

IL LICENZIAMENTO PER ATTIVITÀ EXTRALAVORATIVA

ORDINE AVVOCATI BUSTO ARSIZIO

27 OTTOBRE 2022 H. 15:00

WEBINAR

Avv. Gianluca Lavizzari e Avv. Valentina Manzotti

GLI OBBLIGHI DEL LAVORATORE

- Doveri di correttezza (art. 1175 c.c.)
- Obbligo di buona fede (art. 1375 c.c.)
- Obbligo di diligenza (art. 2104 c. 1 c.c.)
- Obbligo di obbedienza (art. 2104 c. 2 c.c.)
- Obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.)

RELATIVI AL RAPPORTO DI LAVORO

INOSSERVANZA → procedimento disciplinare
→ licenziamento

LICENZIAMENTO

- **Art. 2119 c.c. GIUSTA CAUSA** « una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto»
- **Art. 1 L. 604/1966** «il licenziamento non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. o per giustificato motivo»
- **Art. 3 L. 604/1966** Giustificato motivo oggettivo: «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»

LA GIUSTA CAUSA

- Clausola elastica: Gravissimo inadempimento degli obblighi del lavoratore in ambito lavorativo + condotte della vita privata, riferite a tutti gli ambiti in cui si esplica la personalità del lavoratore, che ledono il vincolo fiduciario e che hanno un riflesso potenziale ma oggettivo sulla funzionalità del rapporto compromettendo l'aspettativa di un futuro potenziale adempimento dell'obbligazione lavorativa
- Elemento FIDUCIARIO (lesione interessi morali e materiali datore)

ATTIVITA' EXTRALAVORATIVA IN MALATTIA

- Trib. Catania, sez.lav., sent. 05.06.2019 n. 2679
- Cass., sez.lav., 21.04.2009, n. 9474
- 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 riscontri 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. La condotta extralavorativa giustifica il recesso quando, da sola, è sufficiente a presumere la simulazione dello stato di malattia, ovvero quando pregiudica o ritarda il percorso di guarigione e dunque il rientro in servizio.
- Irrilevante se pericolo/ritardo concreto
- In tale caso, i doveri del lavoratore sono strettamente collegati all'interesse del datore di lavoro al puntuale e diligente adempimento della prestazione

Casistica (una violazione del minimo etico)

1. spaccio di sostanze stupefacenti commesso da un addetto alla cura e all'assistenza di anziani (Cass. 3 settembre 2013, n. 20158)
2. detenzione di sostanze stupefacenti compiuto da addetto alle mansioni di carrellista in una catena di montaggio che aveva anche sottaciuto la sottoposizione agli arresti domiciliari nel periodo in cui risultava assente per malattia (Cass. 9 marzo 2016, n. 4633);
3. emissione da parte di un dipendente bancario (quadro super) di 5 assegni a vuoto e abuso di funzioni per ottenere cambio assegno fuori piazza (Cass. 24 giugno 2000, n. 8631)
4. falsa testimonianza resa dal lavoratore in una causa civile (addebito al datore di lavoro di condotte false lesive della sua moralità e dignità) (Cass. 9 marzo 1998, n. 2626)

Casistica 2

5. consumo di cannabis da parte di conducente ATM (Cass. 24 maggio 2018 n. 12994)

l'onere di allegazione dell'incidenza, irrimediabilmente **lesiva del vincolo fiduciario**, del comportamento extralavorativo del dipendente sul rapporto di lavoro è assolto dal datore di lavoro con la **specifica deduzione del fatto** in sé, quando lo stesso abbia un riflesso, anche solo potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto, compromettendo le aspettative di un futuro puntuale adempimento, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività, perché di gravità tale - per contrarietà alle norme dell'etica e del vivere comuni - da connotare la figura morale del lavoratore, in particolar modo se inserito in un ufficio di rilevanza pubblica a contatto con gli utenti

Casistica 3

- 6. minaccia grave rivolta a soggetti estranei al rapporto di lavoro (Cass. 26 marzo 2019 n. 8390)
- 7. detenzione e spaccio stupefacenti addetto manutenzione acque pubbliche, arrestato in flagranza di reato, notizia di stampa (Cass. 15 ottobre 2021 n. 28368)
- 8. pubblicazione su Facebook di foto dipendente con arma (Trib. Bergamo 15 dicembre 2015)
- 9. usura ed estorsione commesse da impiegato Poste Italiane (Cass. 19 gennaio 2015 n. 776)

COMMISSIONE DEL REATO ANTERIORE ALL'INSTAURAZIONE DEL RAPPORTO

- Cass 10 gennaio 2019 n. 428 frode informatica e accesso abusivo sistema informatico di dipendente Equitalia
- Cass ord 5.6.2020 n. 10775 corruzione commessa da dirigente sanitario Rsa
- Possono giustificare la giusta causa di licenziamento le condotte penalmente rilevanti (anche non accertate da sentenza passata in giudicato) commesse anteriormente al rapporto di lavoro, relative a precedente rapporto, se trattasi di comportamenti appresi dal datore dopo l'assunzione e non compatibili al grado di affidamento richiesto dalle mansioni e dal ruolo assegnato al dipendente

CAMBIO APPALTO: deroga alla clausola di salvaguardia, mancata assunzione per commissione reato

- Corte Cass., sez. lav., ord. 14.07.2022, n. 22212 «In caso di cambio appalto la società subentrante, in deroga alla clausola di salvaguardia, non è tenuta ad assumere il dipendente della società uscente se lo stesso sia privo di attitudine professionale (nel caso concreto, il lavoratore era stato condannato per fatti connessi al traffico di stupefacenti)»

PRINCIPIO DI NON COLPEVOLEZZA?

- In **carenza di una disciplina di miglior favore pattuita nella contrattazione collettiva** – quale quella che condiziona il licenziamento alla sentenza passata in giudicato – o **nel codice disciplinare** - si osserva quanto segue: «il principio di non colpevolezza fino alla condanna definitiva sancito dall'art. 27 Cost., comma 2, **concerne le garanzie relative all'attuazione della pretesa punitiva dello Stato, e non può quindi applicarsi, in via analogica o estensiva, all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso per giusta causa** in ordine ad un comportamento del lavoratore che possa altresì integrare gli estremi del reato, se i fatti commessi siano di tale gravità da determinare una situazione di improseguibilità, anche provvisoria, del rapporto, **senza necessità di attendere la sentenza definitiva di condanna**; tuttavia, il **giudice** davanti al quale sia impugnato un licenziamento disciplinare intimato per giusta causa a seguito del rinvio a giudizio del lavoratore con l'imputazione di gravi reati potenzialmente incidenti sul rapporto fiduciario - ancorché non commessi nello svolgimento del rapporto - **deve accertare l'effettiva sussistenza dei fatti riconducibili alla contestazione, idonei ad evidenziare, per i loro profili soggettivi ed oggettivi, l'adeguato fondamento di una sanzione disciplinare espulsiva**, mentre non può ritenere integrata la giusta causa di licenziamento sulla base del solo fatto oggettivo del rinvio a giudizio del lavoratore e di una ritenuta incidenza di quest'ultimo sul rapporto fiduciario e sull'immagine dell'azienda» (Cass. n. 18513/2016 - Cass. n. 29825/2008)».

Il ruolo delle previsioni collettive

- il giudice è vincolato solo dalle previsioni del contratto collettivo di sanzioni conservative, trattandosi di condizioni di miglior favore fatte espressamente salve dal legislatore ex art 12, l. n. 604 del 15 luglio 1966, restando così escluso il licenziamento (Cass. n. 15058 del 17 luglio 2015), a meno che non si accerti che le parti stesse non avevano inteso escluderlo per i casi di maggiore gravità (Cass. n. 17337 del 25 agosto 2016).