

R.G. 275 /2021



TRIBUNALE ORDINARIO DI CHIETI

Sezione Lavoro

Il giudice del lavoro, dott.ssa Ilaria Prozzo, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 19.05.2021 nel procedimento ex I, commi 47 e ss. della legge n. 92/12, promosso da _____ nei confronti di _____, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 01.04.2021 la ricorrente ha impugnato il licenziamento per superamento del periodo di comportamento comunicato da Perseo srl con decorrenza dal 13.11.2020, chiedendo la condanna della società resistente alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate dalla data del licenziamento a quella di reintegra. A fondamento della domanda la ricorrente ha evidenziato di essersi assentata dal servizio in quanto affetta da patologia autoimmune e, quindi, "soggetto fragile" e ha dedotto che l'assenza medesima, non equiparabile a malattia, andasse esclusa dal periodo di comportamento.

La società resistente, costituitasi in giudizio, ha dedotto l'infondatezza del ricorso chiedendone il rigetto.

All'udienza del 19.05.2021 la decisione è stata riservata.

Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte.

La ricorrente è stata assunta alle dipendenze della società resistente il 16 agosto 2005 con mansioni di impiegata addetta alle casse ed inquadramento al quarto livello del CCNL Terziario-Distribuzione e Servizi.

Con lettera del 10.11.2020 la società resistente ha comunicato alla ricorrente il licenziamento per superamento del periodo di comportamento di 180 giorni nel periodo dal 11.11.2019 al 10.11.2020. La ricorrente, in particolare, si sarebbe assentata dal 7/01/2020 al 19/01/2020, dal 25/02/2020 al 28/02/2020, dal 9/03/2020 al 27/04/2020 e dal 01/06/2020 al 10/11/2020.



“Secondo ormai consolidato indirizzo interpretativo di questa S.C. (cfr., ex aliis, v. Cass. n. 24525/14; Cass. n. 12031/99; Cass. n. 9869/91), ai sensi dell'art. 2110 cod. civ. il licenziamento per superamento del periodo di comporto costituisce una fattispecie autonoma di licenziamento, vale a dire una situazione di per sé idonea a consentirlo, diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. 2119 cod. civ. e agli artt. 1 e 3 legge n. 604 del 1966. D'altronde, il mero protrarsi di assenze oltre un determinato limite stabilito dalla contrattazione collettiva - o, in difetto, dagli usi o secondo equità - di per sé non costituisce inadempimento alcuno (trattandosi di assenze pur sempre giustificate); né per dare luogo a licenziamento si richiede un'accertata incompatibilità fra tali prolungate assenze e l'assetto organizzativo o tecnico-produttivo dell'impresa, ben potendosi intimare il licenziamento per superamento del periodo di comporto pur ove, in concreto, il rientro del lavoratore possa avvenire senza ripercussioni negative sugli equilibri aziendali. In altre parole, nell'art. 2110, comma 2, cod. civ. si rinviene un'astratta predeterminazione (legislativo-contrattuale) del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre d'un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia od infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale” (Cass. S.U. sent. n. 12568/2018 in motivazione). Si è, inoltre, ripetutamente affermato che “ nella fattispecie di recesso del datore di lavoro per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), il dato dell'assenza dal lavoro ha una valenza puramente oggettiva, con la conseguenza che il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comporto), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo nè della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, nè della correlata impossibilità di



adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali” (cfr., ex plurimis, cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 17780 del 06.09.2005; cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 20761/2018).

Orbene, nella specie è pacifico che la ricorrente si sia assentata dal lavoro per 229 giorni in un anno solare. Altrettanto pacifico è che a partire dal 23/03/2020 la ricorrente si sia assentata dal lavoro in forza delle previsioni di cui all’art. 26 del D.L. 17 marzo 2020 n. 18. La lavoratrice è, infatti, affetta da sclerosi multipla ed è stata riconosciuta dalla Commissione medica per l’accertamento dell’invalidità civile integrata ASL/INPS invalida al 55% e portatore di handicap ex art. 3, comma 1, della legge n. 104/92 (doc. 3 ric.). Tutti i certificati del medico di assistenza primaria contengono il riferimento alla previsione di cui all’art. 26. Inoltre, in data 29.05.2020 in sede di sorveglianza sanitaria la ricorrente è stata riconosciuta “soggetto fragile” dal medico competente (doc. 5 ric.).

Il citato art. 26, nel testo originario entrato in vigore il 17 marzo 2020, prevedeva ai commi 1 e 2: *“1. Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui all’articolo 1, comma 2, lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, dai lavoratori del settore privato, è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comporta.*

2. Fino al 30 aprile ai lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104, nonché ai lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell’articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992, il periodo di assenza dal servizio prescritto dalle competenti autorità sanitarie, è equiparato al ricovero ospedaliero di cui all’articolo 19, comma 1, del decreto legge 2 marzo 2020, n.9”.

In sede di conversione, la legge 24 aprile 2020 n. 27 ha così modificato il comma 2: *“Fino al 30 aprile 2020 per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai*



sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché per i lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 87, comma 1, primo periodo, del presente decreto ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. Nessuna responsabilità, neppure contabile, è imputabile al medico di assistenza primaria nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi”.

Il decreto-legge n. 34/2020 ha prorogato il termine del 30 aprile 2020 fino al 31 luglio 2020, lasciando sostanzialmente immutato il testo della disposizione, mentre l'art. 26, comma 1 bis del decreto-legge 14 agosto 2020 n. 104 convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020 n. 126 ha così modificato il testo della norma: *“Fino al 15 ottobre 2020 per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. Nessuna responsabilità, neppure contabile, salvo il fatto doloso, è imputabile al medico di assistenza primaria nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato*



invalidante dipenda da fatto illecito di terzi. E' fatto divieto di monetizzare le ferie non fruite a causa di assenze dal servizio di cui al presente comma”.

Il testo è rimasto sostanzialmente immutato fino alla modifica introdotta dall'art. 15, comma 3, del decreto-legge 22 marzo 2021 n. 41, che ha significativamente innovato il testo della disposizione prevedendo, oltre che la sostituzione del termine 15 ottobre 2020 con il termine 30 giugno 2021, anche che i periodi di assenza dal servizio *“non sono computabili ai fini del periodo di comportamento”*. In sede di conversione, la legge n. 21 maggio 2021 n. 69 ha aggiunto il seguente periodo: *“A decorrere dal 17 marzo 2020, i periodi di assenza dal servizio di cui al presente comma non sono computabili ai fini del periodo di comportamento.”*. Risulta, dunque, chiaramente dalla lettura dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge n. 18/2020, nel testo risultante dalla modifica introdotta dal decreto-legge n. 41/2021 e dalla legge di conversione n. 69/2021, che le assenze dovute ad una condizione di rischio derivante da immunodepressione, quali sono state pacificamente quelle della ricorrente nel periodo 23/03/2020-27/04/2020 e 01/06/2020-10/11/2020, non sono computabili nel periodo di comportamento e ciò sin dal 17 marzo 2020. D'altro canto, la non computabilità nel periodo di comportamento dei periodi di assenza dal servizio determinati da una condizione di rischio derivante da immunodepressione ai sensi dell'art. 26 del decreto-legge n. 18/2020 era, a parere di scrive, già desumibile dal testo della norma nella versione antecedente alla modifica introdotta dalla legge n. 69/2021 di conversione del decreto-legge n. 41/2021. Il comma 2 del citato articolo 26, nella versione originaria, prevedeva, infatti, che il periodo di assenza dal servizio fosse equiparato *“al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 87, comma 1, primo periodo”*. L'art. 87, comma 1, primo periodo prevede espressamente che per i dipendenti di pubbliche amministrazioni il periodo trascorso in malattia o in quarantena con sorveglianza attiva, o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva sia equiparabile al ricovero ospedaliero e **non sia computabile ai fini del periodo di comportamento**. L'unico senso del riferimento all'art. 87, comma 1, primo periodo, non può che essere quello di estendere la regola del non computabilità del comportamento anche alle assenze di dipendenti pubblici e privati determinate da una condizione di rischio derivante da determinate patologie; diversamente, sarebbe stato sufficiente prevedere la sola



equiparazione al ricovero ospedaliero. Peraltro, la differente disciplina tra l'ipotesi dell'assenza per quarantena con sorveglianza attiva o permanenza domiciliare fiduciaria prevista dagli artt. 26 comma 1 e 87 comma 1, e l'ipotesi dell'assenza per una condizione di rischio derivante da determinate patologie, non avrebbe alcuna giustificazione e sarebbe del tutto irragionevole, in quanto in entrambi i casi il mancato svolgimento della prestazione lavorativa risponde alla ratio di evitare le gravi conseguenze legate al rischio di diffusione del Covid19. L'art. 15 del decreto-legge n. 41/2021 e la legge di conversione n. 69/2021, dunque, non hanno fatto altro che prevedere espressamente ciò che poteva già ricavarsi da un'interpretazione della norma rispettosa dei principi costituzionali, primo fra tutti quello di uguaglianza.

Le considerazioni che precedono portano ad affermare che la società resistente abbia errato nel computare nel periodo di comporto anche le assenze della ricorrente verificatesi dal 23/03/2020 al 27/04/2020 e dal 01/06/2020 al 10/11/2020. Deve, quindi, escludersi che vi sia stato il superamento del periodo di comporto fissato dal CCNL in 180 giorni e deve dichiararsi l'illegittimità del licenziamento impugnato.

La domanda va pertanto accolta e in applicazione dell'art. 18, comma 4, della legge n. 300/70, espressamente richiamato dall'art. 18, comma 7 per l'ipotesi di licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 c.c., la società resistente va condannata alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro e al risarcimento del danno, pari alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data del licenziamento alla reintegra, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme periodicamente rivalutate dalle singole scadenze al saldo ex art. 429 c.p.c. La società resistente va, altresì, condannata al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo.



Il ricorso va, pertanto, accolto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste integralmente a carico della parte resistente nella misura liquidata in dispositivo, facendo applicazione dei valori medi previsti dal D.M. 55/14 per lo scaglione da euro 26.000,01 a euro 52.000,00 in considerazione del valore indeterminabile della causa e della natura della controversia (art. 5, comma 5, D.M. 55/14).

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

accoglie il ricorso e per l'effetto:

- annulla licenziamento impugnato e condanna la società resistente alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro;
- condanna la società resistente al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in misura pari alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data del recesso a quella della reintegrazione, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme periodicamente rivalutate dalle singole scadenze al saldo ex art. 429 c.p.c., nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti per il medesimo periodo;
- condanna la società resistente al rimborso in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidate in € 7.025,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15%, iva e cpa come per legge, con distrazione in favore

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti della presente ordinanza.

Chieti, 31/05/2021

Il Giudice del Lavoro
dott.ssa Ilaria Prozzo

