

## Corte di Cassazione, sez. Lavoro

**Sentenza 9 maggio – 19 settembre 2017, n. 21667**

*Presidente Macioce – Relatore Tricomi*

### *Fatti di causa*

1. La Corte d'Appello di Catanzaro, con la sentenza n. 1709 del 2014, accogliendo l'appello proposto da F.A. nei confronti della società Calabria Maceri e Servizi spa, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Cosenza tra le parti, rigettava la domanda proposta in primo grado da quest'ultima.

2. Il Tribunale in accoglimento della domanda proposta dalla suddetta società aveva dichiarato legittimo il licenziamento intimato il (omissis) al F., dipendente della stessa, con qualifica e mansioni di autotrenista, il quale, durante un periodo di assenza dal lavoro per malattia, aveva svolto attività lavorativa incompatibile con la infermità riportata a seguito dell'infortunio sul lavoro del (omissis) (contusione a spalla e polso sinistro, con infermità dichiarata dall'INAIL fino all'8 luglio 2008).

3. Secondo il Tribunale dalle risultanze dell'attività investigativa disposta dalla datrice di lavoro era emerso che il F. aveva svolto, durante il periodo di malattia, attività lavorativa presso l'esercizio commerciale (omissis) del figlio, dove si recava con la propria autovettura, si occupava dell'apertura e chiusura del negozio, spostava carichi pesanti e vasi con piante.

Ciò era emerso, in particolare, dall'escussione del teste Fi. , che aveva svolto le indagini, dal fascicolo fotografico versato in atti, dalle stesse deposizioni testimoniali dei soggetti sentiti su richiesta del lavoratore.

4. La Corte d'Appello, ritenuta la conformità dell'appello all'art. 434 cod. proc. civ., e rigettata l'istanza di declaratoria di inammissibilità ex art. 436-bis e 348-bis, cod. proc. civ., accoglieva l'impugnazione del lavoratore.

Nella contestazione si diceva che nei giorni indicati, dopo le 15,00, il F. aveva svolto attività contrastanti con l'infortunio denunciato ("nei giorni 30/06, 1/07, 02/07, 03/07, 07/07, dalle ore 15 in poi, Ella ha commesso il seguente fatto: nei giorni indicati, nonostante Lei fosse assente per infortunio, come da certificazione medica, svolgeva comunque attività contrastanti, con l'infortunio da Lei accusato, presso l'attività commerciale (omissis), pag. 7 sentenza di appello), senza indicare tuttavia in cosa si sarebbe concretizzata tale attività. Ciò, senza poter dare luogo ad inefficacia del licenziamento per genericità dei motivi, perché la censura contenuta nella memoria di costituzione in primo grado, non veniva reiterata in appello, si riverberava sul campo di indagine dei fatti posti a fondamento del recesso datoriale che, in base al principio di immutabilità dei motivi del licenziamento disciplinare, non può estendersi oltre alla verifica delle circostanze che le attività svolte dal F. nei giorni, e negli orari, indicati nella contestazione di addebito, fossero espressione, di per sé, di fraudolenta simulazione di malattia.

Su questa premessa, la Corte d'Appello rilevava che dalla documentazione in atti e dalle prove testimoniali assunte in primo grado, non poteva pervenirsi alla conclusione che l'attività svolta dal lavoratore, oggetto della contestazione, fosse indicativa di simulazione della malattia diagnosticata dall'INAIL (contusione spalla e polso sinistro).

Dal fascicolo fotografico elaborato dalla società di investigazioni private, su cui deponeva il teste Fi. , risultavano come comportamenti suscettibili di assumere astrattamente rilievo ai fini della presente indagine: il F. alla guida di un'auto, o che teneva in mano un sacchetto con la scritta (omissis) riempita solo per 1/5 di materiale di natura sconosciuta, o intento a spostare qualche piccola piantina, o intento nell'abbassare la saracinesca dell'esercizio

commerciale funzionante con dispositivo elettronico mediante l'inserimento di una chiave. In ragione della diagnosi, tali condotte non potevano ritenersi espressione di simulazione di malattia, mentre lo svolgimento dell'attività lavorativa del F. , consistente nel guidare camion con l'obbligo di scarico delle merci da questo trasportate, era incompatibile con lo stato contusivo diagnosticato.

Le asserzioni del teste Fi. , secondo cui il F. sarebbe stato visto spostare carichi pesanti e vasi con piante presso l'esercizio commerciale del figlio, oltre che contrastare con le fotografie, non trovavano conferma nelle deposizioni degli altri testi.

5. Per la cassazione della sentenza resa in grado di appello ricorre la società datrice di lavoro, prospettando tre motivi di ricorso.

6. Resiste con controricorso F.A..

7. La ricorrente ha depositato memoria in prossimità dell'udienza pubblica ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

### *Ragioni della decisione*

1. Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente prospetta il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ., nonché dell'art. 437, comma 2, cod. proc. civ., e conseguente applicazione dell'art. 348-bis cod. proc. civ., in ordine all'inammissibilità dell'appello (art. 360, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.).

2. La società censura la statuizione con la quale la Corte d'Appello ha respinto l'eccezione di inammissibilità dell'appello per la mancanza di specificità dei motivi e dell'indicazione delle modifiche che venivano richieste rispetto alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado.

Il giudice di secondo grado rilevava che il lavoratore appellante non si era limitato al mero richiamo delle tesi sostenute in primo grado, ma aveva censurato in modo espresso la sentenza con specifico riferimento al giudizio di disvalore, incidenza sui doveri di correttezza e lealtà, gravità del comportamento contestato al lavoratore dalla datrice di lavoro, espresso dal giudicante, indicando gli elementi da cui si deve desumere la prova dell'illogicità dello stesso e chiedendo, in ragione di ciò, il rigetto della declaratoria di legittimità del licenziamento spiegato con il ricorso introduttivo.

La Corte d'Appello riteneva che da ciò discendeva non solo la conformità del gravame allo schema dell'art. 434 cod. proc. civ., ma anche il rigetto della domanda di declaratoria di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 436-bis, cod. proc. civ.

Assume la ricorrente che tale statuizione contrasta con le disposizioni invocate, come interpretate dalla giurisprudenza di legittimità, atteso che nel ricorso in appello veniva indicato un solo generico motivo di contraddittoria motivazione della sentenza impugnata, senza nessuna specificazione sui capi della sentenza in contestazione, sulle modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto, sul perché della contraddittorietà, sul rapporto di causa ed effetto fra violazione dedotta ed esito della lite.

L'appellante non aveva riportato neppure in modo succinto l'argomentazione di primo grado e quali parti si potevano ritenere gravate da vizi tali da chiederne la riforma. Il lavoratore, con l'atto d'appello, si limitava a riportare all'interno del ricorso in appello una sola frase della sentenza di primo grado individuandola in "pag. 6 riga 10 e seg."

3. Il motivo di ricorso è inammissibile.

3.1. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l'art. 434, primo comma, cod. proc. civ., nel testo introdotto dall'art. 54, comma 1, lettera c) bis del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, in coerenza con il paradigma generale contestualmente introdotto nell'art. 342 cod. proc. civ., non richiede

che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma impone al ricorrente in appello di individuare in modo chiaro ed esauriente il “quantum appellatum”, circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonché ai passaggi argomentativi che la sorreggono e formulando, sotto il profilo qualitativo, le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare la idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata (Cass., n. 2143 del 2015).

Peraltro (Cass., n. 2814 del 2016), ai fini della specificità dei motivi d’appello richiesta dall’art. 342 cod. proc. civ., l’esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno del gravame, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice.

3.2. Tuttavia, occorre ricordare che questa Corte, allorché sia denunciato un “error in procedendo”, è anche giudice del fatto ed ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; ma, non essendo il predetto vizio rilevabile “ex officio”, è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il “fatto processuale” di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (ex multis, Cass., n. 2771 del 2017).

Allorché – come nella specie – si censuri la statuizione del giudice di secondo grado di rigetto dell’eccezione di inammissibilità dell’appello per difetto di specificità, nonché la mancata adozione di ordinanza ex art. 348-bis, cod. proc. civ. e dunque la esclusione della ragionevole probabilità di non accoglimento dell’impugnazione, è necessario, ai fini del rispetto del principio di specificità e autosufficienza del ricorso per cassazione, che nel ricorso stesso siano riportati, nei loro esatti termini e non genericamente ovvero per riassunto del loro contenuto, i passi dell’appello di cui si assume la mancanza di specificità o la riferibilità a una valutazione prognostica di non fondatezza (cfr., Cass., n. 20405 del 2006, n. 11738 del 2016).

L’esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un “error in procedendo”, presuppone, infatti, comunque l’ammissibilità del motivo.

3.3. La ricorrente limitandosi a dedurre ciò che non sarebbe stato indicato nell’atto di appello (cfr., pag. 11 del ricorso per cassazione), e la mancanza di riferimenti nell’appello alla sentenza di primo grado se non per una frase (cfr. pag. 13 del ricorso per cassazione), non prospetta le censure in modo conforme ai principi sopra richiamati.

Né tale onere può essere supplito dalla riproduzione nel controricorso dell’appello, atteso che spetta al ricorrente la riproduzione, insieme ad una critica ragionata, dei passi dell’appello di cui si assume l’inammissibilità in ragione delle disposizioni invocate.

4. Con il secondo motivo di ricorso è dedotto error in procedendo.

Vizio di ultrapetizione in violazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ., in relazione all’art. 360, n. 4, cod. proc. civ., per avere il giudice di appello pronunciato oltre il limite delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti.

Deduce la ricorrente che il lavoratore nel primo grado di giudizio, ma soprattutto nel secondo, non aveva censurato la motivazione contenuta nella contestazione degli addebiti, essendo così incorso il giudice di appello nella violazione dell’art. 112 cod. proc. civ., laddove ha affermato che la stringata contestazione di addebiti non risponde al canone di completezza della descrizione del comportamento che dava luogo al licenziamento.

La Corte d'Appello, affermava che si esprimeva che nei quattro giorni indicati (recte: cinque, 30 giugno, 1, 2, 3 e 7 luglio) dopo le 15, il sig. F. aveva svolto attività contrastanti con l'infortunio denunciato, senza tuttavia indicare in cosa si sarebbero concretizzate tali attività.

Il vizio denunciato trovava conferma nel fatto che il Tribunale aveva affermato che la contestazione dell'addebito, di cui vi era copia in atti, appariva essere sufficientemente specifica, poiché nella stessa erano stati indicati con chiarezza i fatti addebitati, ovvero l'avvenuto svolgimento, durante il periodo di tempo specificamente indicato ovvero nei giorni 30 giugno e 1, 2, 3 e 7 luglio 2008, di attività in contrasto con l'infortunio denunciato presso l'esercizio commerciale (omissis), con conseguente piena garanzia del diritto di difesa del lavoratore.

Tale statuizione non aveva costituito oggetto di impugnazione in appello, venendo così acclarata la specificità e sufficienza dei contenuti della contestazione disciplinare, con la conseguente violazione da parte della Corte d'Appello del principio di non contestazione di cui all'art. 115 cod. proc. civ.

5. Il motivo non è fondato La statuizione della Corte d'Appello censurata dalla ricorrente (e cioè che la stringata contestazione non rispondeva al canone di completezza della descrizione del comportamento che dava luogo alla sanzione espulsiva) è seguita dalla seguente affermazione "Tale rilievo – sebbene non possa condurre a pronuncia di inefficacia del licenziamento per genericità dei motivi, perché la censura, contenuta nella memoria di costituzione in primo grado, rigettata dal giudicante, non è stata riproposta con l'atto di appello – riverbera i propri effetti sul campo di indagine dei fatti posti a fondamento del recesso datoriale che, in base al principio di immutabilità dei motivi di licenziamento disciplinare, che risponde alla medesima garanzia del diritto di difesa del lavoratore, non può estendersi oltre alla verifica della circostanza che le attività svolte dal sig. F. nei cinque giorni, e negli orari, indicati nella contestazione di addebito siano espressione, di per sé, di fraudolenta simulazione di malattia".

Detta statuizione, dunque, posta in continuità logica giuridica con quella censurata, pone in evidenza che la Corte d'Appello ha dato rilievo alla contestazione non per rilevarne la mancanza di completezza, ma al fine di operare la valutazione degli elementi fattuali per verificare la sussistenza della giusta causa, nei limiti della stessa, senza, dunque, incorrere nei vizi dedotti.

La Corte d'Appello, quindi, dopo aver richiamato la giurisprudenza di legittimità sul rilievo disciplinare dello svolgimento dell'attività lavorativa durante la malattia, ha vagliato le attività svolte dal lavoratore "comunque contrastanti con l'infortunio da lei accusato, presso l'attività commerciale (OMISSIS)" (secondo la contestazione), risultanti dagli atti di causa, escludendo che potessero integrare giusta causa di licenziamento.

6. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta violazione di norme di diritto, degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., in relazione alla statuizione "in presenza peraltro di uno stato di malattia accertato dall'INAIL che, in quanto cristallizzato in certificati che costituiscono atti pubblici, non poteva essere revocato in dubbio senza previo accertamento della falsità ideologica".

La Corte d'Appello avrebbe confuso la questione di "falsità ideologica" del certificato medico attestante lo stato di malattia, con la condotta contestata e sanzionata, che invece rientrava nella violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli obblighi specifici contrattuali di diligenza e fedeltà, come emergeva dalla esaustiva e specifica contestazione disciplinare di aver svolto altra attività "pregiudicante" lo stato di infortunio e non anche "attività lavorativa" con conseguente legittimità del licenziamento irrogato. La società datrice di lavoro ribadisce la esaustività e specificità della contestazione disciplinare, di aver svolto altra attività pregiudicante lo stato di infortunio e non anche attività lavorativa, come acclarato dalla sentenza di primo grado, con conseguente

legittimità del licenziamento.

Dopo aver richiamato la giurisprudenza di legittimità in materia, la datrice di lavoro deduce che la mansione svolta costituiva il collegamento tra l'infortunio denunciato e il rispetto dei doveri generali di correttezza e buona fede, nonché degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, posto che nel caso in esame, svolgendo il F. le mansioni di autista e non contestando la condotta di avere guidato l'auto con il braccio infortunato, trasportando pesi e carichi di grossa entità, il lavoratore aveva violato le citate norme.

L'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore, infatti, ha un contenuto più ampio di quello di cui all'art. 2105 cod. civ., dovendo integrarsi con gli artt. 1175 e 1375 cod. civ., che impongono correttezza e buona fede anche nei comportamenti extra lavorativi, necessariamente tali da non danneggiare il datore di lavoro.

7. Il motivo non è fondato.

Come già osservato nella sentenza Cass., n. 24812 del 2016, nel puntualizzare i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in materia, è ricorrente nella casistica giudiziaria la fattispecie del licenziamento per svolgimento di attività lavorativa in costanza di malattia.

7.1. Che nella specie le attività di cui si asseriva il contrasto con l'infortunio fossero state ricondotte dalla datrice di lavoro ad attività lavorativa, come qualificata la domanda dal Tribunale, si rileva dal dedotto (nella contestazione) svolgimento delle stesse presso l'attività commerciale (omissis).

Occorre, altresì, precisare che si evince dalla sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro (cfr., pag. 2 della sentenza di secondo grado), dal ricorso per cassazione (cfr., pag. 3 del ricorso, in cui si riporta il contenuto della sentenza del Tribunale), dal controricorso (cfr., pag. 2 del controricorso del lavoratore), e dalla memoria della società ricorrente (pag. 4, in cui si richiama la sentenza n. 24671 del 2016) "laddove è stata confermata la legittimità del licenziamento irrogato ad un lavoratore che assente da un'azienda in stato di malattia aveva lavorato in una pizzeria svolgendo attività inerente l'ordinazione dei pasti, il servizio, la stesura e la riscossione del conto. Insomma, un caso esattamente analogo a quello in esame, atteso che il controricorrente non contesta lo svolgimento di altra attività lavorativa durante il periodo di infortunio e, comunque, provata dalla documentazione fotografica dell'investigatore privato", che la sentenza di primo grado nel dichiarare la legittimità del licenziamento irrogato per giusta causa in ragione dello svolgimento di attività lavorativa durante la malattia, così qualificava la contestazione. Né tale qualificazione risulta dal presente ricorso essere stata censurata dalla società, in via di eccezione, nel giudizio di secondo grado, che ha validato, sia pure pervenendo ad un diverso esito del giudizio, la medesima.

Ed infatti, la società, pur affermando che la contestazione disciplinare avrebbe riguardato lo svolgimento di altra attività pregiudicante lo stato di infortunio e non anche attività lavorativa (pag. 19 ricorso), non deduce, di avere contestato in appello la suddetta qualificazione della domanda fatta dal giudice di merito, riportando la eventuale relativa eccezione, per cui per tale profilo il motivo è inammissibile in ragione della novità della questione.

7.2. Tanto premesso, si osserva che nel caso di specie i principi che informano la valutazione, cui la Corte territoriale si è attenuta, sono consolidati: lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia è idoneo a giustificare il recesso del datore di lavoro per violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà ove tale attività esterna, prestata o meno a titolo oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una sua fraudolenta simulazione, ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l'attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore (v. ex plurimis

Cass. n. 17625 del 2014, citata Cass., n. 24812 del 2016).

Inoltre, l'espletamento di attività extralavorativa durante il periodo di assenza per malattia costituisce illecito disciplinare non solo se da tale comportamento derivi un'effettiva impossibilità temporanea della ripresa del lavoro, ma anche quando la ripresa sia solo messa in pericolo dalla condotta imprudente (v. Cass., n. 16465 del 2015), con una valutazione di idoneità che deve essere svolta necessariamente ex ante, rapportata al momento in cui il comportamento viene realizzato (citata Cass., n. 24812 del 2016).

7.3. La soluzione concreta delle singole controversie è però in effetti e di necessità condizionata dall'accertamento compiuto dai giudici di merito, a loro spettando sia la ricostruzione delle risultanze fattuali, sia la valutazione dell'incidenza dell'attività sulla malattia nei termini sopra indicati dalla giurisprudenza di legittimità richiamata, valutazione che, se congruamente motivata, è incensurabile in questa sede.

7.4. Nel caso in esame, la Corte d'Appello, con adeguata valutazione delle risultanze fattuali, in considerazione della quale il vaglio di legittimità si arresta, ha escluso una necessaria rilevanza disciplinare dello svolgimento di attività lavorativa durante la malattia e, passando ad esaminare le attività ("contrastanti con l'infortunio denunciato", come affermato nella contestazione), svolte dal lavoratore nei giorni 30 giugno, dal 1 al 3 luglio e 7 luglio, in ragione delle risultanze processuali, ha ritenuto che le stesse non fossero indicative di simulazione della malattia diagnosticata dai sanitari dell'INAIL (contusione a spalla e polso destro), e non integravano violazione di buona fede e correttezza e degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, atteso che non evidenziano simulazione della malattia né ne ritardavano la guarigione.

Nel fascicolo fotografico elaborato su domanda della Calabria Maceri e Servizi spa, dalla SE.FY. investigazioni private, su cui deponiva il teste Fi. , risultavano come comportamenti suscettibili di assumere astrattamente rilievo ai fini della presente indagine: il F. alla guida di un'auto, o che teneva in mano un sacchetto con la scritta "(OMISSIS)" riempita solo per 1/5 di materiale di natura sconosciuta, o intento a spostare qualche piccola piantina, o intento nell'abbassare la saracinesca dell'esercizio commerciale funzionante con dispositivo elettronico mediante l'inserimento di una chiave.

In ragione della diagnosi, tali condotte – la guida dell'automobile e il compimento di attività non particolarmente faticose come sopra indicate – non potevano ritenersi espressione di simulazione di malattia (peraltro non essendovi stata la prescrizione di particolari dispositivi o cure quali uso di tutori o immobilismo), mentre lo svolgimento dell'attività lavorativa del F. , consistente nel guidare camion con l'obbligo di scarico delle merci da questo trasportate, era incompatibile con lo stato contusivo diagnosticato.

Le asserzioni del teste Fi. , secondo cui il F. sarebbe stato visto spostare carichi pesanti e vasi con piante presso l'esercizio commerciale del figlio, oltre che contrastare con le fotografie, non avevano trovato conferma nelle deposizioni degli altri testi i quali si erano limitati a riferire della presenza del lavoratore presso il negozio, dove al più trattava con i clienti o semplicemente li accoglieva.

7.5. Pertanto, rilevava la Corte d'Appello non vi era incompatibilità tra le suddette attività e il recupero delle energie lavorative, che peraltro, non veniva contestata dalla datrice di lavoro con la missiva di avvio del procedimento disciplinare.

8. Il ricorso deve essere rigettato.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

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

*P.Q.M.*

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in Euro 3.500,00 per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie in misura del 15 %.

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