

# Illegittimo il licenziamento del dipendente che si rifiuta di servire un cliente perché sprovvisto di mascherina

di D. Bellini - 9 febbraio 2021

La pandemia in corso non ha soltanto inciso profondamente sulle nostre vite, ma ha modificato il diritto vivente e ridisegnato i confini di diversi istituti.

Citando soltanto alcune questioni, in questo ultimo anno la Cassazione ha affermato l'obbligo per le parti di rinegoziare il contratto divenuto squilibrato a seguito dell'evento pandemico (Relazione Tematica dell'8 luglio 2020, n. 56), alcuni Tribunali di merito hanno affermato la possibilità per il lavoratore disabile di accedere alla tutela cautelare per ottenere la collocazione in smart-working ([Trib. Bologna, 14 aprile 2020](#); [Trib. Grosseto, 23 aprile 2020](#)), è stata affermata la condotta antisindacale nel caso di esclusione di alcune sigle sindacali dal Comitato per l'applicazione e la verifica del c.d. "Protocollo Anti-Covid" (Trib. Treviso 2 luglio 2020, n. 2571).

La giurisprudenza ha quindi cercato di allineare il sistema ad un quadro economico e sociale profondamente mutato.

Ora, con la pronuncia esaminata, la pandemia entra anche nel campo dei licenziamenti, ricalcando i tratti della eccezione di inadempimento e riassessando i confini della insubordinazione.

Si segnala, in questo senso, una recente sentenza del Tribunale di Arezzo del 13.1.2021, n. 9, che ha affermato l'illegittimità del licenziamento del commesso che si rifiuta servire il cliente senza mascherina.

## **La fattispecie.**

Nel caso esaminato, al dipendente di un punto vendita veniva contestato di aver detto a un cliente *"che se non avesse avuto la mascherina di protezione, non gli avrebbe fatto la transazione in cassa"*, *"risultando inadempiente nei confronti dei suoi obblighi contrattuali"* e di *"avere danneggiato gravemente l'immagine aziendale"*.

Il cliente – che era sprovvisto di mascherina e voleva acquistare due pacchi di sigarette – era stato invitato almeno a coprirsi il volto con la felpa, ma aveva risposto al commesso che *"le mascherine le portano i malati"* e *"che prima gli prosciugava lo stipendio a viso scoperto, ora invece con la mascherina"*. Il cliente minacciava di chiamare la polizia ma si limitava a lamentarsi dell'episodio su *facebook*.

## **Le motivazioni.**

Il Giudice della fase della opposizione (anche in primo grado il licenziamento era stato dichiarato illegittimo), dopo avere ritenuto non contestati i fatti di causa, motiva l'illegittimità del licenziamento sulla base di diversi aspetti.

In primo luogo, nella disamina del fatto materiale, il Giudice non ravvisa nel comportamento alcuna gravità, valorizzando sia le conseguenze minime – “*mancato acquisto di un pacchetto di sigarette*” – sia la richiesta mossa dal commesso, valutata “*né ingiuriosa, né offensiva*”. Con conseguente assenza di una violazione dell’art. 2105 c.c., e mancata integrazione della giusta causa.

Il Tribunale di prime cure afferma quindi che il lavoratore “*si è limitato ad esercitare il proprio diritto, costituzionalmente garantito, a svolgere la propria prestazione in condizioni di sicurezza*”.

L’argomentazione del Tribunale di prime cure richiama l’eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., già in altre occasioni valorizzata dalla giurisprudenza per escludere l’illegittimità del rifiuto di svolgere la prestazione lavorativa, quando il rifiuto è legato causalmente alla assenza di condizioni di sicurezza per il lavoratore (sul punto, senza pretese di completezza, si v. Cass. 7 novembre 2005, n. 21479 – nel caso esaminato è stato dichiarato illegittimo il licenziamento del casellante che si era rifiutato di andare a lavoro dopo avere subito ben tre tentativi di rapina, e dopo che aveva inutilmente invitato il datore di lavoro ad adottare idonei sistemi di sicurezza; v. anche Cass. 7 maggio 2013, n. 10553 che condiziona comunque l’applicabilità dell’art. 1460 c.c. al fatto che il lavoratore “*abbia preliminarmente provveduto ad informare la controparte circa le misure necessarie da adottare ovvero ad evidenziare l’inedoneità di quelle in concreto adottate*”; nello stesso senso si v. Cass. 26 giugno 1999, n. 6663; Cass. 8 giugno 2006, n. 13365; Cass. 27 aprile 2007, n. 10086; v. anche Trib. Genova del 24 marzo 2015, in De Jure, che aveva dichiarato illegittimo il licenziamento del macchinista delle FS che si era rifiutato di condurre la locomotiva se non accompagnato da un altro macchinista).

Le sentenze sopra richiamate avevano evidenziato la necessità di procedere ad una valutazione comparativa del comportamento dei contraenti, avendo come riferimento sia l’elemento cronologico, sia la causalità e proporzionalità delle inadempienze, al fine di comprendere se effettivamente il comportamento di una parte giustificasse il rifiuto dell’altra di eseguire la prestazione. Valutazione eseguita avendo nella buona fede e correttezza il riferimento per apprezzare la legittimità dei comportamenti.

Il *favor* nei confronti del lavoratore si è quindi espresso in maniera piena nelle ipotesi in cui la violazione dell’obbligo di sicurezza esponeva il lavoratore ad un pericolo grave ed immediato. Infatti, in una diversa ipotesi in cui l’insubordinazione costituiva la reazione a presunte condotte di *mobbing*, è stata dichiarato legittimo il licenziamento del vigile che si era rifiutato di eseguire le direttive ricevute dal Segretario Comunale, perché ritenute professionalmente dequalificanti (Cass. 19 aprile 2018, n. 9736).

In questo caso, era stato declinato il diverso principio secondo cui “*il lavoratore può chiedere giudizialmente l’accertamento della legittimità di un provvedimento datoriale che ritenga illegittimo, ma non lo autorizza a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario – conseguibile anche in via d’urgenza – di eseguire la prestazione lavorativa richiesta .... e può legittimamente invocare l’eccezione ... solo nel caso in cui l’inadempimento del datore di lavoro sia totale, ovvero sia talmente grave da pregiudicare irrimediabilmente le esigenze vitali del lavoratore*” (Cass. 19 gennaio 2016, n. 831; Cass. 20 luglio 2012, n. 12696).

Ma quando l'eccezione di inadempimento può avere una ampiezza tale da non necessitare il previo vaglio giudiziale?

Una possibile chiave di lettura può arrivarci dalla sentenza esaminata che, anche se sintetica, richiama diversi istituti, tra cui lo stato di necessità, tipizzato dall'art. 54 c.p., che stabilisce: *“non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un grave danno alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo”*.

Si legge nella pronuncia: *“l'esimente dello stato di necessità gli consentiva del resto, pur in assenza di una specifica disposizione di legge, anche di astenersi dal lavoro poiché lo svolgimento della prestazione lo esponeva ad un rischio di danno alla persona”*.

La scriminante – peraltro – aveva trovato anche una dimensione strettamente giuslavoristica nello *jus resistendae* previsto dall'art. 14 del D. lgs. 626/1994, che stabiliva: *“il lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontana dal posto di lavoro ovvero da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa”*.

Tale esimente, forse, può costituire la linea guida che consente la giusta modulazione, di fattispecie in fattispecie, dell'ampiezza della eccezione di inadempimento, che troverebbe la massima declinazione nelle ipotesi in cui il lavoratore è esposto a un pericolo attuale di un danno grave.

Con l'accortezza, però, di non cadere nell'affermazione assoluta secondo cui l'emergenza pandemica costituirebbe *tout court* una ipotesi di stato di necessità. Affermazione che l'inciso della sentenza esaminata potrebbe sembrare suggerire.

Occorre infatti verificare caso per caso la predisposizione di adeguate misure di sicurezza, che in riferimento al rischio pandemico trovano la più adeguata attuazione nei “Protocolli concernenti le misure di contenimento della diffusione del Covid 19” (con specificità calibrate su ogni singola realtà produttiva ed attuazione dell'art. 2087 attraverso il confronto sindacale).

Peraltro, nel caso esaminato dalla sentenza, forse non si ravviserebbe neppure un vero e proprio stato di necessità, che meglio si attaglia ad altre situazioni limite. Nel caso di specie, il rifiuto appare piuttosto una legittima reazione ad un comportamento illegittimo del cliente. Senza necessità di richiamare lo stato di necessità, è forse sufficiente affermare che si è di fronte ad un comportamento che non ha rilievo disciplinare.

L'evento pandemico sembra quindi dare nuovo impulso alla invocazione delle scriminanti penali, ed incide in maniera significativa nella casistica del licenziamento. Si segnala in questo senso una sentenza pubblicata pochi giorni dal Tribunale di Trento (21.1.21) che ha dichiarato legittimo il licenziamento intimato per assenza ingiustificata alla dipendente che, rientrata in estate dall'Albania, si era dovuta sottoporre all'obbligo pubblicistico dell'isolamento fiduciario. Nel caso esaminato non ha avuto efficacia scriminante l'ordine della pubblica autorità, e il Giudice ha dichiarato che *“la ricorrente avrebbe ben potuto evitare di trovarsi assoggettata a detto obbligo astenendosi dall'effettuare il viaggio in Albania durante il periodo feriale”*.

Nell'attesa dello sblocco dei licenziamenti per g.m.o., la pandemia è già centrale nel licenziamento disciplinare.

Danilo Bellini, avvocato in Massa Carrara

Visualizza il documento: [Trib. Arezzo, 13 gennaio 2021, n. 9](#)