

TRIBUNALE DI S. MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE
dott. Carla Sarno
quale giudice del lavoro
(artt. 409 e ss. cpc)

alla pubblica udienza del 14.7.2005 ha pronunciato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro iscritta al n. _____ del ruolo generale, avente ad oggetto:
impugnativa di licenziamento

TRA

_____, rappresentato e difeso dall' _____, in virtù di procura in margine al ricorso introduttivo, presso il cui studio in _____, alla via _____ elettivamente domiciliata, _____

CONTRO

_____, in persona del legale rapp. p.t., _____, rappresentata e difesa dall'avv.to _____ ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell' _____, giusta procura in atti.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 24.7.2004, _____, premesso di essere stato assunto dalla società resistente in data 1.3.2002 con la qualifica di guardia giurata presso le sede operativa di _____, esponeva di essere stato inquadrato con le mansioni di impiegato di 6° livello CCNL settore Commercio e di aver sorvegliato, armato, tutta la zona antistante _____ con autorizzazione al fermo di persone sospette, osservando i seguenti turni lavorativi: dalle 7.00 alle 15.00 oppure dalle 15.00 alle 23.00 o dalle 23.00 alle ore 7.00, tutti i giorni feriali e festivi con un giorno di riposo settimanale; di aver ricevuto in data 27.7.2003, lettera raccomandata con cui gli era stata comunicata la cessazione del rapporto di lavoro ai sensi e per gli effetti dell'art.93 CCNL commercio, per superamento del periodo di comporto; di aver impugnato con lettera raccomandata a/r del _____ l'intimato licenziamento per illegittimità, inammissibilità e nullità dello stesso con richiesta di reintegra nel posto di lavoro; che la società resistente occupava più di 15 dipendenti.

Deduceva parte ricorrente che il periodo di comporto andava interrotto per un tempo corrispondente alla durata delle ferie e che, pertanto, nel caso in esame non vi era stato superamento del periodo di comporto, non avendo il _____ usufruito di oltre 30 giorni di ferie.

Sottolineava altresì la parte istante che nel caso di specie avrebbe dovuto trovare applicazione il C.C.N.L. Istituti di vigilanza privata e non il C.C.N.L. settore Commercio, attese la mansioni

M

concretamente svolte.

Tanto premesso,

adiva il giudice del lavoro di S. Maria C.V. per sentir.

a) dichiarare la illegittimità, nullità ed inammissibilità del licenziamento intimato e conseguenzialmente condannare la società resistente alla reintegra nel posto di lavoro ex art.18 Statuto dei Lavoratori, con pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento all'effettiva riassunzione, ovvero al risarcimento dei danni, oltre al risarcimento dei danni morali;

b) dichiarare l'applicabilità del CCNL istituti di vigilanza privata, ovvero di altro similare, in luogo del CCNL commercio e l'inquadramento del ricorrente nel secondo livello di tale contratto e quindi dichiarare il mancato superamento del periodo di comporta e la illegittimità, nullità ed inammissibilità del licenziamento intimato e conseguenzialmente condannare la società resistente alla reintegra nel posto di lavoro ex art.18 Statuto dei Lavoratori, con pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento all'effettiva riassunzione, ovvero al risarcimento dei danni, oltre al risarcimento dei danni morali, con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva la convenuta che sottolineava l'applicabilità al rapporto lavorativo in oggetto del CCNL commercio; ribadiva la legittimità del licenziamento del per superamento del periodo di comporta ex art. 93 CCNL commercio. Concludeva per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Acquisita la documentazione prodotta, sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti introduttivi, qui da intendersi integralmente trascritte ed illustrate da note difensive, la causa veniva decisa in data 14.7.2005 come da dispositivo pubblicamente letto.

Motivi della decisione

La domanda è infondata e pertanto va rigettata.

Preliminarmente appare doveroso affrontare la questione relativa all'applicabilità del contratto collettivo invocato da parte ricorrente.

Ed invero, ha chiesto espressamente che fosse dichiarata l'applicabilità del CCNL istituti di vigilanza privata, ovvero di altro similare, in luogo del CCNL commercio con inquadramento del ricorrente nel secondo livello di tale contratto, in considerazione delle mansioni concretamente svolte. Ha argomentato altresì che il CCNL istituti di vigilanza privata è stato rettamente individuato sulla base dell'attività lavorativa concretamente svolta.

La tesi trascura che la questione derivante dallo stabilire se l'applicabilità ad un rapporto individuale di lavoro di un certo contratto collettivo debba dipendere dall'oggetto dell'attività economica svolta dall'impresa, oppure se la configurazione dell'oggetto di detto rapporto sia rimessa all'autonomia negoziale delle parti, esercitata attraverso il richiamo ad un contratto collettivo di loro scelta, è stata risolta in tale ultimo senso dalle Sezioni Unite (Cass. SS.UU., 26.3.97, n. 2665).

La decisione rammenta che, dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo, i contratti collettivi sono sottoposti alle regole civilistiche dell'autonomia privata, per cui la loro efficacia, non estesa alla generalità, è limitata a quanti, con l'iscrizione alle associazioni sindacali, hanno a queste conferito la rappresentanza dei propri interessi nella stipulazione dei contratti collettivi; questi stabiliscono così il trattamento a cui debbono adeguarsi i singoli contratti individuali di lavoro. Il 1° comma dell'art. 2070 c.c. (secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore), pertanto, non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune (conformi, Cass., sez. lav., 13-11-1999, 12608; Cass., sez. lav., 15-12-1997, 12663)

In difetto di iscrizione, il contratto collettivo si applica di certo a coloro che abbiano manifestato esplicita adesione al contratto stesso.

Secondo la giurisprudenza, inoltre, tale adesione può essere desunta per implicito dalla valutazione complessiva di dati univocamente indicativi della ricezione della contrattazione medesima da parte del datore di lavoro non iscritto (Cass. lav., 1.9.95, n. 9231).

Tradizionalmente il recepimento è desunto dalla uniforme, costante e prolungata osservanza delle clausole della disciplina collettiva, o almeno di quelle più rilevanti e significative (Cass. lav., 9.6.93, n. 6412; Cass. lav., 6.11.90, n. 10654; Cass. 11.11.88, n. 6114; Cass., 11.3.87, n. 2525; Cass., 17.10.85, n.

5122; Cass., 5.2.83, n. 986; Cass., 29.3.82, n. 1965).

Ovviamente, la parte che invochi l'applicazione di un certo contratto collettivo deve provare l'estremo della iscrizione alla relativa associazione sindacale contraente o, almeno, che ad opera del soggetto non iscritto vi sia stata una adesione esplicita oppure implicita alla disciplina da essi stabilita (Cass., 2.6.82, n. 3357).

Nella specie, a fronte della specifica contestazione di parte resistente, il [redacted] non ha fornito alcun inequivoco elemento di prova per dimostrare che la società fosse tenuta al rispetto dell'invocato contratto collettivo istituito di vigilanza privata; al contrario, è emerso che [redacted] ha disciplinato il rapporto di lavoro con il ricorrente facendo riferimento al CCNL Commercio (cfr. lettera di assunzione del 4.3.2002 in atti). Peraltro, a fronte del principio di prova fornito da parte resistente, consistente nella produzione della lettera di assunzione, il [redacted] non ha dimostrato che tra le parti dovesse trovare applicazione il CCNL istituti di vigilanza privata. Ed invero, come già detto, l'applicabilità ad un rapporto individuale di lavoro di un certo contratto collettivo non dipende dall'oggetto dell'attività economica svolta dall'impresa, in quanto, la configurazione dell'oggetto di detto rapporto è rimessa all'autonomia negoziale delle parti, esercitata attraverso il richiamo ad un contratto collettivo di loro scelta (Cass. SS.UU., 26.3.97, n. 2665).

Pertanto, alla stregua delle suesposte considerazioni, il contratto collettivo Commercio è quello cui deve farsi riferimento ai fini della definizione del presente giudizio.

Ciò premesso, occorre sottolineare che non è in contestazione il periodo di malattia goduto dal [redacted] e documentato dai certificati medici in atti. Non vi è dubbio quindi che il ricorrente nell'anno solare intercorso dal 24.7.2002 al 23.7.2003 è stato assente per malattia per un periodo superiore ai 180 giorni previsti dall'art.93 CCNL commercio. Tale disposizione prevede che "durante la malattia il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 giorni in un anno solare, trascorso il quale, perdurando la malattia, il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento....".

Con riguardo al rilievo secondo cui parte ricorrente non avrebbe usufruito del periodo di ferie, occorre sottolineare che, per giurisprudenza costante, richiamata da parte resistente, "Il lavoratore che, assente per malattia ed impossibilitato a riprendere servizio intenda evitare la perdita del posto di lavoro a seguito dell'esaurimento del periodo di comporto, deve comunque presentare la richiesta di fruizione delle ferie, affinché il datore di lavoro possa concedere al medesimo di fruire delle ferie durante il periodo di malattia, valutando il fondamentale interesse del richiedente al mantenimento del posto di lavoro, né le condizioni di confusione mentale del lavoratore per effetto della malattia fanno venir meno la necessità di una espressa domanda di fruizione delle ferie, indispensabile a superare il principio di incompatibilità tra godimento delle ferie e malattia. (Cass. civ., sez. lav., 27 febbraio 2003, n. 3028). Anche per Cass., 4 giugno 1999, n. 5528, *ivi* 1999, 1122, non sussiste nell'ordinamento un principio generale di convertibilità delle cause di assenza dal lavoro, né è configurabile una regola di automatico prolungamento del periodo di comporto per malattia (anche in assenza di una richiesta del lavoratore) per un tempo corrispondente ai giorni di ferie maturati e non goduti; l'eventuale violazione del diritto al riposo annuale (che comunque non potrebbe essere goduto durante la malattia) può del resto dar luogo solo all'attribuzione di una prestazione pecuniaria sostitutiva, ma non alla prosecuzione del rapporto per un tempo corrispondente alle ferie godute.

Sulla scorta di tale orientamento, non essendo stato né allegato, né provato che il [redacted] abbia chiesto di usufruire delle ferie durante il periodo di malattia in cui è stato assente dal lavoro, il datore di lavoro non era tenuto a considerare in ferie il lavoratore per un periodo di tempo corrispondente alle ferie maturate.

Con riguardo poi alle deduzioni di parte ricorrente relative alla interpretazione da dare all' "anno solare", richiamato dall'art.93 CCNL commercio, ritiene questo giudice che la base annua cui va rapportato il periodo di comporto (nella specie pari a 180 giorni) si identifica nell'anno solare, e cioè nell'intervallo di 365 giorni decorrente dal primo episodio morboso, dall'inizio della malattia, se continuativa, ovvero, a ritroso, dalla data del licenziamento (cfr. Cass. 2002 n. 13396).

Il provvedimento di licenziamento impugnato per superamento del periodo di comporto dunque, alla luce di quanto esposto, risulta che sia stato comminato correttamente in data [redacted], allo scadere

dell'anno solare, attesa la decorrenza di quest'ultimo dalla data del dal 24.7.2002 (data del primo evento morboso).

Né peraltro può essere considerata rinuncia tacita del datore di lavoro ad avvalersi del diritto di recesso ex art.93 CCNL Commercio la circostanza che il lavoratore nell'anno solare abbia svolto attività lavorativa per un periodo di circa un mese.

Orbene, se, come già detto, ai fini del comporto per sommatoria, si deve tenere conto dei periodi di assenza complessivamente verificatisi nell'anno solare, calcolando a ritroso l'anno nel cui ambito possano assumere rilevanza gli episodi morbosi ai fini dell'eventuale superamento del periodo contrattualmente stabilito in diciotto mesi, non è configurabile una implicita rinuncia del datore di lavoro al suo diritto di recedere riferito all'intero arco temporale in considerazione, una volta che il datore di lavoro non si sia avvalso della facoltà di recedere a fronte di una determinata assenza per malattia. (cfr. Cass. 1998 n.12376.)

Da quanto detto ne deriva che, il datore di lavoro legittimamente ha intimato al ricorrente il licenziamento ex art.93 CCNL commercio, applicabile al caso in esame, avendo il ricorrente superato il periodo di comporto di 180 giorni nell'anno solare di riferimento.

Alla stregua delle suesposte argomentazioni, la domanda appare del tutto infondata e pertanto va rigettata. Sussistono, in ragione della natura della controversia, chiari motivi di equità per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P Q M

La dott.ssa Carla Sarno, definitivamente pronunciando ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- a) rigetta la domanda;
- b) Compensa le spese

In S. Maria C. V. 14.7.2005

Publicata in data **25 AGO 2005**
Il Cancelliere C2
Dott. Francesco Vocile

TRIBUNALE DI S. MARIA C. V.
Depositato in Cancelleria
Oggi 29 LUG. 2005
IL CANCELLIERE

Il Giudice
Dott.ssa Carla Sarno