

Se il CCNL prevede l'aspettativa non retribuita dopo il periodo di comporto il licenziamento è illegittimo

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto del lavoro

Non sempre il superamento del periodo di comporto per malattia legittima il licenziamento del lavoratore.

Decisione: Sentenza n. 5310/2016 Cassazione Civile - Sezione Lavoro

Classificazione: Civile, Lavoro

Parole chiave: aspettativa non retribuita - superamento del periodo di comporto - licenziamento

Il caso.

Una dipendente di un supermercato veniva licenziata a seguito del superamento del periodo di comporto per malattia, ma il CCNL Cooperative di distribuzione non prevedeva, per tale caso, una causa di risoluzione del rapporto di lavoro, ma la mera sospensione degli obblighi retributivi e indennitari a carico del datore di lavoro.

A seguito di impugnazione del licenziamento il Tribunale rigettava la domanda della lavoratrice, la quale proponeva appello, che veniva accolto.

La società propone ricorso per Cassazione, che viene rigettato.

La decisione.

Per affrontare la censura sollevata sulla interpretazione del CCNL, il Collegio riprende il tenore letterale dell'art. 129:

«1. Il lavoratore ammalato non In prova o Infortunato sul lavoro ha diritto alla conservazione del posto per tutto

periodo di malattia o di infortunio fino ad avvenuta guarigione clinica purché:

I) non si tratti di malattie croniche;

II) siano esibiti dai lavoratore regolari certificati medici;

III) Il periodo eccedente i 180 giorni, per anno solare, sia considerato di aspettativa senza retribuzione.

2. Tuttavia il periodo stesso è considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio in caso di prosecuzione del rapporto o di decesso del lavoratore».

Poi la Cassazione precisa che «La norma dell'articolo 129 pone una disciplina di favore per i dipendenti delle imprese della distribuzione cooperativa, ai quali viene garantita la conservazione del posto di lavoro fino alla guarigione clinica, senza fissazione di un periodo di comporto. Tale diritto è condizionato alla esibizione da parte del lavoratore di regolari certificati medici ed alla assenza di malattie croniche».

E la Suprema Corte spiega: «Non si ricava invece dal testo contrattuale la necessità di una richiesta di aspettativa decorso il periodo di 180 giorni per anno solare.

Invero la norma pattizia prevede un automatismo in ragione del quale il periodo eccedente i 180 giorni "viene considerato" come aspettativa non retribuita e dunque il dipendente non può continuare a ricevere il trattamento economico di malattia. Non vi è, cioè, una aspettativa in senso proprio né muta il titolo della assenza; il dipendente resta assente per malattia ma non riceve sostegno economico, "come se" fosse in aspettativa non retribuita. In tal modo la norma contrattuale realizza un omponimento tra l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e quello dell'impresa a non sopportare a proprio carico l'onere economico del trattamento di malattia».

Con la precisazione che «Dal tenore letterale dell'articolo 129 non risulta alcuna necessità per il lavoratore di documentare il carattere non-cronico della malattia, essendo prevista la sola esibizione delle certificazioni mediche; dalla norma contrattuale non si ricava, dunque, alcun ulteriore onere di domanda o di documentazione a carico del lavoratore ai fini della conservazione del posto di lavoro. Il carattere cronico della malattia è previsto -piuttosto- come fatto impeditivo della conservazione del posto di lavoro ("purché non si tratti di malattie croniche"). Non si ravvisa pertanto il dedotto vizio di falsa applicazione della previsione collettiva»

Con un motivo di ricorso proposto in subordine, il datore di lavoro si lamentava che la Corte di Appello aveva disatteso l'eccezione di compensazione del danno con le retribuzioni percepibili dal lavoratore durante i nove anni dal licenziamento, ma il Collegio rileva la mancata allegazione specifica del datore di lavoro circa il reperimento di altra occupazione da parte della lavoratrice: «la ricorrente censura- ai sensi dell'art. 360 co. i nr. 3 cpc, la sentenza gravata per violazione dell'art. 18 L. 300/70, artt. 1223, 2727, 2729 cc, 421 e 437 cpc, ovvero art. 1227 co 2 cc, per avere la Corte d'appello disatteso la eccezione di compensatio lucri cum danno e di rilevanza della inerzia della lavoratrice, affermando da un canto la genericità della allegazione relativa al reperimento di altra occupazione e dall'altro la irrilevanza del tempo trascorso dalla data di licenziamento.

Deduce che la prova dell'aliunde perceptum era ricavabile da elementi presuntivi ed, in particolare, dalla mancata allegazione da parte del lavoratrice dello stato di disoccupazione nel giudizio di appello, diversamente dal primo grado nonché dal decorso del tempo, elementi che avrebbero dovuto quanto meno indurre il giudice ad attivare i suoi poteri istruttori ex artt. 421 e 437 cpc.

In ogni caso, l' eventuale mancato reperimento di una nuova occupazione nel corso dei nove anni dal licenziamento avrebbe dovuto determinare il giudice dell'appello ad una riduzione del risarcimento per concorso del danneggiato nell'aggravamento del danno, ex art. 1227 co.2 cc. laddove la Corte territoriale si era limitata a valorizzare l'offerta della prestazione di lavoro risalente alla impugnativa del licenziamento.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha già affermato con riguardo all'aliunde perceptum o percipiendum, che la deduzione- pur non integrando una eccezione in senso stretto ed essendo, pertanto rilevabile dal giudice anche in assenza di un'eccezione di parte in tal senso- presuppone comunque l'allegazione da parte del datore di lavoro di circostanze di fatto rilevanti ai fini della limitazione del danno; Cfr. Cass. sez. Lav. 04/12/2014, n. 25679 Il Giudice del merito ha correttamente applicato le norme di legge evocate, attribuendo valenza preclusiva alla mancanza di una allegazione specifica del datore di lavoro circa il reperimento di altra occupazione da

parte della lavoratrice ; la carenza della allegazione non consente la acquisizione della prova sui fatti genericamente allegati sicché infondatamente la ricorrente lamenta la mancata valutazione di elementi presuntivi e la mancata attivazione dei poteri istruttori d'ufficio.

Peraltro sempre per consolidata giurisprudenza di legittimità il datore di lavoro, onerato a provare l'aliunde perceptum da detrarre dall'ammontare del risarcimento del danno dovuto in base all'art. 18 legge n. 300/1970, non può esonerarsi chiedendo al giudice di voler disporre generiche informative o di attivare poteri istruttori con finalità meramente esplorative: Cessazione civile sez. lav. 11 marzo 2015 n. 4884, 29 dicembre 2014 n. 27424, 04 dicembre 2014, n. 25679».

Il ricorso viene quindi respinto.

Osservazioni.

L'art. 129 CCNL Cooperative di Distribuzione pone una disciplina di favore per i dipendenti delle imprese della distribuzione cooperativa, ai quali viene garantita la conservazione del posto fino alla guarigione, senza la fissazione di un periodo di comporto.

La Corte ricorda che è il datore di lavoro a dover allegare le circostanze di fatto rilevanti ai fini della limitazione del danno, a cui non possono sopperire i poteri istruttori d'ufficio da parte del giudice.

Disposizioni rilevanti.

Codice civile

Vigente al: 2-7-2016

Art. 1227 - Concorso del fatto colposo del creditore

Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Art. 1362 - Intenzione dei contraenti

Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole.

Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.

<https://www.diritto.it/se-il-ccnl-prevede-l-aspettativa-non-retribuita-dopo-il-periodo-di-comporto-il-licenziamento-e-illegittimo/>