

**Tribunale Ordinario di Milano**  
**Sezione Lavoro**

**ORDINANZA EX ART. 1 comma 49 L. 92/12**

Il Giudice Dr. R. Atanasio

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 1299/12 RGL pendente  
tra

**MARIA GUADALUPE COLOCHO MARTEL**

e

**ICOS SOC. COOP SOCIALE**

sciogliendo la riserva ;

rileva:

**IN FATTO**

La ricorrente ha adito il Tribunale di Milano chiedendo al Giudice di:  
dichiarare l'illegittimità/nullità/inefficacia del licenziamento intimato alla ricorrente  
in data 20.7.12;

condannare la società resistente a corrispondere alla ricorrente l'indennità di cui  
all'art. 18 L. 300/70 come modif dalla L. 92/12 nella misura massima di € 16.967,73 pari a  
12 mensilità della retribuzione di fatto ; con vittoria di spese.

La parte convenuta si è costituita, contestando le deduzioni e domande avversarie  
e ha concluso per il loro rigetto.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, il Giudice ha invitato i procuratori  
alla discussione orale; quindi si è riservato di decidere.

**IN DIRITTO**

La ricorrente, già dipendente della cooperativa convenuta dal 23.11.10, è stata  
licenziata per avvenuto superamento del periodo di comporto, avendo sommato, alla data  
del 20.7.12, 368 giorni di assenza per malattia nell'ultimo triennio.

La ricorrente contesta la legittimità del licenziamento sotto un profilo  
essenzialmente formale.

Rileva infatti che la società convenuta non avrebbe rispettato la previsione  
dell'articolo sette legge 604 del 1966 come modificato dalla legge numero 92 del 2012 la  
quale prevede inderogabilmente la necessità dell'espletamento della procedura preventiva  
prima dell'adozione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; ciò in quanto, il

licenziamento per superamento del periodo di comporto regolato dall'articolo 2110, condividerebbe la natura di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e come tale dovrebbe essere preceduto dalla apposita procedura di cui si è detto.

Il rilievo è fondato

L'art 7, comma 1 come modificato dalla L. 92/12 dispone: " *Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte, della presente legge, qualora disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore.*

2. *Nella comunicazione di cui al comma 1, il datore di lavoro deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato.*

3. *La Direzione territoriale del lavoro trasmette la convocazione al datore di lavoro e al lavoratore nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta: l'incontro si svolge dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile.*

.....

6. *La procedura di cui al presente articolo, durante la quale le parti, con la partecipazione attiva della commissione di cui al comma 3, procedono ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso, si conclude entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione per l'incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo. Se fallisce il tentativo di conciliazione e, comunque, decorso il termine di cui al comma 3, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore".*

E l'art. 1 comma 42 dispone poi che "..... *Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione ..... della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di*



*lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.....".*

Da quanto precede si ricava pertanto che la mancata osservanza della procedura prima esaminata comporta l'inefficacia del licenziamento e l'applicazione della tutela risarcitoria.

E la violazione di tale norma, nel caso di specie, consegue necessariamente alla considerazione che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento partecipi della natura del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Ebbene, sul punto si deve dire che la giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento non si sostanzia in un licenziamento disciplinare essendo invece assimilabile piuttosto a un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (come accade in ipotesi di impossibilità della prestazione riferibile alla persona del lavoratore diverse dalla malattia quali la perdita di permessi amministrativi necessari per lo svolgimento di determinate mansioni o funzioni, carcerazione preventiva, ecc.). In tal senso cfr Cassazione Sentenze n. 23312 18 novembre 2010; n. 23920 del 25 novembre 2010 e n. 11092 del 26 maggio 2005.

In tali casi viene infatti in rilievo l'aspetto dell'impatto che ha la eccessiva morbilità con la organizzazione aziendale del datore di lavoro: è prova di ciò è il fatto che il superamento del periodo di comportamento non determina sempre e meccanicisticamente la risoluzione del rapporto nè conduce al licenziamento tutte le volte il datore di lavoro esprima - con un proprio giudizio evidentemente insindacabile - di avere ancora interesse alla prosecuzione del rapporto di lavoro. Ciò che del resto accade tutte le volte che il datore di lavoro provveda al licenziamento quando ormai sia decorso un tempo eccessivo dalla data di superamento del limite di comportamento o tutte quelle volte che il datore di lavoro abbia compiuto atti di gestione del rapporto di lavoro che siano incompatibili con la diversa volontà di risolverlo

Del resto sul punto Cassazione ha osservato che *"mentre nel licenziamento disciplinare vi è l'esigenza della immediatezza del recesso, volta a garantire la pienezza del diritto di difesa all' incolpato, nel licenziamento per superamento del periodo di comportamento per malattia l'interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale va temperato con un ragionevole "spatium deliberandi" che va riconosciuto al datore di lavoro perché egli possa valutare convenientemente nel complesso la sequenza di episodi morbosi del lavoratore, ai fini di una prognosi di compatibilità della presenza in azienda del lavoratore in rapporto agli interessi aziendali; ne consegue che in quest'ultima evenienza,*

*la tempestività del licenziamento non può risolversi in un dato cronologico fisso e predeterminato, ma costituisce valutazione di congruità che il giudice di merito deve fare caso per caso, con riferimento all'intero contesto delle circostanze significative" (cfr in tal senso Cassazione sentenza del 25 marzo 2011 n. 7037).*

Né può condurre ad una diversa conclusione la nota del Ministero del lavoro n. 12886 del 12.10.12 considerato che si tratta di semplice circolare interpretativa che non può contraddire la norma legale nella interpretazione espressa dal Giudice.

Accertato che il licenziamento per superamento del periodo di comporto partecipa della natura del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la conseguenza è necessariamente la declaratoria di sua inefficacia .

La società va condannata a risarcire la ricorrente col pagamento di una somma pari a sei mensilità della retribuzione (così determinata la misura della indennità risarcitoria nella misura minima in considerazione della mancanza di una norma che specificamente preveda l'obbligo di effettuare la previa procedura con riferimento al superamento del periodo di comporto e del fatto che il Ministero con propria circolare ne aveva escluso l'applicazione ; sicché si deve ritenere di minima gravità la violazione formale accertata).

La società va pertanto condannata a pagare in favore della ricorrente la somma di € 8.483,86 (cfr ricorso non contestato il diritto dal punto di vista del quantum) oltre interessi e rivalutazione monetaria.

In quanto soccombente la convenuta va poi condannata a rimborsare alla ricorrente le competenze del procedimento determinate in € 2.500,00 oltre accessori .

**PQM**

**DICHIARA**

l'inefficacia del licenziamento in data 20.7.12

**CONDANNA**

la ICOS SOC. COOP SOCIALE a pagare alla ricorrente MARIA GUADALUPE COLOCHO MARTEL l'indennità risarcitoria nella misura di € 8.483,86 oltre interessi e rivalutazione ;

**CONDANNA**

la convenuta a rimborsare alla ricorrente le competenze del giudizio che liquida in € 2.500,00. Ordinanza esecutiva.

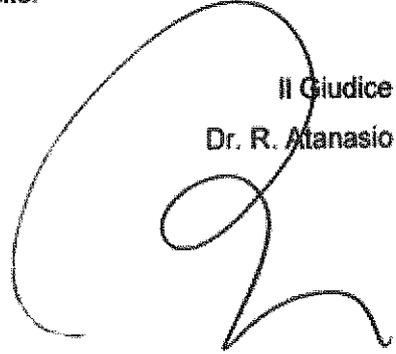


**MANDA**

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Milano, 22.3.13

Il Giudice  
Dr. R. Atanasio



27 MAR 2013  
