

# Convegno 10 Luglio 2017

## Studio Associato Barillari Lapolla Cavalleri

**Il lavoratore assenteista per malattia.  
Licenziamento per superamento del comportamento?  
Altri possibili rimedi e soluzioni per le Aziende**

**MUNARI GIUDICI MANIGLIO PANFILI E ASSOCIATI**  
16121 GENOVA – LARGO SAN GIUSEPPE 3/23B – TEL. 010565529  
SEGRETERIA@MGMP-AVVOCATI.COM – WWW.MGMP-AVVOCATI.COM



# Il periodo di comporta

L'art. 2110 c.c. riconosce al lavoratore affetto da malattia il diritto alla conservazione del posto e alla relativa retribuzione per un determinato periodo di tempo che costituisce il periodo di comporta.

Il periodo di comporto presuppone, quindi, uno stato di malattia del lavoratore, e può essere definito come l'arco temporale di riferimento durante il quale al diritto del lavoratore alla conservazione del posto si contrappone il divieto per il datore di lavoro di recedere dal rapporto di lavoro (artt. 2110-2118 c.c.)

## durata del periodo di comportamento

La durata del periodo di comportamento è determinata a seconda dei casi dalla legge, dalla contrattazione collettiva di riferimento, o dagli usi (art. 2110 c.c.).

Alcuni CCNL prevedono la possibilità per il lavoratore di fruire di periodi di aspettativa non retribuita, che inizia a decorrere una volta superato il comporta, con conseguente estensione del periodo di conservazione del posto di lavoro.

# come si calcola il periodo di comporta?

In base alla contrattazione collettiva di riferimento possono  
alternativamente venire in rilievo:

- **anno di calendario**: periodo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre;
- **anno solare**: periodo pari a 365 giorni, che inizia a decorrere dall'insorgenza di un determinato episodio morboso.

## Tipologia di comportamento

- **secco**: ciascun evento morboso viene considerato a sé;
- **secco prolungato**: estensione del periodo di comportamento in presenza di ricadute dello stesso evento morboso entro determinati limiti temporali;
- **per sommatoria o frazionato**: vengono computati tutti gli eventi morbosi e relativi periodi di assenza verificatisi nel periodo di riferimento.

Se la malattia del lavoratore è causata da comportamenti imputabili al datore di lavoro (es. demansionamento, mobbing, ecc..) i periodi di malattia sono esclusi dal calcolo del comporto, pena l'illegittimità del licenziamento intimato.

Il periodo di compporto può essere interrotto dalla richiesta del lavoratore di fruire delle ferie già maturate (Cass. Civ., n. 7433/16). La Corte di Cassazione ha statuito che in presenza di tale fattispecie la richiesta formulata dal lavoratore deve essere tempestiva, formulata prima della scadenza del compporto e per iscritto, e deve individuare il momento preciso della conversione da assenza per malattia a ferie.

Alla scadenza del periodo di comporta, il rapporto di lavoro prosegue, a meno che il datore di lavoro non intenda recedere. In tal caso, il recesso deve essere tempestivo.

Le aziende con più di 15 dipendenti che intendano procedere con il licenziamento per superamento del comparto non sono tenute ad attivare la procedura ex art. 7 L. 604/66 prevista, invece, per il licenziamento per ragioni oggettive.

## Difficoltà attuative

il licenziamento per superamento del comportamento è un rimedio di difficile attuazione per le aziende, a causa di:

- formulazioni spesso ambigue delle disposizioni previste dalla contrattazione collettiva di riferimento, che ai fini dell'elaborazione del calcolo del periodo di comportamento, creano incertezza sull'effettivo superamento o meno dello stesso;
- meccanismi “diabolici” previsti dalla contrattazione collettiva di riferimento, che impediscono il superamento effettivo del periodo di comportamento.

Possibili rimedi e alternative  
al licenziamento per superamento del comporta.

Una recente giurisprudenza ha previsto che, anche qualora le assenze per malattia non comportino il superamento del comporta, le stesse possono essere tenute in considerazione come causa del licenziamento.

## Il licenziamento per eccessiva morbilità

E' un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (“g.m.o.”) a tutti gli effetti che può essere intimato dall'azienda anche quando non è stato ancora superato il periodo di comporto in un momento in cui il lavoratore è al lavoro, nel caso in cui la prestazione lavorativa residua del lavoratore spesso assente per malattia sia tale da non risultare più proficuamente utilizzabile dall'azienda.

Le società con più di 15 dipendenti devono attivare la procedura ex art. 7 L. 604/66.

## differenze

### **Licenziamento per superamento del periodo di comportamento**

- Non può essere intimato prima della scadenza del periodo di comportamento;
- Non serve addurre ulteriori giustificazioni in aggiunta al superamento del comportamento (artt. 2110 e 2118 c.c.).

### **Licenziamento per eccessiva morbilità**

- Può essere intimato prima che sia decorso il periodo di comportamento;
- Necessità di allegare e provare che le modalità delle assenze hanno determinato l'impossibilità di utilizzare proficuamente la prestazione lavorativa, incidendo negativamente sull'organizzazione aziendale.

**Licenziamento per eccessiva morbilità - SI**  
**Cass. Civ. 18678/2014**  
**Tribunale Milano, ord. n. 1341 del 16.1.2015**  
**Tribunale di Milano, sent. n. 3426 del 15.12.2015**

È legittimo il licenziamento del lavoratore per g.m.o. determinato da eccessiva morbilità, anche senza superamento del comportamento, quando le reiterate assenze determinano uno scarso rendimento e sono tali da rendere la prestazione lavorativa *“non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per la società, sino al punto di rivelarsi non solo inadeguata sotto il profilo produttivo, ma anche pregiudizievole per l’organizzazione aziendale”*.

Nell'ipotesi del licenziamento per eccessiva morbilità la malattia non assume rilievo in sé; quello che rileva è l'impatto della presenza discontinua e non gestibile e programmabile sulla produttività dell'impresa e sul rapporto di lavoro che presuppone l'obbligo per il lavoratore di rendere una prestazione lavorativa utile e proficua.

# Licenziamento per eccessiva morbilità - NO

## Corte d'Appello di Milano 19.7.2016

La Corte d'Appello di Milano ha riformato la sentenza Trib. Milano n. 3426/15, statuendo che in caso di comporta per sommatoria, il diritto alla conservazione del posto sancito dall'art. 2110 c.c. esclude la legittimità del recesso ove intimato per ragioni legate all'assenza per malattia, nel caso in cui non sia stato ancora superato il periodo di comporta. L'art. 2110 c.c. ha carattere di specialità e prevalenza rispetto al licenziamento per g.m.o., poiché il diritto alla conservazione del posto risponderebbe all'esigenza di assicurare e garantire la salute intesa come diritto costituzionalmente garantito.

# Licenziamento per scarso rendimento

## Cass. civ. n. 7522/17

Una recente giurisprudenza di legittimità ha esaminato la fattispecie dello scarso rendimento nel rapporto di lavoro, qualificando il licenziamento intimato per scarso rendimento come licenziamento per giustificato motivo soggettivo (“g.m.s.”) vale a dire, quindi, determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore.

Lo scarso rendimento può derivare dall’eccessiva morbilità del lavoratore, ma in tale ambito prevale il diritto alla conservazione del posto di lavoro fino allo scadere del periodo di comporta.

## Conclusioni

- Il licenziamento per superamento del periodo di comporto: può rivelarsi uno strumento di difficile attuazione per le aziende;
- Il licenziamento per eccessiva morbilità: portata innovativa di Cass. civ. 18678/14 che ha introdotto uno spazio di apertura rispetto alla possibilità di intimare il licenziamento prima del decorso del periodo di comporto – orientamenti giurisprudenziali a confronto;
- Apertura a possibili spazi conciliativi per la composizione bonaria delle insorgende controversie.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

