

Corte di Cassazione
sentenze n. 15523/2018 e n. 31763/2018

La Suprema Corte è intervenuta con le sentenze in commento sul tema delle ripetute assenze per malattia del lavoratore (il cd. assenteismo) affermando che tali assenze, pur verificandosi con modalità tali da procurare disfunzioni all'organizzazione aziendale, non configurano inadempimento del dipendente e pertanto non ne giustificano il licenziamento per scarso rendimento se non superano **il periodo del comportamento** (cioè il periodo fissato dalla legge e dai contratti collettivi entro il quale il datore di lavoro è obbligato a conservare il posto al lavoratore che si assenta a causa di uno o più periodi di malattia).

Riteniamo utile commentarle perché segnalano un riallineamento, se così possiamo dire, della Corte - dopo la sentenza n. 18678 del 2014 - su quello che è stato il suo prevalente orientamento sul fenomeno dell'assenteismo per malattia: anche nel caso in cui le continue e ripetute assenze per malattia del dipendente provochino disservizi all'organizzazione aziendale, il licenziamento è illegittimo se dette assenze non superano il periodo di comportamento.

La sentenza n. 18678/2014, che - vale la pena ripeterlo - rappresentò un momento di discontinuità rispetto al costante orientamento della Corte dando luogo ad un vivace dibattito giurisprudenziale, ritenne legittimo il licenziamento di un dipendente che, pur senza esaurire il periodo di comportamento, aveva sistematicamente posto in essere ripetute assenze per malattia con modalità contrastanti con le esigenze produttive e con il regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale (comunicate all'ultimo momento ed agganciate ai giorni di festività/riposo), rendendo in tal modo la sua prestazione assolutamente inutile e non proficua. Una siffatta prestazione lavorativa configurava, ad avviso della Corte, la fattispecie dello "scarso rendimento". In quel caso, la Corte aveva ritenuto che le reiterate assenze per malattia, benché supportate da regolari certificazioni mediche, fossero state utilizzate dal dipendente in modo strategico, determinando una violazione dell'obbligo di diligenza e un'oggettiva carenza di interesse dell'azienda a ricevere la prestazione. La Suprema Corte aveva così aperto la strada alla qualificazione del licenziamento per eccessiva morbilità come ipotesi di scarso rendimento.

Sulla scorta di queste argomentazioni, la giurisprudenza di merito ha poi condiviso il principio in base al quale la malattia, pur non assumendo rilevanza di per sé, per le modalità temporali delle assenze e i disagi all'organizzazione aziendale può, tuttavia, incidere negativamente sulla produttività fino a determinare l'inutilità della

prestazione e integrare quindi gli estremi dello scarso rendimento quale valido motivo di recesso (cfr. ad es. Tribunale di Milano, ordinanza 16 gennaio 2015).

Discostandosi da tale orientamento, con le pronunce in commento la Cassazione è tornata invece a confermare gli orientamenti più risalenti, secondo cui l'art. 2110 c.c. (che disciplina le assenze per malattia) mira ad impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (c.d. periodo di comportamento) predeterminato dalla legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa. Dalle osservazioni della Corte nella sentenza 15523 si evince che “ *la non utilità della prestazione per il tempo della malattia è evento previsto e disciplinato dal legislatore con conseguenze che possono portare alla risoluzione del rapporto di lavoro solo dopo il superamento del periodo di comportamento disciplinato dall’art. 2110 c. c. e dalla contrattazione collettiva (.....); mentre lo scarso rendimento è caratterizzato da inadempimento, pur se incolpevole, del lavoratore, non altrettanto può dirsi per le assenze dovute a malattia e la tutela della salute è valore preminente che ne giustifica la specialità (...); le regole dettate dall’art. 2110 cod. civ. per le ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sia sulla disciplina dei licenziamenti individuali che su quella degli articoli 1256 e 1463 e 1464 cod. civ., 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; 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.*”

In coerenza con tali considerazioni la Corte ha affermato che - nel caso sottoposto al suo esame - il licenziamento intimato per scarso rendimento dovuto essenzialmente all’elevato numero di assenze, che però non esaurivano il periodo di comportamento, doveva essere considerato illegittimo.

La contraria opinione si pone, ad avviso della Corte, “ *in contrasto con la consolidata e costante giurisprudenza di questa S.C. – cui va data continuità – che, a partire da Cass. S.U. n. 2072/80, ha sempre statuito che, anche in ipotesi di reiterate assenze del dipendente per malattia, il datore di lavoro non può licenziarlo per giustificato*”

motivo, ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, ma può esercitare il recesso solo dopo che si sia esaurito il periodo all'uopo fissato dalla contrattazione collettiva, ovvero, in difetto, determinato secondo equità (cfr., tra le altre, Cass. 7.8.2015 n. 16582, Cass. 31.1.2012 n. 1404, Cass. 28.12.2010 n. 1861, Cass. 24.6.2005 n. 13624).

In definitiva, la Corte ha ribadito che il datore non può procedere al licenziamento del dipendente in malattia (anche se frazionata o “a macchia di leopardo”) per scarso rendimento, prima che si sia esaurito il periodo di comporto fissato dalla contrattazione collettiva, o in difetto, secondo equità.

Va detto altresì che, non essendo tale comportamento censurabile, il lavoratore non solo non può essere licenziato, ma non può essere sanzionato neppure in altro modo. Qualsiasi sanzione disciplinare, come anche il trasferimento o il mutamento di mansioni, sarebbe illegittima.

Tale orientamento è di certo quello che, negli anni, è stato maggiormente seguito dai giudici della Suprema Corte. La interpretazione della sentenza del 2014 può quindi ritenersi una semplice eccezione.

Luigi VERDE