

N. R.G. 1454 /2019

**TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO**Il Giudice del Lavoro dr. *Elena Fumagalli*,a scioglimento della riserva assunta nel procedimento ex art. 1, comma 48, L. n. 92/2012 promosso
da[REDACTED],
con gli avv. Luigi De Andreis e Emanuela Casali, con domicilio eletto come in atti,

RICORRENTE

contro

[REDACTED], in persona del legale rappresentante pro
tempore,

con l'avv. [REDACTED], con domicilio eletto come in atti,

RESISTENTE

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso iscritto telematicamente in data 11/11/2019 [REDACTED] – assunto in data 2/11/1999 alle dipendenze di [REDACTED] s.a.s. con mansioni di operaio con inquadramento nel livello G del CCNL Gomma Plastica sino alla data del licenziamento per superamento del periodo di comporto intimato con lettera in data 2/11/2019, ricevuta il successivo 2/11/2019, e con effetti dal 2/11/2019 - ha chiesto al Giudice del Lavoro di accertare e dichiarare la nullità/inefficacia/illegittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto, con conseguente ordine di reintegra nel posto di lavoro. In particolare la difesa del sig. [REDACTED] ha eccepito il mancato superamento del periodo previsto dalla contrattazione collettiva per la conservazione del posto di lavoro sia sotto il profilo dell'erroneità del calcolo delle assenze negli ultimi tre anni, sia sotto il profilo che non dovevano essere conteggiati nel complessivo numero dei giorni i periodi di assenza per malattia professionale, nelle more del giudizio riconosciuta dall'Inail. Concludeva chiedendo l'applicazione dell'art. 18 S.L. e, in via subordinata, delle tutele di legge più affievolite. Con vittoria di spese.

[REDACTED] s.a.s. si è costituita mediante deposito di memoria telematica chiedendo il rigetto del ricorso.

Tentata senza esito la conciliazione tra le parti, all'udienza del 4/3/2020 il Giudice si è riservato di decidere.



* * * * *

Deve preliminarmente darsi atto che, per quanto attiene alla correttezza del rito introdotto, la verifica demandata al giudice deve essere effettuata sulla base della domanda prospettata dalla parte (a prescindere dalla sua fondatezza o meno), nel caso di specie di nullità del licenziamento con conseguente richiesta di applicazione dell'art. 18 S.L. quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. Peraltro, come chiarito dalla Suprema Corte (si veda sentenza n. 12094/16 secondo cui: *“La domanda di tutela avverso licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 st.lav. e quella avente ad oggetto l'impugnativa del medesimo recesso cui possa essere, in via subordinata, riconosciuta la tutela di cui all'art. 8 della l. n. 604 del 1966, possono essere proposte in unico ricorso, con rito ex art. 1, comma 48, della l. n. 92 del 2012, in quanto fondate sugli stessi fatti costitutivi, poiché la dimensione dell'impresa non è un elemento costitutivo della domanda del lavoratore, e, la prospettata interpretazione estensiva della disciplina di cui alla l. n. 92 del 2012, consente di evitare la parcellizzazione dei giudizi in modo che da un'unica vicenda estintiva del rapporto di lavoro possa scaturire un unico processo”*), l'eventuale applicazione di una tutela differente rispetto a quella prevista dallo Statuto dei Lavoratori non preclude al giudice di pronunciarsi anche nell'ambito del rito Fornero.

Premesso ciò ed entrando nel merito, si rileva come, a prescindere da ulteriori questioni sollevate dalla difesa di parte ricorrente, in applicazione del principio della ragione più liquida (e cioè del principio di economia processuale e delle esigenze di celerità e speditezza anche costituzionalmente protette che rispondono ad una rinnovata visione dell'attività giurisdizionale), il ricorso proposto da [REDACTED] risulta fondato, senza necessità di approfondimenti istruttori, per mancato superamento del periodo di comporto.

Il ricorrente, affetto da grave malattia oncologica nota al datore di lavoro (tumore del nasofaringe), è stato licenziato da [REDACTED] s.a.s., con lettera in data [REDACTED]/4/2019, ricevuta il successivo 27/4/2019, *“...ai sensi degli art. 2110 comma 2 c.c., art. 2118 c.c., art. 39 commi 8 e 13 CCNL Gomma Plastica Industria...”* per *“...superamento del periodo massimo di conservazione del rapporto di lavoro stabilito dal vigente CCNL Gomma Plastica Industria in caso di malattia. Dal momento che la Sua malattia si protrae oltre la data di scadenza del periodo di comporto, l'Azienda si vede, suo malgrado, costretta a interrompere il rapporto di lavoro; pertanto il rapporto si intenderà cessato a far data dal 03.05.2019...”*.

Ai sensi dell'art. 39 del CCNL *“...avvenendo l'interruzione del servizio per malattia o ad infortunio non professionale, semprechè non siano causati da eventi gravemente colposi a lui imputabili (ad esempio ferimento in rissa da lui provocata, ubriachezza, ecc.), il lavoratore, non in prova, ha diritto alla conservazione del posto secondo i seguenti termini:*



- a) mesi 6 per aventi eventi anzianità di servizio fino a 3 anni;
- b) mesi 9 per aventi eventi anzianità di servizio oltre 3 e fino a 6 anni;
- c) mesi 12 per aventi eventi anzianità di servizio oltre 6 anni.

In caso di patologie di carattere oncologico, ai fini del computo dei termini di cui ai precedenti punti a), b) e c), non saranno tenuti in considerazione i giorni di assenza per malattia per terapie salvavita, certificati dalla struttura sanitaria pubblica o convenzionata, fino ad un massimo di un periodo pari al 100% del periodo di comporto spettante”.

Sempre in base a quanto concordato dalle parti sociali nel CCNL, il diritto alla conservazione del posto per 12 mesi [secondo la lettera c) applicabile alla presente fattispecie] deve essere calcolato nell'ambito di un arco temporale di 36 mesi (doc. 14 fasc. ric.).

Premesso ciò e dato atto che parte resistente ha depositato in giudizio sub. doc. 19 il calcolo dei giorni di assenza effettuati dal signor [redacted] per un totale di 367 giorni, si deve dare atto del fatto che, anche solo dal punto di vista matematico, i giorni effettivi di malattia validi ai fini del superamento del periodo di comporto sono inferiori a quanto dettato dal CCNL essendo n. 363. Ciò alla luce del fatto che il primo periodo di malattia conteggiato (quello dal 5/4/2016 al 8/4/2016) è risalente oltre l'arco temporale di 36 mesi a ritroso dal momento del licenziamento.

Trattasi di accertamento che risulta assorbente di ogni altra questione al fine di dichiarare la nullità del licenziamento di cui si discute, conformemente a quanto affermato dalla Cassazione (Cass. n. 12568/18: *“Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto 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.”*).

In ogni caso occorre aggiungere come l'avvenuto riconoscimento della malattia professionale da parte dell'Inail costituisca ulteriore elemento per affermare il mancato superamento del periodo di comporto posto che le assenze conteggiate sono per lo più (e cioè dal novembre 2016) da ricondurre alla grave patologia tumorale – di origine professionale - sofferta dal dipendente.

Sebbene la Cassazione abbia chiarito che *“Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comporto, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.”* (Cass. n. 15972/17), tenuto conto del tipo di attività espletata all'interno di [redacted] s.a.s. (azienda che ha per oggetto *“la lavorazione di*



materie plastiche, la loro produzione e commercializzazione") e della elevatissima probabilità che nell'ambiente di lavoro possano essere presenti materie nocive quali ad esempio il formaldeide (cfr. indagine ASL di Reggio Emilia, DM 9/4/2008 punto 43 e provvedimento Inail), ritiene lo scrivente giudice che nel presente giudizio a carattere sommario la domanda proposta sia meritevole di accoglimento anche sotto il profilo della riconducibilità della patologia di natura oncologica alle mansioni svolte dal ricorrente nel corso degli anni con esposizione a fumi caratterizzati da alta nocività.

Alla luce delle considerazioni che precedono, poiché non risulta superato il periodo di comporto previsto dalla contrattazione collettiva, il licenziamento irrogato da [REDACTED] s.a.s. nei confronti di Maltese Silvio con decorrenza dal 3/5/2019 deve essere dichiarato nullo.

Con riferimento alle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla dichiarazione di nullità del licenziamento, dato atto che [REDACTED] ha un organico inferiore alle 15 unità, tenuto conto che *"Nei rapporti di lavoro ai quali non si applica l'art. 18 della l. n. 300 del 1970, secondo la normativa "ratione temporis" vigente, gli effetti del licenziamento dichiarato nullo, ai sensi dell'art. 2110, comma 2, c.c., perché intimato in mancanza del superamento del periodo cd. di comporto, non sono regolati, in via di estensione analogica, dalla disciplina dettata dall'art. 8 della l. n. 604 del 1966, bensì, in assenza di una espressa regolamentazione, da quella generale del codice civile"*, poiché il licenziamento nullo è *tamquam non esset* non producendo effetto alcuno e perdurando, di conseguenza, il rapporto di lavoro, risulta fondata la richiesta del lavoratore di ottenere la condanna di controparte all'immediato ripristino del rapporto, con conseguente riammissione nel posto di lavoro e condanna al pagamento dell'intero trattamento economico e contributivo dalla data della risoluzione del rapporto (3/5/2019) fino al concreto ripristino dello stesso; il tutto oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali dalle singole scadenze al saldo e dedotto l'eventuale *aliunde perceptum*.

Per il principio della soccombenza [REDACTED] s.a.s. deve essere condannata a rifondere al ricorrente le spese di lite, liquidate in complessivi €. 2.800=, oltre al 15% per spese forfettarie, contributo unificato (se versato) e accessori di legge.

P.Q.M.

accoglie il ricorso per l'effetto

DICHIARA LA NULLITA'

del licenziamento intimato a [REDACTED] Silvio in data 24-27/4/2019, con effetto dal 3/5/2019, e conseguentemente ordina la riammissione in servizio del lavoratore, con condanna al pagamento di tutte le retribuzioni maturate dalla data della risoluzione del rapporto di lavoro fino alla riammissione in servizio e alla regolarizzazione contributiva; il tutto oltre alla rivalutazione monetaria e degli interessi legali dalle singole scadenze al saldo e dedotto l'*aliunde perceptum*;



condanna parte resistente al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi €. 2.800=, oltre al 15% per spese forfettarie, contributo unificato (se versato) e accessori di legge.

Busto Arsizio, 11/3/2020

Il Giudice

Dott. Elena Fumagalli

