

Il licenziamento per superamento del periodo di comporto

Trento Lorenzo

**IL LICENZIAMENTO
PER SUPERAMENTO DEL PERIODO
DI COMPORTO**

ilmiolibro.it

Il licenziamento per superamento del periodo di comporto

ilmiolibro.it

Autore: Trento Lorenzo

Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa opera può essere riprodotta, memorizzata o trasmessa in alcuna forma e con alcun mezzo, elettronico, meccanico, in fotocopia, in disco o in altro modo senza autorizzazione scritta dell'Autore.

IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO

1 - II CARATTERE SPECIALE DELLA FATTISPECIE

L'art. 2110 del cod. civ. in attuazione dei principi costituzionali di tutela della salute (art. 32 Cost.) e di assistenza ed in virtù della forte implicazione del rapporto di lavoro sulla stessa persona del prestatore ha previsto una forte tutela per il lavoratore malato, trasferendo parte del rischio della malattia stessa sul datore di lavoro.

L'art. 2110 c.c. stabilisce, infatti, al 1° comma che *“In caso d’infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge e le norme corporative non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è*

dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. “, mentre al 2° comma prevede che “Nei casi indicati nel comma precedente l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità”.

Viene sancito, quindi, il diritto del lavoratore a percepire anche in caso di malattia la retribuzione, perché questo diritto sia effettivo è necessario prima di tutto, però, che al lavoratore ammalato o infortunato venga garantito non solo il diritto ad assentarsi per il periodo di malattia, ma anche il diritto alla conservazione del posto di lavoro, diversamente il diritto alla retribuzione sancito dal primo comma verrebbe facilmente violato, solo in questo modo è possibile salvaguardare la dignità della persona umana ed assicurare piena attuazione dei principi solidaristici e di assistenza proclamati dalla Costituzione.

Al 2° comma dell'art. 2110 c.c. viene, quindi, ad affermarsi l'ulteriore principio di portata fondamentale e cioè il diritto per il lavoratore, con il corrispondente obbligo per il datore di lavoro, alla conservazione del posto di lavoro in caso di malattia “ ... *per il periodo stabilito dalla legge dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità* ... “, arco temporale che viene definito periodo di comporta decorso il quale “ ... *l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118 c.c. ...*”, cioè dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dal CCNL di categoria, dagli usi o secondo equità¹ o corrispondendo un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

L'art. 2110 c.c. al 3° comma prevede, altresì, che il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause previste dal 1° comma cioè malattia, infortunio, gravidanza o puerperio deve essere computato nell'anzianità di

1 Art. 2118 co 1°.

servizio.

Per accedere alla tutela prevista dall'art.2110 c.c. è necessario prima di tutto che il lavoratore comunichi tempestivamente la malattia al proprio datore di lavoro e all'ente previdenziale con apposito certificato medico in cui sia indicato, altresì, il proprio domicilio, in mancanza di questa comunicazione l'assenza si considera ingiustificata, con conseguenze sotto il profilo disciplinare e con la perdita della retribuzione, salvo che il lavoratore non riesca a provare un giustificato motivo per il ritardo².

Vengono previsti, quindi, tre principi fondamentali dall'art. 2110 c.c. che vanno ad incidere nella disciplina del licenziamento per superamento del periodo di comporta e cioè:

- 1) il diritto dell'imprenditore di recedere dal contratto di lavoro decorso il periodo

² Corte Cost. 29 dicembre 1988 n. 1143, G.C., 1989, I, 795. L'assenza si considera ingiustificata anche nel caso in cui il medico abbia ridotto la prognosi ed il lavoratore non si sia presentato immediatamente al lavoro, ma sia rimasto assente.

di comporta, durante il quale il lavoratore ha diritto di assentarsi e di conservare il posto di lavoro;

2) il diritto del lavoratore alla retribuzione o ad una indennità (in mancanza di forme equivalenti di previdenza e di assistenza);

3) la computabilità del periodo di assenza nell'anzianità di servizio.

Per quanto riguarda il primo principio enunciato è possibile osservare che il diritto del datore di lavoro di recedere dal contratto vi sia solo decorso il periodo di comporta prima del quale il diritto dell'imprenditore a licenziare è inibito.

La conseguenza è che l'art. 2110 c.c. dispone un vero e proprio divieto di licenziamento prima del decorso del periodo di comporta e, quindi, un obbligo per il datore di lavoro a conservare il posto al lavoratore, pertanto l'importanza dell'art. 2110 c.c. 2° comma consiste nel prevedere un vero e proprio diritto del lavoratore al mantenimento del posto

di lavoro in caso di malattia e non un semplice diritto ad assentarsi legittimamente che lo avrebbe messo al riparo solo dal pericolo di inadempimento contrattuale³.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina⁴ viene previsto in questo modo un regime speciale che consente di derogare a quello generale del codice civile, permettendo un contemperamento tra gli opposti interessi dell'imprenditore e quelli di tutela della salute del prestatore di lavoro, mentre diversamente, secondo la normativa civilistica dell'art. 1464 c.c., l'impossibilità dal rendere la prestazione avrebbe condotto alla immediata risoluzione del rapporto di lavoro senza alcun trattamento

3 In R. Del Punta, *La sospensione*, pag 364, si tratta di “...un diritto a conservare il posto in senso forte, ossia a non essere licenziato durante il periodo di quiescenza del rapporto ...”, quindi l'art.2110 c.c. prevede sia il diritto di assentarsi legittimamente dal rapporto senza essere considerato inadempiente sia il diritto a non essere licenziato.

4 A. Pandolfo, 278-279.