

## Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e obblighi di comunicazione

17 Ottobre 2019  
Valentina Oberti

### Indice:

1. Il decorso del periodo di comportamento nel caso specifico
2. L'istituto del periodo di comportamento
3. L'obbligo di comunicazione nel periodo di comportamento
4. Il licenziamento discriminatorio

### 1. Il decorso del periodo di comportamento nel caso specifico

In caso di malattia del lavoratore, il legislatore e la contrattazione collettiva hanno disciplinato tempi e modalità di conservazione del posto di lavoro. Tuttavia, accanto alle norme, i principi di buona fede e correttezza devono sempre ispirare le parti: in questo senso si è espresso con **ordinanza n. cronol. 20012/2019 del 11/08/2019 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere Sezione Lavoro e Previdenza**.

Vediamo il caso.

Un'azienda operante nel settore Terziario licenzia per superamento del periodo di comportamento un dipendente: da sempre affetto da patologie croniche, note al datore di lavoro, **il lavoratore si è assentato dal lavoro per sottoporsi a un delicato intervento chirurgico**, necessario sia per complicanze sopravvenute delle patologie di cui era affetto sin da bambino sia per l'insorgere di nuove patologie.

Nel decorso della convalescenza gli è stato comminato il **licenziamento per superamento del periodo di comportamento**.

Il lavoratore ha impugnato il licenziamento, chiedendo che fosse dichiarato nullo, per **discriminazione indiretta e violazione degli obblighi di buona fede e correttezza**: lamenta, infatti, che **la mancata preventiva comunicazione dell'imminente scadenza del periodo di conservazione del posto di lavoro gli abbia precluso la conseguente possibilità di fruire degli istituti di aspettativa regolamentati dal contratto collettivo nazionale**.

### 2. L'istituto del periodo di comportamento

Il nostro ordinamento contempla fra le **cause di sospensione del rapporto di lavoro**, all'articolo 2110 Codice Civile, l'infortunio, la malattia, la gravidanza e il puerperio: a tutela del lavoratore che non è nelle condizioni di garantire la prestazione lavorativa, la normativa prevede la corresponsione di una retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalla legge o dalle altre fonti di diritto.

Tuttavia, questa tutela del lavoratore non opera *sine die*: il comma 2 dell'articolo 2110 Codice Civile prevede infatti che l'imprenditore, decorso il periodo stabilito dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità, può recedere dal contratto di lavoro.

**È evidente che la norma in esame opera un contemperamento di interessi contrapposti fra datore di lavoro e lavoratore, riconoscendo a quest'ultimo il diritto di curarsi senza perdere mezzi di sostentamento e occupazione per un arco di tempo ritenuto congruo e tollerabile dalla legge. Tuttavia, una volta superato tale periodo, il datore di lavoro può esercitare il potere risolutorio.**

La previsione del legislatore trova pacifico accoglimento nella giurisprudenza maggioritaria che riconosce la libertà di licenziamento del lavoratore, decorso il periodo di comporto.

### **3. L'obbligo di comunicazione nel periodo di comporto**

Ora, premesso e condiviso quanto sopra, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha analizzato l'obbligo di comunicazione preventiva al licenziamento del lavoratore in prossimità alla scadenza del periodo di comporto.

La giurisprudenza di merito è concorde nel ritenere gravante sul lavoratore una sorta di principio di "autoresponsabilità", cioè di controllo e monitoraggio dei giorni di assenza computabili ai fini del periodo di comporto. Tuttavia, rileva il Tribunale che si tratta di un principio generale, privo di valenza assoluta.

Infatti, la necessità o meno della preventiva comunicazione va analizzata caso per caso in funzione delle condizioni di salute del lavoratore: non può trovare parità di trattamento la situazione di convalescenza che ha origine in "malattie comuni", di durata breve e con prognosi fauste e quella derivante da malattie croniche, gravi, con lunghi periodi di convalescenza e con prognosi infauste.

Nel caso di specie, il CCNL Terziario applicato nel rapporto di lavoro in esame non prevede l'obbligo di preventiva comunicazione in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto e, pertanto, l'azienda non ha formalizzato al ricorrente l'approssimarsi del licenziamento per superamento del periodo di comporto.

**Tuttavia, rileva il Tribunale che tale carenza configura la violazione di un obbligo di buona fede e correttezza in quanto, considerate le condizioni fisiche precarie del ricorrente, il lavoratore avrebbe potuto chiedere un periodo di 4 mesi di aspettativa non retribuita per malattia elevabile su richiesta del lavoratore fino a 12 mesi in presenza di una patologia grave e continuativa che comporti terapie salvavita periodicamente documentata da specialisti del Servizio sanitario nazionale, come previsto dall'articolo 181 del contratto collettivo nazionale Terziario di mercato: distribuzione e servizi.**

La mancata comunicazione della scadenza del periodo di comporto, ancorché non obbligatoria per legge, ha precluso al ricorrente di presentare richiesta di aspettativa prima del licenziamento, configurando secondo il giudice una violazione del principio di buona fede e correttezza, nonché del principio di solidarietà *ex* articolo 2 Costituzione.

Alla luce di tutto ciò, il giudice ha concluso che **il licenziamento è configurabile come discriminatorio in relazione alla posizione del lavoratore che versa in una condizione di “minorata difesa”.**

#### **4. Il licenziamento discriminatorio**

Richiamato, infatti, il Decreto Legislativo 9 luglio 2003 n. 216 di attuazione direttiva 2000/78/CE in tema di discriminazione diretta e indiretta, **il giudice ha ritenuto che la mancata preventiva comunicazione di scadenza del periodo di comporto configura, proprio per la gravità dell'invalidità del lavoratore, una situazione oggettiva di svantaggio. Il licenziamento intimato, pertanto, è da considerarsi discriminatorio e, quindi, nullo.**

Conclude il giudice dichiarando la nullità del licenziamento a cui va applicata la **tutela reale forte**, cioè con possibilità di **reintegra del lavoratore**.

Tuttavia, per **sopravvenuto decesso del ricorrente** nelle more del giudizio, non è possibile disporre la reintegra del ricorrente e non è possibile accordare agli eredi l'indennità sostitutiva delle 15 mensilità; pertanto, **il giudice statuisce a favore degli eredi un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello di decesso del lavoratore**, oltre al versamento di contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo.

*TAG: licenziamento, eredi, discriminazione*

---

#### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere*

*(anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*