

Roma, 14 Dicembre 2015

CIRCOLARE N. 27/2015

Prot. 203/2015
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

Oggetto: Tribunale del Lavoro di Bergamo – Sentenza N.R.G. 1899/2015.

Una nuova sentenza di merito, avente ad oggetto lo scarso rendimento quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento per reiterate assenze causa malattia.

Il gentile Associato Sorveglianza Italiana Spa che, ringraziamo, ha sottoposto alla nostra attenzione l'allegata sentenza N.R.G. 1899/2015 Tribunale Lavoro Bergamo, con la quale il Giudice adito si è pronunciato in ordine alla legittimità di un licenziamento irrogato, per giustificato motivo oggettivo, da impresa esercente attività di Vigilanza ad una Guardia Particolare Giurata, a causa delle continue assenze per malattia del dipendente (nell'anno 2012 il dipendente risultava aver lavorato 68 giorni; nell'anno 2013, i giorni lavorati erano stati 74; nell'anno 2014 i giorni lavorati erano stati 48 e nell'anno 2015, sino al 6 marzo, i giorni lavorati erano stati pari a 0).

Il Tribunale, aderendo all'impostazione della nota pronuncia della Corte di Cassazione 4 Settembre 2014, n. 18678, ha convalidato il licenziamento sulla base del seguente iter argomentativo: risultava provato in corso di istruttoria che il lavoratore, nel periodo di "osservazione", era rimasto assente per malattia dal lavoro, ancorchè regolarmente giustificate da certificato medico, per un numero di giornate "abnorme", tale da dar luogo ad una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per la società, anche tenuto conto del fatto che le assenze del lavoratore e le modalità di comunicazione delle stesse avevano creato gravi disagi organizzativi all'azienda ed ai colleghi del lavoratore licenziato.

La sentenza in esame si inserisce quindi nell'indirizzo giurisprudenziale che riconduce lo scarso rendimento del lavoratore causato da eccessiva morbilità alla dimensione del giustificato motivo oggettivo, così che esso può sorreggere il licenziamento, qualora si ravvisi una eccessiva distanza tra quelle che sono le ragionevoli attese del datore di lavoro, in termini di quantità della prestazione resa da ogni dipendente, e la concreta prestazione offerta dal lavoratore oggetto di licenziamento, prescindendo quindi da un inadempimento contrattuale, e questo anche nel caso in cui le assenze per malattia non raggiungono la durata del periodo di comportamento.

In questo contesto, l'inadeguatezza della prestazione del dipendente rispetto al raggiungimento degli scopi dell'impresa, a causa di reiterate assenze per malattia ancorchè regolarmente giustificate da certificato medico, non viene più valutata in una logica disciplinare come difetto di diligenza, con conseguente necessità di preventiva contestazione dell'addebito, ma rileva in una dimensione oggettiva che prescinde dalla colpa del lavoratore.



Secondo tale orientamento, ripreso dalla sentenza in oggetto, il Giudice, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di un recesso per giustificato motivo oggettivo dovuto ad eccessiva morbilità deve quindi verificare se il livello qualitativo- quantitativo della (residua) prestazione resa dal lavoratore corrisponda all'interesse dell'impresa: è doveroso sottolineare come i confini nei quali tale fattispecie può operare siano alquanto incerti: infatti, in mancanza di riferimenti standard che definiscano quando una prestazione possa o meno ritenersi inadeguata al raggiungimento degli scopi dell'impresa, il Giudice dovrà verificare se il giudizio d'inadeguatezza della prestazione resa dal dipendente, che il datore di lavoro ha posto a base del recesso, è conforme al principio generale di buona fede, tenuto conto del fatto che non si tratta né di un caso di impossibilità assoluta della prestazione, (la stessa per il futuro è in linea teorica eseguibile, né di una interruzione dell'attività espletata, bensì di una perdurante esecuzione, che viene però ritenuta insoddisfacente, secondo canoni qualitativi lasciati alla "libera" determinazione dell'imprenditore e vagliati poi dal Giudice in caso d'impugnazione del recesso.

Come già riferito in precedenti circolari, la prospettazione giuridica espressa nella sentenza n. 18678 del 4 Settembre 2014 dalla Suprema Corte è stata senza dubbio di notevole impatto innovativo ed ha trovato seguito in sentenze di merito anche se, giova ripetere, si discosta da un indirizzo consolidato della stessa giurisprudenza di legittimità, cui la Cassazione ha dato nuovamente continuità con la sentenza n. 16472 del 2015: secondo questo indirizzo, senza dubbio più conservativo, il datore di lavoro anche in presenza di reiterata assenza dal lavoro per malattia non può licenziare il lavoratore per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della Legge 604/66, in quanto, in questa circostanza secondo i Giudici di legittimità, il recesso datoriale può essere esercitato solo allo scadere dell'integrale decorso del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro.

Cordiali saluti.

Avv. Giovanni Pollicelli

Allegati

-Ordinanza Tribunale di Bergamo n. 1899/2015 del 3 Dicembre 2015



N. R.G. 1899/2015



X INFO
ET
3/12/15

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI BERGAMO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice monocratico del lavoro, in persona della dott.ssa Antonella Troisi ha pronunciato la seguente

Ordinanza ex art. 1 comma 48 l. 92/12

nella causa di lavoro n. 1899/2015 R.G. promossa

Da:

[redacted], con il proc. dom. avv. [redacted] del foro di Bergamo in forza di procura a margine del ricorso depositato.

Ricorrente

contro:

SO. veg. [redacted], in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con il proc. Avv. avv. [redacted] Bianca del foro di Milano e con il proc. Dom. avv. [redacted] del foro di Bergamo, in forza procura a margine della memoria di costituzione e risposta.

Resistente

Oggetto: Licenziamento.

Pagina 1

Firmato Da: TROISI ANTONELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e20ec - Firmato Da: DOMENIGHINI ADOLFO WALTER Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2ebbe



Causa discussa all'udienza del 26 novembre 2015.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande del ricorrente, [redacted], devono essere respinte, essendo risultata la legittimità e la ritualità del licenziamento impugnato.

Il sig. [redacted] è dipendente del [redacted] dal 10 aprile 2007 con mansioni di guardia particolare giurata.

Con raccomandata del 24 marzo 2015 la società attivava la procedura ex art. 7 l. 604/1966 innanzi alla DTL, convocandovi la Guardia Giurata ricorrente. La società comunicava che era intenzionata a recedere per giustificato motivo oggettivo, dato dalla eccessiva morbilità del lavoratore e per la peculiarità delle sue eccessive assenze, [redacted] che si caratterizzavano per la modalità a singhiozzo, con gravi ricadute sull'organizzazione del lavoro.

Il 15 maggio successivo, avendo avuto esito negativo il tentativo di conciliazione, la società intimava il licenziamento con effetto dal 24 marzo 2015, ossia dalla data della ricezione da parte della DTL della comunicazione di avvio del procedimento di conciliazione, con corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Gli elementi oggettivi del processo sono dunque dati dalle ripetute assenze (nell'anno 2011 i giorni lavorati erano



stati 153, nel 2012 i giorni lavorati erano stati 68, nel 2013 i giorni lavorati erano stati 74, nel 2014 i giorni lavorati erano stati 48 ed infine nel 2015 -sino al 6 marzo- i giorni lavorati erano stati 0), dai frequentissimi periodi di malattia, di pochi giorni cadauna, ripetuti a breve distanza di tempo, per un complessivo effetto a singhiozzo: un effetto cioè di interruzione- ripresa servizio. Il sig. _____ inoltre, inoltrava la comunicazione di dovere circa la sua assenza, sempre nell'imminenza del fatto, con ovvie, logicamente desumibili ricadute sull'organizzazione del lavoro.

I fatti, come descritti nel ricorso, sono provati dalle concordi allegazioni delle parti e dai dati documentali. I registri degli eventi de' _____ restituiscono un quadro per cui effettivamente il sig.

_____ comunicava nell'ultimo momento utile la sua assenza: in molti passaggi si legge che a sera comunicava di non arrivare per il lavoro di piantonamento previsto per la notte e di conseguenza, il giorno dopo, faceva arrivare il certificato medico: vedi esemplificativamente il giorno 8 dicembre 2013, 20 luglio 2014, 28 luglio 2014, 2 novembre 2014 (i giorni sono estrapolati a caso, ma la circostanza è costantemente evincibile dal registro centrale oltre che dall'andamento dei certificati medici).



È logico credere a quanto lamentato dalla società resistente e cioè che ne derivavano disagi nella organizzazione del lavoro, malumori e disappunto tra i colleghi precettati all'ultimo momento ed anche disservizi presso i clienti, perché la società non sempre riusciva a garantire l'esatta esecuzione di tutti i servizi programmati.

In generale è giustificato il licenziamento per eccessiva morbilità quando esso crei disservizi nella sfera del datore di lavoro, tali e tanti da non rendere per lui più utile la prestazione.

Sul punto vale richiamare la recente fondamentale sentenza di Cassazione del 4 settembre 2014, n.18678: in essa si ritrovano principi ed una lettura sistematica delle norme assolutamente condivisibili. Secondo questa, ai sensi di quanto disposto dall'art.3 della legge 15 luglio 1966 n.604, il licenziamento per giustificato motivo obiettivo è quello determinato da "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa". Esso è "obiettivo" perché prescinde da un comportamento colpevole del lavoratore. Il lavoratore (in quel caso come in questo) non ha magari tenuto alcun comportamento a sua colpa imputabile (nella specie, la malattia è stata regolarmente certificata dal medico e lo stesso periodo di comporto non è ancora stato



superato), ma, all'interno dell'azienda, si è manifestata una situazione di oggettivo contrasto tra le esigenze datoriali e posizione del lavoratore, in forza della quale, per ragioni connesse con l'attività produttiva o con l'organizzazione del lavoro ed il suo regolare funzionamento, l'azienda si trova nell'impossibilità di proseguire la collaborazione con il lavoratore, perché la prosecuzione, ove anche materialmente possibile, si rivelerebbe, comunque, inservibile per l'azienda.

Nel caso sottoposto alla Suprema Corte (come nel nostro), per le modalità con cui si verificavano, le assenze davano luogo ad una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per la società, rivelandosi la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale.

Si tratta di un licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Ovviamente in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, nel frattempo sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in



ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto (ex plurimiis v. Cass., n. 7474 del 2012).

Per altro verso, può evidenziarsi un enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, facendo un confronto con una media di attività dei vari dipendenti ed anche indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione (Cass., n. 3876 del 2006).

Le sproporzionate assenze di _____ anche se incolpevoli, in quanto giustificate da certificati medici, davano luogo a scarso rendimento e rendevano la prestazione non più utile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale. Come già detto, è logico pensare che le assenze comunicate all'ultimo momento determinavano la difficoltà di trovare un sostituto e ovi malumori nei colleghi che dovevano provvedere alla sostituzione, ciò anche in ragione della loro natura a macchia di leopardo. Quindi incidevano sulle esigenze di organizzazione e funzionamento dell'azienda, dando luogo a scompensi organizzativi.

Per tutto questo il ricorso in via interinale deve respingersi. Le spese di lite devono compensarsi



