

# Licenziamento durante la malattia e inefficacia o nullità

*La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n.24766 del 19 ottobre 2017, ha rimesso al Primo Presidente delle Sezioni Unite, la decisione definitiva in merito al contrasto giurisprudenziale che vede contrapporsi da un lato un orientamento secondo cui è inefficace il licenziamento fondato sul superamento del periodo di comporto, prima della relativa scadenza, intimato in costanza di malattia del lavoratore e dall'altro quello che invece sostiene che sia nullo.*

.....

Con l'ordinanza in oggetto, poiché vi è contrasto nella giurisprudenza della Suprema Corte fra chi ritiene che il licenziamento intimato al lavoratore durante il periodo di malattia, anche per cause diverse dal superamento del periodo di comporto, sia inefficace e chi ritiene che lo stesso sia affetto da nullità ( e quindi, fra chi pensa che sia valido, con efficacia sospesa fino al venir meno della situazione ostativa e chi lo ritiene nullo in applicazione dell'art. 3 legge n. 604/1966) , è stato richiesto al Primo Presidente di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite.

## **Il fatto**

La controversia trae origine dall'impugnazione da parte di un lavoratore del licenziamento per superamento del periodo di comporto ingiunto dall'azienda datrice di lavoro, perché ritenuto illegittimo in quanto intimato durante lo stato di malattia.

Più precisamente, il dipendente riteneva che i 730 giorni di comporto da calcolarsi (secondo il ccnl di settore) su un arco temporale di 4 anni, dovevano farsi decorrere a ritroso dal 7 luglio 2004 (data dalla quale aveva effetto il recesso datoriale) e non dal 27 luglio dello stesso anno, come preteso dall'azienda sulla base del certificato medico di malattia datato 28 giugno 2004, con prognosi di 30 giorni, prodotto dal lavoratore.

In sostanza, il computo a ritroso del quadriennio dal giorno 7 luglio 2004, escludeva il maturarsi dei 730 giorni di comporto previsto dal contratto collettivo.

I giudici del tribunale di primo grado respingevano la domanda del lavoratore conformandosi alla regola secondo cui il licenziamento intimato prima della scadenza del periodo di comporto non è nullo e neppure ingiustificato, ma temporaneamente inefficace fino al venir meno della situazione ostativa.

Pertanto il licenziamento intimato dal datore di lavoro durante lo stato di malattia del dipendente doveva ritenersi inefficace, seppur legittimo, ma non nullo. In breve, anche se datato 7 luglio, il licenziamento doveva ritenersi sospeso fino al 27 luglio, data ultima della malattia.

La sentenza di primo grado veniva confermata in appello ed il lavoratore presentava quindi ricorso per la cassazione della pronuncia.

### ***La decisione***

I giudici della Corte di Cassazione rilevavano la presenza di due orientamenti contrapposti consolidatisi nel tempo.

Nello specifico, ricordava la Corte Suprema, anche rifacendosi ed analizzando la giurisprudenza di legittimità precedente sul punto, che da un lato esiste un primo orientamento che ritiene valido il licenziamento per giustificato motivo intimato nel periodo di malattia, risultando solo la relativa efficacia sospesa fino al venir meno della situazione ostativa e che trova fondamento giuridico nel principio di conservazione degli atti giuridici di cui all'art. 1367 c.c. applicabile anche al recesso datoriale in virtù del rinvio operato agli atti unilaterali dall'art. 1324 c.c.

Accanto a tale visione, continuavano gli Ermellini, si contrappone l'altro orientamento di Cassazione che invece afferma la nullità e non l'inefficacia del recesso datoriale durante la malattia, basandosi sul fatto che risulta acquisito che il superamento del periodo di comporto costituisce fatto che di per sé solo conferisce al datore di lavoro il diritto di recedere dal contratto, senza che siano necessarie la sussistenza e l'allegazione di elementi integranti un giustificato motivo. Inoltre, specificavano i Giudici, secondo la disciplina dettata dalla L. 604/1966 è il fatto integrante il giustificato motivo che, a sua volta, di per sé, attribuisce il diritto di recesso.

I giudici di legittimità ritenevano pertanto sussistenti le condizioni per rimettere gli atti al Primo Presidente della Corte, allo scopo di valutare l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite.

### ***In definitiva***

L'ordinanza fa riflettere in quanto offre alcuni importanti spunti di riflessione sulla tematica relativa al licenziamento intimato (anche per causa diversa dal superamento del periodo di comporto) in costanza di malattia e, quindi, nel periodo di "garanzia" della conservazione del posto in base all'articolo 2110, comma 2, del Codice civile.

Innanzitutto ricordiamo, in via generale, che il periodo di comporto è il periodo per il quale il lavoratore ha diritto a conservare il proprio posto di lavoro in caso di malattia o di altri eventi previsti dalla legge. Durante il periodo di comporto - che varia in base alle previsioni dei singoli contratti collettivi di riferimento, anche in base all'anzianità aziendale del lavoratore - il dipendente non può essere licenziato. Se invece l'assenza del lavoratore si protrae oltre questo periodo, il datore può licenziare il dipendente. In questo caso, dovrà versare al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso.

L'ipotesi descritta nella fattispecie, può essere ricondotta, per esempio, a quella di licenziamento per ragioni organizzative intimato a un lavoratore che si ammali prima della ricezione della comunicazione relativa al recesso e spedita al suo indirizzo. Oppure ancora all'ipotesi in cui la malattia insorga al momento della consegna della lettera di apertura della procedura di recesso per motivo economico o oggettivo.

E' qui che ci si pone la domanda se sussiste un vizio di nullità del licenziamento o una semplice inefficacia dello stesso per tutto il perdurare della malattia.

Per la verità, fino ad oggi, secondo la prevalente giurisprudenza della Cassazione è stato ritenuto valido il licenziamento per giustificato motivo intimato nel periodo di malattia, e quindi risulta solo sospesa l'efficacia dell'atto fino al venir meno della situazione ostativa. Questo sulla base del fondamento normativo del principio di conservazione degli atti giuridici (articolo 1367 del Codice civile), estendibile anche al licenziamento (in quanto atto unilaterale) per effetto del rinvio contenuto nell'articolo 1324 del Codice civile.

Tuttavia, non meno importante e degno di nota appare il filone giurisprudenziale contrapposto, in base al quale, invece, il licenziamento comunicato in costanza di malattia, intimato in data anteriore alla scadenza del contratto, è affetto da nullità per violazione di una norma imperativa, contenuta nell'articolo 2110 del Codice civile, che vieta il licenziamento stesso in costanza della malattia del lavoratore.

In base a tale norma, il superamento del contratto costituisce, una situazione autonomamente giustificatrice del recesso, che deve, perciò, esistere anteriormente alla comunicazione dello stesso, perché possa legittimare il datore di lavoro al compimento di quest'atto.

Più che una disquisizione lessicale è ben evidente che le conseguenze delle due interpretazioni sono sostanzialmente differenti: nel primo caso il licenziamento è di per sé valido, ma i suoi effetti rimangono congelati sino alla cessazione della malattia, mentre nel secondo caso lavoratore avrà diritto alla reintegrazione in servizio con tutte le conseguenze risarcitorie previste dall'articolo 18 della legge 300/1970.

Quindi, visto che le conseguenze di un licenziamento nullo sono sostanzialmente diverse rispetto a quelle di un licenziamento inefficace, perché solo in caso di nullità l'interessato rientra in azienda, nasce l'importanza di una pronuncia che dirimi definitivamente e chiaramente la questione, come richiesto dall'ordinanza in esame.

Per la verità, neanche la legge Fornero, con l'approvazione del nuovo testo dell'articolo 18 della legge 300/1970 il legislatore ha sciolto i dubbi assegnando inequivocabilmente alla fattispecie del recesso durante il periodo di contratto l'ipotesi della nullità (articolo 18, comma 1). In effetti al comma 7 l'articolo 18 prevede l'applicazione del regime della reintegrazione "attenuata" e cioè con un'indennità risarcitoria limitata a 12 mensilità, ma questa disciplina si applica nei casi di violazione dell'articolo 2110 del Codice civile e ciò presuppone che il recesso sia stato intimato a causa della malattia e non durante il periodo sospensivo.

Sulla questione nemmeno l'approvazione del Dlgs 23/2015 sul contratto a tutele crescenti ha offerto un chiarimento, in quanto il legislatore non ci ha fornito nemmeno in tale normativa indicazioni utili in riferimento al binomio licenziamento-malattia. Sebbene la disciplina della reintegrazione sia estesa ai casi di difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica, anche in base agli articoli 4 comma 4 e 10 comma 3 della legge legge 68/1999, nessun richiamo viene fatto all'articolo 2110 del Codice civile e alla sua violazione. Si potrebbe sostenere che la disabilità fisica o psichica porti con sé anche la malattia, ma questa tesi urta con la circostanza che disabilità e malattia sono tra loro del tutto differenti.

E' per tutto questo che le conclusioni della Cassazione a Sezioni Unite sul punto saranno significative, in quanto colmeranno il vuoto legislativo, specialmente per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, data, come ricordiamo, di entrata in vigore del contratto a tutele crescenti. A quel punto, nel caso in cui le Sezioni Unite (se) accerteranno che il licenziamento intimato in costanza di malattia è nullo e per questo totalmente improduttivo di effetti, si potrebbe aprire la strada della tutela reintegratoria del lavoratore anche nel regime delle tutele crescenti, per effetto dell'articolo 2 comma 2 del Dlgs 23/2015, che prevede ancora la reintegra in tutti i casi di nullità espressamente previsti dalla legge. La lettura normativa detterebbe quindi l'estensione della tutela reintegratoria al licenziamento illegittimo del lavoratore assunto a tutele crescenti.

Attendiamo pertanto la risposta.