



# **ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI**

## **GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE**

*A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli"(\*)*

**N. 11 NOVEMBRE 2009(\*)**

**NEL CORSO DELLA MALATTIA IL LAVORATORE PUO' IMPEGNARSI IN QUALSIVOGLIA ATTIVITA' PURCHE' LA STESSA NON COSTITUISCA UNA SIMULAZIONE DELLO STATO MORBOSO, UNA CAUSA DI RITARDO DELLA GUARIGIONE OVVERO UNA ILLECITA CONCORRENZA NEI CONFRONTI DEL PROPRIO DATORE DI LAVORO. AVVERANDOSI UNA DI QUESTE IPOTESI E' LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE PER GIUSTA CAUSA EX ART. 2119 C.C.**

*(Cass. Sez. Lavoro n. 23444 del 5 NOVEMBRE 2009)*

La malattia è un *evento morboso che, temporaneamente, impedisce la prestazione lavorativa*. E', quindi, un evento impeditivo della prestazione che garantisce al lavoratore la **sospensione del rapporto di lavoro** (art. 2110) e cioè della sua **obbligazione principale** (la prestazione) con **divieto di risoluzione del rapporto per un certo lasso di tempo stabilito dalla legge o dal CCNL** (periodo di **comporto secco o per sommatoria**), l'erogazione della retribuzione se le **leggi speciali non stabiliscono diversamente**, la **maturazione dell'anzianità ai fini degli istituti legali o contrattuali collegati al decorso del tempo** (ferie, mensilità aggiuntive e T.F.R.).

L'evento morboso può essere, pertanto, visto da una doppia angolatura relativa al diritto del lavoro ed alla legislazione sociale. *Dal punto di vista del diritto del lavoro è una causa di sospensione del rapporto di lavoro (insieme ad altri eventi tassativamente previsti dall'art. 2110 c.c.) nel mentre, per la legislazione sociale, rappresenta una causa di intervento dell'Istituto Assicuratore che eroga, attraverso il datore di lavoro, una prestazione economica che, poi, sarà integrata secondo le previsioni del CCNL allo scopo di raggiungere, nel complesso, l'intera retribuzione (o quasi) che sarebbe spettata al dipendente se avesse effettuato la normale prestazione lavorativa.*

Durante l'evento di malattia sorgono a carico delle parti obbligazioni di tipo legale o contrattuale.

Per il lavoratore, ad esempio, sono obblighi legali la **permanenza nel domicilio prescelto durante le fasce di reperibilità, l'invio della certificazione medica al datore di lavoro ed il mancato compimento di attività che possono pregiudicare o prolungare la guarigione, costituire presunzione di simulazione della malattia ovvero illecita concorrenza nei confronti del proprio datore di lavoro.**

E' appunto il caso che ci occupa a seguito della pronuncia della **Corte di Cassazione n. 23444 del 5 Novembre 2009.**

Il fatto storico è di quelli ricorrenti nella nostra operatività quotidiana. Un lavoratore, ammalato dal 26/12 al 31/12 con regolare certificato medico accompagnato, a latere, da una richiesta di esonero dal lavoro notturno in quanto affetto da **sindrome depressiva**, si dedica l'ultimo dell'anno a svolgere attività di cameriere presso un ristorante. Il 1° Gennaio presenta, poi, certificazione di continuazione malattia fino al giorno 11 dello stesso mese. Il datore di lavoro venuto a conoscenza di tale attività lavorativa in costanza di evento morboso procede al licenziamento del dipendente per

giusta causa ritenendo incompatibile l'attività svolta (cameriere) con la patologia (ansia depressiva) e che, quindi, ne ha ritardato la guarigione.

Inevitabile l'impugnativa di licenziamento ed il ricorso al Giudice del Lavoro. **In entrambi i gradi di giudizio (Tribunale e Corte di Appello) il licenziamento, però, viene giudicato legittimo.**

*Più in particolare, la Corte di Appello sancisce la giustificazione del licenziamento disciplinare laddove il datore di lavoro dimostri la simulazione della malattia oppure l'influenza dell'attività lavorativa extra sul ritardo nella guarigione. Nel caso de quo, la Corte di Appello ha ritenuto, come affermato dal datore di lavoro, che, l'aver prestato attività per oltre tre ore come cameriere in una sala con 500 persone, abbia di fatto inciso sulla guarigione, pregiudicandola o ritardandola, vero è che, alla scadenza della malattia (31/12), il lavoratore ha presentato il certificato di continuazione (dal 1/1 al 11/1). Quindi, la Corte di Appello ha tratto il convincimento che "l'onerosità della serata di lavoro, protrattasi fino alla mezzanotte almeno e quindi con alterazione del ciclo veglia/sonno, determinò una recrudescenza del male e quindi il ritardo nella guarigione" con conseguenziale conferma della legittimità del licenziamento per giusta causa.*

Da qui il ricorso in Cassazione.

Il Giudice delle Leggi, con pronuncia n. 23444 del 5 Novembre 2009, **ha respinto il ricorso del lavoratore confermando che il comportamento dello stesso, durante lo stato di malattia ed in presenza di svolgimento di altra attività, è contrario all'obbligo generale di correttezza e buona fede nonché a quelli di diligenza e fedeltà previsti dal Contratto Collettivo e dal codice civile laddove vi sia una fraudolenta simulazione dell'evento morboso oppure, in relazione alla patologia ed all'attività svolta (cameriere) si abbia un ritardo nella guarigione.**

La Corte di Cassazione ha, quindi, giudicato come *incensurabile il comportamento della Corte di Appello* la quale ha dichiarato incompatibile con la guarigione l'attività svolta dal lavoratore come cameriere l'ultimo dell'anno vero è che il 1° Gennaio, al termine di tale prestazione extra, lo stesso ha comunicato la continuazione della malattia. Con tale prestazione il lavoratore ha, per la S. C. di Cassazione, compromesso la possibilità di guarire più celermente venendo, in tal modo, meno ai suoi doveri di diligenza sanciti dall'art. 2104 c.c.

**Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.**

*Buon Approfondimento*

*Il Presidente  
Edmondo Duraccio*

**(\*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.  
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.  
Diritti appartenenti agli autori.**