

## L'obbligo del datore di lavoro di comunicare l'imminente superamento del periodo di comporto, tra contrattazione collettiva, doveri di buona fede ed elemento costitutivo della fattispecie di licenziamento

*di S. Grivet Fetà - 28 Agosto 2024*

L'ordinanza della Corte di Cassazione in commento, n. 13491 del 15 maggio 2024, tratta il sempre più presente tema del licenziamento per superamento del periodo di comporto, esaminandone un aspetto specifico, ossia la sussistenza o meno di un obbligo in capo al datore di lavoro di comunicare in anticipo al dipendente l'approssimarsi del raggiungimento del numero di giorni di assenza per malattia assistiti dalla garanzia di conservazione del posto.

La fattispecie del licenziamento per superamento del periodo di comporto è stata arricchita, negli ultimi anni, da una notevole elaborazione giurisprudenziale, che ha, in sintesi, ricostruito il tipo di recesso allontanandolo dalla sua rigida definizione di base e giungendo ad affermare che il datore di lavoro, prima di intimare il licenziamento, non deve verificare unicamente la presenza di un numero di giorni di assenza per malattia superiore a quello previsto dal Contratto Collettivo, ma deve anche esaminare una serie di altri elementi costitutivi della fattispecie, relativi sia alla condizione del datore di lavoro (disabilità) sia alla "qualità" delle assenze (connesse a determinate patologie, oppure all'attività lavorativa) (da ultimo, Cass., 6 giugno 2024, n. 15845).

In tema di obblighi di comunicazione, vi è tuttavia una giurisprudenza di legittimità consolidata, la quale esclude l'esistenza di un autonomo dovere del datore di lavoro di preavvertire o informare in anticipo il dipendente dell'approssimarsi del raggiungimento del periodo di comporto, posto che detto limite si trova indicato nelle fonti collettive che tanto il datore di lavoro quanto il lavoratore possono conoscere e, pertanto, non è richiedibile ad una delle parti di spingere il proprio dovere di buona fede e correttezza fino all'obbligo di segnalare alla controparte una situazione del tutto conoscibile (Cass., 4 giugno 2014, n. 12563; Cass., 17 agosto 2018, n. 20761; Cass., 28 ottobre 2021, n. 30478).

Ugualmente, non può imporsi al datore di lavoro il dovere di avvisare il dipendente della possibilità di richiedere l'aspettativa non retribuita prevista dalla maggioranza dei Contratti Collettivi al fine di conservare il posto di lavoro anche oltre la scadenza del periodo di comporto, dato che spetta al lavoratore attivarsi per fruire di un diritto già conferito dalla fonte collettiva, senza necessità di ulteriori elementi di perfezionamento.

A fronte di questo consolidato, e mai smentito, orientamento della giurisprudenza di legittimità, alcune sentenze di merito hanno tuttavia valorizzato la situazione concreta del caso di specie per apportare dei correttivi e fornire interpretazioni diverse.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 agosto 2019, n. 20012, ha esaminato il caso di un lavoratore affetto da una grave patologia, tale per cui, a detta del Giudice, egli si sarebbe trovato in una situazione di "minorata difesa", incapace di prestare alla situazione in fatto e in diritto delle assenze per malattia e dei limiti di conservazione del posto di lavoro quella stessa at-

tenzione che normalmente può essere richiesta a qualunque dipendente affetto da una malattia “ordinaria”.

Secondo il Tribunale, dunque, pur confermato l’orientamento di legittimità sopra riportato e ammesso che la contrattazione collettiva non imponeva alcun obbligo aggiuntivo al datore di lavoro, nel caso di specie la situazione di particolare fragilità del lavoratore avrebbe imposto al datore di lavoro un dovere di buona fede e correttezza rafforzato, tale da rendere esigibile la segnalazione dell’approssimarsi del raggiungimento del periodo di comporto e della possibilità di ricorrere all’istituto dell’aspettativa non retribuita per evitare il licenziamento.

Il Tribunale ricostruisce questo dovere di buona fede e correttezza nell’alveo del diritto antidiscriminatorio, affermando che l’ingiustificatezza dell’equiparazione tra la situazione di un lavoratore “normalmente ammalato” e quella di un lavoratore affetto da una grave patologia comporterebbe una «oggettiva idoneità a discriminare un lavoratore in considerazione delle sue condizioni di salute particolarmente gravi». Nel caso di specie, infatti, il Tribunale giunge a dichiarare la nullità, e non la semplice illegittimità, del licenziamento, in virtù del suo carattere discriminatorio, con conseguente applicazione della cd. tutela reale forte di cui all’art. 18, comma 1, l. 20 maggio 1970, n. 300 (applicabile al rapporto di lavoro).

Dello stesso avviso, ma con diversa ricostruzione normativa, è App. Trento, 6 luglio 2023, n. 8, la quale, riconosciuta la condizione di disabilità del lavoratore (controversa in giudizio, soprattutto quanto alla sua esistenza e conoscibilità già al momento del licenziamento), afferma che imporre al datore di lavoro un dovere aggiuntivo nei confronti del lavoratore disabile, non sussistente verso il dipendente normodotato, ossia quello di preavvisarlo del prossimo raggiungimento del periodo di comporto e della possibilità di richiedere l’aspettativa per la conservazione del posto, è una misura che rientra nell’ambito degli “accomodamenti ragionevoli” di cui all’art. 5 dir. 27 novembre 2000, n. 78, e all’art. 3, comma 3-bis, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

In altre parole, la sentenza della Corte di Appello trentina interpreta il dovere informativo aggiuntivo previsto in favore del lavoratore disabile come un ragionevole accomodamento da imporre al datore di lavoro per preservare in modo rafforzato il diritto del disabile alla conservazione del posto di lavoro, dall’altra parte sgravando il dipendente dall’obbligo di attivarsi per richiedere, come gli altri lavoratori, le informazioni sulla situazione delle assenze per malattia e/o la fruizione dell’aspettativa (Caneve, *La comunicazione dell’imminente superamento del periodo di comporto quale accomodamento ragionevole*, in *LG*, 4, 2024, 397 ss.).

Da un punto di vista del tutto diverso, è intervenuta a conferma dell’orientamento di legittimità consolidato, ma apponendo un’eccezione nel caso di specie, App. Roma, 20 settembre 2021, in una vicenda in cui i giorni di assenza per malattia indicati nelle buste paga del lavoratore poi licenziato per superamento del periodo di comporto erano inferiori a quelli effettivi, tenuti in conto dal datore di lavoro per il fondamento del recesso. La Corte di Appello ha sottolineato come, pur in assenza di un dovere datoriale di previa comunicazione dell’approssimarsi del raggiungimento del periodo di comporto, l’indicazione fuorviante dei giorni di malattia presente sulle buste paga ha generato nel lavoratore un legittimo affidamento nel computo effettuato dal datore di lavoro, che lo stesso datore di lavoro, in adempimento dei propri doveri di buona fede e correttezza, avrebbe dovuto rettificare con

un'apposita comunicazione circa l'imminente superamento del periodo di comporto (non risultante dalle buste paga).

In questo panorama, l'ordinanza in commento non si discosta dall'orientamento di legittimità consolidato e afferma che il dovere del datore di lavoro di avvisare il dipendente dell'imminente superamento del periodo di comporto può trovare origine solo nell'espressa previsione in tal senso contenuta nella contrattazione collettiva. Posto che, nel caso di specie, la contrattazione collettiva prevedeva espressamente tale obbligo di preventiva comunicazione, la condotta non adempiente del datore di lavoro rispetto al dovere contrattuale ha causato l'illegittimità del licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto.

L'aspetto più interessante dell'ordinanza in commento riguarda il ragionamento della Suprema Corte circa le conseguenze dell'inadempimento del datore di lavoro all'obbligo contrattualmente previsto: mentre infatti la Corte di Appello aveva ritenuto l'inadempimento estraneo agli elementi costitutivi del licenziamento, l'ordinanza di legittimità ritiene che *«il rinvio dell'art. 2110 cod. civ. alle previsioni del contratto collettivo consente di ritenere che l'obbligo di comunicare l'approssimarsi della scadenza del periodo di comporto, conformi, al pari dell'arco temporale massimo di comporto, l'esercizio del potere di recesso del datore di lavoro, che può, pertanto, risolvere legittimamente il rapporto di lavoro nel rispetto delle condizioni dettate dalle parti sociali»*.

Pertanto, se il rinvio dell'art. 2110 c.c. alla contrattazione collettiva rende presupposti del licenziamento tanto il superamento di un certo numero di giorni di assenza per malattia quanto l'adempimento dell'obbligo accessorio di comunicazione preventiva dell'imminente superamento, l'assenza dell'uno o dell'altro dei due elementi genera la medesima conseguenza: la mancanza dei presupposti costitutivi del licenziamento, con applicazione della tutela reintegratoria prevista dall'art. 18, commi 4 e 7, l. 300/1970.

L'ordinanza in commento, dunque, nel solco della giurisprudenza richiamata in apertura che ha reso progressivamente più complesso e articolato l'impianto motivazionale del licenziamento per superamento del periodo di comporto, afferma il principio di diritto per cui tutte le condizioni poste dalla contrattazione collettiva per la costruzione della fattispecie tipica di recesso sono ugualmente rilevanti e la mancanza di una qualunque di esse ha come conseguenza il venir meno del presupposto fondante il licenziamento, con applicazione della tutela reintegratoria.

A tal riguardo, appare tuttavia interessante notare il parallelo sviluppo giurisprudenziale di interpretazioni che, con il fine della tutela dei lavoratori più deboli e il sostegno dei principi del diritto antidiscriminatorio, a propria volta vanno oltre la lettera della contrattazione collettiva e ne integrano le norme con contenuti nuovi. Il riferimento primario è ovviamente alla giurisprudenza sulla natura illegittima in quanto discriminatoria del periodo di comporto previsto in ugual misura per lavoratori disabili e normodotati (tra tutte, Cass., 31 marzo 2023, n. 9095, con nota di Bordoni, *Il periodo di comporto può essere discriminatorio. Tra discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli: la Cassazione puntualizza*, in *Labor*, [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 13 giugno 2023, e commentata anche, insieme alla precedente giurisprudenza di merito, da Ogriseg, *Licenziamento per superamento del comporto e disabilità: nascoste sotto la cenere le braci della discriminazione indiretta*, sempre in *Labor*, [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 29 maggio 2023; Cass., 21 dicembre 2023, n. 35747, con nota di Salva-

gni, *Malattia collegata all'handicap, discriminazione indiretta e nullità del licenziamento del disabile per superamento del comporta*, *ivi*, 22 febbraio 2024; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di Zampieri, *Comporto, disabilità, accomodamenti ragionevoli. Due "nuovi" casi di licenziamento del lavoratore con disabilità per superamento del periodo di comporto ordinario*, *ivi*, 26 luglio 2024), ma si segnala anche l'affermata esclusione dal computo delle assenze per malattia rilevanti ai fini del comporto in caso di patologie diverse da quelle indicate nel contratto collettivo (Trib. Roma, 2 gennaio 2023, n. 9384).

Sabrina Grivet Fetà, dottore di ricerca e avvocato specialista in diritto del lavoro in Reggio Emilia

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 15 maggio 2024, n. 13491](#)