



Licenziamento per lavoro presso terzi durante la malattia

Renzo La Costa

L' incerta giurisprudenza intervenuta con riguardo alla legittimità del licenziamento del dipendente trovato a svolgere prestazioni lavorative presso terzi, trova un più univoco principio che ormai è da considerarsi consolidato: il licenziamento nel caso suddetto è giustificato solo se si dimostra che lo svolgimento di altra attività lavorativa durante la malattia ha comportato ritardi o complicazioni nella guarigione, con ovvia e conseguente lesione degli interessi del datore di lavoro. L'ultima pronuncia della Corte di Cassazione che va proprio in tal senso è la nr. 7641 del 19.3.2019. Veniamo al caso.

La Corte di appello aveva confermato la decisione di primo grado, con la quale il Tribunale in accoglimento del ricorso proposto da una Srl, aveva dichiarato la legittimità del licenziamento per giusta causa intimato ad un dipendente per avere svolto, in periodo di assenza per infortunio, attività lavorativa consistita nella guida di automezzi e in operazioni di carico/scarico tale da compromettere o ritardare la guarigione.

La Corte ha rilevato a sostegno della propria decisione che i fatti contestati, giunti a conoscenza della società attraverso un'indagine investigativa, avevano trovato conferma nelle dichiarazioni degli investigatori e che la consulenza d'ufficio disposta in primo grado aveva consentito di accertare la potenzialità dannosa del comportamento addebitato, il quale, pertanto, integrando un inadempimento degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà e la violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede, era da ritenersi di gravità tale da giustificare il recesso datoriale, anche in difetto di previsione del contratto collettivo o del codice disciplinare.

Il lavoratore proponeva ricorso per Cassazione, eccependo che la condotta rilevata non poteva costituire giusta causa di licenziamento.

Anche secondo i supremi Giudici, la Corte di appello ha invero correttamente richiamato l'orientamento, per il quale "lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, configura la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, 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 o il rientro in servizio" (Cass. n. 26496/2018; conforme, fra le più recenti, Cass. n. 10416/2017).

La Corte ha peraltro positivamente accertato come la condotta imputata al lavoratore fosse stata tale, anche in concreto, da ritardare la guarigione, avendo osservato che egli guidando autovetture e sollevando carichi aveva disatteso la prescrizione medica e cioè "ulteriori giorni di cure e riposo") e che ai successivi controlli medici non veniva riscontrata la guarigione, tanto che la riammissione in servizio poteva avvenire soltanto in data posteriore.

Nel caso discusso, il licenziamento è stato quindi confermato.

Il principio ora confermato, trova un conforme indirizzo in altra pronuncia più risalente e di estremo interesse: nel caso di lavoratore assente per malattia e impegnato altrove in altra attività, la valutazione del giudice circa la gravità del comportamento deve essere rivolta non all'accertamento del danno per il datore di lavoro ma alla stima del pericolo che la condotta possa interferire sulla prevista guarigione. (Corte di Cassazione nella sentenza nr. 16465/2015). La Corte d'appello, in riforma della decisione del Tribunale, annullava il licenziamento intimato ad un lavoratore dipendente di una nota s.p.a. per avere svolto durante l'assenza dal lavoro per malattia attività incompatibili con lo stato morboso (colica addominale), in ispecie tre immersioni per pesca subacquea. Premesso che l'attività svolta durante l'assenza per malattia costituiva illecito disciplinare soltanto se indicasse la simulazione dello stato patologico oppure se pregiudicasse la guarigione ed il rientro in servizio, la Corte negava la realizzazione tanto della seconda ipotesi, considerato che il lavoratore aveva ripreso servizio alla scadenza del periodo pronosticato, quanto della prima ipotesi, giacché la malattia era stata constatata con due visite fiscali. Il contratto collettivo, per di più, sanzionava la simulazione di malattia con un massimo di quattro giorni di sospensione. Contro questa sentenza ricorre per cassazione la s.p.a. La suprema Corte ha preliminarmente operato una attenta valutazione degli accadimenti: la sequenza dei fatti, consiste in una prima fase di assenza dal lavoro, dal 17 al 20 luglio 2012, giustificata da una diagnosi di colica addominale formulata sia dal Pronto soccorso dell'ospedale sia da un medico dell'Inps, che espresse una prognosi fino al 20 luglio 2012; ed in una seconda fase, che durò fino al 26 luglio, su prognosi d'infiammazione cronica intestinale, formulata dal medico di famiglia. Il giorno 22 luglio, secondo la formulazione dell'addebito disciplinare, il lavoratore aveva praticato la pesca sportiva in apnea ossia la pesca subacquea. La Corte d'appello, premette in diritto che il licenziamento può ritenersi giustificato quando un'attività svolta dal lavoratore nel periodo di assenza per malattia possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio, con violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà. Ciò premesso, e con riferimento al caso di specie, la Corte nega che l'ipotesi si sia verificata, non avendo le "attività ludiche" provocato alcun pregiudizio o ritardo poiché il lavoratore riprese alla scadenza della prognosi la sua attività in azienda. Così giudicando la Corte - ha evidenziato il Collegio - è incorsa nei denunciati errori di diritto e nel conseguente omesso esame della suddetta sequenza temporale.

Il comportamento indisciplinato di cui qui si tratta, ossia lo svolgimento di attività extralavorativa in periodo di assenza dal lavoro per malattia, costituisce illecito di pericolo e non di danno. Questo sussiste perciò non soltanto se quell'attività abbia effettivamente provocato un'impossibilità temporanea di ripresa del lavoro, ma anche quando la ripresa sia stata posticipata per pericolo, ossia quando il lavoratore si sia comportato in modo imprudente. Non essendosi attenuto a questo criterio di giudizio, la Corte d'appello non ha valutato se la malattia addominale rappresentata dal lavoratore fosse prudentemente compatibile con la pesca subacquea. Nella valutazione, quindi, il giudice è chiamato a giudicare il comportamento irresponsabile del lavoratore che può anche ipoteticamente compromettere la guarigione, anche se nel caso specifico non vi è stata alcuna compromissione circa la data prevista di rientro in servizio. Cassata la sentenza impugnata, rinviata la questione al giudice di rinvio, per una nuova valutazione dei fatti alla luce del predetto principio, eventualmente chiedendo lumi ad un consulente tecnico.

Sul dovere di correttezza, buona fede e doveri di cura e di non ritardata guarigione, ancora più risalente la sentenza 25 novembre 2013, n. 26290. Anche qui, nel caso esaminato dalla suprema Corte, vi era stata la pronuncia della Corte di appello, confermativa della decisione del Tribunale che aveva rigettato la domanda proposta da un dipendente intesa ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli con la conseguente condanna della società alla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno. Riteneva la Corte territoriale sussistente la giusta causa del licenziamento valutando, a tal fine, corretta la ricostruzione in fatto compiuta nella sentenza di primo grado ed in particolare riteneva che fosse risultato provato che il lavoratore nei giorni in cui era stato assente per malattia ed infortunio, aveva svolto altra attività lavorativa come attestato da riprese filmate effettuate da una agenzia investigativa privata all'esterno del pubblico esercizio ove lavorava sua moglie. Il lavoratore resisteva con ricorso in Cassazione, dolendosi del fatto che la Corte territoriale aveva ommesso di attribuire la giusta rilevanza al fatto che egli non aveva mai svolto, nel periodo di malattia, attività lavorativa a favore di terzi e che egli si era limitato a dare un aiuto alla moglie in compiti come versare la spazzatura nei cassonetti o raccogliere i mozziconi di sigaretta dal piazzale esterno con la scopa e la paletta che non potevano considerarsi come una "attività lavorativa" e non avevano comportato alcuno sforzo fisico pregiudizievole per la salute. Si doleva anche del giudizio di proporzionalità espresso dalla Corte di merito evidenziando che non poteva trattarsi di un fatto tanto grave da giustificare la massima sanzione espulsiva essendo lo stesso, al più, ascrivibile a mera impudenza. Deve osservarsi - ha esordito la suprema Corte - che non può ritenersi estraneo al giudizio vertente sul corretto adempimento dei doveri di buona fede e correttezza gravanti sul lavoratore un comportamento che, inerente ad attività extralavorativa, denoti l'inosservanza di doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltre ad essere dimostrativa dell'inidoneità dello stato di malattia ad impedire comunque l'espletamento di un'attività ludica o lavorativa. Tanto precisato, va osservato

che, nella specie, il ricorrente ha incentrato le proprie doglianze sulla sussumibilità (negata) dei compiti dal medesimo svolti presso il locale pizzeria (consistiti, secondo quanto appurato dai giudici di merito, nel versare la spazzatura nei cassonetti, pulire il piazzale esterno utilizzando una scopa o una paletta, caricare sull'autovettura contenitori di rifiuti nonché nella pulizia anche all'interno del locale - dato, quest'ultimo desunto, con accertamento presuntivo, dall'indizio ritenuto significativo dell'utilizzo di guanti) nell'ambito di una vera e propria attività lavorativa mentre non è stata interessata dalla presente impugnazione la ragione di fatto costituente il nucleo centrale della decisione impugnata costituita dalla probabilità, assunta con giudizio di verosimiglianza causale, che il comportamento del lavoratore, caratterizzato da un impegno fisico interessante particolarmente gli arti superiori, possa avere avuto un'incidenza peggiorativa sulla malattia (trauma distensivo della spalla destra) per la quale egli si era assentato dal lavoro. Del resto, la stessa suprema Corte ha già tempo precisato che anche il mero pericolo di aggravamento delle condizioni di salute o di ritardo nella guarigione del lavoratore medesimo, può configurare un grave inadempimento comportante un serio pregiudizio all'interesse del datore di lavoro, risultando violati gli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro allorché la natura dell'infermità sia stata giudicata, con valutazione ex ante, incompatibile con la condotta tenuta dal dipendente .

In sostanza, nel comportamento del dipendente il quale avrebbe dovuto astenersi da qualsiasi condotta che potesse pregiudicare le sue prospettive di guarigione, era effettivamente ravvisabile un colpevole inadempimento, di gravità tale da inficiare radicalmente il rapporto fiduciario. Dunque, nella corretta prospettiva della violazione degli obblighi di buona fede e correttezza, il giudice del merito, ai fini della valutazione di proporzionalità, ha esattamente tenuto conto della "prova positiva" della incompatibilità tra l'attività svolta dal lavoratore. e la malattia derivante dall'infortunio. Anche in questo caso il ricorso è stato respinto.