



***Nessun preavviso
al lavoratore sulla scadenza
del periodo di comporto
(sent. Cassazione n.20761/2018)***

IL ***Datore di lavoro non è tenuto a dare il preavviso al lavoratore riguardo all'imminente scadenza del periodo di comporto.*** Lo afferma la Corte di Cassazione con la sentenza n.20761 depositata il 17 agosto 2018, precisando che “se non c'è alcun obbligo contrattuale in tal senso, non si configura alcuna

violazione del principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro, perché tale comunicazione datoriale servirebbe, in realtà a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, come richieste di ferie o aspettative, elusive dell'accertamento della sua inidoneità”. La Suprema Corte precisa che tale principio è valido anche nel regime vigente dei licenziamenti, post Riforma Fornero (legge n.92/2012), che impone la comunicazione contestuale dei motivi di licenziamento.



Malattia e conservazione del posto di lavoro

Il Datore di lavoro è tenuto a conservare il posto di lavoro del dipendente assente per malattia. Tale diritto non è a tempo indeterminato, ma limitato ad un periodo fissato per legge o per CCNL. La contrattazione nazionale AGIDAE fissa a 180 gg., anche a cavallo di due anni solari, il comporto “secco” ovvero il mantenimento del posto di lavoro per assenza continuativa riferita ad un unico ed ininterrotto evento di malattia. Parimenti prevede il comporto “frazionato” ovvero il mantenimento del posto di lavoro per assenze, anche non continuative, fino ad un massimo di 12 mesi, riferite ad eventi morbosi differenti. In tal caso si tiene conto anche delle assenze nei giorni festivi, incluse le domeniche o comunque non lavorativi che cadono nel periodo di malattia certificato dal medico, anche in presenza di più certificati consequenziali, di cui il primo attesti la malattia sino all'ultimo giorno lavorativo che precede il riposo domenicale (cioè fino a venerdì) e il secondo la certifichi a partire dal primo giorno lavorativo successivo alla domenica (cioè dal lunedì).

La vicenda oggetto della sentenza in commento prende le mosse dal licenziamento di un dipendente avvenuto per **superamento del periodo di comporto**. Questi, dopo il giudizio a lui

avverso pronunciato dalla Corte di appello, propone ricorso per Cassazione adducendo i seguenti motivi:

- ✓ la genericità della lettera di licenziamento per mancata esposizione dei motivi. Si contesta che il datore di lavoro si sia limitato a comunicare il superamento del periodo di comporto senza individuare nè il “dies a quo” per il conteggio dei 36 mesi fissato dal CCNL di riferimento, quale durata massima del periodo di comporto, né indicare quanti fossero i giorni di assenza;
- ✓ l'inesistenza del superamento del periodo di comporto sul presupposto che il Datore avrebbe dovuto produrre i turni di lavoro del lavoratore in assenza dei quali non viene fornita la prova che l'assenza nei giorni festivi e non lavorativi sia computabile nella determinazione del superamento del periodo di comporto.

La Corte di Cassazione dà torto al lavoratore precisando che non è necessario per il Datore di lavoro la minuziosa indicazione delle assenze, trattandosi di eventi di cui il dipendente ha conoscenza diretta. Ne consegue che il datore non deve indicare nella lettera di licenziamento per superamento del periodo di comporto i singoli giorni di assenza ben potendosi ritenere sufficiente l'indicazione del numero totale di assenze verificatesi in un dato periodo. Gli Ermellini, secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, **qualificano come autonoma fattispecie di licenziamento quello per superamento del periodo di comporto, diverso dalle fattispecie della giusta causa e del giustificato motivo oggettivo.** Conclude la Suprema Corte “**nell'art. 2110 del c.c. si rinviene un'astratta predeterminazione (legislativo-contrattuale) del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre di un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia od infortunio e quello del Datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale**”
Pubblichiamo di seguito un estratto della sentenza in commento.

Periodo di comporto interrotto dalle ferie

Il periodo di comporto può essere interrotto dalla richiesta e successiva fruizione, da parte del lavoratore, di ferie maturate. La richiesta deve essere presentata in forma scritta e va presentata al Datore prima della scadenza del comporto. Il datore deve tenere in considerazione l'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro, ma non ha l'obbligo di convertire d'ufficio l'assenza per malattia in assenza per ferie in quanto la fissazione del periodo di ferie spetta al Datore di lavoro, in quanto collegata alle esigenze dell'impresa.

FATTI di CAUSA

Il giudice del lavoro di Patti rigettava la domanda proposta da (OMISSIS), diretta ad ottenere la declaratoria d'illegittimità del licenziamento, intimatogli dalla datrice di lavoro (OMISSIS) S.p.a. per superamento del periodo di comporto il 12 maggio del 2005. Peraltro, con successiva sentenza pronunciata nell'anno 2013 lo stesso giudice rigettava anche la domanda del medesimo attore, volta ad ottenere il pagamento di quanto preteso a titolo di lavoro straordinario. Entrambe le pronunce venivano impugnate dal (OMISSIS), il cui gravame però veniva rigettato dalla Corte di Appello di Messina con sentenza n. 1439 in data 3 novembre - 29 dicembre 2015, con la condanna inoltre l'appellante al pagamento delle relative spese.

Contro tale pronuncia il (OMISSIS) ha proposto parziale ricorso per cassazione, limitatamente al rigetto della domanda inerente ai recesso, mediante atto in data 28 giugno 2016, affidato a quattro motivi (non numerati), cui ha resistito (OMISSIS) S.p.a. mediante controricorso notificato come da relata in data 29 – 30 luglio 2016.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I motivi di ricorso possono essere così come di seguito sintetizzati:

1) con il primo motivo é stata lamentata la violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, articoli 2 e 5 in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, assumendosi la genericità della lettera di licenziamento per mancata esposizione dei relativi motivi, sull'assunto che parte datoriale si era limitata a comunicare il superamento del periodo di comporto senza però individuare né il dies a quo per il conteggio dei 36 mesi previsti dal C.C.N.L. di categoria, né i giorni ed i periodi di assenza. La lettera di licenziamento (il cui testo tuttavia non risulta riportato, in violazione quindi dell'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6), secondo il ricorrente, si limitava di intimare il recesso in tronco per superamento del periodo di comporto, senza dire perché e senza indicare quanti fossero i giorni di assenza e neanche precisare il periodo. Al riguardo il ricorrente ha richiamato la giurisprudenza di legittimità, secondo cui vi é inefficacia del licenziamento ove il datore di lavoro, a seguito della richiesta del lavoratore interessato, ometta di comunicargli tempestivamente i motivi del suo recesso, in tal modo violando la prescrizione dettata dalla L. n. 604 del 1966, articoli 2 non diversamente dalle ipotesi in cui si limiti ad una comunicazione che per la sua assoluta genericità risulti del tutto inidonea e quindi equivalente alla mancata comunicazione;

in secondo luogo é stata lamentata la violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui all'articolo 2963 c.c., articolo 155 c.p.c. nonché articolo 40, commi 11, 15 e 16 del c.c.n.l. in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3 (articolo 40, comma 11 c.c.n.l.: " Il lavoratore posto in preavviso di licenziamento usufruirà del trattamento sopra indicato sino alla scadenza del preavviso stesso", di modo che secondo il ricorrente per il superamento del periodo di comporto la contrattazione collettiva non prevede il licenziamento in tronco, ma con preavviso. A norma dell'articolo 40 c.c., comma 15, superati limiti di conservazione del posto e di corresponsione dei trattamenti sopraindicati per un continuativo grave evento morboso, il lavoratore potrà usufruire, previa richiesta scritta da presentarsi entro i suddetti limiti, di un periodo di aspettativa della durata di cinque mesi, durante il quale non decorrerà retribuzione, ne' si avrà decorrenza di anzianità a nessun effetto, donde la conferma della illegittimità dell'impugnato recesso, visto che la richiesta di aspettativa non retribuita può essere avanzata entro i suddetti limiti, quindi anche quelli di cui al comma 11, ovvero durante il preavviso di licenziamento. D'altro canto, il lavoratore che abbia diritto di chiedere l'aspettativa deve anche sapere che sta per superare il periodo di comporto, laddove diversamente opinando l'interessato non sarebbe mai in condizione di poter usufruire dell'aspettativa e quindi di poter esercitare il proprio diritto, mentre solo il datore di lavoro dispone di queste informazioni, che ha quindi l'obbligo di comunicare. Inoltre, l'articolo 40, comma 16, stabilisce che in presenza di malattie particolarmente gravi per natura e continuità di assenza, documentate clinicamente, azienda e RSU esamineranno i possibili interventi di tutela in quanto il lavoratore interessato ne faccia richiesta, nel rispetto del Decreto Legislativo n. 196 del 2003, sicché anche in tal caso é richiesto l'impulso del lavoratore, che tuttavia non può avvenire se il datore di lavoro non lo informa sul numero delle assenze, donde l'impossibilità di esercitare il proprio diritto. Pertanto, parte datoriale aveva il dovere di rendere effettivamente esercitabili i diritti di cui ai commi 11, 15 e 16 del succitato articolo 40, diritti tutti subordinati ad impulso di parte, però soggetti a) termini sconosciuti dal lavoratore, ma noti soltanto dal datore di lavoro;

3) con il terzo motivo é stata denunciata la violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, articolo 5 per illegittima inversione dell'onere probatorio e inesistenza del superamento del

periodo di comporta in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Nella specie parte datoriale avrebbe dovuto dimostrare sia le assenze, sia le cause delle assenze, allo scopo però non bastando i certificati medici del (OMISSIS), ma occorrendo anche la produzione dei turni di lavoro, in assenza dei quali non vi era prova che l'assenza nei giorni festivi e non lavorativi fossero computabili per determinare il superamento del periodo di comporta, laddove tra l'altro, secondo il ricorrente, vanno conteggiati anche i festivi e i non lavorativi, ma unicamente se inseriti tra giorni lavorativi in cui il lavoratore risulti assente. In realtà i giorni di malattia dal (OMISSIS) erano stati 251, perciò ampiamente entro il periodo di comporta, mentre ogni altra metodologia di calcolo era opinabile e lesiva del diritto del lavoratore, nonché della volontà delle parti contraenti;

4) con il quarto motivo é stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2963 c.c. e dell'articolo 155 c.p.c., per aver il giudice a quo disatteso il computo dei termini secondo il calendario comune in favore di una durata convenzionale del mese fissata in giorni 30, mentre ai sensi dell'articolo 155 per il computo dei termini a mesi deve farsi riferimento al calendario comune e non a convenzioni comuni, valide soltanto ove concordate, ciò che non risultava nel caso di specie, poiché il contratto di lavoro non riportava alcuna clausola in tal senso, laddove tra l'altro non risultava prodotto integralmente il contratto collettivo, all'uopo richiamando parte ricorrente pure l'articolo 369 c.p.c., comma 2, n. 4.

Tanto premesso, il ricorso va disatteso in forza delle seguenti considerazioni.

Invero, come si evince peraltro dalla lettura della sentenza di appello, il (OMISSIS) con l'interposto gravame circa il contestato recesso si era limitato a criticare il conteggio riepilogativo operato da parte datoriale, secondo cui erano stati complessivamente 277 i giorni di assenza durante il periodo considerato, anziché i 270 previsti. L'appellante aveva, quindi, evidenziato che la società nel proprio computo aveva compreso anche i periodi non lavorativi, i festivi, i sabati e le domeniche non ricompresi nel periodo di malattia.

Faceva, altresì, presente che parte datoriale gli aveva comunicato soltanto il numero totale delle assenze in maniera del tutto generica, donde anche la genericità dello stesso provvedimento, laddove d'altro canto il contratto collettivo prevedeva la possibilità di usufruire di un periodo di aspettativa allo scopo di evitare il superamento del periodo di comporta, possibilità tuttavia preclusa nel caso di assenza di un preavviso di licenziamento. Orbene, la Corte d'Appello ha disatteso le doglianze mosse con il gravame, **osservando preliminarmente che non rilevava la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite cosiddetto esterno del comporta e della durata complessiva delle malattie e che non costituiva violazione, da parte del lavoratore, dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporta, perciò citando il precedente di questa Corte (Cass. n. 14891 del 2006). Parimenti, andava osservato circa la questione dell'aspettativa.**

Circa, poi, il calcolo del periodo di comporta, secondo la Corte distrettuale, in difetto di apposita disciplina contrattuale con esplicite previsioni di segno contrario, andavano inclusi nel calcolo anche i giorni festivi che cadevano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico, operando in difetto di prova contraria, di cui era onerato il lavoratore, una presunzione di continuità in quei giorni dell'episodio morboso addotto dal lavoratore, quale causa dall'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta. Nè ai fini del computo complessivo del periodo di assenza potevano detrarsi i giorni di ferie ove non fosse stata avanzata domanda al riguardo da parte dell'interessato del periodo maturato e non goduto. Pertanto, applicati nella specie anzidetti principi, non poteva essere imputato alla società alcun difetto di motivazione del provvedimento.

Omissis

Ne deriva che le censure vanno disattese anche nel merito, alla stregua della giurisprudenza di questa Corte (cfr. in part. Cass. lav. n. 11092 del 26/05/2005), **secondo cui il recesso per superamento del periodo di comportamento é assimilabile non già ad un licenziamento disciplinare, sebbene ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo**, causale di licenziamento a cui si fa riferimento anche per le ipotesi di impossibilità della prestazione riferibile alla persona del lavoratore diverse dalla malattia. Solo impropriamente, riguardo ad esso, si può parlare di contestazione delle assenze, non essendo necessaria la completa e minuta descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale e trattandosi di eventi, l'assenza per malattia, di cui il lavoratore ha conoscenza diretta. **Ne consegue che il datore di lavoro non deve indicare i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare un superamento del periodo di comportamento in relazione alla disciplina contrattuale applicabile**, come l'indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo restando l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato (conforme Cass. lav. n. 23312 del 18/11/2010. V. parimenti, id. n. 23920 del 25/11/2010).

Analogamente, Cass. lav. n. 21377 del 24/10/2016, secondo cui anche nel regime successivo all'entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 37, - che ha modificato la L. n. 604 del 1966, articolo 2 imponendo la comunicazione contestuale dei motivi del licenziamento - il datore di lavoro non deve specificare nella comunicazione i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare il superamento del comportamento in relazione alla disciplina contrattuale applicabile, quali il numero totale di assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo restando l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato.

Omissis

Che si tratti un'autonoma fattispecie di licenziamento non é smentito dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass. n. 284/17; n. 8707/16; n. 23920/2010; n. 23312/2010; n. 11092/2005), che ritiene tale recesso assimilabile ad uno per giustificato motivo oggettivo, anziché per motivi disciplinari: si tratta d'una mera "assimilazione" (e non identificazione), affermata al solo fine di escludere la necessità d'una previa completa contestazione (indispensabile, invece, in tema di responsabilità disciplinare), da parte datoriale, delle circostanze di fatto (le assenze per malattia) relative alla causale e di cui il lavoratore ha conoscenza personale e diretta (fermo restando - ovviamente - l'onere del datore di lavoro di allegare e provare l'avvenuto superamento del periodo).

*Omissis***P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese, che liquida a favore di parte controricorrente in ragione di complessivi 3000,00 (tremila/00) Euro per compensi professionali ed in Euro 200,00 (duecento/00) per esborsi, oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.