

I

CORTE D'APPELLO DI MILANO, Sez. lav., 27 settembre 2007 - Ruiz *Pres.* -
De ANGELIS *Rel.* - R.M. (avv. Giovannelli, Fiore, Scarpelli) c. Autostrade per
l'Italia s.p.a. (avv. Morsico, Simonetta).
Conferma T. Milano n. 1211/2006.

Malattia - Certificazione - Falsificazione mediante retrodatazione da parte del lavoratore - Giusta causa di licenziamento - Sussiste - Ipotetica effettiva sussistenza della malattia - Irrilevanza.

Malattia - Certificazione - Attendibilità - Incongruenza fra diagnosi e terapia prescritta - Inficia l'attendibilità del certificato medico.

Il comportamento di una lavoratrice che falsifica un certificato medico retrodatandolo di due giorni, al fine di coprire i primi due giorni di una propria assenza per malattia, costituisce colpa di gravità sufficiente a giustificare il licenziamento disciplinare in tronco. (1)

È scarsamente attendibile un certificato con il quale il medico curante giustifichi un'astensione dal lavoro, a ridosso di due giorni di festa, con la diagnosi di tachicardia e ipertensione, prescrivendo un tranquillante e non un farmaco ipotensivo. (2)

II

TRIBUNALE DI MILANO, Sez. lav., 22 gennaio 2007 - FRATTIN *Est.* - C.G. c.
F.I.S.F.

Malattia - Simulazione - Inidoneità della serie di infermità denunciate a giustificare l'assenza - Desumibilità dalla sequenza stessa e dal comportamento scorretto del lavoratore.

Il lavoratore è tenuto al rispetto del dovere fondamentale di buona fede nel rapporto di lavoro: ne consegue che è legittimo il licenziamento irrogato alla lavoratrice la quale abbia protratto la propria assenza per un lungo lasso di tempo, laddove il suo comportamento durante il periodo di assenza consenta di presumere che l'assenza medesima non corrisponda a un impedimento effettivo (nel caso specifico, la lavoratrice era rimasta assente dal lavoro per quattro anni mediante un "collage" di motivi di impedimento diversi, spostando addirittura la propria residenza in un luogo lontanissimo da quello di lavoro). (3)

I

Omissis. — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Il 28 dicembre 2006 R.M. ha appellato la sentenza 19 aprile 2006, n. 1211 del Tribunale di Milano, che ha rigettato il suo ricorso diretto ad impugnare, al fine dell'applicazione delle regole di stabilità reale del posto di lavoro, il licenziamento disciplinare intimatole il 17 giugno 2004 per avere alterato, correggendo la data di rilascio del 13 aprile 2004 in 11 aprile 2004, un certificato di malattia appunto rilasciato dal sanitario in quest'ultima data.

Secondo l'appellante il Tribunale ha errato nel non considerare che la malattia esisteva davvero dall'11 aprile, come accertato già nello stesso certificato, e che quindi l'alterazione è stata del tutto irrazionale e priva di conseguenze.

L'appellata ha resistito.

All'udienza del 20 settembre 2007 la causa è stata discussa e decisa per i seguenti

Motivi. — 1. Nell'esaminare i motivi d'appello vanno subito posti in luce due profili di fatto:

(1-3) Quando la presunzione di simulazione della malattia può fondarsi sul comportamento scorretto del lavoratore: un caso di alterazione del certificato medico e un caso di «ingegneria certificativa»

La particolarità del caso deciso nella prima sentenza qui in commento sta nel sommarsi di una piccola falsificazione del certificato medico di malattia commessa dalla lavoratrice interessata (retrodatazione di due giorni) e di un intrinseco difetto di credibilità del certificato stesso, per incongruenza fra la diagnosi e la terapia prescritta.

Nella motivazione della sentenza si legge che la diagnosi di ipertensione con tachicardia sarebbe stata già di per sé scarsamente attendibile, come giustificazione dell'astensione dal lavoro, stante l'incongruenza della terapia prescritta; la sua credibilità era comunque azzerata dal fatto che la visita medica si era svolta con due giorni di ritardo rispetto al manifestarsi dei sintomi denunciati: la diagnosi non si era dunque fondata su di una constatazione e misurazione diretta dei sintomi stessi da parte del medico curante, ma solo sul racconto che la paziente gliene aveva fatto: nello stesso senso v. A. Roma 16 gennaio 2004 (dove si afferma che «non costituisce prova idonea della sussistenza dell'infermità che giustifica l'astensione dal lavoro un certificato nel quale il medico curante si limita ad attestare che il lavoratore dichiara di soffrire o di aver sofferto di un determinato disturbo»), *q. Riv.*, 2004, II, 601, con nota di M. Covi, *Quando il medico certifica soltanto la dichiarazione del lavoratore circa lo stato di malattia*. Probabilmente, tuttavia, il difetto della certificazione medica, e quindi della giustificazione dei pochi giorni di astensione dal lavoro, non sarebbe stato ritenuto sufficiente a giustificare il licenziamento, se esso non si fosse combinato con la falsificazione della data del certificato, operata dalla lavoratrice per far apparire che esso fosse stato rilasciato nel giorno iniziale dell'astensione dal lavoro.

il primo è che M. ha corretto in 11 aprile 2004 la data del 13 aprile portata dal certificato in questione;

il secondo è che la visita medica cui il certificato si riferisce è avvenuta appunto il 13 e non l'11 aprile.

Entrambe le circostanze sono già state ammesse da M., laddove ha sostenuto (p. 4, punto 7, dell'atto d'appello) che le fosse stato prescritto di stare a riposo dal suo medico curante, contattato l'11 aprile da lei dopo che già nella notte si era sentita male; medico che le aveva anche comunicato di non poterla visitare se non il 13 successivo (dopo i giorni di Pasqua e Pasquetta).

Nel caso deciso dalla seconda sentenza qui in esame il giudice trae, invece, la presunzione contraria alla sussistenza dell'impedimento al lavoro da un'evidente «ingegneria certificativa» posta in essere dalla lavoratrice per sottrarsi all'obbligo di lavoro per ben quattro anni consecutivi, attraverso un *collage* di giustificazioni, idonea di per sé a togliere credibilità alle certificazioni esibite.

Sulla piena sindacabilità giudiziale del contenuto del certificato medico — sia sotto il profilo della coerenza dei suoi contenuti diagnostici, prognostici e terapeutici, sia sotto il profilo dell'idoneità del disturbo certificato a giustificare l'astensione dal lavoro, sia infine sotto il profilo dell'incongruenza dei contenuti diagnostici e prognostici con le circostanze del caso — nell'ultimo ventennio è venuto consolidandosi un orientamento giurisprudenziale che offre numerosi spunti interessanti: v. in proposito, tra le numerose altre, in ordine cronologico di applicazione, P. Milano 3 febbraio 1989 (sull'inidoneità della distorsione del dito mignolo della mano sinistra a giustificare l'astensione dal lavoro di una centralista durata diverse settimane) e P. Torino 19 gennaio 1989, *q. Riv.*, 1989, 298, nt. R. DEL PUNTA, *Malattia e incapacità al lavoro del dipendente: una piccola svolta giurisprudenziale?*; P. Parma 27 giugno 1989, *ivi*, 404 (sul punto che la stessa infermità permanente sulla quale si è fondato l'avviamento al lavoro in regime di collocamento obbligatorio non può giustificare nella sua manifestazione cronica l'astensione dal lavoro, per la quale è necessaria un'infermità in fase acuta); T. Milano 6 ottobre 1989 (dove si è ritenuto che uno strappo muscolare non potesse giustificare un'astensione dal lavoro durata più di un anno), *q. Riv.*, 1990, II, 414, nt. A. FORTUNATI; T. Milano 3 luglio 1991 (dove si è ritenuta la non attendibilità del certificato relativo a un giorno di astensione dal lavoro per emicrania, essendo stato ripetutamente chiesto dalla lavoratrice interessata, e negato dalla direzione aziendale, un permesso per quello stesso giorno), *q. Riv.*, 1992, II, 396, nt. M. CARO, *Sulla nozione di «malattia» rilevante nel diritto del lavoro*; P. Parma 22 luglio 1995 (dove si è ritenuto che una lombalgia, per la quale non erano stati disposti né accertamenti strumentali appropriati né alcuna terapia adeguata, non potesse giustificare l'astensione dal lavoro di un impiegato bancario durata tre mesi), *q. Riv.*, 1995, II, 876; sentenza confermata da T. Parma 7 novembre 1996, *q. Riv.*, 1997, II, 120, e da Cass. 5 maggio 2000 n. 5622 (dove si riafferma la necessità del controllo giudiziale circa la congruenza fra diagnosi, prognosi e terapie prescritte ed effettivamente applicate, ai fini dell'accertamento dell'idoneità dell'infermità denunciata a giustificare l'astensione dal lavoro), *q. Riv.*, 2000, II, 695; T. Roma 2 giugno 2000 (dove si afferma la radicale inattendibilità del certificato medico riferito a periodi di infermità precedenti rispetto alla data della visita medica, all'esito della quale il certificato stesso è stato redatto), *q. Riv.*, 2000, II, 695, nt. M. COVI, «*Prognosi retrospettiva e sindacabilità del certificato medico*»; Cass. 24

Sempre nell'atto d'appello (p. 3, punto 6) è detto che alle ore 11 dell'11 aprile l'attrice avvisò la società che l'assenza per malattia, già comunicata tre ore prima, si sarebbe protratta fino al 13 aprile.

La falsificazione di un certificato di malattia è già di per sé un comportamento grave, se si considera che si tratta di un atto dalla funzione così delicata, permettendo l'alterazione del fisiologico funzionamento del rapporto di lavoro altrimenti non consentita.

Ma nella specie lo è molto di più. Infatti, l'attrice già l'11 aprile comunicava, e conosceva, una prognosi che non poteva conoscere dal momento che il medico non l'aveva ancora visitata, e che certamente non poteva avere espresso — e se lo ha fatto non ha valore alcuno — al buio. A quest'ultimo proposito, la circostanza che comunque il sanitario abbia poi certificato che la malattia inabilitante al lavoro sia decorsa dall'11 aprile non può che significare, al più, l'attestazione di quanto appreso dalla stessa M., specie se si considera il tipo di patologia in questione: ipertensione e tachicardia, peraltro non meglio precisate nei loro valori, e curate con un solo, pur potente tranquillante e non con un ipotensivo.

Il tutto, si badi bene, è avvenuto a ridosso di due giorni di festa.

L'attrice avrebbe potuto astenersi dalla falsificazione, e comunque non l'ha fatto. Ella, però, si sarebbe esposta ai predetti rilievi in ordine alla valenza del certificato fatto ora per allora nel contesto sopra descritto. Per quel che può contare, allora, la falsificazione ha anche un movente, e non è invece inspiegabile, come sostenuto nell'atto d'appello.

Il comportamento dell'attrice è dunque molto grave, e la gravità prescinde dalla sua incidenza sull'organizzazione aziendale; organizzazione che è stata comunque turbata posto che si è dovuto provvedere a sostituire Minasola nel turno.

La valutazione del Tribunale è, in definitiva, corretta, laddove ha rilevato

gennaio 2005, n. 1373, *q. Riv.*, 2006, II, 94, nt. M. ROSANO, *Malattia e impossibilità della prestazione: distinzione e conseguenze pratiche*; T. Torino 7 febbraio 2005, *q. Riv.*, 2005, II, 405, con una mia nota, *Sulla dubbia credibilità della malattia ansioso-depressiva che si manifesta in istantanea concomitanza con un trasferimento contestato dal lavoratore*; T. Perugia 17 settembre 2005 (sulla sindacabilità del contenuto della certificazione medica anche sulla base di circostanze di fatto incompatibili con la sussistenza dell'impedimento certificato), *q. Riv.*, 2006, II, 101, nt. E. BENEDETTI, *Accertamenti non sanitari sulla malattia del lavoratore ed efficacia probatoria del certificato medico*. Nei commenti citati si trovano ulteriori riferimenti giurisprudenziali, di merito e di Cassazione. Per una trattazione organica della materia della prova della malattia, o della sua inesistenza o inidoneità a giustificare l'astensione dal lavoro, rinvio, per brevità, al mio *Il contratto di lavoro*, vol. III, *Tratt. CM*, 2003, 87-103; ivi anche i riferimenti dottrinali in argomento.

PIETRO ICHINO

che condotta siffatta scuota irreparabilmente la fiducia del datore di lavoro anche con riguardo alla proiezione futura del funzionamento del rapporto, e ha considerato rispettato il criterio di proporzionalità (art. 2106 c.c.).

2. In conclusione, la sentenza appellata va confermata. — *Omissis*.

II

Omissis. — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — *Omissis*. — Con ricorso depositato il 22 maggio 2006 la ricorrente, premesso di aver lavorato per la F. convenuta dal 5 gennaio 2000, di aver goduto, nel quadriennio mobile decorrente dal 23 marzo 2002 al 23 marzo 2006, di periodi di astensione anticipata dal lavoro ex art. 17, d.lgs. n. 151/2001 e di congedi per maternità in seguito alla nascita dei figli G. (31 luglio 2002) e E. (14 agosto 2004), di congedo per malattia dei figli (incluso il primogenito S. nato il 12 maggio 2001), di periodi di assenza per malattie proprie e di periodi di ferie, di aver ricevuto il 23 marzo 2006 comunicazione di essere stata licenziata per superamento del periodo di comporto a decorrere dal 3 febbraio 2006, affermava l'illegittimità del recesso subito perché: a) la F., richiastane per ragioni retributive in data 22 novembre 2005, non aveva fornito ad essa dipendente i chiarimenti richiesti circa le modalità da essa osservate per il computo dei pregressi giorni di malattia, per cui era stato impedito ad essa ricorrente — violando l'obbligo di buona fede — di sapere quanti giorni di malattia residuassero al superamento del comporto; b) la datrice di lavoro non aveva concesso alla dipendente di fruire, come più volte richiesto, delle ferie maturate; c) il licenziamento aveva rappresentato l'epilogo di una serie di comportamenti ostili e discriminatori tenuti dal datore di lavoro nei suoi confronti, comportamenti che avevano causato alla ricorrente una sindrome ansioso-depressiva; d) il periodo di comporto non era stato di fatto superato, dovendo il datore computare come ferie, ove maturate, i giorni di assenza successivi al raggiungimento del comporto. Affermato inoltre che la F. aveva corrisposto solo parzialmente o in ritardo gli assegni familiari per alcuni mesi, aveva illegittimamente decurtato di euro 2.027,01 la paga di marzo 2006 e non aveva corrisposto l'indennità di mancato preavviso, chiedeva, oltre all'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970 per il licenziamento illegittimo, la condanna della convenuta a pagarle le somme di cui sopra illegittimamente trattenute e a risarcirle inoltre il danno biologico conseguente ai comportamenti vessatori, indicato in euro 5.000,00.

Si costituiva la F. convenuta chiedendo il rigetto di tutte le domande in quanto infondate. Aveva luogo lo scambio di memorie istruttorie; veniva quindi escussa come teste la contabile della convenuta la quale spiegava i criteri con cui erano state formate le buste paga. Lo scrivente riteneva quindi la causa matura per la decisione e, udita la discussione dei difensori, la decideva dando lettura del dispositivo della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Il ricorso si ritiene infondato. Esso è fondato sull'asserita violazione da parte della convenuta, in più aspetti della vicenda, del fondamentale canone della buona fede di cui all'art. 1375 c.c. Così a proposito della mancata comunicazione delle assenze progressive, della mancata concessione delle ferie richieste, del mancato pagamento del preavviso, degli asseriti comportamenti discriminatori subiti. Va detto subito che di questi ultimi non è stato provato nulla, né certo possono essere letti senz'altro come tali gli eventuali inadempimenti retributivi, che peraltro la convenuta ha dimostrato inesistenti in concreto. L'indennità di preavviso, prima non accettata, è stata versata alla ricorrente *banco judicis*. Lo spostamento di reparto — sulla carta, perché la ricorrente è sempre rimasta assente — è stato contestuale ad uno spostamento collettivo che ha coinciso con ristrutturazione di reparti: niente di personale, dunque. Quanto alle ferie, non solo la giurisprudenza prevalente ritiene non obbligatoria la concessione delle ferie al lavoratore in assenza «terminale» per malattia, ma si ritiene altresì che sia la malattia sopraggiunta (nei casi indicati dalla giurisprudenza) ad interrompere — in quanto lo rende impossibile — il godimento delle ferie del lavoratore e non viceversa: il lavoratore, se è malato, non può certo godersi le ferie e il titolo dell'assenza non può essere mutato.

Circa invece la questione principale e più rilevante, quella della mancata comunicazione, a richiesta avvenuta, dei giorni di malattia già usufruiti e dei criteri di computo del comparto, si dà atto che questo comportamento aziendale è stato ritenuto, anche dal sottoscritto in altre cause, contrario a buona fede e tale in qualche caso da invalidare il licenziamento. Nel nostro caso il giudizio deve essere, a parere del giudicante, del tutto opposto.

Va rilevato infatti che il caso di specie costituisce un esempio di scuola di un comportamento del dipendente radicalmente contrario al dovere fondamentale della buona fede nel rapporto di lavoro. La ricorrente è rimasta assente dal lavoro per un periodo continuativo di ben quattro anni, utilizzando, con un sapiente lavoro di «collage», tutti i possibili motivi legittimi di assenza, dalla gravidanza morbosa alla maternità, alla malattia dei figli, alla propria, alle ferie; per quattro anni, non è mai accaduto che — finito un legittimo titolo di assenza — non ne iniziasse opportunamente un altro, che naturalmente veniva meno solo quando ne sopraggiungeva un altro ancora. È mai possibile che non abbia potuto lavorare, in quattro anni, neanche un mese, una settimana, un giorno? Evidentemente la ricorrente ha posto in opera una consapevole azione di «ingegneria certificazionista», con la solita — ahinoi — collaborazione dei medici di famiglia compiacenti, allo scopo unico, chiaro e proclamato di non lavorare per il periodo continuativo più lungo possibile. Non si tratta affatto di un processo alle intenzioni; la prova regina di questa precisa volontà è il fatto che la ricorrente ha, nel corso del lunghissimo periodo di assenza dal lavoro, spostato la propria residenza dalla Lombardia nientemeno che a P. (in provincia di Catania!), segno chiarissimo che il suo progetto esistenziale non prevedeva più di lavorare a Milano. In presenza di una

dipendente che oblitera chiaramente e intenzionalmente il fatto che il rapporto di lavoro prevede anche... il lavoro e abusa dei diritti dei lavoratori per negare la causa stessa del rapporto di lavoro, si deve affermare che l'azienda non avesse alcun obbligo di facilitarle il compito consentendole, magari con qualche giorno di lavoro in trasferta da Catania, di tirare ancora avanti col comportamento chissà per quanto tempo. Si deve ritenere che la dipendente sia rimasta vittima della sua stessa «guerriglia di certificati», perdendo il filo delle causali disparate delle assenze intreccianti continuamente. A fronte della clamorosa violazione, da parte della dipendente, del dovere di buona fede, sarebbe stato legittimo, ancorché, *a priori*, certamente rischioso, anche un licenziamento per giusta causa; certamente è legittimo il licenziamento per l'avvenuto superamento, conclamato, del periodo di comporto. Per queste ragioni il ricorso deve essere totalmente respinto. — *Omissis*.

