Sentenza n. 459/13

Registro generale Appello Lavoro n. 1696/2012

2649/2013

14-5-2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Chiarina Sala Presidente Relatore

Dott. Benedetta Pattumelli Consigliere

Dott. Francesca Romana Bisegna Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 5710/2011 estensore giudice M. R. Cuomo discussa all'udienza collegiale del 17/04/2013 e promossa

DA

SCHIEPPATI GIANFRANCO, rappresentato e difeso da avv. Miranda Nicola, Miranda Giuseppe ed elettivamente domiciliato in Piazza Cinque Giornate n. 6 Milano presso lo studio degli stessi

APPELLANTE

CONTRO

PERFETTI VAN MELLE ITALIA S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa da avv. Olgiati Marina, Beretta Stefano e Trifiro' Salvatore, elettivamente domiciliata in via S. Barnaba, 32 Milano presso lo studio di quest'ultimo

APPELLATA

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

CONCLUSIONI PER LA APPELLANTE

Voglia la Corte d'Appello di Milano, in totale riforma della sentenza n. 6036 del 13 gennaio 2011 del Tribunale di Milano, in accoglimento del presente appello e delle domande tutte, formulate nel ricorso introduttivo e respinta ogni istanza ed eccezione avversaria,

1) *Accertare e dichiarare* per i motivi esposti in diritto l'illegittimità, nullità o inefficacia del licenziamento irrogato dalla A.T.M. Servizi S.p.A. nei confronti del sig. Borrelli in data 28 gennaio 2011, con decorrenza 29 gennaio 2011;
2) *Accertare* e *dichiarare* per i motivi esposti in diritto l'illegittimità e nullità del patto di prova di 12 mesi datato 29 gennaio 2010;
3) *Condannare* A.T.M. Servizi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato, *condannare* altresì la società convenuta al pagamento a favore del ricorrente, Borrelli Stefano di tutte le retribuzioni, maturate e maturande nella misura mensile di € 1.896,62, dal giorno del licenziamento al giorno della reintegra, o a diversa somma maggiore o minore decisa per giustizia;
4) con vittoria di spese e onorari del giudizio di primo e secondo grado da distrarsi a favore degli Avv.ti Giuseppe e Nicola Miranda ex art. 93 c.p.c. procuratori antistatari.

1BIS

CONCLUSIONI PER LA APPELLATA

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, confermare integralmente la sentenza del Tribunale di Milano n. 5710 del 26 gennaio 2010, *inter partes*, assolvendo la società appellata dalle avversarie domande;

Con vittoria di spese ed onorari del giudizio.

Se del caso, si chiede ordinarsi all'appellante la produzione della documentazione fiscale utile per l'accertamento dei suoi redditi, ai fini della determinazione dell'*aliunde perceptum*.

1/sa

MOTIVI IN FATTO

Con sentenza n.5710/2011 il Tribunale di Milano ha rigettato il ricorso promosso dal Sig. Schieppati volto ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento comminatogli in data 27 dicembre 2010, con conseguente domanda di reintegrazione nonché l'accertamento dell'illegittimità delle sanzioni disciplinari irrogate al medesimo lavoratore in data 26 aprile 2005, 5 giugno 2009, 8, 9 e 22 febbraio 2010, 8 marzo 2010, 10 e 27 settembre 2010 e, per l'effetto, condannare la convenuta a restituire la retribuzione trattenuta per i menzionati giorni di sospensione.

In particolare, il primo giudice ha respinto:

- preliminarmente, l'eccezione della mancata affissione del codice disciplinare ritenendo non necessaria la pubblicità dello stesso codice in relazione alla tipologia dei fatti contestati nella fattispecie oggetto di causa, in quanto non riconducibili a specifiche ipotesi previste dalla normativa secondaria collettiva;
- l'eccezione concernente la violazione dell'art. 2 L. 604/1966 per mancata comunicazione dei motivi del licenziamento avendo ritenuto che il licenziamento fosse stato sufficientemente motivato con la lettera del 27 dicembre 2010.

Inoltre il primo giudice ha accertato la legittimità del licenziamento rilevando che lo stesso era stato irrogato in ragione del fatto che l'assenza dal lavoro del 9 dicembre 2010 del Sig. Schieppati, l'ultima di una lunga serie di assenze che erano state tutte precedentemente contestate nonché sanzionate, non era stata in alcun modo giustificata, poiché i certificati medici prodotti dal lavoratore non risultavano ricoprire tale giorno.

Infatti il primo giudice ha rilevato che il certificato datato 7 dicembre 2010, prodotto dalla convenuta, copriva per malattia i giorni del 7 e del 8 dicembre 2010 mentre il

successivo certificato datato 10 dicembre 2010 interessava soltanto i giorni del 10 e del 11 dicembre 2010. Con riferimento ai predetti certificati inoltre il primo giudice non ha ritenuto sufficiente, ai fini della giustificazione dell'assenza del 9 dicembre 2010, lo sbarramento della casella "*continuazione*" in quanto presente su entrambi i certificati.

Sul punto ha osservato ulteriormente il primo giudice che, non avendo il medico visitato il ricorrente in data 9 dicembre 2010, tale assenza non potesse essere giustificata *ex-post* attraverso una nuova certificazione inviata dal medico curante, ovvero attraverso la prova testimoniale dello stesso.

Ha proposto appello il sig. Schieppati per i motivi di seguito esaminati chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento delle domande proposte in primo grado.

Ha resistito all'appello la Perfetti Van Melle Italia s.r.l., chiedendo invece il rigetto delle impugnazioni con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

MOTIVI IN DIRITTO

Alla luce della considerazioni che seguono, ritiene il Collegio che l'impugnazione proposta sia del tutto infondata.

1.Sull'applicazione della disciplina di cui all'art. 2 L. 604/66

Ritiene il Collegio che non meriti accoglimento la doglianza dell'appellante in ordine all'errata applicazione da parte del primo giudice dell'art. 2 L.604/1966 (testo ante riforma L. 92/2012).

Secondo l'appellante il primo giudice non aveva correttamente applicato al caso di specie la richiamata norma, ritenendola erroneamente operante soltanto nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Inoltre, ai fini dell'applicazione della medesima norma,

l'appellante aveva insistito nell'evidenziare la tardività della risposta da parte della società alla specifica richiesta di motivazioni presentata dopo il licenziamento in data 3 gennaio 2011 peraltro con un mero rinvio alla lettera di licenziamento del 27 dicembre 2010 (doc. 6 parte appellante).

Si osserva sul punto , come giustamente ribadito dalla parte appellata , che la Suprema Corte ha affermato che "*l'obbligo del datore di lavoro di comunicare al lavoratore i motivi del licenziamento (previsto dall'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604) presuppone che i suddetti motivi non siano stati portati a conoscenza del dipendente in precedenza; qualora vi sia stata una precedente contestazione disciplinare dei fatti che hanno poi determinato il licenziamento, essa di per sé assolve all'onere di indicazione dei motivi del licenziamento, ed a fronte di essa il lavoratore può chiedere l'ulteriore specificazione dei motivi, ove non li ritenga sufficientemente precisati, all'interno del procedimento disciplinare che si apre con la contestazione, senza che sia configurabile un obbligo del datore di lavoro di rispondere ad una diversa richiesta di motivi, esterna a tale procedimento.*" (Cassazione n.454/2003)

Pertanto il primo giudice, che a differenza di quanto sostenuto dalla parte appellante non ha in alcun modo escluso la applicazione del citato art. 2 per la tipologia del licenziamento , ha invece correttamente richiamato e applicato la norma rilevando, che "*la condotta addebitata al Sig. Schieppati e posta a fondamento del licenziamento dello stesso era stata specificata nella lettera di contestazione riportata nella lettera di licenziamento*" (Doc. 5 parte appellata): la comunicazione del licenziamento era dunque specifica e idonea anche ai fini della comunicazione dei motivi che avevano indotto il datore di lavoro alla risoluzione.

D'altro canto le doglianze dalla società in merito alle pregresse ripetute assenze ingiustificate del Sig. Schieppati risultavano chiaramente richiamate anche nella lettera di licenziamento (doc. 6 parte appellante).

Giustamente ,in virtù di quanto precede la società ha potuto semplicemente limitarsi a richiamare quanto già precedentemente aveva comunicato (doc. 8 parte appellante) in riposta alla ulteriore richiesta di motivazione avanzata dal lavoratore.

Per le stesse ragioni, essendo del tutto esauriente la lettera di intimazione del licenziamento , risulta esclusa anche la eccepita tardività della risposta: il licenziamento pertanto non è come preteso dalla appellante inefficace.

2. Sulla giustificazione delle assenze per malattia

Quanto alla giustificazione delle assenze per malattia, questo Collegio ha rilevato che con i certificati prodotti in seguito ai vari periodi di malattia , il lavoratore non è mai riuscito a fornire la prova della giustificazione delle assenze dei giorni non coperti dai certificati stessi.

Sul punto l'appellante ha censurato la sentenza di primo grado lamentando un'errata lettura da parte del primo giudice dei certificati del 7 dicembre 2010 e del 10 dicembre 2010, in seguito alla produzione dei quali era stata ritenuta non giustificata l'assenza del 9 dicembre 2010 e conseguentemente era stato irrogato il licenziamento impugnato.

Osserva il Collegio che, in assenza di un qualsiasi riferimento nei certificati di malattia de quo alla data del 9 dicembre 2010 la tesi dell'appellante non possa essere seguita.

Le conclusioni non mutano anche considerando la invocata circolare dell'INPS n.147/199, che espressamente prevede : *"l'Istituto ammette, peraltro, la possibilità di riconoscere, ai fini erogativi, la sussistenza dello stato morboso anche*

per il giorno immediatamente precedente a quello del rilascio della certificazione, purché risulti compilata la voce "dichiara di esser ammalato dal…", *con precisazione che il suddetto criterio è valido anche per le certificazioni di continuazione e ricaduta della malattia*";quindi il primo giudice ha correttamente limitato i periodi di malattia a quelli intercorrenti dalla data di rilascio dei certificati sino a quella indicata come termine della prognosi: risultano così giustificate le sole assenze dal 7 e 8 dicembre 2010 e dal 10 all' 11 dicembre 2010, mentre rimane senz'altro scoperta e dunque ingiustificata l'assenza del giorno 9 dicembre 2010: infatti in nessuna parte del certificato emerge che il lavoratore abbia dichiarato di essere malato dal 6 dicembre o eventualmente dal 9 dicembre ,nonostante la apposita casella prevista nel certificato .

A tale riguardo si condivide anche quanto dal primo giudice statuito nel ritenere che la sbarretta "continuazione" non bastasse in un contesto in cui due periodi di malattia erano interrotti da 1 giorno.

In questa prospettiva il Collegio ritiene che lo stato di malattia nei giorni 18, 21, 25, e 28 gennaio, 11 febbraio, 19 luglio, 8 settembre e 9 dicembre 2010 non risulti comprovato neppure dall' unico certificato del medico curante redatto a posteriori il 28 dicembre 2010, ovvero in data successiva al licenziamento.

Si osserva infatti al riguardo che il medico può certificare lo stato di malattia solo in quanto abbia visitato il paziente nel giorno iniziale rispetto alla certificazione, al più ammettendosi il giorno precedente se il paziente dichiara di essere ammalato dal giorno precedente : nella fattispecie questo non si è verificato perché dalla certificazione contestuale ai vari episodi morbosi non risulta alcun effettivo accertamento di malattia per le giornate rimaste

scoperte, con il conseguente rigetto anche di tale motivo di gravame .

3. **Sulla proporzione della sanzione comminata**

Ritiene il Collegio che nella fattispecie di cui è causa il licenziamento sia da ritenersi sanzione correttamente irrogata nonostante la doglianza in tale senso della parte appellante.

Infatti se la irregolarità della certificazione relativa all'ultima assenza ingiustificata (9 dicembre 2012) isolatamente considerata potrebbe ritenersi mancanza lieve e non tale da giustificare la risoluzione , in realtà tale comportamento dello Schieppati costituiva un vero *modus operandi* costante pur in presenza delle ripetute contestazioni pregresse, avendo il lavoratore continuato a produrre sempre siffatti certificati.

In sostanza è stato posto in essere un sistema di giustificazione delle assenze per malattia assai artificioso per ottenere una certificazione della malattia per un periodo più lungo ; il lavoratore inizialmente si faceva rilasciare un primo certificato dal medico curante di due giorni : tuttavia per ottenere la prosecuzione non si recava dal medico nell'ultimo giorno coperto dal certificato, ma lasciava sempre trascorrere un giorno intermedio per poi ripresentarsi dal medico e ottenere un giorno in più di assenza; in tal modo si faceva rilasciare un ulteriore certificato che copriva altri due giorni, senza tuttavia neppure dichiarare di essere malato anche il giorno precedente rispetto alla visita .

Proprio le numerose pregresse contestazioni, tutte concernenti la mancata giustificazione del giorno intermedio di malattia, mosse allo stesso Sig. Schieppati (Doc Doc. 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 parte appellata) e le sanzioni irrogate in modo crescente in seguito a tali contestazioni, sono tali da giustificare il licenziamento

intimato a seguito dell'ultima assenza del 9.12.10 non giustificata:tale corretta valutazione del primo giudice è del resto in linea con il contenuto dell'art. 70 CCNL, che prevede la sanzione del licenziamento a seguito di due (o più) sospensioni in un periodo complessivo di 12 mesi consecutivi: nel caso di specie non è oggetto di contestazione tra le parti il fatto che al Sig. Schieppati fossero state irrogate ben sette sanzioni disciplinari nel corso del 2010.

La sentenza di primo grado deve quindi essere confermata ;le spese del grado seguono il principio di soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in calce in conformità alle tabelle dei compensi professionali di cui al D.M. 140/12.

P.Q.M.

Conferma la sentenza n. 5710/11 del Tribunale di Milano.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di grado liquidate in complessivi euro 2.000,00, oltre oneri di legge.

Milano, 17/04/2013

Il Presidente rel.

Chiarina Sala

dott.ssa Fr... LO PRESTI

CORTE ... DI MILANO
... LAVORO
Resa pubblica mediante deposito in Cancelleria
OGGI 14 MAG. 2013
IL ...
dott.ssa Fr... LO PRESTI