

Licenziamento per superamento del comportamento e malattie correlate alla disabilità

Avv. Livio Neri

28 marzo 2019

L'art.2110 c.c.

In caso di infortunio, **di malattia**, di gravidanza o di puerperio, se la legge [o le norme corporative] ⁽¹⁾ 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] ⁽¹⁾, dagli usi o secondo equità.

Nei casi indicati nel comma precedente, **l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative] ⁽¹⁾, dagli usi o secondo equità.**

Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio.

Quali questioni sono state più spesso affrontate dalla giurisprudenza in tema di superamento del comporta?

- il conteggio dei giorni di assenza (Cass. civ. SS.UU 12568/2018)
- La necessaria (o meno) immediatezza del licenziamento rispetto al superamento del comporta (Cass. 13973/2018)
- La necessità (o meno) di specificare i giorni di assenza (Cass. 21377/2016)
- L'onere della prova del superamento del periodo di comporta (Cass. 1634/2018)
- l'interruzione del decorrere del periodo con fruizione delle ferie arretrate (Cass. 8834/2017)

Quali questioni sostanziali, attinenti alla natura stessa della malattia?

La non imputabilità al lavoratore dell'assenza per malattia, laddove questi abbia svolto mansioni non compatibili con le proprie condizioni di salute o con prescrizioni mediche e si possa ritenere che lo svolgimento delle mansioni sia stato causa o concausa della malattia.

Violazione dell'obbligo che, ai sensi dell'art.2087 c.c., incombe sul datore di lavoro di «*tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*»

La giurisprudenza di legittimità su compporto e violazione dell'art.2087 cc

Cass. civ. Sez. lavoro, sent. 26/5/2005, n. 11092: *“le assenze per malattia che siano valutabili come conseguenza dell’illegittima assegnazione del lavoratore a mansioni non compatibili con il suo stato di salute, non possono rilevare ai fini del superamento del periodo di compporto”*.

In termini: Cass. civ. Sez. lavoro 9395/2017 e 26498/2018

...e di merito

Corte d'appello Brescia Sez. lavoro, sent. 4/6/2014, n. 265: “*le assenze del lavoratore per malattia non giustificano, tuttavia, il recesso del datore di lavoro ove l'infermità sia comunque imputabile a **responsabilità dello stesso datore di lavoro**, in dipendenza di infortunio o della nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, che egli abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza o di specifiche norme*”.

Tribunale Milano Sez. lavoro, ord. 21/5/2015: “*le assenze dovute a malattie collegate con lo stato di invalidità non possono essere computate nel periodo di comporta se l'invalido è stato adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni di salute, in quanto in tale caso l'impossibilità della prestazione deriva dalla **violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di tutelare l'integrità fisica del lavoratore***”

Tribunale Como Sez. lavoro, sent. 23/6/2014, n. 265: “*l'art. 2087 Cod.Civ. (...) costituisce una norma di chiusura del sistema antinfortunistico, estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione (...) l'esistenza di un pregressa patologia (...) e un **comportamento colposo da parte del datore di lavoro**, consistito nell'aver adibito il lavoratore, al rientro dalla malattia, a mansioni inadeguate e pesanti, che avevano inciso sul suo stato di salute*”.

Può il licenziamento per
superamento del comportamento essere
ritenuto discriminatorio?
A quali condizioni?

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità – adottata il 13 dicembre 2006 – ratificata con L. 18/2009

Articolo 1. Scopo

1. Scopo della presente Convenzione è promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro inerente dignità.
2. **Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri**

all'art.2 della Convenzione:

“Discriminazione sulla base della disabilità” indica qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. **Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole;**

“Accomodamento ragionevole” indica le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali;

Ed il diritto dell'Unione?

Con decisione del 26 novembre 2009 il Consiglio dell'Unione Europea ha aderito alla Convenzione ONU

La direttiva 2000/78/CE deve quindi ora essere interpretata ed applicata integrandone i principi con quelli stabiliti dalla Convenzione

La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Chacon Navas 11 luglio 2006	C – 13/05
HK Danmark 11 aprile 2013	C – 335 e 337/11
FOA 18 dicembre 2014	C – 354/13
Daouidi 1° dicembre 2016	C – 395/15
Milkova 9 marzo 2017	C – 406/15
Conejero 18 gennaio 2018	C – 270/16

Quali ad oggi le conclusioni della Corte di Giustizia?

- La disabilità deve essere definita secondo i principi sanciti dalla Convenzione ONU (può essere causata da malattia «**curabile o incurabile**» e la relativa limitazione deve essere di «**lunga durata**») – par.47 HK Danmark
- Il lavoratore disabile è più soggetto degli altri ad assenze per malattia

Secondo HK Danmark (par. 77 e ss)

- Trattare nello stesso modo può essere **indirettamente discriminatorio** se:
 - a) non si persegua una **finalità legittima** e se
 - b) i mezzi impegnati per perseguirla non siano **appropriati e necessari**

La giurisprudenza nazionale di merito

Tribunale di Bologna, est. Sorgi 15 aprile 2014

Tribunale di Milano, est. Mariani, 28 ottobre 2016

Tribunale di Pavia, est. Oneto, 7 dicembre 2016

Tribunale di Milano, est. Atanasio, 6 aprile 2018

Tribunale di Milano, est. Atanasio, 10 aprile 2018

Tribunale di Mantova, est. Fraccalvieri, 16 luglio 2018

Tribunale di Milano, esto. Colosimo, 24 settembre 2018

Alcune delle fattispecie sulle quali si è pronunciata la giurisprudenza:

Corte di Giustizia, in sentenza FOA:	obesità	baby-sitter
Corte di Giustizia in HK Danmark:	lombosciatalgia	impiegata
Corte di Giustizia in HK Danmark:	dolori colonna vert.	segretaria
Corte di Giustizia in Conejero:	obesità	addetto pulizie
Tribunale di Milano 6.4.2018:	leucemia mieloide cr.	receptionist
Tribunale di Milano 10.4.2018	postumi ictus	custode
Tribunale di Pavia 7.12.2016	cardiopatia ischemica	manutentore
Tribunale di Mantova 16.7.2018	craniofaringioma	autista

QUALI LE PROSPETTIVE?

Perché così poca giurisprudenza?