

L'attività diversa in malattia può portare al licenziamento

Contenzioso

In generale sono ammesse azioni che non ritardano la guarigione dell'impiegato

Secondo la Cassazione è però da sanzionare l'inganno al datore di lavoro

Pagina a cura di

Marcello Floris

Svolgere un'altra attività durante la malattia può non comportare il licenziamento, se è provato che l'attività svolta non ritarda la guarigione. In alcuni casi, invece, questa condotta legittima il recesso del datore. Due recenti pronunce della Cassazione si sono espresse sul tema, con conclusioni opposte.

Nell'ordinanza 22793 del 5 settembre 2024, la Cassazione ha ritenuto che non sia sufficiente il pedinamento da parte dell'investigatore privato per licenziare un lavoratore che si rechi durante il periodo di malattia a svolgere attività non lavorative, anche ludiche, in orari non coincidenti con le fasce di reperibilità. È invece indispensabile, secondo i giudici, la visita medico-fiscale, perché diversamente mancherebbe la prova che la patologia sia simulata e dunque che il dipendente sia in malafede.

La pronuncia è fondata sul consolidato orientamento della Cassazione secondo cui lo svolgimento di altre attività durante l'assenza per malattia non comporta automaticamente la lesione

irrimediabile del vincolo fiduciario. Occorre invece dimostrare che la condotta del lavoratore sia tale da pregiudicare o ritardare il rientro in servizio, oppure che la malattia sia simulata.

Già in passato la Cassazione, con la sentenza 6047/2018, aveva chiarito che il lavoratore assente per malattia non deve necessariamente astenersi da ogni altra attività, anche di intrattenimento, purché questa sia compatibile con lo stato di malattia e conforme all'obbligo di correttezza e buona fede gravante sul lavoratore di adottare cautele affinché lo stato di malattia possa cessare.

Secondo l'ordinanza 22793/2024, la sentenza impugnata aveva valutato le prove nell'ambito dei principi di diritto sopra indicati e aveva correttamente ritenuto non provata dal datore di lavoro la giusta causa di recesso. Le attività compiute dalla lavoratrice erano infatti di per sé stesse insufficienti a dimostrare la simulazione della malattia. Pertanto, anche se lo svolgimento di differenti attività da parte del dipendente durante lo stato di malattia può configurare la violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede, non necessariamente esso basta a far presumere l'inesistenza della malattia né, in relazione alla natura delle patologie e delle mansioni, può pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio. Su questa base, e in assenza di accertamento medico, il licenziamento è stato ritenuto illegittimo.

La seconda pronuncia, 23852/2024, sempre del 5 settembre, è arrivata a conclusioni opposte, in una fattispecie simile, ma non identica. La Corte ha ritenuto che possa essere licenziato il lavoratore che fa sport durante il periodo di malattia, specialmente se partecipa a un torneo, programmato già da tem-

po. In questo caso, la Corte ha stigmatizzato non solo la simulazione della patologia, quanto anche la premeditazione dell'inganno al datore di lavoro, attuato con la richiesta del congedo tramite certificato medico, con lo scopo di non mancare alla competizione.

La valutazione della gravità e proporzionalità della condotta rientra nel potere valutativo del giudice di merito. In tale contesto, l'ordinanza ha stabilito che lo svolgimento di un'altra attività lavorativa da parte del dipendente durante la malattia può configurare la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che dei doveri generali di correttezza e buona fede. Ciò può verificarsi sia nell'ipotesi in cui l'attività esterna sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, sia anche nel caso in cui la stessa attività, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa effettivamente pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio.

Con valutazione confermata dalla Cassazione, i giudici di merito hanno ritenuto che la condotta addebitata fosse di tipo artificioso in violazione degli obblighi indicati, perché finalizzata, tramite la simulazione di uno stato fisico incompatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa, non solo all'ingiustificata assenza del lavoro, ma anche al vantaggio indebito della partecipazione in orario di lavoro a un evento sportivo già programmato e implicante uno sforzo fisico notevole. Da qui la conferma del licenziamento. Il compimento di altre attività da parte del dipendente assente per malattia, dunque, non è una circostanza disciplinarmente irrilevante, ma può anche giustificare la sanzione del licenziamento.