

Civile Sent. Sez. L Num. 3630 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: ESPOSITO LUCIA

Data pubblicazione: 10/02/2017

**SENTENZA**

sul ricorso 10110-2014 proposto da:

[REDACTED]

elettivamente domiciliato in [REDACTED]

presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]

[REDACTED] che lo rappresenta e difende, giusta delega  
in atti;

- *ricorrente* -

2016

*contro*

3545

[REDACTED] elettivamente  
domiciliato in ROMA, in persona del Presidente e  
legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in [redacted] presso lo  
studio dell'avvocato [redacted] che la  
rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 509/2013 della CORTE D'APPELLO  
di GENOVA, depositata il 15/10/2013 R.G.N. 483/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 19/10/2016 dal Consigliere Dott. LUCIA  
ESPOSITO;

udito l'Avvocato [redacted]

udito l'Avvocato [redacted] per delega  
verbale Avvocato [redacted]

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per  
inammissibilità in subordine rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - Contenzioso civile

### Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 14 ottobre 2013, la Corte d'appello di Genova, in riforma della decisione del giudice di primo grado, rigettò la domanda avanzata da [redacted] dipendente della società [redacted] nei confronti della predetta società e volta alla declaratoria d'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimatogli il 7 gennaio 2011 per aver lavorato nei giorni 22 e 23 ottobre 2010 nella rosticceria della moglie mentre era assente dal lavoro per infortunio.

2. La Corte, premessa la legittimità dell'impiego di agenzie investigative per verificare il comportamento dei lavoratori assenti per malattia, osservava che dalla c.t.u. espletata era emerso che il lavoratore, pure affetto da malattia traumatica, in quei giorni era pressoché guarito ed idoneo alla prestazione lavorativa. Che, pertanto, pur non avendo potuto incidere negativamente sul suo stato di salute la prestazione nella rosticceria, doveva ritenersi che il predetto avesse posto in essere un comportamento che ricade nella previsione dell'art. 54 lett. d) ultimo periodo del c.c.n.l. di settore (laddove questo prevede che il dipendente debba astenersi, in periodo di malattia e infortunio, dallo svolgere attività lavorativa, ancorché non remunerata) e si pone in contrasto con i doveri di cui all'art. 2104 c.c. e del codice etico. Rilevava che si trattava di comportamento grave che, incidendo sul dovere fondamentale del dipendente di rendere la prestazione di lavoro, era idoneo a ledere il vincolo fiduciario.

3. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione [redacted] con sei motivi. La società resiste con controricorso illustrato con memorie.

### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce: *violazione dell'art. 7 legge 300/70*. Osserva che alla luce della giurisprudenza di legittimità (Cass. 1423/2012) i controlli occulti non sarebbero consentiti ai fini della verifica dell'esatto adempimento della prestazione, ma solo in relazione alla commissione da parte del lavoratore di un fatto illecito a danno del patrimonio aziendale.

1.2. La censura è infondata. In primo luogo, infatti, difetta l'indicazione del profilo in relazione al quale la procedura ex art. 7 sarebbe stata violata. In secondo luogo deve essere ribadito in questa sede l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale "Le disposizioni dell'art. 2 dello statuto dei lavoratori, nel limitare la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a tutela del patrimonio aziendale, non precludono a quest'ultimo di ricorrere ad agenzie investigative - purché queste non sconfinino nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata dall'art. 3 dello statuto direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori - restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

JE

perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione" (Cass. Sez. L, Sentenza n. 3590 del 14/02/2011, Rv. 616087, conforme Cass. Sez. L, Sentenza n. 848 del 20/01/2015 Rv. 634010; sul tema anche Cass. Sez. L, Sentenza n. 25162 del 26/11/2014, Rv. 633482: "Le disposizioni dell'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n.300, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso datore di lavoro di effettuare il controllo delle assenze per infermità solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimi gli accertamenti demandati, dal datore di lavoro, a un'agenzia investigativa, e aventi a oggetto comportamenti extralavorativi, che assumevano rilievo sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro").

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce : *Violazione dell'art. 112 c.p.c. in connessione con l'art. 7 l. 300/70*. Rileva che ciò che il datore ha contestato al lavoratore e che lo ha indotto a recedere per giusta causa è la violazione del principio contrattuale che vieta di svolgere, in periodo di malattia, attività in concorrenza con la società datrice di lavoro in ragione del potenziale rischio di pregiudicare il regolare recupero psico-fisico. Osserva che la Corte territoriale si è pronunciata su un licenziamento fondato su motivazione diversa da quella adottata nella comunicazione di recesso.

2.2. Il motivo è inammissibile. Osserva la Corte che il tema della diversità tra motivazione del licenziamento e motivazione della lettera di contestazione non risulta trattato in sentenza ed è posto in sede di ricorso per cassazione in difetto di allegazione del fondamento documentale, nonché delle indicazioni per il reperimento nel fascicolo dei documenti (primi tra tutti gli atti di parte del giudizio di primo grado) dai quali evincere che la questione sollevata in sede di ricorso per cassazione fosse stata già prospettata nelle fasi di merito. Va richiamato in proposito il principio, dal quale questa Corte non ha motivo di discostarsi, in forza del quale "qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione" (Sez. 1, Sentenza n. 23675 del 18/10/2013, Rv. 627975). Il motivo è, altresì, infondato, poiché ciò che conta ai fini del rispetto del principio

dell'immutabilità della contestazione è che non muti il fatto sostanziale di cui alla lettera di addebito (in tal senso Cass. Sez. L, Sentenza n. 17604 del 10/08/2007, Rv. 600120: "L' immutabilità della contestazione preclude al datore di lavoro di far valere, a sostegno delle sue determinazioni disciplinari (nella specie, licenziamento), circostanze nuove rispetto a quelle contestate, tali da implicare una diversa valutazione dell'infrazione disciplinare anche diversamente tipizzata dal codice disciplinare apprestato dalla contrattazione collettiva, dovendosi garantire l'effettivo diritto di difesa che la normativa sul procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970 assicura al lavoratore incolpato").

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce *omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti*. Osserva che la contestazione ha riguardato i fatti del 22 e del 23 ottobre, essendo pacifico che il giorno 22 il ricorrente fu visitato dal consulente ortopedico INAIL e, pertanto, non era più in tempo per rendere la prestazione lavorativa, mentre il 23, essendo sabato, l'attività non veniva espletata. Rileva che questi fatti assumono rilevanza determinante per il giudizio, poiché escludono un comportamento colpevole del lavoratore e, in ogni caso, la proporzionalità dell'addebito.

3.2. Anche la predetta censura è infondata, perché la motivazione della Corte territoriale pone in evidenza, oltre alla violazione degli obblighi gravanti sul lavoratore in caso di malattia, la lesione degli obblighi di fedeltà all'impresa e di correttezza (artt. 2104 e 2105 c.c.), nonché gli specifici obblighi di diligenza e fedeltà gravanti sul lavoratore. In proposito i giudici di merito hanno attribuito rilievo anche alle versioni differenti rese dal lavoratore in sede di audizione orale e, successivamente, in sede giudiziale, in tal modo valutando unitariamente il complessivo comportamento tenuto dal lavoratore.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce : *violazione degli artt. 2104 e 2106 c.c. e 115 c.p.c.* Censura la sentenza per avere attribuito pretesa valenza prognostica alla certificazione medica INAIL, nonché alla negazione dei fatti in sede disciplinare, senza tenere conto di altre circostanze pure rilevanti, espressamente enunciate, tra le quali quella secondo cui lo svolgimento dell'attività lavorativa non aveva comportato conseguenze negative sullo stato di salute del dipendente.

4.2. Anche il motivo suesposto non merita accoglimento. Il ricorrente, infatti, si limita a proporre una valutazione delle risultanze istruttorie alternativa rispetto a quella offerta in sentenza, in tal modo sottoponendo alla Corte di legittimità questioni di mero fatto atte a indurre a un preteso nuovo giudizio di merito precluso in questa sede (v. Sez. 5, Sentenza n. 25332 del 28/11/2014, Rv. 633335 : Il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, nel quale le censure alla pronuncia di merito devono trovare collocazione entro un elenco tassativo di motivi, in quanto la Corte di cassazione non è mai giudice del fatto in senso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

JE

sostanziale ed esercita un controllo sulla legalità e logicità della decisione che non consente di riesaminare e di valutare autonomamente il merito della causa. Ne consegue che la parte non può limitarsi a censurare la complessiva valutazione delle risultanze processuali contenuta nella sentenza impugnata, contrapponendovi la propria diversa interpretazione, al fine di ottenere la revisione degli accertamenti di fatto compiuti). Va rilevato altresì che "È devoluta al giudice del merito l'individuazione delle fonti del proprio convincimento e, pertanto, anche la valutazione delle prove, il controllo della loro attendibilità e concludenza, nonché la scelta, fra le risultanze istruttorie, di quelle ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, privilegiando in via logica taluni mezzi di prova e disattendendone altri, in ragione del loro diverso spessore probatorio, con l'unico limite della adeguata e congrua motivazione del criterio adottato; conseguentemente, ai fini di una corretta decisione, il giudice non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali, ne' a confutare singolarmente le argomentazioni prospettate dalle parti" Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5964 del 23/04/2001, Rv. 546251.

5. Con il quinto motivo il ricorrente deduce *violazione degli artt. 2104, 2106 e 2010 c.c.* Richiama l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in forza del quale è richiesta la prova dell'incidenza della diversa attività lavorativa o extralavorativa nel ritardare o pregiudicare la guarigione.

6. Il ricorrente deduce, infine, con l'ultima doglianza, *violazione degli artt. 54, 55 e 56 del CCNL* [redacted]. Osserva che la valutazione effettuata dalla Corte d'appello ha completamente obliterato e comunque male applicato i principi stabiliti dal c.c.n.l. di riferimento, secondo i quali la sanzione non avrebbe che potuto essere di natura conservativa.

6.2. I motivi possono essere trattati congiuntamente perché connessi. Gli stessi sono infondati. Ed invero la Corte territoriale ha ritenuto che la condotta del lavoratore integrasse una grave negazione dei canoni desumibili dall'art. 2104 c.c. e dal codice etico, nonché dal disposto di cui all'art. 54 lett. d) del c.c.n.l. del settore, secondo il quale è dovere del lavoratore "astenersi da qualunque attività – a titolo gratuito od oneroso – o da qualunque altra forma di partecipazione in imprese ed organizzazioni di fornitori, clienti, concorrenti e distributori, che possano configurare conflitto di interessi con la società e astenersi altresì, in periodo di malattia od infortunio, dallo svolgere attività lavorativa ancorché non remunerata". Nel compiere tale valutazione ha evidenziato che quello posto in essere dal lavoratore era comportamento grave, incidente sul dovere fondamentale del dipendente di rendere la prestazione di lavoro e lesivo del vincolo fiduciario, anche in ragione del carattere doloso, desumibile anche dalla prima negazione dei fatti. Correttamente, pertanto, i giudici di merito, ai fini del giudizio di adeguatezza della sanzione, hanno considerato la condotta del lavoratore nel complesso e in relazione ai suoi molteplici risvolti, traendone le dovute conseguenze, senza limitarsi alla sola

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

35

considerazione dell'incidenza dell'attività lavorativa sui tempi di guarigione. Nell'ambito di un'interpretazione della disciplina contrattuale, poi, ferma la previsione collettiva enunciata nell'art. 54, non assume rilevanza la mancata corrispondenza della violazione a una delle ipotesi specifiche cui la disciplina collettiva correla la sanzione espulsiva, tanto più che l'art. 56 CCNL, nella clausola di chiusura, prevede che le mancanze non specificamente contemplate nell'elencazione saranno sanzionate facendo riferimento, quanto all'individuazione dei fatti sanzionabili, ai doveri dei lavoratori enunciati all'art. 54 e ai principi desumibili dai criteri di correlazione per quanto concerne l'individuazione della misura delle sanzioni.

7. In base alle svolte argomentazioni il ricorso va rigettato. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 4.000,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 19/10/2016

