

# La lente sul fisco

L'Aggiornamento Professionale on-line



Sede Legale - Via San Pio V n. 27 - 10125 Torino (TO)

Reg. Imprese di Torino n. REA 1144054

Sede operativa - Via Bergamo n. 25 - 24035 Cumo (BG)

P.IVA e C.F. 10565750014

Uffici - Tel. 035.4376262 - Fax 035.62.22.226

E-mail: [info@alservizi.it](mailto:info@alservizi.it)

[www.lalentesulfisco.it](http://www.lalentesulfisco.it)

N. 388

del 05.10.2012



## La Memory

A cura di Raffaele Covino

Avvocato e Funzionario della DTL Modena (1)

### Stato di malattia e occupazione presso altro datore di lavoro

Con **sentenza n. 16375 del 26 settembre 2012**, la Cassazione ha affermato che **è legittimo il licenziamento del lavoratore che durante lo stato di malattia lavora presso un altro datore di lavoro, anche se per un solo giorno**. La Suprema Corte sostiene, infatti, che anche se "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", tuttavia un simile comportamento può integrare una giusta causa di recesso quando la nuova attività sia tale da "far presumere l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione"; o ancora quando "l'attività stessa valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche dell'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". Infine, chiarisce la Corte, **la compatibilità dell'attività svolta nel corso del periodo di malattia va dimostrata dal lavoratore che, dunque, ha l'onere di provare che quanto fa durante il riposo non allunga i tempi della sua guarigione**.

1 Le considerazioni espone sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione pubblica di appartenenza.

## **Doveri del dipendente**

**Oltre il dovere di prestare il proprio lavoro nell'ambito delle mansioni assegnate**, con riferimento al contratto di lavoro individuale sottoscritto e consegnato al lavoratore dal datore di lavoro, **il lavoratore deve osservare l'obbligo di diligenza, obbedienza e fedeltà.**

### **Obbligo di diligenza**

Il lavoratore deve usare la **diligenza** chiesta dalla natura della prestazione dovuta e dall'interesse dell'impresa (art. 2104 c.c.). La prestazione lavorativa deve essere per contratto adempiuta con la necessaria attenzione e precisione. Maggiori saranno le responsabilità dell'attività richiesta dall'impresa e maggiore sarà il peso della diligenza. Nel caso di danneggiamento degli strumenti di lavoro la violazione dell'obbligo di diligenza va verificata rispetto alla qualifica delle mansioni del contesto ambientale (2).

### **Obbligo d'obbedienza**

L'**obbligo d'obbedienza** consiste nel dover compiere quanto dispone il datore di lavoro o chi ne fa le veci. È importante osservare le direttive date ed esplicarne nel modo migliore possibile.

### **Obbligo di fedeltà**

Il carattere fiduciario del rapporto di lavoro obbliga il lavoratore al rispetto dei seguenti adempimenti (art. 2105 c.c.):

- divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in **concorrenza** con l'imprenditore;
- divieto di **divulgazione** (*riservatezza*) di notizie relative all'organizzazione e ai metodi di produzione, oppure di farne uso in modo pregiudizievole per l'impresa. La violazione a siffatto dovere, oltre a costituire un comportamento passibile di sanzione disciplinare, può determinare anche responsabilità per i danni arrecati (3).

E' comunque suscettibile di ledere il dovere di fedeltà anche la sola preordinazione di un'attività contraria agli interessi aziendali che sia potenzialmente produttiva di danno (4). Si tratta di un dovere che si perpetua per un tempo ragionevole anche a seguito della conclusione della dipendenza per l'attività lavorativa. Consiste sostanzialmente nel dover tenere un comportamento leale verso il datore di lavoro e di tutelarne gli interessi.

### **Sentenza n.16375 del 26 settembre 2012**

La **Corte di Cassazione**, con **sentenza del 26 settembre 2012, n. 16375**, rigetta il ricorso del lavoratore già condannato dalla Corte d'Appello e dal Tribunale per licenziamento disciplinare.

Il lavoratore aveva ripetutamente svolto attività lavorativa quale addetto alla sicurezza presso alcune discoteche e locali mentre si trovava in congedo per ragioni di salute, per questo motivo la società per cui lavorava lo aveva licenziato.

2 Cass. N. 6664, del 22/05/2000.

3 Cass. N. 2822 del 05/04/1990;

4 Cass. N. 313 del 16/01/1996;

Il Tribunale, in prima istanza, e poi la Corte d'Appello avevano ritenuto il licenziamento legittimo sia sotto il profilo della proporzionalità tra la sanzione e la condotta illecita sia sotto il profilo della tempestività della contestazione.

Il lavoratore aveva eccepito a sua discolpa che non potevano sorgere dubbi sul suo effettivo stato di malattia e che il lavoro in discoteca si era protratto per un solo giorno. La sua assenza non poteva, comunque, recare danno all'attività aziendale.

**Motivi inseriti  
nel ricorso  
presentato dal  
lavoratore**

Con il **primo motivo** di ricorso, il lavoratore denuncia la violazione degli artt. 2118 e 2106 c.c., nonché vizio di motivazione, con riferimento alla statuizione con la quale di 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 effettivo.

Con il **secondo motivo** 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 nocumento di qualsiasi natura all'attività aziendale o che fosse stata fornita la prova dell'insostituibilità del ricorrente nell'espletamento delle mansioni a lui affidate.

Con il **terzo motivo** 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.

**Motivazione della  
decisione**

La Cassazione premette che i motivi dedotti nel ricorso presentato dal lavoratore possono essere congiuntamente esaminati, in quanto, attengono a problematiche connesse, e, comunque, risultano infondati.

In tema di svolgimento di attività lavorativa durante l'assenza per malattia, la giurisprudenza è pervenuta a risultati sostanzialmente conformi.

In linea di principio, **la Corte di Cassazione ha più volte 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 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 la 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 ritardare o pregiudicare, 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.***

Ad ulteriore specificazione di questo principio, la Corte di Cassazione 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", con un'ulteriore conseguenza che "ai fini di questa potenzialità, la tempestiva ripresa del lavoro resta irrilevante". Ha altresì ribadito che lo svolgimento, da parte del dipendente assente per malattia, di altra attività lavorativa che, valutata in relazione alla natura dell'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 (5).

La Corte territoriale, nella sentenza impugnata, non si è discostata da tali principi 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 un'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 di cui egli era 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 prestazione fisica.

Le contrarie affermazioni del ricorrente, secondo 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

---

5 Cass. N. 17128/2002;

che, secondo la prospettazione del lavoratore, 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 venir 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 nel giudizio di legittimità) 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.

Come premesso, la valutazione in ordine all'incidenza al lavoro sulla guarigione è costituita da un giudizio *ex ante*, che ha per oggetto la potenzialità del pregiudizio e prescinde dall'avvenuta o meno tempestiva ripresa del lavoro, sicché restano irrilevanti le considerazioni svolte al riguardo con il primo e il terzo motivo di ricorso.

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.**

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" (6). Per questi motivi la Cassazione respinge il ricorso, confermando la sentenza impugnata.

**Copyright© La Lente sul Fisco**