

LA COMMARA & PARTNERS

STUDIO LEGALE TRIBUTARIO



NEWSLETTER



WWW.STUDIOLACOMMARA.IT

**IL LAVORATORE IN STATO DI
MALATTIA E IL SUO LICENZIAMENTO**

**L'ERRORE REVOCATORIO:
CASS. N. 15876 DEL 06/06/2024**

**IL CORRETTIVO AL CODICE DELLA
CRISI DI IMPRESA E DI INSOLVENZA**



A cura dell'Avv. ANGELA BRUNO



A cura dell'Avv. ANNACHIARA SILIPO



A cura dell'Avv. ANTONIO ALFONSI

Il lavoratore

in stato di malattia e il suo licenziamento:

Cass. nn. 23852 e 23858 del 05 settembre 2024

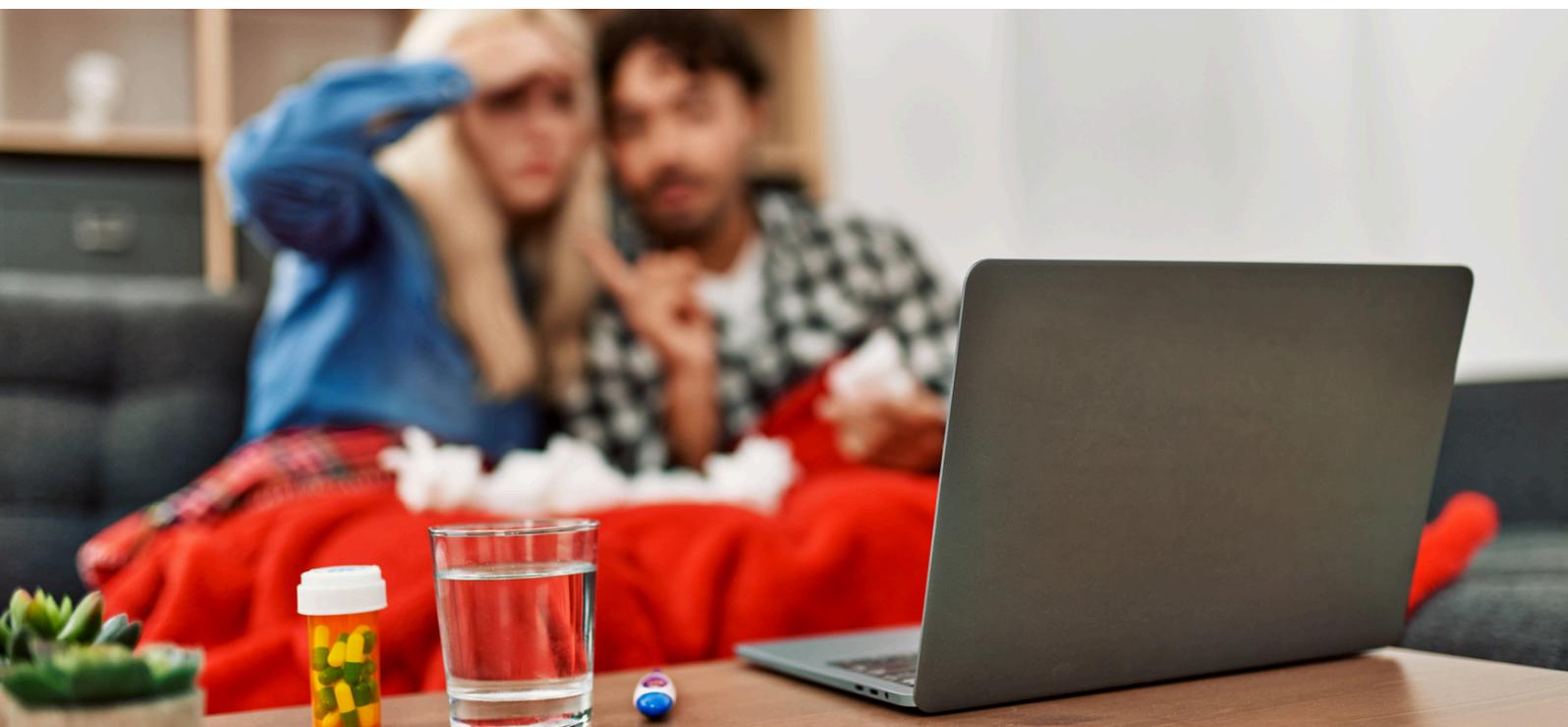
Con due recentissime sentenze (nn. 23852 e 23858 del 05 settembre 2024) la Suprema Corte è tornata a pronunciarsi in merito allo svolgimento di altre attività nel periodo in cui il lavoratore è in malattia tracciando un confine più netto tra un'assenza legittima per malattia e un comportamento che può giustificare un licenziamento disciplinare.

In entrambi i giudizi, gli Ermellini hanno anzitutto ricordato che - in linea generale - durante la convalescenza il lavoratore può svolgere più o meno qualsiasi attività purché essa non ritardi o pregiudichi la guarigione, ovvero non faccia sorgere il sospetto che la malattia sia simulata.

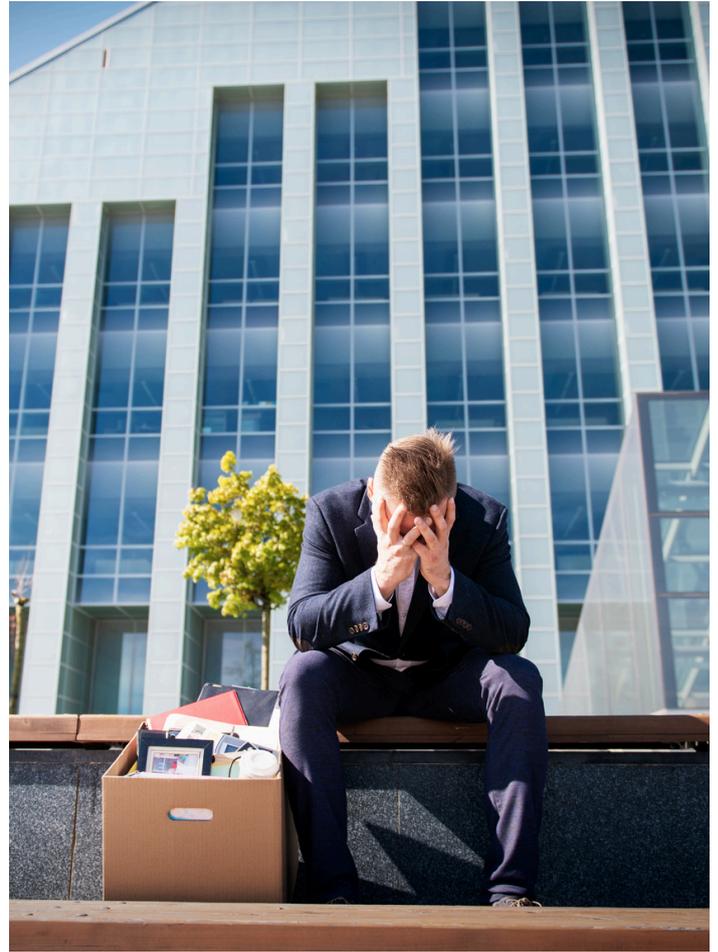
Ed invero, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, durante lo stato di malattia, può configurare la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio.

In altri termini, nel nostro ordinamento la nozione di malattia rilevante a fini di sospensione della prestazione lavorativa ricomprende le situazioni nelle quali l'infermità abbia determinato, per intrinseca gravità o per incidenza sulle mansioni normalmente svolte dal dipendente, una concreta ed attuale, sebbene transitoria, incapacità al lavoro del medesimo per cui, anche là dove la malattia comprometta la possibilità di svolgere quella determinata attività oggetto del rapporto di lavoro, può comunque accadere che le residue capacità psico-fisiche possano consentire al lavoratore altre e diverse attività.

Tuttavia, il compimento di altre attività da parte del dipendente assente per malattia non è circostanza disciplinarmente irrilevante, ma può anche giustificare la sanzione del licenziamento, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, sia nell'ipotesi in cui la diversa attività accertata sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, sia quando l'attività stessa, valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche della infermità denunciata ed alle mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro, sia tale da pregiudicare o ritardare, anche potenzialmente, la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore.



In applicazione dei suesposti principi, con l'ordinanza numero 23852 del 5 settembre 2024, la Corte di Cassazione ha confermato il licenziamento di un lavoratore che, durante la convalescenza, si era recato a giocare una partita di calcio del torneo regionale di prima categoria. Secondo i Giudici tale condotta aveva violato gli obblighi di lealtà e correttezza nei confronti del datore di lavoro perché diretta, tramite la simulazione di uno stato fisico incompatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa, non solo all'assenza dal lavoro, ma anche al vantaggio indebito della partecipazione, in orario di lavoro, alla partita di calcio già programmata da tempo, che certamente aveva implicato uno sforzo fisico gravoso. Secondo i Giudici il dipendente aveva quindi simulato la malattia o, comunque, non adempiuto al proprio dovere di trascorrere la convalescenza in maniera appropriata, in quanto la partita di calcio è un'attività incompatibile con la malattia (che sarebbe quindi simulata), ovvero che necessariamente ritarda la guarigione.



Con l'ordinanza 23858 emessa in pari data, è stata invece confermata la nullità del licenziamento di una lavoratrice che durante la convalescenza si è recata al bingo ed al centro commerciale per fare shopping. L'impedimento al lavoro non necessariamente produce l'impossibilità, con le residuali capacità psico-fisiche, di svolgere, soprattutto se compiute fuori dall'orario di reperibilità, attività ludiche o di intrattenimento, anche espressione dei diritti della persona, purché compatibile con lo stato di malattia e in conformità all'obbligo di correttezza e buona fede, gravante sul lavoratore, di adottare le idonee cautele perché cessi lo stato di malattia.

L'errore revocatorio:

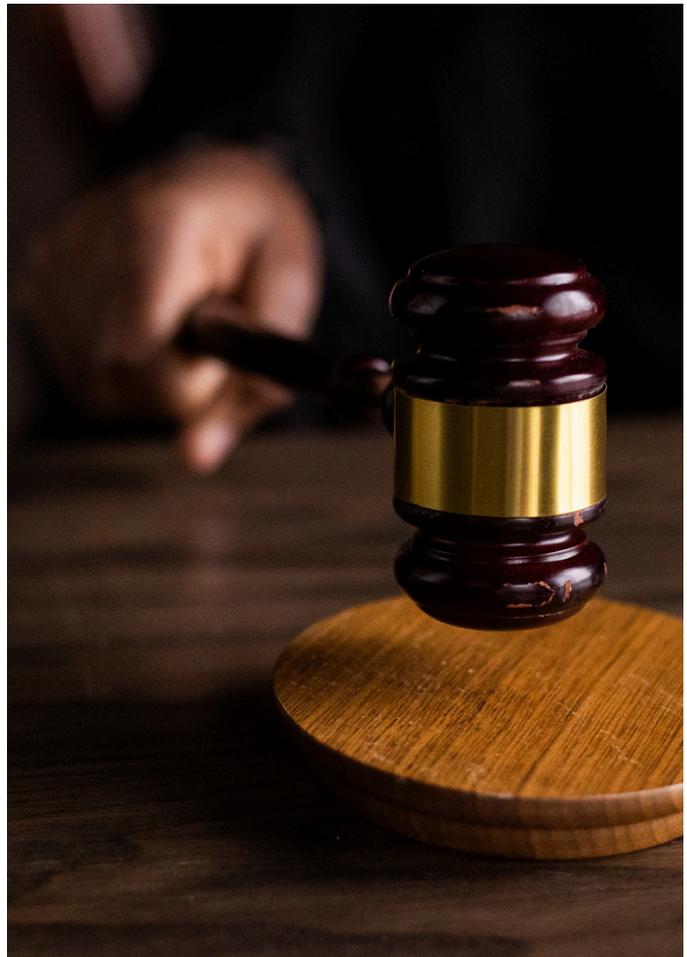
Cass. n. 15876 del 06/06/2024

Con la recente ordinanza n. 15876 del 06/06/2024 le Sezioni Unite della Suprema Corte, hanno fatto il punto sull'ammissibilità del rimedio revocatorio nei casi in cui l'errore di fatto abbia avuto ad oggetto il travisamento di una prova decisiva ai fini del decidere.

La decisione è molto interessante perché pone un evidente freno alle numerose istanze revocatorie proposte con finalità elusiva per far valere un errore di giudizio o per sollecitare la rivalutazione di alcuni elementi istruttori, nonostante le strettissime e tassative griglie imposte dall'art. 395 c.p.c..

L'istituto della revocazione è notoriamente un **rimedio eccezionale**, che non può convertirsi in un terzo grado di giudizio, ed è consentito **nel caso di errore di fatto e non nell'ipotesi di errore di diritto** che, come tale, non dà luogo a esito positivo della fase rescindente del giudizio di revocazione.

Nello specifico, l'art. 395 c.p.c. prevede, al punto 4), tra i vari motivi d'impugnazione per revocazione, "l'errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare".



È pacifico che non sussiste il vizio revocatorio se la dedotta erronea percezione degli atti di causa ha costituito un punto controverso e, comunque, ha formato oggetto di decisione nella sentenza revocanda, ossia è il frutto dell'apprezzamento, della valutazione e dell'interpretazione delle risultanze processuali da parte del giudice.

Non può dunque giustificare la revocazione una contestazione sull'attività di valutazione del giudice, perché essa riguarderebbe un profilo diverso dall'erronea percezione del contenuto dell'atto processuale, in cui si sostanzia l'errore di fatto.

Con la pronuncia in esame la Corte ha statuito che l'errore revocatorio si configura come una falsa percezione della realtà, una svista obiettivamente e immediatamente rilevabile, la quale abbia portato ad affermare o supporre l'esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso dagli atti e documenti, ovvero l'inesistenza di un fatto decisivo che dagli atti o documenti stessi risulti positivamente accertato, e pertanto consiste in un errore meramente percettivo che in nessun modo coinvolga l'attività valutativa del giudice di situazioni processuali esattamente percepite nella loro oggettività; l'errore deve, pertanto, apparire di assoluta immediatezza e di semplice e concreta rilevabilità, senza che la sua constatazione necessiti di argomentazioni induttive o di indagini ermeneutiche, e non può consistere, per converso, in un preteso, inesatto apprezzamento delle risultanze processuali, vertendosi, in tal caso, nella ipotesi dell'errore di giudizio.

L'errore revocatorio presuppone, quindi, il contrasto fra due diverse rappresentazioni dello stesso fatto, delle quali una emerge dal provvedimento oggetto di revocazione, l'altra dagli atti e documenti processuali, sempreché la realtà desumibile dal provvedimento non sia frutto di giudizio; ne consegue che non è configurabile l'errore revocatorio per vizi della sentenza che investano direttamente la formulazione del giudizio sul piano logico-giuridico o siano frutto di un qualsiasi apprezzamento delle risultanze processuali, ossia di una viziata valutazione delle prove o delle allegazioni delle parti, essendo esclusa dall'area degli errori revocatori la sindacabilità di errori di giudizio formati sulla base di una valutazione.

Alla luce del nuovo intervento chiarificatore della Suprema Corte può pertanto affermarsi che l'errore di cui si discute non deve attenersi alla valutazione della prova (da parte del giudice) ma al suo contenuto oggettivo, con assoluta impossibilità di riesaminare, sulla base degli elementi acquisiti al giudizio, la valutazione ad essi data dal giudice di merito.



Il correttivo

al codice della crisi di impresa e di insolvenza



In data 18.10.2024 è entrato in vigore il d.lgs. n. 136/2024 con il quale il Legislatore ha apportato rilevanti modifiche ed integrazioni al d.lgs. n. 14/2019 (c.d. "Codice della Crisi di Impresa e di Insolvenza").

Il correttivo ha innanzitutto ampliato il novero dei soggetti che possono accedere alla "composizione negoziata", accordando tale facoltà alle imprese anche (già) in crisi o in insolvenza ovvero "anche soltanto" in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziaria. L'imprenditore che vuole servirsi dell'istituto predetto ha l'onere di dichiarare ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 445/2000:

- che non sussistono, nei suoi confronti, ricorsi pendenti relativi ad una liquidazione giudiziale proposti dai propri creditori;
- di non aver depositato domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

In virtù delle difficoltà riscontrate dalle imprese nel depositare tempestivamente le certificazioni dovute dall'Agenzia delle Entrate ed Inps, il Legislatore ha proceduto, altresì, a ratificare la prassi in virtù della quale l'imprenditore può attestare di avere richiesto, almeno dieci giorni prima della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto, le certificazioni relative ai debiti tributari e contributivi (art. 17, nuovo comma 3 bis).

Il correttivo ha dunque dato risalto alla figura dell'Esperto, soggetto chiave della composizione negoziata in virtù del ruolo di intermediario tra imprenditore, ceto creditorio ed eventuali finanziatori del progetto di risanamento. Intervenedo sull'articolo 13 del Codice della Crisi, il Legislatore ha infatti prescritto che l'Esperto provvede a curare con costanza *"l'aggiornamento del curriculum vitae con la sintetica indicazione delle composizioni negoziate seguite e del loro esito"*, precisando altresì che *«l'eventuale attività dell'esperto successiva alla composizione negoziata, derivante dalle trattative e dal loro esito, rientra nell'incarico conferitogli e pertanto non costituisce attività professionale ai sensi del secondo periodo»*. In virtù della disposizione predetta, l'Esperto che continui a prestare attività in favore dell'impresa che abbia avuto accesso alla composizione negoziata deve ritenersi ancora vincolato alle prescrizioni proprie del suo incarico di esperto e non già di libero professionista dell'impresa *"assistita"* in esecuzione dell'incarico di esperto. Nella medesima disposizione, al fine di tracciare un flusso ordinato e dettagliato delle attività poste in essere o programmate dall'Esperto medesimo, viene sancito l'obbligo di quest'ultimo di rendicontare l' *"attività che ha svolto e che intende svolgere nell'agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati"*.



Intervenendo sull'articolo 18 del Codice della Crisi di Impresa, il decreto legislativo in esame ha, inoltre, introdotto rilevanti novità in materia di c.d. *"misure protettive"*: è stato infatti espressamente disposto che le misure in questione possono essere richieste non solo *erga omnes*, ma anche nei *"nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori ad eccezione dei diritti di credito dei lavoratori"*.

Il legislatore è dunque intervenuto sull'articolo 22 del Codice, introducendo una più ampia formulazione della lettera a): in cui viene prescritta l'autorizzazione preventiva da richiedersi al Tribunale da parte dell'imprenditore ai fini del riconoscimento della prededuzione a contrarre finanziamenti *«in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie»*, oppure a concludere l'accordo con la banca e l'intermediario finanziario avente ad oggetto la riattivazione di linee di credito sospese. Altrettanto rilevante è l'introduzione del comma 1-ter, ai sensi del quale *«la prededucibilità opera, qualunque sia l'esito della composizione negoziata, nell'ambito delle procedure esecutive o concorsuali e permane quando si susseguono più procedure»*.



Il Legislatore è dunque intervenuto sui doveri delle banche e degli intermediari finanziari (e sui loro mandatari o cessionari) coinvolti nella composizione negoziata, espressamente statuendo che la sola "notizia" dell'accesso alla composizione negoziata della crisi così come il "coinvolgimento nelle trattative" di tali soggetti non possono costituire "di per sé" causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito. Per di più, in virtù dell'introduzione del nuovo comma 5-bis, dalla conferma delle misure protettive le banche e gli intermediari finanziari attinti dalle suddette misure non possano mantenere la sospensione relativa alle linee di credito già accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata, salvo che non dimostrino che la sospensione sia dovuta in forza dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale. In tal caso, in virtù di quanto espressamente disposto dall'art. 16 comma 5 del Codice, i soggetti istituzionali creditori devono comunicare agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta, l'eventuale sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale, così porre da subito i suddetti organi nelle condizioni di approntare ogni idonea iniziativa per preservare la continuità aziendale certamente minata dal venir meno di affidamenti e finanziamenti in essere prima dell'azione sospensiva cautelativa dell'ente erogatore.

All'evidente fine di scongiurare una presunzione di responsabilità per inerzia delle banche nell'assumere un provvedimento di sospensione o revoca delle linee di credito, il Legislatore precisa adesso che *"la prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario"*.

Il Legislatore è infine intervenuto sull'articolo 23 del Codice, rubricato *"Conclusione delle trattative"*; in tale articolo è stato introdotto il comma 2-bis, che riconosce all'imprenditore la facoltà di proporre alle agenzie fiscali, all'Agenzia delle Entrate-Riscossione in pendenza delle trattative un accordo transattivo di pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi accessori, purché l'accordo non riguardi tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea e degli enti locali.

Alla proposta di transazione deve essere allegata *"la relazione di un professionista indipendente che ne attesta la convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale per il creditore pubblico cui la proposta è rivolta" nonché "una relazione sulla completezza e veridicità dei dati aziendali redatta dal soggetto incaricato della revisione legale, se esistente, o da un revisore legale iscritto nell'apposito registro a tal fine designato"*.

In caso di intesa tra debitore ed Erario, l'accordo sottoscritto dalle parti dovrà essere comunicato all'Esperto - che potrà svolgere le proprie osservazioni al riguardo - e produrrà i propri effetti con il deposito presso il tribunale competente.



BANCA

RICONOSCIMENTI

Le elevate competenze collocano lo Studio La Commara & Partners in una posizione di assoluta eccellenza qualitativa sul mercato nazionale della consulenza fiscale e legale, come testimoniano i numerosi premi e riconoscimenti attribuiti negli anni da "Il Sole 24 Ore", "Toplegal Awards", "Le Fonti Awards" e "Legalcommunity Italian Awards".



CONTATTI

ROMA



+39 06 3218140



www.studiolacommara.it



Viale Bruno Buozzi, 64 - 00197



segreteria@studiolacommara.it

MILANO



+39 02 76013359



in partnership con: www.pglegal.it



Via Sant'Andrea, 3 - 20121

NAPOLI



+39 081 18584553



in partnership con: www.fpcorporatefinance.eu



Via G. Melisurgo, 15 - 80133

DUBAI



in partnership con: www.v7group.com



API Trio Office Tower - Office 3001

