

Civile Sent. Sez. U Num. 12568 Anno 2018

Presidente: CAPPABIANCA AURELIO

Relatore: MANNA ANTONIO

Data pubblicazione: 22/05/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 26171-2015 proposto da:

ANGIUS ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
AVENTINO 98, presso lo studio dell'avvocato PAOLO LA BARBERA,
rappresentato e difeso dall'avvocato ROBERTA MELAS;

115
/18



R.G. n. 26171/15

- ricorrente -

BANCO DI SARDEGNA S.P.A., in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PAOLA FALCONIERI 100, presso lo studio dell'avvocato PAOLA FIECCHI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE MACCIOTTA;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 385/2014 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 04/11/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/03/2018 dal Presidente ANTONIO MANNA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale RENATO FINOCCHI GHERSI, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, inammissibilità o in subordine rigetto del ricorso incidentale;

uditi gli avvocati Roberto Luca Lo Buono Tajani per delega orale dell'avvocato Roberta Melas e Paola Fiecchi per delega dell'avvocato Giuseppe Macciotta.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza pubblicata il 27.10.15 la Corte d'appello di Cagliari rigettava il gravame di Antonio Angius contro la sentenza del 5.10.12 con cui il Tribunale della stessa sede aveva respinto la sua impugnativa del licenziamento intimatogli con lettera dell'8.7.04 dal Banco di Sardegna S.p.A. per superamento del periodo di comporto e dichiarava assorbito l'appello incidentale della società.

2. Statuivano i giudici di merito che, sebbene il periodo di comporto in realtà non risultasse esaurito alla data di intimazione del licenziamento, nondimeno il recesso fosse da considerarsi non già invalido, bensì meramente inefficace fino all'ultimo giorno di malattia,



R.G. n. 26171/15

vale a dire fino al 27.7.04, data in cui il periodo massimo di comporto risultava ormai scaduto.

3. Aggiungevano a tal fine che era irrilevante che il lavoratore si fosse presentato in azienda per riprendere servizio nei giorni 14, 15 e 16 luglio 2004, non essendo in possesso d'un certificato medico che ne attestasse la guarigione.

4. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Antonio Angius affidandosi a tre motivi, mentre Banco di Sardegna S.p.A. ha resistito con controricorso ed ha spiegato ricorso incidentale basato su un unico motivo.

5. Entrambe le parti hanno poi depositato memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

6. Con ordinanza interlocutoria n. 24766/17 la sezione lavoro di questa S.C. ha rilevato l'esistenza di due non coerenti indirizzi giurisprudenziali: l'uno afferma la mera inefficacia del licenziamento irrogato in costanza di malattia, efficacia posticipata alla cessazione dello stato patologico, l'altro asserisce la nullità del licenziamento irrogato prima che risulti esaurito il periodo di comporto.

7. Pertanto, con la predetta ordinanza interlocutoria i ricorsi sono stati rimessi al Primo Presidente, il quale li ha poi assegnati alle sezioni unite.

6. Le parti hanno depositato nuove memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione dell'art. 2110 cod. civ., censurandosi la decisione di appello per avere ritenuto che il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto e prima della scadenza dello stesso fosse inefficace anziché nullo; si afferma la necessità della sussistenza della situazione



R.G. n. 26171/15

giustificativa del recesso datoriale già al momento dell'intimazione del licenziamento, come statuito da varie pronunce di legittimità.

1.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e nullità della sentenza perché sorretta da una motivazione solo apparente, non avendo la Corte di merito chiarito le ragioni della ritenuta preferibilità, rispetto alla tesi della nullità, di quella della mera inefficacia del licenziamento intimato prima della scadenza del periodo di comporta.

1.3. Il terzo motivo deduce violazione degli artt. 2110 cod. civ. e 49 c.c.n.l. settore credito del 1999 e omesso esame circa un fatto decisivo, rappresentato dal criterio di calcolo utilizzato ai fini del computo del periodo di comporta; in proposito si censura la sentenza impugnata nella parte in cui, pur convenendo con il fatto che i giorni di malattia da considerare nell'arco dei quarantotto mesi, corrispondenti al periodo di comporta, erano settecentotrenta, aveva ritenuto legittimo il licenziamento senza considerare che, ai sensi dell'art. 2110 cod. civ., solo il superamento di detto periodo rendeva legittimo il recesso datoriale; quanto all'omesso esame, esso riguardava l'atto di recesso, la sua interpretazione e la mancata esplicitazione delle ragioni per le quali il riferimento ai settecentotrenta giorni di assenza sarebbe risultato decisivo per ritenere legittimo il licenziamento.

2.1. Con unico motivo il ricorso incidentale deduce violazione dell'art. 2110 cod. civ. e dell'art. 49 c.c.n.l. 9.7.99, nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto applicabile il calcolo del comporta secondo il calendario comune anziché in base ad una durata mensile



R.G. n. 26171/15

convenzionale di trenta giorni, nonostante che la prassi seguita e il costante orientamento giurisprudenziale in materia militassero nel senso indicato dalla società.

3.1. Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

Si, premetta che, secondo ormai consolidato indirizzo interpretativo di questa S.C. (cfr., *ex aliis*, v. Cass. n. 24525/14; Cass. n. 12031/99; Cass. n. 9869/91), ai sensi dell'art. 2110 cod. civ. il licenziamento per superamento del periodo di comportamento costituisce una fattispecie autonoma di licenziamento, vale a dire una situazione di per sé idonea a consentirlo, diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. 2119 cod. civ. e agli artt. 1 e 3 legge n. 604 del 1966.

D'altronde, il mero protrarsi di assenze oltre un determinato limite stabilito dalla contrattazione collettiva - o, in difetto, dagli usi o secondo equità - di per sé non costituisce inadempimento alcuno (trattandosi di assenze pur sempre giustificate); né per dare luogo a licenziamento si richiede un'accertata incompatibilità fra tali prolungate assenze e l'assetto organizzativo o tecnico-produttivo dell'impresa, ben potendosi intimare il licenziamento per superamento del periodo di comportamento pur ove, in concreto, il rientro del lavoratore possa avvenire senza ripercussioni negative sugli equilibri aziendali.

In altre parole, nell'art. 2110, comma 2, cod. civ. si rinviene un'astratta predeterminazione (legislativo-contrattuale) del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre d'un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia od infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale.

Si noti che l'assunto secondo cui quella in esame è un'autonoma fattispecie di licenziamento non è smentito dalla giurisprudenza (v. Cass. n. 284/17; Cass. n. 8707/16; Cass. n. 23920/2010; Cass. n. 23312/2010; Cass. n. 11092/2005) che ritiene tale recesso assimilabile ad uno per giustificato motivo oggettivo anziché per motivi disciplinari: si tratta d'una mera <<assimilazione>> (e non <<identificazione>>) affermata al solo fine di escludere la necessità d'una previa completa contestazione (indispensabile, invece, in tema di responsabilità disciplinare), da parte datoriale, delle circostanze di fatto (le assenze per malattia) relative alla causale e di cui il lavoratore ha conoscenza personale e diretta (fermo restando - ovviamente - l'onere del datore di lavoro di allegare e provare l'avvenuto superamento del periodo di non recedibilità).

3.2. La questione per cui sono state investite queste Sezioni Unite - che risiede nell'alternativa tra il considerare il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia del lavoratore, ma prima del superamento del periodo di comportamento, soltanto inefficace fino a tale momento o, invece, il ritenerlo *ab origine* nullo per violazione dell'art. 2110, comma 2, cod. civ. - va sgomberata da possibili equivoci.

Invero, i precedenti di Cass. n. 1657/93 e Cass. n. 9037/01, nell'affermare che il licenziamento intimato in ragione del protrarsi delle assenze per malattia del lavoratore, ma prima che si sia esaurito il periodo di conservazione del posto di lavoro (previsto dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, dagli usi o stabilito secondo equità), è meramente inefficace fino a quando tale periodo non si

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

consumi, rinviando puramente e semplicemente a Cass. n. 1151/88 e a Cass. n. 9032/2000, che tuttavia, a ben vedere, muovono da presupposti diversi.

Infatti, Cass. n. 1151/88 statuisce che prima che scada il periodo di comportamento non è consentito licenziare il lavoratore per perdurante morbosità, a meno che non ricorra l'ipotesi - eccezionale e diversa da quella oggi in esame - di malattia irreversibile e inemendabile tale da rendere certo che il dipendente non sarà più in grado di riprendere la propria normale attività lavorativa. È chiaro che in siffatta evenienza il licenziamento non deriva più dal protrarsi delle assenze per malattia, ma da una differente situazione che a sua volta prescinde anche da eventuali assenze del lavoratore e dalla loro durata, ossia scaturisce dall'impossibilità di proseguire il rapporto per sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente (accertabile ai sensi dell'art. 5, comma 2, legge n. 300 del 1970): quest'ultima è una fattispecie ben distinta (come questa S.C. ha evidenziato fin da Cass. n. 140/83 e, in tempi meno remoti, con Cass. n. 1404/12) da quella per cui oggi è processo.

Neppure il richiamo alla citata Cass. n. 9032/2000 è conferente, poiché tale sentenza si occupa della mera questione interpretativa - e del relativo onere probatorio - della condotta datoriale che si sia risolta nell'intimare il licenziamento pur sempre dopo la scadenza del periodo di comportamento.

In realtà, le sentenze di questa S.C. che hanno statuito il differimento dell'efficacia del licenziamento sino allo scadere del periodo di comportamento l'hanno fatto in relazione a licenziamenti alla cui base vi era già un motivo di recesso diverso e autonomo dal mero protrarsi della malattia, vale a dire a licenziamenti intimati o per giustificato motivo oggettivo (Cass. n. 23063/13 e Cass. n. 4394/88),

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

o per giustificato motivo oggettivo derivante da sopravvenuta inidoneità a determinate mansioni (Cass. n. 239/05), o per riduzione di personale (Cass. n. 7098/90), o per giusta causa (Cass. n. 11087/05), o per giustificato motivo oggettivo rispetto al quale era, poi, sopraggiunta una giusta causa di recesso considerata come idonea di per sé a risolvere immediatamente il rapporto, ancor prima che cessasse lo stato di malattia (Cass. n. 64/17), o per licenziamento *ad nutum* (Cass. n. 133/89).

In tutte tali evenienze, dunque, il perdurante stato di malattia funge non già da motivo di recesso, ma da elemento ad esso estrinseco e idoneo soltanto a differire l'efficacia del licenziamento, mentre nella vicenda di cui oggi si controverte tale situazione integra di per sé l'unica ragione del licenziamento medesimo.

Pertanto, in tale giurisprudenza il richiamo al differimento dell'efficacia del recesso datoriale sino alla cessazione della malattia o fino all'esaurirsi del periodo di comporta vale solo a ribadire la nota regola in virtù della quale la quiescenza del rapporto (conseguente all'assenza per malattia od infortunio) impedisce l'immediato prodursi dell'effetto risolutivo: si tratta di asserto influente ai fini della questione in oggetto.

In breve, le uniche sentenze (Cass. n. 9037/01 e Cass. n. 1657/93) che hanno espressamente affermato che il licenziamento intimato solo per perdurante morbosità e prima dello scadere del periodo di comporta sia valido, ancorché meramente inefficace fino alla scadenza medesima, si sono basate su precedenti giurisprudenziali che - in realtà - statuivano altro.

3.3. L'opzione interpretativa secondo cui sarebbe già validamente disposto il licenziamento per il protrarsi delle assenze per malattia del



R.G. n. 26171/15

lavoratore, con l'unico limite del mero differimento dell'efficacia del recesso fino a quando non si sia consumato il periodo massimo di comportamento, contrasta con la sentenza n. 2072/80 di queste Sezioni Unite e con la successiva conforme giurisprudenza - cui deve darsi continuità anche nella presente sede - ed è altresì impraticabile in termini di coerenza dogmatica all'interno della teoria generale del negozio giuridico.

La citata sentenza n. 2072/80 delle Sezioni Unite già da lungo tempo ha statuito che ai sensi dell'art. 2110, comma 2, cod. civ. (riferito tanto al comportamento c.d. secco quanto a quello c.d. per sommatoria) il datore di lavoro può recedere dal rapporto solo dopo la scadenza del periodo all'uopo fissato dalla contrattazione collettiva (ovvero, in difetto, determinato secondo usi o equità) ed ha espressamente escluso che reiterate assenze per malattia del dipendente integrino un giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi dell'art. 3 legge n. 604 del 1966.

Ammettere come valido (sebbene momentaneamente inefficace) il licenziamento intimato ancor prima che le assenze del lavoratore abbiano esaurito il periodo massimo di comportamento significherebbe consentire un licenziamento che, all'atto della sua intimazione, è ancora sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo e non è sussumibile in altra autonoma fattispecie legittimante.

Si tratterebbe, quindi, d'un licenziamento sostanzialmente acausale (nell'accezione giuslavoristica del termine) disposto al di fuori delle ipotesi residue previste dall'ordinamento (lavoratori in prova, dipendenti domestici, dirigenti, lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia).

Sarebbe - questo - un modo per aggirare l'interpretazione (accolta dalla costante giurisprudenza di questa S.C.) dell'art. 2110,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

comma 2, cod. civ. e di ignorarne la *ratio*, che è quella di garantire al lavoratore un ragionevole arco temporale di assenza per malattia od infortunio senza per ciò solo perdere l'occupazione.

Né si dica che il fatto giustificativo debba essere valutato non in concreto, bensì in astratto ed *ex ante*, secondo la prospettiva del datore di lavoro al momento di intimazione del licenziamento, fermo restando che il fatto medesimo dovrà poi essere accertato in sede giudiziaria: ove pure il datore di lavoro fosse convinto, nel momento in cui ha comunicato il licenziamento, dell'avvenuta consumazione del periodo di comportamento, non per questo il licenziamento potrebbe considerarsi meramente inefficace sol in base all'erroneo calcolo effettuato dal dichiarante.

Infatti, mentre l'oggetto dell'accertamento giurisdizionale va calibrato in ragione del motivo di licenziamento enunciato, l'individuazione dell'eventuale sanzione applicabile (nullità, inefficacia, annullamento etc.) va pur sempre parametrata al fatto come in concreto emerso all'esito del giudizio, a prescindere dall'originaria prospettiva di parte datoriale.

Ad esempio, un licenziamento nullo (v. art. 18, comma 1, legge n. 300 del 1970, nel testo novellato ex lege n. 92 del 2012) perché discriminatorio o viziato da motivo illecito e determinante non si sottrarrà alla sanzione della nullità sol perché nella lettera di licenziamento sia stata enunciata un'inesistente infrazione disciplinare astrattamente integrante giusta causa di recesso.

Neppure può distinguersi fra il caso in cui il datore di lavoro abbia erroneamente calcolato le assenze e/o i termini interno ed esterno del comportamento e quello in cui egli, pur consapevole del mancato esaurirsi del comportamento medesimo, nondimeno abbia ritenuto di poter licenziare il dipendente per il solo fatto d'una eccessiva morbilità: in entrambe

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

le evenienze il licenziamento risulterà difforme dal modello legale delineato dall'art. 2110, comma 2, cod. civ. (come interpretato da costante giurisprudenza di questa S.C.).

L'opzione ermeneutica della mera inefficacia non può suffragarsi neppure adducendo che, ad ogni modo, la fattispecie legittimante il recesso (vale a dire il superamento del periodo di comporto) si potrebbe realizzare successivamente: a ciò è agevole obiettare che i requisiti di validità del negozio vanno valutati al momento in cui viene posto in essere (sulla necessità che i requisiti di validità del licenziamento sussistano al momento in cui esso si perfeziona v. Cass. n. 7596/03) e non già al momento della produzione degli effetti (salvo il caso, che qui non ricorre, disciplinato dall'art. 1347 cod. civ.).

Intuitive esigenze di coerenza dogmatica all'interno della teoria generale del negozio giuridico sconsigliano forzature.

3.4. Per completezza espositiva deve infine segnalarsi che, nel caso di specie, neppure la tesi della mera inefficacia del licenziamento intimato prima dello spirare del termine di comporto consentirebbe il rigetto della domanda di reintegra, atteso che dalla sentenza impugnata emerge che il termine massimo di comporto sarebbe spirato (secondo i calcoli effettuati dai giudici di merito) il 27 luglio 2004, mentre già nei giorni 14, 15 e 16 luglio 2004 il ricorrente si era presentato in azienda per riprendere servizio, non riuscendovi sol perché la società aveva rifiutato la sua prestazione pretendendo che presentasse un certificato di avvenuta guarigione.

A tale ultimo proposito va puntualizzato che - contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata - per poter riprendere il



R.G. n. 26171/15

lavoro il prestatore non ha l'onere di munirsi di un tale certificato, non esistendo nel settore creditizio alcuna norma di legge in tal senso.

Né un onere del genere potrebbe ricavarsi dall'art. 41, comma 2, lett. e-ter), d.lgs. n. 81 del 2008, come modificato dalla legge n. 106 del 2009, che si limita a prevedere che la sorveglianza sanitaria sia effettuata dal medico competente (di cui al precedente art. 38), anche mediante visita sanitaria precedente alla ripresa del lavoro a seguito di assenza per motivi di salute protrattasi per più di sessanta giorni continuativi, visita finalizzata a verificare l'idoneità alle mansioni: si tratta di controllo che la legge non configura come *condicio iuris* della ripresa dell'attività lavorativa e che, per di più, va attivato ad iniziativa datoriale e non del lavoratore.

Infatti, non solo il <<*medico competente*>>, come definito dall'art. 2, comma 1, lett. h), cit. d.lgs. n. 81 del 2008, è nominato dallo stesso datore di lavoro, con il quale collabora, ma il comma 4 del cit. art. 41 stabilisce che le visite mediche di cui al comma 2 sono <<*a cura e spese del datore di lavoro*>>, al punto che la loro omissione può anche costituire grave inadempimento del datore di lavoro che, se del caso, legittima l'eccezione di inadempimento del lavoratore ex art. 1460 cod. civ. (come questa S.C. ha già avuto modo di pronunciarsi con sentenza n. 24459/16).

3.5. Deve altresì escludersi che il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporta, ma anteriormente alla sua scadenza, sia meramente ingiustificato, tale dovendosi - invece - considerare solo quello che venga intimato mediante enunciazione d'un giustificato motivo o d'una giusta causa che risulti, poi, smentita (in punto di fatto e/o di diritto) all'esito della verifica giudiziale.



R.G. n. 26171/15

Al contrario, come premesso nel paragrafo che precede sub 3.1., il licenziamento per superamento del periodo di comportamento costituisce una fattispecie autonoma di recesso diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. art. 2119 cod. civ. e agli artt. 1 e 3 legge n. 604 del 1966.

Prova ne sia che la giurisprudenza di questa S.C., disattendendo un contrario e minoritario indirizzo dottrinale, ha sempre statuito - e da lungo tempo - che l'avvenuto decorso del termine di comportamento abilita senz'altro il datore di lavoro a recedere per tale solo fatto, vale a dire senza che siano necessarie la sussistenza e l'allegazione di ulteriori elementi integranti un giustificato motivo a norma dell'art. 3 legge n. 604 del 1966 (cfr. Cass. n. 9869/91; Cass. n. 382/88; Cass. n. 2090/81; Cass. n. 1277/80; Cass. n. 2971/79; Cass. n. 2491/79).

Né per definire come meramente ingiustificato il licenziamento intimato prima dello spirare del termine massimo di comportamento si dica che, esclusa tale ipotesi, quel che residua è un licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo e, come tale, ingiustificato: si tratta d'un mero artificio dialettico che trascura il dato di fatto che il licenziamento è stato pur sempre intimato per il protrarsi delle assenze del lavoratore sul presupposto giuridicamente erroneo (perché contrastante con l'art. 2110, comma 2, cod. civ.) che ciò sia consentito ancora prima dello spirare del termine massimo di comportamento.

Diversamente opinando, qualunque licenziamento nullo (perché discriminatorio, viziato da motivo illecito determinante o lesivo di norma imperativa di legge) verrebbe pur sempre a collocarsi nell'area della mera mancanza di giustificazione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

3.6. Deve, invece, darsi continuità alla giurisprudenza di questa S.C. che considera nullo il licenziamento intimato solo per il protrarsi delle assenze dal lavoro, ma prima ancora che il periodo di comportamento risulti scaduto (cfr. Cass. n. 24525/14; Cass. n. 1404/12; Cass. n. 12031/99; Cass. n. 9869/91).

Muovendo dall'interpretazione dell'art. 2110, comma 2, cod. civ. accolta fin dalla summenzionata Cass. S.U. n. 2072/80, va evidenziato che il carattere imperativo della norma, in combinata lettura con l'art. 1418 stesso codice, non consente soluzioni diverse.

È noto che dottrina e giurisprudenza definiscono l'imperatività delle norme in rapporto all'esigenza di salvaguardare valori morali o sociali o valori propri d'un dato ordinamento giuridico.

E il valore della tutela della salute è sicuramente prioritario all'interno dell'ordinamento - atteso che l'art. 32 Cost. lo definisce come *<<fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività>>* - così come lo è quello del lavoro (basti pensare, in estrema sintesi, agli artt. 1, comma 1, 4, 35 e ss. Cost.).

In questa cornice di riferimento è agevole evidenziare come la salute non possa essere adeguatamente protetta se non all'interno di tempi sicuri entro i quali il lavoratore, ammalatosi o infortunatosi, possa avvalersi delle opportune terapie senza il timore di perdere, nelle more, il proprio posto di lavoro.

All'affermazione della nullità del licenziamento in discorso non osta l'avere il vigente testo dell'art. 18 legge n. 300 del 1970 (come novellato ex lege n. 92 del 2012) collocato la violazione dell'art. 2112, comma 2, cod. civ., nel comma 7 anziché nel comma 1 (riservato ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge), con conseguente applicazione del regime reintegratorio attenuato anziché pieno.



R.G. n. 26171/15

Infatti, in considerazione d'un minor giudizio di riprovazione dell'atto assunto in violazione di norma imperativa, ben può il legislatore graduare diversamente il rimedio ripristinatorio pur in presenza della medesima sanzione di nullità, di guisa che la citata previsione del comma 7 dell'art. 18 si pone come norma speciale rispetto a quella generale contenuta nel comma 1 là dove si parla di altri casi di nullità previsti dalla legge.

3.6. La tesi - qui confermata - della nullità del licenziamento intimato prima ancora che il periodo di comporto risulti scaduto non presenta le controindicazioni ipotizzate da talune voci di dottrina.

Non si ravvisa quella secondo cui addosserebbe al datore di lavoro un onere eccessivo, vale a dire quello dell'esatto calcolo del comporto massimo applicabile al singolo caso: a parte il rilievo che in ogni ipotesi di recesso diverso da quello *ad nutum* il datore di lavoro sopporta il rischio d'un licenziamento viziato da un'erronea valutazione dello stato di fatto e/o di diritto che lo consenta (sicché non si comprende perché la soluzione dovrebbe qui essere difforme), basti osservare che eventuali incertezze a riguardo possono essere superate prudenzialmente attendendo una sicura verifica e, se del caso, posticipando la decisione al rientro del lavoratore.

Infatti, come questa S.C. ha già avuto modo di statuire (cfr. Cass. n. 18411/16; Cass. n. 24899/11), fermo restando il potere datoriale di recedere non appena esaurito il periodo comporto e, quindi, anche prima del rientro al lavoro del dipendente, nondimeno il datore di lavoro ha altresì la facoltà di attendere tale rientro per sperimentare in concreto se residuino o meno margini di riutilizzo del lavoratore all'interno dell'assetto organizzativo, se del caso mutato, dell'azienda.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

Ne deriva che solo a decorrere dal rientro in servizio del lavoratore l'eventuale prolungata inerzia datoriale nel recedere dal rapporto può essere oggettivamente sintomatica della volontà di rinunciare all'esercizio del potere di licenziamento e, quindi, ingenerare un corrispondente incolpevole affidamento da parte del dipendente.

Né un'eventuale errore di calcolo del termine massimo di comporto previsto dalla contrattazione collettiva - errore che abbia indotto il datore di lavoro ad anticipare il licenziamento rispetto al reale momento di esaurimento di tale periodo - impedisce che il licenziamento, nullo, possa poi essere tempestivamente rinnovato una volta che le assenze del lavoratore effettivamente superino il termine massimo di conservazione del posto di lavoro.

Infatti, all'interno della stessa giurisprudenza che afferma la nullità - e non la mera inefficacia - del licenziamento intimato prima che il periodo di comporto si sia esaurito, emerge altresì la statuizione che consente il rinnovo dell'atto di recesso una volta che sopraggiunga la scadenza del termine massimo di comporto, atteso che il nuovo licenziamento, risolvendosi in un negozio diverso dal precedente, esula dal divieto di cui all'art. 1423 cod. civ. (cfr. Cass. n. 24525/14).

4.1. L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale assorbe la disamina del secondo e del terzo.

5.1. Il ricorso incidentale è inammissibile per mancanza di interesse.

Infatti, essendo indirizzato non già contro una statuizione della sentenza di merito (che ha visto totalmente vittoriosa la S.p.A. Banco



R.G. n. 26171/15

di Sardegna), ma solo contro il passaggio motivazionale in cui la Corte territoriale calcola il periodo di comporta, risulta proposto in difetto di quella soccombenza che costituisce il presupposto indispensabile dell'impugnazione (cfr., da ultimo e per tutte, Cass. n. 22095/17), non potendo impugnarsi una pronuncia giurisdizionale al solo fine di correggerne la motivazione (cfr., ex aliis, Cass. n. 18674/11; Cass. n. 14970/07; Cass. n. 6601/05; Cass. n. 9637/01; Cass. n. 8924/98).

Né la carenza di interesse viene meno sol per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, atteso che in tal caso il ricorrente incidentale ha la facoltà di riproporre al giudice del rinvio le questioni non accolte o ritenute assorbite dalla sentenza cassata (cfr., ancora da ultimo e per tutte, Cass. n. 22095/17, cit.).

6.1. In conclusione, accolto il primo motivo del ricorso principale, vanno dichiarati assorbiti il secondo e il terzo, mentre deve dichiararsi inammissibile il ricorso incidentale.

Per l'effetto, si cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e si rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Cagliari in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

<<Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporta 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, cod. civ.>>.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti il secondo e il terzo, dichiara inammissibile il ricorso incidentale, cassa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. n. 26171/15

la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 13.3.2018.

L'estensore

Dott. Antonio Manna