

Legittimità del licenziamento: dovere di cura e di non ritardata guarigione

di Pierluigi De Lillo

Corte di Cassazione - Sez. lavoro
Sentenza 21 aprile 2009 n. 9474
(Pres. Sciarelli - Cons. Rel. Di Nubbia)

L'espletamento di altra attività lavorativa o extralavorativa da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idonea a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione, posto che il fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda attività lavorativa sono di per sé indici di scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltrechè dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa.

*** **

(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso depositato in data 4.12.2002, (...) conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli la (...) S.p.A. ed esponeva di avere lavorato per la convenuta quale aiuto medico specialista in geriatria dal febbraio 1981, con rapporto di lavoro a tempo parziale di trenta ore settimanali; nel contempo, rivestiva la carica di direttore sanitario del Centro (...) S.r.l. fino al 28.4.2002, circostanza questa nota alla (...) S.p.A..

Dopo un periodo di malattia (4.7.2000 - 2.1.2001) aveva ripreso servizio, ma in data 23.4.2002 aveva dovuto nuovamente assentarsi per l'insorgenza di coxo-artrosi post-necrotica: pendente un ciclo riabilitativo consigliato in attesa di intervento chirurgico, la società gli contestava alcuni illeciti disciplinari ricevuta la lettera di giustificazioni, lo licenziava per giusta causa. Egli impugnava il licenziamento e chiedeva la reintegra, in una col risarcimento del danno per avere riportato una crisi ansioso-depressiva a causa di tale licenziamento.

2. Previa costituzione ed opposizione della (...) S.p.A., il Tribunale respingeva la domanda attrice. Proponeva appello l'attore e la Corte di Appello, previa costituzione della convenuta, riformava parzialmente la sentenza di primo grado, ordinando la reintegra del (...) e la corresponsione delle retribuzioni medio tempore maturate; non riconosceva invece l'ulteriore danno richiesto dall'attore. Questa, in sintesi, la motivazione della sentenza di appello:

- altro giudizio tra le parti, inerente al riconoscimento di mansioni superiori, non ha rilevanza nella presente controversia;
- irrilevante è pure la mancata affissione del codice disciplinare, dato che le mancanze addebitate (simulazione dello stato di malattia, avere ritardato la guarigione, avere svolto attività concorrenziale) costituiscono mancanze inerenti ad ogni rapporto di lavoro e non tipiche dell'attività svolta dal datore di lavoro;

- lo stato invalidante è accertato dal giudice di primo grado e sul punto la sentenza è passata in giudicato;
 - il (...) è stato visto mentre, perdurante la malattia, guidava una motocicletta, si recava al mare e quindi si portava presso il (...) per prestare ivi la propria attività;
 - viene addebitato all'attore di avere, con tali comportamenti, ritardato la guarigione, ma di ciò non vi è prova; la terapia in acqua era consigliata, non risulta che la guida della motocicletta sia incompatibile col processo di guarigione;
 - l'attività presso il Centro S.r.l. (...) era nota alla (...) S.p.A.; essendo il (...) assunto a tempo parziale; egli avrebbe potuto richiedere autorizzazione al riguardo, ma nella specie tale autorizzazione non era necessaria in ragione della consapevolezza della (...) S.p.A., dell'ampia tolleranza al riguardo esercitata ed infine al fatto che, se del caso, doveva essere contestata la mancata richiesta dell'autorizzazione e non la prestazione in sé;
 - gli ulteriori danni non erano ricollegabili con nesso causale al licenziamento.
3. Ha proposto ricorso per Cassazione la (...) S.p.A., deducendo tre motivi. Resiste con controricorso (...). La ricorrente ha presentato memoria integrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 2697, 2730, 2909 codice civile, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, ex art. 360 n. 5 c.p.c.: erroneamente la Corte di Appello ha ritenuto che si sia formato il giudicato interno sul punto inerente alla (insussistente) dimostrazione dello stato di malattia; infatti la parte convenuta, totalmente vittoriosa in primo grado, non aveva l'onere di proporre appello incidentale, ma poteva limitarsi a riproporre in appello la questione ritenuta

assorbita. In ogni caso, l'attività ludica e non, espletata dall'attore durante la presunta malattia, doveva essere ritenuta idonea a dimostrare che il (...) ben avrebbe potuto prestare il proprio lavoro anche presso la (...) S.p.A.. Il fatto di avere guidato in più occasioni una moto di grossa cilindrata, di essersi recato al mare a prendere bagni; di avere guidato l'autovettura, di essersi recato presso il Centro (...) S.r.l., doveva far ritenere sussistente, quanto meno, un'attività dell'attore in contrasto con gli obblighi di cura e riposo, in modo da non compromettere ulteriormente la guarigione. Il motivo è fondato nei limiti di cui infra. Si premette che la parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale, ma può limitarsi a riproporre una questione che il giudice di primo grado abbia ritenuto "assorbita". Nella specie, il Tribunale ha respinto la tesi della simulazione dello stato di malattia, ma l'ha superata addebitando al lavoratore un comportamento comunque illegittimo. La questione non è stata specificamente riproposta in appello, tanto è vero che la ricorrente richiamava genericamente tutte le deduzioni svolte in primo grado. Devesi pertanto ritenere che lo stato di malattia sia coperto da giudicato.

La Corte di Appello ha però ritenuto che i vari comportamenti ascritti al (...) non fossero in contrasto coi doveri del dipendente durante il periodo di malattia. Ha perciò ritenuto che il fatto di avere guidato una motocicletta, nonostante la coxo-artrosi dell'anca, di avere preso bagni di mare e di avere comunque prestato una (limitata) attività presso il Centro (...) S.r.l. non fossero idonei a compromettere l'interesse del datore di lavoro ad una pronta guarigione del lavoratore. Quanto affermato dalla Corte di Appello appare in contrasto coi principi più volte affermati da questa Corte di Cassazione in ordine ai doveri del lavoratore durante la malattia. Si veda al riguardo Cass. 7.6.1995 n. 6399: "*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 ove tale attività esterna, prestata o meno a titolo oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l'attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione ed il rientro in servizio del lavoratore". Si veda ancora Cass. 1.7.2005 n. 14046: *"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 sé 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, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia"*. (Nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva riconosciuto legittimo il licenziamento di un dipendente che era stato sorpreso a lavorare con mansioni di carico e scarico merci e servizio ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio).

Applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame si ha che l'espletamento di altra attività lavorativa ed extralavorativa da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idonea a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione, posto

che il fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda attività lavorativa sono di per sé indici di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltretutto dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa.

Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 1362 ss. codice civile, 2105 stesso codice in relazione agli artt. 14 e 30 del CCNL di settore; della Legge Regionale n. 377/1998 e vizio di motivazione: la Corte di Appello ha errato ritenendo che l'attività presso altro centro clinico fosse consentita, sulla base di una infondata interpretazione della norma contrattuale. La norma del CCNL, se intesa nel senso di autorizzare comunque un'attività in favore di terzi, è nulla per contrasto con l'art. 2105 citato; in ogni caso il (...) doveva chiedere l'autorizzazione. Il motivo è infondato. L'argomentazione secondo la quale la norma contrattuale sarebbe nulla per contrasto con norma imperativa è nuova ed inammissibile. In ogni caso, trattandosi di rapporto di lavoro part-time, la prestazione di ulteriore attività part-time presso altro centro medico non può essere ritenuta vietata *tout court*. Ma diversa è la *ratio decidendi* della Corte di Appello: muovendo dall'art. 30 del CCNL, essa ha ritenuto che non sussiste divieto di prestare la propria opera presso terzi in caso di lavoratori a tempo definito, essendo in tal caso sufficiente una richiesta di autorizzazione. Nella specie, come accerta la Corte di Appello, la (...) S.p.A. era da tempo a conoscenza dell'ulteriore attività del (...) - per circa dieci ore settimanali - e nulla aveva rilevato al proposito; circostanza questa tale da integrare gli estremi della tolleranza, ovvero da indurre a diversa e più tenue valutazione dell'infrazione nel giudizio di

proporzionalità tra mancanza e sanzione. Il motivo si risolve quindi in una censura in fatto, inammissibile nel giudizio di legittimità, avendo la Corte di Appello giustificato il proprio convincimento sul punto con motivazione esauriente, immune da vizi logici o contraddizioni, talché essa si sottrae ad ogni censura in sede di legittimità. Col terzo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., dell'art. 18 della legge n. 300/1970 e vizio di motivazione, per avere la Corte di Appello condannato essa (...) S.p.A. al versamento delle retribuzioni globali di fatto, senza tenere conto dell'aliunde perceptum in ragione del rapporto di lavoro presso il Centro (...) S.r.l..

Il motivo è manifestamente infondato e va rigettato. Trattasi infatti di rapporto di lavoro part-time, onde quanto percepito in conseguenza di una diversa attività lavorativa per un orario di lavoro ulteriore non costituisce aliunde perceptum rispetto all'orario praticato presso la (...) S.p.A.. La ricorrente avrebbe dovuto allegare e dimostrare la sussistenza di una diversa fonte di guadagno, sostitutiva della retribuzione dovuta dalla convenuta.

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata limitatamente al primo motivo del ricorso, che viene accolto, ed il processo va rinviato alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione, anche per le statuizioni circa le spese. Il principio di diritto è quello indicato al par. n. 7 che precede.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il primo motivo del ricorso, rigetta il secondo e il terzo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione.

(Omissis)

* * * * *

- NOTA -

Il tema di specie è senza ombra di dubbio di quelli che generano sovente dubbi ed incertezze interpretative che pongono le loro radici nella contraddittorietà con cui la giurisprudenza spesso si è espressa a riguardo.

A testimonianza di quanto appena scritto rileva la pronuncia in epigrafe con cui la Consulta ha accolto il ricorso mediante il quale la ricorrente, impugnando una sentenza emanata in precedenza dalla Corte di Appello di Napoli, aveva contestato il principio su cui essa si fondava.

Nella fattispecie, nel giudizio di secondo grado, il giudice adito, a sua volta, riformando parzialmente la sentenza di primo grado e ordinando la reintegra dell'attore e la corresponsione, in suo favore, delle retribuzioni *medio tempore* maturate, aveva ritenuto non incompatibile con il processo di guarigione e, dunque, incontestabile, la condotta del lavoratore che, perdurante lo stato di malattia, alla guida di una motocicletta si recava al mare e prestava la propria attività lavorativa, sebbene a tempo parziale, a favore di un secondo datore di lavoro.

La Corte d'Appello, dunque, aveva espresso il proprio giudizio di assoluta legittimità di tali comportamenti in relazione ai doveri gravanti sul lavoratore dipendente durante il periodo di malattia: *"...il fatto di avere guidato una motocicletta, nonostante la coxo-artrosi dell'anca, di avere preso bagni di mare e di avere comunque prestato una (limitata) attività presso il (...) non...idonei a compromettere l'interesse del datore*

di lavoro ad una pronta guarigione del lavoratore”.

Giova ricordare, infatti, che il codice civile annovera diverse disposizioni (Titolo II, Capo I, Sez. III del Libro quinto, dedicato alla disciplina “Dei diritti e degli obblighi delle parti”) da cui discendono obblighi “integrativi” e specifici gravanti sul lavoratore subordinato, vincoli, questi ultimi, che concorrono a definire il “proprium” e il “quomodo” della principale obbligazione a cui lo stesso è tenuto ossia la prestazione di lavoro (art. 2094 c.c.), oltre che doveri generali di correttezza e buona fede, imposti questi ultimi dall’art. 1175 c.c. ai sensi del quale *“Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza”*, ma anche, limitatamente al solo principio di buona fede ed in relazione alla fase della esecuzione del contratto, dall’art. 1375 del codice civile.

La dottrina ritiene, a tal proposito, che i due concetti siano suscettibili di essere valutati in termini di “clausole generali” i cui “contorni”, non essendone il contenuto preventivamente definito dalla legge, spetta al giudice definire sulla base del caso concreto. Il primo si fonda sul principio costituzionale di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost. e impone ai soggetti dell’obbligazione un obbligo reciproco di collaborazione. Per cui il debitore è tenuto ad eseguire tutte quelle prestazioni strumentali senza le quali non sarebbe possibile soddisfare pienamente l’interesse del creditore così come, d’altronde, il creditore è tenuto a garantirgli quella cooperazione che facilita l’adempimento del primo senza aggravii di sorta.

E’ altresì da considerarsi fonte primaria del contratto anche il principio di buona fede di cui al già

citato art. 1375 c.c., nel quale si viene a delineare una regola di comportamento dovuto da ambedue le parti nella fase successiva a quella della stipula del contratto ovvero a quella della sua esecuzione, condotta che deve conformarsi alla assoluta lealtà e correttezza in rapporto alle circostanze concrete di attuazione dell’accordo.

Ancora, in merito agli obblighi “integrativi” di cui sopra, rilevano gli artt. 2104-2105 c.c. che sanciscono rispettivamente il dovere di diligenza cui il lavoratore è tenuto per il corretto e puntuale espletamento delle sue attività ed il dovere di fedeltà: il primo rappresenta la “summa” di quelle cautele, cure ed attenzioni che devono caratterizzare l’esecuzione della prestazione sia in rapporto alla natura della stessa che nell’interesse dell’impresa, il secondo, di cui se ne sottolinea il nesso inscindibile con i principi precedentemente esaminati di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., il dovere di astensione *“da qualsiasi altra occupazione o condotta che, per la natura e per le sue possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi all’inserimento del lavoratore nella struttura e nell’organizzazione dell’impresa o crei situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi della medesima o sia comunque idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto”*¹.

Nello specifico il riferimento alla natura della prestazione dovuta deve intendersi come richiamo del più generale principio di diligenza nell’adempimento di cui all’art. 1176 c.c., reinterpretato quest’ultimo da una recente dottrina secondo la quale andrebbe considerato superato il

¹ Cass. civ., Sez. lav., 4 aprile 2007 n. 6957.

riferimento al criterio del buon padre di famiglia ossia della diligenza media in favore del ben più significativo principio della normale qualità di una prestazione che un soggetto dotato di determinate competenze ed esperienze può e deve garantire.

Anche il “parametro” dell’interesse dell’impresa è stato oggetto di una *querelle* dottrinale nella misura in cui lo stesso è stato interpretato da una parte di essa in senso soggettivo e, dunque, come interesse dell’imprenditore, da un’altra quale interesse “superiore” dell’impresa, interpretazione quest’ultima ormai da considerarsi se non superata, poiché di natura eminentemente *corporativista*, quantomeno da limitarsi nel senso per cui la prestazione del lavoratore deve essere integrabile e parallela a quella degli altri lavoratori.

Secondo la giurisprudenza prevalente l’ambito operativo di tale principio non andrebbe limitato alla mera esecuzione della prestazione lavorativa (diligenza in senso stretto o tecnico), ma andrebbe anche ad includere ogni comportamento ad esso accessorio che si renda necessario al fine dell’utilità della prestazione principale².

L’obbligo di fedeltà, invece, integra un altro dovere incombente sul prestatore a tutela dell’interesse dell’imprenditore alla capacità di concorrenza e di competitività dell’impresa e si collega anch’esso ai principi generali previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c. dei quali si è detto sopra. Da ciò deriva, dunque, che il lavoratore deve non solo astenersi dal porre in essere le condotte espressamente vietate dall’art. 2105 c.c., ma anche qualsiasi altra che per le sue caratteristiche intrinseche piuttosto che per le conseguenze che

da essa possono derivare, mini la base organizzativa dell’impresa, determini il crearsi di situazioni di conflitto o che, in qualsiasi modo, sia tale da ledere irrimediabilmente il rapporto di lavoro. Anche quest’ultimo, come è evidente, si configura come obbligo accessorio a quello principale tanto che dall’autonomia di esso deriva che anche in assenza di prestazione lavorativa, come nel caso di specie, o in caso di sciopero, si possa ben configurare il caso di un grave inadempimento del lavoratore che, in quanto tale, legittimerebbe il datore a licenziarlo. Difatti, secondo la dottrina, tale obbligo andrebbe ricondotto alla categoria degli obblighi di protezione posti a tutela di interessi correlati con l’esecuzione della prestazione principale e la cui violazione oltre a costituire fonte di responsabilità disciplinare e, dunque, ad esporre il prestatore al rischio del licenziamento per giusta causa, ove cagioni un danno all’imprenditore, obbligherebbe al risarcimento.

E’ sulla scorta delle argomentazioni appena esposte, dunque, che la Suprema Corte ha “travolto” la pronuncia del giudice d’Appello (rinviando, anche per le spese, alla medesima Corte d’Appello in diversa composizione) richiamando, per giunta, due precedenti sentenze (Cass. 7/06/1995 n. 6399 nonché Cass. 1/07/2005 n. 14046) dalle quali discende rispettivamente il principio per cui “*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 sé sufficiente a far presumere*

² Cass. civ., Sez. lav., 28 marzo 1992 n. 3845.

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, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia" nonché "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 sé 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, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia" (nel secondo caso citato, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva riconosciuto legittimo il licenziamento di un dipendente che era stato sorpreso a lavorare con mansioni di carico e scarico merci e servizio ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio).

Concludendo ed, in riferimento al caso di specie, il "solo" fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda

attività lavorativa sono di per sé indici di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltreché dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa, e, dunque, tale da far sì che si concretizzi una ipotesi di responsabilità disciplinare in capo al lavoratore che, in quanto inadempiente, si espone al rischio di un licenziamento per giusta causa.