

N. R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di ALESSANDRIA

SEZIONE LAVORO

Il Giudice

nella causa iscritta al n. R.G.L. , avente ad oggetto "Ricorso art. 1 comma 47 e seg. – L. 92/2012 (c.d. Fornero)", promossa

da

con l'avv. ;

- ricorrente -

contro

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con gli avv. ti Massimo Lupi, Massimo Compagnino e Paola Primerano

- resistente -

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20.10.2021;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 1 co. 49, L. 92/2012

, premesso di essere stato dipendente della società resistente – specializzata nel commercio al dettaglio e all'ingrosso di prodotti per il bricolage, il fai da te, la cura del giardino e degli animali – mm dal 17 giugno 2013 con contratto di lavoro a tempo indeterminato, ha esposto:

- di essere stato inquadrato inizialmente al Livello II, mansioni di vice direttore presso il punto vendita di Alessandria (doc. 1, fasc. ricorrente);
- di avere chiesto nell'anno 2014 il trasferimento presso la sede di Aulla essendosi trasferito con la sua famiglia a Tresana (MS) ove la propria moglie aveva acquistato un immobile adibendolo a struttura ricettiva extralberghiera, cioè bed & breakfast con il nome ;
- che la richiesta veniva accolta a far data dal 1.11.2014;
- di avere accettato un inquadramento inferiore, al III Livello;
- che tuttavia le mansioni alle quali era stato adibito presso il punto vendita di Aulla erano quelle del taglio del legno, riordino degli scaffali, sballo dei bancali di merce in arrivo, fortemente lesive della sua professionalità;
- di avere pertanto richiesto nuovamente il trasferimento ad Alessandria anche a causa del demansionamento subito;
- che anche tale richiesta veniva accolta a far data dal 1.10.2015;
- che da quel momento durante i giorni di riposo tornava dalla famiglia a Tresana, ove continuava a mantenere la residenza anagrafica (do. 5, fasc. ricorrente);
- di avere usufruito del congedo di paternità dal mese di luglio 2017 al mese di settembre 2018;
- che a causa delle precarie condizioni di salute di sua moglie, cardiopatica e vittima di un episodio di arresto cardiaco nel 2019, chiedeva un periodo di aspettativa non retribuita che la società gli respingeva (doc. 8, fasc. ricorrente);
- di avere nuovamente chiesto il trasferimento presso un punto vendita limitrofo alla propria residenza che veniva respinto dalla società (doc. 9, fasc. ricorrente);
- di essersi astenuto dal lavoro per malattia dal 17.7.2019 al 31.7.2019, periodo prorogato fino al 25.8.2019 e fino al 26.9.2019 (doc. 10, fasc. ricorrente);

- di presentare disturbi d'ansia e attacchi di panico (doc. 11, fasc. ricorrente);
- di essersi stabilito presso la propria residenza in Tresana durante la malattia;
- di avere in tale periodo convissuto con gli ospiti del bed & breakfast gestito dalla moglie, essendo gli spazi dedicati al consumo per gli ospiti gli stessi utilizzati dalla di lui famiglia;
- di avere coltivato l'hobby per la cucina e di essersi dedicato a preparare piatti per il proprio nucleo familiare;
- che il 1.8.2019 la società convenuta gli contestava di avere lavorato durante la malattia, svolgendo per il bed & breakfast mansioni di cuoco e di servizio ai tavoli (doc. 16, fasc. ricorrente);
- di avere reso le proprie giustificazioni con lettera del 13.8.2019;
- di essere stato licenziato con lettera del 2.9.2019;

Il ricorrente ha quindi impugnato il licenziamento ritenendolo illegittimo perché privo di giusta causa, chiedendo la reintegrazione nel posto di lavoro e, in ogni caso, la condanna della resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria.

Si è costituita in giudizio parte resistente contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone pertanto la reiezione.

A seguito dell'escussione di informatori indicati dalle parti, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è rimasto privo di fondamento.

Il 1.8.2019 la società resistente contestava al ricorrente quanto segue: "[...] Lei è stato assente dal lavoro per malattia dal 17 al 31 luglio 2019 giustificata a mezzo certificato rilasciato dal dott.

In relazione a tale periodo di astensione dal lavoro per malattia, abbiamo motivo di ritenere che Lei abbia violato il Suo dovere di fedeltà verso l'azienda.

Il giorno 23 luglio 2019, sul portale di recensioni Tripadvisor, tale ha scritto quanto segue in relazione al proprio soggiorno nella struttura alberghiera Bed & Breakfast sita in Tresana (MC), di proprietà di Sua moglie: «Mi sono fermato da e per rigenerarmi durante il mio giro in bicicletta sulle tracce della via Francigena. La scelta è stata quasi casuale, ma dopo aver telefonato per info/prenotazione e apprezzato la gentilezza di non avevo più dubbi. All'arrivo un'accoglienza stupenda, camera pulitissima, comoda e silenziosa, ampia zona verde dove rilassarsi a bordo piscina. La sera mi ha viziato con una cena servita all'aperto. Il mattino seguente al mio risveglio ho trovato una colazione abbondante e gustosa. A presto...».

Il giorno 26 luglio 2019, ancora su Tripadvisor, tale ha scritto la seguente recensione, in lingua olandese, in relazione al proprio soggiorno nella medesima struttura alberghiera: «Proprietario e signora molto cordiali e ospitali. La sera ci si può sedere per cena. Questa è raccomandata perché è preparata con ingredienti locali e il proprietario è un ottimo cuoco. La padrona di casa spiega tutto bene. Le camere sono completamente attrezzate. Con un piccolo bagno al chiuso».

Il giorno 30 luglio 2019, sul social network Facebook, nella pagina » riferibile alla medesima struttura alberghiera di proprietà di Sua moglie, tale ha scritto la seguente recensione: «lo scorso weekend siamo stati benissimo. Grazie per i tuoi massaggi e per le tue cene. Siamo rigenerati! Alla prossima! Grazie mille».

La recensione postata su Facebook è stata accompagnata da una foto ricordo che La ritrae insieme a Sua moglie e, presumiamo, agli altri ospiti della struttura alberghiera.

Sempre il 30 luglio, tale verosimilmente la stessa persona che ha lasciato il post su Facebook, ancora con riferimento alla medesima struttura, ha scritto la seguente recensione su Tripadvisor: «Abbiamo soggiornato nel weekend del 27 luglio in questo B&B ed abbiamo trovato da subito un'ottima ospitalità da parte dei proprietari e . La struttura, apprezzata anche da clientela straniera, presenta delle camere molto accoglienti e super pulite. La posizione è ottima

se si vuole visitare i paesi vicini ricchi di Borghi e bellezze medioevali. Una particolare nota positiva è da fare ai massaggi di e alle prelibatezze del cuoco che sabato sera ci ha preparato un'ottima pasta tipica al pesto e domenica un buonissimo risotto allo zafferano e salsiccia, salumi tipici del posto e cheesecake a base di pesca. Super consigliato anche se si vuole passare qualche giorno lontano dal caos della grande città, rilassarsi nel verde e fare un tuffo nella piscina presente nella struttura. e ».

Dall'analisi di tale materiale ci pare di poter ritenere che Lei, nel corso del periodo di asserita malattia, abbia lavorato nella struttura alberghiera formalmente di proprietà di Sua moglie che, a quanto risulta, viene di fatto gestita da entrambi e, nella cui organizzazione, Lei svolge in particolare il lavoro di cuoco e servizio ai tavoli.

La rilevanza disciplinare di tale comportamento è evidente e non merita commenti.

Quanto sopra viene contestato ai sensi dell'art. 7 l. n. 300 del 1970 precisando che Lei ha 5 giorni dal ricevimento della presente per proporre le Sue giustificazioni.

Vista la gravità del comportamento contestato, Lei è sospeso dal servizio per tutta la durata del procedimento disciplinare. [...]" (doc. 34, fasc. resistente).

Nel frattempo il periodo di malattia del ricorrente veniva prorogato fino al 24.8.2019 ed il ricorrente, con lettera del 10.8.2019 rendeva le proprie giustificazioni avanzando altresì richiesta di audizione orale (docc. 27 e 35, fasc. resistente).

Il 26.8.2019 il ricorrente veniva sentito oralmente presso la sede di in presenza del proprio rappresentante sindacale reiterando le proprie giustificazioni scritte e rendendosi disponibile a riprendere servizio presso la società convenuta fin da subito (doc. 38, fasc. resistente).

Il periodo di malattia del ricorrente veniva successivamente prorogato fino al 25 settembre 2019 (doc. 28, fasc. resistente).

Con lettera del 2.9.2019 la società resistente intimava al ricorrente licenziamento per giusta causa con le seguenti motivazioni: "[...] Facciamo riferimento alla nostra contestazione disciplinare datata 1° agosto 2019 da intendersi qui riportata parola a parola. Facciamo altresì riferimento alle Sue giustificazioni, datate 10 agosto 2019, con la richiesta di essere sentito personalmente, cosa avvenuta in data 26 agosto ove Lei era assistito dal Suo Sindacalista di fiducia.

Di tale incontro è stato redatto verbale sottoscritto da tutti i partecipanti. Dall'esame dello stesso appare evidente che Lei non aveva nulla da aggiungere rispetto alle vaghe affermazioni rese nelle Sue giustificazioni scritte, nelle quali Lei pare circoscrivere il Suo impegno, presso l'agriturismo della Sua famiglia, ad attività sporadiche ed insignificanti.

Sulla base degli elementi in nostro possesso, siamo al contrario in grado di confermare la veridicità della articolata contestazione notificatale.

Tale comportamento costituisce una inqualificabile, continua e più volte ripetuta violazione degli obblighi di fedeltà e correttezza, a carico del lavoratore.

Tutto ciò non può che far venire meno, in modo irreversibile, il vincolo fiduciario che sempre deve inerire al rapporto di lavoro, e per questi motivi Le irrogiamo la sanzione disciplinare del licenziamento in tronco, con perdita del diritto al preavviso, con effetti contrattuali dal momento della consegna – o tentata consegna – della presente e con effetti economici dall'inizio della sospensione cautelare [...]".

Ciò posto, il ricorrente ha dedotto l'insussistenza della giusta causa di licenziamento per non essere una struttura alberghiera ma un bed & breakfast, per non essere il predetto esercizio da lui gestito insieme alla moglie e per non avervi comunque lavorato quale cuoco e addetto ai servizi ai tavoli.

Deve innanzi tutto osservarsi che pare del tutto irrilevante la circostanza che la struttura sia stata denominata "alberghiera" dal datore di lavoro nella lettera di contestazione disciplinare. La società convenuta era perfettamente a conoscenza che si trattava di un bed and breakfast che infatti viene indicato come tale nella lettera del 1.8.2019.

L'oggetto della contestazione disciplinare e del successivo licenziamento è invece lo svolgimento di attività lavorativa durante il periodo di malattia, attività incompatibile con lo stato morboso.

Si osserva innanzi tutto che dalla documentazione prodotta dalla società risulta quanto segue:

- a marzo del 2018 sul sito web Tripadvisor.it compare il servizio offerto dalla struttura "Cooking Class" con annesse fotografie che ritraggono il ricorrente con abiti da cuoco (doc. 16, fasc. resistente);
- il 25.5.2018 viene condiviso sulla pagina Facebook un post che pubblicizza il servizio di ristorazione della struttura con annessa fotografia che ritrae il ricorrente con abiti da cuoco (doc. 17, fasc. resistente);
- sul sito web della struttura è presente una sezione dedicata al servizio di ristorazione offerto dalla medesima con la presentazione "Mio marito" e l'illustrazione dei servizi resi. Ivi si legge in particolare quanto segue: "mio marito è accogliente e disponibile e si occupa di tutto in mia assenza. qui ha trovato lo spazio in cui realizzare la sua creatività in cucina. Preparerà per te piatti tipici del territorio e della cucina italiana sempre freschi e gustosi! Insegna agli ospiti che lo desiderano a preparare la pasta fresca fatta in casa accompagnata da sughi e salse interessanti e saporite" (doc. 18, fasc. resistente);
- il servizio di ristorazione serale è presente come servizio *extra* sia sul sito TopB&B.it sia sul sito bedandbreakfast.it (docc. 19 e 20, fasc. resistente).
- sul portale recensioni Tripadvisor il 23.7.2019 tale ha scritto la seguente recensione in seguito al soggiorno presso : *"Mi sono fermato da e per rigenerarmi durante il mio giro in bicicletta sulle tracce della via Francigena. La scelta è stata quasi casuale, ma dopo aver telefonato per info/prenotazione e apprezzato la gentilezza di non avevo più dubbi. All'arrivo un'accoglienza stupenda, camera pulitissima, comoda e silenziosa, ampia zona verde dove rilassarsi a bordo piscina. La sera mi ha viziato con una cena servita all'aperto. Il mattino seguente al mio risveglio ho trovato una colazione abbondante e gustosa. A presto..."*;
- il 26.7.2019 sul sito Tripadvisor tale ha scritto la seguente recensione in merito al suo soggiorno presso : *"Proprietario e signora molto cordiali e ospitali. La sera ci si può sedere per cena. Questa è raccomandata perché è preparata con ingredienti locali e il proprietario è un ottimo cuoco. La padrona di casa spiega tutto bene. Le camere sono completamente attrezzate. Con un piccolo bagno al chiuso"*;
- il 30.7.2019 sul sito Tripadvisor ha scritto la seguente recensione in merito al suo soggiorno presso : *"lo scorso weekend siamo stati benissimo. Grazie per i tuoi massaggi e per le tue cene. Siamo rigenerati! Alla prossima! & Grazie mille"*.

Le date delle recensioni di cui sopra si riferiscono al periodo oggetto della contestazione disciplinare.

Tali corrispondenze, unitamente alla circostanza che dal portale *web* si evince che la struttura offriva servizi di ristorazione *extra* a pagamento, che il ricorrente si faceva ritrarre in abiti professionali da cuoco, promuovendo i piatti da lui cucinati e che il ricorrente è rimasto assente per malattia da luglio a settembre, nel periodo di maggiore intensa attività stagionale, fanno ragionevolmente ritenere, già alla luce della documentazione agli atti, che i fatti addebitati al lavoratore sussistano.

Gli informatori escussi hanno poi fornito oggettivi riscontri in tal senso.

ha infatti confermato che il ricorrente cucinava anche per gli ospiti ma soprattutto che *"le cene a volte erano a pagamento. I clienti pagavano alla fine del soggiorno. Venivano contate anche le cene"*.

ha confermato di avere soggiornato presso nel luglio del 2019 come da recensione dallo stesso pubblicata. Egli ha in particolare dichiarato quanto segue: *"La cena era servita in un androne all'entrata. Eravamo in sei ospiti in tutto circa. Le pietanze"*

venivano portate dalla moglie del ricorrente e anche dal ricorrente medesimo. Ricordo che c'erano dei piatti che mi erano piaciuti particolarmente e abbiamo quindi chiesto chi li avesse cucinati e ci è stato risposto che erano stati cucinati dal ricorrente. L'abbiamo chiesto alla moglie del ricorrente. Ricordo tra questi il risotto allo zafferano e carne, forse salsiccia. Ho visto il ricorrente all'interno della cucina a cucinare. Il ricorrente non si occupava della gestione degli arrivi e delle partenze (check-in e check-out). Di quello si occupava la moglie. La signora si occupava anche lei della gestione della struttura e si occupava anche dei massaggi.

[...] il ricorrente indossava una specie di grembiule bianco all'ora di cena. La cena era un servizio a pagamento aggiuntivo. La richiesta di cenare veniva fatta dagli ospiti. La famiglia del ricorrente non cenava con noi ospiti. Mi sembra di ricordare che ci sia stato detto che era possibile anche usufruire della cena pur essendo un bed and breakfast ad un costo aggiuntivo. La recensione che ho fatto corrisponde a quanto ho potuto apprezzare della struttura".

Dalla documentazione in atti e all'esito dell'istruttoria espletata, è pertanto irrilevante la circostanza evidenziata dal ricorrente che la cucina all'interno della struttura fosse utilizzabile anche dagli ospiti (circostanza riferita da _____ e da _____, quest'ultima peraltro ospite nella struttura solo nel 2017), essendo comunque emerso che _____ offrì, contrariamente a quanto dedotto in ricorso, il servizio *extra* a pagamento della cena, con piatti preparati dal ricorrente e che egli nel periodo di malattia, più volte prorogato proprio durante la stagione estiva, si dedicasse a tale attività lavorativa.

Reputa questo decidente che la condotta tenuta dal lavoratore risulti palesemente incompatibile con lo stato di malattia che lo teneva assente dal lavoro sia di per sé sufficiente a ledere il vincolo fiduciario.

Con la condotta in questione il lavoratore ha indubbiamente violato i generali doveri di correttezza (*ex art. 1175 cod.civ.*) e buona fede (*art. 1375 cod.civ.*), nonché gli specifici obblighi contrattuali di diligenza (*art. 2104 cod.civ.*) e fedeltà (*art. 2105 cod.civ.*).

Tali doveri sussistono durante tutta la durata del rapporto lavorativo e naturalmente devono essere ottemperati anche durante il periodo di malattia.

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, infatti, il prestatore di lavoro deve astenersi dal porre in essere condotte espressamente vietate dalla legge o dal contratto, ma deve anche evitare di tenere condotte che, per la loro natura o per le conseguenze che possono comportare, risultino oggettivamente in contrasto con gli obblighi connessi al rapporto di lavoro. In altre parole, il dipendente deve osservare i doveri di correttezza e buona fede anche nelle condotte extralavorative, allo scopo di non arrecare alcun danno al datore di lavoro. Ne deriva che il lavoratore in malattia non deve tenere comportamenti che potrebbero pregiudicare una pronta guarigione né svolgere attività che possano tenerlo lontano dal lavoro più del tempo dovuto.

Sotto altro profilo, la Cassazione (*ex multis*, Cass. 21 aprile 2009, n. 9474) ha a più riprese affermato che l'espletamento di altra attività, lavorativa ed extralavorativa, da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idoneo a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione e a giustificare il recesso del datore di lavoro laddove si riscontrino che l'attività espletata costituisca indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute e ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione.

Né rileva in alcun modo il fatto che tale attività non abbia poi, in concreto, ritardato il rientro in servizio del ricorrente e che dunque il rischio di aggravamento o ritardata guarigione non si sia in concreto tradotto in realtà (sul punto, *ex multis* Cass. 27 aprile 2017 n. 10416).

In proposito si ritiene che l'attività lavorativa svolta dal ricorrente presso _____ sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, considerando che il certificato medico del 13.8.2019 prodotto dal ricorrente con la descrizione del tipo di patologia è successivo alla contestazione disciplinare, essendo emerso che mai prima di allora il lavoratore avesse informato la società dei disturbi che lo affliggevano. Gli informatori sentiti in proposito non hanno specificato alcunché non essendo emerso all'esito dell'istruttoria che il ricorrente soffrisse della patologia psichiatrica descritta nel certificato medico di cui sopra né che egli presentasse

disturbi evidenti (le dichiarazioni sul punto di
sono sul punto del tutto generiche).

che si è riferito ad un “*esaurimento*”

Il ricorso va in definitiva rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

- rigetta il ricorso;
- condanna il ricorrente a rifondere alla convenuta le spese del procedimento, che liquida in euro 2.390,00 per compenso professionale, oltre spese generali, CPA e IVA come per legge.

Si comunichi.

Alessandria, 25 ottobre 2021

Il Giudice
Valeria Ardoino