

GUARDIA GIURATA IN MALATTIA FA IL DJ NELLE ORE SERALI LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO

GIOVANNI MAGLIARO

Con l'ordinanza n. 4876 del 23 febbraio 2021 la Cassazione Sezione sesta è tornata sul tema dello svolgimento di un'attività lavorativa extra da parte di un dipendente assente per malattia. La vicenda trae origine dal licenziamento intimato dalla Società Roman Union Security ad un dipendente con mansioni di guardia particolare giurata in relazione ai seguenti fatti contestati. Avere svolto l'attività di DJ nelle ore serali del 13 ottobre 2017, pur a seguito di attestazione di malattia relativa alla medesima giornata, durante la quale era stato assente dal lavoro, e l'aver svolto l'attività di DJ nelle ore serali del 10 novembre 2017 e fino alle 1,35 del giorno 11 novembre 2017, in cui avrebbe dovuto prestare servizio dalle ore 6 alle ore 14 ma aveva fruito di un permesso ex legge 104/1992 per prestare assistenza alla consorte invalida. La Corte d'Appello di Roma, decidendo in sede di reclamo ex legge 92/2012, dichiarava la legittimità del licenziamento. Rilevava tra l'altro che l'attività di DJ era svolta dal dipendente in modo non occasionale perché impegnato tutti i venerdì e sabato in orari serali e notturni, si da risultare tale attività incompatibile con le mansioni svolte spesso in turni in fascia oraria 6-14, in quanto pregiudicanti i requisiti psico fisici richiesti per lo svolgimento di tali funzioni, con pericolo di danno all'incolumità propria e di terzi e per i beni sottoposti a vigilanza. Il dipendente licenziato ha proposto ricorso per Cassazione con due motivi. Con il primo ha sostenuto che la Corte aveva erroneamente posto a suo carico la prova diabolica della dimostrazione della compatibilità svolta con il proprio stato di malattia. Con il secondo che la stessa Corte era passata dall'addebito dell'abuso di permesso ex l. 104/1992 alla contestazione dell'abitudine di utilizzo dei permessi tutti i venerdì e sabato.



n. 165
21 giugno 2021

La Cassazione sottolinea la non compatibilità della malattia con l'attività svolta dal ricorrente e il pregiudizio potenzialmente ad essa connesso in ragione della malattia dichiarata.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, configura la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e di fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede. Ciò vale sia nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia sia anche nel caso in cui la medesima attività, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio.

In un precedente giudizio (sentenza n.10416 del 2017) la Cassazione aveva ritenuto legittimo il licenziamento di un lavoratore addetto al lavaggio di automezzi che, nel periodo di malattia conseguente a "dolenza alla spalla destra determinata da un lipoma", aveva svolto presso un cantiere attività di sbancaamento di terreno con mezzi meccanici e manuali.

Merita sottolineare che la Corte rilevava che il sintomo dichiarato in occasione dell'assenza del 31.10.2017 (vertigini), attestava oltretutto uno stato di alterazione incompatibile con lo svolgimento di attività di DJ nella notte di Halloween (in presenza di giochi di luce, ambiente caotico, assenza di sonno, elevato volume, ecc.) tale da esporre il lavoratore ad aggravamenti, così ravvisandosi in capo allo stesso la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, oltre che degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, in ragione del verosimile pregiudizio che tale attività esterna reca alla guarigione oltre al possibile ritardo del rientro in servizio.

La Cassazione ha rigettato il ricorso ed ha condannato il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio oltre alle spese generali.