



IL TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice del Lavoro

ha emesso la seguente

ORDINANZA

ex art. 1, comma 49, l. 92/2012

Nella causa n. 368/2020 RG

promossa da

G O'

(con l'Avv. BARRANCA GIUSEPPE)

contro

C.D.P. FRANCO BALLIN S.R.L.

(con gli Avv. Ti CHECCHETTO ALBERTO e OLIVETTI MAURIZIO, SCOPINICH MARIO)

letto il ricorso depositato in data 20/2/2020 con il quale il ricorrente impugna il licenziamento comminato in data e chiede

«- In via principale, accertare e dichiarare la nullità del licenziamento di cui in premessa e per l'effetto condannare la convenuta a reintegrare la ricorrente nel proprio posto di lavoro ed a risarcire il danno, determinato in misura pari alla retribuzione globale di fatto maturata dal recesso all'effettiva reintegra (dedotto quanto eventualmente percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative), in ogni caso in misura non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, nonché a versare i previsti contributi previdenziali e assistenziali, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo (ex art. 18/1° e II°, L. 300/1970).

- In via subordinata - e salvo gravame - accertare e dichiarare la illegittimità del licenziamento di cui in premessa e, per l'effetto, condannare la convenuta a reintegrare la ricorrente nel proprio posto di lavoro ed a risarcire il danno, determinato in misura pari alla retribuzione globale di fatto dal recesso all'effettiva reintegra, nella misura massima di 12 mensilità della retribuzione



globale di fatto (dedotto quanto eventualmente percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative) nonché a versare i previsti contributi previdenziali e assistenziali, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo (ex art. 18/IV°, L. 300/1970);

- In via ulteriormente subordinata e salvo gravame:

a) accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa di licenziamento, adottati dalla convenuta, dichiarare risolto il rapporto di lavoro tra le parti con effetto dalla data del licenziamento e condannare la convenuta a corrispondere alla ricorrente un'indennità in misura determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo (ex art. 18/V°);

b) in via alternativa, dichiarata l'inefficacia del licenziamento (per violazione della procedura di cui all'art. 7 L. 300/1970), dichiarare risolto il rapporto di lavoro tra le parti con effetto dalla data del licenziamento e condannare la convenuta a corrispondere alla ricorrente un'indennità determinata in misura tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo (ex art. 18/VI°).

- In via di estremo subordine - e salvo gravame - per la ipotesi (remota) in cui non si ritenesse applicabile l'art. 18 L. 300/1970, accertare e dichiarare la illegittimità del licenziamento di cui in premessa e condannare la medesima società convenuta a riassumere la ricorrente o, in mancanza, a risarcire il danno nella misura massima prevista dall'art. 8 L. 604/1966.

In ogni caso, con vittoria di spese e compensi di causa»;

letta la memoria con la quale la società convenuta ribadisce la legittimità del licenziamento chiedendo:

Nel merito si chiede la reiezione delle domande tutte "ex adverso" proposte, con vittoria di spese ed onorari di causa.

In via subordinata si chiede che l'III.mo Tribunale adito voglia convertire l'intimato licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, attesi i gravi inadempimenti contestati alla ricorrente.

Sempre in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui l'III.mo Giudice adito ritenesse i provvedimenti affetti da tardività in relazione all'art. 69 di cui al



CCNL applicato, voglia applicare l'indennità risarcitoria ex art. 18, comma 6, L. 300/70 nella misura minima pari a 6 mensilità, tenuto conto della sussistenza dei fatti e del comportamento delle parti.

In via ulteriormente subordinata, e salvo gravame, si chiede che l'III.mo Tribunale adito, nella denegata e non creduta ipotesi in cui si orientasse a ritenere illegittimo il licenziamento comminato alla ricorrente, voglia considerare in sede di quantificazione del risarcimento del danno l'aliunde perceptum e voglia applicare il regime sanzionatorio previsto dalla Legge 28.06.2012 n. 92, ed in particolare, il comma 5 dell'art. 18 L. 300/70, quantificando l'indennità risarcitoria conseguente nella misura minima prevista per legge, ciò attesa la oggettiva gravità dei fatti contestati al lavoratore e posti a base del recesso»;

letti i documenti e sentiti i difensori delle parti;

OSSERVA

In fatto: è pacifico e non contestato che la ricorrente è stata assunta alle dipendenze della Ballin Franco & C. S.r.l., società operante nel settore calzaturiero, corrente in Fiesso d'Artico (VE), con qualifica di operaia, addetta al finissaggio delle calzature ed inquadramento al livello 2° di cui al CCNL Calzature Industria; a far data dal 1/1/2018 è transitata alle dipendenze della C.D.P. Franco Ballin S.r.l. a seguito di trasferimento d'azienda.

Alla ricorrente con lettera datata 9/4/2019 è stato contestato « siamo a chiedere puntuale giustificazione della sua assenza dal lavoro dal giorno 1.3.2019. Ai sensi degli artt. 53 e 57 del CCNL dell'Industria delle calzature, sussiste l'obbligo, salvo i casi di comprovato impedimento, di comunicare le assenze all'azienda nella giornata in cui si verificano. Restiamo in attesa di valida giustificazione per iscritto entro 5 gg dalla data di ricezione della presente, avvertendola che la gravità del fatto potrebbe condurre ad una sanzione non conservativa, ai sensi dell'art. 71 del vigente CCNL. (...)».

La raccomandata è stata inviata il 10/4/19 ed è stato immesso avviso il 15/4/19.

Con raccomandata datata 30/4/19 è stato comminato il licenziamento: «in considerazione del fatto che lei non si presenta al lavoro dal giorno 1/03/19 e la nostra lettera disciplinare spedita il 9 aprile u.s. e contenente la richiesta di giustificazioni, il cui contenuto riportiamo in seguito (...) è in giacenza da oltre 15 giorni presso l'ufficio postale di via T. Aspetti di Padova;



in considerazione del fatto che solo in data 12 aprile 2019 ci è pervenuta una comunicazione in lingua inglese che, oltre a non costituire giustificazione idonea della sua assenza, è arrivata con gravissimo ritardo e ci è stata trasmessa anche per il tramite dell'ufficio sindacale della SLAI COBAS, senza che ad essa faccia seguito sua comunicazione o idonea giustificazione;

tutto quanto sopra premesso, ai sensi dell'art. 71 del CCNL dell'industria delle calzature applicato in azienda, irrogiamo con la presente la massima delle sanzioni ovvero il provvedimento del licenziamento per giusta causa senza preavviso.

Procederemo altresì a trattenere la retribuzione afferente ai giorni di assenza non giustificata. (...)).

La raccomandata è stata inviata il 30/4/19, è stato immesso avviso l'8/5/19 e la ricorrente l'ha ritirata presso l'Ufficio postale il 21/5/19.

Sempre in punto di fatto la ricorrente deduce che intorno alla metà del mese di febbraio 2019, C.D.P. comunicava verbalmente agli operai la "sospensione" dell'attività produttiva quantomeno dal 28/02/2019 al 31/03/2019, causa della "mancanza di lavoro"; di aver comunicato formalmente in data 04/03/2019 tramite l'Organizzazione sindacale di appartenenza, la propria messa a disposizione "(...) per riprendere il lavoro fattole interrompere il 28-02-2019 (...)", rilevando, peraltro, che se l'Azienda avesse voluto concederle un mese di "aspettativa non retribuita per motivi familiari" avrebbe dovuto comunicare con la PEC del sindacato (doc. 4 ricorrente); di aver contattato telefonicamente la CDP in data 5/03/2019 ricevendo conferma della sospensione dell'attività produttiva, quantomeno fino a tutto il mese di marzo 2019; di aver comunque chiesto in data 7/03/2019, tramite il proprio sindacato, un periodo di "aspettativa non retribuita" dal 11/03/2019 al 10/04/2019 (doc. 4-bis ricorrente) - "per gravi motivi familiari collegati allo stato di salute della madre"; di essersi recata in data 09/03/2019 in Nigeria, dove nello stesso mese si sottoponeva a un percorso di trattamento di "inseminazione artificiale"; di aver contattato, intorno all'ultima settimana di marzo 2019, dal num. 002347037464740 (intestato alla sorella, Sig.ra O' E il Sig. Ballin Stefano, sul num. mobile 3476054460, comunicandogli il proprio impedimento a rientrare al lavoro il 10/04/2019, a causa del percorso di trattamento di "inseminazione artificiale" che le imponeva il prolungamento della permanenza in Nigeria; di aver fatto pervenire in data



12/04/2019 un atto formale della "Nordica Centro di Fertilità" (in lingua inglese), recante data 12/04/2019, con il quale si comunicava che il trattamento cui si stava sottoponendo «(...) potrebbe perdurare fino alla terza o quarta settimana di Maggio 2019. Questo potrebbe richiedere la sua assenza dal lavoro. Noi stiamo sollecitando per la vostra necessaria assistenza a tal riguardo (...)» (doc. 5 ricorrente); che con missiva datata 30/04/2019, C.D.P. comunicava alla ricorrente il licenziamento per "giusta causa"; di aver impugnato il licenziamento; di aver dato alla luce in data 03/01/2020, presso l'Ospedale di Padova, due gemelli, ♂

Ancora in punto di fatto, la società C.D.P. allega: di aver operato regolarmente nei mesi di febbraio e marzo 2019 senza alcuna sospensione dell'attività lavorativa per riduzione della produzione e di non aver mai comunicato ai dipendenti alcuna sospensione dell'attività produttiva; di non aver avuto in corso nel 2018 e 2019 alcuna procedura di cassa integrazione; di non aver mai sospeso la prestazione lavorativa della ricorrente; che mai la ricorrente aveva contattato telefonicamente la società e mai le era stata confermata alcuna sospensione dell'attività lavorativa per tutto il mese di marzo; che la ricorrente non aveva mai comunicato alla società la propria intenzione di sottoporsi ad un trattamento di inseminazione artificiale mentre, verso la fine del mese di febbraio, aveva comunicato solo l'intenzione di recarsi presso il proprio paese d'origine per motivi familiari, legati alle condizioni di salute della madre, senza alcuna formale richiesta di aspettativa o di ferie; di non aver mai concesso alla ricorrente alcuna aspettativa non retribuita; che la ricorrente, a far data dal 01/03/2019, rimaneva assente dal lavoro senza alcuna giustificazione; di aver cercato di mettersi in contatto telefonicamente con la ricorrente, senza riuscirvi; che il periodo di assenza ingiustificata veniva contestato alla lavoratrice con raccomandata n. 153251918236 del 09/04/2019, spedita in data 10/04/2019 (doc. 01 resistente) e che la lettera di contestazione disciplinare rimaneva in giacenza presso l'Ufficio Postale di Padova, Via T. Aspetti per oltre 15 giorni (doc. 02 resistente) mentre la lavoratrice nel frattempo continuava ad essere assente dal lavoro senza alcuna giustificazione; di aver ricevuto in data 15/04/2019 - tramite email di E* G. indirizzata all'Ufficio sindacale Slai Cobas, ed in copia all'azienda - una comunicazione in lingua inglese, datata 12/04/2019, con la quale veniva comunicato che la ricorrente aveva sostenuto, in data 19/03/2019,



una "procedura diagnostica" e che necessitava di un ulteriore percorso di trattamento con una durata prevista sino alla terza, quarta settimana di maggio (doc. 03 resistente); che nessuna certificazione medica o idonea giustificazione era pervenuta dalla ricorrente; di aver dunque provveduto con lettera raccomandata n. 153251918896 del 30/04/2019, ad irrogare il licenziamento per giusta causa (doc. 04 resistente) la quale con comunicazione datata 29/05/2019, provvedeva ad impugnare il licenziamento (doc. 06 resistente); di aver letto la comunicazione pec di richiesta di aspettativa inviata dal sindacato Slai Cobas, a firma del sig. Dorigo Paolo del 7/03/2019, solo a metà giugno (doc. 08 resistente) a seguito di un disguido nella lettura della posta elettronica, ove nella suddetta comunicazione veniva richiesto un periodo di aspettativa non retribuita per il periodo compreso dal 11/03/2019 al 10/04/2019, per motivi familiari attese le precarie condizioni di salute della madre; di aver conosciuto solo nelle more della procedura conciliativa (quindi nel mese di dicembre) dal legale della ricorrente del fatto che la medesima fosse in stato interessante; che mai prima era stato comunicato alla società lo stato di gravidanza della ricorrente o, comunque, fornita documentazione medica in tal senso; che il codice disciplinare era, ed è, regolarmente affisso nei locali aziendali in luogo accessibile a tutti ovvero affisso alla bacheca dello spogliatoio.

Avuto riguardo ai motivi di censura del licenziamento, non è fondato il rilievo di nullità in quanto discriminatorio per essere stato causato e determinato dal trattamento di fecondazione.

Risulta invero documentalmente che l'aspettativa richiesta dalla ricorrente in data 7/3/2019 per il periodo 11/3/19 – 10/4/19 non è mai stata autorizzata dalla resistente, né una tale circostanza è mai stata allegata esplicitamente dalla ricorrente; né può trarsi dalla condotta serbata dalla resistente (l'aver atteso sino al 9/4/19 per contestare l'assenza dal 1/3/20) indizio dell'esistenza di un accordo o di una autorizzazione all'aspettativa.

Quest'ultima peraltro fu motivata da " gravi motivi familiari collegati allo stato di salute della madre" e solo in data 15/4/19 alla società resistente é pervenuta la comunicazione della Clinica "Nordica Centro di Fertilità" di Lagos.

La conoscenza anteriore al 9/4/19 della circostanza che la ricorrente si stesse sottoponendo ad un trattamento di fertilità sarebbe dunque collegata unicamente alla circostanza che in un giorno imprecisato della fine di marzo, la



ricorrente avrebbe contatto Ballin Stefano al n. 3476054460 dal numero intestato alla sorella O E comunicandogli che non sarebbe rientrata al lavoro il 10/4/19 a causa del trattamento di inseminazione artificiale cui si era sottoposta.

Ora sul punto questo giudice non ritiene di ammettere la prova per l'assoluta genericità della circostanza non essendo stata collocata nel tempo e non essendo riportato il contenuto della telefonata (che cosa avrebbe detto la ricorrente e cosa avrebbe risposto Stefano Ballin?).

Dunque non vi è prova, almeno nei limiti propri della presente fase, che alla data dell'invio della contestazione disciplinare, sulla scorta della quale è poi stato comminato il licenziamento, la società resistente fosse a conoscenza che la ricorrente si stava sottoponendo ad un trattamento d'inseminazione artificiale, con la conseguenza che non vi è prova che il licenziamento sia stato ricondotto a tale motivazione.

Né può dirsi che il licenziamento sia stato comminato in ragione del trattamento che la ricorrente stava seguendo per essere pervenuta la comunicazione della Clinica Nordica in data 15/4/19 e cioè successivamente alla contestazione e prima del licenziamento, atteso che questo è stato irrogato per l'assenza ingiustificata dal 1/3/19.

Per quanto riguarda la insussistenza del fatto contestato: è pacifico che la ricorrente si è assentata dal lavoro dal 1/3/19, atteso che la stessa afferma di essere stata "lasciata a casa" dall'azienda da tale data, circostanza invece negata dalla resistente che afferma di aver sempre lavorato nel mese di marzo ed aprile, come peraltro risulterebbe dal LUL.

Vi è da osservare come le parti abbiano avuto entrambe un atteggiamento contraddittorio.

Da una parte, invero, appare poco verosimile la ricostruzione dei fatti operata dalla ricorrente, atteso che: alla stessa e ai colleghi sarebbe stato ordinato di non recarsi al lavoro per " mancanza di lavoro" dal 1° marzo (circostanza che è contraddetta dal LUL prodotto dall'azienda), il 4 marzo a mezzo della Pec inviata dalla O.S. si sarebbe messa a disposizione per riprendere l'attività lavorativa ma nel contempo avrebbe sollecitato la datrice di lavoro ad autorizzare un periodo di aspettativa non retribuita contattando l'OS (affermazione che appare francamente non comprensibile), il 7 marzo avrebbe poi esplicitamente formulato, sempre a mezzo O.S., richiesta di aspettativa non



retribuita dal 11 marzo al 10 aprile per gravi ragioni di salute della madre (condizioni sulle quali la ricorrente non ha poi speso una parola), recandosi poi in Nigeria il 9 marzo, quindi, tra l'altro, riuscendo ad organizzare il viaggio in pochissimi giorni.

D'altra parte, la resistente non ha mai preso posizione sulla PEC del 4 marzo a firma del sindacalista di SLAI COBAS nella quale si legge: «Signori, scrivo la presente nell'interesse e per delega della signora Gi Oì Vi rammentiamo che la iscrizione della lavoratrice vi è nota da tempo e che abbiamo avuto anche uno o due incontri presso a Acrib. Ma ciò nonostante non ci avete fornito di alcuna informazione del passaggio da Ballin Franco e C Srl a CDP Franco Ballin Srl. Pertanto contestiamo la unicità di impresa tra le due aziende. Al contempo la stessa è a vostra disposizione per riprendere il lavoro fattole interrompere il 28/2/2019 come da documento di messa disposizione dalla stessa sottoscritta ed allegata ai sensi di legge. Infatti né la lavoratrice né la scrivente OS hanno alcuna notizia di sospensione del lavoro per qualsivoglia motivo e con qualsivoglia documentazione. Precisiamo anche che la vostra azienda volesse concedere un periodo di un mese di aspettativa non retribuita per motivi familiari, vi invitiamo a comunicare direttamente per iscritto a questa PEC. Siamo anche richiedere a quanto ammonti il TFR residuo in quanto stando al CUD 2018 ammontava ad € 7.498,68 mentre da successiva vostra dichiarazione "prospetto individuale del trattamento di fine rapporto" del 23/1/2019 il residuo TFR è indicato in € 7.136,41. La presente è inviata anche per conoscenza alla ITL di Venezia quale richiesta ispettiva e disponibilità di incontro al collegio monocratico di conciliazione. La presente vale quale interruttiva dei termini di prescrizione e messa in mora per ogni differenza tra lo spettante ed il percepito e per ogni altro credito dovuto nell'ambito dei rapporti di lavoro con Baldin Franco Srl e con CDP Franco Baldin S.r.l. Ogni diritto riservato». In allegato, la mail porta la dichiarazione sottoscritta dalla ricorrente di messa a disposizione « per il riprendere il lavoro, da voi fattomi interrompere in data 28/2/2019 con al intimazione di rimanere a casa dal 28/2/2019».

La datrice non ha risposto (contestando di aver ordinando alla ricorrente a non recarsi al lavoro) né nella memoria di costituzione ha mai preso posizione in ordine a detta PEC del 4/3/19, limitandosi a riferire quanto alla Pec del 7 marzo di essersene accorta solo alla fine di giugno, per una svista.



A fronte dei dati emergenti dalla documentazione e dalle difese delle parti vi è da rilevare che gli artt. 53 e 57 CCNL richiamati nella lettera di contenzione disciplinano il servizio militare e volontariato civile (art. 53) e i congedi parentali (art. 57), mentre le norme del CCNL dimesso da entrambe le parti che disciplinano le assenze sono gli artt. 52 e 56 le quali prevedono:

Art. 52 - Assenze - « Tutte le assenze devono essere giustificate. Ogni assenza non giustificata o non permessa dalla Direzione è passibile di sanzione disciplinare, ai sensi delle disposizioni sulle sanzioni disciplinari. Le giustificazioni devono essere presentate entro il mattino del giorno successivo a quello di assenza, salvo casi di giustificato impedimento. In caso di assenza per malattia od infortunio valgono le norme di cui agli artt. 55 e 58 parte generale»

Art. 56 - Permessi, assenze ed aspettative - «Tutte le assenze devono essere comunicate all'azienda nella giornata in cui si verificano, entro 4 ore dall'inizio del normale orario di lavoro, salvo il caso di accertato impedimento e devono essere giustificate entro i due giorni successivi, salvo i casi di comprovato impedimento. Nel caso di lavoro a turni, per consentire l'adozione di adeguate misure organizzative, la comunicazione deve avvenire prima dell'inizio del previsto orario di lavoro, salvo i casi di comprovato impedimento e sempreché l'azienda sia in condizione di ricevere le comunicazioni. Per le assenze dovute a malattia od infortunio trovano applicazione le norme di cui agli articoli 55, 58, 85, 97 e 107 del presente contratto.

(...) Al lavoratore verrà concesso un permesso retribuito di massimo 3 giorni nell'arco di un anno in caso di decesso o documentata grave infermità del coniuge o di un parente entro il 2° grado nonché del convivente, purché la convivenza risulti da certificazione anagrafica. Al lavoratore che ne faccia richiesta sarà inoltre concesso, per gravi e documentati motivi familiari, un periodo di aspettativa, continuativo o frazionato, non superiore a due anni. Nell'ambito del periodo di cui sopra, al lavoratore assunto a tempo indeterminato ed avente un'anzianità di servizio non inferiore ad un anno, sarà altresì concessa un'aspettativa da un minimo di 15 giorni ad un massimo di tre mesi, per gravi e comprovate necessità personali di carattere oggettivamente straordinario. Il lavoratore, al termine del periodo di aspettativa di cui al comma precedente, potrà partecipare a corsi di riqualificazione o di aggiornamento professionale al di fuori dell'orario di lavoro. L'azienda, compatibilmente con le



esigenze tecnico-organizzative, inserirà il lavoratore in turni di lavoro che ne agevolino la frequenza ai corsi. Alla lavoratrice madre adibita a lavoro a squadre che comprenda turni anche notturni può essere concessa, a richiesta, un'aspettativa per necessità di assistenza al proprio bambino di età non superiore a 18 mesi.

Nella determinazione del periodo di aspettativa, anche in relazione alla posizione professionale del richiedente, qualora insorgessero comprovate difficoltà di ordine tecnico, produttivo o di sostituzione, si darà luogo ad un esame congiunto tra le parti interessate. Potrà essere richiesto l'intervento della R.S.U.

Per quanto riguarda le aspettative per i lavoratori tossicodipendenti e per i loro familiari, si fa riferimento a quanto previsto dall'art. 60 del presente contratto.

I periodi di aspettativa sopra individuati non sono retribuiti e non devono comportare alcun onere per l'azienda, incluso il trattamento di fine rapporto.

Tutti i periodi di aspettativa di cui al presente articolo, nonché i periodi di congedo e aspettativa dei genitori nei primi dodici anni di vita del bambino, previsti dal decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, dovranno essere comunicati all'azienda, salvo i casi di oggettiva impossibilità, con un preavviso non inferiore a 15 giorni di calendario.

I lavoratori che intraprendono un percorso di adozione internazionale, debitamente certificato dall'ente incaricato di curare la procedura di legge, possono fruire di un periodo di aspettativa non retribuita di durata pari al periodo di permanenza nello stato straniero e fino ad un massimo di 30 giorni di calendario.

Eventuali necessità di proroga, opportunamente documentate, saranno valutate in azienda. (...)

I lavoratori che ne facciano richiesta per giustificati motivi, possono ottenere brevi permessi per assentarsi dall'azienda durante l'orario di lavoro.

La richiesta di cui al comma precedente sarà avanzata con preavviso di 48 ore, salvo i casi di comprovata urgenza.

Le aspettative, di qualsiasi genere, non debbono comportare l'assenza contemporanea di oltre il 2% dei lavoratori. La determinazione dei lavoratori aventi titolo verrà fatta con arrotondamento all'unità superiore. (...)).



Vi è inoltre da osservare che l'INPS con MESSAGGIO 3 Marzo 2005 N. 7412 «Valutazione della malattia indennizzabile in materia di procreazione assistita» ha fornito alla propria Area malattia e maternità i seguenti chiarimenti « (...) L'ampia descrizione fornita dimostra che si tratta di pratiche complesse, cui sono annesso sempre maggiori richieste di astensione dal lavoro motivate da "fecondazione assistita come cura della sterilità". Come abbiamo visto, risulta difficile dare un inquadramento univoco persino alla stessa definizione di sterilità. In effetti, nel senso comune del termine, la sterilità non è una malattia: anzi, è difficile riscontrare nella coppia sterile una malattia in atto. E' però vero che, nella maggior parte delle persone, è una condizione che determina uno stato di sofferenza più o meno accentuata con conseguenze di notevole rilievo sulla salute psicologica della donna e/o del partner. Tale condizione di sofferenza psichica può essere anche amplificata da altri fattori (es.: età non più precoce della donna) e spingere ad un sempre maggior ricorso alle tecniche di fecondazione assistita. Attese queste considerazioni, le pratiche di procreazione assistita, pur non potendosi considerare "malattia" in senso classico, devono essere ad essa assimilate. Infatti, il periodo di riposo di solito prescritto è finalizzato ad un adeguato impianto dell'embrione in utero, perché è ridotto: - il rischio di ipercontrattilità del miometrio che potrebbe essere facilitata dagli sforzi, talvolta anche minimi; - il livello di stress che - secondo le ipotesi scientifiche più accreditate - sappiamo essere correlato ad anomale oscillazioni cicliche ormonali, con incremento del rischio di insuccesso della tecnica di procreazione assistita. Quindi, saranno accettate ai fini della loro indennizzabilità, le giornate di ricovero e quelle successive alla dimissione, prescritte dallo specialista e necessarie per un sicuro impianto dell'embrione: mediamente, appaiono congrue due settimane dopo il trasferimento dell'embrione nell'utero. Per quello che riguarda i controlli ecografici ed ematici quotidiani, si farà ricorso ad altri istituti contrattuali (permessi orari), ad eccezione di fattispecie particolari che possano integrare la necessità medico legale di un riposo anche antecedente la fecondazione assistita, valutabile nel caso concreto e, approssimativamente, in una settimana. Ove vengano effettuate tecniche di procreazione assistita che richiedono il prelievo degli spermatozoi dall'epididimo o dal testicolo, un congruo periodo di malattia, valutabile nell'ordine dei dieci giorni, è riconoscibile anche al lavoratore. Particolare attenzione va posta nel caso di lavoratori che ricorrono a



tecniche di procreazione assistita presso strutture ospedaliere di Paesi esteri: in tali casi, l'esame della documentazione medica deve essere effettuato con maggiore cura al fine di verificare che le tecniche di procreazione assistita siano effettuate in conformità alle previsioni della normativa italiana, perché solo in questa ipotesi, può essere riconosciuta l'indennizzabilità per malattia del periodo di astensione dal lavoro».

Dunque l'aspettativa non retribuita può essere richiesta, con un preavviso di 15 gg, per «gravi motivi familiari» e per «gravi necessità personali di carattere oggettivamente straordinario»; motivi familiari e necessità personali che devono essere documentate.

Inoltre, la procreazione assistita può giustificare l'assenza come malattia, in riferimento a determinati periodi del percorso, che debbono essere certificati, e purché si tratti di tecniche conformi alle previsioni della normativa italiana

Nel caso in esame la richiesta di aspettativa non retribuita non è stata sorretta dalla documentazione necessaria a provare le ragioni della stessa e senza il necessario spatium deliberandi di 15 gg.

Ritiene pertanto il Giudicante che l'assenza sia provata e non sia giustificata, non risultando allo stato provato che alla ricorrente fu comunicato un periodo di sospensione dal lavoro dal 28/2 al 31/3/19 e non avendo mai ottenuto la ricorrente l'autorizzazione all'aspettativa, che peraltro non era stata richiesta secondo quanto previsto dal CCNL.

Peraltro la ricorrente era assistita dal proprio sindacato che quindi ben avrebbe potuto informarsi sulle procedure da seguire, termini, condizioni e documenti da produrre.

La comunicazione inviata successivamente del seguente tenore « A chi d'interesse CPD FRANCO BALLIN (...) il personale sopra indicato [O] G] del tuo istituto ha frequentato la nostra clinica. In precedenza aveva eseguito una procedura diagnostica il 19 marzo 2019 e attualmente [è] in corso un trattamento che può durare fino alla 3° o 4° settimana di maggio 2019. Ciò potrebbe richiedere l'assenza dal lavoro. Stiamo sollecitando la vostra necessaria assistenza in tal senso. Per ulteriori chiarimenti, cortesemente contattami (...))», pervenuta in inglese, dall'O.S. il 15/4/19, non costituisce né una richiesta di permesso o aspettativa né un certificato medico atto a comprovare l'assenza per malattia.



La mail del 4 marzo può ritenersi superata dalla successiva mail del 7 marzo, sicché il fatto sussiste e non rientra in alcuna previsione per la quale sia prevista una sanzione conservativa.

Anzi l'art. 71 CCNL (Norme per il licenziamento) prevede che « possono costituire causa di licenziamento disciplinare: (...); b) assenze ingiustificate per oltre tre giorni lavorativi consecutivi, oppure assenze ingiustificate ripetute per tre volte in un anno, nei giorni susseguenti a quelli festivi o alle ferie. Non interrompono la predetta consecutività i giorni festivi o non lavorativi eventualmente intercorrenti; (...)»

Deve poi osservarsi che la contestazione è puntuale e tempestiva: il datore di lavoro ha atteso di avere notizie ufficiali o giustificazioni o che la lavoratrice rientrasse in servizio, sicché non può ritenersi tardivo per aver atteso sino al 9/4/19.

L'assenza è stata lunga e con allontanamento dall'Italia: trattasi dunque di un comportamento il cui disvalore è immediatamente percepibile dalla lavoratrice perché contrario al cosiddetto minimo etico sicché non rileva la eventuale omessa affissione del codice disciplinare.

Per quanto riguarda il ritardo la contrattazione collettiva di categoria in merito alla "procedura per l'irrogazione dei provvedimenti disciplinari" di cui all'art. 69 prevede per quanto d'interesse (...) 2) L'azienda non può applicare nei confronti del lavoratore alcun provvedimento disciplinare, ad eccezione di quello del rimprovero verbale, senza avergli preventivamente contestato l'addebito per iscritto e sentite le sue difese. Nella contestazione scritta di cui sopra dovranno essere indicati all'azienda i fatti specifici che costituiscono l'infrazione imputata. Il provvedimento disciplinare non potrà essere applicato se non trascorsi 5 giorni dalla documentata notificazione della contestazione dell'infrazione. Nel corso di detto termine il lavoratore potrà presentare verbalmente o per iscritto le sue controdeduzioni o giustificazioni e potrà farsi assistere da un rappresentante dell'Associazione sindacale a cui aderisce o conferisce mandato o da un Rappresentante sindacale unitario. Trascorso il predetto termine di 5 giorni l'azienda, ove non abbia ritenuto valide le giustificazioni addotte dal lavoratore o in assenza di controdeduzioni e giustificazioni da parte del lavoratore, potrà dare applicazione alla sanzione disciplinare dandone motivata comunicazione scritta al lavoratore. Per contro, qualora tale provvedimento non venga applicato dall'azienda entro 10 giorni



dallo scadere del termine per la presentazione delle controdeduzioni, le stesse si riterranno accolte».

La raccomandata è stata inviata il 10/4/2019 ed è stato immesso avviso il 15/4/2019 per assenza del destinatario.

Secondo il noto principio un atto unilaterale recettizio, qual è il licenziamento, si presume conosciuto - ai sensi dell'art. 1335 c.c. - nel momento in cui è recapitato all'indirizzo del destinatario e non nel diverso momento in cui questi ne prenda effettiva conoscenza, con la conseguenza che, ove il licenziamento sia intimato con lettera raccomandata a mezzo del servizio postale, non consegnata al lavoratore per l'assenza sua e delle persone abilitate a riceverla, la stessa si presume conosciuta alla data in cui, al suddetto indirizzo, è rilasciato l'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, restando irrilevante il periodo legale del compimento della giacenza e quello intercorso tra l'avviso di giacenza e l'eventuale ritiro da parte del destinatario» (vd. ex plurimis Sez. L - , Ordinanza n. 23589 del 28/09/2018).

Conseguentemente dal 15/4/2019 decorrevano 5 gg per le giustificazioni; il termine è venuto a scadere il 20/4/2019 e il licenziamento è stato comminato con raccomandata inviata il 30/4/2019, ovvero entro i 10 giorni previsti dal CCNL.

Ritiene invece il giudicante che la complessa vicenda emergente dagli atti di causa renda il licenziamento comunque non proporzionato al fatto contestato.

Invero «la giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario, dovendo il giudice valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità del profilo intenzionale, dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, per stabilire se la lesione dell'elemento fiduciario, su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro, sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare;(...)»(Cass. n. 15654 del 18/09/2012); «in tema di licenziamento per giusta causa, l'accertamento dei fatti ed il successivo giudizio in ordine alla gravità e proporzione della sanzione espulsiva adottata sono demandati all'apprezzamento del giudice di merito, che - anche qualora riscontri l'astratta corrispondenza dell'infrazione contestata alla fattispecie tipizzata



contrattualmente - è tenuto a valutare la legittimità e congruità della sanzione inflitta, tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda, con giudizio che, se sorretto da adeguata e logica motivazione, è incensurabile in sede di legittimità» (vd. Sez. L - , Sentenza n. 26010 del 17/10/2018), o ancora «in tema di verifica giudiziale della correttezza del procedimento disciplinare, il giudizio di proporzionalità tra violazione contestata e provvedimento adottato si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento del lavoratore e dell'adeguatezza della sanzione, (...)» (Sez. L, Sentenza n. 24349 del 15/11/2006)

Va altresì rammentato che «in tema di licenziamento per giusta causa, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie, ma la scala valoriale formulata dalle parti sociali deve costituire uno dei parametri cui occorre fare riferimento per riempire di contenuto la clausola generale dell'art. 2119 c.c.» (Sez. L - , Sentenza n. 14063 del 23/05/2019) e che «in materia disciplinare, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva ai fini dell'apprezzamento della giusta causa di recesso, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice, purché vengano valorizzati elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie, coerenti con la scala valoriale del contratto collettivo, oltre che con i principi radicati nella coscienza sociale, idonei a ledere irreparabilmente il vincolo fiduciario» (Sez. 6 - L, Ordinanza n. 28492 del 07/11/2018).

Alla luce di tali principi ritiene il giudicante che sia comunque da valorizzare ai fini della valutazione della gravità del fatto la circostanza che la ricorrente abbia inviato tre mail alle quali la società non ha mai dato risposta, sicché può essere stata soggettivamente indotta a ritenere di avere giustificato la propria assenza, con il risultato che la massima sanzione espulsiva non appare proporzionata.

Trova dunque applicazione l'art. 18, comma 5, STL sicché deve dichiararsi risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannarsi la società resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata in dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, indennità così determinata tenuto conto degli unici dati precisi forniti



ovvero dell'anzianità di servizio della ricorrente (ben 7 anni), delle dimensioni dell'impresa (di poco superiore a 15) e del comportamento e delle condizioni delle parti, ovvero le ragioni del licenziamento (la ricorrente comunque è rimasta assente per più di un mese) e la circostanza che la ricorrente è rimasta senza lavoro con due figli neonati.

Ritiene il giudicante corretta la retribuzione globale di fatto pari ad € 1.879,23: € 1.626,61 x 13/12 = 1.762,16 + € 117,07 quota mensile TFR.

Deve dunque concludersi come in dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate - come in dispositivo - avuto riguardo ai valori medi previsti dal DM 55/2014 per le controversie di lavoro, scaglione € 5.200-26.000 , ridotto del ex art. 4, comma 1, penultimo e ultimo periodo, DM cit., tenuto conto del valore effettivo della controversia, che non è stata svolta attività istruttoria, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate (numerose seppur di media complessità).

P.Q.M.

1) dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna la società resistente al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata in dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad € 1.879,23 mensili, oltre alla rivalutazione monetaria e interessi legali dal licenziamento al saldo effettivo

2) condanna la resistente alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente che liquida in € 3.212,00 per onorari di avvocato, oltre rimborso forfettario del 15%, Iva e CPA come per legge.

Si comunichi alle parti.

Venezia, 03/08/2020

Il Giudice

dott.ssa Chiara Coppetta Calzavara

