

## **Sentenza Corte di Cassazione 24 luglio 2000, n. 9709**

### **Sezione Lavoro**

#### **Disciplina del rapporto di lavoro dipendente – Sanzioni disciplinari – Malattia del lavoratore – Mancato reperimento alla visita di controllo – Punibilità della condotta – Sussistenza dell'infermità – Irrilevanza - Limiti**

#### **SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO**

Con ricorso al Pretore di Roma, in funzione di giudice del lavoro, Mauro Sgrulletti impugnava il licenziamento intimatogli in data 2 luglio 1994 dalla società, datrice di lavoro, s.p.a. Nuova Tirrena, motivato dalla violazione reiterata dell'obbligo di reperibilità alla visita medica di controllo durante l'assenza per malattia. A sostegno dell'impugnativa lo Sgrulletti deduceva di avere giustificato le assenze mediante certificati medici attestanti che l'allontanamento dal domicilio era motivato dalla necessità di sottoporsi a visite mediche di controllo, effettuate presso i propri medici curanti e che la visita era quasi sempre preceduta da una attesa di durata non preventivabile. In punto di diritto rilevava poi che la cooperazione che il lavoratore deve prestare, anche in relazione al disposto degli artt. 1175 e 1375 c.c., per il recupero delle proprie energie psico-fisiche durante la malattia, non necessariamente deve manifestarsi con la permanenza in casa ma anche - ove il tipo di malattia sia compatibile con l'allontanamento - con la sottoposizione del malato a visite mediche dirette ad anticipare la guarigione o comunque ad agevolarla. In ogni caso l'assenza al controllo medico non rivestiva il carattere di grave inadempimento tale da mettere in dubbio il rapporto fiduciario tra datore e prestatore di lavoro e da giustificare, conseguentemente, l'intimazione del licenziamento.

Dopo la costituzione del contraddittorio, il Pretore con sentenza del 7 marzo 1996 rigettava il ricorso, osservando che la possibilità di assentarsi dal domicilio durante le fasce orarie costituiva un'eccezione rispetto all'obbligo generale di reperibilità, sicché l'allontanamento può ritenersi giustificato solo se rispondente al requisito di necessità; necessità che nel caso di specie non era stata provata stante il tenore vago delle certificazioni prodotte.

Avverso tale sentenza proponeva ritualmente gravame lo Sgrulletti, ed il Tribunale di Roma, con sentenza del 16 novembre 1998, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato allo Sgrulletti e, per l'effetto, l'annullava, ordinando la reintegrazione del suddetto Sgrulletti nel suo posto di lavoro. Condannava altresì la società, a titolo di risarcimento danni, al pagamento di una indennità risarcitoria pari a 36 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con interessi (da corrispondersi sino al saldo) e rivalutazione (da calcolarsi sino alla pronuncia della emananda sentenza) su 5 mensilità dalla data di licenziamento e per le ulteriori mensilità dalla data di maturazione delle stesse. Condannava altresì la società al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

Nel pervenire a tale conclusione il Tribunale - per la parte che ancora interessa in questa sede - osservava preliminarmente che andava escluso che il lavoratore avesse mai fornito nell'immediatezza del fatto (e tempestivamente in sede di giudizio ex art. 414 c.p.c.) una rappresentazione difensiva delle proprie assenze alle visite domiciliari di controllo sicché si trattava di esaminare, alla luce delle restanti risultanze documentali, se il licenziamento intimato dalla società Nuova Tirrena fosse o meno legittimo. Premetteva ancora il Tribunale che i fatti di assenza richiamati nell'atto di licenziamento erano cinque (assenze del 19, 23 e 24 aprile nonché dell'1 settembre e 10 maggio 1994), sicché i precedenti episodi sanzionati con misure disciplinari conservative restavano estranei al giudizio, mantenendo rilevanza solo ai fini dell'eventuale recidiva.

Dalle risultanze processuali relative ai fatti contestati si evinceva l'esistenza di uno stato di malattia che, iniziato nel novembre 1993, si era protratto ininterrottamente per tutto il periodo al quale si riferivano le contestazioni, e si ricavava altresì la piena disponibilità del lavoratore a sottoporsi ai controlli istituzionali. A fronte di tali emergenze processuali non poteva condividersi l'assunto della società secondo la quale l'esistenza di uno stato di malattia non era sufficiente ad escludere l'inadempimento allo specifico obbligo di reperibilità domiciliare. Ed invero, una volta che ha la conoscenza della effettività della malattia, il datore di lavoro non può considerare ingiustificata "sic et simpliciter" l'assenza ai fini dell'intimazione del licenziamento, dovendo fornire la prova che l'allontanamento del domicilio non è compatibile con la natura e la gravità della malattia. Né l'inversione dell'onere della prova poteva farsi dipendere dalla disposizione contrattuale (art. 41 del contratto di categoria applicabile alla fattispecie in esame), la quale prevede - nel caso di assenza del lavoratore dal proprio domicilio nelle fasce di reperibilità - che "l'assenza si considera ingiustificata", atteso che le regole sulla ripartizione dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) non possono essere invertite per effetto della volontà delle parti sociali, sicché mentre sul lavoratore grava la dimostrazione della causa sospensiva del rapporto lavorativo (stato morbo), incombe invece sulla controparte che abbia riscontrato l'assenza dalla visita di controllo (ed eccetto l'inesistenza ovvero l'inefficacia del fatto impeditivo allegato "ex adverso") l'onere di dimostrare la fondatezza dell'eccezione.

In altri termini, l'assenza ingiustificata non si identifica con il mancato reperimento alla visita di controllo. Ne consegue che ove il lavoratore abbia dimostrato l'esistenza della malattia, la prova della ingiustificatezza dell'assenza dal domicilio, ai fini dell'intimazione del licenziamento, grava sul datore di lavoro al quale spetta di dimostrare che, nonostante l'esistenza dello stato morbo, l'allontanamento dal domicilio si è verificato al di fuori dei presupposti atti a legittimarlo.

Gravava, dunque, sulla società Nuova Tirrena, già resa edotta della malattia del proprio dipendente, il compito, non affatto assolto, di verificare - prima di intimare il licenziamento fondato sulla asserita ingiustificatezza dell'assenza - se il lavoratore avesse posto in essere un comportamento incompatibile con la malattia documentata.

Aggiungeva ancora il Tribunale che tali considerazioni non escludevano la configurabilità dell'assenza dal domicilio durante le fasce di reperibilità come comportamento rilevante sul piano disciplinare, incombendo sempre sul lavoratore l'obbligo di rendersi disponibile al controllo durante il periodo di reperibilità. Anche in tale ottica però, il comportamento dello Sgrulletti, complessivamente valutato, pur rilevando una certa trascuratezza nell'osservanza delle regole procedurali durante la malattia, non presentava però caratteri di gravità tali da giustificare il licenziamento, atteso che era rimasto dimostrato che il lavoratore si era assentato sempre allo scopo di tutelare con le visite ambulatoriali le sue condizioni di salute e di agevolare la guarigione, non intendendosi sottrarre mai ai controlli istituzionali richiesti dal medico fiscale e così dimostrando un effetto collaborativo rispetto al fine dell'accertamento della malattia. Pur tenendo, quindi, conto della recidività in fatti analoghi, il licenziamento costituiva una sanzione eccessiva rispetto alla gravità (oggettiva e soggettiva) della violazione commessa, e l'atto di recesso andava annullato in quanto carente di giusta causa ex art. 2119 c.c.

Avverso tale sentenza la s.p.a Nuova Tirrena propone ricorso per cassazione, affidato a quattro distinti motivi.

Resiste con controricorso Mauro Sgrulletti, che ha depositato memoria difensiva ex art. 378 c.p.c..

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia motivazione contraddittoria ed insufficiente sotto il profilo della assoluta illogicità sul punto relativo all'individuazione delle mancanze dedotte come giusta causa di licenziamento nonché omessa o, comunque, insufficiente motivazione sul punto decisivo relativo alla individuazione o meno della giusta causa di licenziamento nelle mancanze effettivamente contestate (art. 360 n. 5 c.p.c.). Premette al riguardo la ricorrente che dagli atti di causa risultava evidente che la giusta causa del licenziamento andava individuata nelle reiterate violazioni dell'obbligo di reperibilità domiciliare in malattia, precedute da sanzioni conservative per analoghe mancanze.

La sentenza impugnata però, dopo avere ammesso come pacifico il mancato rinvenimento del lavoratore nel suo domicilio e dopo avere ancora aggiunto che le assenze risultavano tutte prive di valida giustificazione (e quattro di esse erano state seguite da visita ambulatoriale - il giorno successivo a quello in cui era stata disposta con esito negativo la visita di controllo per irreperibilità dello Sgrulletti - con la conferma dello stato di malattia), invece di valutare la legittimità del licenziamento in relazione alla giusta causa realmente contestata (cioè la reiterata violazione dell'obbligo di reperibilità domiciliare), aveva valutato la legittimità del licenziamento in relazione ad una giusta causa mai dedotta in causa né discussa tra le parti (consistente nell'assenza ingiustificata dal servizio per malattia), ed infine esclusa per essere stato lo Sgrulletti effettivamente malato.

L'equivoco nel quale erano caduti i giudici di merito - consistente nello scambiare per licenziamento per assenza ingiustificata un licenziamento intimato, invece, per reiterate violazioni dell'obbligo di reperibilità domiciliare - era poi confermato dal richiamo a due pronunzie della Suprema Corte (Cass. 5 aprile 1990 n. 2818 e Cass. 3 febbraio 1996 n. 922) non pertinenti all'oggetto di causa per riguardare, appunto, fattispecie di licenziamento per assenze ingiustificate.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia motivazione contraddittoria sul punto relativo alla giustificazione delle assenze del lavoratore alle visite domiciliari, poste a base del licenziamento. Più specificatamente, la ricorrente rileva che dopo che nella prima parte della sentenza impugnata il Tribunale aveva giudicato del tutto prive di giustificazioni le assenze dal domicilio nelle fasce di reperibilità, nella seconda parte della decisione aveva poi ritenuto che le visite di controllo sullo stato di malattia - e che pure in precedenza aveva constatato essere state successive alle riscontrate assenze - valessero a fornire idonea giustificazione di tali assenze.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 5 del decreto legge 12 settembre 1983 n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983 n. 638, 2119 e 2697 c.c., nonché motivazione omessa e comunque insufficiente (per illogicità) in ordine al punto decisivo relativo alla violazione dell'obbligo di reperibilità domiciliare ed alla sussistenza della giusta causa di licenziamento (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.). Deduce la ricorrente che, anche a volere ritenere che il Tribunale abbia valutato la giusta causa di licenziamento effettivamente dedotta, la sua decisione andava, comunque, considerata illegittima.

Ed invero, il giudice d'appello non aveva tenuto conto della giurisprudenza consolidata in materia, che aveva da un lato evidenziato come l'assenza del lavoratore dal proprio domicilio nelle fasce di reperibilità oltre a costituire una inadempienza nei confronti dell'istituto previdenziale (sanzionata con la perdita dell'indennità), costituiva inadempienza anche nei confronti del datore di lavoro (sanzionabile anche con il licenziamento), sussistendo l'interesse di quest'ultimo a ricevere regolarmente la prestazione lavorativa ed a controllare l'effettiva sussistenza della causa che impedisce tale prestazione. Il Tribunale inoltre aveva trascurato anche il principio consolidato secondo il quale il giustificato motivo di assenza dalla propria abitazione, durante le fasce di reperibilità, deve essere dimostrato dal lavoratore su cui incombe il relativo onere.

Il Tribunale aveva in tal modo "mescolato" l'obbligo di non assentarsi dal servizio per malattia con l'obbligo di reperibilità; aveva qualificato inspiegabilmente la violazione di quest'ultimo obbligo "mera violazione formale" ed "inadempimento di carattere formale", laddove si era in presenza di un rilevante obbligo sostanziale, posto a tutela di interessi a connotato anche pubblicistico e collegati ai fondamentali principi contrattuali di collaborazione, correttezza e buona fede; aveva infine posto a carico del datore di lavoro oneri probatori inesistenti.

Con il quarto motivo la ricorrente deduce, infine, violazione degli artt. 1362 e 2119 c.c. e motivazione insufficiente (per assoluta illogicità) sul punto decisivo relativo all'interpretazione dell'art. 41 del C.C.N.L. per le imprese di assicurazione del 3 marzo 1991 (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.). Sostiene che il Tribunale ha erroneamente interpretato la clausola del contratto collettivo sull'obbligo di reperibilità (... "nel caso in cui il lavoratore non si faccia trovare al proprio domicilio nelle ore nelle quali, ai sensi della disposizione di cui al presente articolo, è tenuto a rendersi reperibile, ovvero si rifiuti di effettuare la visita di controllo, l'assenza si considera ingiustificata"), qualificandola come previsione convenzionale di "inversione dell'onere della prova" della giustificatezza dell'assenza, laddove con detta clausola le parti avevano inteso assegnare connotati di particolare gravità all'inosservanza delle fasce di reperibilità equiparando - dal punto di vista della sanzione disciplinare - tale inosservanza all'assenza ingiustificata per inesistenza della malattia. E di tale valutazione di gravità il Tribunale non aveva tenuto conto - come invece avrebbe dovuto fare - nel giudizio sulla legittimità della sanzione espulsiva ex art. 2119 c.c.

I quattro motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente per importare la soluzione di questioni giuridiche tra loro strettamente connesse, vanno accolti per le ragioni che si vengono ad esporre.

Ai fini di un ordinato iter motivazionale appaiono opportune alcune preliminari considerazioni sull'obbligo del lavoratore alla reperibilità per consentire le visite di controllo sullo stato della sua infermità.

Come è noto, la disciplina legale dei controlli sulle assenze per malattia dei lavoratori dipendenti ha trovato la propria regolamentazione nella legge 11 novembre 1983 n. 638 (di conversione, con modifiche, del D.L. 12 settembre 1983 n. 496) e nei relativi decreti ministeriali di accompagnamento (D.M. 25 febbraio 1984 e D.M. 15 luglio 1986). Introducendo il sistema delle "fasce orarie" (già recepito in molti contratti di categoria), entro le quali devono essere effettuati dai servizi competenti i controlli sui dipendenti assenti dal lavoro, il legislatore ha inteso combattere il fenomeno dell'assenteismo, stabilendo al riguardo con l'art. 5, quattordicesimo comma, della suddetta legge n. 638 del 1983 che "qualora il lavoratore pubblico o privato, risulti assente alla visita di controllo, senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo".

La suddetta disposizione con sentenza della Corte Costituzionale 26 gennaio 1988 n. 78, è stata ritenuta illegittima - per violazione dell'art. 38, 2 comma, Cost. - nella parte in cui "non prevede una seconda visita medica di controllo, prima della decadenza dal diritto a qualsiasi trattamento economico di malattia, nella misura della metà per l'ulteriore periodo successivo ai dieci giorni".

Il giudice delle leggi con la citata decisione ha, altresì, ricordato che la decadenza in questione "è diretta a garantire la necessaria efficienza del funzionamento del sistema assicurativo e il corretto espletamento della funzione previdenziale nonché a realizzare la finalità di evitare abusi".

La procedura di cui all'art. 5 della legge n. 638 del 1983 attenendo, quindi, al rapporto assicurativo e rientrando nel potere esclusivo dell'INPS, travalica l'ambito interno del rapporto di lavoro e non costituisce esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro al quale,

peraltro, la contrattazione collettiva, in aggiunta, può riconoscere la facoltà di infliggere sanzioni disciplinari (cfr. in tali sensi Corte Cost. 26 gennaio 1988 n. 89 cit.).

In altri termini, la decadenza del trattamento economico può essere annoverata tra le sanzioni a carattere amministrativo, che trovano fondamento nel potere-dovere degli enti erogatori di prestazioni previdenziali di accertare nell'ambito della loro gestione amministrativa l'esistenza del rischio posto a base delle prestazioni stesse. Corollario della indicata natura amministrativa della sanzione in esame, è che a detta sanzione può aggiungersi una ulteriore misura di carattere punitivo, espressione del potere disciplinare del datore di lavoro, ove la condotta del dipendente importi la violazione di obblighi derivanti dal contratto di lavoro (vedi in questi termini ex plurimis: Cass. 3 maggio 1997 n. 3837; Cass. 20 maggio 1991 n. 5639; Cass. 4 aprile 1990 n. 2788).

Lo stesso fatto, sanzionato alla stregua dell'art. 5 della legge n. 638 del 1983, può, così, essere valutato e punito sotto il profilo strettamente disciplinare con il rispetto della procedura ex art. 7 stat. lav., qualora sia ravvisabile la violazione da parte del dipendente degli obblighi contrattuali di buona fede e diligenza cui esso è tenuto, e di cui l'obbligo di reperibilità è, senza dubbio alcuno, significativa espressione.

Nel fissare poi i limiti dell'obbligo di reperibilità del lavoratore questa stessa Corte ha precisato che, con la previsione legale di cui al citato art. 5, della legge n. 638 del 1983, si impone al lavoratore un comportamento (la sua reperibilità nel domicilio durante prestabilite ore della giornata) che è un onere all'interno del rapporto assicurativo ed un obbligo accessorio alla prestazione principale del rapporto di lavoro, ma il cui contenuto resta, in ogni caso, la "reperibilità" in se; cosicché l'irrogazione della sanzione può essere evitata soltanto con la prova, data dal lavoratore, di un ragionevole impedimento all'osservanza del comportamento dovuto e non anche con quella della effettività della malattia la quale resta irrilevante rispetto allo scopo del tempestivo ed efficace assolvimento dei controlli della stessa da parte delle strutture pubbliche competenti - siano esse attivate dall'ente di previdenza ovvero dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 legge 20 maggio 1970 n. 300 - che la legge ha inteso concretamente assicurare (cfr. in tali precisi sensi: Cass. 17 novembre 1993 n. 1358).

E nel delimitare la portata dell'obbligo alla reperibilità del lavoratore è stato di recente affermato dai giudici di legittimità che la violazione di un siffatto obbligo non coincide necessariamente con la materiale assenza dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate potendo essere integrata da qualsiasi condotta del lavoratore, pur presente in casa, che sia valsa ad impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale (cfr. in tali sensi Cass. 22 maggio 1999 n. 5000, che ha anche precisato come la prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incomba sempre sul lavoratore).

Ed ad ulteriore dimostrazione che il giudizio sull'osservanza dell'obbligo di reperibilità non sia condizionato dalla presenza della malattia (nel senso di dovere ritenere il lavoratore assolto da tale obbligo solo perché effettivamente malato) è stato anche precisato - in presenza di una contrattazione collettiva contenente (come nel caso di specie) detto obbligo di reperibilità a carico del lavoratore - che il dipendente non può limitarsi a comunicare l'assenza dal proprio domicilio ed a produrre il certificato medico attestante l'effettuazione di una visita specialistica, ma deve dare dimostrazione delle "comprovate necessità" che impediscono l'osservanza delle fasce orarie, e cioè che la visita non poteva essere effettuata in altro orario al di fuori delle predette fasce "ovvero che la necessità della visita era sorta negli orari di reperibilità, tenuto conto che il giustificato motivo di assenza del lavoratore ammalato dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità, di cui all'art. 5 della normativa sopra indicata, si identifica in una situazione sopravvenuta che comporti la necessità assoluta ed indifferibile di allontanarsi dal luogo nel quale il controllo deve essere esercitato" (cfr. Cass. 9 marzo 1995 n. 2756; Cass. 28 dicembre 1991 n. 13982).

Orbene, alla luce delle considerazioni sinora svolte la motivazione della sentenza impugnata si mostra inficiata da un equivoco logico.

Ed invero, il Tribunale di Roma invece di valutare la condotta tenuta dallo Sgrulletti consistente nell'inosservanza delle "fasce di irreperibilità" ed invece di esaminare eventuali ragioni idonee a giustificare l'assenza dal proprio domicilio del lavoratore durante dette fasce (ad esempio, per il sopraggiungere di cause che rendono necessario ed indifferibile una visita specialistica), ha invece dato rilievo ai fini del decidere sulla legittimità del licenziamento del lavoratore alla malattia (cardiopatìa) da cui era affetto quest'ultimo, e che aveva trovato conferma in visite ambulatoriali, di cui non risulta l'ora e che comunque sono state effettuate dopo che lo Sgrulletti non si era fatto trovare in casa alle visite di controllo.

In altri termini il Tribunale nel giudicare la fattispecie in oggetto ed, in particolare, nel valutare la condotta dello Sgrulletti ha operato come se al lavoratore fosse stato contestato di essersi assentato dal lavoro per una inesistente malattia, laddove la società, pur non mettendo mai in discussione le precarie condizioni di salute del suo dipendente, aveva contestato allo stesso il ripetuto ed ingiustificato mancato rispetto dalle fasce orarie.

La sentenza impugnata si presenta, pertanto, viziata ex art. 360 n. 5 c.p.c. mostrando la motivazione incoerenze ed illogicità perché attesta, nel suo insieme, un'obiettiva deficienza del criterio logico che ha condotto il giudice di merito alla formazione del proprio convincimento.

Ne' per andare in contrario avviso vale addurre che la sentenza impugnata ha preso in esame, in alcuni passaggi, il mancato reperimento del lavoratore nel suo domicilio durante le fasce orarie, annullando l'atto di licenziamento perché sanzione "eccessiva" rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva della condotta tenuta, pur in considerazione della recidività dello Sgrulletti in fatti analoghi.

Ed invero, a tale conclusione il Tribunale perviene basandosi su argomentazioni prive della necessaria coerenza logica attesa l'erroneità del criterio su cui lo stesso Tribunale ha giudicato, per escluderla, la gravità della condotta del lavoratore.

A tale fine va, ancora una volta, evidenziato che il Tribunale invece di dare rilievo alle tardive visite ambulatoriali dello Sgrulletti e ad un non adeguatamente motivato spirito di collaborazione del dipendente con il proprio datore di lavoro, avrebbe dovuto - una volta constatata l'inosservanza da parte del lavoratore dell'obbligo di reperibilità - accertare se lo Sgrulletti aveva, alla stregua del disposto del 1218 c.c., provato di non avere potuto adempiere all'obbligazione su di esso gravante per la sussistenza di ragioni idonee a giustificare - anche alla luce della disciplina contrattuale e delle generali regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. - l'assenza dal suo domicilio durante le fasce orarie; comportamento questo che era stato oggetto della contestazione mossa allo Sgrulletti.

Per concludere la sentenza impugnata va cassata e la controversia, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., rimessa - per essere necessari ulteriori accertamenti di fatto - ad altro giudice d'appello, che si designa nel Tribunale di Velletri, il quale procederà ad un nuovo esame della controversia in linea con quanto sinora detto, al fine di stabilire se la condotta del lavoratore è suscettibile di giustificare il licenziamento. Al giudice di rinvio va rimessa la statuizione anche sulle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Velletri anche per le spese del presente giudizio di cassazione.