

27 FEB. 2019



05752/19

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

## SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 13540/2017

Dott. GIUSEPPE BRONZINI

- Presidente - Cron. SFS2

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE

- Consigliere - Rep.

Dott. FEDERICO BALESTRIERI

- Rel. Consigliere - Ud. 08/01/2019

Dott. ANTONELLA PAGETTA

- Consigliere - CC

Dott. GIUSEPPINA LEO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

sul ricorso 13540-2017 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio

dell'avvocato (omissis) , rappresentato

e difeso dall'avvocato (omissis) ;

- **ricorrente** -**contro**

(omissis) e (omissis) , rispettivamente

socio accomandatario e socia accomandante della (omissis)

(omissis) S.a.S.,


elettivamente domiciliati in (omissis)

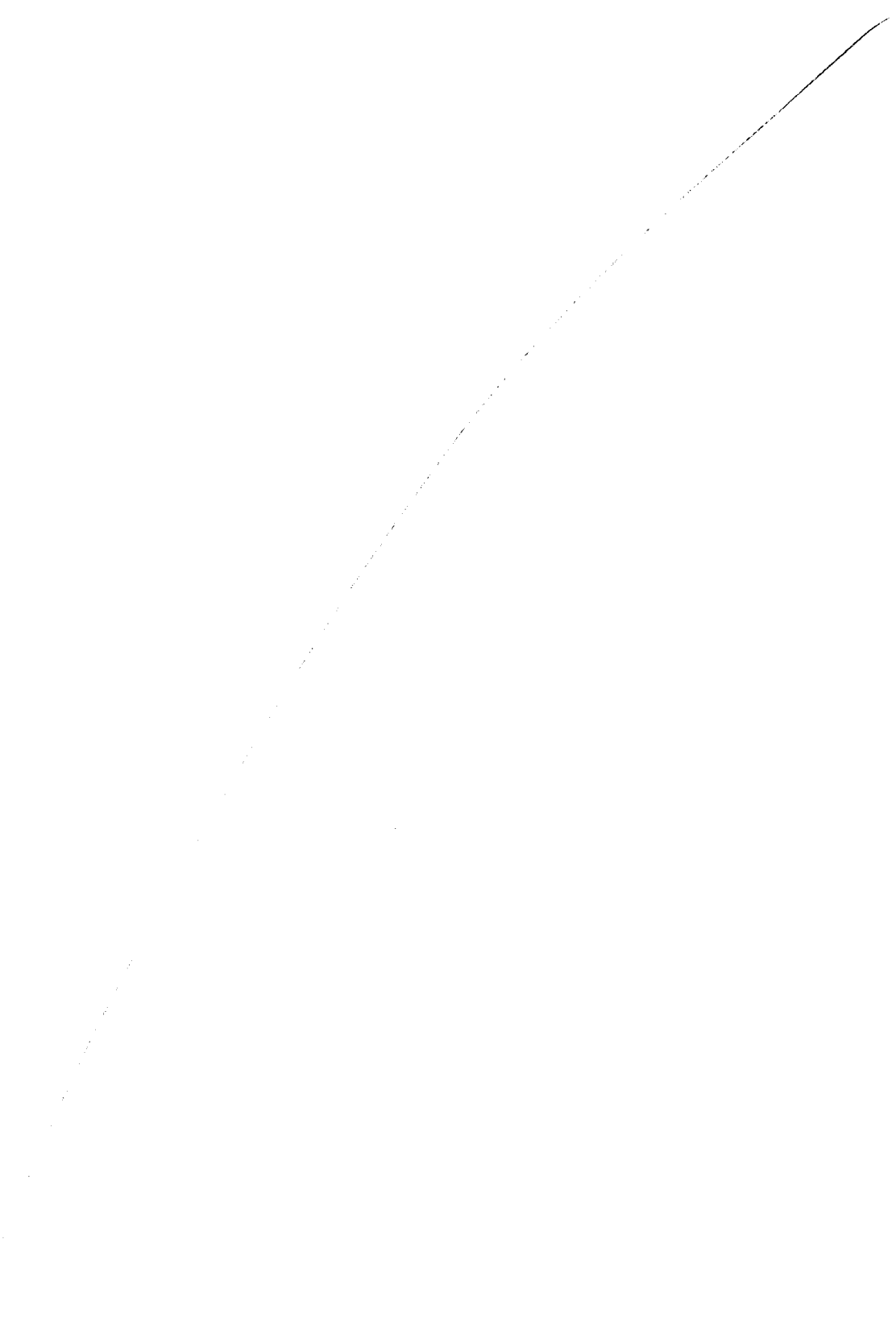
78, presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis)

(omissis) ;

- **controrricorrenti** -

avverso la sentenza n. 83/2016 della CORTE D'APPELLO  
LECCE SEZIONE DISTACCATA DI di TARANTO, depositata il   
18/05/2016 R.G.N. 174/2012.





## RILEVATO CHE

Il Tribunale di Taranto accoglieva la domanda proposta da (omissis) nei confronti della (omissis) s.a.s., e, dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente con lettera del 6.7.05, disponeva ai sensi dell'art.18 L. n. 300\70.

Avverso tale decisione proponeva appello la s.a.s. in liquidazione, lamentandone l'erroneità e chiedendone la riforma.

Resisteva il (omissis).

Con sentenza depositata il 18.5.16, la Corte d'appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, accoglieva il gravame, rigettando la domanda del (omissis), condannandolo alle spese del doppio grado. Riteneva la Corte irrilevante che la società non avesse, dopo apposita richiesta del (omissis), specificato il numero di assenze per malattia, ben potendole dimostrare nel corso del giudizio; che, contestate reciprocamente dalle parti il suddetto numero, il primo giudice non aveva provveduto ad alcun accertamento circa l'effettivo superamento del comporta per sommatoria (365 giorni nell'arco di 18 mesi) previsto dal c.c.n.l. ed in particolare nel periodo dal 24.11.03 (data della prima malattia) al 5.7.05 (ultimo giorno di assenza).

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso il (omissis), affidato a cinque motivi, poi illustrati con memoria, cui resistono (omissis) e (omissis) (quali socia ed accomandatario della s.a.s.) con controricorso.

## CONSIDERATO

Che con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art.2110 cod. civ. in combinato disposto con l'art.2 della legge 604 del 1966 (come modificato dall'art.2 della legge n.108/1990), lamentando che la sentenza impugnata ritenne erroneamente che l'omessa risposta, al lavoratore che ne abbia fatto richiesta, circa l'effettivo numero di assenze per malattia in base al quale l'azienda ha intimato il licenziamento per superamento del periodo di comporta, non determinasse per ciò solo l'illegittimità del licenziamento.



Che il motivo è fondato, trovando in materia applicazione il principio, più volte ribadito da questa Corte, secondo cui in base alle regole dettate dall'art. 2 della legge n. 604/1966 (modificato dall'art. 2 della legge n. 108 del 1990) sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi del recesso, qualora l'atto di intimazione del licenziamento non precisi le assenze in base alle quali sia ritenuto superato il periodo di conservazione del posto di lavoro, il lavoratore - il quale, *particolarmente nel caso di comportamento per sommatoria*, ha l'esigenza di poter opporre propri specifici rilievi - ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro di specificare tale aspetto fattuale delle ragioni del licenziamento, con la conseguenza che nel caso di non ottemperanza con le modalità di legge a tale richiesta, il licenziamento deve considerarsi illegittimo (*ex aliis*, Cass. n. 14873\2004, Cass. n. 23070\2007, Cass. n. 18196\2016), tanto più vigente il rafforzato obbligo di motivazione di cui all'art.1, co. 37, L. n. 92\12. In particolare questa Corte ha rilevato che nel licenziamento per superamento del periodo di comportamento, a fronte della richiesta del lavoratore di conoscere i periodi di malattia, il datore di lavoro deve provvedere ad indicare i motivi del recesso ex art. 2, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (modificato dall'art. 2 della legge n. 108 del 1990), in quanto le regole ivi previste sulla forma dell'atto e la comunicazione dei motivi del recesso si applicano anche al suddetto licenziamento, non essendo dettata nessuna norma speciale al riguardo dall'art. 2110 cod. civ. (vedi, per tutte: Cass. 24 gennaio 1997, n. 716; Cass. 13 luglio 2010, n. 16421; Cass. 10 dicembre 2012, n. 22392; Cass. 13 gennaio 2014, n. 471; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2554, Cass. 16 settembre 2016 n. 18196, Cass. n. 21042\18).

Che il principio risulta tanto più corretto laddove si versi, come nella specie, in ipotesi di comportamento per sommatoria, con conseguenti difficoltà di individuare sia il numero delle assenze che l'arco temporale di riferimento. Può al riguardo precisarsi che questa Corte ha pure affermato (v. Cass. n.21377\2016, Cass. n. 23920\2010, Cass. n. 23312/2010, Cass. n. 8707\2016) che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento non è assimilabile al licenziamento disciplinare, per cui solo impropriamente, riguardo ad esso, si può parlare di



contestazione delle assenze, non essendo necessaria la completa e minuta descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale, con la conseguenza che il datore di lavoro non deve indicare nella comunicazione i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare un superamento del periodo di comportamento in relazione alla disciplina contrattuale applicabile (nella specie pure difettanti), come l'indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo poi restando l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato; ed inoltre che tali argomentazioni restano valide anche dopo la modifica del comma 2 dell'art. 2 della L. n. 604 del 1966 realizzata con l'art. 1 comma 37 della L. n. 92 del 2012, che ha imposto la comunicazione dei motivi contestuale al licenziamento, *considerato che l'onere di forma ha la funzione di individuare e cristallizzare la ragione giustificativa del provvedimento espulsivo, che nel caso è riferita ad un evento, l'assenza per malattia, di cui il lavoratore ha conoscenza diretta.*

Deve tuttavia rilevarsi che, non avendo la società dato alcun seguito alla richiesta del ricorrente ex art. 2 L. n. 604/66 né prodotto la lettera di licenziamento, non può che prendersi atto che in essa non solo non erano affatto indicati i giorni di assenza ma, come affermato dalla stessa sentenza impugnata, il licenziamento era stato genericamente motivato col superamento del periodo di comportamento di cui al c.c.n.l. legno e arredamento (oltre che per la sua eccessiva morbosità). Trattandosi di complessi calcoli di cui sono prova le reciproche ed analitiche opposte ricostruzioni delle parti, l'obbligo dell'azienda che aveva ricevuto la legittima richiesta di specificare i giorni calcolati, non poteva essere superata dalla affermata possibilità di provare ciò nel corso del giudizio.

In ogni caso occorre qui puntualizzare che il principio espresso circa la sufficienza della ragione del recesso consistente nel 'superamento del periodo di comportamento', deve condividersi con riferimento ad un periodo di comportamento cd. secco (riferito cioè ad unica malattia, ove i giorni di assenza sono facilmente calcolabili anche dal lavoratore) mentre non può trovare applicazione nel caso (come quello di specie) ove il calcolo del periodo di comportamento avvenga per sommatoria nell'arco di un lungo

*PD*



arco temporale caratterizzato da numerose e frammentate assenze, che non consente obiettivamente al lavoratore di approntare le proprie difese.

Che con secondo motivo il <sup>(omissis)</sup> denuncia violazione e falsa applicazione ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., dell'art. 2110 cod. civ. in combinato con l'art. 52 c.c.n.l. legno/arredamento aziende artigiane; lamenta che il calcolo dei giorni di assenza operato dal giudice di merito era erroneo, sia quanto al calcolo dei mesi, sia quanto al calcolo dell'arco temporale di riferimento. Il motivo resta assorbito.

Che con terzo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c., per formazione di giudicato interno circa l'insussistenza, affermata dal Tribunale e non contestata, dell'inidoneità fisica del <sup>(omissis)</sup>.

Che con quarto subordinato motivo denuncia la violazione e falsa applicazione ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. degli artt. 3 e 5 della legge n. 604/1966, per non avere la corte di merito valutato che il licenziamento fosse stato intimato anche per le frequenti e continue assenze del lavoratore.

Che anche tali motivi restano assorbiti, così come il quinto, con cui il <sup>(omissis)</sup> denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 L. n. 300/1970.

Che il ricorso deve essere pertanto accolto nei termini di cui sopra, la sentenza impugnata cassarsi in relazione alla censura accolta, con rinvio ad altro giudice, in dispositivo indicato, per l'ulteriore esame della controversia, oltre che per la regolamentazione delle spese, comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

PR

#### P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti. Cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia, anche per la regolamentazione delle spese, alla Corte d'appello di Bari.

Roma, così deciso nella Adunanza camerale dell'8 gennaio 2019

**IL CANCELLIERE**  
IL CANCELLIERE  
Maria Pia Giacoia  
Depositato in Cancelleria  
27 FEB. 2019  
IL CANCELLIERE  
Maria Pia Giacoia

Il Presidente  
(dr. Giuseppe Bronzini)

*Signature*