

Roma, 21 Gennaio 2015

CIRCOLARE N. 03/2015

Prot. 06/2015
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

Oggetto: Sentenze Corte Cassazione Sez. Lavoro n. 18678/2014.

Si porta all'attenzione degli Associati una interessante sentenza della Corte Cassazione Civile Sezione Lavoro, che si è pronunciata in ordine alla legittimità di un licenziamento comminato ad un lavoratore il quale, pur non avendo superato il c.d. periodo di comportamento previsto dal CCNL, risultava spesso assente per malattia, con modalità tali da renderne non utile la prestazione.

Con la sentenza 18678/2014 i giudici della Cassazione Sez. Lavoro hanno ritenuto priva di vizi la sentenza del tribunale di merito che si era pronunciata circa la correttezza di un **licenziamento irrogato ad un lavoratore per scarso rendimento, derivante da reiterate e frazionate assenze per malattia.**

La pronuncia in esame ha di fatto riaffermato che in materia di licenziamento l'assenza per malattia del lavoratore può rilevare sotto due differenti profili:

- recesso intimato dal datore di lavoro in caso di assenze determinate da malattia del lavoratore, (c.d. eccessiva morbilità) che è soggetto alle regole dettate dall'art. 2110 c.c..

In questa ipotesi il datore di lavoro non può recedere dal rapporto prima del superamento da parte del lavoratore del cosiddetto periodo di comportamento, così come determinato dal CCNL di settore.

L'art. 125 del vigente CCNL per i dipendenti da istituti e imprese di vigilanza prevede per il lavoratore il diritto alla conservazione del posto di lavoro **fino a 240 giorni di malattia nell'arco di un anno solare, quando riferibile a più episodi morbosi e addirittura fino a trecento giorni di malattia se riferibili allo stesso episodio morboso.**

- le assenze del lavoratore dovute a malattia, possono però, secondo la Suprema Corte, assumere rilevanza anche sotto un diverso profilo, quando cioè per le modalità con cui queste si verificano danno luogo ad una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile dal datore di lavoro, rivelandosi la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale (nella citata sentenza si fa riferimento ad assenze per un numero esiguo di giorni, di norma due o tre, reiterate anche all'interno dello stesso mese e costantemente agganciate ai giorni di riposo del lavoratore).



La Cassazione nel respingere il ricorso presentato dal lavoratore avverso la sentenza di Corte Appello che confermava la legittimità del licenziamento per giustificato motivo comminatogli, ribadiva che correttamente per la Corte d'Appello *“la malattia non viene in rilievo di per sé ma in quanto le assenze in questione, **anche se incolpevoli**, davano luogo a scarso rendimento e rendevano la prestazione non più utile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale. Le stesse, infatti incidono sulle esigenze di organizzazione e funzionamento dell'azienda, dando luogo a scompensi organizzativi. (...) **le assenze comunicate all'ultimo momento determinavano la difficoltà, proprio per i tempi particolarmente ristretti di trovare un sostituto, considerato che fra l'altro il ricorrente risultava assente proprio allorché doveva effettuare il turno di fine settimana o il turno notturno, il che causava ulteriore difficoltà nella sostituzione oltre che malumori nei colleghi che dovevano provvedere alla sostituzione, ciò anche in ragione del verificarsi delle assenze “a macchia di leopardo”.***

Per il comparto della vigilanza privata, il quale, come noto, è connotato da servizi “a ciclo continuo” spesso rientrante tra i servizi pubblici essenziali, la sentenza assume una particolare rilevanza: trattandosi di attività per le quali di fatto sussiste per l'istituto una sorta di obbligo a garantire ad ogni costo la presenza della G.P.G. sulla postazione, (si pensi ai presidi presso banche, aeroporti, tribunali, etc.), supplire alle assenze dei dipendenti per malattia c.d. *“a macchia di leopardo”* comporta infatti notevoli costi economici ed organizzativi diretti ed indiretti.

Distinti saluti.

Avv. Giovanni Pollicelli

All.

Sentenza Suprema Corte di Cassazione n. 18678/2014



SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Sentenza 12 giugno – 4 settembre 2014, n. 18678

(Presidente Roselli – Relatore Tricomi)

Svolgimento del fatto

- I. La Corte d'Appello di L'Aquila, con la sentenza n. 801/11 pronunciando sull'impugnazione proposta da F.G. nei confronti della società Pilkington Italia spa, avente ad oggetto la sentenza del Tribunale di Vasto n. 335 dell' 11 gennaio 2011, la rigettava.
2. F. G. aveva adito il Tribunale per sentir dichiarare l'illegittimità del licenziamento irrogatogli per giustificato motivo oggettivo dalla suddetta società in data 10 novembre 2003, con tutte le conseguenti statuizioni ripristinatorie e risarcitorie.
3. Per la cassazione della sentenza resa in grado di appello ricorre il F. prospettando tre motivi di ricorso.
4. La società Pilkington Italia spa resiste con controricorso e ricorso incidentale condizionato relativo all'inammissibilità dell'appello e quindi del ricorso per cassazione.

Motivi della decisione

Preliminarmente, va disposta la riunione dei ricorsi in quanto proposti avverso la medesima sentenza di appello.

- I. Con il primo motivo di ricorso è prospettato il vizio di difetto di motivazione della sentenza, per insufficienza e contraddittorietà della stessa su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, n. 5.

Il F. censura la statuizione della Corte d'Appello che ha ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo soggettivo irrogato in ragione delle sistematiche assenze del medesimo, "a macchia di leopardo", comunicate in limine, con conseguente mancanza di continuità e proficuità, anche se non superiori al periodo di comporto, da cui derivava una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile da parte della società, risultando la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo, e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale.

Ad avviso del ricorrente, il licenziamento può intervenire solo se viene superato il periodo di comporto, circostanza non verificatasi nel caso di specie.

Peraltro, dalla complessiva lettura degli atti processuali e della sentenza non sarebbe chiara la ragione del licenziamento: giusta causa, o giustificato motivo oggettivo, atteso il riferimento anche allo scarso rendimento.

2. Con il secondo motivo di ricorso è prospettato il vizio di difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia, costituito dalla mera adesione alle conclusioni dell'appellato senza tener conto delle contestazioni dell'appellante; violazione di legge e dei principi dell'onere della prova ex art. 2697 cc, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 5, epc.

La società resistente non avrebbe offerto prova in ordine alla circostanza che le assenze avessero causato problemi all'organizzazione produttiva, pur gravando sulla stessa il relativo onere, tenuto conto, altresì, che la medesima società era organizzata in modo da poter sostituire senza difficoltà un lavoratore per improvvisa malattia, tanto che le assenze di esso ricorrente, come risultava dalla prova per testi non avevano bloccato la produzione. Né era stato provato lo scarso rendimento.

La sentenza della Corte d'Appello, sarebbe, altresì, affetta da vizio di motivazione rispetto all'esistenza di inequivoci comportamenti discriminatori posti alla attenzione della medesima (quali l'invio di lettera a chiarimento sulle assenze), e sui quali non si era pronunciata affermando che esulassero dal giudizio, benché esso ricorrente avesse posto in luce una successione di eventi che evidenziavano la premeditazione del licenziamento.

3. Con il terzo motivo di ricorso è dedotto il vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 cc, nonché dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, anche in relazione all'art. 32 Cost., con conseguente difetto di motivazione, in relazione all'art. 360, n. 3 e 5, cpc.

Il lavoratore censura la statuizione con la quale la Corte d'Appello ha affermato che l'eccessiva morbilità, dovuta a reiterate assenze, anche se indipendente da colpevolezza dello stesso, e nei limiti del periodo di tolleranza contemplato dalla contrattazione collettiva, aveva integrato gli estremi dello scarso rendimento, sicché la propria prestazione non si rilevava più utile per il datore di lavoro.

Esponde il ricorrente che il licenziamento può intervenire solo nel caso di superamento del periodo di comporto, anche quando la malattia non ha carattere unitario o continuativo.

Non poteva, quindi, ritenersi il giustificato motivo oggettivo del licenziamento, non essendo,

inoltre, state provate le esigenze produttive e organizzative poste alla base del recesso datoriale, che peraltro avrebbe richiesto, il cd. *repechage*.

Ai fini di una corretta lettura delle vicende di causa il F., infine richiama la motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Vasto che aveva accolto il reclamo avverso il rigetto del ricorso ex art. 700 cpc avente ad oggetto la reintegra nel posto di lavoro.

4. I tre motivi del ricorso principale devono essere trattati congiuntamente. Gli stessi non sono fondati e devono essere rigettati.

4.1. Le censure toccano, sotto il profilo del vizio di motivazione e della violazione di legge, i seguenti punti della statuizione della Corte d'Appello.

Mancata chiarezza nella sentenza circa la causale del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa.

Illegittimità del licenziamento per eccessiva morbilità.

Mancanza di prova delle esigenze organizzative e produttive e dello scarso rendimento del lavoratore.

4.2. Va premesso che, anche in sede di impugnazione, sarebbe ammissibile la conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in quanto le dette causali del recesso datoriale costituiscono mere qualificazioni giuridiche di comportamenti ugualmente idonei a legittimare la cessazione del rapporto di lavoro, fermo restando l'immutabilità della contestazione, e persistendo la volontà del datore di lavoro di risolvere il rapporto (si cfr., [Cass., n. 12884 del 2014](#)). Tuttavia, nella specie, la sentenza, in modo chiaro, e in più punti, afferma la legittimità del licenziamento irrogato per giustificato motivo oggettivo, così qualificando l'atto di recesso.

In particolare, sia nel richiamare la prospettazione del ricorrente in appello: "l'appellante censura l'impugnata sentenza addebitandole di aver erroneamente ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo irrogatogli", sia nell'esporre le argomentazioni che fanno "giustificare il provvedimento risolutivo per giustificato motivo oggettivo, anche sotto il profilo della proporzionalità della sanzione irrogata", il giudice di secondo grado qualifica come licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'atto di recesso.

Quindi, ritiene il Collegio che la censura nella sostanza investa, in uno con le altre doglianze, la mancanza delle condizioni per ritenere legittimo il recesso, così qualificato, in ragione delle doglianze sopra esposte in sintesi.

4.3. Costituisce giurisprudenza costante di questa Corte 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), è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 cc, 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.

Ne consegue che il datore di lavoro, da un lato, non può recedere dal rapporto prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comporto), il quale è 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 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 (ex multis, [Cass., n. 1861 del 2010](#)).

4.4. Nella specie, tuttavia, le assenze del lavoratore, dovute a malattia, vengono in rilievo sotto un diverso profilo, per cui non può trovare applicazione la giurisprudenza da ultimo richiamata, come, invece, dedotto dal ricorrente.

4.5. Per le modalità con cui le assenze si verificavano, che, riportate in sentenza (per un numero esiguo di giorni, due o tre, reiterate anche all'interno dello stesso mese, e costantemente "agganciate" ai giorni di riposo del lavoratore (n. 520 ore nel 1999, n. 232 nel 2000, n. 168 nel 2001, n. 368 nel 2002, n. 248 nel 2003), non sono contestate dal lavoratore con l'odierno ricorso, le stesse, infatti, davano luogo ad una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per la società, rivelandosi la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale così da giustificare il provvedimento risolutorio (senza peraltro, come dedotto dal lavoratore che la Corte d'appello facesse riferimento a motivi oggettivi).

4.6. Occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 "il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

4.7. La giurisprudenza di questa Corte ha, poi, precisato che in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto (ex multis, Cass., n. 7474 del 2012).

Ancora, si è affermato che è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed

indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione (Cass., n. 3876 del 2006).

4.8. La statuizione della Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione, con congrua motivazione, dei principi sopra enunciati.

É bene chiarire che per la Corte d'Appello, la malattia non viene in rilievo di per sè, come si è già detto, ma in quanto le assenze in questione, anche se incolpevoli, davano luogo a scarso rendimento e rendevano la prestazione non più utile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale.

Le stesse, infatti, incidevano sulle esigenze di organizzazione e funzionamento dell'azienda, dando luogo a scompensi organizzativi. Come risultava dalla istruttoria (testi escussi colleghi del F.) le assenze comunicate all'ultimo momento determinavano la difficoltà, proprio per i tempi particolarmente ristretti, di trovare un sostituto, considerato, fra l'altro che il F., risultava assente proprio allorchè doveva effettuare il turno di fine settimana o il turno notturno, il che causava ulteriore difficoltà nella sostituzione (oltre che malumori nei colleghi che dovevano provvedere alla sostituzione), ciò anche in ragione del verificarsi delle assenze "a macchia di leopardo".

Peraltro, questa è la ratio decidendi della sentenza, mentre il richiamo alla mancata risposta alla lettera con la quale si invitavano i dipendenti tra cui il F. a dedurre in ordine alle numerose assenze, non è posto dalla Corte d'Appello in relazione con il licenziamento.

Priva di fondamento è, dunque, la censura della non irrogabilità del licenziamento in presenza di assenze per malattia che non superino il periodo di comporto, così come non fondata è la censura che contesta la congruità del controllo effettuato dal giudice di merito sulle ragioni del licenziamento, in ragione della motivazione sopra richiamata della decisione impugnata.

Né viene in rilievo in questo caso, per le sopra esposta causale del licenziamento, il cd. "repechage", con il quale si esprime l'obbligazione posta a carico di quest'ultimo di adibire il lavoratore licenziato in altre mansioni reperibili in azienda di analogo livello professionale.

Il richiamo alle prove testimoniali effettuato dal ricorrente (teste Z.) è parziale e non consente di verificarne la decisività, e si presenta meramente funzionale a sottoporre alla Corte una propria ricostruzione dei fatti sui quali si chiede un'inammissibile, in sede di legittimità, valutazione di merito.

Quanto alle deduzioni difensive volte a censurare l'inadeguatezza e la carenza della sentenza impugnata rispetto all'esistenza di inequivoci comportamenti discriminatori, occorre rilevare che il F., che non ricorre ex art. 360, n. 4, cpc, rinvia all'atto di appello, non riportando i motivi dello stesso nel presente ricorso, con conseguente difetto di autosufficienza della censura, e contesta in modo generico la statuizione della Corte d'Appello circa l'esclusione dal thema decidendum del presente giudizio della valenza persecutoria o discriminatoria del licenziamento, fattispecie che avrebbe dovuto essere ricollegata ad una diversa domanda, di accertamento di mobbing, risultando inammissibili le censure.

5. Il ricorso deve essere rigettato.

6. Al rigetto del ricorso principale segue l'assorbimento del ricorso incidentale proposto in via condizionata.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi. Rigetta il ricorso principale. Assorbito l'incidentale. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro cento per esborsi, oltre euro quattromila per compensi professionali, oltre accessori di legge.