



L'ANGOLO DELL'ESPERTO

Conservazione del posto di lavoro e periodo di comportamento

Il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro, nonostante l'esecuzione della prestazione venga sospesa per fatto inerente alla sua persona.

Nei casi espressamente previsti dalla legge (o dalla contrattazione collettiva), il contratto non si risolve e si ha semplicemente una sospensione del rapporto di lavoro. A riguardo rilevanti e frequenti sono le ipotesi della malattia, dell'infortunio, della gravidanza e del puerperio.

Per il lavoratore assente per malattia o infortunio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2110 c.c., vige il divieto di licenziamento. A riguardo, il periodo in questione è definito comunemente "periodo di comportamento", che trova la sua fonte principale nella legge e nei contratti collettivi, che ne disciplinano la natura e la durata. Il comportamento può essere di due tipi: si parla di comportamento secco quando la contrattazione collettiva si limita a prevedere soltanto l'ipotesi di malattia; il secondo tipo è il comportamento per sommatoria che ricorre invece quando la contrattazione collettiva prevede un ampio arco temporale e circostanze anche diverse dalla malattia, entro il quale non possono essere superati i periodi massimi complessivi di conservazione del posto di lavoro. Nelle ipotesi in cui il CCNL contempli, in termini estremamente generici, il solo istituto del cd. comportamento secco (ad es. i casi di interruzione del lavoro dovuta a malattia) l'azienda conserverà il posto al lavoratore per dodici mesi. Si pone il problema di determinare l'arco temporale massimo

entro cui conservare il posto, in presenza di una molteplicità di episodi morbosi omogenei o anche eterogenei. In tal caso, in mancanza della previsione contrattuale, si ritiene che spetti al giudice, equitativamente, determinare l'arco temporale di riferimento per il computo delle assenze (cfr. art. 2110 c.c., II comma). Si consideri che nel determinare il periodo di comportamento per sommatoria devono essere contati anche i giorni non lavorativi, come le domeniche e le festività infrasettimanali, e quelli non lavorati, come lo sciopero. D'altro canto, il periodo di comportamento è suscettibile di interruzione per effetto della richiesta del lavoratore di godere delle ferie. Sul problema del comportamento secco, si è formato un orientamento, ormai consolidato, della Suprema Corte, la quale ha avuto modo di sostenere addirittura la totale nullità di una clausola della contrattazione collettiva che preveda solo l'ipotesi del comportamento secco (cfr. Cass. 10131/93). La stessa Cassazione (tra le altre: Cass. 6825/93 e 4328/83) ha autorevolmente sostenuto che il Giudice dovrà tenere presente che l'adeguamento integrale alla previsione legislativa (art. 2110 c.c.) deve avvenire individuando, mediante il ricorso alle

fonti integrative (usi o equità) il periodo massimo di assenza, con l'utilizzazione, all'uopo, del comportamento già previsto dalle parti per il caso di malattia unitaria, ed il maggior arco temporale in cui tale periodo deve esplicarsi. In questo caso al Giudice resta soltanto il compito di determinare, attraverso i criteri dell'equità integrativa (art. 1374 c.c.), il maggior periodo (rispetto al comportamento secco) cui il comportamento stesso (per sommatoria) deve attenersi, di modo che non sarebbe legittima - perché eccessivamente lesiva degli interessi del lavoratore e, quindi, non atta a temperare i contrapposti interessi delle parti del rapporto di lavoro, esigenza cui è ispirata la disciplina dettata dall'art. 2110 c.c. - un'interpretazione in virtù della quale l'unico termine previsto dal comportamento "secco" sarebbe utilizzabile anche per le malattie multiple ed intermittenti, la cui durata, risultante dalla loro sommatoria, nell'arco di tutto il rapporto di lavoro, non potrebbe superare quell'unico termine, così da costringere il lavoratore a limitare forzosamente la durata delle malattie, per non incorrere nel pericolo di superare quel termine che potrebbe essere brevissimo nell'arco di un lungo rapporto lavora-

tivo. Ove la contrattazione collettiva, come avviene ancora di frequente, non preveda un termine di comportamento per l'ipotesi di malattie plurime (o reiterate), e non vi siano usi utilmente richiamabili, il detto termine, unitamente a quello cosiddetto esterno (nell'ambito del quale deve essere sommata la durata dei diversi periodi morbosi), può essere correttamente ritenuto dal Giudice di durata coincidente con quello del comportamento previsto per la malattia unica (Cass. n. 2624/96).

Così come, ove la stessa disciplina collettiva contempli soltanto il comportamento secco per una unica malattia, ed il prolungamento di esso in caso di ricaduta nella stessa malattia entro un periodo massimo dalla ripresa del lavoro, quel termine può essere determinato mediante integrazione secondo equità della disciplina collettiva, al fine di permetterne il puntuale adattamento al caso concreto, stabilendo il termine interno del comportamento per sommatoria in misura corrispondente al previsto periodo prolungato per l'ipotesi in cui i diversi episodi morbosi verificatisi nell'arco del triennio (parametro di validità del CCNL), siano riferibili alla ricaduta nella medesima malattia (Cass. 896/94).

Dott. Marino Dileo - Rubrica a cura del Prof. Avv. Nicola De Marinis - Associato di Diritto del Lavoro - Università degli Studi del Molise - mail di riferimento: pietrozamparese@libero.it