

Presidente Vidiri – Relatore Ghinoy

Svolgimento del processo

Il sig. B.S. veniva licenziato dal datore di lavoro O. s.p.a. con lettera del 23.3.2000 per giusta causa individuata nell'aver prestato attività lavorativa come "buttafuori" (ovvero addetto ai servizi di ordine e sicurezza di persone e cose con funzioni anche di coordinamento di altri lavoratori) durante un periodo di assenza per malattia protrattosi dal 5.2.2000 al 10.3.2000. Con lettera del 5.4.2000 la O. s.p.a. licenziava nuovamente il B. per giusta causa individuata nell'aver scavalcato, alle ore 12,30 del (omissis), il tornello sito all'ingresso dello stabilimento ed essersi introdotto in azienda nonostante il contrario invito rivoltagli dal dipendente addetto alla portineria.

Con la sentenza parziale n. 259/2004 la Corte d'Appello di Ancona confermava la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno nella parte in cui questa annullava il primo licenziamento e dichiarava l'inefficacia del secondo, dando atto che il lavoratore aveva optato per l'indennità sostitutiva della reintegra; con la successiva sentenza definitiva n. 73/2005 confermava la sentenza impugnata anche nella parte relativa al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. In relazione al primo licenziamento la Corte territoriale argomentava che le prove raccolte avevano confermato che il lavoratore era stato realmente affetto dalla sindrome ansioso-depressiva diagnosticata come causa dell'assenza e che la collaborazione prestata per altra società (la F. S. s.r.l. di cui era socio) quale sorvegliante nei fine settimana ed in orari notturni era del tutto compatibile con la malattia certificata e non giustificava il sospetto di simulazione; in relazione al secondo licenziamento, osservava che esso era intervenuto quando il rapporto non era più in essere a seguito del primo ed era pertanto del tutto privo di effetti.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 11745 del 2005 riteneva fondate le censure mosse da O. s.p.a. sotto il profilo del difetto di motivazione della sentenza impugnata, ed affermava che la Corte d'Appello, contravvenendo al costante principio affermato in giurisprudenza secondo il quale la prova testimoniale deve avere per oggetto fatti e non apprezzamenti e che il giudice di merito non deve dare valenza alle deposizioni testimoniali che si traducono in un'interpretazione soggettiva ovvero in un mero apprezzamento tecnico del fatto, aveva fondato la propria decisione sulla testimonianza resa dal dr. M.G. , Direttore del Dipartimento di salute mentale della ASL XX di Ascoli Piceno che aveva redatto il certificato medico del B. , mentre avrebbe dovuto avvalersi dello strumento specifico offertogli dal codice di rito, ovvero della consulenza tecnica d'ufficio. Accoglieva quindi il primo motivo di ricorso, dichiarava assorbito il secondo - con cui la società aveva censurato la sentenza per avere dichiarato inefficace il secondo licenziamento - e il ricorso incidentale proposto dal lavoratore sulla quantificazione del danno; cassava la sentenza impugnata e indicava quale giudice di rinvio la Corte d'Appello di Bologna.

Con la sentenza n. 711 del 2011 il giudice del rinvio, disposta c.t.u. medica, riteneva l'illegittimità del primo licenziamento e, dando atto che il ricorrente aveva esercitato il diritto di opzione previsto dall'art. 18 della L. 300 del 1970, condannava O. s.p.a. a corrispondere le retribuzioni arretrate dalla data del licenziamento sino alla data di esercizio della facoltà di opzione. A motivo della decisione osservava che il nominato c.t.u. aveva affermato che, pur non sussistendo attualmente in capo al B. una sindrome ansioso-depressiva, era plausibile che all'epoca dei fatti egli presentasse "una reazione di disadattamento con temporaneo

turbamento psicologico con sentimenti di rabbia, frustrazione e rivendicazione, con lo sviluppo di alcuni sintomi inquadrabili come disturbo dell'adattamento...con aspetti emotivi misti, ansiosi e depressivi". Preso atto della conclusione del c.t.u., che aveva ritenuto di non poter dare un giudizio sulla compatibilità e sugli effetti sulle condizioni cliniche dello svolgimento dell'attività di sorveglianza in locali notturni per l'assenza di un'effettiva patologia depressiva, la Corte riteneva comunque che tale compatibilità sussistesse e che l'attività non fosse di ostacolo alla guarigione. Dichiarava inoltre inefficace il licenziamento del 5.4.2000, intimato nei confronti di soggetto che all'epoca non era più legato alla società da alcun rapporto di lavoro.

Per la cassazione di tale sentenza O. s.p.a. ha proposto ricorso, affidato a due motivi, cui ha resistito B.S. .

Motivi della decisione

1. Come primo motivo il ricorrente denuncia "Motivazione illogica, errata e contraddittoria circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.).

Violazione e falsa applicazione degli artt. 61,115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.". Lamenta che la Corte abbia ritenuto di poter fare a meno del giudizio dello specialista sulle specifiche questioni rilevanti in causa, formulando giudizi di natura medico legale incerti - come dimostra l'avverbio "verosimilmente" utilizzato nella conclusione - e in contrasto con la natura dell'attività demandata al buttafuori, che richiede buona salute fisica e mentale e comporta un impegno stressante, come risulta oggi anche dal D.M. del Ministero dell'Interno del 6 ottobre 2009.

2. Come secondo motivo lamenta "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. 604 del 1966, degli artt. 7 e 18 della L. n. 300 del 1970 e dell'art. 2119 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., in relazione al capo di sentenza che ha ritenuto inefficace il secondo licenziamento. Richiama la giurisprudenza più recente che ha adottato una tesi contraria a quella condivisa dal giudice di merito e sostiene che, una volta ritenuta l'illegittimità del primo licenziamento, si sarebbe dovuto procedere a valutare la legittimità del secondo.

3. Sul primo motivo, si osserva che la motivazione della Corte di merito ha preso le mosse dalle risultanze della disposta consulenza tecnica medico-legale, che aveva accertato che all'epoca dei fatti il B. era affetto da una patologia - rientrante nel concetto di malattia di cui all'art. 2110 c.c. e legittimante l'assenza dal lavoro - di lieve entità e guarita nell'arco di 70 giorni, con sintomi inquadrabili come disturbo dell'adattamento ed aspetti emotivi misti, ansiosi e depressivi. Ha ritenuto poi che non fosse necessario avvalersi nuovamente del c.t.u. per accertare se con detta patologia fosse compatibile l'attività di sorveglianza in locali notturni e se questa potesse compromettere o ritardare la guarigione o al contrario agevolarla, sulla base della considerazione che la suddetta attività lavorativa di norma si caratterizza per la spiccata componente personale e relazionale, da cui una personalità turbata per la frustrazione causata dal rapporto conflittuale con il datore di lavoro, qual era quella del B. all'epoca, poteva trarre sicuro giovamento. Nel formulare tale valutazione, la Corte ha tenuto conto da un lato della non elevata gravità della patologia, dalla quale il B. risulta essere guarito senza postumi dopo i 70 giorni certificati di inabilità temporanea. Inoltre, ha valorizzato le ripercussioni soggettive dell'attività extralavorativa, e quindi il giovamento che deriva dalle attività relazionali, inevitabilmente connesse alla presenza in locali notturni, per coloro che debbano cercare di sottrarsi alla polarizzazione della propria ideazione dalle vicende afflittive che sono all'origine del proprio disagio psichico.

4. Non vi è dubbio che rientri nel potere discrezionale del giudice di merito, come tale incensurabile in sede di legittimità, fare ricorso o meno alla consulenza tecnica per la valutazione delle risultanze di causa. Tale principio va però temperato con l'altro, secondo il quale "il giudice deve sempre motivare adeguatamente la decisione adottata in merito ad una questione tecnica rilevante per la definizione della causa, con la conseguenza che quando il giudice disponga di elementi istruttori e di cognizioni proprie, integrati da presunzioni e da nozioni di comune esperienza, sufficienti a dar conto della decisione adottata, non può essere censurato il mancato esercizio di quel potere, mentre se la soluzione scelta non risulti adeguatamente motivata, è sindacabile in sede di legittimità sotto l'anzidetto profilo" (Sez. 3, Sentenza n. 20814 del 27/10/2004; Sez. 2, Sentenza n. 71 del 04/01/2002).

Nel caso, la motivazione della Corte di merito è censurabile sotto due profili. In primo luogo, essa muove da una disamina della prestazione di sorveglianza nei locali notturni del sig. B. del tutto lacunosa, limitandosi a valorizzare il potenziamento della pubbliche relazioni senza analizzarne altri aspetti che sarebbero stati rilevanti al fine della decisione. Pur dovendosi dare atto che il DM 6 ottobre 2009, invocato dalla parte ricorrente e successivo ai fatti di causa, si riferisce all'attività di "buttafuori" svolta con carattere di professionalità e abitudine, quale non era quella svolta dal B. , occorre tuttavia rilevare che erano nel caso presenti aspetti quali la prestazione in orari notturni, con la conseguente alterazione del ritmo fisiologico sonno-veglia, la possibile conflittualità interpersonale, la necessità di far valere la propria autorità, la necessità di mantenere alta la soglia di attenzione per un tempo prolungato nonché l'autocontrollo, tutti potenzialmente idonei ad incidere su una patologia di natura psichica qual è quella di cui il B. era portatore.

5. In secondo luogo, al fine di giungere alle indicate conclusioni la Corte non si è valsa del ragionamento presuntivo, né ciò del resto era consentito senza adeguate cognizioni scientifiche sulla base degli elementi noti.

La Corte bolognese pare piuttosto avere utilizzato nozioni che ha ritenuto rientranti "nella comune esperienza" ex art. 115 II comma c.p.c..

In tal modo ha tuttavia esorbitato dai limiti in cui è consentito fare ricorso al "notorio". Questo va inteso infatti in senso rigoroso, dal momento che comporta una deroga al principio dispositivo ed al contraddittorio in quanto introduce nel processo elementi non forniti dalle parti e relativi a fatti dalle stesse non vagliati né controllati; per tale motivo si afferma che deve trattarsi di fatti acquisiti alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabili ed incontestabili e che non si possono reputare rientranti nella nozione di fatti di comune esperienza, intesa quale esperienza di un individuo medio in un dato tempo e in un dato luogo, quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari, o anche solo la pratica di determinate situazioni (così da ultimo tra le tante Sez. 5, sentenza n. 16959 del 05/10/2012, Sez. 2, sentenza n. 23978 del 19/11/2007).

Non possono rientrare quindi nel notorio elementi che attengono alla scienza medica specialistica, come è avvenuto nel caso, tanto che la stessa Corte di merito aveva ritenuto inizialmente di affidare la valutazione al nominato c.t.u. Tanto più poi ciò risulta sol che si osservi che il nominato c.t.u. aveva risposto di non essere in grado di fornire una valutazione al riguardo per l'assenza di un'effettiva patologia depressiva, sicché non si vede come tale impossibilità, che avrebbe richiesto l'utilizzo di più approfondite valutazioni medico-legali, potesse essere colmata dallo stesso Giudice con il ricorso al notorio.

6. A tutto quanto detto consegue che il primo motivo di ricorso deve essere accolto. Resta assorbito l'esame del secondo motivo, che presuppone l'illegittimità del primo licenziamento in ordine al quale invece dovrà invece intervenire un nuovo esame da parte del Giudice di rinvio.

7. La sentenza impugnata va, perciò, cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata per una nuova valutazione ad altro Giudice, designato in dispositivo, che dovrà pronunciarsi anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa anche per le spese alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione.