

**TRIBUNALE DI BARI**  
**SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Letto il ricorso ex art. 1 comma 48 della legge 92/2012 proposto da

**FICO PASQUALE**, rapp.to e difeso dall' avv. VOLPE DANILO, giusta procura in calce al ricorso introduttivo;

ricorrente

contro

**INDUSTRIE FRACCHIOLLA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., rapp.to e difeso dall'avv. GUARINI CARLO, giusta procura in calce alla memoria di costituzione;

resistente

esaminati gli atti di causa

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12/05/2022,

**Osserva**

Con ricorso del 26 maggio 2021, il sig. Fico deduceva quanto segue: di aver lavorato alle dipendenze della società convenuta dal 21.7.83 al 9.10.2020, data in cui veniva licenziato per superamento del periodo di comportamento; che nell'ambito di tale rapporto di lavoro, il sig. Fico è stato inquadrato nel V livello del CCNL per i dipendenti della Piccola Industria Metalmeccanica, espletando mansioni di termoidraulico.

Il ricorrente, sin dall'inizio del rapporto lavorativo, pur di assecondare le richieste dei suoi datori di lavoro, svolgeva anche altre mansioni ultronee rispetto a quelle di inquadramento (ad esempio: attività di pitturazione di pareti interne ed esterne).

Nel 1998, si sottopose a procedura chirurgica di sostituzione aortica e mitralica; che per il susseguirsi delle conseguenze dell'infermità cardiologica predetta, oltre che per un fisiologico declino delle sue performance fisiche, iniziò ad assentarsi dal lavoro per malattia; dette mansioni avrebbero aggravato il suo stato di salute e costituivano l'unica causa delle assenze dal lavoro del medesimo;

Parte resistente con missiva del 18.11.2010 (riversata in atti) lamentava nei confronti del ricorrente delle sue "*continue assenze per effettuare indagini cliniche e di laboratorio*", e con missiva del 04.12.2014 (riversata in atti), parte resistente ha manifestato al sig. Fico che le sue assenze per malattia rappresentano un costo economico rilevante, e che laddove il medesimo avesse

continuato ad assentarsi, la stessa avrebbe dovuto valutare una decisione da prendere.

Il ricorrente riscontrava tale missiva contestando al datore di lavoro gli evidenti inadempimenti di tutta la normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, giacché, sebbene con certificato di idoneità alla mansione specifica del 2014 il medico competente avesse limitato la movimentazione manuale dei carichi operata dal ricorrente a massimo 10 kg, le mansioni di fatto espletate dal medesimo imponevano movimentazioni manuali di carichi notevolmente più pesanti; e che proprio a causa delle mansioni espletate, le assenze dal lavoro sono aumentate nel corso degli ultimi tre anni di rapporto, sino a divenire sempre più durature e riferite non solo allo stato fisico del medesimo lavoratore, bensì anche e soprattutto allo stato psichico del medesimo, giacché *"il lavoratore, ripercorrendo il suo vissuto biografico lavorativo, ha sperimentato una situazione di "aggressione" sistematica, diretta o indiretta all'identità professionale che, al tempo stesso, ha determinato da un lato l'insorgenza di patologie esclusivamente di lavoro correlate e dall'altro autonome manifestazioni psico patologiche clinicamente rilevanti, con tendenza alla marcata somatizzazione"* (relazione medica riversata in atti);

Secondo il ricorrente l'atteggiamento ostruzionistico aziendale, mostrato negli ultimi anni del rapporto, incideva notevolmente sulla sua professionalità e sulla sua psiche.

Il ricorrente lamentava: la nullità del licenziamento in quanto si tratterebbe di licenziamento ritorsivo per la sua lunga assenza dovuta alla malattia; che il licenziamento fosse stato irrogato in violazione dell'art. 46 del D.L. 18/2020; l'illegittimità del licenziamento per l'insussistenza del superamento del periodo di comporto in quanto le malattie sarebbero la conseguenza di un evidente inadempimento del datore di lavoro.

Sulla scorta di tali motivi, il ricorrente, previa infruttuosa impugnativa stragiudiziale, ha chiesto di:

- 1) accertare e dichiarare la nullità, l'inesistenza, l'inefficacia e/o l'illegittimità del licenziamento comunicato al sig. Pasquale Fico, per tutti i motivi ampiamente esposti in narrativa; 2) per l'effetto, condannare la INDUSTRIE FRACCHIOLLA S.P.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, co. I L. 300/70, a reintegrare il sig. Fico Pasquale nel proprio posto di lavoro e nelle mansioni precedentemente svolte nonché alla corresponsione in suo favore di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, così come determinata in narrativa, maturata dal giorno del licenziamento sino al giorno di effettiva reintegra, per tutte le ragioni esposte in narrativa; 3) In via subordinata, accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento irrogato e, per l'effetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, co. IV e VII, L. 300/70, condannare la resistente alla reintegrazione del sig. Fico nel proprio posto di lavoro, nonché alla corresponsione in suo favore di un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità

dell'ultima retribuzione globale di fatto così come determinata in narrativa, o alla minor somma ritenuta di giustizia, per tutti i motivi innanzi ampiamente spiegati;

4) In via ulteriormente subordinata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, co. V L. 300/70 accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento comminato al sig. Fico e, per l'effetto, condannare il datore di lavoro al pagamento dell'indennità risarcitoria pari a n. 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, o alla minor somma ritenuta di giustizia, comunque non inferiore a n. 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, così come determinata in narrativa, per tutti i motivi innanzi ampia-mente spiegati;

5) in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare la sussistenza di vizi formali del licenziamento comunicato al sig. Fico e, per l'effetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, co. VI L. 300/70, condannare il datore di lavoro convenuto al pagamento dell'indennità risarcitoria pari a n. 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, o alla minor somma ritenuta di giustizia, comunque non inferiore a n. 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

6) In ogni caso, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente all'indennità per mancato preavviso e, per l'effetto, condannare la resistente al pagamento in suo favore della somma di € 4.973,12 a titolo di indennità per mancato preavviso.

7) In ogni caso, condannare la convenuta all'integrale rifusione delle spese del presente Giudizio.

Costituendosi in giudizio, la società resistente contestava quanto integralmente quanto ex adverso dedotto, e ha precisato che il sig. Fico oltre alle mansioni principali di tubista, ha svolto anche altre mansioni connesse alle anzidette (ad esempio, opere murarie e rifiniture); e che tali mansioni, svolte in squadra, sono equivalenti a quelle di inquadramento; che non sussisterebbe alcun automatismo tra l'attività lavorativa e la patologia sopraggiunta e/o il suo successivo aggravarsi,

Dal 2014, in considerazione dello stato di salute, controparte avrebbe adibito il ricorrente esclusivamente allo svolgimento delle attività c.d. secondarie e connesse a quelle principali, e che, pertanto, il ricorrente non sarebbe stato esposto alla movimentazione di carichi superiori a 5 kg; precisava, inoltre, che il lavoratore, con visita medica del 2019, venne dichiarato idoneo allo svolgimento di lavoro in quota;

Riteneva corretto il calcolo per superamento del periodo di comportamento indicato nella lettera di licenziamento del 7.10.2020, e pertanto, legittimo anche il licenziamento.

Nelle conclusioni chiedeva di:

1. Rigettare, per le ragioni illustrate, tutte le domande di parte ricorrente in quanto infondate in fatto ed in diritto, per le ragioni tutte innanzi evidenziate;
2. In via subordinata, dichiarare comunque risolto il rapporto con effetto dalla data del licenziamento e riconoscere alla parte ricorrente la tutela risarcitoria nei limiti previsti dalla richiamata L. 92/2012;

3. Condannare per l'effetto il ricorrente alla refusione delle spese, competenze ed onorari, oltre spese generali, c.p.a. ed iva nelle misure di legge;
4. Con vittoria di spese, onorari e diritti del presente giudizio da distrarsi in favore dello scrivente procuratore anticipatario.

Tali essendo le prospettazioni delle parti, la domanda principale, volta all'applicazione della tutela reintegratoria e/o risarcitoria, deve essere accolta parzialmente.

Preliminarmente, deve evidenziarsi come il ricorrente sia stato licenziato per superamento del periodo di comporto; avverso il provvedimento espulsivo, la difesa ricorrente ha sollevato una serie di censure: a) sussistenza di un motivo illecito determinante; b) insussistenza del periodo di comporto per ascrivibilità della malattia ad inadempimento datoriale; c) sul divieto dei licenziamenti - D.L. 18 del 2020; d) tardività nella comunicazione di recesso - rinuncia tacita al recesso per superamento del periodo di comporto; e) mancato preavviso contrattualmente dovuto sulla base dell'art. 75 CCNL. Nella determinazione delle conseguenze risarcitorie e al fine del calcolo dell'indennità di preavviso sosteneva di doversi calcolare un'anzianità di servizio maggiore ai 10 anni, l'indennità spettante è pari a 2,5 mensilità; e considerato che l'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal ricorrente è pari ad € 1.989,25, il ricorrente avrà diritto alla corresponsione da parte della convenuta della somma di € 4.973,12 a titolo di indennità per mancato preavviso.

Preliminarmente deve evidenziarsi come alcun rilievo possa rivestire la mancata presenza del lavoratore nel periodo compreso tra la data della scadenza del comporto ed il licenziamento. All'uopo va poi evidenziato che, come condivisibilmente illustrato dalla Suprema Corte, *"il licenziamento, quale negozio unilaterale recettizio, è assoggettato alla norma dell'art. 1334 cod. civ. e pertanto produce effetto nel momento in cui il lavoratore riceve l'intimazione da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che la verifica e le condizioni che legittimano l'esercizio del potere di recesso deve essere compiuta con riferimento al momento in cui detto negozio unilaterale si è perfezionato"* (si veda Cass. civ., Sez. Lav., 18911/2006 nonché Cass. civ., Sez. Lav., 874/1999).

Poiché l'impugnazione del licenziamento è volta all'accertamento dell'illegittimità dell'atto di recesso è quindi necessario esaminare le ragioni giustificatrici poste alla base di quell'atto e non anche gli eventi successivi (che quindi non possono aver giustificato la risoluzione unilaterale del rapporto).

Da quanto appena esposto discende che, quanto al licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto, non possono avere rilevanza circostanze non conoscibili al momento del recesso e a questo successive.

La prima censura mossa dal ricorrente (quella sub a) deve essere rigettata. Nel caso di cui ci si occupa, viste le missive del 2010 e 2014 riversate in atti, considerando che in entrambe le missive è presente la richiesta del certificato

dell'invalidità per procedere al collocamento mirato del ricorrente, e tenuto conto che le missive sono risalenti nel tempo, non è dato capire come possa attribuirsi la natura ritorsiva al licenziamento su fatti risalenti a diversi anni prima; considerando che tra le parti non vi sono state altri eventi tali, e difatti parte ricorrente non ha offerto altre prove a supporto di tale tesi. Anzi, dalle anzidette missive, è del tutto evidente l'intenzione di controparte di procedere al collocamento mirato del sig. Fico nel pieno rispetto e salvaguardia della salute del lavoratore.

La seconda censura mossa dal ricorrente (quella sub b) deve essere rigettata. Ritenuto che, come già ribadito dalla Suprema Corte, le assenze del lavoratore per malattia non giustificano, tuttavia, il recesso del datore di lavoro ove l'infermità sia comunque imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro, in dipendenza della nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, che egli abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza o di specifiche norme, incombendo, peraltro, sul lavoratore l'onere di provare il collegamento causale fra la malattia e il carattere morbigeno delle mansioni espletate. (Cfr. Cass., 6 settembre 2005, n. 17780) Parte ricorrente non ha raggiunto la prova a sostegno della propria tesi, considerando che il teste De Marco Giuseppe nulla ha saputo dire sul periodo lavorativo successivo al 2000; infatti, come emerso dalle risultanze istruttorie (testi Lorusso Nicola e Antonella Gallo) il ricorrente ha sempre svolto le mansioni in squadra con altri operai; al riguardo, i testi sentiti hanno evidenziato che negli ultimi anni, in considerazione dello stato salute, il ricorrente era stato esonerato da lavori gravosi e che gli furono affidate esclusivamente mansioni c.d. più leggere, quali: attività di pitturazione, chiusura tracce ecc. (attività, queste, secondarie e connesse a quelle principali dell'inquadramento). Pertanto, non trova riscontro quanto sostenuto dal ricorrente sull'insussistenza del superamento del periodo di comportamento per ascrivibilità della malattia ad inadempimento datoriale, considerando che parte resistente, viste le condizioni di salute del ricorrente, oltre ad aver manifestato la propria volontà al collocamento mirato del lavoratore, ha poi effettivamente adibito lo stesso a mansioni più leggere e residuali così come emerso dalle risultanze probatorie.

La terza censura mossa dal ricorrente (quella sub c) deve essere rigettata. La disciplina del blocco dei licenziamenti è del tutto irrilevante per il caso di cui ci si occupa. Infatti, nel D.L. n. 18 del 2020, il licenziamento per superamento del periodo di comportamento non è previsto tra le casistiche licenziamento vietate, precisando che i periodi di malattia da covid-19 non rientrano nel computo del periodo di comportamento.

La quarta censura mossa dal ricorrente (quella sub d) deve essere accolta. Rilevato che, allo scadere del periodo di comportamento, il licenziamento deve essere intimato tempestivamente; considerato che l'eventuale inerzia del datore di lavoro prolungata nel tempo ed accompagnata da comportamenti concludenti può essere considerata come rinuncia al recesso (*Cass., 31 maggio 2018 n. 139773; Cass., 11 maggio 2010 n. 11342; Cass. 18 maggio 1992 n. 4818*); l'odierno giudicante ritiene di condividere l'orientamento dalla Corte di

Cassazione, secondo cui "mentre nel licenziamento disciplinare vi è l'esigenza della immediatezza del recesso, volta a garantire la pienezza del diritto di difesa all'incolpato, nel licenziamento per superamento del periodo di comportamento per malattia la tempestività del licenziamento non può risolversi in un dato cronologico fisso e predeterminato, ma costituisce valutazione di congruità che il giudice di merito deve fare caso per caso, con riferimento all'intero contesto delle circostanze significative, e la cui valutazione non è sindacabile in Cassazione ove adeguatamente motivata" (Cass. 15 settembre 2014, n. 19400); "la valutazione del tempo decorso fra la data del superamento del periodo di comportamento e quella del licenziamento, al fine di stabilire se la durata di esso sia tale da risultare oggettivamente incompatibile con la volontà di porre fine al rapporto, va condotta con criteri di minor rigore, che tengano conto di tutte le circostanze all'uopo significative, così da contemperare da un lato l'esigenza del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale e, dall'altro, quella del datore di lavoro circa l'opportunità della prosecuzione del rapporto (v. Cass. 23 gennaio 2008 n. 1438). Ne consegue che la considerazione della tempestività del licenziamento non può risolversi nella mera individuazione del dato cronologico, ma impone una valutazione di congruità che il giudice di merito deve fare caso per caso, con riferimento all'intero contesto delle circostanze significative, e la cui valutazione non è sindacabile in Cassazione ove adeguatamente motivata" (Cfr. Cass. n. 2835/2014);

Preme evidenziare che l'art. 55 del CCNL di settore prevede un comportamento breve (12 mesi, per anzianità di servizio oltre i 6 anni) nonché un comportamento lungo (18 mesi) al verificarsi di determinate condizioni. Come precisato dal ricorrente, il licenziamento è stato intimato soltanto in data 09 ottobre 2020, e quandanche il periodo di comportamento fosse stato di 18 mesi, la comunicazione di recesso sarebbe comunque tardiva, infatti, le assenze specificate nella lettera di licenziamento corrispondono a n. 579 giorni di assenza; i 18 mesi di comportamento invece corrispondono a n. 544 giorni; pertanto, l'odierno giudicante ritiene il recesso non tempestivo al momento del superamento del periodo di comportamento, e peraltro, l'azienda non aveva neanche bisogno di valutare l'idoneità o meno del lavoratore al proseguimento del rapporto di lavoro tenuto conto dello stato di salute dello stesso ben noto alla stessa (non a caso il datore di lavoro ha anche collocato in ferie il lavoratore dal 10 agosto 2019 al 8 settembre 2019; e il 02 settembre 2019, rientrato in azienda il lavoratore, parte resistente invitava lo stesso a sottoporsi a visita medica per rientrare al lavoro in quanto palesemente pallido in viso).

Al riguardo, è opportuno richiamare anche la giurisprudenza di merito del Tribunale di Milano, sentenza n. 391 del 2020, secondo cui "seppure il licenziamento per superamento del periodo di comportamento non può in alcun caso equipararsi ad un licenziamento disciplinare (per cui vale il principio dell'immediatezza), cfr. ex aliis Cass. n. 7047/03, è tuttavia innegabile un interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale che va contemperato con un ragionevole "spatium deliberandi" da riconoscersi al datore di lavoro perchè egli possa valutare nel complesso la convenienza ed utilità della prosecuzione del rapporto in relazione agli interessi aziendali (cfr. ex aliis, Cass. n.7037/2011), sicchè il comportamento, complessivamente considerato, del datore di lavoro che, al termine del periodo di comportamento, si

traduca in una prolungata inerzia, risulta sintomatico della volontà di rinuncia al potere di licenziamento o tale da ingenerare un corrispondente incolpevole affidamento da parte del dipendente circa la prosecuzione del rapporto (Cass. n. 24899/2011, Cass. n. 19400/2014).” Pertanto, quanto affermato da parte resistente, secondo cui il ritardo sarebbe derivato dalla verifica per il calcolo del comporto e ponderare la scelta da adottare, ed inoltre l’azienda avrebbe atteso anche per una richiesta di “aspettativa” da parte del lavoratore (in questa sede è opportuno evidenziare che tale onere incombeva soltanto sul lavoratore) per consentire la prosecuzione del rapporto; tuttavia, appare come un tentativo per giustificare l’eccessivo ritardo per la comunicazione del recesso.

La quinta censura (quella sub e) deve essere accolta.

Considerato l’art. 55 del CCNL di settore; considerata l’anzianità di servizio del ricorrente superiore a 10 anni, ai sensi dell’art. 75 del CCNL l’indennità spettante sarà pari a 2,5 mensilità; considerando che l’ultima retribuzione globale di fatto percepita dal ricorrente è pari ad € 1.989,25, pertanto, l’indennità spettante è pari ad € 4.973,12 a titolo di indennità per mancato preavviso.

Tenuto conto anche dell’inerzia del ricorrente nel richiedere l’aspettativa non retribuita la quale avrebbe in ogni caso garantito la prosecuzione del rapporto di lavoro, evitando soprattutto il superamento del periodo di comporto.

La parte resistente, in ragione della soccombenza seppur parziale, deve essere inoltre condannata alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla parte ricorrente, liquidate come da dispositivo tenuto conto del valore della controversia e dell’attività processuale svolta.

Per tutto quanto innanzi esposto, il ricorso deve essere accolto parzialmente.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Bari, sezione lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

- a) accoglie parzialmente il ricorso;
- b) condanna la Industrie Fracchiolla s.p.a. al pagamento in favore del ricorrente di n. 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, nonché al pagamento della somma di € 4.973,12 a titolo di indennità per mancato preavviso.
- c) condanna la resistente al pagamento delle spese processuali relative alla presente fase sommaria, liquidate in complessivi € 3.000,00, oltre a rimborso forfetario spese generali 15%, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori per averne dichiarato l’anticipazione.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Bari, 12.05.2022.

Il Giudice del Lavoro  
Dr. Mario De Simone