

## Diritto del Lavoro

---

# **Licenziamento per superamento del periodo di comporta. Tempestività del licenziamento e giudizio di adeguatezza**

di **Elisa Pirrotta**

### **Cassazione civile sez. lav., 11 settembre 2020, n. 18960**

*Tempestività del recesso datoriale – licenziamento per avvenuto superamento del periodo di comporta – valutazione di congruità – l'onere della prova spetta al lavoratore – limiti adeguatezza e ragionevolezza – superamento*

### **CASO**

Con sentenza pubblicata l'11 settembre 2020, n. 18960, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso promosso da un lavoratore per la cassazione della sentenza con la quale la Corte d'Appello di Reggio Calabria aveva accolto il reclamo proposto dalla società datrice di lavoro (soccombente nel primo grado del giudizio) dichiarando legittimo il licenziamento da questa intimato al lavoratore per "superamento del periodo di comporta".

In particolare il lavoratore lamentava il fatto che la Corte d'Appello avesse ritenuto tempestivo il recesso sebbene, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto, la condotta tenuta dal datore di lavoro - che aveva riammesso in servizio il lavoratore ed aveva lasciato trascorrere un considerevole periodo di tempo - doveva essere interpretata - a dire del lavoratore - come una rinuncia a volersi avvalere della facoltà di risolvere il rapporto per superamento del comporta. In sostanza, ad avviso del lavoratore, la condotta datoriale, per poter essere considerata corretta, avrebbe dovuto essere preceduta, e non lo era stata: dalla comunicazione al lavoratore che il periodo di comporta stava per scadere; dalla verifica dell'idoneità alle mansioni all'atto della ripresa del servizio e, in caso di accertata idoneità, dall'avviso che ulteriori assenze avrebbero potuto portare ad un licenziamento; dalla comunicazione della possibilità di avvalersi dell'aspettativa prevista dall'art. 32, comma 9 CCNL in esito al decorso della quale, poi, avrebbe potuto essere licenziato.

### **I motivi della decisione**

La Corte di Cassazione ha deciso di non accogliere nessuna delle censure mosse alla sentenza d'appello per i motivi che andiamo ad esaminare.

Come noto il superamento del periodo di comporta è condizione di per sé sufficiente a

legittimare il recesso datoriale senza che questo debba fornire la prova dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione o dell'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse (Cass., sez. lav., 31 gennaio 2012, n. 1404). Tuttavia anche in tema di licenziamento del lavoratore per superamento del periodo di comportamento opera il criterio della tempestività del recesso, sebbene la valutazione del tempo decorso fra la data di detto superamento e quella del licenziamento vada condotta con criteri di minor rigore rispetto alle altre ipotesi di licenziamento (es. giusta causa).

Occorre dunque tener conto di tutte le circostanze all'uopo significative così da contemperare tra loro l'esigenza del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale, da un lato, e l'esigenza del datore di lavoro al vaglio della gravità di tale comportamento, dall'altro.

Sul punto in giurisprudenza vi sono stati due orientamenti contrapposti: un primo, e più risalente, che valutava rigidamente il requisito della tempestività (Cass., 10 novembre 2011, n. 23423); e un altro, più recente, secondo il quale il datore di lavoro, prima di recedere, deve essere in grado di valutare convenientemente la sequela degli episodi di malattia, sia al fine di stabilire se, secondo il CCNL applicabile sia effettivamente superato il periodo di comportamento, sia per accertare un suo eventuale interesse alla prosecuzione del rapporto nonostante le numerose assenze del dipendente potendo attendere il rientro in azienda del lavoratore per sperimentare in concreto se sussistono o meno margini di riutilizzo del dipendente all'interno dell'assetto organizzativo dell'azienda (Cass., sez. lav., 20 marzo 2019, n. 7849).

Secondo tale ultimo, e maggioritario, orientamento nell'ipotesi di avvenuto superamento del periodo di comportamento, l'accettazione, da parte del datore di lavoro, della ripresa dell'attività lavorativa del dipendente non equivale di per sé a rinuncia al diritto di recedere dal rapporto, ai sensi dell'art. 2110 c.c., e quindi non preclude (salvo diversa previsione della disciplina collettiva) l'esercizio di tale diritto.

Tale ultimo orientamento è stato quello seguito e confermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento.

Nello specifico la Corte di Cassazione afferma infatti che <<a differenza del licenziamento disciplinare, che postula l'immediatezza del recesso a garanzia della pienezza del diritto di difesa all'incolpato, del licenziamento per superamento del periodo di comportamento per malattia, **l'interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale va contemperato con quello del datore di lavoro a disporre di un ragionevole "spatium deliberandi", in cui valutare convenientemente la sequenza di episodi morbosi del lavoratore, ai fini di una prognosi di sostenibilità delle sue assenze in rapporto agli interessi aziendali.** In tale caso, il giudizio sulla tempestività del recesso non può conseguire alla rigida applicazione di criteri cronologici prestabiliti, ma costituisce valutazione di congruità che il giudice deve compiere caso per caso, apprezzando ogni circostanza al riguardo significativa (cfr. Cass. 12/10/2018 n. 25535 e anche Cass. 28/03/2011 n. 7037)>>. Tale valutazione di congruità fatta dal giudice di merito <<non è sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivata>> (Cass., sez. lav., 11 settembre 2020, n. 18960).

Nel caso in esame il giudice di appello, come correttamente ritenuto dalla Corte di Cassazione, aveva dato conto con chiarezza delle ragioni per le quali il tempo trascorso tra il formale compimento del periodo di comporto ed il licenziamento non dovesse ritenersi significativo di una volontà tacita di rinunciare alla facoltà datoriale di recedere dal rapporto. Piuttosto tale intervallo temporale era stato utilizzato dalla società per <<verificare in concreto l'esistenza di margini residui di persistente utilizzabilità della prestazione con un equilibrato bilanciamento dei concorrenti interessi delle parti (del lavoratore a conservare la posizione lavorativa e del datore di lavoro a ricevere una prestazione utile)>> (Cass., sez. lav., 11 settembre 2020, n. 18960).

Per quanto concerne poi le altre doglianze mosse dal lavoratore la Corte di Cassazione evidenzia correttamente che <<né il datore di lavoro, in mancanza di un obbligo contrattuale in tal senso, era tenuto a comunicare al lavoratore l'approssimarsi del compimento del comporto ovvero ad indicare strumenti alternativi all'assenza per malattia>> (Cass., sez. lav., 11 settembre 2020, n. 18960).

Infatti, nel licenziamento per superamento del periodo di comporto, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), la risoluzione del rapporto costituisce la conseguenza di un caso di impossibilità parziale sopravvenuta dell'adempimento, in cui il dato dell'assenza dal lavoro per infermità ha una valenza puramente oggettiva. Non rileva pertanto, sostiene la Corte, la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite cd. esterno del comporto e della durata complessiva delle malattie e, <<ove come nella specie non risulti esistente un obbligo contrattuale in tal senso, non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto, in quanto tale comunicazione servirebbe in realtà a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione (cfr. Cass. 17/08/2018 n. 20761 e Cass. 28/06/2006 n. 14891)>> (Cass., sez. lav., 11 settembre 2020, n. 18960).

Concludendo in caso di superamento del periodo di comporto il datore di lavoro può, sì, recedere dal rapporto immediatamente al termine di tale periodo, ma ha altresì la **facoltà di attendere la ripresa del servizio per sperimentare in concreto se residuino o meno margini di riutilizzo del dipendente all'interno dell'assetto organizzativo dell'azienda**. In tal caso l'eventuale prolungata inerzia datoriale, da valutare caso per caso e a decorrere dal rientro del lavoratore, può essere oggettivamente sintomatica della volontà di rinuncia al licenziamento e può ingenerare un corrispondente affidamento da parte del dipendente alla stabilità del rapporto contrattuale, ma l'onere della prova del difetto di congruità del tempo trascorso tra il termine del periodo di comporto e l'intimazione del licenziamento, ove il CCNL nulla preveda in tal senso, spetta al lavoratore.

Master di specializzazione

## CONTENZIOSO DEL LAVORO: TRA DIRITTO PROCESSUALE E DIRITTO SOSTANZIALE

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**

[accedi al sito >](#)