



ORDINANZA
SENT. 24/12
RACL. 4741/16
CRON. 8158/17

TRIBUNALE DI CAGLIARI
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

Il dott. Giorgio Murru, in funzione di Giudice del Lavoro, a scioglimento della riserva, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 1741 del R.A.C.L. dell'anno 2016 promossa, ai sensi dell'art. 1 commi 42 e ss. della legge n. 92/2012, da:

P D, elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo studio degli avvocati V e C Atzeri e G P, che lo rappresentano e difendono in virtù di procura speciale apposta a margine del ricorso introduttivo del giudizio,

RICORRENTE

contro

MS I s.p.a., con sede legale in B di S (MB), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa in forza di procura apposta in calce alla copia notificata del ricorso dagli avvocati Massimo Goffredo e Salvatore Pilurzu e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata;

RESISTENTE

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso proposto in data 22.4.2016 **P D** ha adito il giudice del lavoro esponendo di aver lavorato alle dipendenze della resistente presso il cantiere di Sarroch come operaio 1° livello, ponteggiista, ex CCNL Chimico Coibenti del 27.5.2010, dall'1.3.2007 al 28.8.2015, allorchè è stato licenziato per superamento del periodo di comporto.

Ha quindi contestato la validità ed efficacia del recesso motivato dal datore di lavoro con l'assenza per complessivi 371 giorni nell'arco temporale di 36 mesi, come tale eccedente il limite contrattualmente consentito per la conservazione del posto di lavoro pari a 12 mesi.

A sostegno della impugnazione ha addotto diverse motivazioni.

In primo luogo sarebbe errato il calcolo dei giorni di malattia complessivamente accumulati posto che non vi rientrerebbe il periodo che va dall'8.1.2013 all'11.1.2013, essendo stato annullato il relativo certificato di malattia, il periodo che va dal 7.3.2015 all'8.3.2015, atteso che la malattia ha avuto inizio solo il 9.3.2015 ed ancora il periodo ricompreso tra il 2.2.2015 ed il 5.2.2015 giacchè la patologia è stata denunciata solo a decorrere dal 6.2.2015.

Alla stregua di tali argomentazioni non sarebbe stato superato il periodo massimo di assenza per malattia (ossia 365 giorni) consentito dall'art. 40 lett. b) commi 1 e 3 del CCNL anzidetto.

La convenuta avrebbe poi violato l'art. 40 comma 13 lett. b) del medesimo accordo collettivo laddove dispone che in caso di malattia non professionale e/o infortunio non sul lavoro che comporti assenze dal lavoro per almeno 8 mesi negli ultimi 12 mesi l'azienda su richiesta del lavoratore conceda un'aspettativa non retribuita di 6 mesi eventualmente prorogabile di ulteriori 6 mesi.

Ebbene in questo caso sussiste il presupposto dell'assenza dal lavoro per oltre 8 mesi e nondimeno la convenuta non ha dato corso alla richiesta di aspettativa.

Sotto altro profilo il licenziamento *de quo* sarebbe illegittimo anche in ragione del computo ai fini del superamento del periodo di comportamento di assenze dovute a malattia professionale talchè la conservazione del posto doveva essere assicurata non avendo egli superato il limite a tal fine contrattualmente fissato pari a 40 mesi (più nel dettaglio al diniego in sede amministrativa opposto dall'Inail ha fatto seguito il deposito di un ricorso al giudice del lavoro e la controversia è pendente in grado di appello).

Ancora il datore di lavoro ha omesso di comunicare al lavoratore l'imminente scadenza del termine di comportamento così venendo meno ai principi di correttezza e buona fede contrattuale (dei quali è espressione anche l'art. 40 comma 10 lett. b) del CCNL) cui deve ispirarsi la condotta delle parti del rapporto di lavoro.

Tale inadempimento è ancor più grave ove si tenga conto, ha soggiunto il ricorrente, che egli aveva espressamente e ripetutamente manifestato la volontà di mantenere il rapporto di lavoro con la convenuta mediante l'assegnazione a qualunque tipo di mansione compatibile con le sue condizioni di salute.

Ha altresì evidenziato che l'1.7.2015 al rientro sul luogo di lavoro al termine di un periodo di malattia era stato convocato dai suoi superiori, R R e F R , i quali lo avevano invitato a prolungare la malattia in attesa di individuare una mansione compatibile con le sue capacità lavorative, invito cui egli aveva dato esecuzione fidandosi di quanto costoro gli avevano rappresentato.

Il successivo 3.8.2015, allorché aveva ripreso il lavoro all'esito di una ulteriore assenza per malattia non aveva voluto assecondare analogo invito del R talchè questi gli aveva imposto di richiedere la fruizione di un periodo di ferie sino al 28.8.2015.

Quanto alla circostanza, menzionata nella lettera di licenziamento secondo la quale egli era non idoneo totalmente alla mansione specifica sulla base della visita effettuata dal medico competente, ha osservato che tale precisazione esula dai motivi sottesi al licenziamento e che, in ogni caso, egli è stato comunque riconosciuto idoneo allo svolgimento di mansioni equivalenti o alternative cui non è stato adibito pur sussistendo tale possibilità in seno alla convenuta.

Infine ha dedotto che l'inabilità che lo ha costretto ad assentarsi dal lavoro è da ricollegare casualmente alla violazione da parte della MS I dell'art. 2087 c.c. stante la intensità e la gravosità dei ritmi di lavoro cui era tenuto sicchè, anche per tale ragione, tali assenze non potevano essere utilizzate ai fini del calcolo del superamento del periodo di comporta.

Tanto premesso ha chiesto accertarsi e dichiararsi l'illegittimità del licenziamento intimatogli il 28.8.2015 e di conseguenza condannarsi la convenuta alla sua immediata reintegrazione nel posto di lavoro con l'attribuzione di mansioni compatibili con le sue capacità lavorative nonché al risarcimento del danno in misura pari alla retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento fino alla effettiva reintegrazione, ovvero nella misura ritenuta di giustizia, oltre accessori di legge e ricostruzione della posizione assicurativa e previdenziale per il periodo oggetto di causa.

La società convenuta si è ritualmente costituita in giudizio ed ha contestato la fondatezza in fatto ed in diritto delle avverse pretese, delle quali ha, conseguentemente, domandato il rigetto.

La causa, istruita mediante interrogatorio libero delle parti, esame di un sit e prova documentale, è stata infine trattenuta in decisione alla udienza del 3 febbraio 2017.

*

Occorre evidenziare che la presente fase del giudizio di primo grado del rito introdotto dalla legge n. 92 del 2012 è caratterizzata, come è noto, da una cognizione sommaria ed urgente.

Ciò significa che il giudice deve procedere all'assunzione dei soli mezzi istruttori necessari a consentirgli la formazione di un giudizio di mera verosimiglianza circa i vizi del licenziamento denunciati dal lavoratore, dovendosi privilegiare esigenze di celerità rispetto ad un compiuto accertamento dei fatti controversi (sulla natura della prima fase di giudizio ex lege n. 92/2012, cfr. Cass. n. 3136/2015).

Tanto premesso va anzitutto osservato che i giorni di malattia presi come riferimento per il calcolo effettuato dal datore di lavoro non comprendono i giorni 7 ed 8 marzo 2015, come si ricava dalla stessa lettera di licenziamento che dunque quantifica (erroneamente) i giorni di assenza in 371, pur risultando la somma aritmetica dei singoli periodi indicati pari a 369 giorni.

Al contrario i giorni che vanno dal 2.2.2015 al 6.2.2015 sono stati correttamente computati, trattandosi di un periodo di assenza per ricovero ospedaliero che non rientra tra quelli che per ai sensi del CCNL applicabile nella specie non concorrono ai fini del superamento del periodo di comporta (cfr art. 40 del CCNL Chimico Coibenti prodotto in atti).

Con riguardo invece alla assenza dal lavoro dall'8 all'11 gennaio 2013 per complessivi 4 giorni parte convenuta ha prodotto un primo certificato nel quale il medico curante, dr.

F M , ha riconosciuto una patologia con inizio l'8 gennaio e prognosi clinica fino all'11 gennaio successivo.

In seguito all'esito di una interrogazione effettuata sul sito istituzionale Inps la medesima convenuta è venuta a conoscenza dell'annullamento di tale certificazione.

Ha quindi prodotto una nota trasmessa dall'INPS il 10.6.2016 nella quale l'Istituto esclude di aver provveduto a disporre tale annullamento.

Sul punto è stato sentito sia il ricorrente che il medico curante dr. M .

Il primo ha dichiarato, in modo invero ben poco coerente, che dall'8 all'11 gennaio 2013 non si era recato al lavoro perché "...avevo ancora i punti e non mi sentivo in condizione di riprendere proficuamente il lavoro..." e subito dopo ha precisato "...**non ricordo se dall'8 all'11 avevo un certificato di malattia o meno...non ricordo se non mi sono recato al lavoro perché sapevo di avere un certificato che mi copriva in quei giorni oppure no....**".

In definitiva il lavoratore non spiega la ragione per la quale dall'8 all'11 gennaio 2013 non si è recato al lavoro pur esistendo due sole alternative: o era malato e come tale *coperto* da certificazione medica per il medesimo periodo o non era malato ed allora non si comprende perché non si sia presentato sul luogo di lavoro.

Le successive dichiarazioni rese dal dr. M piuttosto che chiarire i reali contorni della vicenda li hanno, se possibile, resi ancora meno lineari.

Il predetto sanitario ha anzitutto riconosciuto di aver redatto il primo certificato con il quale dichiarava che il D era affetto da algia alla colonna cervicale lombare ed al braccio, dunque ritenendolo non idoneo alla ripresa del lavoro.

In realtà lo stesso D ha riferito che era rimasto a casa a cagione dei postumi di un intervento al naso senza nemmeno indicare alcun'altra affezione che gli avrebbe impedito di ritornare al lavoro.

Il dr. M ha poi precisato che i 4 giorni di riposo e terapia che aveva prescritto erano il *minimo indispensabile per attenuare i sintomi* della predetta patologia e nondimeno qualche giorno dopo ha redatto un ulteriore certificato (che ovviamente non può avere decorrenza retroattiva) perché il paziente gli aveva detto *che stava meglio* talché aveva provveduto ad annullare il certificato iniziale.

Ebbene, a prescindere dalla farraginosità delle dichiarazioni rese da costoro nei termini che si sono sopra evidenziati, va osservato che a fronte della certificazione dell'8.1.2013 il dr. M ha provveduto ad annullare il certificato iniziale non prima del 9.1.2013 ("*...non mi pare si fosse ripresentato da me il giorno successivo, lo escluderei...*").

Il Tribunale nei limiti dell'accertamento sommario consentito in questa sede ed in disparte l'inesistenza fino al 3.11.2015 del certificato di annullamento nell'archivio telematico dell'Inps, osserva che quantomeno per il giorno 8.1.2013 il ricorrente risultava affetto da una

patologia alla colonna debitamente certificata e per la quale si era consapevolmente assentato dal lavoro (apparendo inverosimile che sconoscesse di avere per tale data una attestazione di malattia, peraltro ritualmente inviata all'Inps).

In definitiva anche a voler escludere, con le forti perplessità anzidette, che l'assenza dal lavoro del D per i giorni 9,10 ed 11 gennaio 2013 fosse motivata da ragioni diverse da quelle correlate alle sue condizioni di salute (che lo stesso ricorrente ha peraltro omesso di indicare) le assenze per malattia accumulate dal lavoratore ammontano nel loro complesso a 366 giorni sicchè risulta comunque irrilevante ai fini della decisione la questione sollevata sul punto dalla difesa ricorrente.

Allo stesso modo non fondato il motivo di doglianza relativo alla mancata concessione del periodo di aspettativa non retribuita previsto dall'art. 40 comma 13 lett. b) del CCNL di riferimento, atteso che la prescritta richiesta da parte del lavoratore interessato non risulta essere stata avanzata.

Anche la censura concernente l'omesso avviso al lavoratore circa l'imminente superamento del periodo di comporto non merita accoglimento.

Sul punto è consolidato l'orientamento della Suprema Corte secondo il quale *in assenza di qualsiasi obbligo previsto dalla contrattazione collettiva il datore di lavoro non ha l'onere di avvertire preventivamente il lavoratore della imminente scadenza del periodo di comporto per malattia al fine di permettere al lavoratore di esercitare eventualmente la facoltà, prevista dal contratto collettivo, di chiedere tempestivamente un periodo di aspettativa* (cfr. Cass. n. 12563/2014).

Va rilevato che l'accordo collettivo che regola il rapporto di lavoro in disamina prevede che il datore di lavoro comunichi al lavoratore la sua posizione rispetto al possibile superamento del termine di comporto previa richiesta dell'interessato, richiesta che nella vicenda in esame non risulta mai essere stata avanzata.

In relazione all'episodio avvenuto l'1.7.2015 all'interno del cantiere di lavoro nel quale era occupato il D deve osservarsi che l'assenza per malattia da tale data e fino al 31.7.2015 risulta documentata in atti né, in contrario, è ragionevolmente ipotizzabile che il sanitario che ha redatto tali certificati abbia attestato una patologia solo perché richiesto dal Dessi per le ragioni esposte in atti.

Quanto alle assenze per ferie fino al 28.8.2015 si tratta di circostanza ininfluyente ai fini di causa.

Va poi esaminata la dedotta violazione da parte della datrice di lavoro dell'art. 2087 c.c. per aver imposto al ricorrente un impegno lavorativo intenso ed usurante che avrebbe infine determinato l'insorgenza di una discopatia, cervicobrachialgia e lombosciatalgia .

Al riguardo deve rilevarsi che si tratta di questione che per un verso è inammissibile in questa sede processuale, ove, come è noto, non possono essere prospettate domande (risarcitorie) estranee ai profili di invalidità del licenziamento ed è, per altro verso, ricompresa nella ulteriore domanda relativa alla eziologia professionale delle patologie che hanno determinato le assenze dal lavoro del ricorrente nell'arco di tempo preso in considerazione dalla MS I onde disporre il licenziamento.

Sul punto l'Inail non ha inizialmente riconosciuto l'origine professionale di tali patologie (artrosi acromio clavicolare dx, ernia cervicale C3-C4 con protrusione discale tr C5CC6-D2D3) mentre in seguito solo per l'artrosi acromio claveale è stata riconosciuta in sede giudiziale una origine professionale con un danno biologico quantificato in ragione del 3 % (cfr. sentenza n. 1157/2014 resa da questo Ufficio).

Tale patologia tuttavia non risulta tra quelle menzionate nelle certificazioni mediche prodotte dalla difesa ricorrente relativamente ai periodi di assenza dal lavoro del Dessì ove si fa riferimento ad esiti di discectomia ed artrodesi C5-C6.

Sul punto difetta il presupposto previsto dal CCNL invocato dal ricorrente che prevede l'estensione del termine di comporta a 40 mesi per il *caso di interruzione del servizio per malattia professionale*.

Va aggiunto, per completezza, che questo giudicante non sconosce l'esistenza di un orientamento della Suprema Corte che valorizza il dato obiettivo dell'assenza determinata da tecnopatia anche laddove il datore di lavoro ignorasse in buona fede tale circostanza nel momento in cui ha disposto il licenziamento per superamento del termine di comporta (cfr. Cass. n. 14507/2000, *Il giudizio sulla legittimità di un licenziamento è condizionato dalla sussistenza o meno dei presupposti di legge per la validità dell'atto risolutivo; non può invece attribuirsi rilevanza, ai fini di tale giudizio sull'"an" della liceità dell'atto risolutivo, allo stato soggettivo del datore di lavoro che, al momento dell'intimazione, pur incolpevolmente, abbia la rappresentazione di una situazione che sembri legittimare l'adozione dell'atto, anche perché le conseguenze negative che in tal caso ricadono sul datore di lavoro trovano giustificazione nel rischio d'impresa.*)

In proposito è stato dedotto, ed in parte documentato, che nel giudizio di appello scaturito dalla impugnazione della predetta sentenza è stata disposta una nuova consulenza tecnica di ufficio il cui esito non è stato reso noto nel corso del presente giudizio talchè, allo stato, la pretesa del ricorrente non appare supportata da sufficienti elementi di riscontro.

In conclusione reputa il Tribunale che i motivi di impugnazione proposti dal D non possano trovare accoglimento sicchè il ricorso deve essere rigettato siccome non fondato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo ai sensi del D.M. n. 55/2014, con riferimento ai valori medi dello scaglione fino a 26.000,00 euro

(procedimenti cautelari, cui è assimilabile questo giudizio) tenuto conto del mancato svolgimento di una limitata attività istruttoria.

P.Q.M.

Visto l'art. 1 c. 42 e ss. della l. n. 92 del 2012 il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

1. Rigetta il ricorso proposto da P D ;
2. Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore della resistente, liquidandole in euro 2.500,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario in ragione del 15%, ed oltre i.v.a., c.p.a., ove dovute, nella misura di legge.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Cagliari, 1 giugno 2017.


Depositato in Cancelleria
Cagliari, - 6 GIU 2017

IL GIUDICE

(dott. Giorgio Murru)

