

La pubblicazione del [d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015, recante la disciplina relativa al contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti](#), ha aperto il dibattito sulla disciplina applicabile in caso di licenziamento illegittimo fondato sulla malattia del lavoratore. A differenza della legge 28 giugno 2012 (legge Fornero) che, anche senza esplicito riferimento alla malattia, richiamava il licenziamento per inidoneità sopravvenuta e per superamento del periodo di comporto (figure giuridiche che coprono alcuni specifici casi di licenziamento derivante della malattia), il d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015 non regola il licenziamento illegittimo per malattia e non contiene riferimento alcuno circa le conseguenze da ricondurre a questo tipo di licenziamento. **Ci si chiede dunque quale sia la disciplina applicabile in tale circostanza:** se quella contenuta nell'art. 2, d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015 riferita al licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale, o quella dell'art. 3, riferita al licenziamento per giustificato motivo e giusta causa.

La questione non è banale e non appartiene soltanto all'ambito meramente tecnico-concettuale, dal momento che le **conseguenze giuridiche sono totalmente diverse** in funzione dell'inquadramento giuridico che si sceglie di dare al licenziamento del lavoratore malato. Infatti, qualora si considerasse il licenziamento illegittimo per malattia **discriminatorio o nullo** (art. 2, d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015), **il lavoratore avrebbe diritto alla reintegra nel posto di lavoro**; se, invece si inquadrasse la questione come un **licenziamento per giustificato motivo carente di motivazione** (art. 3, d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015), **il lavoratore avrebbe soltanto diritto a un'indennità commisurata all'anzianità**.

Queste due possibilità interpretative hanno anche implicazioni diverse dal punto di vista della permanenza nel mercato del lavoro di questo gruppo di lavoratori. Mentre la prima delle due possibilità risponde a una prospettiva più favorevole alla permanenza dei malati cronici nel mondo del lavoro, sempre attraverso l'adattamento delle condizioni di lavoro in conformità alle specifiche necessità di questi lavoratori, la seconda opzione, invece, risponde a una visione che utilizza modelli *medically-driven* del problema, che rischiano di provocare l'uscita dal mercato del lavoro, con tutte le criticità che poi si pongono nella fase di reinserimento nel mercato del lavoro (Cfr. M. Tiraboschi, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in [Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche](#), a cura di M. Tiraboschi, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, n. 36/2015, p. 14).

Posto che il legislatore non include in maniera espressa la malattia e neanche altre figure giuridiche che coprono alcuni specifici casi di licenziamento derivante della malattia (inidoneità, superamento del periodo di comporto, scarso rendimento) tra le circostanze che danno luogo a un licenziamento discriminatorio o nullo, **il licenziamento intimato in base alla malattia del lavoratore, nel caso in cui non dovesse essere considerato legittimo, non potrebbe essere inquadrato nell'art. 2 ma, in base alla lettera della legge, nell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015.**

Al contrario, **se si optasse per un'interpretazione flessibile degli estremi menzionati nell'art. 2**, relativo al licenziamento discriminatorio e nullo, sarebbe possibile considerare il licenziamento fondato sulla malattia del lavoratore come **discriminatorio** (comma 1 del art. 2) o come **nullo per accertamento di difetto di giustificazione per motivo consistente nella "disabilità fisica o psichica del lavoratore"** (comma 4 del art. 2). Il comma 1 del art. 2, quando si riferisce al licenziamento discriminatorio, rimanda ai **casi di discriminazione vietati contenuti nell'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, tra i quali non si menziona la malattia.** Tuttavia, l'art. 15 considera l'handicap come causa di discriminazione. Per questo motivo, facendo un'interpretazione ampia del concetto di handicap, e seguendo la linea delle ultime sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea, si **potrebbe equiparare la malattia di lunga durata all'handicap**, aprendosi in questa maniera la possibilità di considerare discriminatorio il licenziamento fondato sulla malattia del lavoratore.

Un'altra opzione per riconoscere la tutela reintegratoria piena ai malati cronici consiste nel **far rientrare la malattia nella espressione di "disabilità fisica o psichica"** del comma 4 dell'art. 2. Alcuni autori (Cfr. D. Garofalo, "Il giustificato motivo oggettivo nella riforma Renzi: le fattispecie controverse", in *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2* (a cura di E. Ghera e D. Garofalo), Cacucci Editore, Bari, 2015, p. 140) sostengono che, anche se il legislatore non lo enuncia esplicitamente, **l'inidoneità sopravvenuta derivata dall'insorgere di una malattia è un sinonimo della espressione di "disabilità fisica o psichica"** e, pertanto, il licenziamento basato su questo motivo deve essere considerato nullo quando manca una giustificazione valida.

Tutte le opzioni esposte riscontrano argomenti a favore e contro. Tuttavia, l'intero dibattito sorto in

tema di licenziamento per malattia si fonda sulla necessità di erogare o meno tutele ai lavoratori malati basate nella conservazione del posto di lavoro. In tale ambito, ciò che emerge chiaramente è la mancanza di una **prospettiva di mercato del lavoro in grado di offrire risposte adeguate ai malati cronici una volta perso il proprio posto di lavoro**. Infatti, si rileva che nel [d.lgs. n. 150 del 14 settembre 2015 recante le disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive](#) mancano disposizioni specifiche per favorire il reinserimento e il ritorno al lavoro di queste persone nel caso in cui perdano il loro posto di lavoro a conseguenza di una interpretazione letterale del d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015.

Per questi motivi, si può affermare che **il Jobs Act non adotta una prospettiva di mercato del lavoro ma di diritto del lavoro nel trattamento della malattia**, risultando del tutto carente la necessaria attenzione alle specifiche esigenze di questi lavoratori che, in quanto soggetto deboli, necessitano invece di una **prospettiva di diritto per il mercato del lavoro, in grado di favorire il mantenimento e il ritorno al mercato del lavoro**.

Silvia Fernández Martínez

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Università degli Studi di Bergamo

@Silvia_FM_

Scarica il pdf 