



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice Unico di Napoli, **DOTT.SSA MARIA PIA MAZZOCCA** in funzione di
Giudice del Lavoro all'udienza del 18.2.2025, tenutasi ex art 127 ter c.p.c., ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. R.G. 13942/2022

Tra

[REDACTED] (C.F. **[REDACTED]**) residente alla via **[REDACTED]**
Croce, 1 - 84035 **[REDACTED]** rapp.ta e difesa, dall'Avv. Arturo Vassallo (C.F.
VSSRTR69D15F481Z) e presso il suo studio elett.te dom.ta in Montecorvino Rovella
alla via Piano n. 5

RICORRENTE

E

[REDACTED] con sede in Napoli alla Via Ponte di Tappia n.47, (C.F.
[REDACTED] persona del rapp.te legale p.t. **[REDACTED]**, rapp.to e difeso
dalla **[REDACTED]** (C.F. **[REDACTED]**), presso lo studio del quale elett.te
domicilia in **[REDACTED]**

RESISTENTE

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 26.7.2022 e ritualmente notificato la ricorrente in epigrafe
ricorreva in giudizio deducendo di essere dipendente della **[REDACTED]** dal
02.02.2001 come medico - assistente, aiuto tempo pieno (livello 2 retributivo), per un
totale di 38 ore settimanali.

Evidenziava che la resistente non ha correttamente qualificato e conteggiato determinati periodi di assenza della ricorrente, in particolare:

- dal 27.2.2018 al 8.9.2018, da considerarsi come Malattia Ordinaria per un totale di 147 giorni;
- dal 1 ottobre 2018 al 30.9.2020, da considerarsi come congedo straordinario retribuito, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104, per un totale di 731 giorni;
- dal 5.10.2020 al 30.6.2022, da considerarsi come malattia da ricovero ospedaliero all'art. 17, comma 3 bis, D. L. 221/2021 convertito dalla legge n.11/2022 e non come malattia ordinaria, trattandosi di soggetto fragile in quanto immunodepressa e non potendo rendere la prestazione sul luogo di lavoro né, per le mansioni svolte potendo prestarla in smart working.

Riteneva, pertanto, non superato il periodo massimo di 365 di assenza per malattia nell'arco di 4 anni precedenti ad ogni inizio di malattia entro il quale, ai sensi dell'art. 23 del CCNL di settore, il datore di lavoro è tenuto ad anticipare per conto dell'INPS le indennità previste dalla legge a partire dal primo giorno di malattia o, se la malattia è riconosciuta ed indennizzata dall'INPS, e l'infortunio dall'INAIL, è tenuto ad integrare le prestazioni economiche assicurative.

Inoltre, lamentava l'errato conteggio delle ferie non godute.

Pertanto, in ragione della errata qualificazione delle assenze, riteneva di essere creditrice della somma netta di € 33.912,75, come da conteggi allegati.

Formulava le seguenti conclusioni:

"A. accertare e dichiarare che dal 27/02/2018 al 08/09/2018 la dott.ssa [redacted] ha goduto di un periodo di Malattia Ordinaria, per un totale di 147 giorni, dal 01/10/2018 al 30/09/2020 di un periodo di Congedo Straordinario ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104, per un totale di 731 gg e, infine, che dal 05/10/2020 all'30.06.2022, le assenze della ricorrente vadano sussunte e qualificate alla stregua di un trattamento di Ricovero Ospedaliero e, quindi, fuori dal periodo di comporto, in ragione di quanto previsto dall'art. 17, comma 3 bis, D. L. 221/2021 e dalla Legge 19 maggio 2022, n. 52 recante la "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24", in quanto la ricorrente risulta lavoratrice fragile perché immunodepressa, per tutte le causali di cui in premessa; B. per l'effetto,

condannare la NephroCare S.p.A., ut supra, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore del ricorrente, della retribuzione netta pari ad € 33.912,75, oltre a tutto quanto dovuto in ordine al versamento di contributo INPS et similia, oltre interessi e capitalizzazione ex art. 429 c.p.c., secondo il meccanismo stabilito dalla Cassazione a S.U. nella sentenza n.38/2001, dalla data di maturazione dei singoli crediti e sino all'effettivo soddisfo, in base al CCNL invocato ed alla normativa vigente, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per tutto il periodo in oggetto, e con salvezza di ogni altra azione presso i competenti istituti; o in quella somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia anche a seguito di CTU che eventualmente sarà nominata, nonché alla rideterminazione dei giorni di malattia ai fini del comparto, per le causali di cui in premessa, oltre al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente per l'omessa retribuzione (patrimoniali e non); C. accertare, per le causali di cui in premessa che, al mese di maggio 2022 le ferie non godute della ricorrente ammontano a GG 73,34; D. Condannare la società resistente al pagamento delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio, con attribuzione allo scrivente quale antistatario”.

Con memoria del 7.2.2023 si costituiva la resistente la quale deduceva l'infondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto. In particolare, riteneva superato il limite massimo di 365 giorni di malattia in quattro anni in cui il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 23 del CCNL, è tenuto a corrispondere il trattamento economico in caso di malattia. Contestava i conteggi depositati da parte ricorrente.

Con decreto del 3.11.2023, rilevato che i conteggi formulati da parte ricorrente risultavano contestati dalla resistente, al fine di una più completa istruttoria, il Giudice nominava un consulente tecnico al fine di calcolare le differenze retributive eventualmente dovute.

All'esito del deposito della ctu all'udienza del 18.2.2025, tenutasi ex art 127 ter c.p.c, ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice decideva con sentenza.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le ragioni che seguono.

La ricorrente in epigrafe agisce nel presente giudizio al fine di ottenere il pagamento di differenze retributive non corrisposte dalla resistente a causa del ritenuto superamento del limite previsto dall'art. 23 del CCNL di settore.

Sul punto occorre premettere che la ricorrente deduce di essere stata assente nei periodi sopra citati tutti considerati dalla resistente come malattia ordinaria.

Nello specifico parte ricorrente ha beneficiato, oltre di un periodo di malattia ordinaria dal 27.2.2018 al 8.9.2018, anche di congedo straordinario retribuito di cui all'articolo 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104 e di un periodo di malattia da ricovero ospedaliero per essere la stessa soggetto immunodepresso e, pertanto a rischio se fosse stata adibita a mansioni lavorative nel periodo COVID.

Osserva questo giudice che l'art. 26 d.l. 18/2020, nell'originaria versione, rubricata "Misure urgenti per la tutela del periodo di sorveglianza attiva dei lavoratori del settore privato" ha disposto che "1. Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui all'articolo 1, comma 2, lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, dai lavoratori del settore privato, è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comporta.

2. Fino al 30 aprile ai lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché ai lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992, il periodo di assenza dal servizio prescritto dalle competenti autorità sanitarie, è equiparato al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legge 2 marzo 2020, n. 9".

La legge di conversione L. 24 aprile 2020, n. 27, in vigore dal 30 aprile 2020, ha modificato una prima volta tale dettato normativo sostituendo il secondo comma come di seguito riportato: "All'articolo 26: il comma 2 è sostituito dal seguente: "2. Fino al 30 aprile 2020 per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché per i lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992,

il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 87, comma 1, primo periodo, del presente decreto ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. Nessuna responsabilità, neppure contabile, è imputabile al medico di assistenza primaria nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi".

Va subito detto che la formulazione iniziale della norma ha destato nei commentatori diversi dubbi interpretativi, relativi sia all'individuazione degli organi competenti ad effettuare la certificazione medica prevista, sia alla computabilità del periodo di assenza dal servizio per incompatibilità con la condizione emergenziale covid-19, in presenza di particolari condizioni di rischio del lavoratore, ai fini del periodo di comporto.

Se relativamente al primo profilo, già in sede di conversione è stata fornita una disciplina di maggior dettaglio, idonea a fugare la maggior parte degli interrogativi, con riferimento al secondo il legislatore è invece rimasto silente, sino alla più recente modifica intervenuta con d.l. 22 marzo 2021, n. 41, convertito con modificazioni dalla L. 21 maggio 2021, n. 69, con cui ha disposto e chiarito esplicitamente riformulando l'art. 26, comma 2, che: "A decorrere dal 17 marzo 2020, i periodi di assenza dal servizio di cui al presente comma non sono computabili ai fini del periodo di comporto; per i lavoratori in possesso del predetto riconoscimento di disabilità non rilevano ai fini dell'erogazione delle somme corrisposte dall'INPS, a titolo di indennità di accompagnamento".

Pertanto deve ritenersi che illegittimamente **dal 05 ottobre 2020 al 31 marzo 2022** e, successivamente, dal 01 aprile ad oggi, la **[redacted]** ha considerato l'assenza dal lavoro della **[redacted]**, qualificandola *sic et simpliciter* quale malattia "ordinaria" e non già, come correttamente avrebbe dovuto, "da ricovero ospedaliero e computandola ai fini del superamento del periodo di comporto contrattualmente previsto (nello stesso senso . *Tribunale di Milano, 09.11.2020, n. 1638*).

La ricorrente ha documentalmente provato di aver usufruito del congedo straordinario e del periodo di malattia in quanto immunodepressa, circostanze peraltro non contestate dalla ricorrente, che, in quanto tali, non sono riconducibili alla malattia ordinaria.

Peraltro l'art. 23 del CCNL di categoria richiamato da parte ricorrente prevede espressamente che: *“in caso di assenza per malattia ed infortunio il lavoratore deve informare immediatamente, di norma prima dell'inizio del turno di servizio, la Direzione sanitaria o quella amministrativa, secondo le rispettive competenze e trasmettere l'attestazione di malattia entro i due giorni dalla data del rilascio. Il datore di lavoro è tenuto ad anticipare per conto dell'INPS le indennità previste dalla legge a partire dal primo giorno di malattia; inoltre, se la malattia è riconosciuta ed indennizzata dall'INPS, e l'infortunio dall'INAIL, il datore di lavoro è tenuto ad integrare le prestazioni economiche assicurative sino a raggiungere: a) il 100% della retribuzione globale sino al 365 giorno di assenza per malattia nell'arco di 4 anni precedenti ad ogni inizio di malattia, computando altresì la malattia in corso. Il trattamento stesso non compete in caso di accertata trasformazione della malattia in invalidità pensionabile. Detto trattamento non deve essere comunque superiore a quello che il lavoratore avrebbe percepito al netto se avesse lavorato, a titolo di emolumenti stipendiali fissi e non variabili. La corresponsione dell'integrazione va corrisposta in base alle norme di legge (Legge 29 febbraio 1980, n. 33, art.1)”*

Pertanto, riferendosi esclusivamente la norma ai periodi di malattia, non devono computarsi nel termine massimo previsto di giorni indennizzabili quelli fruiti come congedo straordinario di cui all'articolo 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104 e come ricovero ospedaliero.

Infine, questo giudice, sulla base di tale interpretazione della norma, avendo invitato il CTU a quantificare le differenze retributive dovute, ritiene di aderire alle conclusioni cui è giunto il CTU il quale, tenuto conto delle indicazioni fornitegli nei quesiti sottopostigli ha ritenuto applicabile al caso in questione l'art. 26 del CCNL *Case di Cura private* - Aris ed Aiop rinnovato in data 07/10/2020 ed ha affermato: *“IL CCNL sottoscritto tra AIOP - ASSOCIAZIONE ITALIANA OSPEDALITA', cui aderisce la detta Nephrocare s.p.a., e CIMOP - CONFEDERAZIONE ITALIANA MEDICI OSPEDALITA' PRIVATA il 19.01.2005 è stato rinnovato con accordo ponte il 23.04.2009 aderendo al CCNL Case di Cura stipulato da Aris per la parte economica e stabilendo che entro il 1° semestre 2010 le parti si impegnano a costituire un tavolo tecnico per individuare parametri e modalità innovative che definiscano in maniera innovativa la parte normativa del nuovo CCNL per il quadriennio 2011-2014. Per la parte normativa non risultano altri accordi da parte di Aiop e CIMOP. A parere dello scrivente CTU essendo di fatto unificati i*

CCNL Aiop e Aris, considerato che per la parte normativa Aiop è scaduto nel 2005, non risulta attualizzato rispetto alle Malattie in casi di gravi patologie, si ritiene di poter applicare la normativa prevista dall'Accordo Aris del 07/10/2020 certamente e sicuramente più attualizzata e di maggior vantaggio per la lavoratrice. Si fa presente che i due contratti sono certamente unificati per la parte economica e che sono entrambi applicabili ai rapporti di lavoro intercorrenti tra le Strutture sanitarie, socio sanitarie e socio assistenziali di diritto privato e i medici che in esse operano con rapporto di lavoro dipendente”.

Il sopra menzionato art. 26 recita: “...In caso di patologie gravi che richiedano terapie salvavita quali, in misura esemplificativa ma non esaustiva, l'emodialisi, la chemioterapia ed altre ad esse assimilabili, attestate secondo le modalità indicate al successivo capoverso, sono esclusi dal computo delle assenze per malattia, ai fini della maturazione del periodo di comporto, i relativi giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital, nonché i giorni di assenza dovuti all'effettuazione delle citate terapie. In tali giornate il dirigente medico ha diritto all'intero trattamento economico previsto dall'art. 39 del presente c.c.n.l...”.

Peraltro, tale formulazione ripercorre quanto previsto dall'articolo 26, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27: “Fino al 30 giugno 2021, laddove la prestazione lavorativa non possa essere resa in modalità agile ai sensi del comma 2-bis, per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. A decorrere dal 17 marzo 2020, i periodi di assenza dal servizio di cui al presente comma non sono computabili ai fini del periodo di comporto; per i lavoratori in possesso del predetto riconoscimento di disabilità, non rilevano ai fini dell'erogazione delle somme corrisposte dall'INPS, a titolo di indennità di

accompagnamento. Nessuna responsabilità, neppure contabile, salvo il fatto doloso, è imputabile al medico di assistenza primaria nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi. È fatto divieto di monetizzare le ferie non fruite a causa di assenze dal servizio di cui al presente comma."

La vigenza di tale norma è stata prorogata fino al al 30 giugno 2022 Legge 19 maggio 2022, n. 52.

Tanto premesso devono ritenersi esclusi dal computo del limite massimo di cui all'art. 26 del CCNL Case di Cura private – Aris ed Aiop i periodi dal 1 ottobre 2018 al 30.9.2020, da considerarsi come congedo straordinario retribuito, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104, e dal 5.10.2020 al 30.6.2022, da considerarsi come malattia da ricovero ospedaliero all'art. 17, comma 3 bis, D. L. 221/2021 convertito dalla legge n.11/2022.

Sul quantum questo Giudice ritiene di aderire ai conteggi formulati dal CTU e, pertanto, condanna la società resistente al pagamento, in favore della ricorrente, della somma di € 41.740,35 a titolo di differenze retributive e accerta che le ferie non godute dal 2018 al 2022 possono riconoscersi nei limiti di quanto richiesto in giorni 73, non potendosi condividere il numero calcolato dal ctu , sia perché comporterebbe una pronuncia ultra petitem.

Le spese di lite seguono la soccombenza, con attribuzione al procuratore anticipatario.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Maria Pia Mazzocca, definitivamente pronunciando:

- accoglie il ricorso e condanna parte resistente al pagamento, in favore della ricorrente, della somma di € 41.740,35 a titolo di differenze retributive;
- accerta che le ferie non godute dalla ricorrente dal 2018 al 2022 sono pari a giorni 73;
- condanna la resistente al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida in euro 3200,00 oltre IVA CPA e rimborso generale come per legge, con attribuzione al procuratore anticipatario.

Si comunichi.

Napoli, 18/2/2025

Il Giudice del Lavoro

Dott.ssa Maria Pia Mazzocca