



ARGOMENTO

Quali attività lavorative possono essere svolte durante il periodo di malattia?

In questa sede si analizza il caso di un lavoratore dipendente con mansioni di operaio addetto allo scarico bagagli. Durante un periodo di assenza, coperto da certificato di malattia per un problema sofferto all'arto superiore destro, questi viene sorpreso a svolgere in via continuativa attività di istruttore di "kick boxing", presso la palestra di cui è titolare. A seguito di tale comportamento, viene licenziato per giusta causa.

Il lavoratore decide di impugnare il licenziamento, andando incontro ad un rigetto da parte del Tribunale, al termine della fase sommaria. Procedo presentando opposizione che viene accolta grazie all'esecuzione di una consulenza tecnica d'ufficio. Il giudizio di primo grado si chiude dunque in maniera favorevole al lavoratore, il quale ottiene l'annullamento del licenziamento e l'ordine di reintegra nel posto di lavoro.

La società decide di ricorrere in appello, da cui scaturisce una decisione che ribalta l'esito del giudizio di primo grado e rigetta l'opposizione del lavoratore.

Quest'ultimo presenta dunque ricorso presso la Suprema Corte, ricorso che viene dichiarato inammissibile per motivi procedurali. Perlopiù i motivi alla base non erano di com-

petenza della Suprema Corte, bensì del giudice di merito. La sentenza della Cassazione merita, in ogni caso, un'analisi per quanto va a puntualizzare in tema di attività consentite durante un periodo di malattia.

Innanzitutto, bisogna rilevare che l'attività svolta dal lavoratore durante il periodo di malattia (istruttore di kick boxing) non era in concorrenza con l'attività dell'ex datore di lavoro, quindi si potrebbe affermare che non vi sia violazione dell'obbligo di fedeltà, inteso nel senso più stretto del termine, così come previsto dall'art 2105 c.c.: *"Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore..."*.

Tuttavia, la mancata osservanza dell'obbligo di fedeltà viene riscontrata se lo si considera come dovere del lavoratore di mantenere un comportamento corretto e leale nei confronti della società e, pertanto, se lo si legge in correlazione con gli artt. 1175 e 1375 c.c., inerenti ai doveri di correttezza e buona fede. Ciò che la sentenza n. 5002 del 26 febbraio 2024 della Cassazione chiarisce e, che già era emerso durante l'appello, è il tipo di attività che il lavoratore può svolgere durante un eventuale periodo di malattia. O meglio, la Corte sostiene che non vi sia un divieto asso-

Cass., sez. Lavoro,
26 febbraio 2024, n. 5002

AUTORE
ALICE PATTONIERI
Consulente del Lavoro
in Milano

luto e che, pertanto, alcune attività possano essere esercitate. Per sapere quali queste siano, è necessario effettuare una valutazione caso per caso, che ponga in relazione la tipologia di malattia e le “*mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro*” con l'attività esercitata esternamente durante il periodo di malattia. Affinché sia lecita, quest'ultima non deve essere “*tale da pregiudicare o ritardare, anche potenzialmente, la guarigione ed*

il pronto rientro al lavoro”.

Nel caso in questione, l'abituale esercizio del ruolo di istruttore da *kick boxing* da parte del lavoratore è stato considerato come pregiudizievole ad una pronta guarigione ed un solerte rientro al posto di lavoro. Tale tesi è stata supportata dai certificati medici che dimostravano un progressivo peggioramento della condizione dell'arto offeso (causa della malattia del lavoratore).



ARGOMENTO

Rigetto della richiesta di pagamento delle differenze retributive

La vicenda riguarda il rigetto della domanda con cui il ricorrente, lavoratore con mansioni di conducente di linea, aveva chiesto la trasformazione del rapporto da *part time* a tempo pieno ed il pagamento di differenze retributive pari ad € 196.586,87 per avere osservato un orario di lavoro superiore a quello contrattualmente stabilito.

La Corte di Cassazione rigetta l'istanza presentata dal lavoratore licenziato per motivi procedurali e di sostanza confermando quanto già stabilito in appello: la Corte di merito di Napoli aveva infatti rigettato il ricorso contro la sentenza del tribunale proposto con cinque motivi.

Di seguito esaminiamo i cinque punti:

1. Sia il tribunale sia la Corte d'Appello avevano incluso, nel calcolo della prestazione lavorativa svolta, solo i tempi effettivi di guida e i tempi accessori, senza considerare come ore lavorate quelle trascorse in sosta presso il parcheggio, in virtù della considerazione che in quel frangente il lavoratore restava inoperoso. Il ricorrente adduceva come motivo di ricorso la violazione della Legge n. 138/1958 (stabilisce all'art. 6 che si computa come lavoro effettivo per il personale viaggiante il tempo impiegato per la guida ed il periodo durante il quale il conducente è comandato a disposizione dell'azienda) e la disapplicazione del D.lgs. n. 234/2007.

2. La Corte d'Appello aveva disconosciuto l'indennizzo violando, in combinato disposto, sia l'art 3, D.lgs. n. 234/2007 sia l'art. 20 del Ccnl autoferrotramvieri che consente al giudice di liquidare il danno in via equitativa, anche per sopperire alle difficoltà del lavoratore di reperire altre attività dovendo garantire le quattro ore da contratto.

Questi due primi motivi sono stati esaminati insieme per via della connessione che li lega, risultando infondati. In base all'istruttoria il ricorrente dopo il parcheggio del mezzo di trasporto era del tutto privo di vincoli, essendo libero di autodeterminarsi senza essere soggetto a qualsivoglia ordine od obbligo di reperibilità.

3. La Corte d'Appello avrebbe erroneamente disapplicato l'art. 36 del Ccnl autoferrotramvieri del 04.12.2004 affermando che il ricorrente non avesse indicato l'accordo aziendale su cui fondare la richiesta agli incentivi sulla produttività; il ricorrente adduceva che in base al suddetto articolo chiamato in causa, in assenza dell'accordo aziendale il calcolo venga fissato nel 50% della maggiorazione.

4. Con il quarto motivo si deduceva la nullità della sentenza per la violazione dell'art. 115 c.p.c. per aver affermato che l'azienda non avrebbe fornito la prova di quanti biglietti fossero stati emessi e, se fosse prevista una maggiorazione sul loro prezzo di vendi- ➤

Cass., sez. Lavoro,
Ord. 19 febbraio 2024,
n. 4358

AUTORE
CLARA RAMPOLLO
Consulente del Lavoro
in Pavia

ta, mentre di contro il ricorrente aveva prodotto i relativi conteggi che erano stati comunicati alla datrice di lavoro senza essere mai stati contestati.

Questi due successivi motivi sono stati esaminati congiuntamente e ritenuti infondati. La vendita a bordo dei titoli di viaggio per gli operatori, infatti, non è dovuta perché non c'è un accordo aziendale su cui fondare la richiesta: la pretesa è generica in ordine ai presupposti senza una contrattazione aziendale, pur in presenza della prova di aver venduto dei biglietti. Non essendo poi stata dimostrata la pretesa non-contestazione da parte dell'azienda dei conteggi relativi alla vendita, la Corte non è tenuta a verificare

con chiarezza se la controparte abbia avuto o meno occasione di replicare.

5. Con il quinto motivo si prospettava la nullità della sentenza per aver omesso di pronunciarsi sulla domanda con cui veniva chiesto che la violazione del contratto di lavoro era stata sistematica basandosi però su 23 ore settimanali di lavoro anziché 24 ore. Anche questo motivo non è stato accolto in quanto la Corte ha accertato che il ricorrente fosse stato interamente saldato delle proprie spettanze a concorrenza dell'orario contrattuale di 24 ore lavorate.

In conclusione il ricorso *de quo* va respinto.



Cass. Civ., sez. Lav.,
1 marzo 2024, n. 5485

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro
in Milano

ARGOMENTO

Licenziamento illegittimo se non rispettati i tempi

La vicenda riguarda il caso di C.M., dipendente di lunga data di un'azienda, licenziato per giusta causa il 29 marzo 2019, sulla base di un duplice ordine di contestazioni disciplinari: in primo luogo, per aver divulgato informazioni aziendali ad un giornalista del quotidiano "Il Centro" che le ha pubblicate in un articolo datato 9 febbraio 2019; in secondo luogo, per aver contattato un collega affinché testimoniassse a suo favore riguardo agli eventi descritti nell'articolo del giornale.

La sentenza tiene conto delle tempistiche, pertanto risulta importante definire la sequenza temporale dei procedimenti disciplinari:

- la prima contestazione è stata emessa il 1° marzo 2019, seguita dalle giustificazioni del dipendente il 9 marzo;
- la seconda contestazione è stata emessa il 15 marzo, con le relative giustificazioni fornite il 23 marzo;
- il licenziamento è stato notificato il 29 marzo (il CCSL di appartenenza prevede che se il provvedimento disciplinare non viene emesso entro sei giorni dalla ricezione delle giustificazioni del lavoratore, queste si riterranno accolte).

In primo grado, il Tribunale ritiene corretto il comportamento aziendale e rigetta l'impugnativa del licenziamento per giusta causa del dipendente; in Appello, la Corte conferma parzialmente il primo grado valutando, però, infondato il secondo addebito poiché ritiene che il coinvolgimento di un testimone a suo favore rientri nell'esercizio del diritto di difesa del lavoratore.

Il dipendente ricorre in Cassazione per violazione dell'articolo 33 CCSL del 7 luglio 2015 applicato e degli articoli 1372 e 2077 c.c.

In conseguenza, la Corte Suprema, senza entrare nel merito degli atti contestati ma dei soli accadimenti temporali, decreta che il licenziamento è da ritenersi illegittimo per insussistenza del fatto contestato poiché, accertata dalla Corte d'Appello l'infondatezza della seconda contestazione disciplinare, il licenziamento viene a fondarsi unicamente sulla prima contestazione e risulta pertanto emesso ben oltre i 6 giorni previsti dal contratto collettivo di appartenenza (le giustificazioni sono state presentate in data 9 marzo ed il licenziamento viene intimato in data 29 marzo). Rinvia per nuova decisione alla Corte d'Appello de L'Aquila.

Illegittimo il licenziamento se il dipendente, che ha avuto una condanna penale, ha commesso i reati molto prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro

La vicenda trae origine dal licenziamento per giusta causa intimato al dipendente, con mansioni di guida del camion dei rifiuti, dalla società datrice di lavoro, dopo avere scoperto che lo stesso era stato condannato per il delitto di associazione mafiosa vent'anni prima della sua assunzione.

Il licenziamento per giusta causa avviene dopo tre anni di assunzione e di lavoro senza nessuna contestazione ai danni del lavoratore. Il giudice di primo grado e la Corte di Appello annullano il licenziamento, con conseguente condanna alla reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro ed al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del recesso fino a quello dell'effettiva reintegra. Nelle motivazioni specificano che il contratto collettivo applicato dalla società datrice di lavoro consente il licenziamento senza preavviso per aver riportato condanne per reati infamanti commessi nell'esercizio dell'attività lavorativa. Inoltre, il giudice di appello ribadisce che in ogni caso, a prescindere dalla specifica previsione contrattuale, riveste carattere generale il principio secondo cui possa configurarsi un illecito disciplinare passibile di licenziamento nel caso in cui il lavoratore riporti una condanna penale per reati non afferenti alle mansioni svolte, ma di gravità tale da ledere il rapporto fiduciario con il datore di lavoro e l'affidamento di questi sul futuro corretto adempimento. Secondo la Corte, nel caso di specie la condanna penale riportata dal lavoratore attiene a reati certamente gravi (art. 416 *bis*, c.p.c.) ma commessi oltre venti anni prima rispetto

alla contestazione disciplinare, e per i quali la condanna penale ha acquisito definitività molti anni prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

Nel caso di specie tale condanna, pur essendo teoricamente infamante, non ha però inciso sul rapporto di lavoro in atto, né messo in pericolo il corretto adempimento delle prestazioni future, né compromesso l'affidamento del datore di lavoro sui futuri adempimenti. Gli Ermellini, investiti del parere di merito, confermano le decisioni di primo e secondo grado, stante che i fatti addebitati risalgono a molti anni prima dell'assunzione e considerando che le mansioni espletate non risultano atte a incidere sulla reiterabilità del reato, né sul rapporto fiduciario in essere con la nuova azienda. Di conseguenza è applicabile la tutela reintegratoria riconosciuta al lavoratore illegittimamente licenziato nel vigore della disciplina del c.d. *Jobs Act*, secondo cui in tema di licenziamento disciplinare, l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, ai fini della pronuncia reintegratoria di cui all'art. 3, co. 2 del D.lgs. n. 23 del 2015, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare.

Tale principio, secondo cui l'irrelevanza disciplinare del fatto, così come ritenuta dai giudici del merito, determina conseguenze reintegratorie, viene quindi ribadito, dagli Ermellini, che confermano nel merito l'operato della Corte di Appello.



Cass., sez. Lavoro,
20 febbraio 2024,
n. 4458

AUTORE
ELENA PELLEGGATA
Consulente del Lavoro
in Milano