

Corte di Cassazione

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento

Joselita La Mendola - Funzionario ispettivo dell'Ispettorato Territoriale del lavoro di Milano-Lodi

Con la recente sentenza della Cassazione, sez. lav., 4 febbraio 2020 n. 2527, la Suprema Corte si è pronunciata in materia di licenziamento per superamento del periodo di comportamento stabilendo che le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale sono normalmente computabili nel calcolo del periodo di conservazione del posto di lavoro previsto dalla contrattazione collettiva.

Per i giudici del Supremo Collegio, infatti, perché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comportamento, non è sufficiente l'origine professionale della stessa, ma è necessario che in relazione ad essa sussista una responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c.

Prima di riassumere la vicenda sottesa alla pronuncia in esame e richiamare le argomentazioni dei giudici della Cassazione, occorre innanzitutto inquadrare giuridicamente la problematica del licenziamento per superamento del periodo di comportamento, ed accennare specificamente alle modalità di computo di tale periodo in tutte le fattispecie di malattia del lavoratore.

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento: cenni generali di inquadramento

L'articolo 2110 c.c. stabilisce che, in caso di infortunio o di malattia, il datore di lavoro ha diritto di recedere dal contratto, a norma dell'art. 2118 c.c., decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità. Per la suddetta previsione, il lavoratore ha diritto alla conservazione dell'impiego in costanza di malattia, purché essa non si prolunghi oltre un periodo normativamente stabilito, che viene definito comunemente "di comportamento".

La disciplina di tale licenziamento, al di là dei succitati riferimenti normativi, è contenuta principalmente nei contratti collettivi di settore, che ne regolano natura e durata (1).

Viene innanzitutto operata una distinzione tra comportamento c.d. "secco" e comportamento c.d. "per somatoria". Il primo ricorre quando la contrattazione collettiva si limita a prevedere il periodo con riferimento ad un'unica malattia; il secondo si ha, invece, quando viene previsto un ampio arco temporale entro il quale non possono essere superati i periodi massimi complessivi di conservazione del posto di lavoro. In tale ultimo caso, de-

(1) Per un'ampia disamina su tale istituto si vedano, tra gli altri, Mannacio, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e legge. 15 luglio 1966, n. 604* in, *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2010 fasc. 5, pagg. 464-469; Iarussi, *L'inapplicabilità del termine di decadenza per i licenziamenti individuali all'impugnativa del recesso per superamento del periodo di comportamento*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2010 fasc. 5, pagg. 470-476; Riccio, *Principio di "tempestività" e ruolo del "tempo" nella giurisprudenza in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2009, fasc. 4, pagg. 1073-1076; Carbone, *Superamento del periodo*

di comportamento e riflessi sul rapporto di lavoro: problematiche ed orientamenti giurisprudenziali, in *Il Foro italiano*, 2009 fasc. 2, pt. 1, pagg. 501-507; Collia-Rotondi (a cura di), *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2006 fasc. 5, pagg. 506-507; D'Amore, *Il superamento del periodo di comportamento: problematiche e conseguenze*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2003 fasc. 4, pt. 2, pagg. 738-749. Cfr. inoltre La Mendola, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 5/2011, pagg. 281 ss.

Approfondimenti

ve essere determinato anche il “termine esterno”, ossia l’ambito temporale massimo entro cui inserire il periodo di conservazione del posto, comunemente definito “termine interno”. In mancanza di previsione contrattuale, si ritiene che spetti al giudice, in via equitativa, determinare l’arco temporale di riferimento per il computo delle assenze (cfr. art. 2110 c.c. (2)).

In materia di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, la giurisprudenza ha elaborato il c.d. principio di “tempestività” (3), che assegna al fattore tempo un’importanza fondamentale riguardo al momento di intimazione del licenziamento. Secondo tale principio, il recesso deve essere comunicato dal datore di lavoro “entro il lasso di tempo necessario per valutare convenientemente, nel suo complesso, l’entità degli episodi morbosi, ed accertare una possibile convenienza alla protrazione del rapporto” (4). Ciò al fine di non lasciare il rapporto di lavoro in uno stato di incertezza, in contrasto con “l’assetto stabile che l’ordinamento ha inteso conferirgli” (5).

Il requisito della “tempestività” costituisce oggetto di una valutazione di congruità, non sindacabile in Cassazione ove adeguatamente motivata, che il giudice di merito deve operare caso per caso, con riferimento all’intero contesto delle circostanze significative, mentre, per contro, il lavoratore è tenuto a provare che l’intervallo temporale tra il superamento del periodo di comportamento e la comunicazione di recesso ha superato i limiti di adeguatezza e ragionevolezza, sì da far ritenere la sussistenza di una volontà tacita del datore di lavoro di rinunciare alla facoltà di recedere dal rapporto (6).

Inoltre, per la giurisprudenza, l’interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale va temperato con un ragionevole *spatium deliberandi* del datore di lavoro, perché egli possa

valutare convenientemente, nel complesso, la sequenza degli episodi morbosi del lavoratore, ai fini di una prognosi di compatibilità della sua presenza in rapporto agli interessi aziendali. Ne consegue che “la tempestività del licenziamento non può risolversi in un dato cronologico fisso e predeterminato, ma costituisce valutazione di congruità che il giudice di merito deve fare caso per caso, con riferimento all’intero contesto delle circostanze significative” (7).

Calcolo del periodo di comportamento e mutamento del titolo dell’assenza del lavoratore

Merita segnalare alcuni orientamenti giurisprudenziali che affrontano problematiche analoghe a quelle oggetto della sentenza in esame.

Quanto al calcolo del periodo di comportamento, per la Suprema Corte (sentenza n. 13816/2000), devono essere inclusi nel computo del periodo di comportamento anche i giorni festivi o comunque non lavorativi (compresi quelli di fatto non lavorati, ad esempio per uno sciopero) che cadano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico. Opera, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell’episodio morbo addotto dal lavoratore quale causa dell’assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta. 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. Di conseguenza, gli unici giorni che il lavoratore può legittimamente richiedere di non conteggiare nel periodo di comportamento, sono quelli successivi al suo rientro in servizio, senza la possibilità di sottrarre al calcolo i giorni festivi (o non lavorativi)

(2) Cfr. sul punto Tremante, *Riflessioni sul periodo di comportamento e sul licenziamento per scarso rendimento*, in *www.lussit.it*. Cfr. inoltre Forte, *Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento: basta l’elemento fattuale?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008 fasc. 2, pt. 2, pagg. 344-348.

(3) Cfr. al riguardo, tra le prime applicazioni, Pretura di Torino 3 novembre 1981, in *Giustizia civile*, 1982, I, pag. 797, con nota di Tosi, *Superamento del periodo di comportamento per eccessiva morbosità e decadenza del diritto di recesso del datore*; Tra le prime sentenze della Suprema Corte sul tema, si veda Cassazione 1° agosto 1984 n. 4572.

(4) Cfr. Tosi, *Superamento del periodo di comportamento*, cit., pag.

797. Cfr. inoltre Riccio, *Principio di “tempestività” e ruolo del “tempo” nella giurisprudenza in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *Diritto delle relazioni industriali*, cit.

(5) Così Cassazione n. 119/1989, in *Giust. civ.*, 4, 1989, pag. 861, con nota di Marino, *Il comportamento per sommatoria*.

(6) Cfr. Cassazione, 15 settembre 2014, n. 19400. Nel medesimo senso, si veda anche Cassazione civile, 7 febbraio 2014, n. 2835, in *Guida al diritto*, 2014, 10, pag. 50.

(7) In tal senso Cassazione, sez. lav., 24 febbraio 2016 n. 3645, con commento di La Mendola, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *Diritto e pratica del lavoro* n. 31/2016, pag. 1902 ss.

ricadenti in tale periodo, provando la guarigione relativamente ai suddetti giorni e l'immediata ripresa della malattia nei giorni successivi.

Anche successivamente, la Corte di Cassazione ha seguito questo indirizzo interpretativo (cfr. sentenza n. 21385/2004).

In una recente pronuncia (sentenza n. 8834/2017), la Suprema Corte ha preso in esame il problema del calcolo del superamento del periodo di comporto in caso di mutamento del titolo dell'assenza del lavoratore. Per i giudici, il lavoratore assente per malattia ha facoltà di domandare la fruizione delle ferie - maturate e non godute - allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporto, ma deve formulare l'istanza in epoca anteriore alla sua scadenza. Non si può, in ogni caso, configurare un obbligo del datore di lavoro di accedere a tale richiesta qualora il lavoratore abbia la possibilità di fruire di regolamentazioni legali o contrattuali che gli consentano di evitare la risoluzione del rapporto nell'ipotesi di superamento del periodo di comporto.

Appare infine utile segnalare sul problema in esame una recente sentenza della Suprema Corte (n. 22928/2019) in cui viene affrontato il problema del superamento del periodo di comporto con riferimento alla richiesta di fruizione dei congedi parentali straordinari. Per il Supremo Collegio "devono essere inclusi nel calcolo del periodo, oltre ai giorni festivi, anche quelli di fatto non lavorati che cadono durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico" anche se si tratta di giorni di congedo straordinario ai sensi del D.Lgs. n. 151/2001 (al fine di assistere un familiare portatore di grave disabilità), congedo autorizzato dall'Inps, ma la cui istanza non era stata portata a conoscenza del datore di lavoro. Nel caso di specie, per i giudici opera in difetto di prova contraria che è onere del lavoratore fornire, una presunzione di continuità rispetto all'episodio morboso addotto dal lavoratore, che può essere smentita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa (8).

Superamento del periodo di comporto per evento morboso del lavoratore e responsabilità del datore per fattori nocivi presenti nell'ambiente di lavoro

Uno dei problemi di maggiore interesse nella materia in esame, oggetto specifico della pronuncia in commento, riguarda la computabilità dell'assenza dal lavoro per malattia o infortunio per il calcolo del periodo di comporto, ai fini del licenziamento del lavoratore.

Come si è accennato, l'articolo 2110 c.c. parifica ai fini del calcolo, malattia e infortunio (9). Una significativa pronuncia della Suprema Corte (sentenza n. 14377/2012) prende approfonditamente in esame il problema *de quo*. In linea generale, per i giudici, in base al tenore testuale dell'articolo 2110 c.c., l'infortunio è equiparato alla malattia, senza che l'eventuale diversità dei rispettivi sistemi di accertamento sia d'ostacolo ad una loro considerazione unitaria ad opera della contrattazione collettiva, ai fini del calcolo del periodo di comporto. Peraltro, le parti stipulanti il contratto collettivo, nell'ambito della loro autonomia, possono anche escludere dal calcolo le assenze dovute ad infortuni sul lavoro. Nei casi in cui la contrattazione collettiva di categoria preveda un unico termine di comporto, spetta al giudice accertare se le parti negoziali abbiano voluto fissare un'indifferenziata disciplina, sia per le assenze che per gli infortuni, o se, di contro, abbiano individuato termini di comporto differenziati, in ragione della causa delle assenze, (se derivanti o meno da infortunio), e di quella degli infortuni (se verificatisi o meno sul lavoro). Infatti, come si è osservato (10), escludere dal computo del comporto il periodo di assenza derivante da un infortunio professionale, risponde ad un principio di maggiore tutela del lavoratore, che è in linea con le finalità della contrattazione collettiva, la quale si propone anche di introdurre normative di favore rispetto alle previsioni legislative.

In conformità a tale orientamento si è espressa la Cassazione sezione lavoro con sentenza del 12 giugno 2013 n. 14756 (11), nella quale è stato

(8) Cfr. sul punto La Mendola J., *Diritto e Pratica del lavoro*, fascicolo n. 46, anno 2019, pag. 2839 ss.

(9) Sul punto si veda Cardarello, *Le assenze nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Cosa & Come, 2002. Cfr. inoltre ID., *Assenze per malattia e conservazione del posto*, in *Il diritto per tutti*, [www.Giuffre.it-age-files/dir-tutti.archivio/cardarello-](http://www.Giuffre.it-age-files/dir-tutti.archivio/cardarello-1002.html)

1002.html. Corte di Cassazione, sezione lavoro civile, sentenza 29 dicembre 2011, n. 29693.

(10) Cfr. Cardarello, *Assenze per malattia*, cit.

(11) Annotata da La Mendola J., *Infortunio in itinere e superamento del periodo di comporto*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 1/2014 pag. 86 ss.

Approfondimenti

espressamente sostenuto che, ai fini del calcolo del periodo di comportamento, superato il quale il datore di lavoro può recedere dal rapporto di lavoro, vanno calcolate le sole assenze per malattia e non anche quelle per infortunio sul lavoro e malattia professionale, atteso che non possono porsi a carico del lavoratore le conseguenze del pregiudizio da lui subito a causa dell'attività lavorativa espletata. Nel medesimo senso, la Suprema Corte (sentenza n. 26005/2015) ha recentemente affermato che "nel caso in cui all'infortunio succeda, anche senza soluzione di continuità, un periodo di assenza per malattia, inizia a decorrere, al momento dell'insorgenza della malattia, un distinto termine di 180 giorni".

In difformità con tale orientamento giurisprudenziale, si pone la sentenza della Cassazione, sez. lav., n. 17837/2015 (12), nella quale si sostiene che, ai fini del superamento del periodo di comportamento contrattuale, la normativa legale non distingue tra assenze per malattia e assenze per infortunio, se tale sommatoria non sia anche espressamente esclusa dalla disciplina pattizia. Per la Suprema Corte, è infatti la contrattazione collettiva di categoria a regolamentare la disciplina del superamento del periodo di comportamento ai fini dell'intimazione del licenziamento al lavoratore.

Anche la sentenza della Cassazione, sezione lavoro, n. 5527/2016 (13) si attesta su tale posizione, affermando che, ai fini del superamento del periodo di comportamento, anche in base alla contrattazione collettiva di settore, "l'assenza per infortunio sul lavoro e quella dovuta a malattia professionale sono equiparate, e devono essere entrambe computate nel calcolo del limite complessivo, oltre il quale è esperibile la risoluzione del rapporto di lavoro".

Come si può notare, la giurisprudenza della Suprema Corte non si esprime univocamente in riferimento alle modalità di computo del periodo di superamento del comportamento e, se in alcune sentenze viene ribadita la necessità di tenere distinti i periodi di comportamento per malattia da quelli per infortunio o malattia professionale, in altre si af-

ferma che i diversi periodi di assenza possono essere cumulati ai fini del computo se a prevederlo è la contrattazione collettiva di settore.

Al di là di tale problematica, per la recente giurisprudenza, la computabilità nel periodo di comportamento delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio, non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio stesso sia imputabile a responsabilità del datore di lavoro. (14) La computabilità è esclusa, secondo la Cassazione (15), anche nelle ipotesi in cui l'infortunio o la malattia abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione a lui facente carico, ai sensi dell'art. 2087 c.c. (16) Perché l'assenza possa essere detratta dal periodo di comportamento, non è quindi sufficiente che si tratti di malattia professionale, meramente connessa cioè alla prestazione lavorativa, ma è necessario che in relazione a tale malattia, e alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ai sensi del citato art. 2087 c.c. (17).

Per la giurisprudenza maggioritaria, la suddetta responsabilità del datore di lavoro ha natura contrattuale e pone a carico dello stesso l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale del prestatore di lavoro. È posto, invece, a carico del lavoratore l'onere di provare l'esistenza del danno, così come la nocività dell'ambiente di lavoro nonché il nesso di causalità tra l'uno e l'altro elemento (18).

Sulla scia di tale ultimo orientamento giurisprudenziale, si è pronunciata più di recente la Suprema Corte con sentenza n. 16393/2017 la quale ha stabilito, in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, che lo stesso è illegittimo se la malattia che ha dato origine al licenziamento è stata causata dallo svolgimento di mansioni incompatibili con lo stato di salute del lavoratore. Per i giudici del Supremo Collegio, in

(12) In *Guida al diritto*, 2015, 41, pag. 62.

(13) Annotata da La Mendola J., *Superamento del periodo di comportamento e licenziamento*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n. 28/2016, pag. 1719 ss.

(14) Cfr. Cass., sez. lav., n. 29693/2011.

(15) Cfr. Cass., sez. lav., n. 7037/2011.

(16) Per tale norma "l'imprenditore è tenuto ad adottare

nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

(17) Cfr. Corte di Cassazione, 15 dicembre 2014, n. 26307, in *Diritto & giustizia*, 2014, 16 dicembre.

(18) Cfr. sul punto Cass. 24 gennaio 2014 n. 1477.

particolare, “le assenze per malattia collegate con lo stato di invalidità non possono essere incluse nel periodo di comporto ai fini del diritto alla conservazione del posto di lavoro, se l’invalido sia stato adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni fisiche, in quanto l’impossibilità della prestazione lavorativa deriva in tal caso dalla violazione da parte del datore di lavoro dell’obbligo di tutelare l’integrità fisica del lavoratore, che è gravato tuttavia dall’onere di provare gli elementi oggettivi della fattispecie sulla quale si fonda la responsabilità contrattuale del datore di lavoro” (19).

Cassazione sentenza 4 febbraio 2020, n. 2527

Anche la sentenza della Cassazione qui in commento, si pronuncia su problematiche connesse al licenziamento per superamento del periodo di comporto, con particolare riferimento al rapporto, ai fini del computo, tra stato morboso del lavoratore e responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell’art. 2087 c.c.

Nel caso in esame, la dipendente di un’azienda, licenziata per il superamento del periodo di comporto, proponeva ricorso al fine di accertare l’illegittimità del licenziamento intimatole, in considerazione della sussistenza del nesso di causalità tra l’infortunio sul lavoro in cui era incorsa e l’assenza per malattia.

Mentre il giudice di prime cure aveva respinto il ricorso della lavoratrice, la Corte D’Appello di Milano, in riforma alla decisione del tribunale, accoglieva la suddetta domanda, riconoscendo la sussistenza del nesso di causalità tra l’infortunio occorso in data 27 novembre 2010 e lo stato di malattia della lavoratrice e condannando la società alla reintegrazione nel posto di lavoro della stessa ai sensi dell’art. 18, commi 4 e 7, legge n. 300/1970.

Avverso la suddetta pronuncia, la società datrice propone ricorso in Cassazione con diversi motivi di doglianza.

Nel primo e nel secondo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell’art. 2110 c.c. in quanto il tribunale di merito avrebbe trascurato il consolidato orientamento giurisprudenziale

secondo cui le assenze per infortunio o malattia professionale sono riconducibili all’ampia nozione codicistica di malattia, e sono normalmente computabili nel periodo di conservazione del posto di lavoro, salva la responsabilità datoriale ai sensi dell’art. 2087 c.c., che nel caso specie non è stata accertata.

Con il terzo motivo viene denunciata la violazione dell’art. 2729 c.c., avendo la Corte territoriale ritenuto sussistente il nesso causale tra l’infortunio occorso e le assenze della lavoratrice, nonostante la diagnosi della patologia fosse stata effettuata solo 18 giorni dopo l’evento traumatico e in assenza, a parere della società datrice, di indizi gravi, precisi e concordanti.

Il quarto e il quinto motivo concernono questioni di risarcimento del danno e di riconoscimento dell’inabilità temporanea al lavoro della lavoratrice, entrambi subordinati all’accoglimento dei primi due motivi di doglianza.

Il Supremo Collegio, nella sentenza in esame, accoglie i primi due motivi di doglianza della società e respinge il terzo motivo con varie argomentazioni.

Con riferimento ai primi due motivi di ricorso, i giudici osservano, innanzitutto, che le assenze del lavoratore dovute ad infortunio o malattia professionale sono normalmente conteggiate nel periodo di comporto ai sensi dell’art. 2110 c.c. Affinché l’assenza per malattia o infortunio possa essere detratta dal suddetto periodo, infatti, non è sufficiente l’origine professionale della stessa, ma “è necessario che in relazione ad essa e alla sua genesi sussista una responsabilità del datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*”. Più precisamente, secondo il Supremo Collegio, oltre all’origine insita in fattori di nocività presenti nell’ambiente di lavoro, è necessario che le assenze per infortunio e malattia professionale siano riconducibili ad una responsabilità del datore di lavoro, per inadempimento dell’obbligazione a lui facente carico ai sensi dell’art. 2087 c.c., che, come è noto, gli impone di porre in essere tutte le misure necessarie, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, per la tutela dell’integrità fisica e della personalità morale del lavoratore.

(19) La suddetta sentenza è stata annotata da La Mendola J., in *Diritto e Pratica del lavoro*, fascicolo 41, anno 2017, pag. 2678 ss.

Approfondimenti

Nel caso di specie, la Corte di merito aveva ritenuto escluse dal periodo di comporto le assenze conseguenti all'infornio sul lavoro occorso alla dipendente, valutando esclusivamente il collegamento causale tra la patologia che aveva determinato l'assenza dal lavoro e l'infornio occorso alla lavoratrice, omettendo di effettuare un'indagine sui profili di responsabilità del datore di lavoro circa l'omissione delle misure necessarie per evitare l'evento, nell'obbligo di protezione imposto dall'art. 2087 c.c.

Per quanto concerne il terzo motivo di ricorso, la Suprema Corte lo ritiene infondato, in quanto nella prova per presunzioni, ai sensi dell'art. 2027 c.c. non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale. Il fatto ignoto può essere desunto da quello noto anche alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit*. Pertanto, il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché gravi, precisi e concordanti.

Nel caso di specie, la Corte territoriale aveva riconosciuto, tramite l'ausilio del consulente medico d'ufficio, che la lesione alla caviglia sinistra

della lavoratrice non costituiva un'evenienza puramente casuale, bensì "una continuità fenomenologica del tutto verosimile e ragionevolmente possibile".

In conclusione, il Supremo Collegio accoglie i primi due motivi di ricorso, rigetta il terzo ed assorbe nell'accoglimento dei primi due il quarto e il quinto motivo, afferenti questioni risarcitorie.

La sentenza impugnata viene pertanto cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Come si può osservare, con la pronuncia in commento, la Suprema Corte si è posta nel solco dei suoi precedenti orientamenti giurisprudenziali. Per i giudici, in linea generale, le assenze del lavoratore dovute ad infornio o malattia professionale devono essere incluse nel calcolo del periodo di comporto, ai fini del licenziamento. Tali assenze possono essere sottratte dal periodo di comporto, ove risulti una responsabilità del datore ai sensi dell'art. 2087 c.c., che impone allo stesso di adottare tutte le misure necessarie, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore.

Cassazione, sentenza 4 febbraio 2020, n. 2527

Fatto

1. Con sentenza n. 325 depositata il 16 febbraio 2018 la Corte di Appello di Milano, in riforma della decisione del Tribunale di Busto Arsizio, ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato il 5 maggio 2015 a S.L. dalla società Vincenzo Zucchi Spa per superamento del periodo di comporto ritenendo giustificata la protratta assenza della lavoratrice dal posto di lavoro (28 agosto 2012-5 Maggio 2015) in considerazione della sussistenza di un nesso di causalità tra infornio sul lavoro subito in data 27 novembre 2010 (caduta sul pavimento del punto vendita ove era adibita) e assenza per malattia, e conseguentemente ha condannato la società alla reintegrazione nel posto di lavoro, ex art. 18, commi 4 e 7, legge n. 300/1970, respingendo la domanda riconvenzionale della medesima società proposta ex art. 2033 c.c.. ed avente ad oggetto il trattamento previdenziale erogato alla lavoratrice a titolo di infornio.

2. Avverso tale sentenza la società ha proposto ricorso affidato a cinque motivi, e la lavoratrice resiste con controricorso, illustrato da memoria.

Diritto

1. La società ricorrente, nel denunciare la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2110 c.c. (ex art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c.), assume, con il primo ed il secondo motivo, che la sentenza di primo grado ha trascurato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le assenze dovute per infornio o malattia professionale sono riconducibili all'ampia e generale nozione di malattia contenuta nella disposizione codicistica e sono normalmente computabili nel periodo di conservazione del posto di lavoro, salva responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. che, nel caso di specie, non è stata accertata pur costituendo fatto decisivo ai fini dell'esito del giudizio.

2. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2729 c.c. (ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) avendo, la Corte territoriale, in adesione alle conclusioni tratte dal consulente medico d'ufficio, ritenuto sussistente un nesso causale tra l'infornio (avvenuto il 27 novembre 2010, ove la lavoratrice ha riportato una contusione all'anca sinistra) e le assenze del periodo 28 agosto 2012-19 maggio 2015

Approfondimenti

(conseguenti ad un quadro algodistrofico della caviglia sinistra su base post traumatica) nonostante la diagnosi della patologia alla caviglia venisse, effettuata solamente dopo 18 giorni dall'evento-infortunio e in assenza di indizi gravi, precisi e concordanti.

3. Con il quarto motivo, subordinato al rigetto dei primi tre motivi, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 c.c. e 18, comma 4, legge n. 300/1970 (ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) avendo, la Corte territoriale, liquidato, a titolo di risarcimento del danno, 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto senza considerare la buona fede del datore di lavoro che ha provveduto all'intimazione del licenziamento sulla base delle attestazioni dell'Inail che ritenevano chiusi i postumi dell'infortunio al 27 agosto 2012.

4. Con il quinto motivo, subordinato al rigetto dei primi tre motivi, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2033 c.c. e 73, D.P.R. n. 1124/1965 (ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.) avendo, la Corte territoriale, erroneamente respinto, in maniera integrale, la domanda riconvenzionale della società avente ad oggetto l'erogazione indebita dell'indennità per inabilità temporanea nonostante abbia aderito alle conclusioni tratte dal consulente medico d'ufficio che giustificavano l'assenza della lavoratrice a causa dell'infortunio subito solamente sino al 30 giugno 2014 (nonostante l'assenza si sia protratta sino al 19 maggio 2015).

5. I primi due motivi di ricorso sono fondati.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che la fattispecie di recesso del datore di lavoro in caso di assenze determinate da malattia del lavoratore si inquadra nello schema previsto e sia soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., 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, con la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comportamento), 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 all'uopo 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, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali (Cass. n. 5413/2003).

6. Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comportamento, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. (Cass. n. 5413/2003 cit.; Cass. n. 22248/2004; Cass. n. 26307/2014; Cass. n. 15972/2017; Cass. n. 26498/2018).

5. Più esattamente, la computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale nel periodo di comportamento non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e siano pertanto collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma che gli impone di porre in essere le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica - per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata (Cass. n. 7037/2011).

6. Si è anche sottolineato come nessuna norma imperativa vieti che disposizioni collettive escludano dal computo delle assenze ai fini del cosiddetto periodo di comportamento, cui fa riferimento l'art. 2110 c.c., quelle dovute a infortuni sul lavoro, né tale esclusione - che è ragionevole e conforme al principio di non porre a carico del lavoratore le conseguenze del pregiudizio da lui subito a causa dell'attività lavorativa espletata - incontra limiti nella stessa disposizione, che, come lascia ampia libertà all'autonomia delle parti nella determinazione di tale periodo, così non può intendersi preclusiva di una delle forme di uso di tale libertà, quale è quella di delineare la sfera di rilevanza delle malattie secondo il loro genere e la loro genesi (Cass. n. 14377/2012; Cass. n. 9187/1997; Cass. n. 6080/1985; Cass. n. 889/1983).

7. Nel caso di specie, la Corte di merito, nel ritenere escluse dal periodo di comportamento le assenze (dal 28 agosto 2012 al 30 giugno 2014) conseguenti all'infortunio sul lavoro occorso alla dipendente (infortunio del 27 novembre 2010), ha esclusivamente valutato (anche avvalendosi di consulente tecnico d'ufficio) il collegamento causale tra la patologia che ha determinato l'assenza per malattia e l'infortunio subito, omettendo di effettuare un'indagine sui profili di colpa del datore di lavoro, in tal modo erroneamente interpretando e applicando la disciplina dettata dall'art. 2110 c.c. La Corte territoriale ha, invero, accertato che la patologia sofferta dalla S.L. alla caviglia sinistra era causalmente e direttamente collegata all'infortunio subito nel novembre 2010, senza svolgere altresì la valutazione della ricorrenza di una responsabilità datoriale nell'omissione delle misure neces-

Approfondimenti

sarie per evitare l'evento e, dunque, trascurando il profilo dell'inadempimento datoriale all'obbligo di protezione imposto dall'art. 2087 c.c.

8. Il terzo motivo del ricorso non è fondato.

Questa Corte ha più volte affermato che nella prova per presunzioni, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit*, sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza (Cass. n. 3513/2019; Cass. n. 14762/2019).

In particolare, non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità; occorre, al riguardo, che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (Cass. n. 22656/2011).

Ritiene il collegio che desumere, tramite l'ausilio del consulente medico, che la perdita di equilibrio che ha determinato la caduta della S.L. (e la contusione dell'anca sinistra) sia stata determinata da un "anomalo e passivo movimento di torsione" della caviglia sinistra e che il referto del pronto soccorso non abbia rilevato la suddetta distorsione in quanto concentrato sulla contemporanea lesione contusiva dell'anca sinistra risponde ai suddetti criteri di elevata probabilità logica e ciò in quanto la lesione alla caviglia sinistra non costituisce evenienza puramente casuale bensì, come la Corte territoriale afferma, una continuità fenomenologica del tutto verosimile e ragionevolmente possibile.

9. Il quarto ed il quinto motivo sono assorbiti dall'accoglimento dei primi due motivi di ricorso.

10. In conclusione, vanno accolti i primi due motivi di ricorso, rigettato il terzo, assorbiti il quarto ed il quinto; la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, che provvederà altresì alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, rigetta il terzo motivo, assorbiti il quarto ed il quinto motivo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.