

Corte d'Appello di Brescia, Sez. Lav., sentenza 23 febbraio 2023 - Pres. e Rel. Matano - M. M. (Avv. Carbonelli) c. G. T. S.p.a. (Avv. Michelini)

Licenziamento - Periodo di comporta

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con sentenza n. 404/22 il Tribunale di Brescia respingeva l'opposizione proposta da M. M. avverso l'ordinanza ex art. 1, co. 49, L. n. 92 del 2012 che aveva respinto l'impugnativa del licenziamento intimato in data 30.7.2020 da G. T. S.p.A. per superamento del periodo di comporta.

Il primo giudice riteneva che il licenziamento in questione era escluso dal divieto di licenziamento previsto dall'art. 46 D.L. n. 18 del 2020 (Decreto Cura Italia), conv. in L. n. 27 del 2020: tale disposizione, infatti, fa espresso riferimento al licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 L. n. 604 del 1966 e quindi al recesso intimato per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, mentre il licenziamento per superamento del periodo di comporta è una fattispecie autonoma di recesso, diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa di cui agli artt. 2119 e art. 1 e 3 L. n. 604 del 1966, e trova la sua disciplina nell'art. 2110 cod. civ.

Era infondato anche l'assunto secondo cui ai fini del calcolo del comporta doveva farsi riferimento alle ore esposte in busta paga sotto la voce "integrazione malattia ore", il cui totale (1.328 ore) corrispondeva a 166 giorni: ai fini del computo doveva farsi riferimento unicamente ai certificati medici, dai quali risultavano più di 365 giorni di assenza nel periodo di comporta.

Infine, era infondata anche la tesi secondo cui ai fini del computo dei giorni di assenza non doveva tenersi conto dell'assenza dall'8 al 12 giugno 2020 coincidente con un periodo di CIG: anche a voler ammettere che durante tali giorni il lavoratore fosse stato addetto al reparto interessato da un periodo di CIG, potevano essere detratti solo 5 giorni, ragione per cui le assenze per malattia, pur scendendo da 373 a 368, risultavano comunque superiori al comporta di 365 giorni. Il lavoratore proponeva reclamo ex art. 1, co. 58, L. n. 92 del 2012, chiedendo la riforma della sentenza.

La società si costituiva chiedendo il rigetto dell'appello.

All'esito della camera di consiglio la Corte osserva quanto segue.

Prima di esaminare il merito dell'appello, è opportuno chiarire che non vi è contestazione alcuna (ed invero, la circostanza è pacifica sin dalla fase urgente del procedimento) circa il fatto che alla fattispecie si applica il comporta breve previsto dall'art. 2, titolo VI del CCNL Industria Metalmeccanica privata, pari a 365 giorni di assenza per malattia nei tre anni precedenti l'ultimo episodio morboso.

Con il primo motivo l'appellante rinnova la tesi secondo cui il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo previsto dall'art. 46 D.L. n. 18 del 2020, conv. in L. n. 27 del 2020 si applica anche al licenziamento per superamento del periodo di comporta.

A tal fine, censura la sentenza che, richiamando giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass., Sez. un., 12568/18; Cass. 31763/18; Cass. 19661/19), ha affermato che il licenziamento per superamento del periodo di comporta costituisce una fattispecie autonoma di recesso, vale a dire una situazione di per sé idonea a consentirlo, diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa e giustificato motivo soggettivo di cui all'art. 2119 c.c. e agli artt. 1 e 3 L. n. 604 del 1966.

In particolare, l'appellante riporta brevi estratti di alcune sentenze della Corte di Cassazione (Cass. 11092/05; Cass. 23910/10; Cass. 8707/16) nelle quali si legge che il licenziamento per superamento del periodo di comporta è "assimilabile" non al licenziamento per giusta causa, bensì al licenziamento per giustificato motivo oggettivo; inoltre sottolinea che, più recentemente, anche Cass. 9306/19 ha affermato che il licenziamento per superamento del periodo di comporta costituisce "un'ipotesi tipizzata di giustificato motivo oggettivo".

Il motivo è infondato.

L'art. 46 D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in L. n. 27 del 2020 ha disposto che per un periodo di 5 mesi "il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della L. 15 luglio 1966, n. 604". Il divieto è stato prorogato da vari decreti leggi sino al 31.3.2021 e, da ultimo, dal D.L. n. 41 del 2021, conv. in L. n. 69 del 2021 sino al 30.6.2021 o al 30.10.2021, a seconda del tipo e delle dimensioni aziendali.

Il Tribunale ha escluso che il divieto si applichi anche ai licenziamenti per superamento del periodo di comporto richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha evidenziato la diversità delle due fattispecie.

La decisione del Tribunale è corretta, dovendo ritenersi, in conformità alla giurisprudenza della S.C., che il licenziamento per superamento del comporto costituisce una fattispecie autonoma di recesso che trova la sua disciplina nell'art. 2110 c.c., vale a dire in una situazione di per sé idonea a consentirlo, diversa da quelle riconducibili alle nozioni di giusta causa ex art. 2119 c.c. e di giustificato motivo ex art. 3 L. n. 604 del 1966.

In tal senso, Cass., Sez. un., 12568/18 ha precisato che nell'art. 2110 c.c. "si rinviene un'astratta predeterminazione (legislativo-contrattuale) del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre d'un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia od infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale" (conf. Cass. 19661/19). E Cass. 31763/18 ha affermato che il superamento del periodo di comporto "è condizione sufficiente a legittimare il recesso e, pertanto, non è necessaria, nel caso, la prova del giustificato motivo oggettivo, né della impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, né quella della correlativa impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse".

In sostanza, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, le regole dettate dall'art. 2110 c.c. per le ipotesi di assenze da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sulla disciplina dei licenziamenti individuali e si sostanziano nell'impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (c.d. comporto), nonché nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso, nell'ottica di un contemperamento tra gli interessi confliggenti del datore di lavoro e del lavoratore.

Non vi sono ragioni per discostarsi da tale orientamento.

In particolare, in tal senso non rilevano i brani delle sentenze riportati dal reclamante, ove la Corte di Cassazione ha affermato che il licenziamento per superamento del periodo di comporto è "assimilabile", non già al licenziamento per giusta causa, bensì a quello per giustificato motivo oggettivo. Infatti, tale affermazione era funzionale allo scopo di dichiarare infondato il motivo del lavoratore, il quale sosteneva che il datore di lavoro era tenuto a indicare le giornate di assenza, onde consentire un'adeguata difesa.

D'altra parte già Cass., Sez. un., n. 12568/18 si era preoccupata di chiarire in questi termini il concetto di "assimilabile", come affermato proprio dalle sentenze invocate dal reclamante: "Si noti che l'assunto secondo cui quella in esame è un'autonoma fattispecie di licenziamento non è smentito dalla giurisprudenza (v. Cass. n. 284/17; Cass. n. 8707/16; Cass. n. 23920/2010; Cass. n. 23312/2010; Cass. n. 11092/2005) che ritiene tale recesso assimilabile ad uno per giustificato motivo oggettivo anziché per motivi disciplinari: si tratta d'una mera "assimilazione" (e non "identificazione") affermata al solo fine di escludere la necessità d'una previa completa contestazione (indispensabile, invece, in tema di responsabilità disciplinare), da parte datoriale, delle circostanze di fatto (le assenze per malattia) relative alla causale e di cui il lavoratore ha conoscenza personale e diretta (fermo restando - ovviamente - l'onere del datore di lavoro di allegare e provare l'avvenuto superamento del periodo di non recedibilità)".

Quanto alla più recente sentenza n. 9306/19, in realtà la lettura completa del brano riportato dal reclamante, conferma la tesi contraria, avendo la S.C. affermato che "la fattispecie del licenziamento per superamento del periodo di comporto in caso di malattia costituisce un'ipotesi tipizzata di giustificato motivo di licenziamento, di tal che, le regole dettate dall'art. 2110 cod. civ. prevalgono,

in quanto speciali sia sulla disciplina dei licenziamenti individuali che su quella degli artt. 1256 e 1463 e 1464 cod. civ."

Alla luce delle considerazioni, stante la diversità delle fattispecie, il divieto di licenziamento previsto per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo non può estendersi al licenziamento per superamento del periodo di comporta.

Con il secondo motivo il lavoratore ribadisce che il numero dei giorni computabili ai fini del superamento del comporta dovrebbe desumersi dalle ore indicata in busta paga alla voce "integrazione malattia ore", per complessive ore 1328 nel periodo di comporta (agosto 2017 /luglio 2020), corrispondenti a 166 giorni in luogo dei 365 previsti dal CCNL.

Il motivo è infondato.

Durante la malattia, l'ordinamento prevede il pagamento, attraverso l'INPS, di un'indennità di malattia a parziale copertura economica della retribuzione che sarebbe spettata durante il periodo di sospensione della prestazione lavorativa. In alcuni casi, i contratti collettivi prevedono un trattamento di favore per il lavoratore, stabilendo a carico del datore di lavoro un'integrazione dell'indennità di malattia.

Risulta di tutta evidenza a questo punto l'infondatezza della tesi del lavoratore, secondo cui i giorni di assenza ai fini del comporta dovrebbero ricavarsi dal numero delle ore per le quali il datore di lavoro ha riconosciuto l'integrazione del trattamento di malattia.

Vero è, che il numero dei giorni di assenza non può che essere ricavato dai certificati medici ottenuti dal lavoratore a giustificazione delle assenze e trasmessi al datore di lavoro, dai quali pacificamente risulta che le assenze nel periodo di comporta ammontavano a 373 giorni.

Con il terzo motivo il lavoratore, deducendo che alcuni periodi di malattia cadono durante periodi di CIG, sostiene che in base al principio della prevalenza della CIG sulla malattia di cui all'art. 3, co. 7, D.Lgs. n. 148 del 2015, non devono computarsi, non solo i 5 giorni di assenza dal 4 al 12 giugno 2020, come fatto dal primo giudice, ma anche i 16 giorni dal 9 al 24 luglio 2020, il che farebbe scendere le assenze a 352 giorni.

Il motivo non è fondato.

Ora, in primo luogo va osservato che il motivo introduce un fatto nuovo, ossia che oltre ai giorni di assenza dal 4 al 12 giugno valutati dal primo giudice, c'è un secondo periodo di malattia che coincide con la cassa integrazione prevista per gli addetti al reparto presso cui il reclamante sarebbe stato addetto. Si tratta di un fatto nuovo, mai rappresentato prima e che il primo giudice non ha potuto esaminare. Tanto è vero che il primo giudice ha ritenuto di risolvere la questione dell'asserita non computabilità nel comporta delle giornate di malattia ricadenti nella cassa integrazione in via di mero fatto, affermando che in ogni caso, anche non computando i 5 giorni dal 4 al 12 giugno, il periodo di comporta sarebbe stato comunque superato.

La novità del fatto è già sufficiente per respingere il terzo motivo.

In ogni caso, anche volendo ritenere che non si tratti di fatto nuovo e anche volendo ipotizzare che il lavoratore fosse addetto a un reparto interessato dalla CIG (la società ha contestato la circostanza e chiesto di provare che il M. era stato addetto al reparto "barre ottone estruse" dove nessuno era stato in CIG), il motivo è comunque infondato.

Il D.Lgs. n. 148 del 2015, attuativo della L. n. 183 del 2014, reca disposizioni "per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro".

L'art. 3 disciplina la misura del trattamento di integrazione salariale e al comma 7 prevede la seguente disposizione: "Il trattamento di integrazione salariale sostituisce in caso di malattia l'indennità giornaliera di malattia, nonché la eventuale integrazione contrattualmente prevista".

Ora, è palese che il testo della disposizione di cui al comma 7 non parla di prevalenza della CIG sulla malattia, limitandosi a dire che in caso di malattia il trattamento di integrazione salariale "sostituisce" l'indennità giornaliera di malattia.

È vero, però, che nella Circolare INPS n. 197 del 2.12.2015, nel paragrafo dedicato a "CIG e malattia" si legge che l'art. 3, co. 7, del D.Lgs. n. 148 del 2015 avrebbe stabilito il "principio della prevalenza sulla malattia". Nella circolare l'INPS ha poi previsto una articolata disciplina dei possibili casi (che,

invero, non trova riscontro nella norma): se la malattia interviene durante la CIG a 0 zero il lavoratore continuerà ad usufruire del trattamento di integrazione salariale; se invece la malattia è precedente l'inizio della CIG si avranno due ipotesi: se la totalità del personale del reparto cui è addetto il lavoratore ha sospeso l'attività, allora anche il lavoratore in malattia entrerà in CIG; se invece non viene sospesa la totalità del personale del reparto, il lavoratore continuerà a beneficiare dell'indennità di malattia; infine, nei casi in cui in cui la CIG riguarda una contrazione dell'attività lavorativa, all'opposto prevale sempre l'indennità di malattia.

Ora, risulta evidente che la "prevalenza" affermata dall'INPS va intesa solo al fine di stabilire quale trattamento lo stesso INPS deve erogare nei casi in cui CIG e malattia si sovrappongono: se l'indennità di malattia o se il trattamento di integrazione salariale. Ed invero, l'art. 3, co. 7, del D.Lgs. n. 148 del 2015 non aveva la finalità di modificare le norme sul comparto nell'ambito dei reciproci diritti e doveri tra prestatore e datore di lavoro, ma solo di disciplinare, dal punto di vista dei trattamenti che l'INPS deve erogare, l'ipotesi in cui per un lavoratore si sovrappongono periodi di CIG e di malattia. Insomma, sembra di poter dire che, se anche l'INPS, applicando l'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 148 del 2015, sostituisce l'indennità di malattia con il trattamento di integrazione salariale, non per ciò solo sul piano del rapporto di lavoro cambia il titolo dell'assenza. Ed invero, se il lavoratore ha presentato certificati di malattia, in tal modo manifestando la volontà di avvalersi del periodo di conservazione del posto di lavoro, non può il datore di lavoro, in presenza di un periodo di CIG autorizzato, mutare autonomamente il titolo dell'assenza. Eventualmente, sarà il lavoratore a chiedere al datore di lavoro di effettuare tale mutamento.

In conclusione, alla luce del complesso delle considerazioni sino a qui svolte e in mancanza di altre censure, il reclamo va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Il Collegio dà atto, ai fini del pagamento del contributo previsto dall'art. 1, co. 17, L. n. 228 del 2012, che l'impugnazione è stata integralmente rigettata.

P.Q.M.

respinge il reclamo avverso la sentenza n. 404/22 del Tribunale di Brescia e condanna il reclamante alla rifusione delle spese del grado, liquidate in Euro 2.000, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Brescia, il 16 febbraio 2023.

Depositata in Cancelleria il 23 febbraio 2023.