

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 28 aprile 2025 n. 11154

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. CASO Francesco Giuseppe Luigi - Consigliere

Dott. BUFFA Francesco - Consigliere

Dott. BOGHETICH Elena - Rel. Consigliere

Dott. PICCONE Valeria - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 14543-2024 proposto da:

■■■■■ rappresentato e difeso dall'avvocato ■■■■■

- ricorrente principale -

contro

■■■ Spa in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati
■■■■■

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1663/2024 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 15/04/2024
R.G.N. 2517/2023;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/04/2025 dal Consigliere Dott.
ELENA BOGHETICH.

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'Appello di Napoli, confermando la pronuncia del giudice di prime cure, ha dichiarato illegittimo - per sproporzione tra sanzione e infrazione disciplinare - il licenziamento intimato l'1.9.2020 dalla ■■■ Spa a ■■■ per lo svolgimento, durante l'assenza per malattia, di attività ludica che ha esposto a rischio di peggioramento le condizioni di salute, con conseguente applicazione dell'art. 18, comma 5, della legge n.300 del 1970.

2. La Corte territoriale - premessa un'ampia ricostruzione sugli obblighi di protezione, preparatori ed accessori rispetto alla fase esecutiva del contratto, nonché sulla rilevanza, residuale, dei comportamenti extracontrattuali del dipendente ove compromettano la fiducia del datore di lavoro in relazione alle modalità concrete della loro realizzazione - ha sottolineato che "la serie variegata di attività compiute da persona priva di qualsiasi tutore/fasciatura al braccio destro" (arto che era stato coinvolto nell'infortunio del 13.7.2020 e che aveva determinato l'assenza per malattia dal posto di lavoro sino all'1.9.2020) aveva esposto a rischio di peggioramento le condizioni di salute del Si.Pa., tenuto conto sia delle prescrizioni mediche che indicavano il riposo dell'arto e la sua immobilizzazione sia della diagnosi ricevuta, con conseguente chiara violazione degli obblighi preparatori alla prestazione principale;

affermata la liceità delle indagini investigative avviate dal datore di lavoro, la Corte territoriale ha, peraltro, rilevato che non era stata fornita la prova del concreto aggravamento della malattia conseguente alla disinvoltata e pericolosa condotta posta in essere dal lavoratore, con conseguente difetto di proporzionalità tra sanzione espulsiva e infrazione disciplinare e applicazione della c.d. tutela risarcitoria forte, con estinzione del rapporto di lavoro e condanna della società al pagamento di 13 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

3. Il lavoratore ha proposto, avverso tale sentenza, ricorso per cassazione affidato a cinque motivi.

La società ha resistito con controricorso, proponendo ricorso incidentale affidato ad un motivo.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

4. Al termine della camera di consiglio, il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza nei successivi sessanta giorni.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo di ricorso principale si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 5 legge n. 604 del 1966, 7 legge n. 300 del 1970, 1175, 1375, 2104 e 2119 c.c., avendo, la Corte territoriale, erroneamente ritenuto la condotta tenuta dal lavoratore pericolosa per le sue condizioni di salute a fronte dell'esito della consulenza tecnica d'ufficio che ha rilevato che i comportamenti tenuti dal lavoratore non hanno inciso in senso peggiorativo sulla evoluzione della condizione patologica sofferta.

2. Con il secondo motivo di ricorso si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. la violazione e la falsa applicazione degli artt. 5 e 8 della legge n. 300 del 1970 avendo, la Corte territoriale, trascurato che il datore di lavoro non ha fornito la prova della insussistenza della malattia o della inidoneità della malattia stessa a determinare uno stato di incapacità lavorativa, pur a fronte di orientamenti giurisprudenziali che non precludono - alla luce dell'art. 5 della legge n. 300 del 1970 - al datore di lavoro di procedere (al di fuori delle verifiche di tipo sanitario) ad accertamenti di circostanze di fatto che giustificano l'assenza dal posto di lavoro.

3. Con il terzo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., omesso esame di un fatto decisivo nonché violazione degli artt. 61, 116 e 191 c.p.c., essendosi, la Corte territoriale, discostata dalle conclusioni alle quali è pervenuto il consulente tecnico d'ufficio senza fornire motivazione.

4. Con il quarto motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. violazione e falsa applicazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, avendo, la Corte territoriale, errato nel ritenere che il licenziamento difetti di proporzionalità rispetto alla condotta tenuta dal lavoratore anziché ritenere insussistente il fatto contestato.

5. Con il quinto motivo si deduce l'erroneità della condanna al pagamento del contributo unificato, dovendosi porre interamente a carico della società soccombente le suddette spese.

6. Con il primo ed unico motivo di ricorso incidentale la società denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375, 2094, 2104, 2105, 2106 e 2119 c.c., avendo, la Corte territoriale, errato nel ritenere sproporzionata la sanzione del licenziamento, in quanto il lavoratore ha posto in essere condotte, nel periodo di malattia, che potevano ledere l'interesse del datore di lavoro.

7. I primi tre motivi del ricorso principale sono inammissibili.

7.1. I motivi sono inammissibili, posto che la valutazione in ordine alla sussistenza o meno della malattia nella concretezza della vicenda storica, sulla base del compendio probatorio, costituisce chiaramente un accertamento di fatto che non può essere riesaminato in questa sede di legittimità: ritenere la condotta tenuta dal lavoratore potenzialmente pericolosa per le sue condizioni di salute (pur essendo stato escluso, in concreto, un aggravamento della malattia) costituisce, inevitabilmente, una questione di merito, il cui apprezzamento esorbita dai poteri di controllo di questa Corte.

7.2. Questa Corte ha reiteratamente affermato che il giudice può anche disattendere le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, purché motivi in ordine agli elementi di valutazione adottati e a quelli probatori utilizzati per addivenire alla decisione, specificando le ragioni per le quali ha ritenuto di discostarsi dalle conclusioni del CTU (Cass. n. 3822 del 2024; Cass. nn. 200 e 36638 del 2021), e

nel caso di specie, la Corte territoriale ha apprezzato in modo critico le valutazioni del consulente tecnico d'ufficio, disattendendo, in parte, con profusa motivazione le conclusioni in ordine alla potenzialità lesiva, ex ante, dei comportamenti adottati - durante la malattia - dal lavoratore.

8. Il quarto motivo del ricorso principale e il motivo del ricorso incidentale vanno trattati congiuntamente occupandosi, entrambi della valutazione di proporzionalità effettuata dalla Corte territoriale. Il motivo di ricorso principale non merita accoglimento, ed è fondato il ricorso incidentale.

8.1. In materia di svolgimento di attività extralavorativa da parte del dipendente durante l'assenza per malattia, questa Corte ha - con statuizioni ormai consolidate - affermato che non sussiste nel nostro ordinamento un divieto assoluto per il dipendente di prestare altra attività, anche a favore di terzi, in costanza di assenza per malattia, sicché ciò non costituisce, di per sé, inadempimento degli obblighi imposti al prestatore d'opera (tra le più recenti, che confermano le pronunce più datate, cfr. Cass. n. 15621 del 2001; Cass. n. 6047 del 2018; Cass. n. 13063 del 2022).

8.2. Questa stessa giurisprudenza citata ha, nel contempo, precisato che il compimento di altre attività da parte del dipendente assente per malattia non è circostanza disciplinarmente irrilevante ma può anche giustificare la sanzione del licenziamento, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, sia nell'ipotesi in cui la diversa attività accertata sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, sia 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 (tra molte: Cass. n. 1747 del 1991; Cass. n. 9474 del 2009; Cass. n. 21253 del 2012; Cass. n. 17625 del 2014; Cass., n. 24812 del 2016; Cass. n. 21667 del 2017; Cass. n. 13980 del 2020; Cass. n. 13063 del 2022; Cass. n. 12152 del 2024).

8.3. Invero, durante il periodo di sospensione del rapporto determinato dalla malattia permangono in capo al lavoratore tutti gli obblighi non inerenti allo svolgimento della prestazione;

tra gli altri, anche gli obblighi di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., oltre che gli obblighi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. (cfr. Cass. n. 7915 del 1991), obblighi che fanno da contraltare al rischio, assunto dal datore di lavoro, della temporanea impossibilità lavorativa dovuta a infermità (Cass. n. 10706 del 2008; Cass. n. 14046 del 2005; Cass. n. 15916 del 2000): insomma, su ciascuna delle parti contrattuali incombe il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (cfr. Cass. n. 14726 del 2002; Cass. SS.UU. n. 28056 del 2008; Cass. n. 6497 del 2021).

8.4. In tale prospettiva assume peculiare rilievo l'eventuale violazione del dovere di osservare tutte le cautele, comprese quelle terapeutiche e di riposo prescritte dal medico, atte a non pregiudicare il

recupero delle energie lavorative temporaneamente minate dall'infermità, affinché vengano ristabilite le condizioni di salute idonee per adempiere la prestazione principale cui si è obbligati, sia che si intenda tale dovere quale riflesso preparatorio e strumentale dello specifico obbligo di diligenza, sia che lo si collochi nell'ambito dei più generali doveri di protezione scaturenti dalle clausole di correttezza e buona fede in executivis, evitando comportamenti che mettano in pericolo l'adempimento dell'obbligazione principale del lavoratore per la possibile o probabile protrazione dello stato di malattia (vedi, più profusamente, Cass. n. 13063 del 2022).

8.5. La valutazione del giudice di merito, in ordine all'incidenza sulla guarigione dell'altra attività accertata, è costituita da un giudizio *ex ante*, riferito al momento in cui il comportamento contestato si è tenuto ed ha per oggetto la potenzialità del pregiudizio, con la conseguenza che, ai fini di questa potenzialità, la tempestiva ripresa del lavoro resta irrilevante (per tutte, v. Cass. n. 14046 del 2005; conf., Cass. n. 24812 del 2016; Cass., n. 21667 del 2017; Cass. n. 3655 del 2019; Cass. n. 9647 del 2021; secondo Cass. n. 16465 del 2015 lo svolgimento di attività in periodo di assenza dal lavoro per malattia, costituisce illecito di pericolo e non di danno, il quale sussiste non soltanto se quell'attività abbia effettivamente provocato una impossibilità temporanea di ripresa del lavoro, ma anche quando la ripresa sia stata posta in pericolo, ossia quando il lavoratore si sia comportato in modo imprudente; in proposito v. pure Cass. n. 27104 del 2006); ovviamente, la valutazione di tipo prognostico circa l'idoneità della condotta contestata a pregiudicare, anche solo potenzialmente, il rientro in servizio non potrà che essere effettuata *ex post* in giudizio, eventualmente con l'ausilio di una consulenza di tipo medico-legale (cfr. Cass. n. 4237 del 2015).

8.6. Come precedentemente rilevato con riguardo ai primi motivi avanzati dal ricorrente principale, l'accertamento in ordine alla sussistenza o meno dell'inadempienza idonea a legittimare il licenziamento, sia essa la fraudolenta simulazione della malattia ovvero l'idoneità della diversa attività contestata a pregiudicare il recupero delle normali energie psico fisiche, si risolve in un giudizio di fatto, che deve tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto, come tale riservato al giudice del merito, con i consueti limiti di sindacato in sede di legittimità (ad ex., Cass. n. 3142 del 1983; Cass. n. 2585 del 1987; più di recente, ex multis, Cass. n. 17625 del 2014; Cass. n. 21667 del 2017).

9. Nel caso di specie, i giudici del merito hanno accertato che "la serie variegata di attività compiute da persona priva di qualsiasi tutore/fasciatura al braccio destro" aveva esposto a rischio di peggioramento le condizioni di salute del Si.Pa., tenuto conto delle prescrizioni mediche che indicavano il riposo dell'arto e l'immobilizzazione dell'arto. La Corte territoriale non si è conformata ai principi innanzi richiamati nella misura in cui ha dato atto che il datore di lavoro aveva assolto all'onere della prova, su di lui incombente (sul riparto degli oneri della prova in tali ipotesi, cfr. Cass. n. 12152 del 2022), circa l'idoneità potenziale della diversa attività posta in essere dal dipendente a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio, con conseguente accertamento della sussistenza di una giusta causa di licenziamento.

10. Il quinto motivo di ricorso è inammissibile.

10.1. Come statuito dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 4315 del 2020), l'obbligo di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art 13, comma 1 quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, dipende dalla coesistenza di due presupposti, l'uno di natura processuale, e cioè che il giudice abbia adottato una pronuncia di integrale rigetto o di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione, la cui verifica spetta al giudice ordinario, l'altro di natura sostanziale, ovvero che la parte che ha proposto l'impugnazione sia tenuta al versamento del contributo unificato iniziale, soggetto al sindacato del giudice tributario. Il primo presupposto configura la giurisdizione del giudice ordinario, il secondo vede la competenza delle Commissioni tributarie).

10.2. La soccombenza statuita dalla Corte territoriale con riguardo al reclamo principale proposto dal lavoratore integra il requisito processuale posto a base della condanna al pagamento del raddoppio del contributo unificato.

11. In conclusione, va accolto il ricorso incidentale e rigettato il ricorso principale; la sentenza impugnata va cassata e, decidendo nel merito, va rigettato il ricorso introduttivo del giudizio.

Le spese dei precedenti gradi di giudizio sono compensate integralmente tra le parti in considerazione della complessità del giudizio e le spese del presente giudizio di legittimità sono definite in applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ.

12. Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato - se dovuto - previsto dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso incidentale e rigetta il ricorso principale; cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di Si.Pa.

Compensa integralmente tra le parti le spese dei gradi di merito e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che si liquidano in Euro 200,00 per esborsi, nonché in Euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 aprile 2025.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2025.