



TRIBUNALE DI FOGGIA
SEZIONE LAVORO

Il Giudice, dott.ssa Aquilina Picciocchi letti gli atti del procedimento n. 6103/2022 R.G. promosso ai sensi dell'art. 1 co. 47 della legge nr. 92/2012 da

-ricorrente-

nei confronti di

MAIORA S.R.L., in persona del legale rapp.te p.t., con sede legale in Corato alla Via San Magno n. 31, c.f. 07390770720, difeso dagli avvocati Pasquale, Michele e Maria Antonia Fatigato con domicilio in Foggia corso Cairoli 37

- resistente-

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 24.11.2021 ;

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 26.7.2022 dipendente della società convenuta con contratto a tempo indeterminato part-time con qualifica di operaio addetto alla vendita/repartista, ha impugnato il licenziamento per giusta causa comminatogli il 23.12.2021 (erroneamente indicata in ricorso 23.12.2022), a seguito di procedimento disciplinare avviato con contestazione del 16.12.2021 dal seguente tenore:

Le contestiamo le condotte di seguito specificate, da Lei adottate nei giorni 10,11 e 13 novembre ultimi scorsi, nel mentre era assente per malattia dal Suo posto di lavoro – il nostro punto vendita sito in San Severo (Fg) alla Via Caduti di Via Fani, ove svolge a tempo pieno attività di repararista – come da attestati di malattia telematici....rispettivamente di inizio per i giorni 9 e 10 novembre e continuazione per i giorni dall'11 al 13 novembre.

.....

Le contestiamo quindi sia in via autonoma e distinta sia cumulativamente, tutte le condotte sopra specificate, adottate in violazione di tutti gli obblighi connessi allo stato di malattia, atteso che Lei ha violato le fasce di reperibilità e ha svolto attività extralavorative nonché, ripetutamente, attività lavorativa in favore de presso il pub _____, indicative in via alternativa ma con pari gravità della simulazione della malattia ovvero dell'inidoneità della stessa a determinare uno stato di incapacità lavorativa ed a giustificare quindi la sua assenza dal lavoro, nonché, qualora sussistente la malattia, anche della ripetuta violazione del dovere di non pregiudicare i tempi di rientro a lavoro, e in ogni caso in violazione dei generali doveri di buona fede e correttezza e degli obblighi di diligenza e fedeltà...”

A sostegno del ricorso adduce l'insussistenza del fatto materiale avendo certificato lo stato di malattia e non avendo il datore di lavoro chiesto interventi di verifica della malattia stessa;

contesta le indagini investigative svolte dal datore di lavoro poiché gli unici preposti ad accertare la malattia sono i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti;

deduce che affetto da stato influenzale con vomito, ha ricevuto una prima certificazione per giustificare le assenze nelle giornate del 9 e 10 novembre. Nella serata del 10/11/2021, ritenendo di dover riprendere il lavoro il giorno seguente, è uscito recandosi al pub di proprietà della famiglia ove si è intrattenuto offrendo, per spirito familiare, anche un aiuto nel disbrigo di alcune faccende semplici (come prendere alcune ordinazioni o consegnare merce da asporto). La mattina del 11 novembre, però, a causa di un riacutizzarsi dei problemi intestinali, si è dovuto assentare nuovamente dal lavoro;

eccepisce l'insussistenza del fatto per carenza dell'elemento psicologico, con onore della prova a carico di parte datoriale;

assume la sproporzione della sanzione comminata;

eccepisce la tardività della contestazione e della sanzione disciplinare;

precisato di aver impugnato il licenziamento con missiva del 28.1.2022, così conclude:

1) accertare e dichiarare che il licenziamento comminato è per i motivi esposti in premessa è manifestamente insussistente ovvero sproporzionato e punibile con una sanzione conservativa, in spregio delle norme regolanti il procedimento disciplinare, e per l'effetto revocarlo, con condanna del datore di lavoro alla reintegra del ricorrente, con condanna al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento all'effettiva reintegra, con regolarizzazione contributiva ed assicurativa, ovvero al risarcimento dei danni come per legge

2) in subordine, accertare e dichiarare che il licenziamento non è sorretto da giustificato motivo né da giusta causa, condannare la resistente al pagamento in favore del ricorrente di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata nella misura massima di 24 mensilità dell'ultima

retribuzione globale di fatto, ovvero di quella somma che risulterà dovuta in relazione alla gravità della violazione formale accertata e tenuto conto della tardività del procedimento disciplinare;

3) Con la rivalutazione di ogni somma per effetto del maggior danno patito e patiendo in conseguenza della diminuzione di valore del credito per effetto dell'aumento del costo della vita, con decorrenza dalla data di maturazione dei singoli crediti accolti; oltre agli interessi legali maturati e maturandi sulle somme via via rivalutate.

La società convenuta, che svolge attività di centro di distribuzione marchio DESPAR nelle regioni Puglia, Basilicata, Calabria e Abruzzo, ritualmente costituitasi, ha resistito alle avverse eccezioni e contestando, nel merito, la fondatezza del ricorso ne ha chiesto il rigetto anche producendo documentazione.

All'esito della disamina della documentazione allegata agli atti di causa, non ammessa la prova testimoniale, all'udienza cartolare del 24.11.2022, pervenute le note di trattazione scritta, la causa è stata riservata per la decisione.

Preliminarmente deve rilevarsi che al ricorrente è stato comminato il licenziamento per giusta causa a seguito di contestazione disciplinare del 16.12.2021 del seguente tenore:

"...Le contestiamo le condotte di seguito specificate, da Lei adottate nei giorni 10,11 e 13 novembre ultimi scorsi, nel mentre era assente per malattia dal Suo posto di lavoro – il nostro punto vendita sito in San Severo (Fg) alla Via Caduti di Via Fani, ove svolge a tempo pieno attività di repararista – come da attestati di malattia telematici....rispettivamente di inizio per i giorni 9 e 10 novembre e continuazione per i giorni dall'11 al 13 novembre.

- *In data 10 novembre , alle ore 19:40 circa, lei si intratteneva a fumare alla porta di ingresso del ... indossando una felpa recante il logo di tale pub, la cui interno accedeva; alle ore 20:30, lei si trovava ancora all'interno del ' "dove, facendo avanti e indietro tra la sala e la cucina si occupava della clientela presente ai tavoli e poi, alle ore 21:06 circa, dopo aver effettuato dei conti servendosi di una calcolatrice poggiata sul bancone, usciva recando con sé un sacchetto contenente dei contenitori di asporto e si allontanava alla guida di una autovettura , parcheggiata davanti all'ingresso del pub. All'incirca dopo 15 muniti lei faceva ritorno al e , alle ore 21:38 circa, si allontanava nuovamente alla guida della predetta autovettura, recando con sé due sacchetti da consegnare a domicilio e contenenti contenitori da asporto e anche una bottiglia di vino per poi, alle ore 22:00 circa, fare ritorno al pub ove rimaneva sino alle ore 23:00;*

- in data 11 novembre 2021 Lei, alle ore 20:15 circa, raggiungeva a bordo di un monopattino elettrico il ‘ _____ al cui interno già si trovava dalle ore 19:50 circa e vi accedeva; si intratteneva , quindi, dapprima dietro il bancone unitamente ad una ragazza e, alle ore 20:30 circa, si occupava poi di servire dei clienti ai tavoli, portando loro i menù e prendendo le ordinazioni, di incassare i pagamenti da parte dei clienti e di preparare dei contenitori di asporto. Alle ore 23:00 circa, Lei si trovava ancora presso il ‘ _____ ;
- in data 13 novembre, alle ore 12:30 circa, lei si allontanava dalla sua abitazione per recarsi presso la tabaccheria... e tornare a casa... alle ore 12:48 usciva nuovamente..... Alle ore 17:20 .., usciva nuovamente per raggiungere alla guida di un monopattino elettrico il pub _____ accedendovi intorno alle ore 17:55. Dopo circa 5 minuti usciva dal pub per recarsi alcuni minuti presso il vicino bar _____ e poi tornare nuovamente al pub , presso cui ancora si trovava alle ore 19:00 circa.

*Le contestiamo quindi sia in via autonoma e distinta sia cumulativamente, tutte le condotte sopra specificate, adottate in violazione di tutti gli obblighi connessi allo stato di malattia, atteso che Lei ha violato le fasce di reperibilità e ha svolto attività extralavorative nonché, ripetutamente, attività lavorativa in favore de presso il pub _____ indicative in via alternativa ma con pari gravità della **simulazione della malattia** ovvero **dell'inidoneità della stessa a determinare uno stato di incapacità lavorativa ed a giustificare quindi la sua assenza dal lavoro, nonché, qualora sussistente la malattia, anche della ripetuta violazione del dovere di non pregiudicare i tempi di rientro a lavoro, e in ogni caso in violazione dei generali doveri di buona fede e correttezza e degli obblighi di diligenza e fedeltà...**”*

Il provvedimento espulsivo è stato adottato benchè le giustificazioni provenienti dal lavoratore che con missiva del 18.12.2021 ha indicato :

“Nella mattinata del giorno 9 novembre il _____ accusava malessere generale simil influenzale, connotato da forte congestione nasale e disturbi gastrointestinali, pertanto si asteneva dall’accedere ai luoghi di lavoro, ovviamente dopo aver consultato il medico di famiglia. Il quale certificava regolarmente lo stato di malattia.

Da giorno 11 nondimeno accusava più importanti problemi di mera natura gastrointestinale ...

Il _____ tuttavia, riceveva nella sera del 10.11.2021 una inaspettata richiesta di aiuto dallo zio della coniuge, gestore del pub _____ , il quale, corto di personale, insisteva per ottenere aiuto materiale nella gestione della sua attività.

Il sig. _____, in via eccezionale e per mero spirito di collaborazione familiare acconsentiva a sostenere il congiunto senza peraltro percepire alcun corrispettivo e al di fuori dell'orario di lavoro.

Ciò posto senza disconoscere la veridicità delle condotte ex adverso ascritte, va evidenziato come la contestazione che quivi si riscontra ... meriti di essere ridimensionata”.

Così descritto il nucleo essenziale della contestazione, si osserva che i fatti costituenti oggetto di addebito sono documentati e comunque ammessi.

Occorre in primo luogo rilevare che pacifica l'assenza per malattia _____, come da certificazione mediche per “febbre con vomito” (cfr. allegato 5 produzione di parte resistente), il ricorrente in sede disciplinare non ha negato di aver aiutato per “*mero spirito di collaborazione familiare*” il gestore del pub _____ zio della moglie, in attività materiali nella gestione dell'attività essendo l'affine a “*corto di personale*”.

I comportamenti tenuti nei giorni 10,11 e 13 novembre, durante i quali il ricorrente era pacificamente in malattia, risultano provati dalla relazione investigativa prodotta da parte resistente (allegato 11).

Gli investigatori relazionano, anche con reportage fotografico nel quale tra l'altro si vede il ricorrente indossare una felpa con il logo del pub, tutte le azioni compiute dal ricorrente allorquando il giorno 10 novembre 2021 alle ore

20:30 *Un nostro operatore accede al ristorante e si siede per consumare un pasto. Il sig. _____ viene individuato nei locali “cucina”.*

20:41 *Il nostro operatore effettua una “comanda” al dipendente mentre si sta recando in cucina:*

21:06 *L'attenzionato esce dal locale con alcuni contenitori da asporto alimenti in mano. Carica il tutto in una targata _____ e si allontanarientra dopo circa quindici minuti:*

alle ore 21:38 esce nuovamente con contenitori di asporto e rientra dopo poco ;

imprese concorrenti (con quella cui è contrattualmente legato) oppure, anziché collaborare al recupero della salute per riprendere al più presto la propria attività lavorativa, abbia compromesso o ritardato la propria guarigione strumentalizzando così il suo diritto al riposo per trarne un reddito dal lavoro diverso in costanza di malattia e in danno del proprio datore di lavoro (Cass. Sez. Lav. n. 15989/2016; Cass. Sez. Lav.n. 4237/2015).

Ed infatti *“Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per **malattia** può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla 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 di 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”* (Cass. Sez. Lav. 7.6.1995 n. 6399).

Nella fattispecie, si ritiene che il ricorrente indossando la felpa con il logo del pub, servendo ai tavoli, prendendo le ordinazioni, incassando il dovuto abbia di fatto svolto attività lavorativa, anche se a titolo non oneroso, a favore dello zio della moglie a *“corto di personale”*, raggiungendo il pub anche a bordo di un monopattino elettrico in giorni di novembre e di sera, abbia assunto un comportamento incompatibile con lo stato di malattia denunciato *“febbre con vomito”*. .

In ogni caso pur a voler ritenere come indicato da parte ricorrente con le note di ts che *“l'attività raffigurata nei fotogrammi: aver portato un menu o un vassoio nell'arco dell'intera serata non può essere intesa come attività lavorativa. Egli in realtà nelle occasioni raffigurate non ha fatto altro che supportare la moglie, e lo ha fatto solo per spirito di parentela”* è certo che il ricorrente, in giorni in cui era in malattia ha tenuto una condotta costituente indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, tenendo continuativamente - ed in orario serale - comportamenti non idonei a favorire la guarigione della malattia trattenendosi all'interno di un pub fino a ora tarda (le 23:00) e/o scorrazzando su un monopattino elettrico .

Nella comparazione tra il diritto personalissimo alla salute e l'interesse dell'impresa prevale sicuramente il diritto alla salute, ma gli strumenti normativi ed i benefici economici che assistono il lavoratore sono esclusivamente funzionalizzati al recupero dell'integrità fisica, per consentire la ripresa dell'attività lavorativa nel più breve tempo possibile. Devono essere quindi esaminati con rigore quei comportamenti che possono tradursi in un ritardo del recupero fisico del lavoratore.

In sostanza, il dipendente malato deve fare tutto il possibile per guarire presto, ma soprattutto non

deve mettere in atto comportamenti – siano essi lavorativi o di svago e divertimento – anche solo potenzialmente idonei a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio. secondo un giudizio prognostico ex ante che tenga conto di tutte le circostanze del caso concreto, sia astrattamente idonea a determinare un prolungamento della **malattia** (sul punto Cass. 17.7.1991 n. 7915; Cass. Sez. Lav. 3.12.2002 n. 17128).

Applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame si ha che l'espletamento di altra attività lavorativa o di mera collaborazione familiare da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idonea a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione, posto che servire ai tavoli; prendere le ordinazioni; incassare; andare avanti e indietro con l'auto oppure in giro con il monopattino elettrico a novembre, di sera; trattenersi presso il pub almeno fino alla 23:00; sono comportamenti di per sé indici di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione.

Trattandosi di comportamento immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al cd. minimo etico deve ritenersi sussistente anche l'elemento psicologico.

Alla luce delle suesposte considerazioni ritiene il Giudicante che le condotte poste in essere dal ricorrente rappresentino violazioni di tale entità da non consentire la prosecuzione, neppure temporanea, del rapporto di lavoro, tenuto conto della violazione gravemente colposa dei doveri di lealtà e correttezza e della natura degli addebiti.

Pertanto correttamente la società convenuta ha ritenuto che fosse venuto meno il rapporto di fiducia tra datore di lavoro e dipendente, dapprima contestando – con procedura formalmente corretta –

le condotte gravemente lesive del rapporto fiduciario, e successivamente licenziandolo.

Circa la tempestività, infatti, è stato diffusamente affermato il principio secondo il quale l'immediatezza va intesa in senso relativo, essendo compatibile, in relazione al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, con un variabile intervallo di tempo necessario per l'accertamento e la valutazione dei fatti contestati, rilevando, altresì, l'avvenuta conoscenza da parte del datore di lavoro della situazione contestata e non l'astratta percettibilità o conoscibilità dei fatti stessi (tra le tante, di recente, Cass. 25 maggio 2016, n. 10839), di talché, nel caso di specie tenuto conto dell'incontestato dato dell'attività svolta dal datore di lavoro, centro di distribuzione marchio DESPAR nelle regioni Puglia, Basilicata, Calabria e Abruzzo, con più di 2000 dipendenti e in considerazione del lasso minimo di tempo intercorso tra le condotte contestate (10,11 e 13 novembre), accertate investendo un'agenzia di investigazioni, e la contestazione del 16.12.2021 la contestazione appare tempestiva.

Parimenti è tempestivo il licenziamento poiché il ricorrente ha reso le giustificazioni il 18.12.2021 e il licenziamento è stato comminato con comunicazione del 23.12.2021.

Il ricorso va quindi respinto.

Per la delicatezza delle questioni trattate e la complessità del materiale probatorio offerto, si ritiene di dover disporre la integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa le spese di lite.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Foggia 16.12.2022

Il Giudice
dott.ssa Aquilina Picciocchi