

## Licenziamento per causa di matrimonio: brevi riflessioni sulla rilevanza del dato oggettivo e del mutato contesto sociale

di S. Hüge - 31 Agosto 2024

L'ordinanza in commento (Cass., 22 maggio 2024, n. 14301) è di notevole rilievo sotto un duplice profilo: da un lato, per quanto concerne la portata della tutela contro i licenziamenti discriminatori, fornisce importanti chiarimenti interpretativi con riferimento alla normativa di cui al d.lgs. 23/2015 in tema di *aliunde percipiendum* e *aliunde perceptum* nonché di computabilità a tale ultimo fine delle provvidenze pubbliche di sostegno al reddito, dall'altro, respingendo le argomentazioni difensive riproposte anche in sede di legittimità dal datore di lavoro sulla rilevanza dell'elemento intenzionale nella valutazione della natura discriminatoria del recesso, fornisce lo spunto per alcune riflessioni sul "licenziamento per causa di matrimonio", il mutevole quadro sociale e la responsabilità oggettiva del datore di lavoro in ambito antidiscriminatorio.

Come noto, l'art. 35 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (il "Codice delle pari opportunità") prevede una presunzione di nullità del licenziamento intimato nell'anno decorrente dalle pubblicazioni.

Con l'ordinanza in commento la Suprema Corte ha confermato quanto statuito nei gradi precedenti dal Tribunale di Milano e sul punto ribadito dalla Corte d'Appello milanese che avevano accertato la nullità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato dal datore di lavoro ricorrente tre mesi dopo le pubblicazioni.

La Corte di Cassazione ribadisce la natura oggettiva della presunzione, in conformità al dato letterale della norma che non lascia spazio alcuno all'elemento soggettivo e, quindi, nega ogni rilievo all'intenzione non discriminatoria del datore di lavoro, men che meno, come sostenuto nel giudizio, desumibile da elementi estranei alla fattispecie oggetto della norma quanto piuttosto riconducibili ad una sua presunta *ratio* quali la "possibile fecondità" già propria della convivenza anche prima del matrimonio.

La rilevanza attribuita al dato oggettivo per cui il licenziamento intimato nel periodo indicato dalla legge è, in quanto tale, nullo – salvo che il datore di lavoro sia in grado di dimostrare alternativamente la c.d. "giustissima causa", ossia la colpa grave della lavoratrice, la cessazione dell'attività aziendale o la scadenza del termine – è ricorrente in giurisprudenza sin dalle pronunce sulle fattispecie regolate dall'art. 1 della l. 9 gennaio 1963, n. 7, in quanto la tutela garantita alla donna lavoratrice che contragga matrimonio « *non è subordinata ad alcun obbligo di comunicazione da parte della lavoratrice; tanto si evince, in particolare, dalla presunzione (concernente l'avvenuta intimazione per causa di matrimonio del licenziamento della lavoratrice disposto nel periodo compreso tra la data della richiesta delle pubblicazioni e l'anno successivo alla celebrazione delle nozze) [...] alla cui stregua la possibilità di conoscenza del matrimonio inizia, per il datore di lavoro, con il compimento (da parte dei nubendi) delle formalità preliminari previste dal c.c.. Quindi, rileva il dato oggettivo del matrimonio a comportare l'interdizione della facoltà di recesso del datore di lavoro [...]»* (Cass., 10 gennaio 2005, n. 270; in tal senso anche Cass., 31 agosto 2011, n. 17845).

La presunzione legale opera, dunque anche nel caso in cui il datore di lavoro non fosse a conoscenza delle pubblicazioni, e tantomeno del proposito della lavoratrice di contrarre matrimonio, non essendone stato informato dalla stessa né avendolo appreso *aliunde*. Così, tra le altre, ha ritenuto la Corte d'Appello di Brescia nella sentenza n. 3 del 9 gennaio 2019: «è indubbio che l'art. 35 del d. lgs. n. 198/2006, nel prevedere, al comma 3, la presunzione che il licenziamento della dipendente comminato nel periodo intercorrente tra il giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio sino ad un anno dopo la celebrazione dello stesso, sia stato disposto per causa di matrimonio, con conseguente nullità dello stesso [...], non subordina detta nullità ad alcun obbligo di comunicazione dell'evento», rilevando, secondo la Corte di merito, al più, con riferimento al dovere di collaborazione e di esecuzione del contratto secondo buona fede da parte della lavoratrice (in questo senso anche Trib. Milano, 6 luglio 2020, n. 693; Trib. Milano, 7 giugno 2016, n. 1689).

La rilevanza esclusiva del dato oggettivo è la medesima che si rinviene nella norma a tutela della lavoratrice madre, esplicitata nel dato letterale del secondo comma dell'art. 54 del d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151: «Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza».

Anche in questo caso opera una presunzione, seppur non assoluta, che riconduce nell'ambito del licenziamento nullo perché discriminatorio quello intimato in un determinato arco temporale e per tale unica circostanza necessaria e sufficiente.

Il riferimento è d'obbligo, poi, al noto orientamento espresso dalle pronunce, in un primo tempo di merito e dal 2023 anche di legittimità, che rinvergono la sussistenza di una discriminazione indiretta nella assenza di una previsione, nella contrattazione collettiva applicabile, di un periodo di comportamento per i lavoratori disabili diverso e di maggior durata, con conseguente nullità del licenziamento intimato per il superamento dell'ordinario comportamento, senza che rilevi non solo l'intento ma persino la conoscenza (e conoscibilità) dello stato di disabilità da parte del datore di lavoro: «la discriminazione opera in modo oggettivo ed è irrilevante l'intento soggettivo dell'autore. Non è dunque decisivo l'assunto datoriale di non essere stato messo a conoscenza del motivo delle assenze del lavoratore, perché i certificati medici delle assenze inoltrati al datore di lavoro non indicavano la specifica malattia a causa dell'assenza. La discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore, quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro» (così M. SALVAGNI, Corte di Cassazione 21 dicembre 2023, n. 35747: malattia collegata all'handicap, discriminazione indiretta e nullità del licenziamento del disabile per superamento del comportamento, in *Labor*, [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 22 febbraio 2024).

Tuttavia, come correttamente osservato a commento di due recenti pronunce di legittimità sulla fattispecie appena citata (Cass., 2 maggio 2024, n. 11731 e Cass., 31 maggio 2024, n. 15282), il tema della conoscenza da parte del datore di lavoro del dato fattuale oggettivo che riconduce il lavoratore alla categoria protetta e che determina la natura discriminatoria del licenziamento, o, in altri termini, il principio dell'irrilevanza dell'atteggiamento soggettivo dell'autore della discriminazione «deve essere letto alla luce delle disposizioni riguardanti la ripartizione dell'onere della prova in materia di giudizio antidiscriminatorio. La cono-

*scenza della condizione di disabilità del lavoratore da parte del datore è sufficiente per fondare l'onere di quest'ultimo di attivarsi al fine di indagare sui motivi sottostanti all'assenza per malattia così da evitare l'attuazione di comportamenti discriminatori, quali l'intimazione del licenziamento per superamento del periodo di comportamento ordinario, e fornire successivamente la prova dell'insussistenza della discriminazione» (G. ZAMPIERI, *Comporto, disabilità, accomodamenti ragionevoli. Due "nuovi" casi di licenziamento del lavoratore con disabilità per superamento del periodo di comportamento ordinario, sempre in Labor*, [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 26 luglio 2024).*

Ebbene, è evidente come tale ultimo "correttivo" alla rilevanza del dato oggettivo in un'ottica di onere probatorio non possa operare nella fattispecie del licenziamento "per causa di matrimonio".

Mentre infatti il datore di lavoro può e deve preoccuparsi dello stato di salute dei propri dipendenti, in virtù del quadro complessivo che contempla la normativa comunitaria come l'art. 2087 c.c., potendo e dovendo venire a conoscenza della condizione di disabilità del lavoratore per essere in grado di realizzare i ragionevoli accomodamenti ed evitare comportamenti discriminatori, lo stesso non può dirsi con riferimento al matrimonio.

Infatti, non solo il datore di lavoro non può venire a conoscenza di una circostanza (le pubblicazioni) estranea alla condizione visibile del lavoratore e finanche alla sfera lavorativa, ma ogni indagine in tal senso risulterebbe preclusa, prima ancora che in un'ottica antidiscriminatoria, anche in ossequio all'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori che, come noto, vieta al datore di lavoro qualsiasi indagine su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.

La fattispecie in commento, dunque, si contraddistingue per il carattere assoluto del dato oggettivo che comporta, quindi, *inter alia*, la reintegrazione della lavoratrice in ogni caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (non contemplato nelle tre casistiche che il datore è ammesso a provare per superare la presunzione) intimato tra la data di effettuazione della formalità richiamata di cui il datore di lavoro non può in alcun modo venire a conoscenza, e l'anno successivo, ove effettivamente il matrimonio si sia celebrato.

Ciò premesso in merito alla diversa portata della presunzione con riferimento al matrimonio e alla disabilità, sovengono necessariamente alcune riflessioni dettate dalla costante evoluzione del contesto sociale di riferimento.

Se correttamente, dunque, le pronunce di merito, confermate sul punto dalla ordinanza in commento, hanno ritenuto irrilevante la presunta *ratio* di tutela della "possibile fecondità" della lavoratrice che renderebbe assimilabile la situazione della convivenza *more uxorio* a quella, successiva del matrimonio, neutralizzando il carattere discriminatorio del licenziamento, è altrettanto vero che si impone una valutazione di situazioni non direttamente contemplate dal legislatore.

È noto, *in primis*, come sia stato dibattuto il tema dell'applicabilità della presunzione anche agli uomini.

Il riferimento testuale della norma è alla sola lavoratrice.

La *ratio* è stata storicamente rinvenuta nella necessità di protezione della lavoratrice in connessione con le tutele previste (all'epoca esclusivamente a favore delle donne) per la maternità. È stata per lungo tempo infatti diffusa la “prassi” di licenziare la lavoratrice che avesse contratto matrimonio per via del “rischio” che alla celebrazione seguisse, come era ritenuto naturale, la gravidanza e, quindi, il puerperio.

Tuttavia, alcune corti di merito negli anni hanno ritenuto che il dato letterale della disposizione dovesse essere superato, con conseguente “nullità del licenziamento per causa di matrimonio (anche se) intimato al lavoratore (uomo)”, in forza di un'interpretazione della norma conforme al principio, anche esso di matrice comunitaria, della parità di trattamento tra uomo e donna.

Tra le argomentazioni a sostegno dell'interpretazione estensiva volta a ricomprendere nel campo di applicazione della tutela anche i lavoratori si segnalano quelle riportate dal Tribunale di Vicenza nella sentenza 25 maggio 2016.

Il riferimento è alla *ratio* posta a fondamento del Codice delle pari opportunità il cui obiettivo è proprio quello di introdurre delle misure volte ad eliminare ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia lo scopo di compromettere o impedire il riconoscimento e l'esercizio di diritti umani e libertà fondamentali.

Si è altresì richiamata la funzione costituzionale della tutela del divieto di licenziamento in prossimità di matrimonio, previsto non solo per prevenire condotte discriminatorie, bensì anche a presidio del diritto alla formazione e tutela della famiglia, garantito dalla Costituzione. Infine si è richiamata l'analogia tra il divieto in questione e le disposizioni contenute nel Testo Unico in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, il quale, ponendosi l'obiettivo della tutela della famiglia, pone sul medesimo piano la lavoratrice ed il lavoratore con riferimento all'estensione dei benefici parentali, eliminando, di conseguenza, alcuna distinzione tra i due soggetti (L. BATTISTA, *Il campo di applicazione della tutela per il licenziamento in costanza di matrimonio*, in *ADL*, I, 1 gennaio 2017).

L'orientamento in commento è stato però smentito dalla Corte di Cassazione, dapprima con la sentenza n. 28926 del 12 novembre 2018, dove si è affermato che la norma, rivolgendosi alla sola lavoratrice, è perfettamente conforme al dettato costituzionale e comunitario «*in quanto rispondente ad una diversità di trattamento giustificata da ragioni, non già di genere del soggetto che presti un'attività lavorativa, ma di tutela della maternità, costituzionalmente garantita alla donna, pure titolare come lavoratrice degli stessi diritti dell'uomo, in funzione dell'adempimento della 'sua essenziale funzione familiare' anche nell'assicurazione 'alla madre e al bambino' di 'una speciale adeguata protezione'*» (art.37 Cost., comma 1) e, successivamente con Cass., 10 dicembre 2018, n. 31824 e Cass., 7 giugno 2019, n. 15515, nonché, da ultimo, proprio con la sentenza in commento.

Inoltre, la Suprema Corte ha riconosciuto al congedo di maternità una più forte tutela prioritaria rispetto al congedo di paternità, dal momento che solo al primo, e non a quest'ultimo, è collegata la sanzione penale *ex art. 18 d.lgs. 151/2001*. «*E ciò appunto per la sottolineata complessità, proprio nel primissimo periodo di vita, del rapporto tra madre e figlio e della coesenzialità della sua protezione con riguardo non solo ai bisogni più propriamente bio-*

*logici, ma anche alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino» (Cass., 12 novembre 2018, n. 28926).*

Ci si chiede tuttavia se le considerazioni ribadite dall'ordinanza in commento per giustificare la mancata estensione ai lavoratori uomini reggano di fronte non solo e non tanto ad un mutato quadro sociale, ma altresì alle nuove disposizioni sul divieto di licenziamento del lavoratore padre che in parte riflettono tale evoluzione.

Come noto, con l'entrata in vigore del d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105 che ha modificato il comma 7 dell'art. 54 del d.lgs. n. 151/2001, è stato introdotto, a decorrere dal 13 agosto 2022, il divieto di licenziamento anche nei confronti del lavoratore padre che abbia fruito del congedo di paternità obbligatorio ex art. 27-bis del d.lgs. n. 151/2001, fino al compimento di un anno di età del bambino.

La tutela è sensibilmente accresciuta rispetto a quella prevista, in precedenza, unicamente per i padri che fruivano del congedo di paternità alternativo, in sostituzione della madre nelle casistiche tassative previste dall'art. 28 del Testo Unico.

Oggi la paternità è tutelata con un divieto di licenziamento il cui termine ultimo, l'anno del bambino, coincide con quello previsto per la madre e supera i dieci giorni di effettiva fruizione del congedo. Il Legislatore ha dunque riconosciuto una rilevanza autonoma della genitorialità paterna nel primo anno di vita del bambino, al punto da vietare il licenziamento per la sola circostanza che il lavoratore abbia fruito del congedo, unicamente alla luce dell'età del figlio e dell'esigenza di cura.

Tale tutela e l'identità di *ratio* meriterebbero di essere valorizzati in un'ottica di recupero di quell'interpretazione estensiva oggi respinta dalla Suprema Corte.

Il mutato quadro sociale impone infine alcune ulteriori considerazioni sul divieto di licenziamento per causa di matrimonio con riferimento alle unioni civili, anche alla luce dell'equiparazione operata dalla l. 20 maggio 2016, n. 76 – quantomeno a taluni effetti – dello *status* di unito civilmente a quello di coniuge.

Invero, l'art. 1, comma 20, della citata legge dispone l'applicazione ad ognuna delle parti dell'unione civile delle *«disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi»*, al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso.

L'applicazione del combinato disposto dell'art. 35 d.lgs. n. 198/2006 e dell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016, giustificherebbe, dunque, secondo la giurisprudenza di merito, l'estensione anche alle parti delle unioni civili del divieto di licenziamento attuato per causa di matrimonio.

Così, il Tribunale di Ancona, con sentenza del 9 marzo 2018, e successivamente il Tribunale di Torino, con sentenza n. 1181 del 10 luglio 2019, in due casi analoghi aventi ad oggetto il licenziamento di una lavoratrice unita civilmente con altra donna, hanno disposto la nullità del recesso irrogato nel corso dell'anno decorrente dalla stipulazione dell'unione civile.

La pronuncia del Tribunale di Torino si è, poi, spinta oltre la mera interpretazione letterale dell'art. 1, comma 20, L. 76/2016, arrivando altresì ad affermare che la *ratio* del divieto di licenziamento è da rintracciarsi non tanto nella necessità di tutelare la maternità della lavoratrice quanto, piuttosto, nell'esigenza più ampia di salvaguardare «*la comunità familiare e la libertà dei suoi componenti di sesso femminile di realizzare il proprio progetto di vita in comune senza il timore di ritorsioni a causa del matrimonio (e ora anche dell'unione civile tra persone dello stesso sesso)*» (così, G. VERTUCCI, *Il divieto di licenziamento per unione civile protegge la libertà di costituire la «comunità familiare»*, in *Il Caso.it.*, 27 marzo 2021) così, di fatto, riproponendo le argomentazioni già svolte dalle sopramenzionate corti di merito in tema di estensione della presunzione di nullità del licenziamento agli uomini (cfr. Trib. Vicenza, 25 maggio 2016).

È proprio alla luce di tale mutato contesto normativo e giurisprudenziale, infatti, che si apre nuovamente la questione se sia ragionevole o meno continuare ad escludere la tutela in caso di matrimonio al lavoratore uomo eterosessuale (B. DE MOZZI, *Le ricadute lavoristiche della l. n. 76 del 2016 in materia di unioni civili: luci ed ombre*, in *ADL*, I, 1° gennaio 2017, 40).

Infine, la l. 76/2016 non ha introdotto alcuna forma di celebrazione dell'unione civile – ancorando la sua costituzione alla semplice “dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni”, successivamente registrata – né, tantomeno, ha previsto l'adempimento delle pubblicazioni o adempimenti analoghi precedenti la dichiarazione.

Rimane, dunque, ancora da individuare il momento iniziale di decorrenza del periodo durante il quale vige tale divieto di licenziamento (che, nel matrimonio, coincide con l'adempimento delle pubblicazioni).

Tale momento potrebbe alternativamente essere identificato con la dichiarazione davanti all'ufficiale di stato civile o con la successiva registrazione.

Ad oggi – stante anche l'impossibilità di operare una completa equiparazione delle pubblicazioni del matrimonio alla registrazione della dichiarazione degli uniti civilmente, ma anche alla richiesta delle parti all'ufficiale di stato civile del comune prescelto di costituzione dell'unione, formalità prevista dall'art. 1 d.p.c.m. 23 luglio 2016, n. 144 – parrebbe potersi far decorrere il periodo durante il quale vige il divieto di licenziamento dal giorno in cui le parti rendono la dichiarazione.

A voler intendere diversamente, infatti, il lavoratore che venisse licenziato dopo aver reso la dichiarazione davanti all'ufficiale di stato civile, ma prima della registrazione dell'unione nell'archivio di stato civile (atto le cui tempistiche non sono sotto il suo governo), non potrebbe avvalersi della presunzione di nullità del licenziamento in quanto disposto a causa di matrimonio.

Sara Huge, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 22 maggio 2024, n. 14301](#)