

Con sentenza n. 30551 del 27 novembre 2024, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha affermato che, secondo un principio da ritenersi consolidato nel diritto vivente (tra molte: Cass. civ. n. 1747 del 1991; Cass. civ. n. 9474 del 2009; Cass. civ. n. 21253 del 2012; Cass. civ. n. 17625 del 2014; Cass. civ. n. 24812 del 2016; Cass. civ. n. 21667 del 2017; Cass. civ. n. 13980 del 2020; Cass. civ. n. 13063 del 2022), durante il periodo di sospensione del rapporto determinato dalla malattia permangono in capo al lavoratore tutti gli obblighi non strettamente inerenti allo svolgimento della prestazione; tra gli altri, gli obblighi di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., oltre che gli obblighi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. (cfr. Cass. civ. n. 7915 del 1991); questo complesso di obbligazioni riverbera i propri effetti anche sulle condotte non direttamente concernenti l'adempimento della prestazione lavorativa ma che devono essere ispirate all'esigenza di salvaguardare l'interesse creditorio del datore di lavoro all'effettiva esecuzione della prestazione dovuta. L'art. 2110 c.c., in deroga ai principi generali, riversa entro certi limiti, sul datore di lavoro il rischio della temporanea impossibilità lavorativa dovuta a infermità (Cass. civ. n. 10706 del 2008; Cass. civ. n. 14046 del 2005; Cass. civ. n. 15916 del 2000): ne consegue che tale deroga deve essere armonizzata con i principi di correttezza e buona fede che devono presiedere all'esecuzione del contratto, i quali assumono rilevanza non solo sotto il profilo del comportamento dovuto in relazione a specifici obblighi di prestazione ma anche sotto il profilo delle modalità di generico comportamento delle parti ai fini della concreta realizzazione delle rispettive posizioni di diritti e obblighi (Cass. civ. n. 9141 del 2004), imponendo a ciascuna di esse il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (cfr. Cass. civ. n. 14726 del 2002; secondo Cass. civ., sez. un., n. 28056 del 2008, nell'osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede le parti del rapporto obbligatorio hanno il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra; per una recente applicazione del principio v. Cass. civ. n. 6497 del 2021). In tale prospettiva assume peculiare rilievo l'eventuale violazione del dovere di osservare tutte le cautele, comprese quelle terapeutiche e di riposo prescritte dal medico, atte a non pregiudicare il recupero delle energie lavorative temporaneamente minate dall'infermità, affinché vengano ristabilite le condizioni di salute idonee per adempiere la prestazione principale cui si è obbligati, sia che si intenda tale dovere quale riflesso preparatorio e strumentale dello specifico obbligo di diligenza, sia che lo si collochi nell'ambito dei più generali doveri di protezione scaturenti dalle clausole di correttezza e buona fede *in executivis*, evitando comportamenti che mettano in pericolo l'adempimento dell'obbligazione principale del lavoratore per la possibile o probabile protrazione dello stato di malattia. La valutazione dell'incidenza - sulla guarigione - dell'altra attività esercitata dal lavoratore è costituita da un giudizio *ex ante*, riferito al momento in cui il comportamento contestato si è tenuto ed ha per oggetto la potenzialità del pregiudizio, con la conseguenza che, ai fini di questa potenzialità, la tempestiva ripresa del lavoro resta irrilevante (per tutte, v. Cass. civ. n. 14046 del 2005; conf., Cass. civ. n. 24812 del 2016; Cass. civ. n. 21667 del 2017; Cass. civ. n. 3655 del 2019; Cass. civ. n. 9647 del 2021). L'accertamento in ordine alla sussistenza o meno dell'inadempimento idonea a legittimare il licenziamento, sia essa la fraudolenta simulazione della malattia ovvero l'idoneità della diversa attività contestata a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche, si risolve in un giudizio di fatto, che dovrà tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto, come tale riservato al giudice del merito, con i consueti limiti di sindacato in sede di legittimità (ad es., Cass. civ. n. 3142 del 1983; Cass. civ. n. 2585 del 1987; più di recente, *ex multis*, Cass. civ. n. 17625 del 2014; Cass. civ. n. 21667 del 2017). L'onere di provare che la malattia del dipendente era simulata ovvero che la diversa attività posta in essere dallo stesso fosse potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio incombe sul datore di lavoro (Cass. civ. n.13063 del 2022): il datore di lavoro può avvalersi di ogni mezzo di prova utilizzabile in giudizio per l'accertamento dei fatti, anche sollecitando il giudice ad esperire una consulenza tecnica d'ufficio ovvero ad attivare poteri officiosi ex art. 421 c.p.c. e il giudice, nel rispetto del criterio (tipico del rito del lavoro) del giusto contemperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale, deve valutare modalità, tempi e luoghi della diversa attività svolta dal dipendente in costanza di malattia, attribuendo rilievo, anche ai fini dell'elemento soggettivo, alla circostanza che si tratti di attività ricreativa o ludica ovvero prestata a favore di terzi; occorrerà poi esaminare le caratteristiche della patologia diagnosticata per certificare l'assenza per malattia; infine, occorrerà verificare se da tali elementi, eventualmente con l'ausilio peritale, scaturisca la prova che la malattia fosse fittizia ovvero che la condotta tenuta dal lavoratore fosse

potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro al lavoro. Ebbene, è consolidato l'orientamento di legittimità, per il quale il certificato redatto da un medico convenzionato con un ente previdenziale o con il Servizio Sanitario Nazionale per il controllo della sussistenza delle malattie del lavoratore è atto pubblico che fa fede, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato nonché dei fatti che il pubblico ufficiale medesimo attesta aver compiuto o essere avvenuti in sua presenza" (Cass. civ. 22 maggio 1999 n. 5000; conforme, fra le molte, Cass. civ. 2 agosto 2001 n. 10569). È stato peraltro precisato che "*tale fede privilegiata non si estende anche ai giudizi valutativi che il sanitario ha*" in occasione del controllo "*espresso in ordine allo stato di malattia e all'impossibilità temporanea della prestazione lavorativa*" (Cass. civ. 11 maggio 2000 n. 6045; Cass. civ. n. 18507 del 2016 e ivi ulteriori rinvii). Tali giudizi, infatti, pur dotati di un elevato grado di attendibilità in ragione della qualifica funzionale e professionale del pubblico ufficiale e dotati, quindi, di una particolare rilevanza sotto il profilo dell'art. 2729 c.c., consentono al giudice di considerare anche elementi probatori di segno contrario acquisiti al processo.

Riferimenti Normativi:

- art. 1175, c.c.
- art. 1375, c.c.
- art. 2110, c.c.