

Licenziamento per superamento del periodo di comporto. Rassegna giurisprudenziale

Autore: Rinaldi Manuela

In: Diritto del lavoro

COME GESTIRE I LAVORATORI
DALLA CRISI AL FALLIMENTO



Maggioli Editore - Novità Gennaio
2013

Sommario: 1. Nozioni generali. - 2. Casistica giurisprudenziale.

1. Nozioni generali

La normativa di riferimento per quanto di interesse nella nostra trattazione è l'articolo 2110 c.c., ove si dispone che in caso di malattia, di infortunio, gravidanza e puerperio, il rapporto di lavoro viene sospeso.

Il datore di lavoro non può licenziare il prestatore di lavoro se non dopo la scadenza del termine di conservazione del posto; tale periodo viene definito c.d. di comportamento, previsto dalla contrattazione collettiva.

Normalmente il periodo di comportamento viene suddiviso (dalla contrattazione collettiva) in:

-

secco: il termine di conservazione del posto nella ipotesi di una unica malattia di lunga durata;

-

per sommatoria: il termine di conservazione del posto nel caso di più malattie.

La riforma Fornero, ovvero la legge del 28 giugno 2012, n. 92, ha precisato che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento rientra nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Da ciò ne consegue che lo stesso è sottoposto all'obbligo della preventiva procedura di conciliazione dinanzi alla Direzione territoriale del lavoro.

La legge n. 92/2012 ha, altresì, previsto che ove il giudice accerti la violazione dell'articolo 2110 c.c., deve essere applicato, ove vi sia la tutela ex art. 18 dello statuto dei lavoratori, la c.d. tutela reintegratoria attenuata, ovvero la reintegrazione nel posto di lavoro ed il pagamento del risarcimento del danno (entro il limite delle 12 mensilità).

2. Casistica giurisprudenziale

La giurisprudenza si è da sempre occupata con grande interesse del tema del licenziamento per superamento del periodo di comportamento.

In una recentissima sentenza, ad esempio, il **Tribunale di Milano (22 marzo 2013)** ha affermato che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento deve essere preceduto dal tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 7 della legge n. 604/1966, come modificato dall'art. 1, comma 40, della

legge n. 92/2012.

L'obbligo scaturisce dal fatto che tale tipo di recesso è assimilabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo: il giudice ha ritenuto che la circolare n. 3/2013 del Ministero del Lavoro che escludeva la procedura conciliativa "non può contraddire la norma legale".

Sull'argomento va, peraltro, ricordato come lo stesso Tribunale di Milano (con altro giudice) con ordinanza del 5 marzo 2013 (già annotata su questo sito in data 8 aprile 2013) aveva stabilito che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento non implicava il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto nell'ipotesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, essendo "ontologicamente diverso".

Da ciò discendeva la correttezza interpretativa della circolare del Ministero del Lavoro n. 3/2013 (1).

La Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento (sentenza n. 14482/2012) ed in particolare sull'interpretazione dell'art. 51 del CCNL per le imprese di pulizia (licenziamento per superamento del periodo di comportamento determinato dalla somma di assenze per malattia e per infortunio - sentenza n. 14377 del 2012).

Rispetto alla prima sentenza la Cassazione ricorda che il datore di lavoro ha l'onere di indicare specificamente i giorni di assenza, se ciò sia chiesto dal lavoratore; invece, se il lavoratore ha direttamente impugnato il licenziamento, il datore di lavoro può precisare in giudizio i motivi di esso ed i fatti che hanno determinato il superamento del periodo di comportamento, non essendo ravvisabile in ciò un'integrazione o modificazione della motivazione del recesso. Nella seconda sentenza, relativa all'interpretazione contrattuale delle imprese di pulizia, la Suprema Corte ha confermato che le assenze dovute ad infortuni sul lavoro non possono concorrere al computo del periodo di comportamento per malattia e viceversa.
Cass. civ., 10 agosto 2012, n. 14377; Cass. civ. 14 agosto 2012, n. 14482

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 (c.d. comporto) predeterminato dalla legge, dalle leggi o, in via equitativa, dal giudice, nonché nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso; le stesse regole hanno quindi 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 ed entro un determinato tempo, il rischio della malattia del dipendente. Ne deriva che il superamento del periodo di comporto è condizione sufficiente a legittimare il recesso, e pertanto non è necessaria, nel caso, la prova del giustificato motivo oggettivo né dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa né quella della correlativa impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse (Rigetta, App. Torino, 20/02/2008) **Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404, in Lav. nella giur., 2012, con commento di Daniele Iarussi, 689**

Le assenze dovute alle conseguenze di un infortunio sul lavoro non sono utili ai fini del computo del periodo di comporto ove l'azienda non dimostri di non esserne stata a conoscenza senza sua colpa; in difetto della prova di tale circostanza non è quindi consentita la riduzione dell'ammontare del risarcimento economico spettante al lavoratore illegittimamente licenziato. **Cass. 20 dicembre 2011, n. 27689, in Lav. nella giur., 2012, 305**

In caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto in cui 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 essere messo nelle condizioni di formulare eventualmente rilievi, ha l'onere di chiedere al datore di lavoro di specificare, per l'appunto, tale aspetto fattuale 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. **Trib. Nocera Inferiore, 24 marzo 2011, in Lav. nella giur., 2011, 745**

L'avvenuto superamento del periodo di comporto, anche di quello c.d. per sommatoria conseguente al verificarsi di una serie distinta di episodi morbosi, determina il diritto del datore di lavoro di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo, senza che debba sussistere uno specifico onere di contestare le singole assenze, ben potendo il datore limitarsi a indicare il numero complessivo di queste nel periodo di valutazione considerato utile. **Cass. 17 gennaio 2011, n. 916, in Lav. nella giur., 2011, 411**

Dato che il licenziamento per superamento del periodo di comporto non è regolato dalla L. n. 604 del 1966, e successive modificazioni, ma dall'art. 2110 c.c., comma 2, in questa ipotesi l'impugnazione da parte del prestatore di lavoro non è soggetta al termine di decadenza stabilito dall'art. 6 della stessa legge", ma solamente ai termini ordinari di prescrizione. **Cassazione, 28 gennaio 2010, n. 186.**

In tema di licenziamento del lavoratore per superamento del periodo di comporto, opera ugualmente il criterio della tempestività del recesso, sebbene, difettando gli estremi dell'urgenza che si impongono nell'ipotesi di giusta causa, la valutazione del tempo decorso fra la data di detto superamento e quella del licenziamento - al fine di stabilire se la durata di esso sia tale da risultare oggettivamente incompatibile con la volontà di porre fine al rapporto - vada condotta con criteri di minor rigore che tengano conto di tutte le circostanze all'uopo significative, così da contemperare da un lato l'esigenza del lavoratore alla

certezza della vicenda contrattuale e, dall'altro, quella del datore di lavoro al vaglio della gravità di tale comportamento, soprattutto con riferimento alla sua compatibilità o meno con la continuazione del rapporto. (Nella specie, la S.C., nel rigettare il ricorso del datore di lavoro, ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto la concessione al lavoratore di un congedo parentale, dopo il superamento del periodo di comporto, incompatibile con la volontà di rescindere il rapporto). **Cass. 23 gennaio 2008, n. 1438, in Lav. nella giur., 2008, 523**

Ai fini del licenziamento per superamento del periodo di comporto, devono essere computati nel calcolo del periodo di comporto anche i giorni festivi o comunque non lavorativi che cadono durante il periodo di malattie indicato dal certificato medico, operando, in difetto di prova contraria, che è onere del lavoratore fornire, una presunzione di continuità dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa di assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta. Occorre tuttavia precisare che la prova idonea a smentire la suddetta presunzione di continuità può essere costituita soltanto dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa, atteso che solo il ritorno in servizio rileva come causa di cessazione della sospensione del rapporto, con la conseguenza che i soli giorni che il lavoratore può legittimamente richiedere che non vengano conteggiati nel periodo di comporto sono quelli successivi al suo rientro in servizio. Si deve perciò escludere che il lavoratore che sia stato assente dal lavoro ininterrottamente per tutto il periodo di malattia indicato dal certificato medico possa sottrarre al calcolo del periodo di comporto i giorni festivi o non lavorativi e cadenti in tale periodo, provando la guarigione relativamente ai suddetti giorni e l'immediata ripresa della malattia nei giorni successivi. **Trib. Torino, 24 novembre 2005.**

Il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo nè della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, nè della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali. **Cassazione, 7 aprile 2003, n. 5413;**

Cassazione, Sezioni Unite, 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.

Il lavoratore che, assente per malattia ed impossibilitato a riprendere servizio intenda evitare la perdita del posto di lavoro a seguito dell'esaurimento del periodo di comporto, deve comunque presentare la richiesta di fruizione delle ferie, affinché il datore di lavoro possa concedere al medesimo di fruire delle ferie durante il periodo di malattia, valutando il fondamentale interesse del richiedente al mantenimento del posto di lavoro, né le condizioni di confusione mentale del lavoratore per effetto della malattia fanno venir meno la necessità di una espressa domanda di fruizione delle ferie, indispensabile a superare il principio di incompatibilità tra godimento delle ferie e malattia. **Cass. 27 febbraio 2003, n. 3028, in Lav. nella giur., 2003, 680**

Manuela Rinaldi

Avvocato foro Avezzano Aq - Dottoranda in Diritto dell'Economia e dell'Impresa Università La Sapienza, Roma, Proff. Maresca - Santoro Passarelli; Tutor di Diritto del Lavoro c/o Università Telematica Internazionale Uninettuno (UTIU) Docente prof. A. Maresca; Docente in corsi di Alta Formazione Professionale e Master e in corsi per aziende; già docente a contratto a.a. 2009/2010 Diritto del Lavoro e Diritto Sindacale Univ. Teramo, facoltà Giurisprudenza, corso Laurea Magistrale ciclo unico, c/o sede distaccata di Avezzano, Aq

(1) Cfr. <http://www.dplmodena.it/29-04-13TribMilanoComporto3.html>

<https://www.diritto.it/licenziamento-per-superamento-del-periodo-di-comporto-rassegna-giurisprudenziale/>