

A cura di Deborah Di Rosa

Malattia e comparto: come deve operare il datore di lavoro?

Categoria: **Previdenza e Lavoro**
Sottocategoria: **Indennità di malattia**

Tavola sinottica

Sintesi

- A tutela del lavoratore colpito da malattia il Legislatore ha posto, oltre alla disciplina che riguarda l'aspetto retributivo, il divieto di licenziamento per un arco di tempo definito dalla contrattazione collettiva anche con riferimento alla gravità dell'evento morboso occorso. La disciplina del periodo di comparto è molto delicata ed articolata, specie nella sua determinazione, ed continua per questo ad essere foriera di ampio contenzioso in materia di lavoro. Vediamo nel dettaglio cosa è il comparto e quali sono le regole per la corretta determinazione dello stesso.

Novità

- Il licenziamento intimato in costanza di malattia, ma prima della fine del periodo massimo di conservazione del posto (c.d. comparto), è nullo per violazione della norma imperativa disposta dall'art. 2110, co. 2 c.c.. A stabilirlo è stata la Corte di Cassazione a sezioni unite, con la Sentenza n. 12568 del 22 maggio 2018. Ciò, in quanto al momento della comunicazione del recesso non si era ancora realizzato il presupposto legittimante del licenziamento, ossia il superamento del periodo massimo di comparto fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità.

Riferimenti Normativi

-
- Art. 2110, comma 2, cod. civ.;
 - Art. 2118 C.C.;
 - Sentenza della Corte Costituzionale n. 616 del 30 dicembre 1987 INPS Messaggio n. 2181 del 31 maggio 2018;
 - Cass. sez. lav. 6 aprile 2016, n. 6697;
 - Cassazione Sezioni Unite, Sentenza n. 12568 del 22 maggio 2018.

Premessa

L'insorgere di una malattia, come previsto dall' art. 2110 del Codice civile, legittima l'assenza del dipendente dal lavoro ed impedisce al datore di lavoro di licenziare il dipendente per tutta la durata della malattia o dell'infortunio nei limiti di un "periodo di conservazione del posto" la cui durata è stabilita, in genere, dalla contrattazione collettiva. Il lavoratore ha diritto, inoltre, a ricevere le prestazioni economiche assistenziali a carico dell'INPS, generalmente anticipate dal datore di lavoro nonché, in sostituzione o ad integrazione delle stesse, a trattamenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva.

Si definisce malattia lo stato di **alterazione dello stato di salute** del lavoratore che comporta una concreta **incapacità temporanea al lavoro**, inclusa la necessità di sottoporsi a terapie specifiche incompatibili con la presenza sul luogo di lavoro, oppure i casi in cui il lavoro prestato durante la malattia possa compromettere la guarigione del soggetto (c.d. convalescenza).

Diritto alla conservazione del posto

Il lavoratore ha diritto, in caso di malattia, alla conservazione del posto di lavoro per un periodo (c.d. periodo di comporto) decorso il quale, in base, può essere licenziato.

Nel caso in cui, invece, il licenziamento sia stato intimato, per cause diverse dalla malattia, prima della scadenza del periodo di comporto, la dichiarazione di recesso è valida, ma non produce effetti fino alla guarigione del lavoratore o alla scadenza del periodo di comporto.

Il licenziamento intimato prima della scadenza del periodo di comporto è valido e immediatamente efficace unicamente se dovuto a:

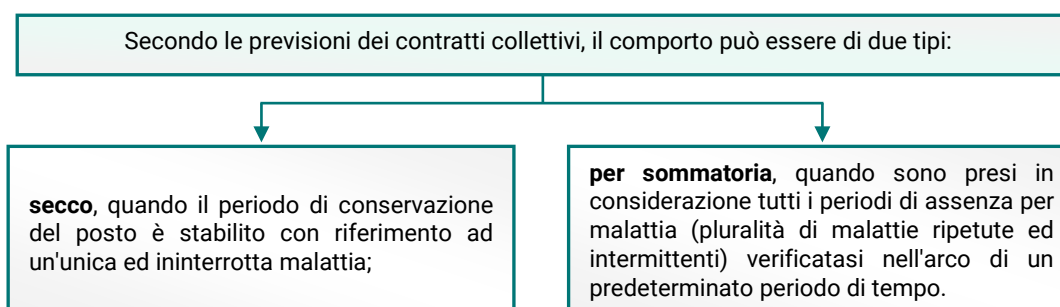
- ↳ giusta causa;
- ↳ giustificato motivo oggettivo dovuto a sopravvenuta impossibilità della prestazione;
- ↳ cessazione totale dell'attività di impresa.

Per gli **impiegati**, fatte salve le disposizioni più favorevoli previste dalla contrattazione collettiva, la legge prevede la conservazione del posto per un periodo di:

- 3 mesi, se l'impiegato ha un'anzianità di servizio non superiore ai 10 anni;
- 6 mesi, se l'impiegato ha un'anzianità di servizio di oltre 10 anni.

Per gli **operai**, invece, la durata del periodo di comporto è stabilita dalla contrattazione collettiva.

L'arco temporale di riferimento nel quale calcolare il periodo di comporto può essere l'anno solare o l'anno di calendario, a seconda della previsione contenuta nei contratti collettivi.



Nel determinare il periodo di comporto per sommatoria si contano anche i giorni festivi o comunque non lavorativi che cadono nel periodo di malattia certificato dal medico e quelli non lavorati, come in caso di sciopero.

Aspettativa non retribuita

La legge non prevede espressamente una durata differenziata del periodo di comporto nel caso di malattia oncologica.

E' demandata, pertanto, all'autonomia collettiva la possibilità di estensione di tale periodo nelle particolari ipotesi di malattie lunghe, caratterizzate da cure post-operatorie e terapie salvavita, le quali necessitano di una gestione flessibile dei tempi di lavoro.

Inoltre, ai **contratti collettivi** è lasciata la facoltà di prevedere, in capo al lavoratore, il diritto a richiedere al datore di lavoro il godimento di un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita.

Tale periodo, utilizzabile anche in caso di malattia di durata superiore al periodo di comporto e computato successivamente a quest'ultimo, serve per limitare il licenziamento per superamento del periodo di comporto. Durante il periodo di aspettativa non retribuita, oltre alla mancanza della retribuzione, il rapporto di lavoro si considera sospeso e può essere riattivato normalmente al termine del periodo.

Calcolo del periodo di comporto

Quale concetto di base va considerato che, quando il contratto collettivo fa riferimento all'"anno di calendario" si deve intendere il periodo di tempo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre di ogni anno mentre, quando fa riferimento all'"anno solare", si deve intendere un periodo mobile di 365 giorni, decorrente dal giorno d'inizio della malattia.

La giurisprudenza ha, nel tempo, definito alcune **regole utili** al corretto calcolo del periodo di comporto:

- Durata stabilita in mesi dal contratto collettivo: tenere conto anche dei giorni in cui la prestazione lavorativa non viene effettuata (festivi, ferie, riposi);
- Durata stabilita a giorni: le giornate non lavorative vanno comprese nel computo del periodo stesso;
- Devono essere computati nel periodo di comporto i giorni non lavorati a causa di scioperi effettuati da altri dipendenti ed i giorni di assenza dovuti ad un infortunio in "itinere";
- non vanno computati né i giorni non lavorativi posti alla fine di un periodo di malattia certificato, né gli stessi giorni ove compresi tra due distinti episodi morbosi;
- non entra nel periodo di comporto la malattia causata dall'azione di mobbing che il datore di lavoro esercita nei suoi confronti;
- le assenze del lavoratore per infortunio sul lavoro o dovute a malattia professionale sono computabili nel periodo di conservazione del posto di lavoro;
- il periodo di comporto è interrotto dalla richiesta del lavoratore di godere del periodo feriale che il datore di lavoro è tenuto a concedere anche in costanza della malattia del lavoratore.

Superamento del periodo di comporto

Il superamento del periodo massimo di conservazione del posto integra di per sé una legittima causa di cessazione del rapporto di lavoro.



Osserva



Nota Bene



Memo

Il datore di lavoro non è tenuto ad avvertire il lavoratore dell'imminente scadere del periodo di comporto, né a preannunciare, durante il suddetto periodo, la propria intenzione di recedere, in data successiva, dal rapporto.



Nota Bene

Una volta decorso il periodo di comporto, l'accettazione, da parte del datore di lavoro, della ripresa della attività lavorativa del dipendente non equivale di per sé a rinuncia al diritto di recedere dal rapporto, e quindi non preclude, salvo diversa previsione della disciplina collettiva, l'esercizio di tale diritto.

Prima di intimare il licenziamento, il datore di lavoro deve attendere la ripresa dell'attività lavorativa perché solo nel caso in cui il lavoratore non riprenda l'attività può escludersi il suo diritto al periodo di comporto prolungato.

Non trattandosi di licenziamento disciplinare, non è necessaria alcuna contestazione e non sono quindi applicabili le disposizioni di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 7. È sufficiente che sia stato superato il periodo di comporto e che tale circostanza sia invocata dal datore di lavoro a giustificazione del recesso.

Il parere di legittimità

La fattispecie esaminata dalla Corte di Cassazione con la Sentenza n. 12568 del 22 maggio 2018, ha riguardato il caso di un lavoratore sardo che si era visto intimato il licenziamento dalla parte datoriale **a causa del perdurante stato di malattia** prima però dell'esaurimento del periodo di comporto, in violazione dell'articolo 2110 del Codice civile.



Osserva

Il Tribunale e la Corte d'Appello di Cagliari avevano appoggiato la tesi che tale forma di licenziamento **fosse legittima ma inefficace** sino al termine del periodo di comporto anziché **nullo** ab origine come invece chiedevano i difensori del ricorrente. Il licenziamento sarebbe stato di per sé valido ma la sua efficacia sarebbe stata differita ad un momento successivo. Il Collegio, a sezioni unite, ha precisato che il datore di lavoro può recedere solo dopo la scadenza del periodo di comporto ed ha escluso che reiterate assenze per malattia del dipendente integrino un giustificato motivo oggettivo di licenziamento. *“Ammettere come valido – affermano i Giudici – il licenziamento intimato ancor prima che le assenze del lavoratore abbiano esaurito il periodo massimo di comporto significherebbe consentire un licenziamento che, all'atto della sua intimazione, è ancora **sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo** e non è suscumbibile in altra autonoma fattispecie legittimante”.*

Il licenziamento intimato prima che le assenze esauriscano il periodo massimo di comporto è “sostanzialmente acausale”, in quanto, “all'atto della sua intimazione, è sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo e non è suscumbibile in altra autonoma fattispecie legittimante”.