

N. R.G. 2015/528



Studio Legale Derruti & Associati  
Via Solferino, n. 67 - 25121 Brescia  
Tel. 030/3751980 Fax 030/3751918

## TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria

Il giudice,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 26 giugno 2015,  
letti atti e documenti,

## OSSERVA

1. Con ricorso depositato il 19 febbraio 2015, [REDACTED] deduceva: a) di essere stato assunto alle dipendenze della [REDACTED] s.r.l. l'8 marzo 2010 con applicazione del CCNL del settore metalmeccanico privato; b) che con lettera del 25 settembre 2014 la resistente [REDACTED] s.p.a. gli aveva comunicato che, in forza di trasferimento d'azienda, il suo rapporto di lavoro sarebbe continuato con la stessa a far data dall'1 ottobre 2014; c) che dal mese di settembre 2013, a causa della sua situazione fisica, era costretto a sottoporsi costantemente ad un trattamento di dialisi ambulatoriale, nella misura di 3 trattamenti settimanali; d) che con lettera del 13 gennaio 2015, [REDACTED] s.p.a. gli aveva notificato il licenziamento per superamento del periodo di comportamento, avendo superato le 188 giornate di malattia nell'anno solare; e) che aveva chiesto di precisare le giornate di assenza, ma la resistente si era limitata a ribadire il numero complessivo di giorni di assenza già indicato con il licenziamento. Il ricorrente chiedeva, quindi, di fare applicazione dell'art. 18 legge n. 300 del 1970 invocando le tutele dal medesimo gradualmente previste e denunciando la violazione dell'art. 2 co. 2 legge n. 604 del 1966 (omessa motivazione del licenziamento per non avere specificato le singole giornate di assenza) e perché, secondo il CCNL del settore metalmeccanico privato, il periodo di comportamento, pari a nove mesi, non era stato superato.

2. Si costituiva. [REDACTED] s.p.a. chiedendo il rigetto del ricorso e rilevando: a) di applicare il CCNL commercio che prevede il diritto alla conservazione del posto per un massimo di 180 giorni nell'anno solare; b) che ai sensi dell'art. 2112 co. 3, nel caso di cessione d'azienda, la contrattazione collettiva applicata dal cedente è sostituita, immediatamente ed in tutto, da quella applicata dal cessionario anche se contenga condizioni peggiorative per i lavoratori; c) che il datore di lavoro, fatta salva la precisazione del motivo del licenziamento per superamento del periodo di comporto, non aveva alcun obbligo di specificare né la data iniziale, né quella finale, né i singoli periodi di assenza; d) che per l'invio delle eventuali specificazioni richieste dal lavoratore non è più previsto alcun termine perentorio, essendo sufficiente, ai fini di garantire il diritto di difesa del lavoratore, l'inoltro prima del deposito del ricorso, come avvenuto nel caso di specie.

3. Queste essendo le prospettazioni delle parti, ritiene il Tribunale che il ricorso vada accolto.

3.1. Costituisce fatto pacifico che tra il precedente datore di lavoro del ricorrente e l'odierna resistente sia intervenuta una cessione di ramo d'azienda, con conseguente applicabilità dell'art. 2112 c.c., il quale, al comma terzo, prevede: *"il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario."*

È vero che, secondo consolidata giurisprudenza, tale norma va interpretata nel senso che ai lavoratori che passano alle dipendenze dell'impresa cessionaria si applica il contratto collettivo che regolava il rapporto di lavoro presso l'azienda cedente solamente nel caso in cui l'impresa cessionaria non applichi alcun contratto collettivo, mentre, in caso contrario, la contrattazione collettiva dell'impresa cedente è sostituita immediatamente ed in tutto da quella applicata nell'impresa cessionaria anche se più sfavorevole, la cui incidenza non è preclusa rispetto a coloro che non abbiano ancora maturato i requisiti per l'attribuzione di un diritto previsti dalle precedenti disposizioni collettive<sup>1</sup>.

La Suprema Corte non ha tuttavia mai affermato che il contratto collettivo applicato dalla cessionaria possa avere anche efficacia retroattiva, e cioè andare a

<sup>1</sup> Cfr. Cass., Sez. Lav., sent. n. 10614 del 13 maggio 2011, RV 617401.

regolare fatti verificatisi prima del trasferimento, quando trovava applicazione il contratto collettivo applicato dall'impresa cedente. Per tale motivo, si ritiene che il contratto collettivo del commercio applicato da [REDACTED] possa regolare i giorni di assenza maturati dopo la cessione d'azienda e non invece quelli maturati anteriormente. Conferma di ciò, seppure in via speculare, si trae dalle pronunce della Suprema Corte nelle quali si nega il diritto dei lavoratori a determinate erogazioni previste dal contratto collettivo del cedente ove non ancora maturato al momento del trasferimento d'azienda, con conseguente irrilevanza dei fatti materiali verificatisi prima della cessione e valorizzabili insieme ad altri, non verificatisi, ai fini del conseguimento del citato diritto. Allo stesso modo, si deve affermare che, poiché i giorni di assenza accumulati prima del trasferimento non erano in numero tale da determinare il superamento del periodo di comporto ai sensi del CCNL metalmeccanici applicato dalla cedente, gli stessi non possono essere presi in considerazione ai fini del superamento del periodo di comporto previsto dal CCNL commercio in vigore presso la cessionaria perché verificatisi prima che lo stesso fosse concretamente applicabile.

3.2. Una diversa conclusione non può trarsi dalle pronunce della Suprema Corte invocate da parte resistente, secondo le quali *"nel caso in cui ad una disciplina collettiva ne succeda un'altra di analoga natura si realizza l'immediata sostituzione delle nuove clausole a quelle precedenti, ancorchè la nuova disciplina sia meno favorevole ai lavoratori (...)* Peraltro, con riguardo ai rapporti tra questi due contratti, va considerato che le disposizioni del contratto collettivo non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo, ma operano invece dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro come fonte individuale, sicchè nell'ipotesi di successione tra contratti collettivi le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole per il lavoratore. Ne consegue che nel caso di assenze per malattia verificatesi a cavallo di due successivi contratti collettivi l'equitativa fissazione del cosiddetto "termine estero" del periodo di comporto, non costituisce ostacolo a calcolare il comporto con riferimento alle assenze complessive del lavoratore, ancorchè iniziate prima dell'entrata in vigore del secondo contratto".<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Cff. Cass. sez. lav. sent. n. 12716/1998.

Trattasi, infatti, di pronunce tutte emesse in relazione al diverso caso di successione nel tempo di CCNL di analoga natura e relativi al medesimo settore e che trovano la loro *ratio* nel principio secondo il quale la disciplina intertemporale è affidata - alla stregua delle norme civilistiche che regolano la successione nel tempo dei contratti - alla libera determinazione delle parti contraenti. Nel caso di specie, però, la successione dei contratti non è conseguenza della volontà delle parti, ma del verificarsi di un trasferimento di ramo d'azienda e della regolamentazione che tale fenomeno trova nell'art. 2112 c.c.. Non si tratta, quindi, di rivendicare diritti da sottrarre al potere dispositivo dei sindacati, non avendo nella fattispecie i sindacati disposto di alcunché. Non si tratta neppure di "conservare le precedenti disposizioni secondo il criterio del trattamento più favorevole al lavoratore", ma semplicemente di applicare il CCNL del cedente e quello del cessionario ai fatti verificatisi nella rispettiva vigenza. Né, infine, può parlarsi nel caso di specie di *"un'iniqua disparità di trattamento rispetto a quello riservato ai lavoratori la cui malattia sia iniziata nel periodo di vigenza del secondo contratto collettivo"*<sup>3</sup> e ciò in quanto non è configurabile alcuna disparità di trattamento a fronte di situazioni diverse, essendo caratterizzata quella del ricorrente dall'aver accumulato il maggior numero di giorni di malattia nella vigenza del precedente contratto che prevedeva un periodo di comportamento sensibilmente più lungo. Ciò, peraltro, senza considerare il fatto che la resistente non ha neppure previamente comunicato al lavoratore la sua intenzione di considerare, ai fini del compute del periodo secondo il CCNL commercio, anche i giorni di malattia anteriori al trasferimento, con ciò comunque ed in ogni caso violando quei principi di correttezza e buona fede che dovrebbero improntare i comportamenti delle parti del rapporto di lavoro.

3.3. In conclusione, poiché i giorni di malattia precedenti al trasferimento non possono trovare regolamentazione nel CCNL commercio, applicabile dalla cessione in avanti ma non retroattivamente, e poiché i giorni di malattia successivi alla cessione non determinano il superamento del periodo di comportamento di 180 giorni nell'anno solare (come immediatamente evincibile dal doc. 6 di parte resistente), viene meno il motivo addotto a sostegno del licenziamento, con conseguente applicazione della tutela prevista dal combinato disposto dei commi

<sup>3</sup> Cir. Cass. sez. Lav. sent. n. 7898/1987.

settimo e quarto dell'art. 18 legge n. 300 del 1970. Ne consegue che dev'essere annullato il licenziamento, con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (comunque non superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, pari ad euro 2.267,75 come dedotto in ricorso e non contestato), nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

3.4. Ciò posto, rimane assorbito il motivo di ricorso relativo alla violazione dell'art. 2 co. 2 legge n. 604 del 1966, e ciò in quanto l'art. 18 co. 6 prevede, per i casi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione, una tutela meno favorevole (in quanto meramente risarcitoria, con risoluzione del rapporto di lavoro) rispetto a quella prevista dal combinato disposto dei commi settimo e quarto.

4. La novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

**P.Q.M.**

- 1) Annulla il licenziamento intimato da [REDACTED] s.p.a. a [REDACTED] il 13 gennaio 2015;
- 2) condanna [REDACTED] s.p.a. alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro e al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (comunque non superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, pari ad euro 2.267,75), oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.
- 3) Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Brescia, 23 luglio 2015

Pagina 5

Il giudice

Laura Corazza