

Il giurista del lavoro n. 2/2021

Coesistenza di giusta causa di licenziamento e superamento del periodo di comporta

di Ludovica Tavella – avvocato – socio Studio Legale Ferrarese Parotto Tavella – avvocati del lavoro

Pronunciandosi su un caso di licenziamento contenente una doppia causale di recesso, in quanto intimato sia per superamento del periodo di comporta sia per giusta causa, la Corte di Cassazione, con [sentenza n. 26513/2020](#), ha escluso il diritto della lavoratrice al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso connessa al superamento del periodo di comporta, per aver quest'ultima impugnato la giusta causa solo in via stragiudiziale e non anche in sede giudiziale. In tale sede, infatti, la lavoratrice si è limitata a chiedere, oltre a varie differenze retributive, l'indennità sostitutiva del preavviso per il licenziamento per superamento del periodo di comporta. Nel caso, quindi, di licenziamento irrogato con due causali, di cui solo una dà diritto al preavviso, essendo l'altra una giusta causa, per avere diritto all'indennità di mancato preavviso è necessario che il lavoratore impugni giudizialmente (e con successo) la giusta causa. Diversamente, il recesso diviene definitivo anche per giusta causa, con conseguente esclusione del diritto all'indennità di mancato preavviso.

Il licenziamento con doppia qualificazione

La peculiarità del licenziamento oggetto della sentenza in commento è il fatto di essere stato irrogato dal datore di lavoro per 2 diversi ordini di motivazione. L'atto espulsivo di cui si è occupata la Corte di Cassazione, infatti, presenta una duplice qualificazione, di licenziamento per superamento del periodo di comporta e di licenziamento per giusta causa.

I fatti alla base di dette 2 tipologie di licenziamento (il superamento del periodo di comporta e il compimento, da parte del lavoratore, di una condotta integrante una grave violazione disciplinare), se effettivamente sussistenti, sono entrambi sufficienti a legittimare del tutto autonomamente, seppure con effetti diversi, la cessazione del rapporto.

Si ritiene, quindi, opportuno, prima di illustrare la decisione della Corte, rammentare le peculiarità delle 2 tipologie di licenziamento che nel caso di specie coesistono.

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento trova fondamento normativo nell'[articolo 2110](#), cod. civ., secondo cui il lavoratore assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per un determinato periodo di tempo, denominato periodo di comportamento¹.

Il periodo di conservazione del posto è stabilito dalla Legge, dal contratto collettivo o, in mancanza, dagli usi o secondo equità.

Solitamente il periodo di comportamento è stabilito dai contratti collettivi, i quali spesso distinguono tra comportamento secco, quando il periodo massimo di conservazione del posto è stabilito con riferimento a un unico e ininterrotto episodio morboso e, dunque, a una sola malattia di lunga durata, e comportamento sommatoria, quando il periodo massimo di conservazione del posto è, invece, stabilito con riferimento alla somma di una pluralità di eventi morbosi di più breve durata (c.d. termine interno, ad esempio 12 mesi), nessuno di per sé idoneo a superare il comportamento secco, verificatisi all'interno di un determinato e più ampio arco temporale (c.d. termine esterno, ad esempio 3 anni)².

Occorre ricordare che ai fini del computo del comportamento si considerano anche i giorni festivi o, comunque, non lavorativi (sabato, domenica, festività infrasettimanali, sciopero) sia coperti dal certificato medico di malattia, sia non coperti dallo stesso nel caso, ad esempio, di certificati medici plurimi in sequenza, ove il primo attesti la malattia sino all'ultimo giorno lavorativo che precede il giorno di riposo o festivo e il secondo la attesti, invece, a far data dal primo giorno lavorativo successivo al predetto giorno di riposo o festivo. Ciò in quanto si presume la continuità della malattia e l'indisponibilità del lavoratore alla ripresa del servizio, salvo quest'ultimo non fornisca la prova contraria³: è il caso del lavoratore che presenti certificati medici in sequenza con decorrenza dal lunedì al venerdì. In queste ipotesi, infatti, la giurisprudenza prevalente ricomprende nel computo anche i sabati e le domeniche non lavorati, e nello specifico:

“Nel periodo di comportamento devono essere computati anche i giorni non lavorativi cadenti nel periodo di assenza per malattia, sussistendo una presunzione di continuità dell'episodio morboso. Tale presunzione di continuità opera anche in ipotesi di più certificati medici in sequenza, di cui il primo attesti la malattia sino all'ultimo giorno lavorativo che precede il riposo domenicale (i.e. fino a venerdì)”

¹ Trattasi, in sostanza, di una sospensione del rapporto di lavoro, dovuta generalmente a una temporanea impossibilità della prestazione da parte del lavoratore (ammalato, infortunato, in servizio militare, etc.); diversamente, laddove l'impossibilità fosse definitiva si giungerebbe alla risoluzione del rapporto di lavoro.

² È, in sostanza, il caso in cui un lavoratore si ammala più volte, per diverse ragioni, e i singoli eventi morbosi durano sempre meno del comportamento secco.

³ Gli Ermellini hanno, infatti, precisato che “la prova idonea a smentire la suddetta presunzione di continuità può essere costituita soltanto dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa, atteso che solo il ritorno in servizio rileva come causa di cessazione della sospensione del rapporto, con la conseguenza che i soli giorni che il lavoratore può legittimamente richiedere che non siano conteggiati nel periodo di comportamento sono quelli successivi al suo rientro in servizio” (cfr. Cass. n. 24027/2016, confermata di recente da Cass. n. 22928/2019).

ed il secondo la certifichi a partire dal primo giorno lavorativo successivo alla domenica (i.e. dal lunedì)⁴.

Quanto alle conseguenze di un licenziamento per superamento del periodo di comporto irrogato prima che tale superamento si sia effettivamente verificato, si registrano differenti pronunce. In particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nel 2018, è intervenuta con riferimento al licenziamento per superamento del periodo di comporto intimato prima della scadenza del comporto, al fine di dirimere il contrasto interpretativo tra l'orientamento che riteneva detto licenziamento semplicemente inefficace fino al superamento del periodo di comporto per effetto della prosecuzione della malattia del lavoratore e l'orientamento che lo riteneva nullo *ab origine*, per violazione della norma imperativa di cui all'[articolo 2110](#), comma 2, cod. civ., privilegiando tale secondo orientamento⁵.

Quanto alle conseguenze della suddetta nullità, va, però, osservato che l'[articolo 18](#), L. 300/1970, a seguito delle modifiche apportate dalla Legge n. 92/2012, al comma 7, prevede che

*“Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo [reintegrazione del lavoratore e condanna al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione fino al massimo di 12 mensilità dedotto l'*aliunde perceptum* e *percipiendum*, fermo restando il versamento dei contributi dal licenziamento alla reintegrazione, NdA] nell'ipotesi in cui accerti (...) che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile⁶.*

Infatti, con riferimento a un licenziamento intimato dopo il luglio 2012, laddove il datore di lavoro lamentava che il giudice dell'appello, ritenendolo nullo, aveva applicato l'articolo 18, commi 1-3, L. 300/1970, la Corte di Cassazione ha accolto tale doglianza stabilendo che, nel caso di licenziamento intimato in violazione dell'articolo 2110, comma 2, cod. civ., vada applicata la tutela espressamente prevista per tale fattispecie dall'articolo 18, comma 7, L. 300/1970⁷.

Va detto, poi, che lo stato di malattia del lavoratore non priva il datore di lavoro della facoltà di licenziarlo per giusta causa. La Suprema Corte ha ribadito, infatti, che la malattia non preclude al datore di lavoro di esercitare il potere di recesso ex [articolo 2119](#), cod. civ., in quanto il diritto alla

⁴ Cfr. Cass. n. 24027/2016 e Cass. n. 20106/2014.

⁵ Cfr. Cass. SS.UU. n. 12568/2018, la quale, appunto, ha affermato che *“Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto 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, c.c.”.*

⁶ Il successivo comma 8 dell'articolo 18, L. 300/1970, specifica, inoltre, che *“le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori ...”.*

⁷ Cfr. Cass. n. 9458/2019.

conservazione del posto non sussiste in presenza di una causa che non permetta la prosecuzione del rapporto di lavoro⁸.

In sostanza, durante la malattia del lavoratore il datore di lavoro può licenziarlo per giusta causa o per superamento del periodo di comporto (essendo la facoltà di irrogare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo sospesa fino al termine della malattia).

Nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto, una volta decorso il periodo in cui il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro, il datore può recedere dal rapporto ai sensi dell'[articolo 2118](#), cod. civ., intimando, quindi, il licenziamento per superamento del comporto nel rispetto del periodo di preavviso contrattualmente previsto (o, in mancanza, riconoscendo la relativa indennità sostitutiva).

Il superamento del periodo di comporto e la legittimità del relativo licenziamento, inoltre, vanno valutati al momento dell'invio della lettera di licenziamento, sicché non potranno, ad esempio, rientrare nel computo del comporto gli eventuali giorni successivi alla data del licenziamento intimato, anche qualora risultino coperti dall'ultimo certificato medico, in quanto divenuti ormai irrilevanti.

In più occasioni, inoltre, la giurisprudenza ha sottolineato che il licenziamento per superamento del periodo di comporto costituisce una fattispecie autonoma di recesso (fondata, appunto, sull'[articolo 2110](#), cod. civ.) e, quindi, differente dalle fattispecie di licenziamento per giusta causa ex [articolo 2119](#), cod. civ., e di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e soggettivo di cui all'[articolo 3](#), L. 604/1966⁹. Tanto che si è giunti ad affermare che il licenziamento per superamento del periodo di comporto sarebbe sottratto ai termini di decadenza di cui all'[articolo 6](#), L. 604/1966.

Sul punto si osserva che l'[articolo 32](#), L. 183/2010, non ha solo modificato l'articolo 6, L. 604/1966, aggiungendo al termine di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale del recesso un ulteriore termine di decadenza (prima di 270, ora di) 180 giorni per il deposito del ricorso giudiziale, ma ha, anche, ampliato la platea degli atti soggetti a tale duplice sistema di decadenza.

In via generale, l'articolo 32, comma 2, stabilisce che

“Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento”.

⁸ Cfr. Cass. n. 64/2017: “Lo stato di malattia del lavoratore preclude al datore di lavoro l'esercizio del potere di recesso solo quando si tratta di licenziamento per giustificato motivo; esso non impedisce, invece, l'intimazione del licenziamento per giusta causa, non avendo ragion d'essere la conservazione del posto di lavoro in periodo di malattia di fronte alla riscontrata esistenza di una causa che non consente la prosecuzione neppure in via temporanea del rapporto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di appello che, ritenuto sospeso un primo licenziamento per giustificato motivo oggettivo, comunicato in corso di malattia, aveva limitato la verifica di legittimità al successivo licenziamento intimato per giusta causa, per assenze alle visite di controllo)”; in senso conforme cfr. Cass. n. 11674/2005.

⁹ Cfr. Cass. SS.UU. n. 12568/2018, cit., che parla di mera assimilazione e non di identificazione del licenziamento per superamento del periodo di comporto col licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

A fronte di tale disposizione, dunque, sembra prudente e opportuno rispettare i suddetti termini di decadenza anche per il licenziamento per superamento del periodo di comportamento¹⁰.

Posto che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento è legittimo per il solo fatto del superamento del periodo, il datore di lavoro non è tenuto a valutare la possibilità di collocare il lavoratore in una diversa posizione lavorativa (c.d. obbligo di *repêchage*) e, infatti, coerentemente, per tale fattispecie di licenziamento non trova applicazione il tentativo di conciliazione obbligatorio avanti l'ITL, previsto dall'[articolo 7](#), L. 604/1966, per le aziende in tutela reale (che si applica, invece, per la diversa fattispecie di licenziamento per sopravvenuta inidoneità permanente alla mansione)¹¹.

Secondo l'opinione giurisprudenziale più recente, salvo non vi sia un obbligo contrattuale in tal senso, il datore di lavoro non è nemmeno tenuto ad avvertire il lavoratore dell'imminente scadenza del periodo di comportamento¹².

Poiché il superamento del limite di conservazione del posto non determina l'automatica cessazione del rapporto di lavoro, che, quindi, prosegue, una volta terminato detto periodo il recesso deve essere intimato tempestivamente.

Nello specifico, il potere di recesso dovrà essere esercitato entro un ragionevole lasso temporale dal superamento del periodo, tale da consentire al datore di lavoro di verificare gli episodi di malattia, per valutare, da un lato, il concreto superamento del limite di conservazione del posto e, dall'altro, il proprio interesse alla prosecuzione del rapporto nonostante le assenze del lavoratore.

A questo proposito, l'eventuale ripresa dell'attività lavorativa da parte del dipendente dopo il superamento del periodo non implica, di per sé, la rinuncia datoriale a esercitare il potere di recesso. Tuttavia, l'inerzia prolungata del datore o comportamenti incompatibili con la volontà di far cessare il rapporto di lavoro equivalgono a rinuncia, per fatti concludenti, del diritto di recesso¹³.

Il giudizio in merito alla tempestività del licenziamento intimato è demandato al giudice.

Ferma restando la regola generale dell'immodificabilità delle ragioni comunicate con il licenziamento, la giurisprudenza non è univoca in merito alla specificazione dei motivi del recesso.

Un primo orientamento ritiene, infatti, che il datore di lavoro debba riportare nella lettera di licenziamento i singoli giorni di assenza per malattia, non essendo sufficiente indicare il numero complessivo delle assenze; diversamente, un secondo orientamento sostiene che sia sufficiente una

¹⁰ Cfr. Trib. Genova, 12 giugno 2013.

¹¹ Tale esclusione, dopo un primo periodo di incertezza, è stata espressamente prevista per effetto della modifica dell'articolo 7, comma 6, L. 604/1966 da parte del D.L. 76/2013.

¹² Cfr. sul punto Cass. n. 20761/2018, Cass. n. 11314/2015, Cass. n. 7037/2011.

¹³ In tal senso Cass. n. 13973/2018: "*Il comportamento complessivamente considerato del datore di lavoro che, al termine del periodo di comportamento, si traduca in una prolungata inerzia, risulta sintomatico della volontà di rinuncia al potere di licenziamento o tale da ingenerare un corrispondente incolpevole affidamento da parte del dipendente circa la prosecuzione del rapporto*"; cfr. anche Cass. n. 19400/2014.

comunicazione meno dettagliata e, quindi, limitata all'indicazione del numero totale delle assenze in un determinato arco temporale, fermo restando l'onere di allegazione in sede di eventuale giudizio.

Il licenziamento per giusta causa

Il licenziamento per giusta causa è un recesso di natura disciplinare, intimato per motivi connessi alla condotta del dipendente, tali da ledere il vincolo fiduciario sottostante al rapporto di lavoro.

Nello specifico, ai sensi dell'[articolo 2119](#), comma 1, cod. civ., la giusta causa di recesso si sostanzia in un comportamento del lavoratore talmente grave e irreparabile da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto, tant'è che il datore di lavoro può recedere con effetto immediato, senza esser tenuto al rispetto del preavviso¹⁴.

Tratti, quindi, distintivi del recesso per giusta causa sono la gravità del fatto addebitato al dipendente e l'immediatezza della risoluzione del rapporto.

Una volta accertati i fatti e rilevata l'infrazione posta in essere dal lavoratore, per poter legittimamente intimare il licenziamento per giusta causa occorre avviare la procedura disciplinare - regolamentata dall'[articolo 7](#), L. 300/1970, e, normalmente, dal Ccnl applicato dall'azienda - mediante contestazione dell'addebito al dipendente.

I requisiti fondamentali della contestazione disciplinare sono:

- la forma scritta: la contestazione dell'addebito deve essere fatta per iscritto e consegnata al lavoratore a mani oppure inviata con lettera raccomandata con avviso di ricevimento;
- l'immediatezza: la contestazione deve essere tempestiva e, quindi, comunicata al lavoratore nell'ambito di un limitato lasso temporale dal momento in cui si è verificato il fatto o dal momento in cui il datore di lavoro ne è venuto a conoscenza¹⁵.

“Tuttavia, il requisito dell'immediatezza deve essere inteso in senso relativo, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo”¹⁶;

¹⁴ Tra i licenziamenti di natura disciplinare rientra anche il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, che si differenzia da quello per giusta causa per l'intensità della violazione e per gli effetti del recesso. Infatti, rispetto alla giusta causa, il licenziamento per giustificato motivo soggettivo è determinato comunque da un notevole inadempimento da parte del lavoratore degli obblighi contrattuali, ma non così grave da rendere impossibile la prosecuzione del rapporto, tant'è che in questo caso il datore di lavoro è tenuto a rispettare il preavviso (o a liquidare la relativa indennità sostitutiva).

¹⁵ Sul punto cfr. Cass. n. 10069/2016.

¹⁶ Cfr. Trib. Roma, 12 novembre 2019, e ancora “Il concetto di tempestività della contestazione disciplinare deve essere inteso in senso relativo, potendo essere compatibile con un intervallo necessario, in relazione al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, per

– la specificità: la lettera di contestazione deve contenere una descrizione dei fatti sufficientemente dettagliata e precisa, al fine di consentire al lavoratore di individuare nella sua materialità il fatto costitutivo dell'infrazione disciplinare e potersi, di conseguenza, difendere adeguatamente¹⁷. La specificità della contestazione serve, quindi, a rendere il lavoratore edotto dell'esatta violazione che gli viene addebitata;

– l'immutabilità: il fatto contestato non può essere successivamente modificato o integrato con altri fatti che non sono stati oggetto di contestazione. In un eventuale giudizio di impugnazione della sanzione, il giudice non può valorizzare o tenere conto di condotte non menzionate nella lettera di contestazione.

Tutti i summenzionati requisiti della contestazione disciplinare sono funzionali a mettere il lavoratore nelle condizioni di esercitare il proprio diritto di difesa. Il trascorrere del tempo dalla violazione, infatti, da un lato può indurre il lavoratore a confidare nella rinuncia da parte dell'azienda all'esercizio del potere disciplinare e, dall'altro, renderebbe comunque più complicata la difesa.

La contestazione deve riguardare anche la recidiva quando rappresenti un elemento costitutivo della mancanza contestata.

Qualora la gravità degli addebiti contestati al lavoratore sia incompatibile con la permanenza del lavoratore in azienda nelle more del procedimento disciplinare, con la lettera di contestazione l'azienda può disporre la sospensione cautelare del lavoratore fino al termine del procedimento disciplinare.

Infine, la lettera di contestazione deve contenere l'indicazione della facoltà del lavoratore di difendersi entro 5 giorni dal ricevimento della stessa (o entro il termine maggiore eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva).

Le difese del lavoratore possono essere rese per iscritto oppure oralmente, in quest'ultimo caso è onere del lavoratore chiedere all'azienda, entro i 5 giorni previsti per la difesa (o entro il maggior termine previsto dal Ccnl), di essere sentito¹⁸.

un adeguato accertamento e una precisa valutazione dei dati"; cfr. App. Brescia, 1° ottobre 2019; cfr. in senso conforme Cass. n. 19260/2019 e Cass. n. 8411/2018.

¹⁷ A tal riguardo cfr. Trib. Siracusa, 9 aprile 2019: *"La violazione del principio di specificità della contestazione si traduce in una violazione della procedura prevista dall'art. 7, della legge n. 300 del 1970, che impone una preventiva contestazione disciplinare implicante una rigorosa, dettagliata, circostanziata, specifica e precisa indicazione dei fatti costituenti illecito disciplinare, da cui derivano le conseguenze previste dalla legge per il licenziamento ingiustificato"*.

¹⁸ Preme evidenziare come il lavoratore possa difendersi compiutamente per iscritto e contestualmente chiedere anche di essere sentito verbalmente. In questo caso, anche se le difese scritte appaiono esaustive, l'azienda ha comunque l'obbligo di convocare il lavoratore per le giustificazioni anche orali, pena la violazione della procedura: *"In tema di sanzioni disciplinari, (...) il disposto di cui all'art. 7, 2° comma, L. n. 300/1970 (secondo il quale il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza averlo sentito a sua difesa) va interpretato nel senso che, solo ove il dipendente lo richieda espressamente e in termini univoci, il datore di lavoro è tenuto a sentirlo oralmente, salva in ogni caso la facoltà del lavoratore di inoltrare per iscritto le proprie difese (nel caso di specie il giudice di merito ha ritenuto che il ricorrente non avesse formulato una richiesta di audizione in termini univoci)"* cfr. Cass., n. 16421/2019. Inoltre, se il lavoratore dovesse fornire le proprie giustificazioni scritte prima della scadenza, il datore di lavoro deve comunque attendere il decorso dei 5 giorni (o del maggior

In occasione dell'incontro per le giustificazioni verbali, il lavoratore può farsi assistere da un sindacalista. Una volta ricevute le eventuali difese del dipendente, il datore di lavoro valuta se adottare o meno il provvedimento espulsivo e, in caso positivo, procede con l'irrogazione del licenziamento per giusta causa.

In ogni caso, la sanzione espulsiva dovrà essere proporzionata ai fatti contestati, pena l'illegittimità del licenziamento intimato¹⁹.

Tuttavia, nel giudizio di proporzionalità il giudice, pur tenendone conto, non è vincolato alla tipizzazione contenuta nel contratto collettivo²⁰. L'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nel Ccnl ha valenza meramente esemplificativa e non esclude la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o un grave comportamento del lavoratore contrario a norme penali, dell'etica comune o del vivere civile.

Il licenziamento per giusta causa deve essere comunicato per iscritto entro l'eventuale termine di decadenza previsto dal Ccnl applicato dall'azienda e, comunque, tempestivamente, con l'indicazione (se richiesto dal Ccnl) dei motivi per i quali l'azienda non ha accolto le giustificazioni del lavoratore.

Stante la grave lesione del vincolo fiduciario, che non consente la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro, che caratterizza il recesso per giusta causa, la cessazione del rapporto avviene con effetto immediato, senza l'obbligo del datore di lavoro di rispettare il periodo di preavviso o di corrispondere la relativa indennità sostitutiva.

L'[articolo 1](#), comma 41, L. 92/2012, prevede che il licenziamento disciplinare produca effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato, ossia dal giorno del ricevimento da parte del lavoratore della contestazione disciplinare. Ciò significa che al momento del ricevimento della lettera di licenziamento gli effetti dello stesso retrocedono e, dunque, se con la lettera di contestazione è stata disposta la sospensione cautelare del lavoratore lo stesso, non avendo lavorato, non avrà diritto a retribuzione dal ricevimento della lettera di contestazione a quello della lettera di licenziamento

termine previsto dal Ccnl) prima di irrogare la sanzione disciplinare, poiché nei giorni rimanenti il lavoratore potrebbe integrare le giustificazioni già rese o chiedere di essere sentito oralmente.

¹⁹ Sul punto, l'articolo 30, L. 183/2010, stabilisce che: "Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento".

²⁰ Sul punto cfr. Cass. n. 13865/2019: "In materia disciplinare, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva ai fini dell'apprezzamento della giusta causa di recesso, essendo richiesto, comunque, l'accertamento in concreto della proporzionalità tra sanzione e infrazione, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo, fermo restando, tuttavia, che anche nel caso in cui proceda a valutazione autonoma della fattispecie contemplata dalla norma collettiva, il giudice del merito non può prescindere dalla considerazione del contratto collettivo e dalla scala valoriale ivi espressa nella individuazione delle ipotesi di rilievo disciplinare e nella relativa graduazione delle sanzioni".

(nulla impedisce, tuttavia, di prevedere che il licenziamento per giusta causa abbia effetto dal momento del ricevimento della lettera di recesso, potendo essere una soluzione di miglior favore per il lavoratore).

Il caso affrontato dalla Suprema Corte: la coesistenza della giusta causa di recesso e del superamento del periodo di comportamento nel licenziamento intimato dal datore di lavoro

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 26513/2020](#), è stata chiamata, nello specifico, a pronunciarsi sulla sussistenza o meno del diritto della lavoratrice all'indennità sostitutiva del preavviso in caso di licenziamento contenente una doppia causale: il superamento del periodo di comportamento e la giusta causa. Infatti, come si è evidenziato nella disamina sinora condotta, in caso di recesso per superamento del periodo di comportamento il datore di lavoro è tenuto a intimare il licenziamento ai sensi dell'[articolo 2118](#), cod. civ., rispettando il periodo di preavviso contrattualmente previsto o pagando la relativa indennità sostitutiva. All'opposto, in caso di recesso per giusta causa ex [articolo 2119](#), cod. civ., come visto, il datore di lavoro intima il licenziamento con effetto immediato, senza alcun obbligo di preavviso o di pagamento della relativa indennità sostitutiva.

Nel caso di specie, la lavoratrice, con lettera del 18 ottobre 1996, veniva licenziata con una comunicazione contenente 2 distinte causali di recesso (il superamento del periodo di comportamento e la giusta causa).

La lavoratrice impugnava stragiudizialmente il licenziamento intimatole, omettendo però, poi, di impugnarlo in sede giudiziale, ove agiva nei confronti del datore di lavoro per il solo pagamento di differenze retributive e dell'indennità sostitutiva del preavviso dovuta a fronte del licenziamento per superamento del periodo di comportamento.

La lavoratrice sosteneva, infatti, di essere stata destinataria (nonostante la lettera fosse una sola) di 2 atti di licenziamento, dei quali il primo a produrre effetto sarebbe stato il licenziamento per superamento del periodo di comportamento, in quanto gli effetti di quest'ultimo sarebbero retrocessi al momento del superamento del suddetto periodo (a differenza del licenziamento per giusta causa, che produrrebbe effetto dal momento del ricevimento della lettera). Sicché – secondo la difesa della lavoratrice - il rapporto di lavoro si sarebbe risolto al superamento del periodo di comportamento e, dunque, il licenziamento per giusta causa, perfezionandosi successivamente al ricevimento della lettera di recesso, sarebbe stato irrilevante e non sarebbe stato necessario impugnarlo in sede giudiziale²¹.

²¹ Cfr. sentenza in commento, Cass. n. 26513/2020, in parte motiva al punto 2.

Respingendo le predette argomentazioni, sia il Tribunale in primo grado sia la Corte d'Appello rigettavano la domanda della lavoratrice volta al riconoscimento dell'indennità di mancato preavviso, precisando come non si fosse in presenza di 2 atti di recesso, ma di un unico provvedimento di licenziamento con 2 causali, il superamento del periodo di comporto e la giusta causa. Conseguentemente, al fine di maturare il diritto all'indennità di mancato preavviso per superamento del periodo di comporto, la lavoratrice avrebbe dovuto impugnare la giusta causa non solo stragiudizialmente, ma anche in sede giudiziale. Non essendo stata contestata giudizialmente la giusta causa, il licenziamento anche per giusta causa è divenuto definitivo con conseguente venir meno del diritto al preavviso.

Nello specifico, la Corte d'Appello ha affermato che

“trattasi di un unico provvedimento di licenziamento con due causali” e che “non essendo stato impugnato giudizialmente, il recesso per giusta causa è divenuto definitivo ed esclude la corresponsione del preavviso”²².

La decisione della Suprema Corte: la conferma dell'esclusione del diritto all'indennità di mancato preavviso

La Corte di Cassazione, investita della questione in esame, confermava integralmente la decisione e le argomentazioni dei giudici di merito, riconoscendo piena efficacia al recesso ex [articolo 2119](#), cod. civ., reso definitivo dalla mancata impugnazione giudiziale ed evidenziando, infatti, che:

“il licenziamento per giusta causa è stato impugnato solo stragiudizialmente; e, comunque, il provvedimento di risoluzione del rapporto è unico (...)” e la stessa ricorrente “lo ha impugnato, stragiudizialmente, appunto, con un'unica lettera. Pertanto, alla lavoratrice non spetta la dedotta indennità di preavviso”²³.

Con [sentenza n. 26513/2020](#), la Suprema Corte ha, quindi, rigettato la pretesa della lavoratrice al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, a causa dell'omessa impugnazione giudiziale della giusta causa, il che ha reso definitivo il provvedimento di recesso anche quale recesso per giusta causa, che, in quanto tale, esclude il diritto al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva.

In sostanza, trattandosi di un unico provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro con 2 causali, al fine di maturare il diritto all'indennità di mancato preavviso, la lavoratrice avrebbe dovuto impugnare

²² Cfr. sentenza in commento, Cass. n. 26513/2020, in parte motiva al punto 2.2.

²³ Cfr. sentenza in commento, Cass. n. 26513/2020, in parte motiva al punto 2.2.

anche giudizialmente la giusta causa e ottenere l'accertamento della sua insussistenza. In questo modo, venendo meno la giusta causa, il recesso sarebbe stato solo per superamento del periodo di comporto, con conseguente diritto all'indennità sostitutiva del preavviso.



The advertisement features the Euroconference logo at the top, which includes the letters 'ec' in a stylized orange and red font, followed by the text 'Euroconference' and 'E-Learning Centre Studi Lavoro e Previdenza' in smaller black text. Below the logo, the main title 'ABBONAMENTO E-LEARNING LAVORO' is displayed in large, bold, black capital letters. Underneath the title, a red sub-headline reads 'La formazione on-line illimitata e accreditata: il vantaggio di non dover scegliere!'. Three bullet points, each with a small icon (a book, a play button, and a person), describe the benefits: 1) 'Scegli tra oltre 150 ore di formazione on-demand di approfondimento sui principali temi di pratica Professionale. Disponibili 24 ore su 24, 7 giorni su 7'; 2) 'Con i corsi e-learning hai accesso all'aggiornamento sulle principali novità di periodo, comodamente dal tuo studio'; 3) 'Matura tutti i crediti formativi professionali per Consulenti del Lavoro, compresi quelli in materie deontologiche'. A red dashed border encloses the price information: 'ABBONAMENTO LAVORO € 290,00 + IVA L'abbonamento termina il 31 dicembre 2021'. Below this, a dark grey button contains the text 'SCOPRI DI PIÙ'. At the bottom, a small disclaimer states: 'Quota non cumulabile con sconti Privilege e altre iniziative in corso. Rinnovo automatico a prezzo di listino. Dall'abbonamento sono esclusi i percorsi di formazione per i dipendenti e collaboratori di studio.'