

Il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comportamento è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, comma 2, c.c., con la conseguente applicazione della tutela reintegratoria a prescindere dal requisito dimensionale del datore di lavoro

di A. Caruso - 20 Novembre 2022

Con la sentenza n. 27344 del 16 settembre 2022, la Corte di Cassazione, confermando il precedente indirizzo espresso dalle Sezioni Unite (sent. n. 12568/2018), ha confermato che il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comportamento è da considerarsi nullo, con applicazione della tutela reintegratoria attenuata, a prescindere dal requisito dimensionale, ovverosia dal numero di dipendenti in forza al datore di lavoro.

La sentenza in commento rappresenta uno dei più classici interventi riparatori da parte della Suprema Corte di fornire giustizia sostanziale a fattispecie normatizzate in maniera ambigua e contraddittoria da parte del legislatore.

Ma si proceda con ordine, precisando preliminarmente la natura giuridica del recesso intimato per superamento del periodo di comportamento.

Come noto, infatti, il recesso di cui all'art. 2110 comma 2 c.c. rappresenta una fattispecie autonoma, del tutto distinta rispetto alle ulteriori tipologie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo e per giusta causa.

Secondo la fattispecie descritta dall'art. 2110 c.c., non è ammesso il licenziamento connesso al ripetersi di assenze per malattia che non superino il periodo di comportamento determinato dai contratti collettivi. In ogni caso, è conformemente riconosciuto che non concorrono ai fini del computo del periodo di comportamento i giorni di assenza dal lavoro (per malattia o infortunio) eziologicamente derivanti da un inadempimento datoriale rispetto alle previsioni di cui all'art. 2087 c.c. a tutela dell'integrità psico-fisica dei prestatori all'interno dell'ambiente di lavoro, nonché per violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro o per la nocività dello stesso ambiente lavorativo (d.lgs. 81/2008) (Cass. civ., Sez. lavoro, Sentenza, 07/04/2011, n. 7946).

Ciò precisato, la giurisprudenza di legittimità, come dichiarato anche dalle Sezioni Unite (sent. n. 12568/2018, cit.) ha da tempo sancito che «*il licenziamento intimato per il perdurare delle*

assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 comma 2, c.c.» (per sentenze di merito, vide Corte d'Appello Roma, Sez. lavoro, 12/06/2020, n. 1248).

La questione analizzata nella sentenza in commento riguarda quindi quale tutela sia applicabile nell'ipotesi di recesso intimato prima del superamento del periodo di comporto, proprio alla luce della declaratoria di nullità del recesso in questione.

Orbene, l'art. 18 comma 7 L. 300/1970, nella formulazione successiva alla L. 92/2012 *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame, per quanto qui di interesse, prevede che «*Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile*».

A sua volta, il comma 4 del medesimo articolo, prevede l'applicazione della tutela reale (c.d. reintegratoria) attenuata, con reintegra del dipendente presso il luogo di lavoro e la correlativa condanna del datore all'indennità risarcitoria decorrente dal recesso all'effettiva reintegrazione, in misura comunque massima di 12 mensilità.

Fino a qui nessun problema interpretativo, sennonché il comma 8 dell'art. 18 Stat. Lav., prevede espressamente che le disposizioni di cui ai commi dal quarto al settimo del presente articolo, si applicano unicamente ai datori di lavoro con in forza più di quindici dipendenti, con ciò subordinando l'applicazione della tutela reintegratoria alla sussistenza del requisito dimensionale. A sua volta, per tutti gli «*altri casi di nullità previsti dalla legge*» e a prescindere dal numero di dipendenti in forza, il comma 1 dell'art. 18 prevede, al contrario, l'applicazione della tutela reintegratoria rafforzata.

È proprio su questo aspetto contraddittorio che si è speso l'iter argomentativo della sentenza in commento.

Posto che il comma 7 dell'art. 18 L. 300/70, il quale a sua volta rimanda al comma 4, contiene un espresso richiamo all'art. 2110 c.c. si è sostenuto che il legislatore abbia chiaramente voluto applicare alla violazione in oggetto una tutela differente rispetto a quella reintegratoria rafforzata di cui al comma 1.

Tuttavia, escludere la tutela reintegratoria in caso di licenziamento senza superamento del periodo di comporto per i datori di lavoro in possesso dei requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art. 18 L. 300/1970, oltre a negare la sanzione della reintegra per un espresso caso di nullità del recesso, ponendosi così in violazione del disposto di cui al comma 1, avrebbe creato un'ingiustificata disparità di trattamento con i dipendenti sprovvisti dei requisiti dimensionali con applicazione della sanzione dell'art. 8 L. 604/66 e delle norme di diritto comune.

Tale squilibrio normativo, è stato quindi risolto dalla Suprema Corte con l'affermazione che la limitazione di cui al comma 8 dell'art. 18 L. 300/1970 debba essere applicata unicamente alle diverse fattispecie di recesso per giustificato motivo o per giusta causa previste dal

precedente comma e con esclusione, quindi, del licenziamento intimato ex art. 2110 comma 2, c.c. la quale, come detto, costituisce fattispecie autonoma e differente.

In conclusione, in punto di regime sanzionatorio della suddetta nullità, la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che le conseguenze sono disciplinate, secondo un regime sanzionatorio speciale, dal comma 7 dell'articolo 18 L. 300/1970, che a sua volta rinvia al comma 4, prevedente, indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, la sanzione della reintegrazione nel posto di lavoro ed il pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione, in misura non superiore a 12 mensilità.

Per completezza, si segnala come neppure l'intervento delle Sezioni Unite siano riuscite a dissipare fughe interpretative. Invero, si riporta un recente indirizzo minoritario di merito contrario ai principi testé espressi (Corte d'Appello di Firenze, sez. lavoro, sent. n. 352/2021), in cui si è ritenuto applicabile l'art. 8 L. 604/66 in luogo del combinato disposto dei commi 4 e 7 dell'art. 18 L. 300/70, per difetto del requisito dimensionale. Più analiticamente, nel testo della predetta sentenza, l'adita Corte d'Appello riteneva che *«nella disciplina applicabile ratione temporis alla fattispecie per cui è causa, in caso di licenziamento effettuato in violazione della norma sul comporta, l'applicazione del comma 4 dell'art. 18 è subordinata comunque alla presenza del requisito dimensionale»*.

Da ultimo, si precisa come la normativa attualmente vigente, ovvero sia il d.lgs. 23/2015, abbia sapientemente superato questo rischio interpretativo, evitando ogni espresso richiamo all'art. 2110 c.c.

La novella ha consentito di abbandonare definitivamente l'applicazione di una tutela attenuata ai licenziamenti in commento, allineando il recesso nullo poiché intimato prima del superamento del periodo di comporta di cui all'art. 2110 comma 2 c.c. a tutti gli *«altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge»*, garantiti dalla tutela reintegratoria rafforzata di cui all'art. 2 d.lgs. 23/2015.

Invero, in una recente sentenza di merito (Corte d'Appello di Torino, 5 agosto 2022, n. 315), che si allega per completezza, viene ribadita la nullità dei recessi intimati in violazione dell'art. 2110 comma 2 c.c. alla luce dei principi espressi dalle Sezioni Unite (sent. n. 12568/2018, cit.) e, correlativamente, la riconduzione di tale fattispecie a tutti gli altri casi di nullità sanzionati dall'art. 2 d.lgs. 23/2015.

Andrea Caruso, avvocato in Milano

Visualizza i documenti: [App. Torino 5 agosto 2022, n. 315](#); [Cass., 16 settembre 2022, n. 27334](#)