

Recesso per superamento di periodo di comportamento (Cass., n. 12499/2012)

Autore: Staiano Rocchina

In: Diritto del lavoro, Giurisprudenza commentata

Massima

Le regole dettate dall'art. 2110 c.c. per le ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sia sulla disciplina dei licenziamenti individuali che su quella degli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c., e si sostanziano nell'impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto comportamento) predeterminato dalla legge, dalle parti o, in via equitativa, dal giudice, nonché nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso

1. Premessa

Le regole dettate dall'art. 2110 c.c. per le ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sia sulla disciplina dei licenziamenti individuali (di cui alle leggi n. 604 del 1966, n. 300 del 1970 e n. 108 del 1990) che su quella degli artt. 1256 e 1464 c.c., e si sostanziano nell'impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto comportamento) predeterminato dalla legge, dalle parti o, in via equitativa,

dal giudice, nonchè nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso; le stesse regole hanno la funzione di contemperare gli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del lavoratore (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l'occupazione), riversando sull'imprenditore - in parte e per un tempo la cui concreta determinazione è rimessa gradatamente alla legge, ai contratti collettivi, agli usi, all'equità - il rischio della malattia del dipendente. Di conseguenza, essendo il superamento del periodo di comportamento condizione di legittimità del recesso, in mancanza di un comportamento determinato dalla legge, è preliminare ed essenziale l'accertamento - da parte del giudice di merito - del comportamento contrattualmente previsto, oltre che la verifica in fatto del numero delle assenze computabili secondo la stessa previsione contrattuale.

Infatti, il recesso del datore di lavoro per superamento, da parte del lavoratore del periodo di comportamento (in una delle sue possibili varianti del comportamento unitario, cosiddetto "secco", o di quello frazionato) costituisce una ipotesi del tutto peculiare di cessazione del rapporto di lavoro, non dovuta né ad un fatto dell'azienda, né, propriamente, ad un fatto o colpa propri del lavoratore, ma piuttosto all'impossibilità di quest'ultimo di assicurare con sufficiente continuità la propria prestazione. Come tale, fin dalla normativa originaria del codice civile non è stato regolato nel paragrafo sull'estinzione del rapporto di lavoro artt. 2118 e 2125), ma in una norma speciale, quella dell'art. 2110, comma 2, c.c..

La giurisprudenza di questa Corte ha posto in luce questa specialità, anche rispetto alla disciplina limitativa dei licenziamenti contenuta nelle L. 604/1966 e L. 300/1970 con le loro successive modifiche, giungendo alla conclusione, ormai consolidata, che "la fattispecie di recesso del datore di lavoro, per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), si inquadra nello schema previsto, ed è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, con la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comportamento), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti determinato

dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali" (1).

2. Impugnativa del licenziamento per superamento del periodo di comporto

La giurisprudenza ha già riconosciuto che il termine di decadenza non è applicabile necessariamente in tutti i casi di recesso da parte del datore, sottolineando che "il termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento previsto dall'art. 6 della L. 604/1966 deroga al principio generale - desumibile dagli artt. 1421 e 1422 c.c. - secondo il quale, salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e l'azione per farla dichiarare non è soggetta a prescrizione. Ne consegue che, sotto questo profilo, la disposizione di cui, al citato art. 6 della l. 604/1966 è da considerarsi di carattere eccezionale e non è perciò applicabile, neanche in via analogica, ad ipotesi di nullità del licenziamento che non rientrino nella previsione della L. 604/1966. E' pertanto da escludersi che il suddetto termine di sessanta giorni per l'impugnativa sia applicabile ai licenziamenti previsti dall'art. 1 della L. 7/1963 (sul divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio) e dall'art. 2 della L. 1204/1971 (sulla tutela delle lavoratrici madri), ai quali vanno invece applicati i principi generali di cui agli artt. 1421 e 1422 c.c." (Cass. civ., 30 maggio 1997, n. 4809; nello stesso senso, 27 marzo 2003, n. 3022, con riferimento al licenziamento non intimato per iscritto e perciò privo della forma richiesta ad substantiam dalla legge, nonché 14 agosto 2008, n. 21702, per il licenziamento motivato con il superamento dei limiti di età ed il possesso dei requisiti pensionistici nel caso in cui il prestatore abbia esercitato l'opzione per la prosecuzione del rapporto ai sensi dell'art. 6 della L. 29 dicembre 1990, n. 407).

Esigenze logiche di coerenza sistematica impongono di estendere il medesimo principio della non applicabilità della norma di carattere eccezionale contenuta nell'art. 6 della L. 604/1966 a tutte le ipotesi di recesso datoriale in cui non sia applicabile quella legge. Anche il recesso per superamento del periodo

di comporta rappresenta una forma speciale di cessazione del rapporto di lavoro, come tale non disciplinata dalla legge di carattere generale L. 604/1966, che è non applicabile alla fattispecie, ma dall'art. 2110 c.c..

Di conseguenza deve essere applicato anche in questo caso il medesimo criterio, affermando il principio di diritto secondo cui "dato che il licenziamento per superamento del periodo di comporta non è regolato dalla L. 604/1966, e successive modificazioni, ma dall'art. 2110, comma 2, c.c., in questa ipotesi l'impugnazione da parte del prestatore di lavoro non è soggetta ai termine di decadenza stabilito dall'art. 6 della stessa legge.

3. Recesso per superamento del periodo di comproto ed infermità causata dal datore di lavoro

Come si è già detto la fattispecie del recesso del datore di lavoro - per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi alle regole dettate (dall'art. 2110 c.c.), che prevalgono - per la loro specialità - sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa (art. 1256, comma 2, c.c. e art. 1464 c.c.), sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali (L. 604/1966 e L. 300/1970 e successive modifiche) - secondo la giurisprudenza (ora consolidata) di legittimità (dopo le sentenze delle Sezioni Unite n. 2072, 2073, 2074/80, vedine, per tutte, le sentenze della Sezione Lavoro n. 5066/2000, 14065, 13992/99, 5927/96, 6601/95, 3213/87, 3879/86, 5741, 4095, 2806/85, 5968, 1973/84, 4068, 3909, 1726/83, 1168/82) - con la conseguenza che, in dipendenza della prospettata specialità e del contenuto derogatorio di dette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo comporta) - predeterminato dalla legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi oppure, nel difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa - e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso

- nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo (art. 3 della L. 604/1966), né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa (artt. 1256, comma 2, c.c. e 1464 c.c.), né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse (in tal senso è Cass., Sez. Un. n. 7755 del 1998) - senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali (vedi Cass. 5927/96).

Le assenze del lavoratore per malattia non giustificano, tuttavia, il recesso del datore di lavoro - in ipotesi di superamento del periodo di comporta - ove l'infermità sia, comunque, imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro - in dipendenza della nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, che abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) o di specifiche norme - incombendo, peraltro, al lavoratore l'onere di provare il collegamento causale fra la malattia - che ha determinato l'assenza (e, segnatamente, il superamento del periodo di comporta) - ed il carattere morbigeno delle mansioni espletate (2).

Rocchina Staiano

Dottore di ricerca; Docente all'Univ. Teramo; Docente formatore accreditato presso il Ministero di Giustizia e Conciliatore alla Consob con delibera del 30 novembre 2010; Avvocato. E' stata Componente della Commissione Informale per l'implementamento del Fondo per l'Occupazione Giovanile e Titolare di incarico a supporto tecnico per conto del Dipartimento della Gioventù.

(1)

Cass. civ., 7 aprile 2003, n. 5413; nello stesso senso, fra le altre, Cass. civ., S.U., 29 marzo 1980, n. 2072, n. 2073 e 2074; 24 febbraio 1982, n. 1168; 8 marzo 1983, n. 1726; 7 giugno 1983, n. 3909; 13 giugno 1983, n. 4068; 26 marzo 1984, n. 1973; 21 novembre 1984, n. 5968; 4 maggio 1985, n. 2806; 11 giugno 1986, n. 3879; 2 aprile 1987, n. 3213; 12 giugno 1995, n. 6601; 13 dicembre 1999, n. 13992; 14 dicembre 1999, n. 14065.

(2)

in tal senso, vedi, per tutte, Cass. n. 5066/2000, n. 6601/95.

<https://www.diritto.it/recesso-per-superamento-di-periodo-di-comporto-cass-n-124992012/>