



TRIBUNALE DI FOGGIA

SEZIONE LAVORO

Il Giudice designato, dott. Ivano Caputo

letti gli atti del procedimento iscritto al n. **3715 - 2021** R.G.L. ed a scioglimento della riserva formulata in data 1.7.2021, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento *ex art. 1*, commi 47 e ss., L. n. 92/2012, vertente

TRA

E

avente ad oggetto: impugnativa di licenziamento

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 18.5.2021, [redacted] – premesso di aver lavorato dall'1.4.2009 al 27.2.2021 alle dipendenze della [redacted] s.r.l., con qualifica di operaio meccanico livello B – adiva l'intestato Tribunale del lavoro, impugnando il licenziamento intimatogli dalla società datrice con lettera raccomandata del 27.2.2021, sul presupposto che egli fosse rimasto assente per malattia negli ultimi 30 mesi, per complessivi 430 giorni (con conseguente superamento del periodo di comporto, quale previsto dal C.C.N.L. di categoria, pari a 14 mesi, corrispondenti a 420 giorni).

A sostegno del ricorso deduceva: che, nel periodo dal 16.3.2020 al 16.5.2020 (per un totale di 9 settimane, pari a 61 giorni), egli era stato sottoposto, unitamente a tutti gli altri dipendenti della società datrice di lavoro, alla misura della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria (d'ora innanzi anche solo C.I.G.); che, pertanto, la misura in questione aveva sostituito ad ogni effetto il periodo di malattia di cui egli stava fruendo; che i conteggi formulati dalla [redacted] s.r.l. erano

errati, non essendo state scomutate dal periodo di comporta le settimane in cui tutta la forza lavoro dell'azienda era stata collocata in C.I.G.; che, sul punto, avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 3, comma 7°, del D.lgs. n. 148/2015, nonché l'orientamento espresso dall'I.N.P.S. nella circolare d'Istituto n. 197/2015, in base alla quale il lavoratore in malattia entra in C.I.G. dalla data di inizio della stessa; che, in definitiva, essendo egli rimasto assente per malattia per complessivi 369 giorni, non era stato superato il limite temporale stabilito dalla contrattazione collettiva.

Sulla scorta di quanto dedotto, il ricorrente chiedeva dichiararsi illegittimo il provvedimento espulsivo, invocando le tutele previste dall'art. 18 L. n. 300/1970.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la società convenuta, la quale resisteva al ricorso, chiedendone il rigetto.

In assenza di attività istruttoria, all'udienza del giorno 1.7.2021 il Giudice designato – uditi i procuratori delle parti – si riservava per la decisione.

2. Il ricorso è infondato e va rigettato, condividendosi le argomentazioni espresse dal Tribunale di Pesaro nella sentenza n. 16 del 20.1.2021, versata in atti dalla società resistente (doc. 5) ed i cui principali passaggi motivazionali vengono di seguito riprodotti, anche ai sensi dell'art. 118, comma 1°, disp. att. c.p.c..

2.1. Invero, l'unico motivo di impugnazione è incentrato sul dedotto, mancato superamento del periodo di comporta per effetto del sopravvenuto collocamento del ricorrente in C.I.G. ordinaria a zero ore, previsto dalla normativa d'emergenza COVID, periodo che, avendo interessato tutti i dipendenti, non potrebbe, secondo parte ricorrente, essere computato come malattia ai fini del comporta.

La tesi sostenuta da parte ricorrente si fonda, in particolare, su un messaggio I.N.P.S. del 30.4.2020, il quale, nell'interpretare la disposizione di cui all'art. 3, comma 7°, D.lgs. 148/2015 (secondo cui *“il trattamento di integrazione salariale sostituisce in caso di malattia l'indennità giornaliera di malattia, nonché la eventuale integrazione contrattualmente prevista”*), ha ritenuto che, qualora lo stato di malattia sia precedente l'inizio della sospensione dell'attività lavorativa, si avranno due casi: se la totalità del personale in forza all'ufficio, reparto, squadra o simili cui il lavoratore appartiene ha sospeso l'attività, anche il lavoratore in malattia entrerà in C.I.G. dalla data di inizio della stessa; qualora, invece, non venga sospesa dal lavoro la totalità del personale in forza all'ufficio, reparto, squadra o simili cui il lavoratore appartiene, il lavoratore in malattia continuerà a beneficiare dell'indennità di malattia, se prevista dalla vigente legislazione.

Da tale interpretazione parte ricorrente ha desunto che, se durante una malattia l'azienda pone in Cassa Integrazione a zero ore il lavoratore interessato (insieme al reparto di appartenenza, se non

la totalità della forza-lavoro), si avrebbe una modificazione della natura giuridica dell'assenza e del motivo del mancato svolgimento dell'attività lavorativa, la quale comporta che l'assenza dal lavoro non è più ascrivibile o imputabile al lavoratore, anche in presenza di una certificazione medica preesistente, con la conseguenza ulteriore che l'assenza, essendo imputabile alla chiusura aziendale sopravvenuta, non potrebbe essere computata ai fini del comporta.

La tesi non pare condivisibile.

Ritiene il giudicante che, con l'art. 3, comma 7°, del D.lgs. 148/2015, il Legislatore abbia inteso esclusivamente prevedere una diversa "imputazione" della prestazione economica, che resta, comunque, di competenza dell'I.N.P.S. (sia nel caso di malattia, sia nel caso di C.I.G.) e che nulla ha a che vedere con il comporta, non incidendo in alcun modo sul titolo dell'assenza e sulla sua rilevanza all'interno del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro.

E', infatti, da escludere, in linea di principio, che il datore di lavoro possa determinare il mutamento del titolo dell'assenza quando il lavoratore è in malattia, perché ciò significherebbe attribuire al datore di lavoro un potere *extra ordinem*, che si porrebbe addirittura in contrasto con un diritto di rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute.

Parimenti è da escludere che una normativa speciale, emessa al fine di imprimere una particolare connotazione alla prestazione economica erogata dall'I.N.P.S. in caso di C.I.G. che sopravviene durante la malattia, possa determinare il mutamento del titolo dell'assenza anche per finalità diverse da quelle espressamente previste dalla legge.

Il mutamento del titolo dell'assenza è, sì, ammesso, ma solo se sia il lavoratore a richiederlo, mediante la presentazione di richiesta di ferie, non sussistendo una incompatibilità assoluta tra malattia e ferie.

Secondo il più recente indirizzo di legittimità, dovendo ritenersi prevalente l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto (Cass. 11.5.2000, n. 6043, Cass. 15.12.2008, n. 29317, Cass. 3.3.2009, n. 5078), questi ha la facoltà di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie, maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporta, gravando poi sul datore di lavoro, cui è generalmente riservato il diritto di scelta del tempo delle ferie, dimostrare - ove sia stato investito di tale richiesta - di aver tenuto conto, nell'assumere la relativa decisione, del rilevante e fondamentale interesse del lavoratore ad evitare in tal modo la possibile perdita del posto di lavoro per scadenza del periodo di comporta.

L'orientamento risulta confermato dai successivi arresti di legittimità (cfr. Cass. 7.6.2013, n. 14471), ove sono valorizzati i canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (Cass. sez. lav., 14/09/2020, n.19062).

Tali principi sono stati ribaditi da Cass. n. 27392/2018, secondo cui il lavoratore assente per malattia ha facoltà di domandare la fruizione delle ferie maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporto, non sussistendo una incompatibilità assoluta tra malattia e ferie, senza che a tale facoltà corrisponda comunque un obbligo del datore di lavoro di accedere alla richiesta, ove ricorrano ragioni organizzative di natura ostativa; in un'ottica di bilanciamento degli interessi contrapposti, nonché in ossequio alle clausole generali di correttezza e buona fede, è necessario, tuttavia, che le dedotte ragioni datoriali siano concrete ed effettive (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, che aveva ritenuto privo di giustificazione, in quanto fondato su ragioni vaghe ed inconsistenti, il rifiuto di concessione delle ferie motivato dalla società datrice con un generico riferimento a non meglio precisate esigenze organizzative dell'ufficio).

La possibilità, quindi, di mutare il titolo dell'assenza per malattia spetta solo al lavoratore, al fine di sospendere il decorso del periodo di comporto, nel cui calcolo vanno inclusi, come noto, oltre ai giorni festivi, anche quelli di fatto non lavorati, che cadano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico, operando, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa dell'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta, con la precisazione che la prova idonea a smentire tale presunzione di continuità può essere costituita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa (Cassazione civile sez. lav., 13/09/2019, n.22928).

2.2. Nel caso di specie, così come in quello esaminato nella pronuncia innanzi riportata, il ricorrente ha inviato i certificati di malattia senza soluzione di continuità e senza chiedere il mutamento del titolo dell'assenza, dimostrando, con comportamento concludente, di voler proseguire lo stato di malattia (si vedano, in proposito, i certificati medici allegati dalla parte resistente, doc. 3).

Avendo, quindi, il lavoratore continuativamente coperto il periodo dal 2.1.2020 al 27.2.2021 con certificati di malattia, non vi è dubbio che un eventuale mutamento del titolo dell'assenza avrebbe richiesto un'istanza in tal senso rivolta al datore di lavoro, prima della scadenza del periodo di comporto e al fine di sospenderne il decorso, come precisato da Cass. n. 8834/2017 in un caso di mutamento del titolo dell'assenza da malattia a ferie (per l'ipotesi inversa, si veda quanto affermato da Cass. sez. lav., 10/01/2017, n.284, secondo cui, in caso di malattia del lavoratore insorta durante il periodo feriale, la trasmissione della relativa certificazione vale come richiesta di modificazione del titolo dell'assenza, pur in assenza di un'espressa comunicazione, scritta od orale, trattandosi di

un atto che esprime in modo inequivocabile la volontà del soggetto di determinare l'effetto giuridico della conversione).

Alla stregua delle argomentazioni che precedono, non appare rilevante la circostanza dedotta nel verbale di udienza, secondo cui la società datrice di lavoro non avrebbe mai comunicato al ricorrente il suo collocamento in C.I.G. per il periodo dal 16.3.2020 al 16.5.2020, poiché ciò che conta è il dato obiettivo – non contestato e, in ogni caso, provato *per tabulas* – che, in tale periodo, il lavoratore abbia continuato ad inoltrare al datore di lavoro i certificati medici attestanti il suo stato morboso.

In definitiva, il licenziamento s'appalesa legittimo, dal che discende il rigetto del ricorso.

3. La relativa novità delle questioni trattate, attestata dall'assenza di precedenti specifici di legittimità, induce nondimeno a compensare integralmente le spese di lite, ai sensi dell'art. 92, comma 2°, c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, in persona del Giudice designato, dott. Ivano Caputo, definitivamente pronunciando nel procedimento iscritto al n. 3715/2021 R.G.L., disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- a) rigetta il ricorso;
- b) compensa integralmente le spese di lite;
- c) manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Foggia, 17/07/2021

Il Giudice
dott. Ivano Caputo