



TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice, a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 30.6.2022, osserva:

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 1 co. 51 l. 92/2012, conveniva in giudizio dinanzi il Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro la _____ al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni:" 1) accertare e dichiarare la nullità, discriminatorietà, ritorsività, illegittimità, invalidità ed inefficacia del licenziamento de quo, per le causali di cui in premessa e, per l'effetto, 2) condannare la società convenuta, rapp.ta e dom.ta come in epigrafe, a reintegrare l'istante nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno in misura non inferiore a 5 mensilità di retribuzione e comunque pari alle retribuzioni maturate e maturande dalla data di licenziamento a quella della effettiva reintegra nel posto di lavoro ex art. 18 L.300/70 con il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, per l'importo parametrato all'ultima retribuzione pari ad euro 2.057,00; 3) in subordine, accertare e dichiarare la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento, annullare l'intimato licenziamento e condannare la società convenuta a reintegrare l'istante nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione sino ad un massimo di 12mensilità della retribuzione globale di fatto pari ad € 2.057,00 lorde; 4) in estremo subordine dichiarare il licenziamento de quo inefficace per vizi formali e procedurali con tutte le conseguenze previste dalla legge e determinando il massimo dell'indennità risarcitoria prevista dalla norma. 5) Vittoria di spese, diritti ed onorari con attribuzione".

Concludeva come in premessa.

Si costituiva la società convenuta che evidenziava la piena legittimità del licenziamento in quanto ancorato a fatti obiettivi e non contestabili; allega l'inesistenza di motivi discriminatori e affermava la regolarità sotto il profilo formale del provvedimento espulsivo

Concludeva chiedendo il rigetto della domanda.

All'udienza del 30.6.2022, all'esito della discussione orale resa dai difensori delle parti, il Giudice si riservava la decisione.

Il ricorso va accolto.

In data 04.01.2022 il ricorrente riceveva la seguente contestazione disciplinare: *"ai sensi e per gli effetti di cui all'art 7 della legge 300/70 e del vigente CCNL Fise-Assoambiente aziende private di nettezza*

urbana CGIL, FIT CISL, UILTRASPORTI FIADEL applicato, con la presente siamo a contestarLe quanto segue:

Abbiamo constatato che da diverso tempo Ella svolge il suo lavoro con scarsa diligenza dovuta alla violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa; nello specifico nel triennio 2019/2021 come già segnalato nelle note inviate a mezzo raccomandata, rispettivamente prot 670/21 da Ella ricevuta in data 23.02.2021 e nota prot. 4112/21 da Ella ricevuta in data 07.10.2021, Ella è risultato assente per malattia reiteratamente per brevi periodi di tempo, a distanza ravvicinata nel tempo, solitamente vicini alle giornate di riposo, festività, permessi o periodi di ferie. Come da calendario allegato. Le suddette assenze, verificatesi con modalità tali da rendere oggettivamente inutilizzabile e discontinua l'esecuzione della Sua prestazione lavorativa, hanno inciso negativamente sull'organizzazione del lavoro dando luogo a gravi scompensi organizzativi. Tale condotta di eccessiva "morbilità" ha determinato, per effetto della Sua inadeguata prestazione, gravi ed onerosi disagi alla Società con aggravii di costi oltre alle difficoltà oggettive nel garantire l'espletamento del servizio stesso. Ritenuto grave il Suo comportamento la Società, nella persona del Suo legale rappresentante Le viene formalmente a contestare sul piano disciplinare e laddove sussistente per ogni eventuale effetto e norma applicabile, i cennati fatti e comportamenti a Lei ascrivibili, invitandola a produrre eventuali giustificazioni e/o scritti difensivi in proposito nel termine di n.5 (cinque)giorni lavorativi dalla ricezione della presente; a tal proposito le evidenziamo che le vigenti disposizioni di legge in materia(art 7 legge 300/1970)le attribuiscono in via ulteriore e facoltativa la possibile richiesta di audizione presso questa società avente ad oggetto i fatti medesimi".

Va premesso, in punto di diritto, che la malattia del lavoratore è soggetta alle regole speciali dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali. Da ciò consegue che il datore di lavoro non può recedere dal rapporto prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza ("periodo di comporto") e che il superamento del predetto limite è sufficiente a legittimare il recesso datoriale.

E' noto che le reiterate assenze del lavoratore, che si protraggano oltre un certo limite stabilito dalla contrattazione collettiva o dagli usi, non costituiscono di per sé inadempimento (trattandosi di assenze pur sempre giustificate). Per giustificare il licenziamento non si richiede un'accertata incompatibilità fra tali assenze e l'assetto organizzativo o tecnico-produttivo dell'impresa, ben potendosi intimare il licenziamento per superamento del periodo di comporto pur allorquando il rientro del lavoratore possa avvenire senza ripercussioni negative sugli equilibri aziendali. L'art. 2110 c.c., in sostanza, configura un'ipotesi predeterminata del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a

disporre di un congruo periodo di assenze per malattia e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale.

Ciò sta a significare che il superamento di quel limite, ritenuto congruo dalla contrattazione collettiva ed idoneo a garantire il bilanciamento degli opposti interessi, è causa giustificativa del licenziamento, di per sé esaustiva, ritenendosi, qualora si verificchi, compromesso il diritto del datore di lavoro a ricevere una prestazione lavorativa costante e regolare, in grado di garantire il pieno soddisfacimento delle finalità organizzative dell'azienda.

Tuttavia, in caso di mancato superamento di tale suddetto limite, dal datore di lavoro andranno allegati (e conseguentemente provati) ulteriori motivi; andrà, ad esempio, dimostrata l'inidoneità fisica del prestatore di lavoro all'espletamento delle mansioni e l'impossibilità di adibire il lavoratore affetto da eccessiva morbilità ad altre mansioni oppure dimostrata una grave condotta fraudolenta o negligente atta ad integrare gli estremi della violazione dei principi di correttezza e buona fede che ispirano lo svolgimento del rapporto di lavoro.

Nel caso di specie, il Ccnl FISE-ASSOAMBIENTE, contratto applicato al dipendente, all'art 46 lett b, disciplina la determinazione del periodo di conservazione del posto di lavoro c.d. periodo di comporta.

Il comma 1 del medesimo articolo dispone che: *"nei casi di assenza dal servizio per eventi morbosi, debitamente certificata, il lavoratore, non in prova, ha diritto alla conservazione del posto per un complessivo periodo di comporta di 510 giorni calendariali, comprensivo dei giorni di assenza per ricovero ospedaliero o day hospital"*. Al successivo comma 3 prevede che *"il periodo di comporta comprende l'insieme dei giorni di assenza verificatisi nei 1.095 giorni precedenti ogni nuovo ultimo evento morboso"* ed infine al comma 6 che *"al raggiungimento di almeno 400 giorni calendariali complessivi di comporta, l'azienda ne dà comunicazione ai dipendenti interessati in occasione della consegna/trasmisione della prima busta paga utile"*.

E' pacifico che tale suddetto limite, nel caso di specie, non sia stato superato. La società ha dedotto, a sostegno della propria tesi difensiva, che le giornate di malattia venivano comunicate in successione ad un giorno festivo o a ridosso di una giornata di riposo fruita dall'istante; che, dunque, in tal modo il abbia posto in essere una condotta connotata da significativa frodolenza ed elusione del principio di buona fede di cui si è detto.

Tale tesi non può essere condivisa.

L'eccessiva morbilità non può integrare, di per sé, gli estremi dello scarso rendimento; né sono emersi elementi tali da far ritenere che la fruizione delle assenze per malattia a ridosso di giornate di congedo accordato per ragioni diverse fosse frutto di preordinazione tesa a beneficiare di tempi più lunghi di assenza dal lavoro.

Il licenziamento in ragione di un cagionevole stato di salute, che ha determinato reiterate assenze dal luogo di lavoro, va qualificato come discriminatorio e ritorsivo, in quanto consiste in un'ingiusta e

arbitraria reazione datoriale al legittimo esercizio del diritto del lavoratore di assentarsi per malattia. Le reiterate assenze possono configurare, valutate complessivamente le attività del lavoratore, una violazione della diligente collaborazione e, pertanto, giustificare il licenziamento. Tuttavia, la prova del grave inadempimento e della irricevibilità della prestazione incombono sul datore di lavoro. (Cassazione civile sez. lav., 17/06/2016, n. 12592).

Va sottolineato che, nel caso di specie, la società ha comminato un licenziamento per giusta causa, ossia per motivi di natura disciplinare e non per giustificato motivo.

Alla luce degli elementi raccolti e della natura sommaria del presente procedimento, ritiene la scrivente che non sia stata fornita prova della violazione da parte del dei doveri di correttezza e buona fede nonché degli obblighi contrattualmente assunti di diligenza e di fedeltà che sempre devono improntare il rapporto di lavoro.

Tali valutazioni assumono carattere assorbente e rendono superflua la disamina di ulteriori motivi di censura come allegati in atti.

In ordine alle conseguenze, è noto che nel caso di licenziamento per giusta causa, il 'fatto contestato' posto a fondamento della sanzione comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche le ipotesi in cui il fatto, pur materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare (sia in relazione al profilo oggettivo, che soggettivo dell'imputabilità della condotta al dipendente). In sostanza, al fatto accaduto, ma disciplinarmente irrilevante non può logicamente riservarsi un trattamento sanzionatorio diverso da quello previsto per le ipotesi in cui il fatto non sia stato commesso.

Trova, quindi, applicazione la previsione del comma 7 dell'art. 18 L.300/1970, come novellato dalla L. 92/2012 e successive modifiche, per cui, ai sensi del richiamato comma 4, all'annullamento del licenziamento segue la condanna della società opponente alla reintegrazione nel posto di lavoro occupato alla data del recesso.

La società convenuta deve, altresì, essere condannata al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

La società convenuta deve essere, poi, condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il licenziamento comminato al ricorrente e condanna la società alla reintegrazione del medesimo nel posto di lavoro occupato alla data del recesso.

Condanna la società, altresì, al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Condanna la società al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione.

Condanna la società al pagamento delle spese di lite, che liquida in complessivi € 1600,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali, con distrazione.

Napoli, il 19.7.2022

Il Giudice