



Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Udienza del 07/06/2018

N. 4383/2017

Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice di Milano

Dottoressa Francesca Capelli quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa

da

, con l'Avv.to PIRONTI ANTONIO e

con l'Avv.to LARATRO MASSIMO, elettivamente domiciliato in VIALE MONTE NERO, 28
20135 MILANO;

RICORRENTE

contro

COOPERATIVA SOCIALE

, con

l'Avv.to , elettivamente domiciliato in VIA
MILANO;

RESISTENTE

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso merita accoglimento nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

La domanda di declaratoria del diritto del ricorrente al superiore inquadramento non può essere accolta.

In particolare, il ricorrente ha chiesto di essere inquadrato nell'VIII livello per il periodo dal 1/5/2001 al 21/12/2008 e nella categoria E, posizione economica E2, per il periodo dal 1/1/2009 al giorno del licenziamento.

Ciò premesso, si ricorda che *"come costantemente affermato dalla Corte di Cassazione, in tema di rivendicazione di qualifiche superiori (Cass. n. 54/1990; Cass.*



Merita, invece, accoglimento la domanda di declaratoria dell'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente.



Devono preliminarmente essere ripercorsi i fatti che hanno dato origine alla presente controversia.

In data 03.03.2017 la società resistente ha contestato al ricorrente quanto segue:

“A partire dal 10 gennaio 2017 Lei si è assentato dal servizio per malattia. La prognosi iniziale è stata più volte successivamente prorogata e Lei risulterebbe tuttora malato fino al 10 marzo 2017. La informiamo che nonostante ciò nei giorni scorsi è stato rilevato dal suo profilo face book la conferma della sua partecipazione ad un evento musicale in data 11 febbraio 2017.

Le contestiamo pertanto la simulazione dello stato di infermità da Lei dichiarato e/o il carattere non impeditivo della prestazione lavorativa di tale suo asserito stato di malattia. (...)” (doc. 2 ricorso).

In data 09.03.2017 il ricorrente ha rassegnato le proprie giustificazioni:

“[...] Tengo a precisare che la mia malattia ha avuto inizio durante l'orario di lavoro con relativo ricovero con autolettiga.

Preciso che l'accertamento del mio stato di malattia e, conseguentemente, la contestata simulazione dello stato di infermità e/o il carattere non impeditivo della prestazione lavorativa non è avvenuta da parte del medico fiscale preposto all'accertamento in oggetto poiché sempre presente nel domicilio di reperibilità, durante le fasce orarie prestabilite.

In riferimento alla data dell'11 febbraio 2017 nella quale mi viene contestata la partecipazione a un evento serale, preciso che sono in grado di dimostrare che essa è priva di fondamento poiché quella sera ero in stato di profonda malattia e, comunque, trovabile presso il domicilio di reperibilità; tale contestazione a seguito di Vs. rilevazioni dal mio profilo Facebook.

Vorrei inoltre precisare che per il tipo di patologia è consigliato non restare in casa.

Vi invito ad inviarmi visita fiscale per verificare il mio reale stato di salute.

Ritornero a disposizione il giorno 11 marzo salvo ulteriore prolungamento della malattia [...]” (doc. 4 ricorso).

In data 10.03.2017 il ricorrente è stato licenziato con la seguente lettera:

“In relazione alle giustificazioni da Lei fornite rispetto alla nostra contestazione del 3 marzo 2017 il Consiglio di Amministrazione nella Seduta del 10 marzo 2017 ha deliberato la sua esclusione dalla cooperativa e la contestuale risoluzione del suo rapporto ulteriore di lavoro, la cooperativa non ha infatti ritenuto veritiera la sua affermazione di non aver partecipato all'evento in data 11 febbraio 2017 e di essere



rimasto presso il suo domicilio, affermazioni inequivocabilmente smentite dalla documentazione in nostro possesso. Ci riserviamo altresì ogni azione risarcitoria connessa all'abuso di certificazione sanitaria di cui Lei si è reso responsabile".

Ciò premesso in relazione ai fatti, si osserva quanto segue.

La società convenuta ha imputato al ricorrente la simulazione del proprio stato di infermità e, in ogni caso, il carattere non impeditivo della prestazione lavorativa dell'asserito stato di malattia. In particolare, la società ha tratto tali conclusioni dopo aver preso visione di alcune fotografie, pubblicate sul social network "Facebook", che ritraevano il ricorrente ad un evento musicale in data 11 febbraio 2017, ossia in pieno periodo di malattia.

La condotta datoriale risulta illegittima per le ragioni di seguito esposte.

Il datore di lavoro non può fare desumere la simulazione dello stato di infermità o il carattere non impeditivo della prestazione lavorativa dell'asserito stato di malattia del proprio dipendente da mere presunzioni, quali, nel caso di specie, possono essere qualificate le foto di Facebook.

Ciò, infatti, risulta in contrasto con quanto stabilito dall'art. 5 St.Lav., in base al quale *"Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda"*.

La Corte d'Appello di Milano, in un caso in cui il datore di lavoro ha contestato la reale sussistenza dello stato di malattia del dipendente sulla base di mere presunzioni, ha osservato che *"è [...] pacificamente ammessa nel nostro ordinamento la presenza di una serie di strumenti idonei, nei limiti previsti dall'Art. 5 St. Lav, ad effettuare con estrema imparzialità, i controlli sulla sussistenza o meno dello stato di malattia del lavoratore e, pertanto, il datore di lavoro avrebbe potuto legittimamente usufruire di questi fin dal primo giorno di assenza, attraverso sia l'intervento delle strutture sanitarie pubbliche autorizzate per la visita fiscale, nonché attraverso ricorso per accertamento tecnico preventivo"*.

Anche nel caso di specie, la società, a fronte della certificazione medica inviata dal ricorrente, non ha mai usufruito degli strumenti di cui sopra.

Alla luce di tutto quanto sopra, il licenziamento intimato al ricorrente è illegittimo e pertanto la società convenuta deve essere condannata al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 5 mensilità, per complessivi € 10.597,50 (€ 2.119,50 x 5) al tallone



indicato dal ricorrente in quanto non è stato specificamente contestato da parte delle resistente la quale non ha neppure indicato una diversa quantificazione.

Si condanna altresì la convenuta al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, che si ricalcola in € 2.445,58, sulla base di un periodo di preavviso di 30 giorni, così come previsto dall'art. 33 del CCNL applicato, con riferimento alla categoria del ricorrente (Categoria C1), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

In mancanza di specifica contestazione, si condanna, inoltre, la convenuta al pagamento della complessiva somma di € 1.418,77, di cui € 977,59 a titolo di ferie non godute ed € 441,18 a titolo di ex festività, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Visto il parziale accoglimento del ricorso, sussistono giusti motivi per la compensazione nella misura della metà delle spese legali.

In applicazione del principio di soccombenza, la società va, inoltre, condannata a rifondere al ricorrente la restante metà delle spese processuali, liquidate sulla base dei parametri di cui al D.M. 55/2014, nell'importo di complessivi € 3.500,00, oltre spese generali, CPA e IVA.

La Sentenza è per legge provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, sezione lavoro, nella persona del giudice, dr. Francesca Capelli, definitivamente pronunciando nella causa R.G. n. 4383 2017, in parziale accoglimento del ricorso, così provvede:

- accerta e dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 10/3/2017 e per l'effetto condanna COOPERATIVA SOCIALE

al pagamento di una indennità risarcitoria di 5 mensilità pari ad euro 10.597,500 e al pagamento dell'indennità di mancato preavviso pari ad euro 2.445,58 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dal dovuto al saldo;

- condanna la società convenuta a corrispondere al ricorrente ulteriori euro 1418,77 per i titoli di cui in narrativa oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dal dovuto al saldo;

- rigetta ogni altra domanda;



- compensa in misura della metà le spese legali e condanna la convenuta al pagamento in favore del ricorrente della restante metà, che liquida in euro 3.500,00 oltre spese generali iva e c.p.a;

- indica in 60 giorni il termine per il deposito della decisione.

Milano, 7 giugno 2018

Il Giudice

Francesca Capelli

