

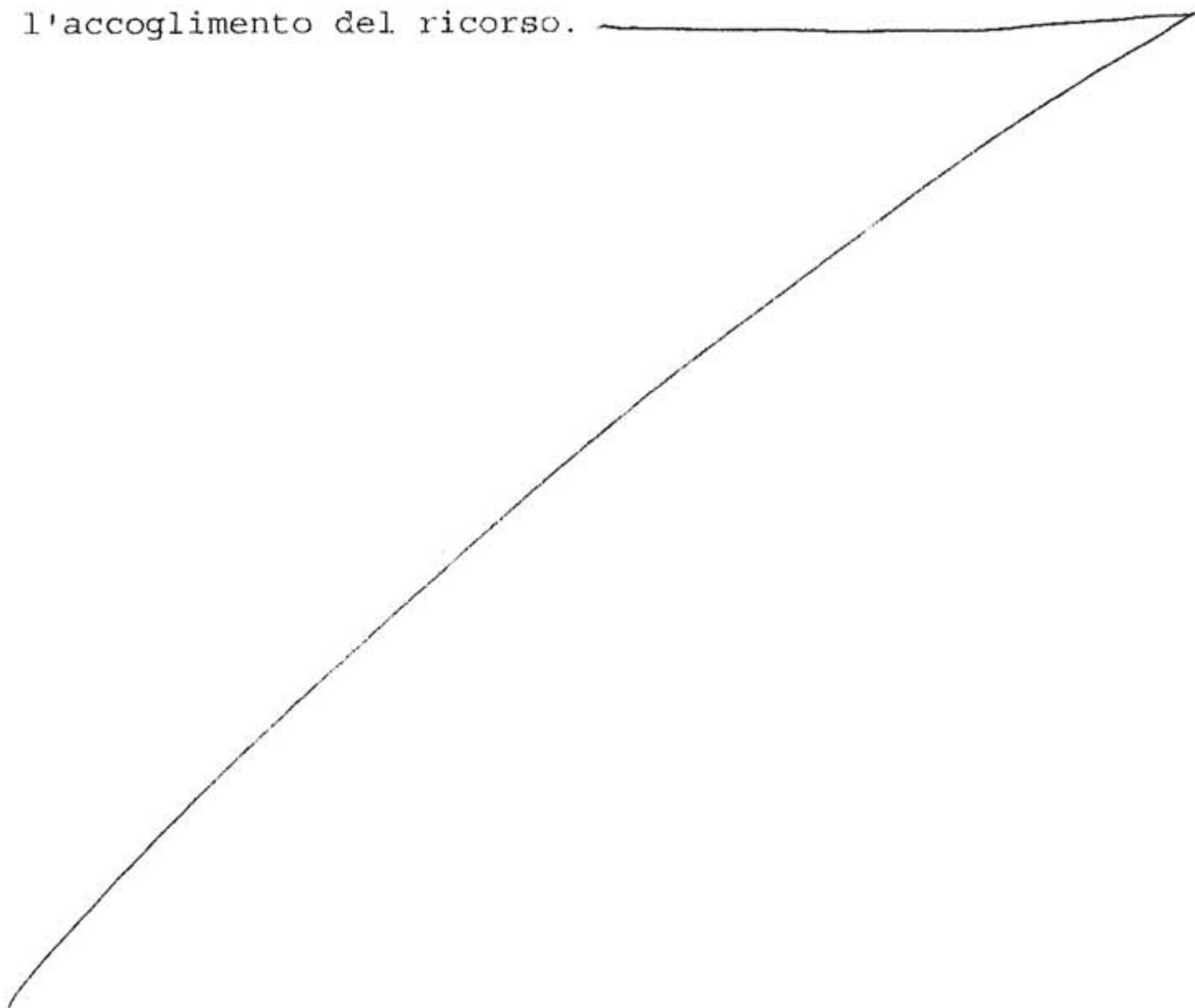
ROMA, VIA _____ presso lo studio
dell'avvocato _____, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato _____, giusta
delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 7/2010 della CORTE D'APPELLO di
TRENTO, depositata il 29/01/2010 R.G.N. 28/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/06/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO
FILABOZZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



r.g. n. 9653/10

udienza del 6.6.2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

ha impugnato davanti al Tribunale di Trento il licenziamento disciplinare comminatogli dalla società spa, per avere ripetutamente svolto attività lavorativa quale addetto alla sicurezza presso alcune discoteche locali mentre si trovava in congedo per ragioni di salute.

Il Tribunale di Trento ha accolto la domanda con sentenza che è stata riformata dalla Corte d'appello della stessa città, che ha ritenuto la legittimità del licenziamento sia sotto il profilo della proporzionalità tra la sanzione e la condotta illecita sia sotto il profilo della tempestività della contestazione.

Avverso tale sentenza ricorre per cassazione affidandosi a tre motivi di ricorso cui resiste con controricorso la società spa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 2118 e 2106 c.c., nonché vizio di motivazione, con riferimento alla statuizione con la quale il giudice d'appello ha ritenuto la sussistenza del giustificato motivo soggettivo di licenziamento, evidenziando, da un lato, che non potevano sorgere dubbi circa l'effettività dello stato di malattia e sostenendo, dall'altro, che l'illecito disciplinare, consistente nello svolgimento di altra attività lavorativa durante il periodo di malattia, doveva ritenersi temporalmente ristretto, in concreto, ad un solo giorno di lavoro effettivo.

2.- Con il secondo motivo si denuncia violazione delle stesse disposizioni di legge, nonché vizio di motivazione, con riferimento alle affermazioni contenute nella sentenza impugnata circa la gravità dell'infrazione commessa dal lavoratore, contestando, in particolare, che dalla condotta in questione potesse essere derivato un documento di qualsiasi natura all'attività aziendale o che fosse stata fornita la prova della insostituibilità del ricorrente nell'espletamento delle mansioni a lui affidate.

3.- Con il terzo motivo si denuncia violazione delle ridette disposizioni di legge, nonché vizio di motivazione, in relazione alla statuizione con la quale la sentenza impugnata ha ritenuto sussistente la proporzionalità tra la sanzione e la condotta addebitata al lavoratore, considerata anche l'inesistenza di precedenti disciplinari ed il fatto che l'illecito disciplinare risultava limitato ad un solo giorno di lavoro effettivo.

4.- Tali motivi, che, per riguardare problematiche strettamente connesse tra loro, possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

5.- In tema di svolgimento di attività lavorativa durante l'assenza per malattia la giurisprudenza è pervenuta a risultati sostanzialmente conformi. In linea di principio, si è affermato che non sussiste nel nostro ordinamento un divieto assoluto per il dipendente di prestare attività lavorativa, anche a favore di terzi, durante il periodo di assenza per malattia. Siffatto comportamento può, tuttavia, costituire giustificato motivo di recesso da parte del datore di lavoro ove esso integri una violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi di contrattuali di diligenza e fedeltà. Ciò può avvenire quando lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, o quando l'attività stessa, valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche della infermità denunciata ed alle mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro, sia tale da pregiudicare o ritardare, anche potenzialmente, la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore, con violazione di un'obbligazione preparatoria e strumentale rispetto alla corretta esecuzione del contratto (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 9474/2009, Cass. n. 14046/2005).

6.- Ad ulteriore specificazione di questo principio, questa Corte (Cass. n. 14046/2005 cit.) ha precisato che "la valutazione del giudice di merito, in ordine all'incidenza del lavoro sulla guarigione, ha per oggetto il comportamento del dipendente nel momento in cui egli, pur essendo malato e (per tale causa) assente dal lavoro cui è contrattualmente obbligato, svolge per conto di terzi un'attività che può recare pregiudizio al futuro tempestivo svolgimento di tale lavoro; in tal modo, la predetta valutazione è costituita da un giudizio *ex ante*, ed ha per oggetto la potenzialità del pregiudizio", con l'ulteriore conseguenza che "ai fini di questa potenzialità, la tempestiva ripresa del lavoro resta irrilevante". Ed ha ribadito che lo svolgimento, da parte del dipendente assente per malattia, di altra attività lavorativa che, valutata in relazione alla natura della infermità e delle mansioni svolte, può pregiudicare o ritardare la guarigione ed il rientro in servizio, costituisce violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede, che giustifica il recesso del datore di lavoro (nello stesso senso, Cass. n. 17128/2002).

7.- Non si è discostata da tali principi la Corte territoriale con l'affermazione che, nella fattispecie, la natura dell'attività svolta dal dipendente (quale addetto alla sicurezza presso alcune discoteche) durante l'assenza per malattia era di per sé sufficiente a far dubitare della stessa esistenza della malattia (o quanto meno di una sua gravità tale da impedire l'espletamento di una attività lavorativa) ed era comunque indice di una scarsa attenzione del lavoratore alle esigenze di cura della propria salute ed ai connessi doveri di non ostacolare o ritardare la guarigione, considerato che

la malattia da cui egli risultava affetto (“cefalea in sinusite frontale riacutizzata”) non era certamente compatibile con lo svolgimento di un’attività che, come quella di sorvegliante di discoteche, richiedeva piena efficienza e prestanza fisica.

8.- Le contrarie affermazioni del ricorrente, secondo cui i giudici d’appello non avrebbero adeguatamente valutato l’esiguità del periodo di effettiva coincidenza tra turni di lavoro, giorni di assenza per malattia e giorni di svolgimento di altra attività lavorativa (periodo che, secondo la prospettazione del ricorrente, dovrebbe ritenersi limitato ad un solo giorno di lavoro effettivo), né il fatto che lo stesso ricorrente aveva comunque sempre ripreso regolarmente il suo lavoro, non tengono conto del rilievo correttamente assegnato dalla sentenza impugnata all’incidenza del lavoro di sorvegliante di discoteche sulla completa guarigione della malattia - oltre che del fatto che, ai fini della valutazione di detta incidenza, non può non venire in rilievo il lavoro prestato durante tutto il periodo di malattia, ivi compresi i giorni festivi e quelli in cui non era previsto un turno lavorativo - e si risolvono nella contestazione diretta (inammissibile in questa sede) del giudizio di merito, giudizio che risulta motivato in modo sufficiente e logico con riferimento, come sopra accennato, alla necessità che lo svolgimento di altra attività lavorativa, valutata in relazione alla natura della malattia e delle mansioni svolte, non pregiudichi o ritardi la guarigione e il rientro in servizio.

9.- Come si è già detto, la valutazione in ordine all’incidenza del lavoro sulla guarigione è costituita da un giudizio *ex ante*, che ha per oggetto la potenzialità del pregiudizio e prescinde dalla avvenuta o meno tempestiva ripresa del lavoro, sicché restano irrilevanti le considerazioni svolte al riguardo con il primo e il terzo motivo.

10.- Contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso per cassazione, inoltre, l’onere di provare la compatibilità dell’attività svolta con le proprie condizioni di salute, ed in particolare con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa - e conseguentemente l’inidoneità di tale attività a pregiudicare il recupero delle normali energie lavorative - grava sul dipendente che, durante l’assenza per malattia, sia stato sorpreso a svolgere attività lavorativa a favore di terzi (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 3647/99).

11.- Quanto alle altre censure svolte dal ricorrente in ordine alla gravità dell’infrazione ed alla proporzionalità della sanzione irrogata, è sufficiente ribadire, richiamando quanto già detto in precedenza, che “lo svolgimento, da parte del dipendente assente per malattia, di altra attività lavorativa che, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, può pregiudicare o ritardare la guarigione ed il rientro in servizio, costituisce violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede; e questa violazione giustifica il recesso del datore di lavoro” (così Cass. n. 14046/2005 cit.).

12.- Il ricorso deve essere pertanto respinto con la conferma della sentenza impugnata, dovendosi ritenere assorbite in quanto sinora detto, tutte le censure non espressamente esaminate.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate in € 40,00 oltre € 3.000,00 per onorari, oltre Iva, Cpa e spese generali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 giugno 2012

Il Consigliere estensore

Maio, Rosa

Il Presidente

Federico Ponticelli

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio Salaggi
Depositato in Cancelleria
oggi, 26 SET 2012
Il Funzionario Giudiziario
Virgilio Salaggi

