RG 14133/2010 TELECOM ITALIA /

Svolgimento del processo

Con sentenza n 593 del 16/11/2009 la Corte d'Appello di Campobasso ha confermato la decisione del Tribunale di Larino che, accogliendo il ricorso aveva dichiarato illegittimo il licenziamento senza preavviso intimato al lavoratore dalla Telecom Italia in data 13/12/2004 con le consequenziali pronunce di reintegra nel posto di lavoro e di risarcimento del danno .

La Corte territoriale ha esposto che licenziamento era stato motivato dalla circostanza che il assente a seguito di un infortunio sul lavoro del 2/11/04 per trauma distorsivo alla caviglia dx, , era stato notato il 9 novembre 2004 presso il bar chiosco gestito dalla moglie intento a servire i clienti dietro il bancone fino alle 20 , a riordinare i tavoli , a riporre all'interno i distributori esterni, a chiudere porte e vetri (alcuni posizionati in alto e chiusi saltellando su appoggio fisso) per poi allontanarsi a bordo della vettura ; nonché il 10 novembre era stato visto arrivare al chiosco a bordo della vettura da lui guidata verso le 17 , rimanervi fino alle 20 dedicandosi a servire i clienti , per giunta durante le fasce di reperibilità ; che , pertanto, tali comportamenti , secondo la Telecom, inducevano a ritenere che l'infortunio non era tale da impedirgli lo svolgimento dell'attività lavorativa e, comunque, era idoneo a pregiudicare la guarigione e quindi a ritardarne il rientro in servizio .

La Corte d'Appello ha osservato: che la non compatibilità con l'attività lavorativa (di tipo tecnico su condutture e apparecchiature pure esterne) dell'infermità riportata dal lavoratore a seguito dell'infortunio sul lavoro risultava accertata dalle certificazioni mediche le quali apparivano congrue e senza possibilità di disattenderle; che, comunque, la prescrizione di astensione dal lavoro e di riposo data al ricorrente non determinava l'inibizione di qualsiasi attività personale ; che i comportamenti non rivelavano senz'altro una compatibilità dell'infermità con l'attività di giuntista poiché quest'ultima si prolungava per molte ore e per la maggior parte dei giorni della settimana, comportava il salire e scendere da scale per l'operatività sulle linee telefoniche aeree o in trincea ovvero accovacciamenti ; che , invece, l'attività svolta dal

presso il chiosco della moglie lo aveva impegnato per un periodo orario ben inferiore e per un paio di giorni con un impegno per la caviglia meno gravoso,risolvendosi in condotte parificabili a quelle tenute di norma e ripetutamente nella propria casa ed, inoltre, utili a scongiurare i problemi derivanti da una lunga immobilità.

La Corte ha rilevato, altresì, che i comportamenti tenuti dallo stesso non gravosi , accertati dagli investigatori una settimana dopo l'infortunio , non apparivano aver creato alcun nocumento al ristabilimento della caviglia come riscontrato dall'accertamento medico del 16 novembre 2004 e dal rientro al lavoro allo scadere del periodo di riposo , anteriore alla contestazione disciplinare .

Infine,la Corte ha ritenuto infondata l'argomentazione della Telecom secondo la quale era ravvisabile un licenziamento per giustificato motivo oggettivo in quanto , secondo la Corte, non sussisteva alcun grave inadempimento idoneo a giustificare il recesso del datore di lavoro . La Corte , infine, ha escluso la sussistenza dell'ipotesi contemplata dall'art 48 lett B del CCNL di licenziamento in tronco per lo svolgimento da parte del lavoratore di " altra attività lavorativa" non essendo ravvisabile un effettivo e diverso giuridico rapporto di lavoro .

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso la Telecom Italia formulando tre motivi .

Si è costituito depositando controricorso,

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente denuncia insufficiente motivazione ai sensi dell'art 360 n 5 cpc .Rileva che la Corte ha affermato l' incompatibilità tra lo stato di salute e l'attività lavorativa sulla base della sola documentazione medica,senza tenere conto che non era contestato il trauma distorsivo, ma l'idoneità del fatto traumatico ad impedire al ricorrente lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Con il secondo motivo la Telecom denuncia violazione o falsa applicazione dell'art 2110 cc in relazione all'art 360 n 3 cpc . Lamenta che la sentenza si risolve in un sostanziale fraintendimento della nozione di malattia o infortunio trascurando del tutto che non si trovava affatto in

una situazione di impossibilità della prestazione . La Corte , infatti, non doveva tenere conto della sola documentazione medica senza valutare anche la circostanza che era risultato impegnato in altre attività ad onta della certificazione medica che ne prescriveva il riposo , ciò che rileva, osserva la Telecom, non sono le certificazioni mediche, ma l'idoneità del lavoratore a svolgere la prestazione cui è tenuto. .

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia omessa o insufficiente motivazione ai sensi dell'art 360 n 5 cpc - La sentenza, secondo la ricorrente, incorre in un vizio allorché afferma che il lavoro di giuntista svolto dal Salome aveva determinate caratteristiche e comportava la salita e discesa da scale , accovacciamenti , caricamento sulle spalle di materiali pesanti . La Telecom richiama le risultanze testimoniali che non erano affatto univoche e rileva che la Corte ha trascurato elementi probatori rilevanti senza fornire adeguata spiegazione delle ragioni della scelta in ordine all'apprezzamento delle prove e senza neppure richiamare le testimonianze difformi.

Il ricorso , i cui tre motivi vanno esaminati congiuntamente per la loro connessione, è infondato.

La sentenza impugnata appare adeguatamente motivata, priva di difetti logici o contraddizioni, oltre che immune da errori di diritto, circa l'affermata mancanza di una grave inadempienza disciplinare del lavoratore che possa legittimare il recesso per giusta causa del datore di lavoro.

Risulta incontroverso lo stato di malattia , posto a giustificazione dell'assenza del lavoratore, determinato dalla distorsione alla caviglia riportata nel corso dell'attività lavorativa .

Del pari non è stato oggetto di contrasti la durata del periodo indicato nei certificati medici per la guarigione . La Corte territoriale ha osservato che la non compatibilità con l'attività lavorativa risultava accertata dalla certificazione rilasciata dal pronto soccorso e confermata dal sanitario Inail in data 16/11/04; che tali univoche e convergenti valutazioni mediche di incompatibilità dell'infermità con il lavoro erano congrue e , comunque, non smentite da idonei elementi probatori offerti dalla Telecom .

Non è ravvisabile , pertanto, il denunciato vizio di motivazione della sentenza impugnata. La mancata prestazione lavorativa del Salome trova tutela nell'art 2110 cc e nessuna ulteriore prova

il lavoratore era tenuto a fornire a conferma della certificazione medica e della perdurante inabilità rispetto all'attività lavorativa .

Questa Corte ha più volte affermato che "Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sè sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio(cfr Cass 14046/05 richiamata dalla stessa Telecom)

Analoghe osservazioni devono svolgersi con riferimento alla violazione dell'art 2110 cc denunciata dalla ricorrente considerato che l'infortunio e la conseguente inabilità temporanea assoluta emergono dall'esame della documentazione prodotta e non contestata . La Corte d'Appello ha congruamente motivato che le prestazioni rese dal Salome nel chiosco della moglie addebitate non rivelano senz'altro una compatibilità della malattia conseguente all'infortunio sul lavoro con le mansioni svolte presso la Telecom . La pretesa della ricorrente , in contrasto con quanto risultante dai documenti sanitari, di desumere l'idoneità del lavoratore a prestare l'attività lavorativa dallo svolgimento da parte di alcune prestazioni nel chiosco della moglie non può trovare accoglimento . La Corte territoriale ha evidenziato che l'attività di giuntista comportava continui spostamenti (a casa degli abbonati , presso le centraline o con interventi sulle linee aeree) , salire o scendere da scale alte mt 10 per operare sulle linee telefoniche aeree ed anche in trincee o su linee telefoniche in sottosuolo o posizione bassa e che le attività che era stato visto svolgere presso il chiosco della moglie , per un periodo orario ben inferiore a quello di lavoro presso la Telecom e per un paio di giorni , avevano comportato un impegno per la caviglia meno gravoso di quello caratterizzante il lavoro presso la società Telecom risolvendosi in condotte parificabili a quelle tenute di norma nella propria

abitazione . Questa Corte ha affermato (cfr Cass n 6375/2011) che in tema di licenziamento per giusta causa, la condotta del lavoratore, che, in ottemperanza delle prescrizioni del medico curante, si sia allontanato dalla propria abitazione e abbia ripreso a compiere attività della vita privata - la cui gravosità non è comparabile a quella di una attività lavorativa piena - senza svolgere una ulteriore attività lavorativa, non è idonea a configurare un inadempimento ai danni dell'interesse del datore di lavoro, dovendosi escludere che il lavoratore sia onerato a provare, a ulteriore conferma della certificazione medica, la perdurante inabilità temporanea rispetto all'attività lavorativa, laddove è a carico del datore di lavoro la dimostrazione che, in relazione alla natura degli impegni lavorativi attribuiti al dipendente, il suddetto comportamento contrasti con gli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro.

La valutazione delle risultanze testimoniali effettuata dalla Corte d'Appello con riferimento alle caratteristiche dell'attività svolta risulta adeguatamente motivata e le censure formulate dalla Telecom con il terzo motivo di impugnazione attengono a circostanze non decisive .

La Corte d'Appello ha, infatti, evidenziato con ragionamento scevro da vizi logici , che l'attività non sedentaria, si svolgeva all'esterno e comportava l'uso di scale (si è infortunato proprio scendendo da una scala) . I rilievi formulati dalla ricorrente secondo la quale svolgeva la sua attività presso le abitazioni dei clienti e con l'utilizzo di scale alte al più mt 4 non modifica la correttezza delle conclusioni della Corte trattandosi pur sempre di attività dinamica comportante continui spostamenti e l' uso di scale la cui altezza non incide, comunque, sulla natura dell'attività cui era addetto e sulla valutazione di incompatibilità della malattia con le mansioni svolte quale certificata dai sanitari -

Per le considerazioni che precedono il ricorso va respinto

Le spese processuali seguono la soccombenza

PQM

Respinge il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento in favore della resistente delle spese del presente giudizio liquidate in Euro 50,00 per esborsi ed Euro 3,000,00 per onorari,oltre IVA, CPA e spese generali

Roma 19/7/2012

L'estensore

Enrica D'Antonio

Il Presidente

Antonio Lamorgese

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Cinzia SCARSELLA

Depositato in Cancelleria

oggi, 14 SET 2012

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Cinzia SCARSELLA