



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE LAVORO

in persona del Giudice dott. Giulia Marzia Locati ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. r.g. 8483/2015 promossa da:

RICORRENTE

contro

RESISTENTE

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14 settembre 2015, osserva quanto segue.

Con ricorso presentato ai sensi dell'art. 1, comma 47 sgg. della L. n. 92/2012 ;

si è rivolto al Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro di primo grado, affermando di essere stato assunto da nel 1994, con mansioni di fattorino e inquadramento nel 10 livello contrattuale ai sensi del CCNL applicato; di essere sordomuto e di essere dunque stato assunto in base alla L. n. 482/1968; di aver svolto fino al 2000 le mansioni di fattorino e di essere stato poi stato assegnato fino al 2013 al servizio 187; di essere stato spostato nel 2013 al reparto Document Advanced Center; di essere stato licenziato per giustificato motivo oggettivo a causa dell'inadeguatezza sotto il profilo produttivo ed organizzativo della prestazione lavorativa; di non aver mai superato il periodo di comporta. Concludeva chiedendo in principalit  che venisse annullato o dichiarato illegittimo il licenziamento *de quo*, con conseguente condanna della convenuta a reintegrarlo in servizio e a corrispondergli l'indennit  di cui all'art. 18, quanto comma, L. n. 300/1970; in subordine che venisse annullato o dichiarato illegittimo il licenziamento *de quo*, con conseguente dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro e condanna della convenuta a corrispondergli

l'indennità di cui all'art. 18, quinto comma, L. n. 300/1970; in ulteriore subordine che venisse annullato o dichiarato illegittimo il licenziamento *de quo*, con conseguente dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro e condanna della convenuta a corrispondergli l'indennità di cui all'art. 18, sesto comma, L. n. 300/1970. Con vittoria delle spese.

Costituitasi in giudizio chiedeva il rigetto del ricorso perché infondato. Con vittoria delle spese.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria, all'udienza del 14 settembre 2015 la causa è stata discussa e, all'esito, il Giudice si è riservato.

Il ricorso è parzialmente fondato e deve essere accolto nei limiti che seguono.

Sono incontestati tra le parti i seguenti elementi di fatto: il non ha superato il periodo di comporto; i giorni di assenza effettuati dal sig.

A fronte di tali elementi di fatto parte resistente ha ritenuto di intimare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo per impossibilità di utilizzo della prestazione lavorativa.

La datrice di lavoro ha precisato di aver adibito il nel corso del rapporto di lavoro, a funzioni compatibili con il suo handicap, e, in particolare, da ultimo, alla funzione di indicizzazione e tipizzazione delle pratiche con compiti di back office non coinvolgenti il contatto diretto con la clientela. In sostanza, l'attività è simile a quella di un call center, con la differenza che il trattamento delle problematiche e delle esigenze della clientela avviene tramite la ricezione e la lavorazione di documentazione cartacea.

La società resistente ha altresì sottolineato l'importanza di tale funzione, alla luce del fatto che la clientela che ha presentato un reclamo deve essere seguita con rapidità ed efficienza, pena il passaggio ad altra compagnia telefonica concorrente.

A sostegno del licenziamento intimato, la ha fatto riferimento ad una recente sentenza della Suprema Corte secondo la quale "L'eccessiva morbilità dovuta a reiterate assenze (anche se "incolpevoli" e nei limiti del periodo di comporto) da cui deriva una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile da parte della società, perché inadeguata e discontinua sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale, legittima il licenziamento per giustificato motivo soggettivo. È dunque legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia provata, 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 conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva affermato la legittimità del licenziamento intimato, sul presupposto che le reiterate assenze effettuate dal lavoratore, comunicate all'ultimo momento ed "agganciate" ai giorni di riposo, determinavano uno scarso rendimento ed una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale)" (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 18678 del 04/09/2014).

Parte ricorrente ha sostanzialmente mosso due critiche a tale decisione: da un lato ha sottolineato il carattere vincolante dell'art. 2110 c.c., sostanzialmente disapplicato dalla Corte di Cassazione nella sentenza *de qua*, e l'illegittimità di intimare il licenziamento ponendo a fondamento l'eccessiva morbilità prima del superamento del periodo di comportamento; dall'altro lato ha sottolineato che l'asserito scarso rendimento si sarebbe dovuto far valere per l'intimazione di un licenziamento per giustificato motivo soggettivo e non oggettivo.

Occorre prendere le mosse dalla sentenza richiamata. La Corte di Cassazione, nel passaggio prodromico all'affermazione di principio oggi in discussione, ha ricordato che "Occorre ricordare che, ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, "il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa. La giurisprudenza di questa Corte ha, poi, precisato che in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto (*ex multis*, Cass., n. 7474 del 2012). Ancora, si è affermato che è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia risultato provato, 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, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione (Cass., n. 3876 del 2006)".

La Corte ha ritenuto che corollario di tali principi fosse la netta distinzione tra la malattia posta alla base del superamento del periodo di comporto e quella posta alla base dello scarso rendimento. In sostanza una cosa è la disciplina dell'art. 2110 c.c., in ragione della quale da un lato il datore di lavoro non può recedere dal rapporto prima del superamento del cosiddetto periodo di comporto, e, dall'altro, il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo, né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse. Altra cosa è la malattia che non rileva di per sé, ma in quanto le assenze in questione, anche se incolpevoli, hanno determinato scarso rendimento e inciso negativamente sulla produzione aziendale.

Nell'un caso il datore di lavoro ha il solo onere di dedurre ed allegare il superamento del periodo di comporto, il quale - per ciò solo - legittima la risoluzione del rapporto. Nell'altro caso il datore di lavoro ha invece l'onere di allegare e provare che le modalità delle assenze hanno determinato l'impossibilità di utilizzo della prestazione lavorativa.

Pertanto, la prima censura non può essere accolta atteso che nel caso in esame il licenziamento non è stato intimato, pacificamente, per superamento del periodo di comporto, ma in quanto le assenze avrebbero interferito a tal punto con l'attività lavorativa da rendere di fatto la prestazione del sig. _____ non fruibile da parte dell'azienda. Pertanto il richiamo all'art. 2110 c.c. non è pertinente, disciplinando lo stesso un caso affatto diverso da quello in esame.

Anche la seconda censura non può essere accolta, atteso che secondo i principi recentemente espressi dalla Corte di Cassazione ciò che conta non è la colpevolezza/negligenza o meno del lavoratore, ma il fatto che le assenze, anche se incolpevoli, abbiano di fatto ed in modo oggettivo dato luogo ad un rendimento così scarso da non essere la prestazione utile per il datore di lavoro.

che ciò che veniva fatto dal sig. _____ nei giorni di presenza era sostanzialmente inutile per l'azienda, per le sue caratteristiche.

Non avendo dato la datrice di lavoro prova di questa specifica circostanza, non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, con conseguente applicabilità della disciplina dettata dall'art. 18, quinto comma, della L. n. 300/1970.

A tal riguardo, non può infatti esser accolta la prima domanda subordinata del ricorrente, che richiede l'applicazione del quarto comma dell'art. 18, atteso che nel caso in esame il fatto posto alla base del licenziamento non è manifestamente insussistente. Infatti, la resistente ha dedotto e dimostrato sia l'elevato numero delle assenze, che la modalità di fruizione del congedo per malattia, che l'impatto negativo generale per l'organizzazione aziendale.

Per tali ragioni, deve esser dichiarato risolto il rapporto di lavoro intercorso alla data del 14 gennaio 2015. Parte resistente deve esser altresì condannata al pagamento di un'indennità risarcitoria che, in ragione del comportamento delle parti e della durata del rapporto di lavoro, pare equo quantificare in quindici mensilità.

Considerato che la domanda è stata accolta in misura non superiore alla proposta conciliativa formulata dal Giudice ed accettata da parte resistente all'udienza del 16 settembre 2015, giusto il disposto dell'art. 91, secondo comma, c.p.c., parte ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese maturate successivamente alla formulazione della proposta (corrispondenti con la fase di decisione). Visto che parte resistente deve essere invece condannata al pagamento delle spese della fase introduttiva, pare equo nel complesso compensare integralmente le spese di lite.

PQM

Dichiara risolto il rapporto di lavoro tra | _____

far data dal 14 gennaio 2015;

condanna _____ a corrispondere a _____ un'indennità risarcitoria pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; compensa integralmente le spese di lite.

Si comunichi.

Milano, 16 settembre 2015

IL GIUDICE

Dott.ssa Giulia Marzia LOCATI