



R.G. n. 976/2024
Sentenza n. 969/2024
Pronunzia il 22/07/2024
Pubblicazione il 25/07/2024

N. R.G. 976/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Luisa Pugliese
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **976/2024** promossa da:

X (C.F. *), con il patrocinio dell'avv. CILIEGI SERGIO**

RICORRENTE

contro

**ACCADEMIA DELLE BELLE ARTI (C.F. 80080230370), con il patrocinio dell'AVVOCATURA
DELLO STATO DI BOLOGNA**

RESISTENTE

In punto a: licenziamento.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 21.2.2024 presso il Tribunale di Bologna in funzione di giudice del lavoro, X conveniva in giudizio l'Accademia delle Belle Arti di Bologna.

La ricorrente allegava:

- di essere stata assunta dalla convenuta come coadiuttrice;
- di soffrire stabilmente di fibromialgia dal 2018 e di artralgia dal 2019 (docc. 1, 2, 3);
- che il medico competente le rilasciava vari certificati di inidoneità temporanea per lo svolgimento delle proprie mansioni e ulteriori certificati di idoneità con limitazioni (docc. 4 - 8 ric.);
- di soffrire di ulteriori patologie quali: faringite cronica, steatosi epatica, noduli tiroidei, ipertensione arteriosa, depressione con attacchi di panico, diabete mellito, cervicalgia, reflusso gastroesofageo (docc. 9, 10);
- che con decreto n. 1760 del 21.11.2023, comunicato in data 24.11.2023, la convenuta le intimava licenziamento per superamento del periodo di comportamento ai sensi dell'art. 11 CCNL applicabile (docc. 11, 13).

In data 19.1.2024 impugnava il licenziamento intimato in sede stragiudiziale.

Con il ricorso in oggetto lamentava la nullità o, comunque, l'illegittimità del recesso datoriale. Lamentava l'erroneo computo dei giorni di assenza fatto dalla convenuta, per un totale di 541 giorni a fronte di un periodo di comportamento pari ad 540. La ricorrente allegava che, nel periodo 9 - 29 marzo 2023 fossero stati conteggiati 21 come se l'assenza fosse continuativa. In particolare, esponeva che i giorni 11, 12, 18 e 19 marzo non avrebbero potuto essere computati in quanto l'assenza non era stata continuativa. Pertanto, avendo maturato, nel periodo di riferimento, 537 giorni di assenza, il recesso, a suo dire, era stato intimato in costanza di malattia e, dunque, nullo.

Allegava, inoltre, la natura indirettamente discriminatoria del recesso intimato da parte datoriale. A suo dire, le patologie da cui è affetta possono rientrare nella nozione eurocomunitaria di *handicap* con conseguente esclusione delle relative assenze dal periodo di comportamento applicato alla generalità dei lavoratori.

In conclusione, domandava l'accertamento della nullità del licenziamento e del relativo decreto n. 1760/2023 di interruzione del rapporto di lavoro adottato dall'Accademia delle Belle Arti di Bologna e la condanna della convenuta alla reintegra nel proprio posto di lavoro oltre al pagamento di tutte le retribuzioni maturate dal licenziamento alla effettiva reintegra, ai sensi dell'art. 18 cc. 1 e 2 l. 300/1970, richiamato dall'art. 51 c. 2 d.lgs. 165/2001. Quantificava la retribuzione di riferimento in € 1.837,29.

Con vittoria di spese.

Ritualmente costituitasi, l'Accademia delle Belle Arti di Bologna contestava integralmente quanto *ex adverso* dedotto.

In particolare, allegava che in data 26.7.2023 veniva trasmessa alla ricorrente la comunicazione informativa in caso di superamento del periodo di comportamento del 25.7.2023 (prot. n. 14921/2023) dalla quale si evinceva che al 25.7.2023 il computo del comportamento era pari a 528 giorni (doc. 15 conv.). La ricorrente veniva invitata a presentare eventuale istanza per mantenere il posto di lavoro per ulteriori 18 mesi non retribuiti.

In data 29.9.2023 veniva inviato alla ricorrente il decreto n. 1728 col quale le veniva comunicato che i giorni di assenza per malattia nell'ultimo triennio fossero pari a 540 (doc. 4 conv.).

Pertanto, rilevava che al 21.11.2023 la ricorrente avesse ampiamente superato il periodo di comporto, avendo accumulato ulteriori 9 giorni di assenza per malattia.

Contestava la tesi di parte ricorrente in merito al non computo delle giornate del 11, 12, 18 e 19 marzo 2023.

Contestava, infine, l'asserita natura discriminatoria del recesso, affermando che le patologie della ricorrente non erano riconducibili, a suo dire, nel concetto di disabilità/*handicap*.

In conclusione, domandava il rigetto di ricorso. Con vittoria di spese.

Fallito il tentativo di conciliazione, la causa veniva istruita mediante l'esame della documentazione prodotta dalle parti. Veniva concesso termine per deposito di note e repliche scritte. All'udienza del 10.7.2024, previa discussione orale, la causa veniva decisa come da dispositivo letto in udienza. Veniva assegnato il termine di sessanta giorni per il deposito della motivazione stante la particolare complessità della controversia

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come è noto, il c.d. periodo di comporto (*ex art. 2110 c. 2 c.c.*) è quell'arco temporale durante il quale il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro, nonostante la sospensione della prestazione lavorativa causata da malattia, infortunio, gravidanza o puerperio.

Precipua funzione del periodo di comporto è quella di bilanciare in maniera ragionevole i diversi interessi - ma con eguale copertura costituzionale *ex artt. 32 e 41* - di cui sono portatori il lavoratore ed il datore di lavoro. Nello specifico, l'interesse del lavoratore a disporre di un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia od infortunio il quale, decorso il periodo *ex art. 2110 c. 2 c.c.*, si comprime consentendo la riespansione di quello - precedentemente sacrificato - del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito delle conseguenze che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale.

La specifica disciplina è rinviata alla contrattazione collettiva, la quale ne individua durata e modalità di calcolo (*secco*, dato da un unico e duraturo evento morboso o per *sommatoria*, dato dalla somma degli eventi morbosi di cui è stato affetto il lavoratore nell'arco di un certo periodo di tempo).

Ciò premesso, si osserva che, ai sensi dell'art. 11 CCNL comparto delle istituzioni di Alta Formazione e Specializzazione Artistica e Musicale, applicato al rapporto fra le parti in causa, "1. *Il personale assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo si sommano, alle assenze dovute all'ultimo episodio morboso, le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente*". Tale disposizione, dunque, individua un comporto per sommatoria, garantendo al lavoratore il mantenimento del posto di lavoro nei limiti di 18 mesi (540 giorni) di assenza nell'arco del triennio precedente l'ultimo evento morboso.

Nel caso in esame, la ricorrente è stata licenziata per essere stata assente per 541 giorni nel triennio precedente (cfr. docc. 11, 13 ric.) e lamenta l'errato computo del periodo di comporto, avendo

l'amministrazione compreso 4 giorni ricadenti in giorni festivi fra due distinti certificati medici.

L'amministrazione resistente contestando il motivo di ricorso rileva, in ogni caso, che la ricorrente - licenziata a novembre 2023 - aveva raggiunto la soglia massima di comporto (540 giorni) già in data 29.9.2023 (doc. 15 conv.). Pertanto, alla data del recesso avrebbe superato il periodo di conservazione del posto di lavoro di ben nove giorni. Dunque, anche l'eventuale scomputo dei 4 giorni contestati, non avrebbe impedito il superamento del periodo di comporto.

Sul punto, si osserva che secondo consolidato principio giurisprudenziale, *"in tema di licenziamento per superamento del comporto, il datore di lavoro non deve specificare i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, anche sulla base del novellato art. 2 della l. n. 604 del 1966, che impone la comunicazione contestuale dei motivi, fermo restando l'onere di allegare e provare compiutamente in giudizio i fatti costitutivi del potere esercitato; tuttavia, ciò vale per il comporto cd. 'secco' (unico ininterrotto periodo di malattia), ove i giorni di assenza sono facilmente calcolabili anche dal lavoratore; invece, nel comporto cd. per sommatoria (plurime e frammentate assenze) occorre una indicazione specifica delle assenze computate, in modo da consentire la difesa al lavoratore. Del resto, anche nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto, vale la regola generale dell'immodificabilità delle ragioni comunicate come motivo di licenziamento, posta a garanzia del lavoratore - il quale vedrebbe altrimenti frustrata la possibilità di contestare l'atto di recesso - con la conseguenza che, ai fini del superamento del suddetto periodo, non può tenersi conto delle assenze non indicate nella lettera di licenziamento, sempre che il lavoratore abbia contestato il superamento del periodo di comporto e che si tratti di ipotesi di comporto per sommatoria, essendo esclusa, invece, l'esigenza di una specifica indicazione delle giornate di malattia nel caso di assenze continuative"* (cfr. Cass. Lav. sent. n. 8628/2022).

Nel caso in esame, l'amministrazione resistente ha periodicamente inviato alla ricorrente dei provvedimenti con i quali le venivano comunicati i giorni di assenza ai sensi dell'art. 11 CCNL applicato (doc. 15 conv.). All'atto del recesso datoriale, unitamente al decreto di risoluzione del rapporto di lavoro (doc. 11 ric.) è stato allegato un prospetto riepilogativo delle assenze della ricorrente nel periodo preso in considerazione (doc. 13 ric.). Pertanto, sulla base del principio giurisprudenziale richiamato, sarà a tale allegato e alla specificazione dei giorni di assenza in esso contenuta che dovrà farsi riferimento per la valutazione del superamento o meno del periodo di comporto. Da tale prospetto emerge che solo alla data del 14.11.2023 la ricorrente ha raggiunto 540 giorni di comporto e che solo con la successiva assenza del 15.11.2023 lo abbia superato. Le allegazioni di parte resistente (e quanto riportato nei decreti di cui al doc. 15 prodotto dall'accademia di belle arti) non trovano riscontro in tale prospetto avendo la ricorrente raggiunto, al 29.9.2023, 532 giorni di assenza.

Ciò chiarito e passando al primo motivo di ricorso, la sig.ra X lamenta che siano stati erroneamente computati nel periodo di comporto 4 giorni (11, 12, 18 e 19 marzo 2023) ricadenti in giornate festive, a cavallo fra due diversi certificati di malattia.

Si osserva che, secondo la giurisprudenza di legittimità, *"nella determinazione del periodo di comporto - sia esso "secco" o "per sommatoria" e previsto a mesi oppure a giorni - deve tenersi conto anche dei giorni non lavorativi (festivi) o non "lavorati" che cadano nel periodo di assenza per malattia, dovendosi presumere la continuità dell'episodio morboso, a meno che non sia fornita prova contraria da parte del lavoratore"* (Cass. Lav. sent. n. 27980.2023). *"Detta presunzione di continuità opera sia per le festività ed i giorni non lavorativi che cadano nel periodo della certificazione, sia nella diversa ipotesi, che qui viene in rilievo, di certificati in sequenza di cui il primo attesti la malattia sino all'ultimo giorno lavorativo che precede il riposo"*

domenicale (ossia fino al venerdì) ed il secondo la certifichi a partire dal primo giorno lavorativo successivo alla domenica (ovvero dal lunedì)" (Cass. Lav. sent. n. 24027.2016).

È, dunque, pacifico che le giornate festive che separano due diversi certificati di malattia debbano essere computati nel periodo di comporto in quanto vige una presunzione di continuità della malattia per i giorni festivi. Tali giornate non dovranno essere computate se il lavoratore fornisce prova contraria. Sul punto, la Corte ha ulteriormente chiarito che *"la prova idonea a smentire la suddetta presunzione di continuità può essere costituita soltanto dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa, atteso che solo il ritorno in servizio rileva come causa di cessazione della sospensione del rapporto, con la conseguenza che i soli giorni che il lavoratore può legittimamente richiedere che non siano conteggiati nel periodo di comporto sono quelli successivi al suo rientro in servizio (Cass. 10 novembre 2004 n. 21385 e Cass. 29.12.2008 n. 29317)" (Cass. Lav. sent. n. 24027.2016).*

Ciò posto, osserva il giudicante che il caso in esame differisce da quello esaminato dalla Suprema Corte in quanto non si tratta di un unico evento morboso, ma di eventi morbosi caratterizzati da differenti patologie certificate dal medico curante. Infatti, parte ricorrente produce i certificati medici delle giornate contestate, da cui emerge quanto segue. I certificati del 9-10 marzo 2023 (rispettivamente, giovedì e venerdì) hanno come diagnosi la *"rinosinusite allergica"* mentre il certificato del 14 marzo 2023 (per le giornate dal 13 al 15 marzo) indica come diagnosi *"cervicalgia e dorsalgia acuta"*. Il certificato del 16 marzo (a copertura delle giornate 16 e 17, giovedì e venerdì) certifica la continuazione del precedente evento morboso. Infine, il certificato del 21 marzo attesta l'inizio di una nuova malattia (*"gastroenterite acuta"*) a copertura delle giornate dal 20 al 22 marzo 2023 (cfr. doc. 14 ric.).

Dalla documentazione prodotta emerge, dunque, che i certificati successivi ai giorni festivi/non lavorativi attestano eventi morbosi **diversi** rispetto ai certificati a ridosso delle giornate di sabato e domenica. Deve, pertanto, ritenersi che tale elemento sia sufficiente a fornire la prova contraria alla presunzione di continuità dell'evento morboso nelle giornate festive essendosi la ricorrente assentata per malattie diverse. Le quattro giornate dell'11, 12, 18 e 19 marzo 2023 non andranno computate nel periodo di comporto. Detraendo tali giorni dal prospetto allegato al decreto di recesso, si ottengono 537 giorni di assenza nel triennio.

La ricorrente è stata, dunque, licenziata prima del superamento del periodo di comporto, fissato dall'art. 11 CCNL in 18 mesi (540 giorni) nel triennio. Pertanto, il licenziamento deve ritenersi radicalmente nullo in quanto in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 2110 c.c. (cfr. Cass. S.U. sent. n. 12568/2018).

Ai sensi dell'art. 63 c. 2 d.lgs. 165/2001, norma speciale dettata per il pubblico impiego, l'amministrazione resistente viene condannata a reintegrare la ricorrente nel proprio posto di lavoro. La resistente viene, altresì, condannata al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo. La retribuzione di riferimento viene quantificata in € 1.837,29.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate secondo i parametri di cui al D.M. 147/2022 applicati alle cause di lavoro, valore indeterminato, parametri medi per ogni fase, esclusa

quella istruttoria non concretamente esperita.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara la nullità del licenziamento intimato alla ricorrente con decreto n. 1760/2023 del 24.11.2023; per l'effetto,
- ordina la reintegrazione della ricorrente nel proprio posto di lavoro;
- condanna parte resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (quantificata in € 1.837,29) corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione e, comunque, in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali; il tutto con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.
- Condanna la parte resistente a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano in € 9.048,00 per compensi, oltre spese generali, CPA e IVA.
- Assegna il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione della sentenza.

Bologna, 22 luglio 2024

Il Giudice

dott. Maria Luisa Pugliese

Pubblicazione il 25/07/2024