

LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

N° 5311/07 R.G.  
N° 1636 CRON.

ASSEGNATA A SENTENZA  
IL 28.10.07

Il Giudice di Milano d.ssa Eleonora Porcelli ha pronunciato la seguente

A 4881.-BS/10  
s. unico appello  
(18/10)

### SENTENZA

Nella causa n. 5311 R.G. 2007 promossa da

Vincenzo Mastroiorio, col proc. dom. avv. Cosimo Francioso e Luigi De Andreis, largo  
Richini n. 4, Milano

-ricorrente-

contro

Aimeri Ambiente s.r.l., col proc. dom. avv. Stefano Beretta, Marina Olati e Salvatore  
Trifiro', via S. Barnaba n. 32, Milano

-convenuta-

Oggetto: impugnazione licenziamento

### Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, depositato in Cancelleria in data 7-7-08, Vincenzo Mastroiorio ha convenuto in giudizio la Aimeri Ambiente s.r.l. per sentir dichiarare nullo, invalido o illegittimo il licenziamento intimatogli in data 30-10-07, con tutte le conseguenze di cui all'art.18 S.L.

Ha esposto di essere stato licenziato per preteso superamento del periodo di comporta. In punto di diritto il ricorrente ha innanzi tutto sostenuto la configurabilita' di una rinuncia, da parte della societa' datrice di lavoro, ad avvalersi della facolta' di risolvere il contratto, e comunque la mancanza di tempestivita' del licenziamento; ha inoltre dedotto che il

superamento del comportamento deve, almeno in parte, imputarsi all'assegnazione di mansioni inidonee rispetto alla propria invalidita'.

Costituendosi ritualmente in giudizio, la convenuta ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto il rigetto.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, il Giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo e della motivazione in udienza.

#### Motivi della decisione.

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

In ricorso la legittimita' del licenziamento intimato al ricorrente e' innanzi tutto contestata per la presenza di un comportamento esplicito e manifesto del datore di lavoro di non volersi avvalere della facolta' di recesso per superamento del periodo di comportamento e comunque per mancanza del requisito della tempestivita'.

Nel caso di specie e' pacifico che il periodo di comportamento sia stato superato gia' nell'ottobre 2006 ed e' altresì pacifico che la societa' datrice di lavoro abbia comunicato verbalmente al lavoratore il superamento del limite massimo di conservazione del posto di lavoro.

Il licenziamento oggetto di causa e' poi intervenuto ad un anno di distanza, con lettera 30-10-07, avendo il ricorrente accumulato 374 giorni di assenza nel periodo dal 3-11-04 al 3-11-07.

Il giudicante condivide quella giurisprudenza secondo cui l'inerzia del datore di lavoro nell'esercizio del diritto di recesso per superamento del periodo di comportamento per malattia, anche se non puo' essere valutata con i criteri di immediatezza proprii del recesso per giusta causa, deve essere comunque valutata sotto il profilo della tempestivita' della decisione di recedere, rapportata allo spatium deliberandi adeguato e proporzionato alle procedure di accertamento del caso: in tale fattispecie la tempestivita' e' necessaria, anche in relazione agli obblighi di correttezza e buona fede, per l'esigenza di certezza del rapporto di lavoro, che altrimenti si troverebbe in uno stato di recedibilita' ad nutum per un periodo di tempo indeterminato e incontrollabile.

La fattispecie in esame e' peraltro diversa da quelle esaminate dalla giurisprudenza sopra citata, e da cio' deriva la non configurabilita' di una rinuncia, neppure implicita, da parte del datore di lavoro, al potere di recesso.

Infatti l'art. 2110 c.c. rimanda espressamente, per quanto riguarda il diritto dell'imprenditore di recedere dal rapporto di lavoro in caso di assenze per malattia, anche

alla contrattazione collettiva, e non pone alcun limite alla stessa in tema di determinazione del periodo di comporto.

Nel caso di specie l'art. 44, lettera b), comma 1, del c.c.n.l. igiene ambientale, norma richiamata nella lettera di licenziamento, dopo aver previsto un periodo di comporto di 365 giorni calendariali, espressamente specifica che "Il suddetto periodo di conservazione del posto si intende riferito al cumulo delle assenze verificatesi nei 1095 giorni precedenti ogni nuovo ultimo episodio morboso".

L'utilizzo dei termini "ogni" e "nuovo" conduce ad escludere che con la locuzione sopra riportata le parti collettive abbiano inteso semplicemente definire l'intervallo di tempo in cui devono essere computati i giorni di assenza ai fini del comporto: le parti collettive hanno, invece, voluto consentire al datore di lavoro di valutare la facolta' di recedere in relazione a ciascun episodio morboso, senza che possa essere attribuito alcun rilievo al fatto che in precedenza egli non si sia avvalso di tale facolta'.

Nel caso di specie si deve, quindi, tenere conto dei 1095 giorni precedenti l'ultimo episodio morboso prima del licenziamento, e verificare in tale arco temporale il superamento del periodo di comporto di 365 giorni di assenza, anche se nell'ambito di tali 365 giorni rientrano assenze che gia' in precedenza avrebbero potuto essere prese in considerazione nel conteggio del comporto.

Nella fattispecie in esame, del resto, tra l'ottobre 2006, data in cui il periodo massimo di conservazione del rapporto di lavoro era stato superato una prima volta, e l'ottobre 2007 si sono verificate ulteriori assenze, che hanno comportato un ulteriore superamento del periodo massimo suddetto anche se l'arco temporale di riferimento e' "slittato" in avanti, con conseguente impossibilita' di tenere conto di una parte delle assenze pregresse.

Le circostanze di fatto (assenze) poste a fondamento del licenziamento sono quindi parzialmente diverse da quelle che avrebbero potuto giustificare il licenziamento gia' nell'ottobre 2006.

Questo distingue la fattispecie in esame da quelle gia' esaminate dal giudicante: infatti in questo caso il datore di lavoro non ha lasciato decorrere un lasso di tempo eccessivo dal completamento del comporto, lasciando cosi' il lavoratore in uno stato di incertezza che potrebbe protrarsi per un tempo indeterminato, ma ha posto a fondamento del licenziamento una situazione maturata al momento del provvedimento.

Del resto l'apparente ampliamento della facolta' di irrogare il licenziamento per superamento del periodo di comporto, prevista dall'art. 44 del c.c.n.l. di settore sopra

riportata, si spiega con la possibilità, per il datore di lavoro, di rimandare la decisione di porre fine al rapporto, tenendo conto dell'evoluzione dello stesso ed in particolare della presenza o meno di ulteriori assenze per malattia, e si spiega altresì con la possibilità, per il lavoratore, di interrompere le assenze per un periodo sufficiente ad incidere significativamente su un ulteriore computo del comportamento.

In ricorso si sostiene altresì che il superamento del comportamento sia da imputarsi, almeno in parte, alla convenuta, che avrebbe assegnato al lavoratore mansioni inidonee rispetto alla sua invalidità ed anzi decisamente dannose, costringendolo a numerose assenze.

La riconducibilità delle assenze per malattia del ricorrente a fatti imputabili al datore di lavoro è peraltro prospettata in modo insufficiente e generico.

In primo luogo nello stesso ricorso si afferma che le mansioni assegnate al ricorrente hanno semplicemente contribuito a determinare le assenze dal lavoro.

Inoltre in ricorso non vengono specificamente indicate quali assenze debbano essere ricollegate agli aggravamenti determinati dalle mansioni svolte durante il rapporto di lavoro.

Anzi, al punto 8 del ricorso si legge che durante tutto il rapporto di lavoro il ricorrente ha dovuto continuare a sottoporsi a terapie e visite periodiche conseguenti alla sua patologia invalidante, per cui non è possibile distinguere quali assenze derivino dalle condizioni fisiche e di salute del lavoratore e quali derivino invece dalla responsabilità del datore di lavoro.

In ricorso si lamenta, infine, la violazione dei principi di correttezza e buona fede, da parte della società datrice di lavoro, in quanto il comportamento della stessa, che non aveva proceduto al licenziamento già nell'ottobre 2006, avrebbe di fatto impedito al lavoratore di eventualmente godere del periodo di aspettativa non retribuita a lui spettante per contratto.

Premesso che la società convenuta ha pacificamente assolto all'onere, previsto dall'art. 44, lettera b), comma 8 del c.c.n.l. e citato in ricorso, di comunicare al ricorrente l'elevato numero di assenze, non è configurabile, in capo al datore di lavoro, alcun obbligo di sollecitare la richiesta dell'aspettativa, prima di procedere al licenziamento per superamento del comportamento.

Il c.c.n.l. di settore prevede, invece, una richiesta da parte del lavoratore di un periodo di aspettativa dopo il superamento dei limiti di conservazione del posto di lavoro, richiesta che, nel caso di specie, non è intervenuta.

In ogni caso il mancato godimento del periodo di aspettativa non puo' incidere sulla legittimita' del licenziamento.

Per tutte le considerazioni che precedono le domande attoree non possono trovare accoglimento.

Si ritiene sussistano eque ragioni per un'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

rigetta il ricorso,

compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Milano, 28-10-08

Il Giudice

*Antonio S. null*

*crea. f. 36 P*  
Deposito nella Cancelleria della Sez. Lavoro  
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 28 OTT. 2008

IL CANCELLIERE  
*Antonio Villano*