



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott. Michele Milani	PRESIDENTE Rel.
Dott.ssa Patrizia Visaggi	CONSIGLIERE
Dott. Maurizio Alzetta	CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n.ro R.G.L.

promossa da:

M/ a, (c.f.),
res.te in Cereseto (AL), rappresentato, assistito e difeso dall'Avv.
Alberto Piccinini del Foro di Bologna, elettivamente domiciliato
presso il suo studio in Bologna, via San Felice n.6, per procura
telematica allegata al ricorso in appello

APPELLANTE e appellato incidentale

CONTRO

 (già), (P.I. di
Gruppo e c.f.), in persona del legale
rappresentante *pro tempore* Dott. , rappresentata e
difesa, anche disgiuntamente tra loro, dagli Avv.ti),
 , e , elettivamente

domiciliata presso lo studio dell'Avv. (in Torino,
via) per procura in calce alla comparsa in appello
con separato foglio

APPELLATA e appellante incidentale

**Oggetto: Licenziamento individuale per superamento periodo
di comporta**

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

come da ricorso depositato in data 11.3.2022

Per l'appellata:

come da memoria difensiva depositata in data 11.5.2022

FATTI DI CAUSA

Con ricorso depositato in data 3.6.2019 avanti al tribunale di
Vercelli, il sig. ha citato in
giudizio la , premesso di avere prestato
attività lavorativa a favore della , (poi divenuta
), con attività iniziata in data 23.6.2015, ma
con rapporto regolarizzato come subordinato a tempo
indeterminato dal 1.7.2015, con inquadramento nel 3° livello del
CCNL Commercio Terziario e con mansioni commerciali
relative all'Area Nord Ovest, ha lamentato la tardiva
regolarizzazione del rapporto, l'assegnazione di mansioni
rapportabili ad un livello di inquadramento superiore (Quadro o
primo livello CCNL Commercio) e condotte di mobbing, bossing
ai suoi danni e sulla base di tali premesse ha formulato in via
conclusiva domande dirette ad ottenere le differenze retributive

per il periodo 23.6.2015 – 13.8.2018 a titolo di differenza paga, 13^a e 14^a mensilità, festività ferie, lavoro straordinario e TFR, oltre alla tutela previdenziale o, in mancanza, al risarcimento del danno demandando il quantum ad una consulenza contabile.

Inoltre, allegando che la datrice di lavoro gli ha comunicato con nota del 13.8.2018 il licenziamento per asserito superamento del periodo di comporto, ha impugnato il provvedimento espulsivo deducendo l'errato conteggio delle giornate di malattia ai fini del comporto e comunque la nullità del licenziamento di natura discriminatoria in quanto riconnesso allo stato di malattia ed alle condotte di mobbing e di vessazione poste in essere dalla datrice di lavoro.

Sulla base di tali premesse, previa declaratoria di illegittimità/discriminatorietà del licenziamento, ha chiesto la condanna della convenuta “alla reintegra nel ...posto di lavoro...o, in mancanza, a risarcire il danno con la corresponsione di un'indennità pari al massimo delle mensilità di legge previste calcolate sull'ultima retribuzione globale di fatto...”.

L'_____ non si è costituita in giudizio ed è stata dichiarata contumace.

Sentiti i testi, con dichiarazioni a verbale alle udienze del 12.5.2021 e 15.7.2021 e con nota del 13.7.2021 il difensore del _____ ha dichiarato di rinunciare alla domanda di differenze retributive ed ha insistito sull'impugnativa del licenziamento.

Con sent. 105/21 del 13.9.2021, in parziale accoglimento del

ricorso, il tribunale ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento, estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e ha condannato la società convenuta al pagamento dell'indennità di cui all'art.3 D.Lgs. 23/15 nella misura di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, oltre accessori e spese di lite.

Ha proposto appello che ha insistito in via principale per l'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento prospettando le conseguenze previste dall'art.2 D.Lgs. 23/15; in via subordinata, nel caso di conferma delle conseguenze di cui all'art.3 D.Lgs. 23/15, ha chiesto la determinazione dell'indennità nella misura di 36 mensilità, o comunque superiore alle 12 mensilità indicate nella sentenza impugnata.

Si è costituita in giudizio la (già s
l) che in via di appello incidentale ha insistito per la declaratoria di legittimità del licenziamento in quanto intimato correttamente per superamento del periodo di comporto; in via subordinata ha chiesto la reiezione dell'appello principale ed in via ulteriormente subordinata la compensazione dell'eventuale risarcimento maggiore riconosciuto al con quanto già versato in esecuzione della sentenza di primo grado.

All'udienza del 25.5.2022, all'esito della discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con la sentenza di primo grado, il tribunale, dato atto che il

“difensore ha ridotto le domande azionate insistendo solo per la domanda di impugnazione del licenziamento”, ha accolto tale impugnativa, osservando che nella lettera di licenziamento era semplicemente indicato il “superamento dei 180 giorni di conservazione del posto di lavoro”, che il [redacted] ha contestato che le giornate di assenza per malattia fossero di entità tale da superare il comporta, nel caso di specie non ‘secco’ ma ‘per sommatoria’, che la datrice di lavoro, onerata in tal senso, non si era costituita in giudizio e non aveva fornito ulteriori elementi a sostegno dei presupposti del recesso.

In ordine alle conseguenze, il primo giudice, dato atto che il ricorrente era stato assunto in data 1.7.2015 e che quindi si rendeva applicabile la disciplina del D.Lgs, 23/15, in applicazione dell’art.3 del citato testo normativo, ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro, e ha condannato la società all’indennizzo nella misura di 12 mensilità “tenuto conto che l’unità locale di [redacted] o occupava più di 20 dipendenti”.

[redacted] affida l’appello principale a tre motivi rilevando:

- Che il primo giudice non si è pronunciato in ordine alla natura discriminatoria del licenziamento, anche desunta dalla sua condizione di invalidità sulla base di una percentuale del 55%; tale accertamento avrebbe determinato, sul piano delle conseguenze, l’applicazione dell’art.2 D. Lgs.. 23/15 con ordine di reintegra ed indennizzo parametrato alle mensilità dal licenziamento

alla reintegra;

- Che alle stesse conseguenze si doveva pervenire anche a seguito dell'accertamento del mancato superamento del periodo di comporto (cita Cass. 12568/2018)
- Che il primo giudice non ha considerato che, ai fini del comporto, non possono essere considerate le assenze determinate dalla condotta del datore di lavoro; nel caso di specie le precarie condizioni di salute dell'appellante principale sono state anche determinate dalle azioni vessatorie posta in essere dalla datrice di lavoro ed accertate nel corso del giudizio di primo grado.

Con appello incidentale la società deduce che il lavoratore non ha mai avanzato richiesta di un calcolo puntuale del comporto che risulta comunque superato sulla base del prospetto riportato nella comparsa in appello, mentre gli assunti del [redacted] circa la non computabilità dei periodi di ricovero ospedaliero non sono sostenuti da alcuna indicazione delle norme di riferimento della contrattazione collettiva.

L'appello incidentale, che per ragioni di ordine logico deve essere esaminato prioritariamente, è infondato.

La società, che non contesta sotto il profilo processuale la declaratoria di contumacia pronunciata nei suoi confronti dal primo giudice, ritiene in sostanza che il tribunale non abbia correttamente applicato la disciplina in tema di ripartizione degli oneri probatori allegando che il presupposto che ha condotto al licenziamento del [redacted], vale a dire il superamento del

periodo di comporta, non sarebbe stato contestato con il ricorso di primo grado del lavoratore, e tale elemento pacifico dovrebbe essere integrato con lo schema riportato a pag. 16 della comparsa in appello ove sono riportati puntualmente i periodi di assenza per malattia nell'arco temporale dal 7.8.2017 al 16.8.2018 per un totale di 191 giorni di assenza.

Tali argomentazioni, già viziate nell'evidente profilo di contraddizione della prospettazione (se i presupposti fattuali fossero pacifici non occorrerebbe l'integrazione con lo schema delle assenze), appaiono minate nella fondatezza delle premesse, dal momento che sin dalle prime battute il sig. [redacted] ha provveduto a contestare che il computo dei giorni di assenza per malattia comportasse il superamento del periodo di comporta.

Infatti, a fronte della lettera di licenziamento del 13.8.2018 con la quale la datrice di lavoro si limitava ad intimare il recesso per superamento del periodo di comporta in quanto "i 180 giorni di conservazione del posto di lavoro nell'anno solare risultano consumati alla data del 10 agosto 2018", già in sede stragiudiziale, con la lettera di impugnativa del recesso del 5.10.2018, il [redacted] puntualizzava che "si contesta il calcolo oggettivo del periodo di comporta che non è ritenuto corretto e quindi idoneo a condurre al licenziamento per il superamento dello stesso" e tale profilo di contestazione è stato precisamente ribadito con il ricorso introduttivo (punto 6).

Sulla base di tali premesse si deve ritenere che il primo giudice abbia correttamente applicato la disciplina in tema di

regolamentazione dell'onere della prova: il datore di lavoro aveva l'onere di provare che i giorni di assenza per malattia avevano determinato il superamento del comportamento (in particolare nel caso di specie ove si tratta di comportamento per sommatoria), tale prova, stante la contumacia della società in primo grado, non è stato assolto e le allegazioni dedotte con la comparsa in appello sono evidentemente tardive.

Passando alla disamina dell'appello principale, è fondato il secondo motivo.

Il primo giudice, ritenuta l'illegittimità del licenziamento, ha correttamente applicato la disciplina del D.Lgs. 23/15, trattandosi di contratto di lavoro stipulato successivamente alla data del 7.3.2015.

Ha tuttavia deciso per le conseguenze di cui all'art.3 (risoluzione del rapporto e tutela indennitaria), senza motivare in ordine all'esclusione della tutela reintegratoria, prevista dall'art.2.

In accoglimento del profilo di impugnativa che insiste per la tutela rafforzata, ritiene la corte di prestare osservanza ai principi espressi dalla Suprema Corte (Sezioni Unite, sent. n.12568 del 22.5.2018) secondo cui *“Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comportamento fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art.2110, comma 2, c.c.”.*

L'assoluta carenza probatoria in ordine ai presupposti fattuali del

licenziamento determina una situazione di palese violazione dell'art.2110, comma 2, c.c., con conseguente nullità del provvedimento espulsivo.

Si rende quindi applicabile il disposto dell'art.2 del D.Lgs. 23/15, secondo cui la tutela reintegratoria, unitamente a quella indennitaria, è prevista per il licenziamento discriminatorio e per i casi di recesso "riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge".

Ne consegue l'accoglimento del profilo di impugnativa di cui si discute con declaratoria di nullità del licenziamento e condanna della società alla reintegra del _____ nel posto di lavoro ed alla corresponsione di un'indennità commisurata alle retribuzioni decorrenti dal licenziamento alla reintegra, oltre accessori, sotto deduzione di quanto versato in esecuzione della sentenza di primo grado.

L'accoglimento del secondo profilo di impugnativa esclude la necessità di disamina degli altri profili di appello (il primo finalizzato ad ottenere una tutela derivante dall'illegittimità del recesso del tutto identica a quella ottenuta ed il terzo assorbito in quanto prospettato in via subordinata).

Le spese di entrambi i gradi seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Al rigetto dell'appello incidentale consegue ex lege (art. 1, commi 17-18, l. 228/2012) la dichiarazione che sussistono i presupposti per l'ulteriore pagamento, a carico della _____.

di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

P . Q . M .

Visto l'art. 437 c.p.c.,
respinge l'appello incidentale;
in accoglimento dell'appello principale, dichiara la nullità del licenziamento e condanna la . a reintegrare il nel posto di lavoro e a corrispondergli un'indennità commisurata alle retribuzioni decorrenti dal licenziamento alla reintegra, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, sotto deduzione di quanto versato in esecuzione della sentenza di primo grado;
condanna la . a rimborsare al le spese di entrambi i gradi, liquidate per il primo come da sentenza e per l'appello in euro 6.515,00 oltre a rimborso forfettario, IVA e CPA, con distrazione a favore del difensore;
dichiara la sussistenza delle condizioni per l'ulteriore pagamento, a carico della , di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.
Così deciso all'udienza del 25 maggio 2022

IL PRESIDENTE Est.

Dott. Michele MILANI