

**Ufficio Studi**

Avv. Massimiliano Pucci

novembre 2014

## **Il diritto alla conservazione del posto di lavoro durante la malattia**

Il datore di lavoro deve conservare il posto di lavoro del dipendente in malattia nei limiti di un periodo detto **di comportamento**, stabilito dalla legge, dai CCNL o, in mancanza, dagli usi.

Soltanto per gli impiegati il periodo di comportamento è stabilito dalla legge, fatte salve le disposizioni più favorevoli contenute nei CCNL, mentre per gli operai è stabilito dai CCNL.

Il periodo di comportamento può essere di due tipi:

- **c.d. comportamento secco**, se il periodo di conservazione del posto è riferito ad un'unica ed ininterrotta malattia;

- **c.d. comportamento per sommatoria o frazionato**, se le norme contrattuali prevedono un arco di tempo entro il quale la somma dei periodi di malattia non può superare un determinato limite di conservazione del posto ( ad esempio 180 giorni nell'arco di un anno solare). In tal caso, si tiene conto di tutti gli eventi morbosi verificatisi in tale arco di tempo di riferimento.

In questo tipo si calcolano anche i giorni festivi (inclusi quelli domenicali) o comunque non lavorativi nonché quelli non lavorati come in caso di sciopero. Non si contano invece quelli (festivi o non lavorativi) che precedono o seguono immediatamente quelli indicati dal certificato medico.

Per calcolare il periodo di comportamento l'arco temporale di riferimento può essere **l'anno solare o l'anno di calendario**, secondo le previsioni del CCNL.

**Per anno di calendario** si intende il periodo tra il 1 gennaio ed il 31 dicembre di ogni anno.

**Per anno solare** si intende un periodo di 365 giorni decorrenti da primo episodio morboso, dall'inizio della malattia (se continuativa) o a ritroso dalla data di licenziamento.

Alla scadenza del periodo di comportamento il datore di lavoro può recedere dal rapporto di lavoro, nel rispetto delle procedure previste per il licenziamento.

Tuttavia, come statuito dalla Suprema Corte di Cassazione, il licenziamento è illegittimo se la malattia è causata o aggravata dalle nocive condizioni di lavoro.

Secondo la Suprema Corte:

*“Le assenze del lavoratore per malattia non giustificano il recesso del datore di lavoro - in ipotesi di superamento del periodo di comporto - ove l’infermità sia imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro, in dipendenza della nocività delle mansioni o dell’ambiente di lavoro, che abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell’obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) o di specifiche norme, incombando al lavoratore l’onere di provare il collegamento causale fra la malattia che ha determinato l’assenza e il superamento del periodo di comporto, e le mansioni espletate”. (Cass. civ., sez. lav., 07-04-2011, n. 7946).*

Quanto al licenziamento intimato prima della scadenza del periodo di comporto, secondo la recente giurisprudenza della suprema Corte è temporaneamente inefficace.

Sul punto, si è infatti così espressa la giurisprudenza di legittimità: *“L’art. 2110, c. 2, cod. civ. prevede che, nel caso di malattia del lavoratore il datore possa recedere dal rapporto di lavoro solo dopo il decorso del periodo di conservazione del posto di lavoro fissato dalla legge e dai contratti collettivi. Le disposizioni dell’art. 2110 cod. civ., infatti, impediscono al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilità dell’assenza (cosiddetto comporto), nell’ambito di un contemperamento degli interessi confliggenti del datore stesso (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del lavoratore (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l’occupazione), così riversando sull’imprenditore il rischio della malattia del dipendente. La giurisprudenza della Suprema Corte ha, tuttavia, coordinato tale principio in relazione alle varie fattispecie legali di recesso prevedendo che lo stato di malattia: a) non preclude l’irrogazione del licenziamento per giusta causa, non avendo ragion d’essere la conservazione del posto durante la malattia in presenza di un comportamento che non consente la prosecuzione neppure temporanea del rapporto; b) parallelamente sospende l’efficacia del licenziamento per giustificato motivo o il decorso del periodo di preavviso (se la malattia sia intervenuta durante tale periodo). Ne consegue che il licenziamento, che non sia irrogato per giusta causa, durante lo stato di malattia è sospeso fino alla guarigione e da quel momento riprende la sua efficacia” (Cassazione Sezione Lavoro n. 1777 del 28 gennaio 2014).*