



stessa, pari quantomeno a 240 giorni, o anche in base al CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali sezione Catering, considerato il periodo di assenza contestato specificamente da (01.01.2019 - 29.06.2019), accertare e dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o illegittimità e/o comunque l'inefficacia del licenziamento per asserito superamento del periodo di comportamento intimato dal datore di lavoro con comunicazione datata 29.06.2019; b) in ogni caso, previo accertamento e dichiarazione, per i motivi tutti dedotti in fatto e diritto, dell'esclusiva responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale del datore di lavoro nella causazione alla Sig.ra

legli infortuni sul lavoro del 12.01.2015 e 10.08.2016 nonché del nesso di causa tra tali eventi, il successivo iter clinico / condizione psico-fisica della ricorrente e le assenze poste a fondamento del licenziamento in questa sede impugnato, accertare e dichiarare, per i motivi tutti dedotti nella parte espositiva, la nullità e/o annullabilità e/o illegittimità e/o comunque l'inefficacia del licenziamento per asserito superamento del periodo di comportamento intimato dal datore di lavoro con comunicazione datata 29.06.2019; c) conseguentemente, accertata e dichiarata la sussistenza fra le parti, senza alcuna soluzione di continuità, del rapporto di lavoro instauratosi a far data dal 02.10.2014, condannare

S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla reintegrazione della Sig.ra nella posizione dalla stessa ricoperta al momento dell'ingiusto recesso del datore di lavoro, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, orario part-time, inquadramento di cui in atti, per lo svolgimento della mansione cui era adibita presso l'azienda resistente e con il riconoscimento dei relativi scatti di anzianità, ai sensi dell'art. 18 I comma St. Lav. (come modificato dalla Legge Fornero e ss.). Fatta salva la possibilità della lavoratrice di optare immediatamente per l'indennità sostitutiva della reintegra; d) inoltre, accertata la formale messa in mora del datore di lavoro, a mezzo della raccomandata PEC datata 10.09.2019, condannare controparte a corrispondere alla reclamante, ai sensi dell'art. 18 II comma St. Lav. (come modificato dalla Legge Fornero), un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento (o dalla diversa data individuata dal Giudicante) sino a quello dell'effettiva reintegrazione (da calcolarsi sulla base delle buste paga e delle previsioni del C.C.N.L. agli atti), con un minimo di cinque mensilità, oltre comunque alla quota di tredicesima e





quattordicesima, il tutto maggiorato di interessi e rivalutazioni dal dovuto al saldo; e) condannare, infine, controparte ad accantonare a favore della lavoratrice la quota di TFR relativo alle somme debende ed a provvedere, ai sensi dell'art. 18 II comma ultimo capoverso St. Lav. (come modificato dalla Legge Fornero), alla integrale ricostituzione della posizione contributiva ed assistenziale della medesima; f) con vittoria di spese e compensi del doppio grado di giudizio, da distrarsi a favore della scrivente legale, che dichiara di avere anticipato le prime e non riscosso i secondi;

- In via subordinata: dichiarare illegittimo e conseguentemente annullare il licenziamento per asserito superamento del periodo di comporto inflitto alla lavoratrice e per l'effetto condannare parte resistente reclamata, ai sensi dell'art. 18 IV comma St. Lav. (come modificato dalla Legge Fornero), alla reintegrazione della Sig.ra [redacted] al posto di lavoro, oltre al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accantonamento a favore della lavoratrice della quota di TFR relativo alle somme debende, oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale (fatta salva la possibilità della ricorrente di optare immediatamente per l'indennità sostitutiva della reintegra). Sempre con vittoria di spese e compensi del doppio grado di giudizio, da distrarsi a favore della scrivente legale, che dichiara di avere anticipato le prime e non riscosso i secondi;

- In via gradatamente subordinata: nel denegata e davvero non creduta ipotesi in cui la Corte non accogliesse le domande formulate precedentemente, dichiarare comunque illegittimo il licenziamento inflitto alla lavoratrice e, per l'effetto, condannare controparte al pagamento in favore della Sig.ra [redacted] di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (o nella diversa misura ritenuta di giustizia dalla Corte, con un minimo di dodici mensilità), oltre interessi e con refusione delle spese e compensi del doppio grado di giudizio, da distrarsi a favore della scrivente legale che dichiara di avere anticipato le prime e non riscosso i secondi;

- In via ulteriormente subordinata: nella denegata e davvero non creduta ipotesi in cui la Corte non accogliesse le domande formulate in via principale e/o subordinate precedenti, accertate le violazioni procedurali indicate nella parte espositiva, dichiarare





illegittimo il licenziamento inflitto alla lavoratrice e per l'effetto condannare controparte al pagamento in favore della Sig.ra di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (o nella diversa misura ritenuta di giustizia dal Giudice, con un minimo di sei mensilità), oltre interessi e con refusione delle spese e compensi del doppio grado di giudizio, da distrarsi a favore della scrivente legale che dichiara di avere anticipato le prime e non riscosso i secondi;

- In via subordinata residuale: accertata e dichiarata comunque, per i motivi espressi in narrativa, l'illegittimità del licenziamento di cui alla comunicazione del 29.06.2019, condannare controparte all'immediata riassunzione della lavoratrice quale operaia, con contratto subordinato a tempo indeterminato, orario part-time, inquadramento di cui in atti, presso l'azienda resistente o, in difetto, condannando controparte al pagamento dell'indennità per il mancato preavviso e di un'indennità a titolo di risarcimento pari a 6 (sei) mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (€ 1.689,38 lordi) percepita dalla lavoratrice al momento della cessazione del rapporto di lavoro (o pari a quella diversa misura ritenuta equa dal Giudice, con un minimo di 2,5 mensilità), oltre a quant'altro previsto ex lege. Oltre interessi e rivalutazione sulle predette somme dal dovuto al saldo effettivo. Sempre con vittoria di spese e compensi del doppio grado di giudizio, da distrarsi a favore della scrivente legale che dichiara di avere anticipato le prime e non riscosso i secondi.

- In via istruttoria (...)"

per parte reclamata:

"Piacca alla Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso in rito e merito:

IN VIA PRINCIPALE: rigettare integralmente il reclamo proposto dalla sig.ra avverso la sentenza n. 162/2021, resa dal Tribunale di Busto Arsizio - Sezione lavoro, pubblicata in data 14.04.2021 e comunicata in data 19.04.2021 e, per l'effetto, confermare la sentenza reclamata.

IN VIA SUBORDINATA: per le ragioni di cui al § 8. della presente memoria e solo in denegata ipotesi in cui venissero accolte le domande avversarie, in accoglimento dell'eccezione di aliunde perceptum e/o percipiendum, accertare l'ammontare delle somme percepite dalla sig.ra titolo di reddito da lavoro, nel periodo di tempo





comporto è dunque provato documentalmente. Gli infortuni occorsi alla sig.ra in data 12.01.2015 e 10.08.2016 e le successive assenze non sono state conteggiate nel computo delle assenze che hanno condotto al superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro e quindi non hanno rilevanza alcuna nel presente giudizio”.

Avverso la pronuncia ha proposto reclamo

Con il primo motivo di gravame la lavoratrice ha sostenuto di non avere superato il limite del comporto, e ciò per tre ordini di motivi.

In primo luogo, perché – anche a voler applicare al rapporto di lavoro il CCNL trasporto aereo sezione catering – al 29.6.2019, data della lettera di licenziamento, ad avviso della reclamante il limite dei 180 giorni non era superato. Secondo la lavoratrice, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, il datore non si poteva giovare della prosecuzione della malattia sino al 7.7.2019 solo perché la lettera di licenziamento datata 29.6.2019 era stata ricevuta dalla destinataria in data 8.8.2019.

Nella prospettiva del gravame, la legittimità del licenziamento non poteva infatti dipendere dal mezzo prescelto dalla società per la comunicazione del proprio recesso e dalle diverse “tempistiche” connesse all’impiego dell’uno piuttosto che all’altro strumento di invio. Non era pertanto possibile sommare ai giorni di malattia maturati sino al 29.6.2019 quelli successivi, maturati sino al ricevimento della lettera di licenziamento.

In secondo luogo, considerato che il datore di lavoro aveva scelto di indicare nella lettera di licenziamento il dettaglio delle giornate di assenza poste a base del recesso, ad avviso della reclamante solo quelle assenze, e non altre, avrebbero dovuto essere prese in considerazione dal primo giudice per verificare il superamento del periodo di comporto.

Posto che le giornate indicate nella lettera di licenziamento non erano superiori a 180 giorni, l’impugnazione del licenziamento proposta dalla lavoratrice avrebbe dovuto essere di per sé solo accolta.

Con altro ordine di argomentazioni, ha sostenuto che il periodo di comporto non era stato superato perché il CCNL applicabile





non era quello considerato dal giudice (CCNL trasporto aereo settore catering), bensì il CCNL pulizie imprese, che prevedeva un differente e più lungo periodo di conservazione del posto di lavoro in ipotesi di malattia del dipendente.

Nonostante il contratto di lavoro individuale indicasse in quello per il Trasporto aereo - sezione catering- il CCNL applicabile, ad avviso della reclamante il CCNL pulizie imprese era maggiormente coerente con la natura dell'attività svolta dalla reclamata ed andava per questo preferito; inoltre, esso era stato indicato dallo stesso datore di lavoro come quello effettivamente applicato al rapporto in alcune comunicazioni dirette ad enti previdenziali e alla stessa lavoratrice.

Oltre a ciò, all'applicazione del CCNL Trasporto Aereo ostava comunque la circostanza che detto CCNL era scaduto sin dal 31.12.2016, senza che in esso fosse prevista clausola di ultrattività; di tale CCNL il primo giudice non avrebbe dovuto pertanto fare applicazione.

Con il secondo motivo di reclamo, la lavoratrice ha poi criticato la sentenza per avere omesso di considerare che le assenze indicate nella lettera del licenziamento (quelle, cioè, del primo semestre 2019) erano correlate e conseguenti a patologia insorta a causa dei due pregressi infortuni sul lavoro del 2015 e del 2016, sofferti dalla lavoratrice a causa della violazione, da parte della società, dei doveri di cui all'art. 2087 c.c.

Sul punto, la reclamante ha evidenziato di essersi offerta di provare il nesso di causa tra la patologia posta a base delle assenze del 2019 e gli infortuni pregressi, producendo una perizia di parte e insistendo per l'ammissione di ctu medico legale; di contro, il datore di lavoro non aveva assolto l'onere di dimostrare l'osservanza dei doveri di cui all'art. 2087 c.c.

Per queste ragioni, la lavoratrice ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni sopra trascritte.





Con memoria difensiva depositata in data 6.7.2021 si è costituita per il reclamo contestando la fondatezza dell'impugnazione avversaria e chiedendone il rigetto.

Nel difendere la correttezza della decisione del primo giudice, la società ha evidenziato che:

il periodo di comporta era stato superato, considerato che l'ultimo certificato medico prodotto dalla lavoratrice aveva prognosi sino al 7.7.2019 e che il licenziamento, quale atto recettizio, era divenuto efficace in data 8.8.2019, quando la comunicazione era stata ricevuta dal destinatario. Ben potevano essere considerate, ai fini di causa, i giorni di assenza per malattia intercorsi tra il 29.6.2019 e l'8.8.2019;

diversamente da quanto *ex adverso* sostenuto, il CCNL applicato al rapporto era quello trasporto aereo, settore catering, che era stato rinnovato e spiegava pertanto tutti i suoi effetti;

non vi era prova della riconducibilità delle assenze poste a base del licenziamento ai pregressi infortuni e, in ogni caso, con riguardo al verificarsi dei menzionati infortuni non era configurabile alcuna violazione dell'art. 2087 c.c.

La società ha pertanto chiesto l'accoglimento delle conclusioni sopra trascritte.

Dopo avere ordinato alla lavoratrice – ex art. 210 c.p.c. – la produzione in giudizio di copia del proprio estratto contributivo, della propria scheda anagrafica presso il Centro dell'Impiego e delle dichiarazioni dei redditi relativi al periodo successivo al licenziamento oggetto di causa, all'udienza del 5.10.2021 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

Il reclamo è fondato e deve essere accolto.

Come già ritenuto dal primo giudice, il CCNL applicabile al rapporto di lavoro di cui si discute è quello trasporto aereo, settore catering, indicato nella lettera di assunzione e ivi concordemente individuato come quello applicabile dalle parti.





Nessun rilievo ha la prospettata “maggiore pertinenza”, rispetto all’attività imprenditoriale svolta, di altri CCNL di settore, né è stata dalla reclamante fornita prova che, successivamente all’accordo formalizzato nel contratto individuale di lavoro, le parti abbiano concordato di modificare il CCNL applicabile al rapporto di lavoro.

Né è fondato il rilievo della reclamante secondo cui il CCNL di cui si discute sarebbe scaduto e pertanto non più applicabile, e ciò sia perché- con rilievo dirimente- dalla documentazione offerta dalla società risulta che il CCNL trasporto aereo fosse stato rinnovato (cfr. doc. 19 ter fascicolo reclamata), sia perché le indicazioni sulla durata del comporta in esso contenute potrebbero essere utilizzate quale qualificato criterio di determinazione del periodo di conservazione del posto di lavoro ex art 2110 c.c.

Ciò chiarito in ordine al CCNL applicabile, conviene ricordare che l’art. C45 del CCNL in questione preveda che *“in caso di malattia accertata o di infortunio il personale che non sia in periodo di prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di 180 giorni per anno, intendendosi per tale il periodo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre”*.

Altrettanto pacifico- e comunque di evidenza documentale: cfr. doc. 29 fascicolo reclamante- che le giornate di assenza per malattia individuate nella lettera di licenziamento non siano superiori a 180 giorni, ragione per cui il licenziamento non può che essere dichiarato illegittimo.

Ed infatti, questo Collegio presta adesione all’insegnamento della Suprema Corte di Cassazione secondo cui *“Il datore di lavoro non ha l’onere di specificare dettagliatamente le giornate di assenza del dipendente ma se lo fa (come nel caso di specie, visto che nella lettera di recesso era stato allegato un prospetto indicante le assenze effettuate) non può poi, solo in giudizio, riferirsi ad un periodo che lui stesso non ha preso in alcuna considerazione al momento in cui ha ritenuto di disporre il licenziamento. E ciò in base al fondamentale ed inderogabile principio dell’immutabilità delle ragioni comunicate come legittimanti il recesso. Non rileva che, nella specie, la lavoratrice fosse a conoscenza di avere superato il periodo di comporta perché comunque sussiste la violazione del principio prima*





ricordato che costituisce un limite all'esercizio dei poteri del datore di lavoro” (così Cass., 18/05/2016, n.10252; cfr. anche Cass. 11.06.2018 n. 15095).

Posto che pacificamente le giornate indicate nella lettera di licenziamento non superano il limite di 180 giorni e che, in applicazione del principio ora enunciato, solo le giornate indicate nella lettera di licenziamento possono essere considerate ai fini del vaglio di legittimità del recesso aziendale, in riforma della sentenza impugnata, il licenziamento oggetto di causa deve essere dichiarato nullo, perché intimato prima del superamento del periodo di comporto (cfr. sul punto Cass. Sez. Unite 22/05/2018 n. 12568 , “*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”*), con riconoscimento delle tutele di cui all'art. 18, comma 1, legge n. 300/1970.

Alla declaratoria di nullità consegue che debba essere condannata a reintegrare il posto di lavoro e a pagare alla reclamante un risarcimento pari all'ultima retribuzione globale di fatto (determinata in euro 1316,39 mensili: cfr. buste paga prodotte, dalle quali risulta orario di lavoro part time) dalla data del licenziamento sino a quella della reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione ed oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Quanto all'*aliunde perceptum*, va considerato che è il datore di lavoro il soggetto che deve dimostrare l'*an* e il *quantum* delle somme da detrarre dall'ammontare del risarcimento del danno spettante alla dipendente.

Nel caso di specie, pur a seguito dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c di cui all'ordinanza in data 28.7.2021, detto onere non è stato assolto, posto che dai documenti prodotti dalla lavoratrice non risulta alcuna somma detraibile dall'indennità risarcitoria poc'anzi determinata.





Ogni altro motivo di gravame è assorbito.

In applicazione del principio di soccombenza, le spese del doppio grado di giudizio vengono poste a carico della parte reclamata.

Avuto riguardo al valore della controversia, alla natura della stessa, all'omesso svolgimento di istruttoria orale, esse vengono determinate – secondo le tabelle di cui al DM n. 55/2014 come modificato dal DM n. 37/2018- in euro 3.500,00, per il primo grado di giudizio ed in euro 3.300,00 per il secondo; con distrazione a favore del difensore della reclamante che ne ha fatto rituale richiesta.

PQM

In riforma della sentenza n. 162/2021 del Tribunale di Busto Arsizio, dichiara la nullità del licenziamento intimato a _____ da _____ in data 8.8.2019 e per l'effetto condanna _____ a reintegrare _____ nel posto di lavoro;

condanna _____ a pagare a _____ un risarcimento pari all'ultima retribuzione globale di fatto (euro 1316,39 mensili) dalla data del licenziamento sino a quella della reintegrazione, oltre interessi e rivalutazione, ed oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali;

condanna _____ a pagare a _____ le spese di lite del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi euro 6.800,00, oltre iva, cpa e rimborso forfettario spese generali al 15%, con distrazione a favore del difensore antistatario.

Milano, 6.10.2021

Il Presidente
(Carla Bianchini)

Il Consigliere est.
(Laura Bertoli)

