

Tribunale di Napoli, sezione lavoro

Sentenza n. 4247 del 29 maggio 2025

TRIBUNALE DI NAPOLI

Sezione LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice, dott.ssa Stefania Borrelli, in funzione di giudice del lavoro, all'esito dell'udienza del 29.5.2025, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 28761 dell'anno 2024 del Ruolo generale LAVORO

TRA

(...) rappresentato e difeso dall'avv. (...), presso il cui studio è elettivamente domiciliato

RICORRENTE

E

(...) in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentata e difesa dall'avv. (...), presso il cui studio è elettivamente domiciliata

RESISTENTE

E

(...) in persona del Direttore

Generale Dott. (...) rappresentata e difesa dall'avv. (...) giusta procura alle liti

RESISTENTE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 28.12.2024 il ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio la (...), assumendo: di essere stato assunto in data 28.4.2011 dalla società (...) successivamente fusa per incorporazione nella società (...) e di aver svolto attività lavorativa, dal 28.04.2011 al 2.07.2024, con formale qualifica di operatore socio sanitario (O.S.S.), come lavoratore somministrato dall'Agenzia di lavoro (...) a tempo indeterminato, presso l'utilizzatore (...) di Napoli; che durante il percorso lavorativo

aveva prestato servizio in diversi reparti, nello specifico: per quattro anni circa, dal 2011 al 2015, era stato impiegato presso la U.O.C. Malattie infettive del presidio Gesù e Maria di Napoli; per sei anni, dal 2015 al 2021, presso la (...), per due anni presso la (...) per tre anni, ossia sino al 2024, presso la (...)

presso il Blocco Operatorio, sia con funzione di addetto alla sterilizzazione dello strumentario che all'assistenza del paziente, sempre presso l'utilizzatore (...) di Napoli; di aver svolto attività lavorativa, come da contratto, con formale qualifica di operatore socio sanitario (O.S.S.), come lavoratore somministrato a tempo indeterminato, livello A, del CCNL, anziché livello B 1, CCNL Case di Cure Private (...) (personale non medico), per oltre 15 (quindici) anni.

Precisava, altresì, che a causa delle patologie multiple tra cui il carcinoma renale, a seguito della pandemia da COVID, verificatasi nell'anno 2020, era stato individuato come lavoratore fragile, sospeso per un lungo periodo dalle attività lavorative su disposizione della Sorveglianza Sanitaria dell'Azienda Ospedaliera Universitaria presso cui era impiegato come Operatore Socio Sanitario; che con la raccomandata A/r del 1.7.2024 n. 05269120913-5, ricevuta dal ricorrente in data 02.07.2024, era stato licenziato per superamento del periodo di comportamento e nello specifico, di 364 giorni.

Tanto premesso, il ricorrente concludeva: "in via principale accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità e/o invalidità e/o inefficacia del licenziamento intimato con missiva del 2.07.2024, per i motivi dedotti in ricorso, e per l'effetto ordinare all'(...) in persona del suo legale rappresentante p. t. elett.te dom.ta per la carica presso la sede legale della società sita in Via (...) 20124 Milano - numero Rea MI 1581244 - p.i. (...) ramm.te delegato Signora (...) nata a Padova il 6.9.1968, la reintegra del ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato e/o il ripristino del rapporto di lavoro "de quo" nelle sue concrete funzionalità e condannare la società medesima, in persona del legale rappresentante p.t., in solido con (...) - in persona del suo legale rapp.te p.t. via (...), 80138 Napoli - Italia- p.i. (...) al pagamento delle retribuzioni maturate e maturande dalla data di licenziamento all'effettiva reintegra o ripristino del rapporto oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, prendendo come riferimento la paga mensile lorda di Euro 1.450,00 circa; in subordine, condannare in solido, per quanto di parte e responsabilità, (...) in persona del suo legale rappresentante p.t. elett.te dom.ta per la carica presso la sede legale della società sita in Via (...) 20124 Milano - numero Rea MI 1581244 - p.i. (...), e (...) utilizzatrice (...) - in persona del suo legale rapp.te p.t. via (...), 80138 Napoli - Italia- p.i. (...) entrambi resistenti al risarcimento del danno in favore del dipendente, nella misura massima di legge oltre interessi e rivalutazione monetaria, di legge e contrattazione collettiva; Condannare, l'(...) in persona del suo legale rappresentante p. t. elett.te dom.ta per la carica presso la sede legale della società sita in Via (...) 20124 Milano - numero Rea MI 1581244 - p.i. (...), e l'(...) (...) - in persona del suo legale rapp.te p.t. via (...), 80138 Napoli - Italia- p.i. (...) per le rispettive responsabilità, al pagamento della somma complessiva di euro 19.692,33 euro, a titolo di differenze retributive, maggiorazione per lavoro straordinario, lavoro notturno, contributi, T.F.R., o alla diversa somma che verrà accertata in corso di causa, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali e dove non fosse possibile al risarcimento dei danni equivalenti; condannare le convenute al pagamento delle spese processuali con distrazione in favore del sottoscritto avvocato antistatario".

Nel costituirsi, la società (...) deduceva la legittimità del recesso, in virtù del superamento del periodo di comportamento, chiedendo, dunque, il rigetto del ricorso; chiedeva, altresì, il rigetto del ricorso per quanto concerne la richiesta di pagamento di somme a titolo di differenze retributive.

L'(...) nel costituirsi in giudizio, eccepiva il difetto di legittimazione passiva della stessa. Nel merito, chiedeva il rigetto delle istanze avanzate da parte ricorrente.

All'odierna udienza, all'esito della discussione orale resa dai difensori, il Giudice pronunciava la seguente sentenza.

Il ricorso è infondato e va rigettato.

Il c.d. periodo di comportamento è disciplinato dall'art.2110 c.c. il quale stabilisce che: "1. in caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge (o le norme corporative) non

stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o una indennità nella misura o per il tempo determinati dalle leggi speciali, (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità. 2. Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità. 3. Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio". In ipotesi di assenze da malattia del lavoratore, le regole dettate dall'art. 2110 c.c. prevalgono, in quanto speciali, sulla normativa riferita ai licenziamenti individuali. Le stesse impediscono al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del termine c.d. di comporto (predeterminato dalla legge, dalle parti o, in via equitativa, dal giudice), nonché nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso, ai fini di un contemperamento tra gli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del lavoratore (di disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi, senza perdere i mezzi di sostentamento). Pertanto, il rendimento insufficiente e l'eventuale disservizio aziendale determinato dalle assenze per malattia del lavoratore non possono legittimare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, prima del superamento del periodo massimo di comporto (Cassazione civile sez. lav., 12/12/2022, n.36188).

Il contemperamento degli opposti interessi, quello del lavoratore a salvaguardare il proprio posto di lavoro per un periodo di tempo congruo, ossia sufficiente al recupero delle energie psico-fisiche e quello del datore di lavoro al rispetto del sinallagma contrattuale, dunque al mantenimento in servizio di un dipendente che possa rendere la propria prestazione lavorativa, è il principio ispiratore della disciplina, ampiamente analizzata, del periodo di comporto.

Orbene, in attuazione di tale norma, l'art. 41 del CCNL per la categoria delle Agenzie di Somministrazione di lavoro, applicato al rapporto di lavoro del ricorrente, prevede al comma 9 che "durante la malattia il lavoratore, non in prova, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 giorni in un anno solare, trascorso il quale, perdurando la malattia, il datore di lavoro può procedere al licenziamento".

Inoltre, il successivo comma 10 del medesimo articolo prevede che "la conservazione del posto è prolungata, a richiesta scritta del lavoratore, per un ulteriore periodo non superiore a 120 giorni alle seguenti condizioni:

- a) che siano esibiti dal lavoratore i regolari certificati medici;
- b) che il periodo eccedente i 180 giorni sia considerato di "aspettativa senza retribuzione".

Sono escluse dal periodo di comporto le giornate di assenza per terapie salvavita e trattamenti oncologici e per malattie ingravescenti".

Ciò premesso, risulta documentato e non contestato che il ricorrente sia stato assente per malattia per un totale 364 giorni.

Sostiene il ricorrente di essere portatore di gravi patologie croniche ed insanabili. Invero, lo stesso è portatore di una invalidità civile dell'85%, tale da essere stato considerato, in epoca COVID, lavoratore fragile e, dunque, non idoneo allo svolgimento dell'attività lavorativa con conseguente esonero dalla stessa fino a fine pandemia, così come si evince dal documento del Medico Competente aziendale, prof.ssa (...) - Per tali ragioni, il ricorrente ritiene illegittimo il licenziamento di cui al presente giudizio, in quanto realizzerebbe un effetto discriminatorio, nella forma della discriminazione indiretta (art. 2, lett. b) D.Lgs. 216/2003) in quanto sussistente un collegamento tra il periodo di malattia e le patologie gravi di cui è portatore l'odierno ricorrente. Assume che l'azienda non avrebbe dovuto disporre il licenziamento ma adottare ogni ragionevole accomodamento organizzativo idoneo a contemperare

l'interesse del disabile al mantenimento del lavoro e quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa. La tesi attorea, tuttavia, non può essere condivisa.

Ed invero, è vero che "in tema di licenziamento, costituisce discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, converte il criterio, in apparenza neutro, del computo del periodo di comporto breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto, siccome in posizione di particolare svantaggio.

Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, appare allora necessaria, a norma dell'art. 3, comma 3bis D.Lgs. 216/2003, l'adozione, da parte dei datori di lavoro pubblici e privati, di ogni ragionevole accomodamento organizzativo che, senza comportare oneri finanziari sproporzionati, sia idoneo a temperare, in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, anche attraverso una valutazione comparativa con le posizioni degli altri lavoratori; fermo il limite invalicabile del pregiudizio alle situazioni soggettive di questi ultimi aventi la consistenza di diritti soggettivi" (Cass. 11731/2024). Tuttavia, nel caso di specie, non si ravvisa un collegamento tra le assenze per malattia e la grave patologia di cui è affetto l'odierno ricorrente. Ed invero, egli giustificava le assenze con certificazioni neutre, prive di ogni riferimento alla sua patologia oncologica cronica, neppure segnalando con barratura le caselle relative a "patologia grave che richiede terapia salvavita" ovvero a "stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta", difettando, dunque, in capo al datore di lavoro, la conoscenza della correlazione tra le assenze per malattia e la patologia del ricorrente. Per quanto concerne quanto avanzato dalla difesa del ricorrente in ordine all'indicazione del codice nosologico "V70.0", si sottolinea che tale codice, che indica gli stati di isolamento volontario o obbligatorio per i soggetti cd. "fragili", è indicato solo in due dei certificati depositati, per un periodo complessivo che va dal 03/04/2023 al 04/06/2023.

Orbene, in tema di conoscibilità da parte del datore di lavoro è opportuno ricordare che "l'art. 40 D.Lgs. 198/2006, nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità, non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso. Esso introduce così un'agevolazione probatoria mediante lo strumento di una parziale inversione dell'onere dovendo l'attore fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione, pur lasciando comunque un margine di incertezza in ordine alla sussistenza dei fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria; sicché, il rischio della permanenza dell'incertezza grava sul convenuto, tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione una volta che siano state dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere" (Cass. 11731/2024). Pertanto, "per il datore di lavoro sorge, prima di adottare un provvedimento di licenziamento per superamento del periodo di comporto, un onere di acquisire informazioni - cui non può corrispondere un comportamento ostruzionistico del lavoratore - circa la eventualità che le assenze siano connesse ad uno stato di disabilità e per valutare, quindi, gli elementi utili al fine di individuare eventuali accorgimenti ragionevoli onde evitare il recesso dal rapporto". (Cass. 15282/2024). Nel caso di specie il datore di lavoro, avrebbe potuto, con l'ordinaria

diligenza, verificare lo stato di correlazione tra le assenze e la patologia dell'odierno ricorrente, considerato che tale situazione di invalidità poteva essere già nota al datore di lavoro, specie se si sottolinea la circostanza per cui, durante il periodo della pandemia, in ragione della patologia del ricorrente, lo stesso veniva dichiarato non idoneo allo svolgimento dell'attività e, pertanto, veniva esonerato dalla stessa.

Tale dovere di diligenza del datore di lavoro è finalizzato a disporre forme di accomodamento ragionevole.

Ebbene, nel caso di specie, non può escludersi che il datore di lavoro abbia attuato una forma di accomodamento ragionevole. Ed invero, tra gli eventuali accorgimenti volti ad evitare il recesso del rapporto "può ipotizzarsi un allungamento del periodo di comporto ex art. 2110, comma 2, c.c. o l'espunzione dal comporto di periodi di malattia connessi allo stato di disabilità ovvero altre misure da scegliere in relazione alla particolarità della fattispecie" (Cass. 15282/2024).

Ebbene, nel caso di specie, è da evidenziare come la convenuta abbia disposto il licenziamento dopo ben 364 giorni di assenza per malattia, ben oltre il periodo massimo di 180 giorni previsto dall' art. 41 del CCNL per la categoria delle Agenzie di Somministrazione di lavoro. Tale allungamento del periodo di comporto normativamente previsto costituisce un ragionevole accomodamento da parte del datore di lavoro. Inoltre, anche laddove si volesse considerare come non computabile ai fini del superamento del periodo di comporto il periodo che va dal 03/04/2023 al 04/06/2023, di cui ai certificati con l'indicazione del codice "V70.0", risulterebbe comunque ampiamente superato il periodo di comporto di 180 giorni.

Non può essere, inoltre, invocato il principio della buona fede rivendicando l'esistenza di un onere di informazione in capo al datore di lavoro circa l'imminente superamento del periodo di comporto. In tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), la risoluzione del rapporto costituisce la conseguenza di un caso di impossibilità parziale sopravvenuta dell'adempimento, in cui il dato dell'assenza dal lavoro per infermità ha una valenza puramente oggettiva; non rileva, pertanto, la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite cd. esterno del comporto e della durata complessiva delle malattie e, in mancanza di un obbligo contrattuale in tal senso, non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto, in quanto tale comunicazione servirebbe in realtà a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione (Cassazione civile sez. lav., 17/08/2018, n.20761).

Nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto (dovuto sia al caso di una sola malattia continuata, sia a quello del succedersi di diversi episodi morbosi - c.d. 'eccessiva morbilità'), la risoluzione del rapporto è conseguenza di un'impossibilità sopravvenuta dell'adempimento. Pertanto non rileva la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite del comporto e della durata complessiva delle malattie e, in mancanza di un obbligo contrattuale in tal senso, non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede la mancata comunicazione al dipendente dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto, in quanto tale comunicazione servirebbe a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione (Corte appello Salerno sez. lav., 12/07/2022, n.448).

Per quanto concerne la richiesta di pagamento a titolo di differenze retributive, anche tale domanda deve essere rigettata.

Ed invero, il ricorrente lamentava di aver svolto attività lavorativa dal 28.04.2011 al 2.07.2024, con formale qualifica di operatore socio sanitario (O.S.S.), come lavoratore somministrato dall'Agenzia di lavoro (...), a tempo indeterminato, livello A, del CCNL, anziché livello B 1, CCNL Case di Cure Private (...) (personale non medico), per oltre 15 (quindici) anni presso l'(...) (...) di Napoli.

Tuttavia, dal contratto depositato emerge che "la mansione richiesta è inquadrata nel B livello". Pertanto, il ricorrente avrebbe svolto la propria attività lavorativa quale lavoratore di livello B e non di livello A, come indicato in ricorso.

Inoltre, è opportuno rammentare che "nel procedimento logico giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato non si può prescindere da tre fasi successive, e cioè, dall'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, dall'individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e dal raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda". (Cass. 8589/2015).

Ulteriormente, "il lavoratore che agisca in giudizio per ottenere l'inquadramento in una qualifica superiore a quella rivestita ed il pagamento delle relative differenze retributive ha l'onere di allegare e di provare gli elementi posti a base della domanda, dovendo, in particolare, indicare esplicitamente quali siano i profili caratterizzanti le mansioni di detta qualifica, raffrontandoli altresì espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di avere concretamente svolto, e fornire la relativa prova" (Cass. 11925/2003; Cass. 8025/2003; Cass. 6238/2001).

Nel caso di specie, il ricorrente omette di allegare quelle che sono le attività lavorative in concreto svolte dallo stesso e, in ragione delle quali, dovrebbe essere riconosciuto un inquadramento superiore. Sulla scorta di tali considerazioni le domande devono essere rigettate. La complessità delle questioni trattate consente la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Compensa integralmente le spese di lite.

Napoli, il 29.5.2025