

## Eccessiva morbilità e scarso rendimento: la Suprema Corte separa nettamente le motivazioni oggettive e soggettive di li- cenziamento

di S. Grivet Fetà - 11 Giugno 2023

La Suprema Corte, con la sentenza 27 aprile 2023, n. 11174, qui annotata, ribadisce un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, e di riflesso di merito, degli ultimi anni, quello per cui le assenze per malattia del lavoratore possono costituire giustificato motivo di licenziamento soltanto nel caso in cui esse superino, complessivamente o per sommatoria, il periodo massimo di comportamento previsto dalla contrattazione collettiva (art. 2110 c.c.).

L'interessante spunto aggiuntivo della sentenza in commento, che riprende per il resto il recente precedente di Cass., 12 dicembre 2022, n. 36188, è costituito dal confronto espresso che la Suprema Corte effettua tra il licenziamento cd. per eccessiva morbilità e quello per scarso rendimento.

Con il concetto di eccessiva morbilità la giurisprudenza e la dottrina descrivono il fenomeno per cui un lavoratore effettua continue e ripetute assenze per malattia, solitamente frazionate e talvolta contigue a periodi di riposo, le quali, tuttavia, non giungono a superare il periodo massimo di comportamento previsto dalla contrattazione collettiva.

Con la sentenza Cass., 4 settembre 2014, n. 18678, la Suprema Corte aveva affermato un principio innovativo, confermando la legittimità di un licenziamento intimato per eccessiva morbilità, in assenza del superamento del periodo di comportamento: le assenze per malattia possono essere considerate ai fini dell'intimazione del recesso non soltanto per quanto attiene alla specifica fattispecie di cui all'art. 2110 c.c., per cui rilevano soltanto al superamento di un periodo massimo previsto dalla contrattazione collettiva, ma anche come autonomo giustificato motivo oggettivo di licenziamento, allorché dette assenze, per le loro caratteristiche, appaiano incompatibili con l'organizzazione aziendale e la gestione imprenditoriale dell'attività lavorativa.

In altre parole, la sentenza appena menzionata aveva distinto il licenziamento per superamento del periodo di comportamento, ove la malattia rileva come presupposto meramente "numerico", dalla generale fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ove anche le assenze per malattia del lavoratore possono essere utilizzate come elemento e ragione fondante del recesso se idonee a rendere organizzativamente impossibile la prosecuzione del rapporto di lavoro.

La suddetta sentenza, seguita da successive pronunce di merito (Trib. Milano, 19 gennaio 2015, con commento di Bosco, *Eccessiva morbilità: sì al licenziamento per scarso rendimento*, in *IlSole24Ore*, 25 agosto 2015; App. Roma, 2 dicembre 2017, n. 4301) è stata tuttavia

espressamente criticata dai successivi arresti della Suprema Corte, che l'hanno relegata alla dimensione di orientamento isolato e contrario alla consolidata giurisprudenza di legittimità.

Cass., 7 dicembre 2018, n. 31763, con un articolato ragionamento motivazionale, ha argomentato che la fattispecie del licenziamento per superamento del periodo di comportamento è esattamente la risposta dell'ordinamento all'esigenza di tenere conto delle assenze per malattia del lavoratore quale possibile fattore di disfunzione organizzativa, incompatibile con il buon andamento aziendale.

La previsione di un periodo massimo entro il quale il datore di lavoro deve sopportare la disfunzione organizzativa data dall'assenza del lavoratore e superato il quale prevale l'interesse datoriale a porre fine ad un rapporto di lavoro non più coerente con gli obiettivi dell'impresa è esattamente lo strumento (l'unico) con cui l'ordinamento bilancia i contrapposti diritti delle parti (ancorati entrambi a norme di rango costituzionale, rispettivamente gli artt. 4, 32 e 41 Cost.). Per questo motivo, non è possibile far rilevare in altro modo la disfunzione organizzativa portata dalle assenze per malattia del lavoratore, e fondare su di essa il licenziamento, se non sotto forma di superamento del periodo di comportamento ai sensi dell'art. 2110 c.c. (la sentenza richiama, peraltro, anche Cass. Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12568, che ha definito nullo, e non semplicemente inefficace, il licenziamento intimato prima dell'effettivo superamento del periodo di comportamento; tra le sentenze di merito che successivamente si sono conformate a questo orientamento si segnala Trib. Napoli, 14 settembre 2022, con commento di De Luca-Di Vuolo, *Eccessiva morbilità, discriminatorio e ritorsivo il licenziamento in mancanza di superamento del periodo di comportamento*, in *Norme&Tributi*, 23 dicembre 2022, che ha ritenuto addirittura ritorsivo e discriminatorio il licenziamento intimato per eccessiva morbilità in assenza del superamento del periodo di comportamento).

La sentenza qui in commento, che richiama e riprende espressamente Cass., 7 dicembre 2018, n. 31763, *cit.*, aggiunge, quale ulteriore considerazione e motivazione, il confronto tra il licenziamento per eccessiva morbilità (illegittimo in assenza di superamento del periodo di comportamento) e quello per scarso rendimento: ad avviso della Suprema Corte, infatti, la disfunzione organizzativa portata dalle assenze per malattia del lavoratore non può mai rilevare come scarso rendimento idoneo a motivare il recesso, posto che le due fattispecie insistono sui due ambiti distinti e inconciliabili del motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento.

Secondo la sentenza, infatti, la disfunzione organizzativa portata dalle ripetute assenze per malattia del lavoratore non è conseguenza di alcun inadempimento colpevole: pertanto, assume rilevanza soltanto laddove le assenze superino il periodo massimo (di comportamento) posto dalla legge e dalla contrattazione collettiva quale parametro di bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti.

Viceversa, se la disfunzione organizzativa deriva da un inadempimento del lavoratore, la cui prestazione lavorativa sia incompatibile con il buon andamento aziendale in quanto sistematicamente insufficiente e inferiore ai parametri di diligenza ragionevolmente applicabili, questa situazione rileverà sotto il profilo del tutto diverso del motivo soggettivo di recesso, nel rispetto delle dovute norme anche procedurali e disciplinari (art. 7, l. 20 maggio 1970, n. 300; sulla marcata connotazione soggettivo-disciplinare del licenziamento per scarso rendimento si veda la recente Cass., 19 gennaio 2023, n. 1584, con commento di

Cingolo, *Contestazione per scarso rendimento già sanzionata: rileva la consumazione della sua anti giuridicità, con la conseguente reintegra del lavoratore licenziato*, in *Labor*, 2 aprile 2023, che ha posto il limite del *ne bis in idem* della contestazione disciplinare rispetto alla rilevanza di una sequela di inadempimenti per fondare il recesso; in generale sulla fattispecie si richiama la recente Cass., 6 aprile 2023, n. 9453, e la disamina di Avondola, *Lo scarso rendimento: una nuova frontiera del licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*, in *RIDL*, 2015, 1, 127 ss.).

La sentenza in commento, dunque, conferma il principio per cui le assenze per malattia del lavoratore possono fondare il recesso soltanto nella specifica forma del licenziamento per superamento del periodo di comporto, rimanendo altrimenti irrilevanti. Completando il quadro sistematico di riferimento, la Suprema Corte precisa poi che in alcun caso le assenze per malattia possono fondare un licenziamento per scarso rendimento, posto che tale fattispecie rientra nel diverso ambito del motivo soggettivo di recesso, ancorato ad una forma di inadempimento colpevole e negligente del lavoratore, caratteristiche costitutivamente incompatibili con la malattia, che per sua stessa definizione è uno stato incolpevole e oggettivo che affligge il lavoratore in modo indipendente dalla sua volontà.

Sabrina Grivet Fetà, avvocato specialista in Reggio Emilia e dottore di ricerca nell'Università di Modena e Reggio Emilia

Visualizza il documento: [Cass., 27 aprile 2023, n. 11174](#)