

SENTENZA
n° 876/17



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione per le controversie del lavoro

PUBBLICATA
il 30 GIU. 2017

n° 114/17
RG.

composta dai Signori Magistrati:

Dott. Stefano Brusati	Presidente
Dott. Carla Ponterio	Consigliere
Dott. Carlo Coco	Consigliere rel.

CRON. 2970

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di appello iscritta al n. 114 / 2017 R.g.l.,
reclamo ai sensi dell'art. 1, co. 58 / 60, legge n. 92 / 2012,
avverso la sentenza del Tribunale di Rimini n. 31 / 1 - 2.2.2017,
avente ad oggetto: impugnazione di licenziamento per giustificato motivo
oggettivo,
posta in decisione all'udienza collegiale del 6.6.2017,

promossa da:

rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. Paolo Lombardini in Rimini

- reclamante

contro:

Residenza Sanitaria Sole S.r.l., in persona del l.r.p.t,
rappresentata e difesa dagli Avv. Carlotta Arianna Maggioli e
Michela Polini ed elettivamente domiciliati presso l'Avv. Giuseppina Morelli in Bologna

- reclamato

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Carlo Coco,

sentite le parti ed udita la lettura delle conclusioni assunte dai procuratori delle parti, come in atti trascritte,
esaminati gli atti e i documenti di causa,

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Rimini, in funzione di Giudice del lavoro, rigettando l'opposizione proposta da _____, con condanna alle spese, ha integralmente confermato l'ordinanza emessa in data 14.10.2015, all'esito del procedimento svolto in fase sommaria ex legge n. 92 / 2012, art. 1, co. 48 e ss, con la quale, ritenuta la sussistenza del giustificato motivo oggettivo del licenziamento intimato dalla Residenza Sanitaria Sole S.r.l. in data 26.11.2014, è stato respinto il ricorso tendente ad ottenere, in via gradata, le tutele previste dal novellato disposto dell'art. 18 della legge n. 300 / 1970, co. 1, co. 7 e co. 5.

Con l'interposto reclamo – cui resiste, ritualmente costituita, Residenza Sanitaria Sole S.r.l. – _____ ripropone le già disattese prospettazioni in fatto e in diritto offerte nelle precedenti fasi del primo grado di giudizio assumendo l'erroneità della sentenza laddove: 1) non ha applicato alla fattispecie la disciplina di cui all'art. 2110, co. 2, c.c., vagliando invece la legittimità del licenziamento alla luce della disciplina di cui all'art. 3 della legge n. 604 / 1966, ed ha omesso di statuire sulla natura ritorsiva, premeditata e discriminatoria del recesso; 2) non ha ritenuto manifestamente infondato ed insussistente il giustificato motivo oggettivo posto a fondamento del recesso; 3) in violazione dell'art. 112 c.p.c. ha ritenuto che comunque le assenze per malattia della lavoratrice rilevino sotto il profilo della colpevole negligenza, e dunque anche in termini di giustificato motivo soggettivo, e, difettando comunque tale colpevole negligenza, non ha ritenuto manifestamente insussistente lo scarso rendimento contestato, omettendo altresì di accertare la violazione della procedura disciplinare.

Il reclamo è fondato per quanto e secondo l'inquadramento della fattispecie in appresso.

Il licenziamento è stato intimato con lettera che comunica *“la risoluzione immediata del rapporto di lavoro intercorrente con la nostra società per giustificato motivo oggettivo. A questo proposito siamo infatti a rilevare che le Sue numerose e reiterate assenze per malattia hanno avuto, nel corso del tempo, ripercussioni negative sulla nostra organizzazione aziendale; e tale situazione ha di fatto reso la Sua prestazione lavorativa, connotata da scarso*

rendimento, non più utilmente utilizzabile da parte della nostra società. Per le ragioni anzidette non sussiste la possibilità di adibirLa a mansioni uguali o equivalenti a quelle finora svolte”.

Il nucleo motivazionale della gravata sentenza si sintetizza nel rilievo che “*se è pur vero che il numero di assenze della lavoratrice non abbia comportato il superamento del "periodo di comparto" stabilito dal CCNL, va però considerato il fatto documentale e non contestato che negli otto anni di servizio la condotta della dipendente sia stata caratterizzata da una presenza al lavoro di gran lunga inferiore a quella media osservata da tutti gli altri Operatori Socio-Sanitari, a causa di lunghi infortuni e frequentissime malattie, la gran parte delle quali avvenute a ridosso dei turni notturni o del fine settimana ed "agganciate" ai suoi giorni di riposo e / o di ferie ovvero ai turni del fine settimana o a quelli notturni per di più comunicate all'ultimo momento”.*

Siamo in presenza di un dato oggettivo (documentato ed oggetto d'integrazione istruttoria, comunque in sé incontestato e dettagliato in sentenza) afferente l'elevata frequenza delle assenze per malattia ed infortunio della lavoratrice, cui non si connettono tuttavia, anteriori o contestuali, contestazioni da parte datoriale dell'inveridicità o inattendibilità delle certificazioni, del medico di base e dell'INAIL, a supporto, ovvero d'intempestività o violazione di regole procedurali quanto alla comunicazione, ovvero ripercussioni negative sull'organizzazione del lavoro diverse od ulteriori rispetto alla mera indisponibilità della risorsa (e quindi alla necessità di sua sostituzione), ovvero parametri o dati comparatistici di morbilità oppure di rendimento della lavoratrice rispetto al restante personale impiegato dall'azienda.

Ne discende immediatamente che nella fattispecie non è configurabile in concreto alcuna ipotesi di giustificato motivo oggettivo del licenziamento che esuli dal paradigma ex art. 2110, co. 2, c.c., cioè dal rispetto del periodo di comparto, qui pacificamente non maturato. Né la suddetta prospettazione adottata dalla Residenza Sanitaria Sole del motivo di licenziamento, ricondotto al profilo oggettivo e come tale coltivato con l'attivazione della procedura ex art. 1, co. 40, della legge n. 92 / 2012, è modificabile, anche mercé l'istruttoria svolta nella fase di cognizione ordinaria, spostando il baricentro dell'indagine sul profilo del colpevole inadempimento dell'obbligazione di rendimento del lavoratore, che attiene al versante disciplinare ed implica l'adozione di forme e procedura non adottate nella fattispecie.

Gli elementi valorizzati dal primo Giudice, in recepimento delle tesi della Società, in senso responsabilizzante della condotta della lavoratrice – il

carattere “strategico” delle assenze, l’ “inescusabile ritardo” della loro comunicazione, la “concomitanza” coi turni di servizio o le festività, la produzione di “gravi disagi al servizio di assistenza socio-sanitaria”, il “colpevole e negligente inadempimento dei propri obblighi contrattuali”, l’ “evidente contrasto” della condotta della lavoratrice col Regolamento interno della Residenza Sanitaria Sole, la condotta “irrispettosa” del lavoro dei colleghi, il “pregiudizio ulteriore” derivante da “inesatte comunicazioni” – sono tutte circostanze prive di riscontro nei motivi del licenziamento, frutto di acquisizioni ed interpretazioni intervenute in corso di giudizio e mai oggetto di precedente contestazione disciplinare da parte dell’azienda nell’ambito di un rapporto pur protrattosi per otto anni.

Va in particolare esclusa la riconducibilità della fattispecie all’ipotesi dello scarso rendimento, pur menzionato nella lettera di licenziamento, atteso che questo implica la deduzione e prova, qui completamente assenti, *“sulla scorta della valutazione complessiva dell’attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell’enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conio della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione”* (v. Cass. sent. n. 18678 / 2014, citata nell’appellata pronuncia, nonché Cass. sent. n. 18137 / 2016). Trattasi di prova da fornirsi sulla base di dati oggettivi comparatistici della produttività del personale, non sopperibili con le sopra richiamate semplici deduzioni, che difettano sia con riguardo al rendimento in servizio dei dipendenti della Residenza Sanitaria Sole S.r.l., sia con riguardo – data l’effettiva imputazione di eccessiva morbilità mossa alla – alle assenze per malattia ed infortunio del medesimo personale.

Va pertanto data applicazione al caso di specie del pacifico indirizzo giurisprudenziale, come richiamato dalla reclamante, secondo cui *“anche in ipotesi di reiterate assenze per malattia, il datore di lavoro non può licenziare il lavoratore per giustificato motivo, ai sensi dell’art. 3 legge n. 604 / 66, ma può esercitare il recesso solo dopo che si sia esaurito il periodo all’uopo fissato dalla contrattazione collettiva”* (v. Cass. sent. n. 16472 e 17436 / 2015).

Le conseguenze del licenziamento illegittimo perché irrogato in violazione dell’art. 2110, co. 2, c.c. – come tale, ed in assenza di alcuna ulteriore connotazione, non riconducibile a movente discriminatorio o ritorsivo, come preteso dalla ricorrente / reclamante – sono espressamente indicate dal

novellato art. 18, co. 7, primo periodo, della legge n. 300 / 1970, mediante rinvio alla disciplina di cui al quarto comma, secondo cui *“il giudice ... annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, 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, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative”*.

La retribuzione globale di fatto spettante alla _____ è stata indicata nell'ammontare di euro 1'694,58, ed ex adverso non contestata, mentre Residenza Sanitaria Sole si è limitata a menzionare nelle conclusioni dei propri atti, senza alcuna allegazione, prova, istanza o anche semplice spunto istruttori, la deducibilità dell'aliunde perceptum vel percipiendum, con prospettazione, quindi, destinata a rimanere priva di seguito.

Il tenore della trascritta norma sanzionatoria esclude il rilievo, ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria, degli indici previsti dall'art. 8 della legge n. 604 cit., richiamati invece per altre e diverse fattispecie di licenziamento illegittimo dal novellato art. 18, co. 5, 6 e 7, seconda parte, della legge n. 300, ed in particolare del comportamento del lavoratore (certamente non encomiabile nella fattispecie per i motivi rassegnati nella gravata sentenza). Non incide, del pari, ai medesimi fini, sia perché giustificata dall'incolpevole ritardata conoscenza, sia perché proceduralmente irrilevante, la deserzione della _____ dell'incontro fissato presso la D.T.L. anteriormente all'intimazione del licenziamento.

La norma dell'art. 18, co. 4, cit. da applicarsi correla invero la corresponsione dell'indennità risarcitoria al tempo intercorrente tra il licenziamento illegittimo e la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro fissando soltanto un limite di dodici mesi dell'erogazione sulla presunzione – come interpretata in dottrina – del tempo ordinariamente necessario per reperire una nuova

occupazione e quindi di aliunde percipiendum al di là del termine annuale (evidentemente superato nella fattispecie nelle more del giudizio).

In termini, dunque, in riforma della reclamata sentenza, le pronunce di cui al dispositivo, con addebito delle spese del giudizio secondo soccombenza.

P. Q. M.

La Corte, ogni diversa e contraria domanda, eccezione ed istanza disattesa, assorbita e respinta, definitivamente decidendo, in accoglimento del reclamo proposto da _____ ed in riforma della reclamata sentenza,

annulla il licenziamento intimato in data 26.11.2014 e condanna Residenza Sanitaria Sole S.r.l. alla reintegrazione di _____ nel posto di lavoro e al pagamento dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto di euro 1'694,58 dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nel limite di dodici mensilità, oltre 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 Residenza Sanitaria Sole S.r.l. alla restituzione delle somme ricevute a titolo di spese legali per i precedenti fase e grado di giudizio e alla refusione a favore della _____ delle stesse, negli importi già liquidati in prime cure per la fase sommaria ed ordinaria di primo grado, e nell'importo per compensi di euro 4'000,00 per il presente grado del giudizio, oltre rimborso spese forfettarie, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Bologna il 6.6.2017

Il Consigliere est.

Dott. Carlo Coco



Il Presidente

Dott. Stefano Brusati



[Minuta depositata il 15.6.2017]

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosanna Cerella

