

“Il periodo di comportamento” - Art. 2110, Codice Civile -



L periodo di comportamento è l'arco temporale in cui il lavoratore dipendente, assente per malattia o infortunio, mantiene il diritto alla conservazione del posto di lavoro secondo i termini previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Ambito di applicazione

Ai sensi dell'art. 2110, Codice Civile, nei casi di infortunio o malattia del prestatore di lavoro, l'imprenditore ha diritto a recedere dal contratto ai sensi dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità. Il periodo di assenza derivante dalle predette cause sospensive del rapporto di lavoro va computato nell'anzianità di servizio.

Stando alla predetta disposizione, il lavoratore ha – conseguentemente – **diritto alla conservazione del posto di lavoro in costanza di malattia** per il periodo di tempo normativamente stabilito denominato “periodo di comportamento”.

La generalità dei contratti collettivi determinano e regolano la natura e la durata del periodo di comportamento, anche prevedendo – talvolta – periodi di aspettativa non retribuita utili a prolungare il diritto al mantenimento del posto di lavoro.

In mancanza di espressa previsione contrattuale, invece, spetta al giudice determinare, in via equitativa, l'arco temporale di riferimento utile al computo delle assenze che possono giustificare il recesso da parte datoriale.

N.B: Si rammenta che il predetto “divieto” di licenziamento non opera per le ipotesi di recesso per giusta causa.

Tipologie di comportamento

Come anticipato, la disciplina del periodo di comportamento è pressoché totalmente **demandata alla contrattazione collettiva di settore** che, spesso, interviene distinguendo le ipotesi di comportamento secco e di comportamento per sommatoria.

Nel primo caso il diritto alla conservazione del posto di lavoro va computato tenendo come riferimento un'unica malattia. Il secondo, invece, tiene conto del realizzarsi di più eventi morbosi, anche ripetuti e/o intermittenti, in un arco di tempo predeterminato dalla contrattazione stessa. In tale ultimo caso, dunque, il contratto collettivo prevedrà sia il c.d. termine esterno (ovverossia il range temporale da considerare per il computo degli eventi) che il c.d. termine interno (ovverossia la somma delle giornate di assenze per malattia utili a mantenere il diritto alla conservazione del posto di lavoro).

Attenzione: Salvo diversamente disposto dal CCNL applicabile, devono essere considerati nel periodo di comportamento anche i giorni non lavorativi (es. il sabato in caso di settimana “corta”), le festività e le domeniche che ricadono nel periodo di malattia.

Nel caso di lavoratori **a part time**, il periodo di comportamento non è – generalmente – oggetto di riparametrazione al minor orario di lavoro prestato. Effettivamente, nel caso di lavoratori con contratto di lavoro part-time c.d. orizzontale, il periodo di comportamento è uguale a quello dei lavoratori a tempo pieno. Nell'ipotesi di lavoratori con contratto di lavoro part-time c.d. verticale, il periodo di comportamento dovrà tenere conto anche delle giornate non lavorative che ricadono nel periodo di malattia. A puro titolo esemplificativo, si riportano, nella seguente tabella, le disposizioni previste da alcuni dei CCNL più comuni:

CCNL Abbigliamento Industria

Comporto “secco” -> 13 mesi. Il limite è elevato a 15 mesi per gravi patologie debitamente documentate e certificate dovute a malattie degenerative che richiedono terapie salvavita e/o comportanti una invalidità lavorativa superiore ai 2/3.

Come da chiarimento a verbale, il periodo di 13 mesi è pari a 394 giorni di calendario.

Comporto “per sommatoria” -> I limiti previsti per il comporto secco sono applicabili anche nel caso di più malattie sopraggiunte in un periodo di 30 mesi. Come da chiarimento a verbale, il periodo di 30 mesi deve intendersi mobile e pari a 909 giorni di calendario immediatamente precedenti all'ultimo evento morboso.

Ulteriore periodo – Aspettativa non retribuita -> Nel caso di superamento del periodo di conservazione del posto sopra riportato, il lavoratore che abbia avuto un lungo periodo o ripetuti periodi di ricovero ospedaliero o di ricovero in day hospital, ovvero sia stato sottoposto a terapia salvavita ha diritto, a richiesta, ad un periodo di aspettativa fino ad un massimo di quattro mesi oltre i limiti di conservazione del posto.

CCNL Alberghi ConfCommercio

Comporto “secco” -> In caso di malattia o di infortunio il personale che non sia in periodo di prova o di preavviso ha diritto alla conservazione del posto per il periodo di 180 giorni per anno, intendendosi per tale il periodo compreso tra il 1° gennaio ed il 31 dicembre.

Comporto “per sommatoria” -> Ove il lavoratore si ammali o si infortuni più volte nel corso dell'anno, i periodi di assenza previsti per il “comporto secco” sono cumulabili agli effetti del raggiungimento del termine massimo di conservazione del posto nel medesimo periodo 1° gennaio – 31 dicembre.

Ulteriore periodo – Aspettativa non retribuita -> Nei confronti dei lavoratori ammalati e infortunati sul lavoro la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di 180 giorni, sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo non superiore a centoventi giorni.

CCNL Commercio/Terziario ConfCommercio

Comporto -> Durante la malattia, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 giorni in un anno solare.

Nel rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale si applicano le stesse disposizioni e pertanto il comporto è fissato, in entrambi i casi, in 180 giorni di calendario, indipendentemente dalla durata giornaliera dell'orario di lavoro.

Nel rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo non superiore alla metà delle giornate lavorative concordate fra le parti in un anno solare, indipendentemente dalla durata giornaliera dell'orario di lavoro.

Ulteriore periodo – Aspettativa non retribuita → Nei confronti dei lavoratori ammalati la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di giorni 180, sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita e non superiore a 120 giorni alla condizione che siano esibiti dal lavoratore regolari certificati medici.

A fronte del protrarsi dell'assenza a causa di una patologia grave e continuativa che comporti terapie salvavita periodicamente documentata da specialisti del Servizio Sanitario Nazionale, il lavoratore potrà fruire, previa richiesta scritta, di un ulteriore periodo di aspettativa fino a guarigione clinica e comunque di durata non superiore a 12 mesi.

CCNL Metalmeccanica Industria

Comporto → In caso di interruzione del servizio dovuta a malattia o infortunio non sul lavoro, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo, definito comporto breve, di: a) 183 giorni di calendario per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti; b) 274 giorni di calendario per anzianità, diservizio oltre i 3 anni e fino ai 6 anni compiuti; c) 365 giorni di calendario per anzianità di servizio oltre i 6 anni. Il lavoratore ha diritto ad un periodo di conservazione del posto, definito comporto prolungato, nei seguenti casi: - evento morboso continuativo con assenza ininterrotta o interrotta da un'unica ripresa del lavoro per un periodo non superiore a 61 giorni di calendario; - quando si siano verificate almeno due malattie comportanti, ciascuna, una assenza continuativa pari o superiore a 91 giorni di calendario; - quando alla scadenza del periodo di comporto breve sia in corso una malattia, compresa laprognosi prevista nell'ultimo certificato medico, pari o superiore a 91 giorni di calendario.

Il comporto prolungato è pari a: a) per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti: 274 giorni di calendario; b) per anzianità di servizio oltre 3 anni e fino ai 6 compiuti: 411 giorni di calendario; c) per anzianità di servizio oltre i 6 anni: 548 giorni di calendario. I suddetti periodi di conservazione del posto e le causali di prolungamento si intendono riferiti alle assenze complessivamente verificatesi nei tre anni precedenti ogni nuovo ultimo episodio morboso.

Ulteriore periodo – Aspettativa non retribuita → Al superamento dei limiti di conservazione del posto di cui al paragrafo precedente il lavoratore potrà usufruire, se preventivamente richiesto in forma scritta, dell'aspettativa per malattia, per un periodo continuativo e non frazionabile, prolungabile fino ad un massimo di 24 mesi per una sola volta nel triennio di riferimento, periodicamente documentata, fino alla guarigione clinica debitamente comprovata, che consenta al lavoratore di assolvere alle precedenti mansioni.

CCNL Studi Professionali

Comporto → Durante la malattia i lavoratori non in prova hanno diritto alla conservazione del posto per un periodo massimo di 180 (centottanta) giorni decorrenti dal giorno di inizio di malattia e comunque cumulando nell'anno solare i periodi di malattia inferiori a 180 (centottanta) giorni. Ai fini del calcolo per la determinazione del periodo di comporto, per anno solare si intende un periodo di 365 giorni partendo a ritroso dell'ultimo evento morboso. Nei casi di assenze dovute a patologie oncologiche di rilevante gravità, ictus o sclerosi multipla gravemente

invalidanti, distrofia muscolare, morbo di Cooley ovvero periodi di degenza ospedaliera determinati da trapianti chirurgici di organi vitali, il periodo di compenso di cui al precedente capoverso sarà elevato di ulteriori 90 (novanta) giorni, a condizione che il lavoratore fornisca documentazione sanitaria che attesti la patologia sofferta, e che rilasci dichiarazione di consenso al trattamento dei dati contenuti nella suddetta documentazione, ai fini dell'inoltro della domanda di rimborso all'ente bilaterale. Le giornate di day hospital e quelle usufruite per la somministrazione di terapie salvavita come la chemioterapia o l'emodialisi non sono computati ai fini della determinazione del suddetto periodo di compenso.

Ulteriore periodo – Aspettativa non retribuita → Nei confronti dei lavoratori ammalati, la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di giorni 180 (centottanta), sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita e non superiore a 120 giorni (centoventi), alla condizione che siano esibiti dal lavoratore regolari certificati medici. Ai lavoratori affetti dalle particolari malattie espressamente previste dal contratto, la conservazione del posto fissata nel periodo massimo di 270 (duecentosettanta) giorni, determinati dalla sommatoria dei periodi indennizzati e retribuiti sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita di 8 (otto) mesi in aggiunta al periodo di conservazione del posto, in relazione al perdurare della malattia debitamente certificata.

Infortunio sul lavoro o malattie professionali – responsabilità aziendale.

Laddove le assenze per infortunio o malattia professionale siano riconducibili a fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni oppure siano dovute all'ambiente di lavoro, ma anche nel caso in cui la responsabilità dell'evento patologico sia addebitabile al datore di lavoro, le giornate di assenza non saranno computabili nel periodo di compenso.

Ciò in quanto, costante giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che l'inadempimento dell'obbligazione civilistica sia imputabile al datore di lavoro stesso avente l'obbligo morale di tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore.

Sostanzialmente, nelle suddette ipotesi, l'impossibilità di rendere la prestazione lavorativa deve intendersi imputabile alla parte stessa a cui detta prestazione è destinata.

Al riguardo, si evidenzia che non è sufficiente, ad esempio, che la malattia professionale sia meramente connessa alla prestazione lavorativa, bensì deve sussistere una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 Codice Civile.

Covid-19

Per espressa previsione legislativa (art. 26, c. 1, d. l. n. 18/2020) il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva, equiparato alla malattia ai fini del trattamento economico spettante, non è computabile nel periodo di compenso.

LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO

Al termine del periodo di comportamento, il datore di lavoro può recedere dal rapporto di lavoro concedendo il periodo di preavviso previsto dal CCNL applicato al rapporto di lavoro. Si evidenzia che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento rappresenta un altro motivo rispetto ai licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo, rilevando unicamente, al datore di lavoro, l'impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa.

Ciò assunto, salvo i casi in cui il CCNL preveda un "pre-avvertimento" rispetto all'imminente superamento del periodo di comportamento, il datore di lavoro non dovrà procedere ad effettuare alcuna comunicazione.

La rilevazione dell'impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa, da parte datoriale, deve evincersi con tempestività, se non imminenza, ed in maniera chiara tale da evidenziare la volontà datoriale di risolvere il contratto.

Diversamente, atteso che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento è una facoltà del datore di lavoro, l'eventuale decorso del tempo rispetto alla scadenza del diritto alla conservazione del posto di lavoro può essere inteso come acquiescenza all'assenza stessa, con conseguente illegittimità del recesso intervenuto successivamente.

Ciò detto è fortemente consigliabile, a parere di chi scrive, che l'atto di recesso venga notificato entro termini temporali contenuti (circa una settimana) ed il cui differimento debba essere dovuto esclusivamente all'effettiva necessità di "contabilizzare" correttamente gli eventi morbosi.

Viceversa, il licenziamento comminato prima del superamento del periodo massimo di comportamento fissato dalla contrattazione collettiva è nullo per violazione di norma imperativa.

Si rammenta che nella **lettera di licenziamento**, naturalmente in forma scritta, è fortemente consigliabile indicare:

1. Il computo dei giorni di comportamento eventualmente suddivisi per singolo evento morboso;
2. La data di scadenza del periodo di comportamento;
3. I criteri di calcolo adottati ed il CCNL di riferimento.

Giacché la più recente giurisprudenza di merito e di legittimità non ponga in capo al datore di lavoro l'onere di indicare i singoli giorni di assenza, è comunque necessario che vengano evidenziati gli elementi essenziali che hanno determinato il superamento del periodo di comportamento, Noi come Studio di prassi inseriamo l'elenco delle malattie fatte dal dipendente.

A mero titolo esemplificativo, nella lettera di licenziamento – oltreché citare le disposizioni del CCNL che regolano il diritto alla conservazione del posto di lavoro nelle ipotesi di malattia e/o infortunio sul lavoro — potrebbero sinteticamente essere riportati i riferimenti dei singoli certificati di malattia, il numero di giorni computabili e le date di inizio e fine del periodo del singolo evento morboso.

LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO – DIPENDENTE DISABILE

Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento è oggetto di un variegato ed acceso dibattito giurisprudenziale che ha portato a due distinti filoni interpretativi.

Il primo, ritiene la disciplina del periodo di comportamento “unitaria”, sicché la stessa non è discriminante per il lavoratore disabile. In ogni caso, per tale indirizzo giurisprudenziale, non è possibile aprioristicamente trattare la malattia del lavoratore disabile in maniera diversa da quella del lavoratore non disabile. Tale tesi sostiene che in via generale ed astratta non vi sono ragioni nel nostro ordinamento per trattare in maniera differenziata soggetti disabili da altri soggetti.

Il secondo filone interpretativo, invece, ritiene che l'applicazione del medesimo metodo di computo del periodo di comportamento ingenera una discriminazione indiretta in grado di penalizzare il dipendente disabile che, incolpevolmente, subisce un trattamento deteriore nei riguardi dei colleghi non affetti da patologie invalidanti. Stando a tale indirizzo giurisprudenziale, per i lavoratori disabili non devono computarsi ai fini del superamento del comportamento i periodi di malattia riconducibili allo stato di invalidità del soggetto, specie se quest'ultimo è stato avviato al lavoro presso la medesima azienda in ottemperanza alla legge n.68/1999.

Studio Vinaccioli