

## Perequazione degli interessi contrapposti o semplice prevalenza della norma imperativa, in quanto funzionale all'attuazione dei diritti fondamentali codificati dalla Costituzione?

di M. Anzevino - 10 luglio 2025

Con l'ordinanza n. 12060 del 7 maggio 2025, qui commentata, la Corte Suprema di Cassazione ha dichiarato nullo il licenziamento per superamento del periodo di comportamento comminato alla dipendente in stato di gravidanza.

### Questione di fatto

La lavoratrice impugna giudizialmente il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento, allorquando era in stato di gravidanza.

Il Tribunale adito dichiara nullo il licenziamento intimato alla ricorrente in stato di gravidanza, pur avendo superato il periodo di comportamento; di pari avviso, la Corte d'Appello con sentenza n. 607/2024, confermava la decisione del giudice di prime cure, affermando la prevalenza e la vincolatività della disciplina di carattere speciale di cui all'art. 54 del D.lgs. 151 del 2001 rispetto alla disciplina dettata dall'art. 2110 c.c. in tema di comportamento.

La Corte di Cassazione – nel confermare la pronuncia di merito - rileva preliminarmente, che il divieto di licenziamento della lavoratrice incinta opera in connessione “*allo stato oggettivo di gravidanza*”, rendendo irrilevante non solo la condizione soggettiva di conoscenza o non conoscenza dello stato di gravidanza, ma anche tutti gli altri elementi che possono avere rilievo ordinariamente ai fini della estinzione del rapporto di lavoro come, il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, illeciti disciplinari inidonei ad integrare una “*colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro*” ed anche il superamento del periodo di comportamento, come nel caso di specie (sent. cit.).

Secondo la Suprema Corte, il divieto di recesso datoriale dettato dalla disposizione a tutela della maternità introduce «una deroga alla intera disciplina limitativa dei licenziamenti con le sole eccezioni elencate nel terzo comma dell'art. 54 cit.» (punto 13, pag. 5).

Invero, il fine ultimo dell'articolo *de quo*, confermato anche dagli ermellini, è “*consentire che l'esperienza della maternità non sia intaccata dalle preoccupazioni connesse alla perdita del posto di lavoro*” (punto 15, pag. 5).

Sulla base di tali presupposti, rigetta il ricorso proposto dalla società, confermando la statuizione della nullità del recesso, con applicazione della tutela reintegratoria piena.

La pronuncia citata, orientata alla massima protezione della lavoratrice in stato di gravidanza e puerperio, anche di fronte a situazioni che, in condizioni ordinarie, potrebbero legittimare la cessazione del rapporto di lavoro è foriera di significative novità normative. Ne discende, dunque, che l'art. 2110 c.c. è oramai una norma ad applicazione residuale “*dato il carattere certamente prevalente della disciplina dettata a tutela della maternità, normativa di caratte-*

*re specifico e temporalmente successiva, analogamente a quanto accaduto in materia di infortuni e malattie professionali” (punto 14, pag. 5).*

### **La disamina della questione**

L’art. 2110 c.c. non predetermina, la durata del periodo di conservazione del posto di lavoro per malattia, il c.d. *comporto*, ma è affidato alla legge, agli usi o all’equità.

La legge stabilisce la durata del periodo di *comporto* soltanto per gli impiegati (3 mesi quando l’anzianità di servizio non supera i dieci anni e 6 mesi quando l’anzianità di servizio supera i dieci anni – v. art. 6, comma 5, RDL del 13 novembre 1924 n. 1825) e per talune categorie particolari di lavoratori (per esempio i lavoratori ammalati di tubercolosi; v. L. 1088/1970); negli altri casi la determinazione è demandata principalmente alla contrattazione collettiva, che contempla la previsione di due tipi di *comporto*: *secco*, (periodo massimo e continuativo di assenza) e per *sommatoria/frazionato* (somma aritmetica delle assenze in capo a un lavoratore riferibili ad una pluralità di malattie ripetute nel tempo, anche non continuative nell’arco di un determinato lasso di tempo), superato il quale, il datore di lavoro può recedere dal rapporto.

La disciplina è volta a bilanciare sia l’interesse del lavoratore a mantenere il proprio impiego durante un’assenza forzata da eventi imprevedibili e a lui non imputabili, sia l’esigenza dell’impresa di poter contare su una forza lavoro disponibile e, dunque a non subire un’eccessiva onerosità o incertezza organizzativa derivante da assenze prolungate e indefinite del proprio dipendente.

Invero, a disciplinare per la prima volta in maniera compiuta l’ipotesi dell’assistenza per malattia della lavoratrice in stato di gravidanza è il D.P.R. 1026/1976 all’art. 20.

Tale norma – ancora in vigore – richiamata dagli artt. 85 e 87 del D. Lgs. 151/2001, prevede, infatti, che “*i periodi di assistenza sanitaria per malattia determinata da gravidanza o da puerperio non sono computabili agli effetti del c.d. periodo di comportamento*”; ribadito anche dalla Circolare INPS n. 139 del 29 luglio 2002, al punto 2.3, (v. anche interpello Min. lav. del 16.11.2006, prot. n. 6123): cfr., sul punto, la nota di L. Pelliccia, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento: i profili contrattuali e la tutela del lavoratore secondo la Corte di cassazione*, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 21 aprile 2023 (a commento di Cass., 20 febbraio 2023, n. 5288 e Cass., ordinanza, 2 marzo 2023, n.336).

Dunque, le assenze della lavoratrice per gravidanza e puerperio non possono essere fatte rifluire *sic et simpliciter* nel concetto di malattia, poiché in tal modo si erodono i giorni di tutela previsti dall’istituto del *comporto*; infatti, esso va preservato e riservato esclusivamente per assenze di natura diverse dalla gravidanza e dal puerperio.

In caso contrario, il computo di tali assenze, sotto la categoria generale di malattia, costituirebbe una disparità di trattamento uomo – donna, determinato dalla natura biologica dei sessi, giacché includerli nel *comporto* equivarrebbe a penalizzare la lavoratrice donna per un evento fisiologico e protetto, con il risultato di vanificare l’intera disciplina sulla maternità.

Il D. Lgs. 151/2001, posto a presidio della stabilità occupazionale e della protezione delle lavoratrici madri, all’art. 54, prevede, in maniera chiara e perentoria, un periodo di tutela este-

so del divieto di licenziamento: dall'inizio del periodo di gravidanza sino al compimento di un anno di età del bambino.

La *ratio* è la medesima prevista dall'art. 18, L. 300/1970, ovvero tutelare il lavoratore che subisce un licenziamento nullo perché discriminatorio ai sensi dell'art. 3, L. 11 maggio 1990, n. 108; ovvero intimato in concomitanza del matrimonio, ai sensi dell'art 35, del “codice delle pari opportunità” (D. Lgs. 198/2006); o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (D. Lgs. 151/2001); ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge.

L'art. 54, del D. Lgs. 151/2001, mette un freno alle discriminazioni e ritorsioni dei datori di lavoro nei confronti delle lavoratrici che intraprendono il percorso della maternità, per scongiurare il pericolo, purtroppo sempre attuale, che la gravidanza o la nascita di un figlio possano diventare presupposto per risolvere il rapporto di lavoro ovvero un “deterrente” (azione positiva) che garantisca la partecipazione femminile al mercato del lavoro.

Dalla violazione di tale divieto, oltre alla nullità del licenziamento, ex art. 54, comma 5, D. Lgs 151/2001, ne discende la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno, nella misura della retribuzione maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (risarcimento comunque non inferiore alle cinque mensilità), in particolare: alle tutele indicate dai primi tre commi dell'art. 18 della l. 300/1970, come modificati dalla L. 92/2012, se trattasi di lavoratrice assunta *ante* marzo 2015; mentre, alle tutele indicate dall'art. 2, D. Lgs. 23/2015, se trattasi di lavoratrice assunta *post* marzo 2015 (invero, se discriminatorio, oltre al risarcimento del danno patrimoniale, andrebbe garantito anche il risarcimento del danno non patrimoniale che viene assorbito nella sanzione pecuniaria avverso la discriminazione: v. la nota di A. Ragusa, *Effettività, proporzionalità e dissuasività: il danno non patrimoniale da discriminazione lungo le strade della giurisprudenza*, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 28 aprile 2023, a commento di Cass.,ordinanza,11 febbraio 2025,n.3488).

Entrambe le norme hanno un contenuto pressoché identico, in quanto stabiliscono, sia per il periodo di maternità sia in conseguenza del matrimonio, il diritto alla cd. tutela reintegratoria piena.

È interessante, pertanto, osservare come già nel 2022 (Cfr. Cass. del 9 aprile 2022 n. 5065), i giudici di legittimità avessero esplicitato la medesima *ratio* della sentenza 12060/2025, riferendosi stavolta al matrimonio: «*La garanzia per la lavoratrice del divieto di licenziamento intimato a causa di matrimonio nel periodo compreso tra la richiesta delle pubblicazioni ed un anno dalla celebrazione trova le uniche eccezioni nelle ipotesi previste nella stessa L. 9 gennaio 1963 n. 7. Ne consegue che è nullo, ai sensi della citata legge, il licenziamento intimato nell'anno dalla celebrazione delle nozze per avvenuto superamento del periodo di comporto*».

La Corte di Giustizia, CE 11/10/2007 causa C-460/06, chiariva che il divieto di licenziamento della lavoratrice durante il periodo di tutela, ai sensi dell'art. 10 della Direttiva 92/85/CE, deve essere interpretato nel senso che esso vieta, non soltanto di notificare una decisione di licenziamento in ragione della gravidanza e/o della futura nascita, ma anche di prendere mi-

sure preparatorie a una tale decisione; infatti, il licenziamento in ragione della gravidanza e/o della nascita di un figlio è **sempre discriminatorio ed è contrario alla Direttiva 76/207/CE**, qualunque sia il momento in cui la decisione di licenziamento è notificata.

In tale ipotesi la misura sanzionatoria scelta deve garantire una tutela giurisdizionale efficace ed avere, per il datore di lavoro, un effetto dissuasivo reale, almeno equivalente a quella prevista per il diritto nazionale in esecuzione degli artt. 10 e 12 della Direttiva 92/85/CE per il licenziamento per gravidanza posto in essere all'interno del periodo di tutela.

### **La ratio legis l'ancoraggio Costituzionale e la dottrina**

La *ratio legis* della prevalenza del D. Lgs 151/2001 rispetto all'art. 2110 c.c., risiede nel riconoscimento di un valore sociale e costituzionale primario alla maternità e all'infanzia.

La Costituzione Italiana, agli art. 31 e 37, non si limita a riconoscere la maternità come un fatto biologico, ma la eleva a funzione sociale, meritevole di un sostegno pubblico che include la protezione del lavoro della donna.

Questo principio impone che le norme ordinarie, cedano il passo di fronte a una norma imperativa (D. Lgs. 151/2001) poiché funzionale a dare attuazione ai diritti fondamentali codificati, appunto dalle norme di ordine pubblico. L'Art. 54 è, quindi, una norma imperativa che deroga alla disciplina generale dell'art. 2110 c.c., in virtù della sua funzione di protezione della maternità. La dottrina tutta concorda nel ritenere che l'art. 54 D. Lgs. 151/2011 è espressione della volontà del legislatore di dare attuazione a detti principi, garantendo che la genitorialità non sia un fattore discriminante.

L'orientamento consolidato di giurisprudenza e dottrina riflette una consapevolezza del valore sociale della maternità e della paternità, che prevale sull'interesse meramente economico dell'impresa; quando si tratta di eventi così intimamente legati alla persona e al suo sviluppo, nella perequazione degli interessi contrapposti ex. art. 41 Cost., **prevale la persona rispetto al fattore economico (c.d. equilibrio di bilancio)**.

Non può revocarsi in dubbio, infatti, il carattere pubblicistico e sociale della tutela della maternità, espressione concreta dei principi costituzionali, che impongono un sacrificio all'interesse privato del datore di lavoro in nome di un interesse pubblico superiore (G. Santoro Passarelli).

Il divieto in esame, insieme ad altre tutele riservate alla maternità e al puerperio, al matrimonio ed alla donna, dimostrano l'intento del legislatore di creare un "microsistema" di protezione, sottolineando il carattere inderogabile e di ordine pubblico delle norme a tutela della maternità.

Quel che forse risulta indispensabile rilevare è la mancata asseverazione del carattere discriminatorio del licenziamento (discriminazione diretta in ragione del fattore di protezione del genere femminile), che avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio (vedi *F. Andretta, "Una Giustizia più giusta"* in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it)) atteso che emerge chiaramente dagli atti sia il fattore di protezione e sia la condotta discriminatoria.

Quanto, poi, all'elemento della conoscibilità della ragioni della malattia che conducono al superamento del compito (in questo caso legato allo *status* della gravidanza ed in maniera analoga a quella del superamento del compito per malattia del disabile), va forse rammen-

tato che, se da un lato, l'art. 2087 c.c. pone a carico del datore l'obbligo di adottare tutte le misure di sicurezza *“che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*, l'art. 5 della L. 300/1970 (rimasto immutato nel tempo sino ad oggi), dall'altro, consente al datore di lavoro la *“facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico”*, così da poter adottare tutte le misure e le prescrizioni necessarie a garantire la salvaguardia occupazionale e la personalità morale del lavoratore: sicché lo *status* di malattia (qualunque ne sia la scaturigine) è sempre perfettamente conoscibile dal datore di lavoro, quantomeno in relazione all'adozione delle misure indispensabili che possano garantire sia la dignità del lavoratore e sia l'adozione delle opzioni organizzative e produttive necessarie alla prosecuzione dell'attività d'impresa (nel perfetto equilibrio della perequazione degli interessi contrapposti codificato dall'art. 41 Cost.).

Maria Anzevino, praticante avvocato in Napoli

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 7 maggio 2025, n. 12060](#)