



Corte di Appello di Bari

C.A. Bari, 27 dicembre 2016, n. 3047

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari – Sezione Lavoro - con
l'intervento dei sigg. Magistrati:

Dott. Adolfo Blattmann D'Amelj - Presidente

Dott. Liberato Paolitto - Consigliere rel.

Dott.ssa Angela Arbore - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al nr. 2293/2013 R.G.M.L.,
promossa con ricorso depositato in data 5 agosto 2013

da

_____, in persona del suo legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dall'avv. prof. Luigi
Fiorillo,

APPELLANTE

contro

_____, rappresentato e difeso dall'avv. prof.
Domenico Garofalo,

APPELLATO

Fatto e Diritto

1. - Con sentenza del 14 maggio/8 agosto 2012 il
Giudice del lavoro del Tribunale di Bari ha



Corte di Appello di Bari

(parzialmente) accolto il ricorso proposto da _____ nei confronti della parte, odierna appellante, e – dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato in data 27 settembre 2002 – ha ordinato la reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro già occupato alle dipendenze della convenuta, così applicando le tutele di cui alla l. n. 300 del 1970, art. 18.

Il *decisum* è stato fondato, per quel che qui ancora rileva, sulle seguenti ragioni:

- il licenziamento era stato intimato ai sensi dell'art. 2110 c.c. – in relazione all'art. 40 del CCNL di settore (per il personale non dirigente di _____ Spa) – essendo stato superato il periodo di comporto (pari a 24 mesi) nell'arco temporale di 48 mesi e, esattamente, in ragione di nr. <<733 giorni di assenza nel quadriennio antecedente il giorno 8 settembre 2002>> (così la lettera di licenziamento);
- ai sensi della disciplina contrattuale collettiva (art. 40, c. 2, cit.) il termine interno del comporto (24 mesi) andava computato – in difetto di diverse indicazioni da parte della contrattazione collettiva – secondo il calendario comune, così che rilevava un numero di assenze dal lavoro pari a complessivi 730 giorni;



Corte di Appello di Bari

- il termine (cd. esterno) di rilevanza delle assenze in questione era pari a 48 mesi che andavano computati, secondo la disposizione di CCNL, <<dal 1° giorno del 1° periodo di assenza per malattia>>;
- _____ S.p.a., <<pur contestando 733 giorni di assenza>>, ne aveva, però, documentati <<solamente 729>> in quanto il <<prospetto riepilogativo delle assenze per malattia depositato nel ... fascicolo di parte>> recava l'espressa annotazione di <<729 giorni di malattia>>;
- al di là, pertanto, di quanto esposto nella lettera di licenziamento, doveva tenersi conto <<dei giorni di assenza del lavoratore di cui effettivamente la datrice di lavoro ha dato prova>>, non potendosi, peraltro, dubitare del dato sopra esposto (<<729 giorni>>) <<solo che si rilegga attentamente il prospetto e ci si cimenti in un conteggio analitico dei giorni in esso annotati>>;
- _____ aveva, altresì, errato nella individuazione del termine esterno (pari a 48 mesi) del comparto in quanto – ed in ragione della cennata disposizione di CCNL – detto termine andava fatto decorrere dal 15 settembre 1998 (*id est* <<dal 1° giorno del 1° periodo di assenza per malattia>>), piuttosto che dal



Corte di Appello di Bari

(precedente) 8 settembre 1998 (<<data di cessazione dell'ultima assenza per malattia>>);

- tenuto conto della (corretta) individuazione di detto termine esterno, risultava, dunque, che <<il _____ si è assentato 729 giorni>>, da tanto conseguendo l'illegittimità dell'intimato licenziamento.

Con ricorso depositato in data 5 agosto 2013 _____ S.p.a. ha interposto appello.

Resiste _____.

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa, come da separato dispositivo.

2. – Con un primo motivo l'appellante censura la gravata sentenza relativamente all'accertamento del numero (complessivo) di assenze per malattia, nella fattispecie, rilevate.

Si assume, nello specifico, che:

- il dato di 733 giornate di assenza per malattia – che non aveva formato oggetto di contestazione nemmeno ad opera di controparte – risultava da <<tutti i certificati medici>> prodotti, oltrechè dalle reiterate deduzioni svolte da essa esponente nel corso del giudizio;

- l'accertamento condotto dal primo Giudice si era risolto nella (sola) disamina del (pur erroneo) dato



Corte di Appello di Bari

finale del prospetto riepilogativo (ov'era, in effetti, riportato <<un totale di n. 729 giorni>>);

- <<ad una più attenta disamina del documento stesso il totale effettivo sarebbe stato immediatamente ed agevolmente riscontrato come corrispondente a n. 733>>.

In sintesi, l'appellante critica l'accertamento sui giorni di assenza per malattia deducendo che è stato condotto <<su parte dei documenti prodotti>>, su di una <<lettura parziale>> del ridetto prospetto riepilogativo - che non è stato esaminato <<nella sua interezza>> - e senza <<attribuire rilevanza agli altri documenti>>.

Con un secondo motivo l'appellante ripropone la critica svolta col primo ordine di censure assumendo che dal prospetto riepilogativo prodotto (<<e dal conteggio analitico dei giorni in esso annotati>>) <<si evince chiaramente un totale diverso da 729 giorni>> e che il primo Giudice (<<forse>>) era stato indotto in errore <<dal fatto che, alcuni dei periodi di assenza tra quelli contrassegnati con il simbolo "*" non ricomprendevano 4 festività domenicali che comunque andavano ricomprese nel conteggio relativo ai giorni per l'applicazione della normativa di riferimento>>.



Corte di Appello di Bari

3. – Prima di esaminare il merito del gravame occorre dar conto, peraltro, delle difese che parte appellata – pur acquiescente a fronte della statuizione di rigetto della proposta domanda risarcitoria (e delle ragioni postevi a fondamento) - ripropone in questo grado del giudizio, con riferimento ai criteri di computo del periodo di comporta qual rilevante ai fini in trattazione. Si deduce, quindi, e più specificamente, che:

- ai fini dell'individuazione del termine cd. esterno (pari a 48 mesi) avrebbe dovuto tenersi conto delle assenze maturate a decorrere dal 27 settembre 1998, dovendosi quel termine computare (a ritroso) dalla data (27 settembre 2002) dell'intimato licenziamento (che aveva fatto seguito ad un periodo di ripresa lavorativa, all'indomani dell'ultima assenza dal lavoro cessata in data 8 settembre 2002);
- nella determinazione del termine cd. interno del comporta (pari a 24 mesi e, dunque, a 730 giorni di assenza) non avrebbe dovuto tenersi conto né dei giorni corrispondenti alle ferie maturate dal lavoratore, e da controparte non concesse (senz'alcuna giustificazione sul punto), nè di quelli che integravano (ai sensi del CCNL, cit., art. 48) conseguenza degli eventi infortunistici subiti dallo stesso lavoratore, dall'una, – avuto riguardo, in specie, alle richieste del



Corte di Appello di Bari

29 ottobre 2001 e del 19 agosto 2002, - così come dall'altra, - qui con riferimento agli eventi infortunistici già col ricorso introduttivo dettagliati, - ragione di «scomputo» delle assenze in questione, conseguendo il mancato superamento del periodo di comporta nella fattispecie rilevante.

4. - Tanto premesso osserva la Corte che, in effetti, le censure svolte dall'appellante trovano (obiettivo) riscontro tanto nella prodotta documentazione (certificazioni mediche) quanto nello stesso (complessivo) contenuto del ridetto «prospetto riepilogativo» che, così come si assume, è stato solo parzialmente esaminato dal primo Giudice.

Per vero, il conteggio («riepilogativo») delle assenze in questione espone sì (formalmente) un dato finale (<<tot. 729>>) inidoneo ad integrare il cennato termine interno del comporta ma (pur) si articola - attraverso la riepilogazione dei distinti periodi di assenza (in una fattispecie di comporta cd. a sommatoria) - in un complesso di dati la cui sommatoria, per l'appunto, conduce al numero totale (diverso) di 734 giornate di assenza.

L'ordine dei dati (dei distinti periodi di assenza) nel detto prospetto riepilogati - ordine che, a sua volta, incontra (e si incrocia con) i dati (singolarmente)



Corte di Appello di Bari

desumibili da ciascuna certificazione medica (legittimante l'assenza dal lavoro nei distinti periodi) – espone, dunque, un risultato finale corrispondente a quello posto a fondamento del recesso (*recte* a nr. 734 giornate di assenza) secondo la seguente scansione: - anno 1998, gg. 67; anno 1999, gg. 82; anno 2000, gg. 199 (*recte* 197, 2 gg. appartenendo all'anno successivo); anno 2001, gg. 169 (*recte* 171, per il caricamento dei 2 gg. di cui s'è appena detto); anno 2002, gg. 217 (a fronte dei gg. 218 indicati nel prospetto).

Per quanto dunque non sia condivisibile la censura (ulteriore) prospettata dall'appellante – con (implicita) evocazione di *dicta* giurisprudenziali (a cui riguardo cfr., ex plurimis, Cass., 22 luglio 2016, n. 15222, in motivazione; Cass., 24 settembre 2014, n. 20106; Cass., 15 dicembre 2008, n. 29317; Cass., 19 ottobre 2004, n. 20458; Cass., 4 marzo 1991, n. 2227) - in ordine alla cd. presunzione di continuità della malattia (anche) nelle giornate festive (nella specie coincidenti con n. 4 giornate di domenica) – in quanto, nella fattispecie, piuttosto che detta eventualità si è integrata quella (diversa) della sovrapposizione dei periodi di (legittima) assenza dal lavoro per effetto delle certificazioni mediche volta a volta rilasciate (e, peraltro, come anticipato, correttamente conteggiate



Corte di Appello di Bari

nel detto prospetto, con le eccezioni di cui sopra pur s'è dato conto) - residua, in buona sostanza, che il dato posto a fondamento del recesso (assenze per malattia per nr. <<733 giorni ... nel quadriennio antecedente al giorno 8 settembre 2002>>) era (ed è) corretto e, in quale tale, idoneo ad integrare (in astratto) legittima causa di risoluzione del rapporto (per superamento del periodo di comporta).

5. - Con riferimento alla tematica posta dall'intersezione del diritto a ferie annuali retribuite col potere di risoluzione del rapporto alla scadenza dei termini fissati dalla contrattazione collettiva (di disciplina del diritto alla conservazione del posto di lavoro in caso di infortunio o di malattia; art. 2110, cc. 1 e 2, c.c.), la Corte di Legittimità ha rimarcato che il lavoratore ha la facoltà di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie, maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporta, dovendosi escludere una incompatibilità assoluta tra ferie e malattia («in tali casi non sarebbe costituzionalmente corretto precludere il diritto alle ferie in ragione delle condizioni psico-fisiche inidonee al loro pieno godimento - non potendo operare, a causa della probabile perdita del posto di lavoro conseguente al superamento del comporta, il criterio della



Corte di Appello di Bari

sospensione delle stesse e del loro spostamento al termine della malattia - perchè si renderebbe così impossibile la effettiva fruizione delle ferie.») e che - a fronte di una richiesta di ferie presentata dal lavoratore - il datore di lavoro («cui è generalmente riservato il diritto di scelta del tempo delle ferie») è tenuto ad esaminarla, tenendo conto, nella relativa decisione, «del rilevante e fondamentale interesse del lavoratore ad evitare in tal modo la possibile perdita del posto di lavoro per scadenza del periodo di comporto.» (così Cass., 3 marzo 2009, n. 5078; v. altresì, ex plurimis, Cass., 27 ottobre 2014, n. 22753; Cass., 15 dicembre 2008, n. 29317; Cass., 9 aprile 2003, n. 5521; Cass., 27 febbraio 2003, n. 3028).

5.1 - Nella fattispecie, risulta, poi, che la parte, odierna appellata, il 19 agosto 2002 (in costanza di malattia; v. la relativa certificazione medica del 31 luglio 2002) richiedeva (inutilmente) la concessione di nr. 12 giorni di ferie (relativamente al periodo dal 20 al 31 agosto 2002); richiesta, questa, cui faceva seguito un ulteriore periodo di assenza dal lavoro (per 20 giorni; v. la certificazione medica del 20 agosto 2002) e che, per vero, nemmeno veniva esaminata da _____ S.p.a. (dal modulo della richiesta, sottoscritto dal lavoratore, risultando, difatti, vergato a mano che



Corte di Appello di Bari

“NON È POSSIBILE PERCHÉ DEVI PRIMA RIPRENDERE SERVIZIO!!”).

Orbene – e sulla circostanza in discorso alcuna deduzione svolta (anche nel corso del primo grado del giudizio) dalla parte, odierna appellante, – rileva la Corte che (all’evidenza), ove consentita, la fruizione delle ferie in discorso avrebbe comportato la detrazione (dal montante delle assenze rilevanti ai fini del superamento del periodo di comporta) di nr. 12 giornate di ferie, con immutazione del titolo dell’assenza e con salvaguardia, in buona sostanza, del posto di lavoro.

E va, nello specifico, rimarcato che detta richiesta, – quale espressione del diritto (mai contestato) del lavoratore alle ferie, – da un lato, veniva formulata (proprio) in prossimità dei termini di maturazione del comporta (sotto entrambi i profili, interno ed esterno, di cui sopra s’è detto) – quando, dunque, alcuna richiesta di aspettativa avrebbe potuto essere presentata (siccome non <<Superati i periodi previsti dai precedenti commi per la conservazione del posto>>; art. 40, c. 3, cit.) - e, dall’altro, nemmeno veniva esaminata da _____ - la necessità (rilevata nella cennata indicazione apposta sul modulo della richiesta di ferie) di una previa ripresa del



Corte di Appello di Bari

servizio equivalendo, semplicemente, ad un immotivato diniego di commutazione, in ferie, di periodi di assenza dovuti a malattia -.

6. - Va, poi, rilevato che la disciplina contrattuale collettiva delle assenze riconducibili al diritto alla conservazione del posto di lavoro (art. 2110 cit.) dispone, nella fattispecie, nei seguenti termini: <<1. La Società è tenuta ad assicurare i lavoratori presso INAIL contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Fermo restando quanto previsto al comma 5 che segue, i lavoratori non in prova hanno diritto, in tali casi, alla conservazione del posto e al trattamento di cui al comma 4 del presente articolo ...

4. Il lavoratore ha diritto all'intera retribuzione in godimento per la giornata in cui si è verificato l'infortunio. In caso di inabilità temporanea assoluta derivante da infortunio sul lavoro, la Società corrisponde al lavoratore, dal 1° giorno successivo a quello dell'infortunio, una integrazione dell'indennità corrisposta da INAIL fino al raggiungimento del 100% della retribuzione giornaliera normalmente spettante, per tutta la durata della inabilità e fatto salvo quanto previsto dal successivo comma 5.

5. Per il raggiungimento del limite di cui all'art. 40, comma 2, del presente contratto, i primi 16 mesi di assenza



Corte di Appello di Bari

dovuti ad infortuni sul lavoro o a malattia professionale non sono considerati utili ai fini del relativo computo.>> (CCNL cit., art. 48, cc. 1, 4 e 5).

Come reso esplicito dalla connessione interna delle sopra riportate disposizioni – e dallo stesso rinvio operato al (precedente) art. 40, c. 2 (secondo il cui disposto <<Il diritto alla conservazione del posto cessa quando il lavoratore anche per effetto di una pluralità di episodi morbosì e indipendentemente dalla durata dei singoli intervalli raggiunga il limite di 24 mesi di assenza entro l'arco massimo di 48 mesi consecutivi. I termini si computano dal 1° giorno del 1° periodo di assenza per malattia.>>) – la disciplina contrattuale collettiva s'iscrive nel contesto regolativo dell'art. 2110 c.c. quale trattamento di miglior favore previsto per le assenze connotate da una derivazione professionale (a cui riguardo cfr. Cass., 28 gennaio 1997, n. 860 cui adde, ex plurimis, Cass., 10 agosto 2012, n. 14377; Cass., 28 novembre 2008, n. 28460; Cass., 12 maggio 2005, n. 9968; Cass., 16 giugno 1998, n. 6001; Cass., 8 maggio 1998, n. 4718) e restituisce, per l'appunto, una diversa considerazione delle assenze dal lavoro dovute a malattia (cd. comune), a malattia professionale ovvero agli infortuni lavorativi, disponendo, in sintesi, che (per quel che qui interessa)



Corte di Appello di Bari

l'assenza dal lavoro per infortunio lavorativo non va computata, ai fini della determinazione del periodo di comporto, nei suoi <<primi 16 mesi>>.

6.1 – Dalla documentazione medica (e clinico-sanitaria) *hinc et inde* prodotta – e, ancor meglio, dalla C.T.U. medico-legale assunta in prime cure – emerge, poi, che la parte, odierna appellata, è rimasta vittima di infortuni lavorativi occorsigli il 13 luglio 1998, il 5 agosto 1999, il 13 aprile 2000 ed il 10 novembre 2001; e, relativamente a detti infortuni, ha percepito prestazioni assicurative dall'INAIL (indennità da inabilità temporanea assoluta) con riferimento ai seguenti periodi: - dal 13 luglio al 14 settembre 1998; - dal 9 agosto al 21 novembre 1999; - dal 17 aprile al 9 luglio 2000; - dal 14 novembre 2001 al 2 febbraio 2002.

In occasione dell'infortunio del 13 luglio 1998, il lavoratore riportava una distorsione del rachide cervicale; e si assentava dal lavoro (per 10 gg., dal 15 al 24 settembre 1998) sulla base di certificazione medica del 15 settembre 1998 che diagnosticava un <<trauma distorsivo rachide cervicale>>.

L'infortunio del 5 agosto 1999 comportava <<contusioni multiple (cervicale, spalla destra, ginocchio destro)>> (così la CTU, cit.); ed il lavoratore



Corte di Appello di Bari

si assentava dal lavoro (anche) nel periodo dal 22 novembre al 1° dicembre 1999 (per gg. 10) sulla base di una certificazione medica (del 22 novembre 1999) che poneva diagnosi di <<cervicodorsalgia>>.

Nell'infortunio lavorativo del 13 aprile 2000 il lavoratore riportava <<lesioni contusive multiple (capo, braccio destro, gamba destra)>> (così, ancora, la CTU, cit.); e, anche in questo caso, si assentava dal lavoro dal 10 al 19 luglio 2000 (gg. 10) sulla base di certificazione medica (del 10 luglio 2000) che poneva diagnosi di <<gonalgia dx da pregresso trauma>>.

6.2 – Osserva, ora, la Corte che – se, in effetti, la certificazione del 22 novembre 1999 poneva una (generica) diagnosi di <<cervicodorsalgia>>, in quanto tale nemmeno direttamente correlata al pregresso infortunio del 5 agosto 1999, – non è, per converso, dubbio che le altre due (sopra riportate) certificazioni ascrivessero le ragioni di assenza dal lavoro ad una patologia (rispettivamente una distorsione del rachide cervicale ed una gonalgia a destra) che il medico indicava come conseguente agli infortuni del 13 luglio 1998 e del 13 aprile 2000.

E, va soggiunto, le certificazioni in discorso risultano coerenti col complessivo quadro clinico che emerge (oltrechè dalla documentazione sanitaria *hinc et inde*



Corte di Appello di Bari

prodotta) dalla stessa C.T.U. medico-legale assunta in prime cure, sicchè non v'è ragione per indubbiare le valutazioni diagnostiche (e di prognosi) ivi espresse.

Va, del resto, considerato che – così com'è indiscusso tra le parti – il lavoratore era addetto a mansioni di autista (di carico e scarico della corrispondenza) e che, pertanto, a tali attività andava (e va) parametrata la rilevata incapacità al lavoro (qual conseguente ad infortuni lavorativi).

6.3 – Con riferimento al rilievo da ultimo svolto considera, ora, la Corte che il regime differenziato posto dalla contrattazione collettiva (art. 48, cit.) a riguardo delle assenze determinate da infortunio lavorativo prescinde dalla necessità del (contestuale) godimento della prestazione temporanea erogata dall'INAIL che, com'è noto, presuppone una <<inabilità assoluta, che impedisca totalmente e di fatto all'infortunato di attendere al lavoro>> (d.p.r. n. 1124 del 1965, art. 68, c. 1).

Ciò che la disposizione richiede (al comma 5) è che l'assenza sia dovuta ad infortunio sul lavoro, indipendentemente dalla durata dell'inabilità assoluta al lavoro che, difatti, forma oggetto - con la disciplina del trattamento economico integrativo delle prestazioni assicurative, ivi contenuta (e <<fatto salvo quanto



Corte di Appello di Bari

previsto dal successivo comma 5>>) - di diversa disposizione (al comma 4; v., altresì, il primo comma dell'art. 48, cit., ove viene sancito il diritto alla conservazione del posto di lavoro, ed al cennato trattamento economico integrativo, <<Fermo restando quanto previsto al comma 5 che segue>>).

Da tanto consegue, pertanto, che (anche) delle assenze dal lavoro in questione (corrispondenti a nr. 20 giornate) non avrebbe dovuto tenersi conto ai fini della maturazione del termine (interno) del comparto, risultando dette assenze correlate - secondo certificazioni mediche che, va del resto anche considerato, la stessa parte, odierna appellante, mai ha contestato - ad un'incapacità al lavoro (ad uno stato impeditivo delle normali prestazioni lavorative del dipendente; v. Cass., 1° agosto 1986, n. 4957) che - indipendentemente da un'inabilità assoluta al lavoro (a cui riguardo v. Cass., 13 febbraio 2015, n. 2894) - conseguiva, ad ogni modo, da evento infortunistico.

7. - In conclusione vanno condivise le sopra considerate deduzioni difensive di parte appellata, deduzioni che - qui rimanendo assorbite nel resto - la gravata sentenza non ha esaminato statuendo (erroneamente) in ordine al mancato perfezionamento del termine interno del comparto (quale ragione



Corte di Appello di Bari

assorbente della rilevata illegittimità del licenziamento).

8. - Le spese del secondo grado del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza di parte appellante.

La Corte da atto della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, c. 1-quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, c. 17, ai fini del versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, per i casi di impugnazione respinta integralmente o dichiarata inammissibile o improcedibile.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Bari, Sezione Lavoro, rigetta l'appello proposto da _____ S.p.a., nei confronti di _____, avverso la sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di Bari del 14 maggio/8 agosto 2012; condanna _____ S.p.a. al pagamento, in favore di _____, delle spese del secondo grado di giudizio che liquida, per compenso di avvocato, in complessivi € 3.400,00, oltre iva, cap e rimborso forfettario delle spese della difesa, come per legge.

Così deciso in Bari addì 15 dicembre 2016.

Il Presidente



Corte di Appello di Bari

dr. Adolfo Blattmann D'Amelj

Il Consigliere estensore

dr. Liberato Paolitto