

N. R.G. 1103/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ANCONA

Il Tribunale di Ancona, sez. Lavoro, in persona del Giudice Andrea De Sabbata, viste le note depositate dalle parti ai sensi dell'art.221 4 DL. 34/20, ha pronunciato e pubblicato la seguente

SENTENZA

(art.157 L.92/12 e 281 *sexies* cpc)

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1103/2021** promossa tra:

R. C., con il patrocinio del\degli avv.

e

J. S.R.L., con il patrocinio del\degli avv. M. Goffredo e F. Bedon

RAGIONI DELLA DECISIONE

L'opposta ordinanza deve essere senz'altro confermata.

*

Quanto ai formulati motivi di opposizione, si osserva infatti, con riferimento alla contestata attività (frequentazione di in un circolo ricreativo, anche con mansioni di barista e cassiera) svolta in diverse giornate (quantomeno 24, 25, 27, e 28 ottobre 2020) durante l'assenza dal lavoro per malattia (sindrome influenzale), che:

1. la prova della esistenza della malattia non è determinante, laddove già nella opposta ordinanza si è considerata come «alternativa, e più verosimile» l'ipotesi di «una trascuratezza (al fine di un tempestivo e sicuro rientro al lavoro) nella debita cura del proprio (ed alterato) stato di salute (e anche, per inciso, di quello altrui, considerata anche la situazione pandemica in atto, e la diagnosi di Covid formulata nei giorni successivi)»;
2. Inconferenti sono quindi le argomentazioni relative alla «visita fiscale» come unico strumento legittimo di verifica delle condizioni di salute del dipendente; ancora più inconferente l'invocazione di norme costituzionali e «della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani dell'ONU, che sanciscono il diritto alla libertà di riunione o associazione ed il diritto al riposo ed allo svago», laddove è incontestabile che questi diritti (come generalmente tutti gli altri) debbono essere coordinati con i doveri scaturenti dal contratto di lavoro; incomprensibile è il riferimento ad un aggiramento di «preclusioni sostanziali o processuali» riferito alla relazione dell'investigatore privato, la quale è stata depositata dalla convenuta (doc.13) costituendosi ritualmente nella fase sommaria (in cui, peraltro, non si ritiene operino le preclusioni di cui all'art.416 cpc);



3. il «disconoscimento di non conformità agli originali delle fotocopie» si deve ritenere eccessivamente generico (v Cass.17526/16, 12794/21), a parte la questione di cosa debba intendersi in casi analoghi per «originale»;
4. generica è anche la contestazione dei «dati temporali»;
 - 4.1. inconferente è che « il Circolo Cittadino Sportivo Ricreativo, di cui la ricorrente è un'associata ..., costituisc(a) un'associazione di volontariato senza fini di lucro» non trattandosi, tra l'altro, di problemi di concorrenza;
 - 4.2. il contenuto della «pagina Facebook» non è determinante per l'integrazione dell'illecito, e quindi non ha rilievo il fatto che non sia richiamato nella contestazione disciplinare;
 - 4.3. l'illecito, si ripete, consiste nel aver svolto attività contraria a quella idonea ad assicurare la più pronta guarigione: rileva pertanto il tipo di attività materiale (non consistente in riposo; implicante la scelta di entrare in contatto persone estranee al nucleo familiare, ed in particolare, come rilevato nella opposta ordinanza, di uscire dalla abitazione «per diverse giornate consecutive in orario serale o alle 6.00 di mattina e in stagione autunnale»); inconferente è pertanto (oltre al difetto del fine di lucro) anche la non coincidenza con l'orario lavorativo;
 - 4.4. si manifesta una palese inconsistenza delle ragioni di opposizione laddove si attribuisce alla ordinanza un «inopinato errore» nell'equiparare la mera «sindrome influenzale» allo «stato influenzale»; e anche dove si deduce una «situazione di comorbilità» con riferimento ad una «lieve forma di depressione», apparendo superfluo chiarire che l'elemento distintivo caratterizzante la sentenza della Cassazione 9647/21 invocata dalla lavoratrice, non consiste nella presenza di una patologia di tipo psichico, ma nella assenza di una patologia che richieda limitazione di attività fisica e/o di esposizione a sbalzi di temperatura (e/o di contatti con estranei); la incompatibilità della condotta della lavoratrice con l'obbligo di evitare condotte implicanti il rischio di procrastinare la guarigione dalla «sindrome influenzale» che la costringeva ad assentarsi dal lavoro, prescinde dal paragone tra l'impegno fisico richiesto dalle mansioni lavorative e rispettivamente da quelle disimpegnate presso il Circolo Ricreativo»;
 - 4.5. come rilevato dalla controparte, se anche la ricorrente non avesse potuto evitare, durante la malattia, di «sbrigare le faccende domestiche, rimanendo sola con una figlia minore a carico», ciò avrebbe addirittura aumentato la opportunità di dedicare al riposo il tempo residuo; l'esistenza dello stato di «necessità per motivi di salute» - nel senso che lo «stato ansioso» diagnosticato nel mese di giugno con «consigliata(ta) attività ricreativa.. e socializzazione» non le avrebbe assolutamente consentito di rinunciare alla presenza (attiva) presso il Circolo nemmeno per il breve periodo di influenza, - non appare in alcun modo plausibile né peraltro provata; il richiamo allo «stesso doc.12 prodotto ex adverso», al fine di minimizzare la gravità delle proprie condizioni, appare incongruo, sia per la valenza probatoria della fonte (si tratta di proprie dichiarazioni), sia per il suo contenuto in tal senso controproducente (la lavoratrice giustifica la propria assenza, riferendo - pacificamente, in data 26 ottobre - di un aumento del proprio stato febbrile; inoltre che anche il proprio compagno aveva la febbre, come l'aveva avuta la figlia nella cui classe vi erano numerose assenze; infine, che per effetto dell'assunzione dell'«Oki» la temperatura le «scendeva»); il fatto che sia intervenuta successivamente positività al Covid 19 (asseritamente) non causata dalla frequentazione dell'esercizio, non è determinante, in quanto, come già evidenziato nella opposta ordinanza, le conseguenze della condotta in casi analoghi debbono essere valutate *ex ante* (v *infra*, paragrafo 4.7);
 - 4.6. la prova di non essersi trovata presso il circolo nelle date e nei precisi orari contestati non può considerarsi «diabolica» in quanto basterebbe dimostrare di essersi trovata altrove: il che (come accennato) nemmeno è stato dedotto; a fronte di ciò si può ritenere sufficiente, ai sensi dell'art. 5 L.604/66, la produzione della relazione investigativa da parte del datore di lavoro;



per il resto, « la tipologia, la frequenza, gli orari della .. attività di volontariato presso il circolo» non sono determinanti;

- 4.7. con la invocata sentenza 27322/21 la Corte di Cassazione si è limitata a dichiarare inammissibile il ricorso contro una sentenza di appello che, nel merito, aveva ritenuto legittimo il comportamento del lavoratore relativamente ad una diversa attività e soprattutto in presenza di patologia del tutto differente; i motivi per cui essa non può essere considerata un precedente di rilievo per sostenere che nel caso di specie l'attività della ricorrente poteva in concreto essere era compatibile con la sua patologia, sono pertanto molteplici e manifesti; Cass.22386/14, nella parte in cui pare effettivamente accordare (astratto) rilievo al fatto che non risulti in giudizi analoghi «dimostrato che la .. attività avesse determinato un aggravamento o un ritardo nella guarigione», si deve ritenere smentita dalla successiva e più condivisibile 21667/17, parimenti richiamata dalla stessa ricorrente (come evidenziato nella opposta ordinanza) secondo cui, chiaramente, «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)»; la sentenza 3665\019 risulta essere in materia spese giudiziali; l'inconferenza della altre decisioni di legittimità invocate in ricorso relativamente all'inadempimento in oggetto, è stata già evidenziata nella opposta ordinanza; l'affermazione secondo cui la formulazione di una proposta transattiva implica consapevolezza della fondatezza ragioni avversarie, la quale dovrebbe orientare la decisione del Giudice, non richiede commenti.

**

Parimenti superfluo si ritiene essere l'esame (analitico) degli ulteriori addebiti, dovendosi ritenere che la fondatezza dei quello appena considerato sia pienamente sufficiente per la legittimità del licenziamento.

Solo per completezza, quanto alla contestazione relativa all'orario di lavoro, si può comunque rilevare che:

- come accennato nella opposta ordinanza, anche tale (fondata) contestazione si può ritenere sufficiente a giustificare il recesso datoriale;
- il fatto che nella ordinanza le giornate in cui si sono verificati ritardi (11 in tutto, come ivi espressamente specificato, e sostenuto nel medesimo ricorso in opposizione) siano state collocate nel lasso temporale dal decorrente «tra il 5 ed il 25 ottobre 2020, (compreso nel prospetto di cui all'ivi richiamato, doc.3 di parte convenuta) senza considerare che dal giorno 23 la lavoratrice si trovava in malattia, non ha giocato a scapito della ricorrente: in quanto la riduzione del periodo di riferimento non fa altro che aumentare la frequenza degli episodi, sintomo dell'abitudine della condotta;
- il fatto che i ritardi fossero in parte (o foss'anche del tutto) relativi giornate successive alla comunicazione dei tabulati con cui la stessa dipendente precisava il proprio orario di ingresso, non appare determinante laddove in ogni caso si manifesta una ingiustificata e sistematica (e quindi fraudolenta) comunicazione preventiva (non successivamente smentita) di orari di inizio del lavoro precedenti a quelli concretamente abitualmente osservati, con uno scarto che il più delle volte superava la mezz'ora, unità base del conteggio delle ore lavorate incluso nei citati tabulati;
- il fatto che la obbligazione della dipendente fosse in concreto parametrata solo al «risultato» e che quindi fosse indipendente dal numero di ore (ovvero di mezz'ore) di lavoro (registrate), non si evince dagli atti (da cui non risulta inquadramento nell'area dirigenziale); l'esonero dall'osservanza di un preciso orario (giornaliero di ingresso ed uscita) non implica



necessariamente quello dal rispetto comunque di un «monte ore», che invece per quanto si evince dagli atti doveva essere osservato dalla lavoratrice (come accennato nella opposta ordinanza, nella parte in cui si riferisce al un «credito orario formalmente conteggiato» [v.doc.4° di parte convenuta]; v. anche le giustificazioni presentate nel corso del procedimento disciplinare [doc.11 della fase sommaria], in ci cui la lavoratrice insite nel ribadire la propria osservanza [di più] del «monte ore pari a 40 settimanali»).

**

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa

RESPINGE il ricorso, confermando l'opposta ordinanza anche per le spese.

CONDANNA la ricorrente al pagamento, in favore delle Società convenuta, delle spese della fase di opposizione che liquida in complessivi € 3.600,00 per compenso professionale, oltre 15% per spese generali, ed accessori di legge.

Ancona, 10/09/2022

Il Giudice
dott. Andrea De Sabbata

(firma digitale stampata a margine)

