

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
*Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** [clicca qui](#)*
*Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti***
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 22 giugno 2020, n. 25

Ad oltre due mesi dall'entrata in vigore del c.d. Decreto "cura-Italia", e nonostante la crescita esponenziale di circolari, messaggi e chiarimenti, sussistono ancora numerosi dubbi interpretativi ed applicativi sulle misure adottate dal Legislatore per far fronte all'attuale situazione emergenziale provocata dall'epidemia di Sars-Cov-2. Uno di questi è rappresentato dalla computabilità o meno delle assenze per malattia dovute al Covid-19 all'interno del periodo di comporto.

Com'è noto, ai sensi dell'art. 2110 c.c. il lavoratore in malattia ha diritto alla conservazione del proprio posto di lavoro per un determinato periodo di tempo, denominato "periodo di comporto", normalmente stabilito dai Contratti Collettivi, decorso il quale il datore di lavoro è libero di porre fine al rapporto di lavoro. Ma cosa accade se la malattia che affligge il lavoratore è il Covid-19 ed è di intensità tale da costringerlo ad assentarsi dal lavoro sino a superare (magari considerando "per sommatoria" ulteriori periodi di malattia già accumulati) il periodo di comporto? Il datore di lavoro può legittimamente procedere al licenziamento?

La risposta parrebbe essere positiva se si considerano alcuni dati difficilmente equivocabili.

Il primo dato è l'inesistenza di una disposizione normativa che escluda espressamente dal calcolo del comporto i periodi di malattia riconducibili all'infezione da Covid-19. L'unico intervento in materia rinvenibile nella normativa emergenziale è quello previsto all'art. 26 del Decreto "cura-Italia" (in ciò non modificato dal recente Decreto Rilancio) secondo cui: *"il periodo trascorso in*

quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare con sorveglianza attiva di cui all'articolo 1, co. 2., lett. h) e i) del D.L. 23.2.2020 n. 6 ..., dai lavoratori del settore privato, è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comportamento".

I casi individuati dalla norma si riferiscono a due misure di contenimento previste dal DL n. 6 del 23.2.2020 "allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19", ovvero: alla quarantena, per quegli individui "che hanno avuto contatti stretti con casi confermati" di Covid; e alla permanenza domiciliare, per quegli individui "che hanno fatto ingresso in Italia da zone a rischio epidemiologico".

Analogamente, al secondo comma della citata disposizione vengono previsti ulteriori casi di esclusione dalla "regola" di cui all'art. 2110 c.c. Parliamo di quei lavoratori che versano in certificate condizioni di "rischio" come la disabilità grave, lo stato di immunodepressione, lo svolgimento di terapie salvavita o gli esiti di patologie oncologiche. Anche per questi casi, il Legislatore ha previsto che il periodo di assenza dal lavoro sia equiparato a quello per malattia ai fini del trattamento economico, ma che sia al contempo escluso dal computo del periodo di comportamento.

Si badi bene: nessuno dei casi citati riguarda lavoratori costretti ad assentarsi dal posto di lavoro per aver contratto il Covid. Al contrario, la finalità della norma è quella di garantire una tutela economica a quei soggetti che, pur non essendo malati, vengono costretti a casa (presumibilmente per un lungo periodo) da un provvedimento della Pubblica Autorità o a causa dell'elevato rischio alla vita e all'integrità fisica che correrebbero in caso di infezione.

In un tale contesto, si capisce perché il Legislatore abbia riconosciuto in favore di questi soggetti il trattamento economico proprio dello stato di malattia, ma abbia poi escluso la computabilità del relativo periodo di assenza ai fini del comportamento: la tutela apprestata verrebbe infatti gravemente vanificata se quei periodi di assenza, equiparati a malattia per ragioni meramente economiche, potessero concorrere a determinare il licenziamento del lavoratore per superamento del comportamento.

Del resto, e questo costituisce un ulteriore dato indicativo, il licenziamento per superamento del comportamento non è neppure previsto tra i casi di licenziamento vietati ai sensi dell'art. 46 del Decreto "cura-Italia" (così come integrato dal recente Decreto Rilancio). La norma si limita infatti a vietare i licenziamenti per motivi economici, fattispecie alla quale non possono essere ricondotti i licenziamenti per superamento del comportamento che, come precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 12568/2018), costituiscono una *"fattispecie autonoma di recesso diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo"*.

Più problematico è il caso in cui l'infezione da Covid venga contratta dal lavoratore sul posto di lavoro. Qualora infatti l'infezione sia da ascrivere alla responsabilità del datore di lavoro, dovrebbe trovare applicazione il principio, applicabile per qualunque tipologia di malattia, secondo cui il periodo di assenza dal lavoro che ne scaturisce non è computabile ai fini del comportamento (si veda, da ultimo, la sentenza n. 2527 del 4.2.2020 della Corte di Cassazione).

Il punto diventa allora capire quando si possa parlare di responsabilità del datore di lavoro nella causazione del Covid. Su tale questione, un primo spunto è possibile trarlo dalla Circolare n. 22 del 20 maggio 2020 con la quale l'INAIL ha precisato che un eventuale riconoscimento della natura professionale dell'infortunio da Covid-19 non implica automaticamente la sussistenza di una responsabilità datoriale, civile o penale, nel contagio del lavoratore. Un'ulteriore indicazione è possibile rinvenirla nell'emendamento al Decreto Liquidità approvato il 21 maggio scorso dalle Commissioni riunite Finanza e Attività Produttive della Camera, ai sensi del quale l'obbligo datoriale di tutelare le condizioni di lavoro previste dall'art. 2087 c.c. può ritenersi assolto applicando le prescrizioni contenute nel *"Protocollo di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus negli ambienti di lavoro"* del 24 aprile 2020.

L'impressione però, è che la partita non possa dirsi chiusa. Fin quando non saranno definitivamente chiarite le modalità di contagio del virus, è presumibile aspettarsi che i protocolli attraverso i quali misurare la responsabilità del datore di lavoro continueranno ad essere modificati, includendo nuove prescrizioni ed escludendone delle vecchie. Ciò renderà ancora più arduo il compito del datore di lavoro, già gravato dall'enorme mole di provvedimenti emergenziali e non che è chiamato

a comprendere e ad applicare.

Carmine La Marca

Ordine degli avvocati di Milano

Giovanni Veca

Ordine degli avvocati di Milano