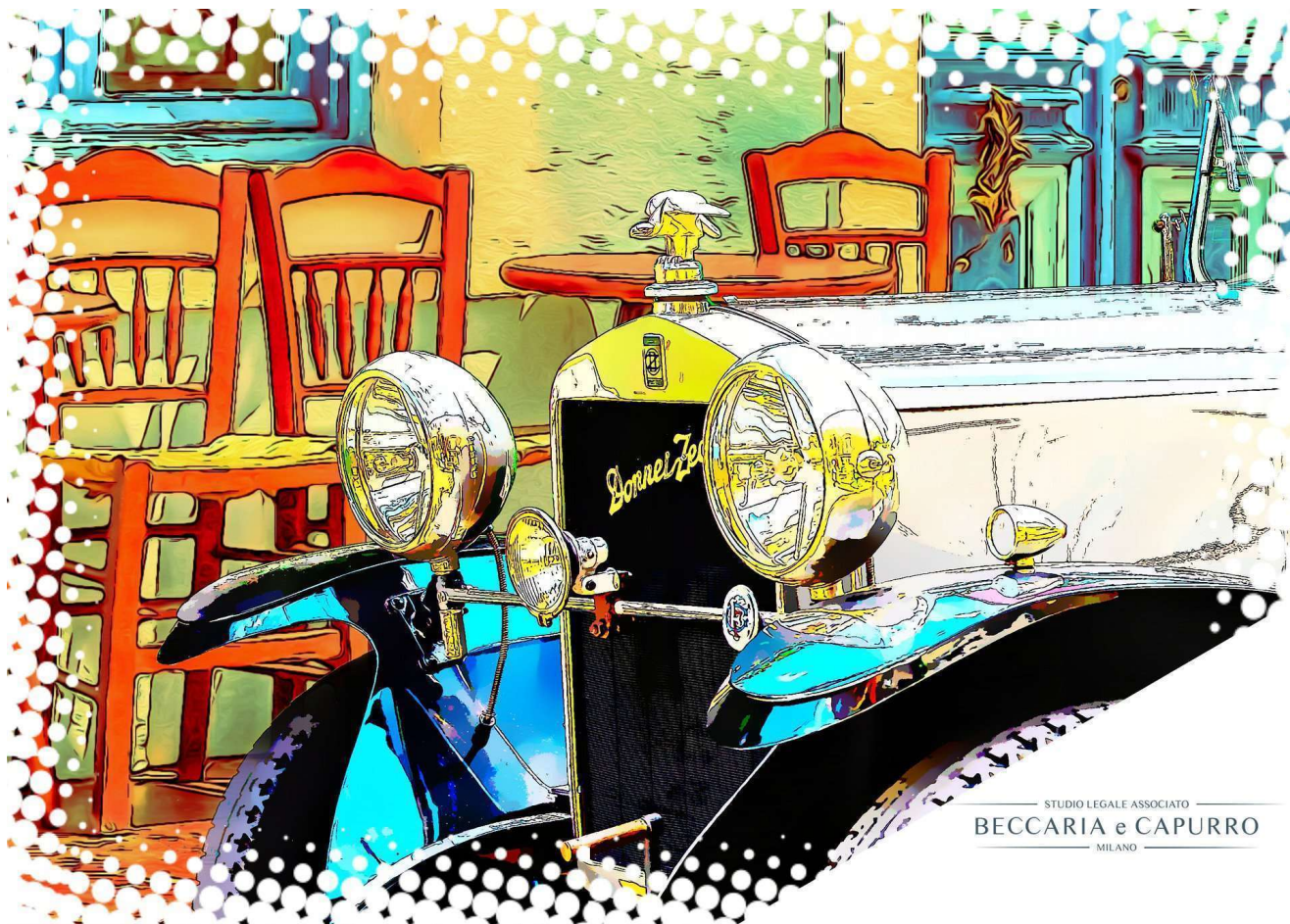


# Licenziamento per malattia e datori di lavoro sotto quota: una pronuncia emblematica dello stato di un dibattito ormai divenuto assurdo

- a cura di *Filippo Capurro* - Ottobre 2022 -



Secondo Cass. 16/09/2022 n. 27334 , il licenziamento intimato in malattia, prima del superamento del **periodo di comporta**, e quindi in **violazione dell'art. 2110 comma 2 cc**, è nullo e - **quale che sia il numero dei dipendenti occupati** - le sue conseguenze sono disciplinate dall'art. 18, comma 7 (che rinvia al comma 4), L. 300/1970: **tutela reintegratoria attenuata**, consistente nella reintegrazione e nel risarcimento del danno nel limite massimo delle 12 mensilità.

La sentenza si riferisce ai piccoli datori di lavoro c.d. **sotto quota** (che occupano fino a quindici dipendenti) che licenziano lavoratori ai quali **non si applica il regime delle tutele crescenti** (quindi assunti ante 08/03/2015); nel caso di tutele crescenti il problema non si pone in questi termini.

A mio avviso è il contesto metodologico del dibattito ad apparire surreale.

Se si legge la pronuncia si vede che la tutela indicata dalla Corte è sostanzialmente scelta non per la qualità del suo fondamento giuridico ma perché è considerabile la **soluzione “meno peggio”** negli effetti.

Essa è ritenuta dalla Corte **preferibile ad altri rimedi**, considerati più gravosi e che pertanto sarebbe spiacevole applicare ai piccoli datori di lavoro, giacché in tal modo – per lo stesso vizio (il licenziamento in malattia) – gli stessi verrebbero trattati peggio che i grandi.

Quali sarebbero quelle altre soluzioni?

La **tutela reintegratoria piena** di cui all’art. 18, comma 1 – che, se non dispiace, è prevista come rimedio generale per i vizi di nullità – e la c.d. **“tutela reale di diritto comune”** – che, anche qui se non dispiace, è tradizionalmente applicata ai piccoli datori di lavoro per i vizi estranei a quelli causali di cui al comma 8 della L. 604/1966.

Ora, quale che sia la sanzione giuridicamente appropriata, su un punto si può essere ragionevolmente certi: la tutela reintegratoria attenuata del comma 4 dell’art. 18, **non c’entra niente**. Semplicemente perché non vi è alcun appiglio normativo per applicarla e l’unico indizio a disposizione è il comma 8 dell’art. 18 che ne **esclude recisamente** l’applicazione ai datori di lavoro sotto quota.

Sì, è forse la più ragionevole negli effetti ma ciò è di per sé irrilevante.

Non mi pare che nessuna pronuncia si sia mai stracciata le vesti quando, a seguito del Decreto Dignità e della Cort. Cost. 194/2018, nel regime delle tutele crescenti, la condanna potesse astrattamente arrivare ai 36 mesi contro i 24 per analoghi vizi nel regime Fornero. Più irragionevole di così.

E sulla normativa dei licenziamenti ben scrisse la Sciarra in chiusura alla recente Cort. Cost. 183/2022 (sull’art. 9, comma 1, d.Lgs. 23/2015):

*“(...) la materia, frutto di interventi normativi stratificati, non può che essere rivista in termini complessivi (...)”* e che *“un ulteriore protrarsi dell’inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente (...)”*.