

780115

Sentenza n. 780/2015 pubbl. il 05/10/2015
RG n. 414/2013

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 414/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

DOTT. CHIARINA SALA	presidente
DOTT. LAURA TROGNI	consigliere relatore
DOTT. GIOVANNI CASELLA	consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 5129/2012 - est. Cuomo- discussa all'udienza collegiale del 10/09/2015 e promossa

DA

_____, rappresentato e difeso da avv. _____ ed
elettivamente domiciliato in _____

JCAI

POPOLO

APPELLANTE

CONTRO

_____, rappresentato e difeso da avv. _____
ed elettivamente domiciliato in _____

APPELLATO

Oggetto: Licenziamento individuale per superamento del periodo di comporto

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI



CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE:

In riforma della sentenza impugnata, accertare e dichiarare inefficace e nullo e/o illegittimo il licenziamento intimato alla ricorrente con lettera datata 19.10.20 II; per l'effetto, ordinare alla società resistente di reintegrare immediatamente la ricorrente nel posto precedentemente occupato e nelle effettive mansioni nonché condannarla al pagamento, a titolo di risarcimento danni, di una somma pari a tante mensilità quante intercorrenti dalla data del licenziamento all'effettiva reintegrazione e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, da calcolarsi sulla base della retribuzione mensile di Euro 1.897,71 o di quell'altra diversa ritenuta di giustizia, oltre oneri accessori ed al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali

Con vittoria di spese e competenze.

In via istruttoria, senza voler invertire alcun onere, chiede:

- a) ammettersi l'interrogatorio formale del legale rappresentante della società resistente e prova testimoniale sulle circostanze di fatto capitolate in narrativa, premesse le parole "vero che". Teste
- b) disporsi l'esibizione, a carico della società resistente, dei certificati medici e dei cartellini presenza della ricorrente.

PER L'APPELLATA:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, *contrariis reiectis*, per tutti i motivi esposti, in via preliminare, dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla sig.ra

- nel merito, comunque respingere integralmente ogni e qualunque domanda e/o eccezione proposta da parte appellante avverso la sentenza n. 5126/2013 depositata in data 04.02.13 dal Tribunale di Milano, sezione lavoro e confermare la detta impugnata sentenza; in ogni caso e in ipotesi, per tutti i motivi dedotti da _____ anche nel corso del primo grado di giudizio e reiterati nel presente giudizio, rigettare ogni e qualunque domanda e/o eccezione e/o richiesta formulata dall'appellante



- in ogni caso, condannare l'appellante a rimborsare a le spese e i compensi, oltre spese generali del presente giudizio, oltre Iva e CPA.

- In via istruttoria, ferme le superiori assorbenti e decisive eccezioni preliminari, nella denegatissima e non creduta ipotesi di ritenuta ammissibilità e fondatezza dell'avverso appello e/o delle avverse richieste istruttorie, questa difesa insiste, solo ove occorrendo e ritenuto necessario da Codesta Ecc.ma Corte, stante la correttezza della sentenza di primo grado e le risultanze documentali dello stesso oltre alla mancata avversa contestazione di quanto dedotto e prodotto dalla società resistente, nell'ammissione della prova per testi come dedotta nel giudizio di primo grado con i testi ivi indicati e nel presente giudizio.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 19 marzo 2013 la signora ha appellato la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso diretto ad dichiarare inefficace e/o nullo e/o illegittimo il licenziamento intimato alla ricorrente con lettera datata 19.10.2011, con ordine alla società resistente di reintegrare immediatamente la ricorrente nel posto precedentemente occupato e nelle effettive mansioni, nonché condannarla al pagamento, a titolo di risarcimento danni, di una somma pari a tante mensilità quante intercorrenti dalla data del licenziamento all'effettiva reintegrazione e, comunque, in misura non inferiore a cinque mensilità, da calcolarsi sulla base della retribuzione mensile di Euro 1,897,71.

Il Tribunale ha respinto l'eccezione della ricorrente di mancanza di tempestività del licenziamento per avere il datore di lavoro tollerato ulteriori 457 giorni di malattia, dopo il superamento del periodo di comporto massimo contrattuale, prima di irrogare il licenziamento: il Tribunale ha ritenuto che, correttamente, il datore di lavoro ha atteso il rientro della lavoratrice per valutare possibilità di reinserimento della stessa, non rinunciando per questo motivo alla facoltà di recesso.

Lamenta l'appellante la violazione degli articoli 112 e 116 c.p.c. per non essersi primo giudice pronunciato sulla prova testimoniale offerta di cui al capitolo 4 del ricorso introduttivo. L'odierna appellante intendeva provare, al fine del rispetto dei criteri generali di correttezza e buona fede, che il datore di lavoro aveva ingenerato l'affidamento nella conservazione del posto di lavoro malgrado il prolungarsi della malattia, inducendola ritenere inutile una ripresa dell'attività lavorativa anticipata.



Ha riproposto l'eccezione di violazione dei principi di tempestività del recesso ai sensi degli artt. 2110 e 2118 c.c., in relazione all'art. 2 legge n. 604/1966 ed ai criteri generali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione. Ha citato in proposito la giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. n. 11342/2010, n. 9032/2000.

In relazione alla giurisprudenza citata dal primo giudice (in particolare Cass. 24899/2011), ha rilevato che la controparte nulla ha dedotto sulla sua inerzia per 457 giorni dalla scadenza per il comporto.

Ha eccepito, citando Cass. 22392/2012, l'omessa motivazione circa le ragioni del recesso. ai sensi dell'art. 2 legge 604/1966, avendo l'azienda soltanto in causa motivato il recesso alla luce degli assetti organizzativi e dell'eccedenza del numero di fisioterapisti. In particolare rileva che i capitoli di prova avversari (9,10,12) in ordine alla sussistenza di un giustificato motivo oggettivo sono del tutto generici. Ha concluso chiedendo che, in riforma dell'appellata sentenza, vengano integralmente accolte le domande formulate con il ricorso introduttivo del giudizio.

Si è costituita in giudizio l'appellata, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'appello ex art. 434 c.p.c. e, in subordine, ha chiesto l'applicazione degli artt. 436 *bis* e 348 *bis* c.p.c.

Nel merito ha resistito.

All'udienza del 10 settembre 2015, in esito alla discussione orale, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo

2. L'appello proposto - sia pure ammissibile in presenza di motivate censure in ordine al percorso argomentativo della gravata sentenza e di adeguata indicazione in ordine alle invocate modifiche delle relative statuizioni e alle lamentate violazioni di legge e non sussistendo i presupposti per l'applicazione dell'art. 348 *bis* c.p.c. - è tuttavia nel merito infondato e non può, pertanto, trovare accoglimento, per i motivi di seguito esposti.

La signora è stata assente per malattia dal 1° luglio 2009 all'ottobre 2011: dunque il licenziamento, intimato con lettera in data 19 ottobre 2011, è stato intimato quando, dopo il decorso del periodo di comporto di 365 giorni, era decorsi ulteriori 457 giorni di malattia.

Il primo profilo di appello, con il quale si lamenta l'omessa pronuncia sulle istanze istruttorie formulate in primo grado e, più precisamente, la mancata ammissione del capitolo 4 di cui al ricorso ex art. 414 c.p.c., non è fondato. Con una tale capitolo di prova si chiede di dimostrare che: *"Nel dicembre 2010 (la ricorrente) ha avuto un colloquio con il responsabile struttura,*



signora . alla presenza del di lei marito, e la quale le ha detto che non doveva preoccuparsi per il proseguimento della malattia poiché era una risorsa e che guarita avrebbe ripreso il lavoro”.

È evidente, dalla stessa formulazione del capitolo, che si è trattato di un colloquio di incoraggiamento in un momento evidentemente critico della vita della lavoratrice. In ogni caso il tempo intercorso fra tale colloquio (dicembre 2010) e il rientro al lavoro (ottobre 2011) e l'inevitabile evolversi della situazione organizzativa e produttiva di qualsivoglia realtà lavorativa, avrebbero reso tale incoraggiamento, anche secondo principi di correttezza e buona fede, privo di qualsivoglia valenza giuridica in ordine alla valutazione di reinserimento del lavoratore dopo il rientro dal periodo di malattia.

Con il secondo motivo di appello si ripropone l'eccezione, già respinta dal primo giudice, con cui si contestava la tempestività del licenziamento, posto che il periodo massimo contrattuale era di 365 giorni e la società aveva tollerato un ulteriore periodo di 457 giorni di malattia ingenerando, ad avviso dell'appellante, la legittima aspettativa di riprendere a lavorare.

Correttamente il primo giudice ha richiamato quella giurisprudenza di legittimità che afferma che anche se è decorso il periodo di comporto il datore di lavoro può attendere il rientro dalla malattia *per sperimentare in concreto se residuino o meno margini di riutilizzo del dipendente all'interno dell'assetto organizzativo, se del caso mutato, dell'azienda* con la conseguenza che *solo a decorrere dal rientro in servizio del lavoratore, l'eventuale prolungata inerzia datoriale nel recedere dal rapporto può essere oggettivamente sintomatica della volontà di rinuncia del potere di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, ingenerare un corrispondente incolpevole affidamento da parte del dipendente* (Cass. 24899/2011; Sez. L, Sentenza n. 19400 del 15/09/2014).

Anche nel caso in esame, come già rilevato dal primo giudice, il datore di lavoro ha atteso il rientro della lavoratrice dal periodo di malattia prima di assumere qualsivoglia decisione, procedendo poi, assunta tale decisione in senso negativo, tempestivamente al licenziamento (dal 10 al 19 ottobre 2011).

Anche il terzo motivo di appello, con cui si contesta, citando Cass. 22392/2012, l'omessa motivazione delle ragioni del recesso per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 2 legge 604/1966 e la genericità dei capitoli di prova dedotti da controparte (9,10,12,15), non è fondato.



La pronuncia della Corte di cassazione (Sez. L, Sentenza n. 22392 del 10/12/2012) si riferisce, in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto per sommatoria previsto dalla contrattazione collettiva all'obbligo del datore di lavoro di "precisare i diversi periodi di assenza", ..ex art. 2 della legge n. 604 del 1966 . Nel caso in esame il periodo di assenza è stato continuativo dal 1° luglio 2009 all' ottobre 2011 e non è mai stato in contestazione fra le parti.

Più precisamente Cass. n. 1953/2011 ha osservato che: *"Deve osservarsi anzitutto che la giurisprudenza di questa Corte esclude la riconducibilità dell'ipotesi di licenziamento per superamento del periodo di comporto alla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, ed in particolare alla disciplina del giustificato motivo oggettivo, dichiarandolo soggetto solo alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., e ritenendo che il superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (c.d. periodo di comporto) costituisca condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo, ne' della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, ne' della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali (cfr. ex plurimis Cass. 1861/2010, Cass. 19676/2005, Cass. 17780/2005). Al licenziamento per superamento del periodo di comporto sono state, invece, ritenute applicabili, in difetto di alcuna previsione speciale contenuta al riguardo nell'art. 2110 c.c., le regole dettate dalla L. n. 604 del 1966, art. 2 (così come modificato dalla L. n. 108 del 1990, art. 2) sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi di recesso (Cass. 18199/2002, Cass. 13992/99, Cass. 716/97), nonché dall'art. 5 della stessa legge in materia di onere della prova (Cass. 13992/99), e pertanto, qualora nell'atto di licenziamento non siano indicate le assenze, il lavoratore ha facoltà di richiedere al datore di lavoro di specificarle, fermo restando l'onere del datore di lavoro di provare i presupposti del licenziamento (superamento del periodo di comporto). È stato altresì precisato che, in base alle regole dettate dalla L. n. 604 del 1966, art. 2, sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi di recesso, qualora l'atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali è stato superato il periodo di comporto, il lavoratore - il quale, particolarmente nel caso di comporto per sommatoria, ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi - ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento, con la conseguenza che, in caso di non ottemperanza con le modalità di legge a tale richiesta, il licenziamento deve considerarsi illegittimo (Cass. 23070/2007, Cass. 14873/2004)".*



Il datore di lavoro è tenuto dunque a dimostrare i giorni di assenza per malattia (nel caso in esame non contestati) senza l'onere, come vorrebbe l'appellante, di fornire la prova di un ulteriore giustificato motivo oggettivo di recesso.

3. Concludendo, la sentenza appellata deve essere confermata.

Le spese del grado di appello sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, in ragione delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 *quater* DPR 115/2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, L. 24-12-2012, n. 228.

P.Q.M.

Conferma la sentenza del Tribunale di Milano n. 5126/2012 e condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del grado, che liquida in € 3.300,00, oltre spese generali e accessori di legge.

Dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 *quater* DPR 115/2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, L. 24-12-2012, n. 228.

Milano, 10/09/2015

Il presidente

Dott. Chiarina Sala

Il cons. estensore

Dott. Laura Trogni



