

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e indicazione dei giorni di assenza

La Corte Suprema di Cassazione, con la sentenza 5752 del 27 febbraio 2019, ha reso il seguente principio di diritto: "Il licenziamento scatta automaticamente in caso di comportamento secco (unica malattia). Se sono necessari calcoli complessi l'azienda li deve fornire su richiesta del lavoratore senza poterli procrastinare al processo".

.....

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, ha statuito che è facoltà del lavoratore chiedere al datore di lavoro di indicare i giorni di assenza per malattia in base ai quali si ritenga superato il periodo di conservazione del posto di lavoro ed è onere del datore di lavoro di ottemperare a tale richiesta.

Il fatto

La controversia nasce dalla sentenza con cui il tribunale di primo grado accoglieva la domanda proposta da un lavoratore nei confronti della società datrice di lavoro e, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato al dipendente per superamento del periodo di comportamento.

La corte d'appello, in secondo grado, pronunciava una sentenza sfavorevole al lavoratore, ribaltando quanto deciso nel precedente giudizio, in quanto riteneva irrilevante che la società non avesse, dopo apposita richiesta del lavoratore, specificato il numero di assenze per malattia, ben potendole dimostrare nel corso del giudizio; contestato reciprocamente dalle parti il suddetto numero, il primo giudice non aveva provveduto ad alcun accertamento circa l'effettivo superamento del periodo per sommatoria (365 giorni nell'arco di 18 mesi) previsto dal ccnl, in particolare nel periodo dalla data della prima malattia all'ultimo giorno di assenza.

Il lavoratore proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando che la sentenza impugnata aveva ritenuto erroneamente che l'omessa risposta, alla sua richiesta circa l'effettivo numero di assenze per malattia in base al quale l'azienda aveva intimato il licenziamento per superamento del periodo di comportamento, non determinasse per ciò solo l'illegittimità del licenziamento.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso.

In motivazione, spiegavano i Giudici di legittimità a supporto della decisione, che “in base alle regole dettate dall’art. 2 della Legge n. 604/1966, sulla forma dell’atto e la comunicazione dei motivi di recesso, qualora l’atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto di lavoro, il lavoratore – il quale, particolarmente nel caso di comporta per sommatoria, ha l’esigenza di poter opporre propri specifici rilievi – ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento, con conseguenza che nel caso di non ottemperanza con le modalità di legge a tale richiesta, il licenziamento deve considerarsi illegittimo, tanto più vigente il rafforzato obbligo di motivazione di cui all’art.1, co. 37, L. n. 92\12”.

In particolare, proseguiva la Cassazione anche con riferimento alla propria precedente giurisprudenza sul punto, nel licenziamento per superamento del periodo di comporta, a fronte della richiesta del lavoratore di conoscere i periodi di malattia, il datore di lavoro deve provvedere ad indicare i motivi del recesso ex art. 2, comma 2, della Legge n. 604/66 (modificato dall’art. 2 della legge n. 108 del 1990), in quanto le regole ivi previste sulla forma dell’atto e la comunicazione dei motivi del recesso si applicano anche al suddetto licenziamento, non essendo dettata nessuna norma speciale al riguardo dall’art. 2110 c.c. Indicava la Suprema Corte, che il principio risulta tanto più corretto laddove si versi, come nella specie, in ipotesi di comporta per sommatoria, con conseguenti difficoltà di individuare sia il numero di assenze che l’arco temporale di riferimento.

Gli Ermellini precisavano d’altronde che, al riguardo, la Corte Suprema aveva già affermato che il licenziamento per superamento del periodo di comporta non è assimilabile al licenziamento disciplinare, per cui 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, con la conseguenza che il datore di lavoro non deve indicare nella comunicazione i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare un superamento del periodo di comporta in relazione alla disciplina contrattuale applicabile, come l’indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo poi restando l’onere, nell’eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato. Aggiungevano i Giudici inoltre che tali argomentazioni restano valide anche dopo la modifica del comma 2 dell’art. 2 della L. n. 604 del 1966 realizzata con l’art. 1 comma 37 della L. n. 92 del 2012, che ha imposto la comunicazione dei motivi contestuale al licenziamento, considerato che l’onere di forma ha la funzione di individuare e cristallizzare la ragione giustificativa del provvedimento espulsivo, che nel caso è riferita ad un evento, l’assenza per malattia, di cui il lavoratore ha conoscenza diretta.

Doveva tuttavia rilevarsi che, non avendo la società dato alcun seguito alla richiesta del ricorrente ex art. 2 L. n. 604\66 né prodotto la lettera di licenziamento, non poteva che

prenderci atto che in essa non solo non erano affatto indicati i giorni di assenza ma, come affermato dalla stessa sentenza impugnata, il licenziamento era stato genericamente motivato col superamento del periodo di comporto di cui, nella fattispecie, al c.c.n.l. legno e arredamento (oltre che per la sua eccessiva morbilità). Trattandosi di complessi calcoli di cui sono prova le reciproche ed analitiche opposte ricostruzioni delle parti, l'obbligo dell'azienda che aveva ricevuto la legittima richiesta di specificare i giorni calcolati, non poteva essere superata dalla affermata possibilità di provare ciò nel corso del giudizio.

In ogni caso quindi, concludeva la Corte, occorreva puntualizzare che il principio espresso circa la sufficienza della ragione del recesso consistente nel 'superamento del periodo di comporto', doveva condividersi con riferimento ad un periodo di comporto cd. secco (riferito cioè ad unica malattia, ove i giorni di assenza sono facilmente calcolabili anche dal lavoratore) mentre non poteva trovare applicazione nel caso (come quello di specie) ove il calcolo del periodo di comporto avviene per sommatoria nell'arco di un lungo arco temporale caratterizzato da numerose e frammentate assenze, che non consente obiettivamente al lavoratore di approntare le proprie difese.

Per tutto quanto sopra descritto, il ricorso veniva accolto.

In definitiva

La Corte Suprema, con la sentenza in commento, ha ritenuto che in base alle regole dettate dall'art. 2 della Legge n. 604/1966, sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi di recesso, qualora l'atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto di lavoro, il lavoratore, il quale, particolarmente nel caso di comporto per sommatoria ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi, ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto delle ragioni del licenziamento, con la conseguenza che, nel caso di non ottemperanza con le modalità di legge a tale richiesta, il licenziamento deve considerarsi illegittimo.