

Teoria e pratica

MARCELLO BASILICO - DANIELA BRACCI - LUIGI DI PAOLA
ILEANA FEDELE - GIOVANNI MIMMO - PAOLO SORDI

Lavoro
previdenza
e sindacale

Il licenziamento

Dalla Legge Fornero al *Jobs Act*

a cura di
Luigi Di Paola



GIUFFRÈ EDITORE

Sezione non inclusa

CAPITOLO 1

IL LICENZIAMENTO IN GENERALE

di Luigi Di Paola

Sommario:

1. Il licenziamento e la sua disciplina. 2. Ipotesi in cui l'estromissione del lavoratore non integra un vero e proprio atto di licenziamento. 3. Il licenziamento, le dimissioni e il negozio risolutorio consensuale quali atti esclusivi di estinzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato. 3.1. Il caso singolare dell'esclusione del socio lavoratore di cooperativa. 4. Il problema della derogabilità del principio di necessaria giustificazione. 5. Gli oneri di allegazione e prova concernenti l'avvenuto licenziamento.

1 Il licenziamento e la sua disciplina

Il licenziamento è l'atto unilaterale con il quale il datore di lavoro recede dal rapporto di lavoro subordinato.

Comunemente il termine, in senso tecnico, è riferito al recesso dal contratto a tempo indeterminato, cui è riservata una disciplina assai articolata — delineata dal legislatore in più fasi temporali — di cui si darà conto, nel testo, nei tratti maggiormente significativi.

Il legislatore ha strutturato, quanto al licenziamento individuale, l'impianto normativo, attualmente assai frastagliato, in due segmenti principali, comprendenti, il primo, con norme che potremmo definire primarie ⁽¹⁾, le ipotesi di ammissibilità del licenziamento. Viene, al riguardo, in considerazione l'art. 1 della legge 15 luglio 1966, n. 604, ove è previsto che « Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercorrente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile o per giustificato motivo ». Vengono poi in rilievo altre norme, che si analizzeranno nel corso della trattazione ⁽²⁾, con le quali il legislatore vieta comunque, in determinate ipotesi, la intimazione del licenziamento.

Il secondo segmento attiene alla configurazione della tutela avverso l'atto espulsivo in senso lato illegittimo, il quale si risolve in un inadempimento contrattuale ⁽³⁾.

⁽¹⁾ V., al riguardo, P. CURZIO, *Il licenziamento ingiustificato*, in *FI*, 2015, V, 244.

⁽²⁾ V., sul punto, il capitolo quarto.

⁽³⁾ Che ha la particolarità di essere attuato con un atto che l'ordinamento qualifica giuridicamente come nullo, inefficace o annullabile.

Entrano qui in gioco le seguenti norme secondarie (che si esamineranno nel dettaglio in seguito): *a*) art. 8 della legge n. 604/1966, in tema di tutela obbligatoria; *b*) art. 18 St. lav., come modificato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge “Fornero”), in tema di tutela reintegratoria ed indennitaria; *c*) artt. 2, 3, 4 e 9 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, in tema di tutela reintegratoria ed indennitaria (per i lavoratori assunti, per come si vedrà, dal 7 marzo 2015).

Compito dell'interprete è, pertanto, quello di verificare se il recesso datoriale sia consentito dalla legge ⁽⁴⁾ (anche secondo ragioni giustificative determinate, sia espresse attraverso clausole generali ⁽⁵⁾), e, in caso negativo, quale sia la tutela applicabile nella fattispecie, nei limiti della domanda ⁽⁶⁾ — qualificata dalle deduzioni di supporto — proposta dal lavoratore in giudizio.

Analoga filosofia vige per i licenziamenti collettivi, con la differenza che in tale ambito le norme primarie ⁽⁷⁾, in realtà, assumono, sul versante sostanziale, una valenza ridotta a fronte di previsioni procedurali ⁽⁸⁾, la cui violazione comporta l'applicazione dell'apparato sanzionatorio ⁽⁹⁾.

È, comunque, innanzitutto necessario identificare, ai fini dell'applicabilità della relativa disciplina, un vero e proprio atto di licenziamento, poiché, data la particolare strutturazione di determinati rapporti, non

⁽⁴⁾ Ovvero, qualora ammissibile, come ad esempio per i dirigenti, dalla contrattazione collettiva.

⁽⁵⁾ Quali quelle di giusta causa — definita dall'art. 2119 c.c. come quella che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto — o di giustificato motivo — determinato, ai sensi dell'art. 3 legge n. 604/1966, da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa —. Sulla nozione e sul sindacato delle clausole generali si rinvia al capitolo sesto, § 2.1., in particolare alla nota 9 per la distinzione fra “clausole generali” e “clausole elastiche”.

⁽⁶⁾ Con le precisazioni che verranno indicate al capitolo decimo, § 4.3.

⁽⁷⁾ Ossia l'art. 4, comma 1, legge 23 luglio 1991, n. 223, che riconosce all'impresa ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale — che nel corso di attuazione del programma « di cui all'art. 1 » ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative — la facoltà di avviare la procedura di licenziamento collettivo; nonché il successivo art. 24, comma 1, che prevede l'applicabilità di determinate disposizioni procedurali — nonché le sanzioni a fronte della violazione delle disposizioni stesse — alle imprese che occupino più di quindici dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia.

⁽⁸⁾ Contenute negli artt. 4 e 5 della legge n. 223/1991.

⁽⁹⁾ Come integrato dalla legge n. 92/2012 e, per i nuovi assunti dal 7 marzo 2015, dall'art. 10 d.lgs. n. 23/2015.

sempre l'estromissione proveniente dal datore integra, giuridicamente, il predetto atto.

Di ciò si parlerà nel prossimo paragrafo.

2 Ipotesi in cui l'estromissione del lavoratore non integra un vero e proprio atto di licenziamento

Ogni qual volta il rapporto di lavoro, subordinato od autonomo in senso lato, è assoggettato ad un termine finale, l'estromissione del lavoratore — in forma scritta o verbale — alla scadenza del termine stesso non integra ⁽¹⁰⁾ un licenziamento in senso tecnico ⁽¹¹⁾, benché del termine in questione sia chiesta la nullità, o del rapporto formalmente autonomo sia invocata la riqualificazione in rapporto di lavoro subordinato.

Ciò in quanto si ritiene che quell'atto di estromissione non sia supportato dall'elemento volitivo, bensì sia solo ricognitivo di una scadenza del termine (pur giuridicamente inesistente).

In buona sostanza, qui, la forma esteriore del contratto, malgrado non in sintonia con l'effettivo atteggiarsi del rapporto, qualifica l'iniziativa datoriale in modo conforme alla realtà virtuale derivante dalla forma stessa ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Ma v., in senso contrario, con esclusivo riferimento al rapporto in senso lato autonomo, S. VISONÀ-L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro, ne Il nuovo diritto del lavoro, Rapporto individuale e processo del lavoro*, in L. Fiorillo e A. Perulli (a cura di), 2014, Giappichelli, 489, secondo i quali, a seguito della riqualificazione, l'atto scritto con il quale viene comunicata la cessazione del rapporto è un licenziamento, assoggettabile ad impugnazione, ai sensi dell'art. 32, comma 3, lett. a), della legge 4 novembre 2010, n. 183. Sul tema v. anche il capitolo sedicesimo, § 1.2.

⁽¹¹⁾ Cfr., nella giurisprudenza di merito — sulla scorta di un orientamento di legittimità consolidato, su cui v. la nota 15 del capitolo quinto, quanto al contratto di lavoro subordinato a termine —, Trib. Milano 6 giugno 2013, in *RIDL*, 2013, II, 869, con nota di S. P. EMILIANI, *Il nuovo rito per i licenziamenti non si applica alla disdetta del contratto di lavoro a progetto per scadenza del termine*. In senso contrario, di recente, vi è, a quanto consta, sempre con riferimento al contratto di lavoro subordinato a termine, l'unico precedente costituito da Cass. 10 settembre 2010, n. 19360: "Quando il rapporto di lavoro a tempo determinato (ovvero un contratto di formazione e lavoro senza formazione) viene qualificato come rapporto a tempo indeterminato, l'atto con il quale il datore di lavoro comunica la scadenza del termine integra nella sostanza un licenziamento".

⁽¹²⁾ Solo qualora l'atto di licenziamento sia voluto nella già raggiunta consapevolezza della nullità del termine viene meno la natura meramente ricognitiva dell'atto. Tale natura non è peraltro ravvisabile allorquando il recesso dal rapporto (subordinato o autonomo) avvenga *ante tempus*. In tal caso, infatti, è comunque riscontrabile una volontà dismissiva del rapporto (che è ciò che conta), a nulla rilevando l'assenza di consapevolezza, in capo al datore, della nullità del termine o della sussistenza della subordinazione.

Il mancato riconoscimento dell'estromissione quale atto di licenziamento incide in chiave negativa sull'applicabilità della relativa disciplina.

Tanto per fare alcuni esempi, il termine per l'impugnativa stragiudiziale non decorrerà dalla data di ricezione della lettera con la quale il datore comunica l'avvenuta cessazione del rapporto, bensì dal giorno di cessazione del contratto (ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81) ⁽¹³⁾.

Ancora, la tutela non sarà quella (di cui si parlerà nei prossimi paragrafi) stabilita dal legislatore per il licenziamento orale o immotivato, oppure per quello illegittimo per ragioni sostanziali, ma quella riservata al contratto a termine nullo ⁽¹⁴⁾.

3 Il licenziamento, le dimissioni e il negozio risolutorio consensuale quali atti esclusivi di estinzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato

Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato può cessare solo per le specifiche cause tipizzate dalla legge — in primo luogo, per recesso (che è solo quello disciplinato dall'ordinamento ⁽¹⁵⁾) dei contraenti, ossia per licenziamento o dimissioni — vigendo, in materia, una disciplina non derogabile ⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ V., sul punto, anche quanto si dirà al capitolo sedicesimo, § 1.2.

⁽¹⁴⁾ V. l'art. 28 d.lgs. n. 81/2015: « Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro ».

⁽¹⁵⁾ Cfr., sul punto, Cass. 25 ottobre 2013, n. 24181 — in *ADL*, 2014, II, 696, con nota di F. RAVELLI, *Creatività del giudice e fattispecie atipiche di recesso* —: "L'atto di recesso del datore di lavoro non può qualificarsi in termini diversi dal licenziamento. Pertanto, non sono configurabili cause estintive del rapporto di lavoro a tempo indeterminato differenti rispetto a quelle già individuate e disciplinate dall'ordinamento".

⁽¹⁶⁾ Cfr. Cass. 3 dicembre 2013, n. 27058: "Nel contratto di lavoro a tempo indeterminato, la volontà delle parti di realizzare l'interesse alla cessazione dei suoi effetti può essere attuata soltanto mediante il negozio unilaterale di recesso (licenziamento e dimissioni), con la conseguenza che, sebbene si sia in presenza di un contratto a prestazioni corrispettive, non si applica la disciplina della rescissione, della risoluzione per inadempimento o per eccessiva onerosità, sicché, in difetto di una specifica autorizzazione legislativa ad incidere sulla materia dell'estinzione del rapporto, il datore di lavoro (individuale o collettivo) non è dato inserire

CAPITOLO 2

LE VARIE FORME DI TUTELA AVVERSO IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE ILLEGITTIMO

di Luigi Di Paola

Sommario:

1. Quadro delle varie forme di tutela avverso il licenziamento individuale illegittimo. Rinvio per la disciplina del licenziamento collettivo. 2. La tutela reintegratoria “piena” per i vecchi assunti. 2.1. La tutela reintegratoria “attenuata” per i vecchi assunti. 2.2. La tutela indennitaria “forte” per i vecchi assunti. 2.3. La tutela indennitaria “debole” per i vecchi assunti. 2.4. La tutela obbligatoria tradizionale per i vecchi assunti. 2.5. Il requisito occupazionale per l’applicabilità della tutela reintegratoria “attenuata” e di quella indennitaria “forte” o “debole”. 3. La tutela reintegratoria “piena” per i nuovi assunti. 3.1. La tutela reintegratoria “attenuata” per i nuovi assunti. 3.2. La tutela indennitaria “forte” per i nuovi assunti. 3.3. La tutela indennitaria “debole” per i nuovi assunti. 3.4. La tutela indennitaria per i nuovi assunti nelle piccole imprese. 4. Limiti dei rimedi di diritto comune avverso il licenziamento. 5. La tutela per le ipotesi di licenziamento illegittimo non direttamente considerate dal legislatore: rinvio. 6. Il problema della derogabilità delle conseguenze del licenziamento illegittimo.

1 Quadro delle varie forme di tutela avverso il licenziamento individuale illegittimo. Rinvio per la disciplina del licenziamento collettivo

Il legislatore, con la legge 28 giugno 2012, n. 92 (cosiddetta legge “Fornero”), ha apportato numerose modifiche all’art. 18 St. lav.⁽¹⁾, delineando varie tipologie di tutela, a seconda del vizio inerente al licenziamento, vigenti per gli assunti fino alla data del 6 marzo 2015, giorno antecedente a quello di entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, recante la nuova normativa⁽²⁾ — valevole per i neoassunti non dirigenti — sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti.

⁽¹⁾ La cui versione originaria — incentrata sull’applicabilità, alle c.d. aziende medio grandi, della tutela reale in caso di licenziamento inefficace, nullo o annullabile, ossia privo di giusta causa o giustificato motivo — si applica ai licenziamenti intimati prima della data di entrata in vigore della legge stessa. Trattandosi di regolamentazione priva di attualità, di interesse solo in relazione alle cause già pendenti, se ne ometterà la illustrazione nella presente trattazione, onde non appesantirne il contenuto, salvo effettuare richiami a profili ancora validi nonché appositi cenni necessari ad individuare la *ratio* di alcune innovative previsioni concernenti determinati istituti.

⁽²⁾ Emanata in attuazione del seguente principio direttivo contenuto nell’art. 1, comma 7, della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183: « previsione, per le nuove assunzioni, del contratto

Della sfera di applicabilità di entrambe le discipline si parlerà, per comodità di trattazione, analiticamente in seguito.

Per ora è opportuno procedere ad una schematizzazione delle varie forme di tutela che, per i vecchi assunti ⁽³⁾, si designeranno, in ordine di maggior garanzia per il lavoratore, con le denominazioni attualmente in uso nel linguaggio corrente non solo dottrinario, ma anche giurisprudenziale.

Vi è quindi una tutela reintegratoria “piena”, una “attenuata”, una tutela indennitaria “forte” ed una “debole”.

Permane la tutela “tradizionale” obbligatoria nei casi di licenziamento ingiustificato od affetto, qualora disciplinare, da vizi procedurali, ove non ricorra il requisito occupazionale descritto al successivo § 2.5.

Analoghe forme di tutela sono previste per i nuovi assunti, pur con delle varianti qualitative e quantitative.

Nei prossimi paragrafi si illustreranno, succintamente, i diversi regimi di tutela, rinviando ad appositi capitoli ⁽⁴⁾ la disamina delle singole ipotesi cui è correlata ciascuna forma nonché ad un capitolo specifico ⁽⁵⁾ la illustrazione della disciplina, nei suoi tratti più significativi, dei singoli strumenti sanzionatori.

Si ometterà, in questo capitolo, onde renderne agevole la lettura, la

a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento ».

⁽³⁾ Con riferimento ai licenziamenti perfezionati, quindi pervenuti al lavoratore, a partire dalla data (i.e.: 18 luglio 2012) di entrata in vigore della legge n. 92/2012; cfr., sul punto, Cass. 7 maggio 2013, n. 10550, in *MGL*, 2013, con nota adesiva di A. VALLEBONA, *La nuova disciplina dei licenziamenti non è retroattiva*, 579, il quale sottolinea come — in assenza di espressa previsione — non poteva giungersi a differente interpretazione, esprimendo anche dubbi circa la legittimità costituzionale di una soluzione legislativa che avesse disposto la retroattività del regime sostanziale in tema di licenziamento. V. ampia analisi in G. AMOROSO, *Le tutele sostanziali e processuali del novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori tra giurisprudenza di legittimità e Jobs Act*, in *RIDL*, 2015, I, 327 e ss., che sottolinea come il diverso approdo della giurisprudenza in ordine alla retroattività dell'indennizzo ex art. 32, comma 5, legge n. 183 del 2010 si fonda sull'espressa disposizione normativa dell'applicazione dello *ius superveniens* anche ai giudizi in corso. In senso conforme, Cass. 22 aprile 2014, n. 9098, con nota di G. MARINO, *La riforma Fornero non si applica ai giudizi pendenti*, in *DG*, 2014, 235, e Cass. 9 gennaio 2014, n. 301, in *ADL*, 2015, 230 ss., con nota C. TIMELLINI, *Irretroattività dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori riformato dalla legge Fornero*. Per l'impatto del principio sul licenziamento disciplinare v. il capitolo sesto, § 7.1.

⁽⁴⁾ Ossia dal quarto al nono.

⁽⁵⁾ Ovvero l'undicesimo.

indicazione dei profili di tutela relativi al licenziamento collettivo, per i quali si rinvia direttamente alla parte ⁽⁶⁾ dedicata all'analisi di tale tipologia di licenziamento.

2 La tutela reintegratoria “piena” per i vecchi assunti

L'art. 18, comma 1, St. lav. prevede, per i vecchi assunti (nonché per i dirigenti anche neoassunti) una tutela reintegratoria “piena” in presenza di nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'art. 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'art. 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c. ⁽⁷⁾.

La stessa tutela spetta in caso di licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale ⁽⁸⁾.

La tutela in questione vale quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro (restando così superata, in tale ambito, la distinzione tra aziende medio-grandi e minori), imprenditore o non imprenditore.

La denominazione (ricorrente un po' in tutte le trattazioni relative all'argomento) di tutela “reintegratoria piena”, deriva dalla sanzione ripristinatoria e ampiamente risarcitoria conseguente alla declaratoria giudiziale favorevole al lavoratore.

In breve — facendosi stretto riferimento al contenuto della norma, ossia all'art. 18, comma 2, St. lav. — essa consiste in primo luogo nell'ordine giudiziale, rivolto al datore, di reintegrazione ⁽⁹⁾ del lavoratore nel posto di lavoro; in secondo, nella condanna del predetto datore al risarci-

⁽⁶⁾ Ossia al capitolo nono.

⁽⁷⁾ Per tutte tali ipotesi v. il capitolo quarto; per gli aspetti specifici dell'apparato sanzionatorio v. il capitolo undicesimo.

⁽⁸⁾ Per tale fattispecie v. il capitolo quinto; del pari, per gli aspetti specifici dell'apparato sanzionatorio, v. il capitolo undicesimo.

⁽⁹⁾ Sulla cui disciplina v. il capitolo undicesimo, § 1.

mento del danno subito dal lavoratore, quantificato in un'indennità ⁽¹⁰⁾ commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto ⁽¹¹⁾ maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito ⁽¹²⁾ dal lavoratore medesimo, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative.

In ogni caso la misura del risarcimento non può essere inferiore a cinque mensilità ⁽¹³⁾ della retribuzione globale di fatto.

Il regime si conclude con la previsione della condanna del datore, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali ⁽¹⁴⁾.

Nel descritto ambito è disciplinata (all'art. 18, comma 3, St. lav.) la risoluzione del rapporto: *a*) in caso di mancata ripresa del servizio, da parte del lavoratore, entro trenta giorni dall'invito datoriale ⁽¹⁵⁾; *b*) in caso di richiesta, da parte del lavoratore medesimo, dell'indennità sostitutiva della reintegrazione ⁽¹⁶⁾.

2.1 La tutela reintegratoria “attenuata” per i vecchi assunti

La tutela reintegratoria “attenuata” (ossia quella di cui all'art. 18, comma 4, St. lav.) si applica — nella ricorrenza di un determinato requisito dimensionale aziendale ⁽¹⁷⁾, di cui verrà fatto un separato cenno nel successivo § 2.5. — nelle ipotesi in cui sia accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili ⁽¹⁸⁾.

La tutela in questione si applica, altresì, allorché il giudice accerti

⁽¹⁰⁾ Su cui v. il capitolo undicesimo, §§ 2 e ss. Sul danno ulteriore in presenza di licenziamento discriminatorio v. il capitolo dodicesimo, § 1.

⁽¹¹⁾ Sulla cui portata v. il capitolo undicesimo, § 2.1.

⁽¹²⁾ Sull'*aliunde perceptum* v. il capitolo undicesimo, § 3.

⁽¹³⁾ Sulla cui disciplina v. il capitolo undicesimo, § 5.

⁽¹⁴⁾ Su cui v. il capitolo undicesimo, § 6.

⁽¹⁵⁾ In tema v. il capitolo undicesimo, § 8.

⁽¹⁶⁾ Sul cui esame v. il capitolo undicesimo, § 7.

⁽¹⁷⁾ La cui sussistenza — è opportuno evidenziarlo sin da subito — costituisce presupposto per l'applicabilità delle altre forme di tutela “non ripristinatorie”, ossia quella indennitaria “forte” e “debole”, di cui si parlerà nei prossimi paragrafi.

⁽¹⁸⁾ Su tali ipotesi v. il capitolo sesto; per gli aspetti specifici dell'apparato sanzionatorio v. il capitolo undicesimo.

CAPITOLO 3

L'AMBITO DI APPLICABILITÀ DELLE TUTELE PREVISTE DAL D.LGS. N. 23/2015

di Luigi Di Paola e Ileana Fedele

Sommario:

1. Il quadro normativo in generale. 2. Il valore dei termini "assunzione" e "conversione". 3. La data di assunzione in caso di accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro non regolarizzato ed aspetti processuali problematici. 4. La data di assunzione in caso di accertamento della natura subordinata di un rapporto formalmente sorto da contratto a progetto (o autonomo in senso lato). 5. La portata del termine "conversione". 6. Le ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato. 7. I dirigenti. 8. Il superamento della soglia dimensionale ex art. 18 St. lav. dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni. 9. I casi controversi: il regime applicabile ai soci lavoratori di cooperativa, agli apprendisti, al personale nautico. 10. Inapplicabilità al pubblico impiego privatizzato. 11. I dubbi di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza.

1 Il quadro normativo in generale

Le nuove disposizioni introdotte dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, concernenti il regime di tutela in caso di licenziamento illegittimo, si applicano ai lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ⁽¹⁾ a decorrere dalla data di entrata in vigore (i.e.: 7 marzo 2015) del d.lgs. in questione ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Art. 1, comma 1, d.lgs. n. 23/2015: « Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto ».

⁽²⁾ È diffusa l'affermazione che la disciplina del licenziamento delineata dal d.lgs. n. 23/2015 — in quanto meno favorevole di quella contenuta nell'art. 18 St. lav. — determinerebbe un disincentivo dei lavoratori occupati a passare alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro dopo la data di entrata in vigore del predetto d.lgs. Ma v., sul punto, P. ICHINO, *Il lavoro ritrovato*, 2015, Mondadori, 108, secondo il quale il lavoratore che cambia lavoro volontariamente può tutelarsi ricorrendo a clausole di durata minima, anzianità convenzionale, rinuncia del nuovo datore di lavoro al patto di prova, preavviso di licenziamento lungo, indennità di licenziamento maggiorata, oppure cessione del contratto dal vecchio imprenditore al nuovo, con conseguente conservazione integrale della posizione precedente anche riguardo all'applicabilità dell'art. 18. V., inoltre, sul tema della derogabilità della disciplina posta dalla novella, il capitolo secondo, § 7. Cfr., ancora,

Le medesime disposizioni si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato ⁽³⁾.

Diventa, pertanto, in primo luogo fondamentale, ai fini dell'applicabilità, o meno, del nuovo regime, individuare la esatta data di assunzione del lavoratore.

La sopra descritta regola, tuttavia, subisce un'eccezione, introdotta dall'art. 1, comma 3, del testo, ove è previsto che « Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto ».

Nei successivi paragrafi verranno esaminati gli aspetti salienti della illustrata disciplina, non senza aver prima individuato il valore dei termini "assunzione" e "conversione".

2 Il valore dei termini "assunzione" e "conversione"

Con l'espressione "assunzione" il legislatore ha inteso riferirsi al momento di inizio del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ⁽⁴⁾, individuato non solo sulla base delle indicazioni contenute nel

F. SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti del sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 252/2015, 8, il quale segnala il rischio che imprese più strutturate possano subire la competizione di imprese di nuova costituzione che puntino sul vantaggio di avvalersi di nuovi assunti.

⁽³⁾ La disposizione, inserita all'ultimo momento nell'ambito del testo normativo, non è perfettamente formulata; ed infatti l'espressione « si applicano anche nei casi di conversione » va letta come se dicesse « si applicano anche a coloro il cui rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sia stato riconosciuto per effetto di conversione ». Il riferimento è ancor più improprio per il contratto di apprendistato, ormai definito a tempo indeterminato.

⁽⁴⁾ Con riferimento al lavoro somministrato non rileva la data di invio del lavoratore presso l'utilizzatore. In caso di trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c. occorre aver riguardo al momento di costituzione del rapporto con il cedente, poiché presso il cessionario il rapporto prosegue. Stesso discorso vale per la cessione del contratto. Ma, in senso contrario, v. M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, ne Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in F. Carinci e C. Cester (a cura di), *Adapt Labour Studies*, e-Book series, n. 46, 5, sulla premessa che non rileverebbero le modalità con cui venga ad instaurarsi il rapporto con il nuovo datore di lavoro.

contratto ⁽⁵⁾, ma anche a seguito di accertamento giudiziale nelle ipotesi di rapporto non regolarizzato o sorto, formalmente — ma non sostanzialmente, per quanto successivamente accertato —, come autonomo in senso lato (e v., sul punto, il successivo § 3).

Il termine “conversione” è stato plausibilmente adottato dal legislatore — con riferimento ai rapporti diversi dall'apprendistato ⁽⁶⁾ — nel senso di “trasformazione” del rapporto ⁽⁷⁾ sancita da pronuncia giudiziale ⁽⁸⁾.

Infatti la conversione (in senso atecnico) volontaria ha effetti *ex nunc*, risolvendosi, in buona sostanza, in una nuova assunzione; in questo senso, anche l'eventuale riconoscimento di una anzianità pregressa o convenzionale non può costituire polo di attrazione del vecchio regime.

Ma si ipotizza ⁽⁹⁾, di contro, che la conversione negoziale possa configurarsi come patto modificativo avente ad oggetto la clausola relativa al termine finale, che verrebbe rimossa con l'effetto di consentire al rapporto di lavoro già instaurato di proseguire senza alcun limite di durata (ed in tal modo l'intervento del legislatore potrebbe portare ad una semplificazione, rendendo superflua l'operazione dell'estinzione del contratto a termine e della nuova assunzione a tempo indeterminato).

Tuttavia è assai dubbio che l'eliminazione della clausola contenente il termine possa far considerare l'assunzione come effettuata a tempo inde-

⁽⁵⁾ Con la precisazione che la data rilevante è quella di produzione di effetti del contratto, concernente la effettiva instaurazione del rapporto, e non quella, eventualmente diversa, della mera conclusione del contratto stesso; cfr., sul punto, M. TREMOLADA, *op. cit.*, 5. Sia consentito, altresì, il rinvio a I. FEDELE, *Ambito di applicazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in *il Giuslavorista.it*, la quale evidenzia che il lavoratore potrebbe obiettare di aver fatto affidamento sulla conclusione dell'accordo in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge.

⁽⁶⁾ Su cui v. il § 6.

⁽⁷⁾ Che non si ha nel patto di prova. Infatti l'art. 2096, comma 4, c.c., prevede che « Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro ». Il che significa che una volta superato in periodo di espletamento dell'esperimento, il rapporto si costituisce (e si consolida con l'assunzione definitiva) sin dall'inizio. Ove, però, il datore di lavoro si avvalga della facoltà di recedere nel periodo di prova, per poi assumere il medesimo lavoratore in epoca successiva al 7 marzo 2015, il licenziamento sarebbe illegittimo, ai sensi dell'art. 1345 c.c. ovvero dell'art. 1344 c.c., in quanto intimato per finalità estranee alla funzione del patto di prova. Così I. FEDELE, *op. cit.*

⁽⁸⁾ In senso analogo v. C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 273/2015, 25.

⁽⁹⁾ Cfr. A. MARESCA, *Assunzione e conversione in regime di tutele crescenti*, in *GuL*, 2015, 12, 12-13. Cfr., in senso analogo, G. RICCI, *La promozione dell'occupazione stabile fra contratto di lavoro a tutele crescenti e sgravi contributivi: le politiche « integrate » del lavoro nella riforma del governo Renzi*, in *FI*, 2015, V, 234.

terminato sin dall'inizio ⁽¹⁰⁾, ossia con effetto dalla data di stipulazione del contratto a termine tra le parti; ciò che, peraltro, dovrebbe determinare la retrodatazione della data di inizio del rapporto, con conseguente applicabilità della disciplina del licenziamento riservata ai vecchi assunti.

Il che sembrerebbe confortare l'assunto che il legislatore non possa aver inteso ricondurre alla "conversione" anche quella volontaria.

3 La data di assunzione in caso di accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro non regolarizzato ed aspetti processuali problematici

Qualora il lavoratore a "nero" deduca in giudizio, a supporto di alcune rivendicazioni monetarie, la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (ancora in corso al momento di proposizione dell'azione), la pronuncia di accoglimento del giudice, in funzione di accertamento e di condanna, costituirà il punto di riferimento oggettivo per l'individuazione della data — coincidente con quella di inizio del rapporto — di assunzione (essendo di norma esplicitato, in sentenza, quanto meno in motivazione, il momento in cui il rapporto è sorto nel segno della subordinazione).

Analogamente è la situazione in cui il lavoratore sia stato formalmente assunto a tempo indeterminato ma abbia agito in giudizio per far valere una data di inizio del rapporto anteriore alla predetta data ⁽¹¹⁾.

In tali casi, qualora la sentenza di accoglimento accerti — conformemente all'istanza del lavoratore — una data di inizio del rapporto anteriore al 7 marzo 2015 e, successivamente, sia intervenuto il licenziamento, ad esempio per giustificato motivo oggettivo, si tratta di stabilire quale linea di condotta debba essere osservata dal lavoratore medesimo che intenda impugnare giudizialmente l'atto espulsivo.

Certamente, in presenza di una sentenza di primo grado favorevole, egli potrà agire avvalendosi del regime riservato alle vecchie assunzioni, sia da un punto di vista sostanziale (chiedendo, per esempio, l'applicazione dell'art. 18 dello St. lav.) che processuale (avvalendosi del cosiddetto rito "Fornero" ⁽¹²⁾).

⁽¹⁰⁾ In conformità alla previsione di cui all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015.

⁽¹¹⁾ V., sul punto, L. DI PAOLA, *Sull'applicabilità del contratto a tutele crescenti in caso di accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro non regolarizzato o costituito come contratto a progetto*, in *il Giuslavorista.it*.

⁽¹²⁾ Avente natura speciale, nonché ideato con finalità acceleratorie onde pervenire quanto prima a una esauriente illustrazione del rito in

CAPITOLO 4

IL LICENZIAMENTO NULLO*di Marcello Basilio*Sommario:

1. La nullità nel licenziamento. 2. Il licenziamento con effetto discriminatorio nella costruzione legislativa. 3. Il licenziamento discriminatorio nelle organizzazioni di tendenza. 4. La discriminazione nel licenziamento: genesi ed evoluzione della tutela. 5. Il licenziamento discriminatorio nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. 6. La tassatività dei fattori di rischio. 7. Oggettività e comparazione nella discriminazione. 8. La prova della discriminazione nel licenziamento. 9. L'onere della prova a carico del lavoratore. 10. La rilevanza dei dati statistici. 11. L'onere della prova per il datore di lavoro. 12. I fattori di rischio. 13. L'affiliazione sindacale. 14. L'affiliazione politica. 15. L'handicap e la disabilità. 16. Il licenziamento del lavoratore disabile. 17. Il licenziamento per superato comportamento di malattia. 18. Le molestie. 19. Il licenziamento in costanza di matrimonio. 20. La nullità per violazione delle norme a tutela della genitorialità. 21. Il licenziamento discriminatorio per fattori atipici. 22. Gli altri casi di nullità del licenziamento. 23. Il motivo illecito determinante. 24. Il licenziamento in frode alla legge. 25. La nullità del licenziamento per ragioni pretestuose.

1 La nullità nel licenziamento

La legge n. 92/2012 (cd. "Monti-Fornero") ⁽¹⁾ ha racchiuso nella sola disposizione dell'art. 18, comma 1, St. lav., le ipotesi di nullità del licenziamento. La locuzione secondo cui il « giudice dichiara la nullità del licenziamento » conferma la natura dichiarativa della sentenza che può essere richiesta al giudice per fare accertare il vizio del recesso con effetto *ex tunc*, in conformità alle regole generali ⁽²⁾.

⁽¹⁾ L'art. 1, comma 42, della legge n. 92/2012, modificando l'art. 18 St. lav., vi ha inserito al primo comma l'elenco delle ipotesi di licenziamento invalido in tal senso: « Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, 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, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti (...) ».

⁽²⁾ La distinzione tra nullità ed illegittimità per difetto di giustificazione del licenziamento è stata riproposta, con specifico profilo ad aspetti contributivi, da Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19665.

Le conseguenze di tale accertamento sono perciò comuni alle diverse ipotesi di licenziamento nullo: la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (primo comma); il risarcimento in suo favore del danno subito, secondo un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, da cui va detratto l'*aliunde perceptum* e non inferiore, comunque, a cinque mensilità; il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (comma 2); il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo (comma 2); la facoltà di optare per un'indennità di quindici mensilità alternativa alla reintegrazione ed esente da contribuzione previdenziale, con risoluzione immediata del rapporto (comma 3).

Questo regime giuridico (su cui v. il capitolo secondo, § 2; sul profilo del danno ulteriore v. il capitolo dodicesimo, § 1) pone le fattispecie affette da nullità al vertice della graduatoria delle tutele riconosciute per i vizi del licenziamento, assimilandovi anche quelle su cui residuavano incertezze prima della legge n. 92/2012: ci si riferisce essenzialmente alla nullità del licenziamento per causa di matrimonio od in collegamento alla maternità della lavoratrice ⁽³⁾.

L'organicità tendenziale della disciplina attuale sul piano della tutela ⁽⁴⁾ lascia inalterate le distinzioni concettuali tra le diverse ipotesi, su cui il legislatore non è intervenuto in modo diretto. La più recente disciplina del

⁽³⁾ Per l'applicazione della tutela di "diritto comune", in questi casi, cfr. Cass. 16 febbraio 2007, n. 3620 e, più recentemente, Cass. 29 aprile 2015, n. 8683, che ha ribadito come il recesso intimato nel periodo d'interdizione per maternità sia sottratto al regime dell'art. 18 St. lav. e soggetto invece a quello ordinario della nullità (ex art. 1418 c.c.), che comporta il ripristino del rapporto, per effetto della rimozione dell'atto invalido, ed il risarcimento del danno per tutto il periodo degli effetti dell'evento lesivo, dalla data di messe a disposizione delle energie lavorative (ex art. 1206 c.c.). Analogamente Trib. Roma 31 ottobre 2012, in www.giuslavoristi.it. Per una ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali in materia cfr. C. PEDERZOLI, *Licenziamento pretestuoso e motivo illecito. Una incerta linea di confine*, in RIDL, 2012, II, 367.

⁽⁴⁾ Nel sistema dei primi tre commi dell'art. 18 St. lav. alcuni ravvisano perciò uno degli aspetti positivi della riforma Monti-Fornero: O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, in M. Cinelli, G. Ferraro e O. Mazzotta (a cura di), 2013, Giappichelli, 236; P. CHIECO, *La nullità del licenziamento per vizi "funzionali" alla luce dell'Articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in GDLRI, 2014, 331; E. PASQUALETTO, *Licenziamenti nulli: tutela reintegratoria rafforzata*, ne *Commentario alla riforma Fornero*, in F. Carinci e M. Miscione (a cura di), in DPL, 2008, 47, 39; e A. ZAMBELLI, *La nuova disciplina del licenziamento nel disegno di legge governativo*, in GL, 2012, 16, VII. Hanno invece espresso diverse contrarietà a questa tecnica legislativa M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in LD, 2012, 3-4, 460; P. TULLINI, *La decisione del giudice tra allegazioni e onere della prova. Questioni aperte dopo la riforma dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in LD, 2-3, 440-441. P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, in ADL, 4-5, 843, ha definito quello dell'art. 18, co. 1, "un caotico assemblaggio di dati normativi".

contratto a tutele crescenti ha aggiornato il sistema dei rimedi verso i licenziamenti illegittimi senza ritoccare ulteriormente il testo dell'art. 18. Nonostante la diversa tecnica normativa adottata, è rimasta invariata la scelta di conferire una tutela comune al licenziamento discriminatorio, unico nominato nella norma, ed agli « altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge »⁽⁵⁾.

Le ipotesi di licenziamento nullo di cui all'art. 18, comma 1, St. lav., sono le seguenti:

- licenziamento discriminatorio;
- licenziamento per causa di matrimonio;
- licenziamento legato alla genitorialità;
- licenziamento per motivo illecito determinante;
- licenziamento viziato da altre ipotesi di nullità previste dalla legge.

L'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015 ha concentrato tali ipotesi nella norma generale dedicata al licenziamento discriminatorio ed a tutti gli « altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge » (comma 1) ed in quella specifica del difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore (comma 4).

Sono casi posti dall'ordinamento al massimo livello di antigiuridicità⁽⁶⁾, in quanto lesivi dei diritti propri del lavoratore anche in quanto persona. È su questa premessa che si è giustificato il riconoscimento della tutela più piena nei confronti di qualsiasi datore di lavoro, prescindendo dalla sua dimensione⁽⁷⁾ e dall'inquadramento professionale del dipendente licenziato. Il disvalore spiccato attribuito ai licenziamenti nulli è confermato anche dall'esclusione di eventuali interferenze in materia ad opera della contrattazione collettiva aziendale⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015: « Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo addotto (...) ».

⁽⁶⁾ Si è infatti teorizzato che la reintegrazione "debba essere riservata ai casi nei quali sia in gioco la dignità, l'onorabilità o la libertà morale del lavoratore". Così P. ICHINO, *Nuova disciplina dei licenziamenti: property e liability rule*, in *DPL*, 2012, 25, 1546.

⁽⁷⁾ Cfr. gli artt. 18, comma 1, l. n. 300/1970 e 9, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 per l'irrelevanza del requisito dimensionale a questi fini.

⁽⁸⁾ Per l'art. 8 d.l. n. 138/2011 (conv. nella legge 148/2011) la contrattazione aziendale non può derogare *in pejus* alla disciplina di legge e del CCNL per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento in concomitanza di matrimonio e del periodo di gravidanza fino ad un anno d'età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del figlio ed il licenziamento in caso di adozione e affidamento.

La nullità vizia, nei casi così previsti dalla legge, anche il licenziamento dei dirigenti (art. 18, comma 1, l. n. 300/1970). Per loro, esclusi dall'ambito applicativo soggettivo del d.lgs. n. 23/2015, la disciplina della legge Monti-Fornero è destinata dunque a sopravvivere.

Infatti, poiché la seconda non ha neppure nominato la prima né ha previsto norme transitorie a regolarne i reciproci rapporti, i rispettivi regimi relativi agli effetti del recesso sono destinati a convivere.

L'ampia estensione del dettato normativo del 2015 rafforza inoltre il convincimento, già diffuso prima della riforma precedente, che la disciplina si applichi anche al lavoro domestico.

2 Il licenziamento con effetto discriminatorio nella costruzione legislativa

Prima fattispecie inserita nell'elenco dell'art. 18, comma 1, St. lav., quella del licenziamento discriminatorio è anche l'unica nominata esplicitamente nell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015. Lo spazio che le viene così riservato ha comportato una rinnovata attenzione da parte della dottrina ed un picco improvviso nella casistica giurisprudenziale⁽⁹⁾. Ciò si spiega col fatto che, prima della riforma Monti-Fornero, l'identità del rimedio verso il licenziamento nullo o illegittimo rendeva preferibile l'azione per difetto di giusta causa o giustificato motivo, in cui il lavoratore non doveva confrontarsi con le difficoltà della prova, a suo carico, della discriminazione subita. Oggi non è, evidentemente, più così.

L'art. 18, comma 1, l. n. 300/1970 individua la ragioni di discriminazione rilevanti rinviando all'art. 3 l. n. 108/1990, il quale sanziona con la nullità il licenziamento per le ragioni enunciate negli artt. 4 l. n. 604/1966 e 15 l. n. 300/1970. Quest'ultima è la disposizione invece richiamata dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015.

V'è stato chi ha colto nella diversa tecnica descrittiva e nel rinvio ad un'elencazione dei fattori di discriminazione più completa (qual è quella nell'art. 15 St. lav.) l'adozione d'un concetto maggiormente esteso rispetto a quello accolto dalla l. n. 92/2012⁽¹⁰⁾. La tesi non sembra giustificata dalla

⁽⁹⁾ A cui non ha corrisposto, al momento, un'analoga tendenza sul piano delle decisioni favorevoli: cfr. C. GIORGIANTONIO, *Riforma del mercato del lavoro e giudizi sui licenziamenti individuali: prime evidenze*, in WP CSDLE, n. 210, 2014.

⁽¹⁰⁾ La riforma Monti-Fornero sarebbe infatti ancorata alla più angusta chiave di lettura della discriminazione modellata sul motivo illecito determinante, secondo F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca della sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ai sensi della bozza del* Termine estratto capitolo *i decreti attuativi del Job's Act: prima*

CAPITOLO 5

IL LICENZIAMENTO ORALE

di Luigi Di Paola

Sommario:

1. La nozione di licenziamento orale. 1.1. Ipotesi in cui il difetto dei requisiti della forma scritta si risolve in un licenziamento orale. 1.2. Ipotesi problematiche in cui è stato riconosciuto il rispetto della forma scritta. 1.3. Ipotesi in cui l'estromissione di fatto del lavoratore integra un licenziamento orale. 1.4. Ipotesi in cui l'estromissione di fatto del lavoratore non integra un licenziamento orale. 2. Casi di ammissibilità del licenziamento orale. 3. La valenza dell'inefficacia connessa al licenziamento orale. 4. La tutela reintegratoria "piena" del licenziamento orale e le sue ragioni. 5. L'assoggettabilità, o meno, del licenziamento orale all'impugnativa a pena di decadenza: preferenza per la soluzione negativa. 6. La revoca del licenziamento orale. 7. Il problema della convalida del licenziamento orale. 8. Licenziamento orale e offerta di conciliazione: rinvio. 9. Il problema dell'onere della prova.

1 La nozione di licenziamento orale

Il licenziamento orale (o verbale) è quello comunicato non in forma scritta.

Sebbene, di norma, esso coincida con quello intimato in via esplicita a voce, non possono escludersi altre forme, quali ad esempio, un invito, rivolto al lavoratore, a tornare nella propria abitazione, o anche un gesto che, in un determinato ambiente o contesto sociale, assuma un inequivoco significato, o, addirittura, un atto di resistenza fisica che impedisca al lavoratore di accedere nel luogo di lavoro.

Si tratterà, ovviamente, negli ultimi casi, di stabilire in che misura un segno o un atteggiamento ostativo all'ingresso del lavoratore in azienda possa esser connotato dal carattere della definitività dell'estromissione.

Non sono mancate, infatti, nella pratica, difese datoriali incentrate sulla affermata sussistenza di dimissioni ricavabili dal difetto di atti di impulso del lavoratore a fronte di un suo allontanamento, posto in essere dal datore, asseritamente provvisorio.

Tali difese, tuttavia, di rado si sono rivelate convincenti, essendo ragionevole interpretare l'allontanamento del lavoratore non sostenuto da ragioni plausibili (ad esempio, di sicurezza) quale estromissione definitiva dal posto di lavoro ⁽¹⁾; né può esigersi che il lavoratore medesimo, di tanto

⁽¹⁾ Cfr., per un caso peculiare, Cass. 25 febbraio 2000, n. 2151: "Il mancato proseguimento del rapporto per volontà del datore di lavoro integra un licenziamento, essendo quest'ultimo costituito da qualunque manifestazione di volontà datoriale, comunque espressa, anche tacita-

in tanto, debba compulsare il datore onde evitare che un atteggiamento passivo possa, ad un certo momento, esser qualificato in termini di inerzia densa di sfavorevoli conseguenze (ma ormai anche per le dimissioni e la risoluzione consensuale è richiesta l'attestazione con determinate formalità: v. il successivo § 9 e il capitolo primo, § 3, parte finale).

La sussistenza di un licenziamento orale è ravvisabile anche allorquando l'atto scritto, oggetto di comunicazione, non contenga i requisiti di legge perché possa qualificarsi tale (cfr., sul punto, il successivo § 1.1.).

Il licenziamento è ancora orale se contenuto in un atto scritto non inoltrato al lavoratore, o comunicato verbalmente, poiché ciò che conta, ai fini del rispetto dell'onere di forma, è la comunicazione per iscritto ⁽²⁾ (cui è riconducibile la consegna ⁽³⁾ della lettera di licenziamento nelle mani del prestatore sul luogo di lavoro ⁽⁴⁾), che non ha equipollenti ⁽⁵⁾.

mente, diretta in modo univoco ad interrompere il rapporto (nella specie la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva considerato come licenziamento il provvedimento di una società che aveva disposto la cessazione del distacco di un suo dipendente presso altra società, senza disporre la prosecuzione delle prestazioni lavorative presso la società di provenienza)".

⁽²⁾ Per come si evince dalla previsione dell'art. 2, comma 1, della legge 15 luglio 1966, n. 604: « Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro ».

⁽³⁾ La cui effettuazione può esser dimostrata per testimoni solo allorquando non sia in contestazione la sussistenza di un licenziamento scritto; diversamente, la prova sulla consegna si risolverebbe nella prova dello stesso licenziamento, ammissibile per testimoni esclusivamente in caso di perdita senza colpa del documento ex art. 2724, n. 3, c.c. Cfr., per tale puntualizzazione, Cass. 3 giugno 2015, n. 11479 — in *il Giuslavorista.it*, con nota di V. F. GIGLIO, *Licenziamento: il requisito della forma scritta non può essere provato per testimoni* —, ove è aggiunto che il divieto di prova testimoniale, in tal caso, non è superabile ex art. 421, comma 2, prima parte, c.p.c., poiché esso, nell'attribuire al giudice del lavoro il potere di ammettere d'ufficio ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, si riferisce non ai requisiti di forma previsti (*ad substantiam* o *ad probationem*) per alcuni tipi di contratti, ma ai limiti fissati alla prova testimoniale, in via generale, dagli artt. 2721, 2722 e 2723 stesso codice.

⁽⁴⁾ Oppure il tentativo di consegna avvenuto sempre sul luogo di lavoro ma con esito negativo per il rifiuto del lavoratore di ricevere l'atto; infatti il rifiuto stesso non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta. Così Cass. 18 settembre 2009, n. 20272, in *RIDL*, 2010, II, 349, con nota di D. COMANDÈ, *Prima di tutto l'ambiente di lavoro: giusta causa di licenziamento per i molestatori*. In senso analogo v. Cass. 3 novembre 2008, n. 26390, in *RIDL*, 2009, II, 570, con nota di M. BORZAGA, *I recenti orientamenti della Cassazione con riguardo alla regolarità della comunicazione degli addebiti disciplinari e alla legittimità del licenziamento conseguentemente irrogato*.

⁽⁵⁾ Onde l'irrelevanza della conoscenza che del licenziamento abbia avuto, per altre vie, il lavoratore. V., sul punto, Cass. 18 maggio 2006, n. 11670, in *RCDL*, 2006, 936, con nota di E. U. M. CAFIERO, *Inefficacia del licenziamento, risarcimento del danno e non necessità della costituzione in mora del datore di lavoro*.

1.1 Ipotesi in cui il difetto dei requisiti della forma scritta si risolve in un licenziamento orale

Il licenziamento non può considerarsi rispettoso dei requisiti di forma qualora non sia sottoscritto dal datore di lavoro o da un suo legittimo rappresentante ⁽⁶⁾; a meno che l'atto in questione, pur non sottoscritto, rechi nell'intestazione ed in calce la denominazione dell'impresa, venga trasmesso per raccomandata e sia impugnato con riguardo alla sostanza e non alla forma ⁽⁷⁾. La validità di tale ultimo assunto, però, non è scontata, poiché l'assenza del requisito di forma sembra, nel caso, essere, per così dire, sanata, non plausibilmente, dall'atteggiamento extraprocessuale del lavoratore.

Integra licenziamento orale l'atto espulsivo intimato con telegramma — dettato attraverso l'apposito servizio telefonico — del quale, in caso di contestazione, non venga provata la effettiva provenienza dall'apparente autore della dichiarazione ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ V., sul punto, Cass. 16 settembre 2000, n. 12256: "L'art. 2 della legge 15 luglio 1966 n. 604, modificato dall'art. 2 della legge 11 maggio 1990 n. 108, esige che il licenziamento sia comunicato per iscritto al lavoratore e tale onere di forma impone che l'atto con il quale sia stato intimato il recesso sia sottoscritto dal datore di lavoro (o dal suo rappresentante che ne abbia il potere generale o specifica procura scritta). Ne consegue che in caso di contestazione da parte del destinatario, il datore di lavoro che abbia intimato il licenziamento con telegramma ha l'onere di fornire la prova della ricorrenza delle condizioni poste dall'art. 2705 c.c. per l'equiparazione del telegramma alla scrittura privata e cioè che l'originale consegnato all'ufficio di partenza sia sottoscritto dal mittente, ovvero che in mancanza di sottoscrizione l'originale sia stato consegnato o fatto consegnare all'ufficio di partenza dal mittente".

⁽⁷⁾ In tal senso v. Cass. 24 marzo 2010, n. 7044 — in *GI*, con nota di G. GIGLIO, *Mancata sottoscrizione della lettera di licenziamento e rispetto dell'art. 2 l. 15 luglio 1966, n. 604* —: "La scrittura con la quale sia intimato il licenziamento può ritenersi valida, ai sensi dell'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, anche quando non venga sottoscritta dal datore di lavoro o da un suo rappresentante, ma contenga, nell'intestazione ed in calce, la denominazione dell'impresa e del suo titolare, sia trasmessa mediante raccomandata e tempestivamente impugnata dal lavoratore con riferimento al contenuto e non alla forma". L'impugnazione argomentativa è fondata sulla "considerazione dell'attenuazione del rigore in materia di sottoscrizione, talvolta risultante dal codice civile (art. 602, secondo comma) e talvolta dalla giurisprudenza (...)".

⁽⁸⁾ Cfr., *a contrario*, Cass. 17 maggio 2005, n. 10291, in *NGL*, 2005, 658: "Con riguardo al caso di utilizzazione di un telegramma dettato attraverso l'apposito servizio telefonico per l'intimazione del licenziamento, il requisito della forma scritta deve ritenersi sussistente qualora — in caso di contestazione — sia provata, anche per mezzo di testimoni o presunzioni, la effettiva provenienza del telegramma dall'apparente autore della dichiarazione, così come la forma scritta richiesta per il licenziamento (e per l'impugnazione stragiudiziale dello stesso) è integrata dalla consegna dell'ordinario telegramma all'ufficio postale, da parte del mittente o per suo incarico, oppure dalla sottoscrizione da parte del mittente".

Stesso discorso dovrebbe valere quanto all'impiego del mezzo della posta elettronica non certificata o di un sms ⁽⁹⁾.

Si risolve del pari in un licenziamento verbale la consegna al dipendente della busta paga con l'ammontare del TFR senza che il datore abbia in essa riconosciuto il recesso ⁽¹⁰⁾, o ancora l'affissione dell'intimazione del licenziamento in bacheca o nei locali aziendali ⁽¹¹⁾.

1.2 Ipotesi problematiche in cui è stato riconosciuto il rispetto della forma scritta

Si è ritenuto che non costituisca licenziamento orale quello comunicato a mezzo di ufficiale di polizia giudiziaria, ancorché quest'ultimo sia sprovvisto dei requisiti soggettivi per procedere ad una vera e propria notifica ⁽¹²⁾.

Non determina, ancora, un licenziamento orale l'invio al lavoratore, anche solo per conoscenza, di copia della comunicazione datoriale del licenziamento inoltrata alla Sezione circoscrizionale del lavoro e della massima occupazione ⁽¹³⁾.

È da escludersi, altresì, la sussistenza di un licenziamento orale qualora vi sia consegna al lavoratore del libretto di lavoro con l'indicazione della data di cessazione del rapporto, contenente l'inequivoca manifestazione della volontà di far cessare il rapporto stesso (con la conseguenza che dalla data di tale consegna decorre il termine per impugnare il licenziamento) ⁽¹⁴⁾.

⁽⁹⁾ V., sul punto, Trib. Roma 20 dicembre 2013 — in *GC.com*, con nota di O. RAZZOLINI, *Inefficacia del licenziamento intimato a mezzo di posta elettronica non certificata* —: "Il messaggio di posta elettronica non certificata ai sensi del d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, e privo di firma digitale a crittografia asimmetrica ai sensi del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, non fornendo alcuna certezza sulla provenienza o identità dell'apparente sottoscrittore, non è idoneo ad integrare il requisito della forma scritta del licenziamento che deve conseguentemente ritenersi inefficace in quanto intimato in violazione dell'art. 2, comma 1, l. n. 604 del 1966".

⁽¹⁰⁾ Così Cass. 2 aprile 2013, n. 7980, in *LG*, 2013, 615.

⁽¹¹⁾ Cfr. Cass. 29 aprile 1977, n. 1654 — in *RIDL*, 1978, II, 558 —, sul rilievo che l'affissione, se vale ad esteriorizzare per iscritto l'atto medesimo, non basta a dare certezza che esso pervenga a conoscenza del lavoratore né a fissare il momento di tale conoscenza, rilevante ai fini del decorso del termine fissato dall'art 6 della legge n. 604/1966 per l'impugnazione del licenziamento.

⁽¹²⁾ V. in tal senso Cass. 19 luglio 2012, n. 12499.

⁽¹³⁾ Cfr. Cass. 19 giugno 2006, n. 14090, in *RIDL*, 2007, II, 430, con nota di V. NUZZO, *La forma scritta è richiesta o no ad substantiam per la comunicazione del licenziamento?*

⁽¹⁴⁾ V. Cass.

CAPITOLO 7

IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

di Daniela Bracci

Sommario:

1. Nozione. 2. I licenziamenti per ragioni relative all'impresa. 2.1. La scelta organizzativa del datore di lavoro. 2.2. Soppressione del posto di lavoro. 2.3. Soppressione del posto di lavoro con eccedenza parziale del lavoratore licenziato. 2.4. Soppressione del posto di lavoro nell'ambito di posizioni omogenee e scelta del lavoratore da licenziare. 2.5. Soppressione di più posti di lavoro: licenziamento individuale plurimo. 3. L'obbligo di *repêchage*. 3.1. *Repêchage* e patto di demansionamento. 4. Licenziamento per sopravvenuta impossibilità. 4.1. Sopravvenuta infermità permanente. 4.1.1. La sentenza della Corte di Giustizia UE del 4 luglio 2013 e il nuovo comma 3-bis dell'art. 3 d.lgs. n. 216/2003. 4.2. Disabilità e inabilità sopravvenuta per infortunio e malattia. 4.3. Sopravvenuta inidoneità dell'invalido assunto obbligatoriamente. 4.4. Impossibilità temporanea della prestazione lavorativa. 4.4.1. Mancato possesso di valido titolo abilitativo all'esercizio di professione sanitaria. 4.4.2. Sospensione dell'abilitazione all'attività di guardia giurata. 4.4.3. Ritiro del tesserino di accesso alle aree aeroportuali a dipendente aeroportuale. 4.5. Stato di detenzione del dipendente per fatti estranei al rapporto di lavoro. 4.6. Scadenza permesso di soggiorno del lavoratore extracomunitario. 4.7. Consumo abituale di sostanze stupefacenti anche al di sotto della soglia di tossicodipendenza. 5. Licenziamento per scarso rendimento. 6. L'onere della prova. 7. La procedura conciliativa introdotta dalla legge n. 92/2012. 8. Il regime sanzionatorio per i vecchi assunti. 8.1. La manifesta insussistenza del fatto. 8.2. Le ipotesi connesse alla salute del lavoratore previste dall'art. 18, comma 7, St. lav. 8.3. Le ipotesi residue e la tutela indennitaria. 9. Il regime sanzionatorio per i nuovi assunti. 9.1. Il licenziamento del lavoratore inidoneo al servizio per motivi di salute (art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23/2015): rinvio. 9.2. Il licenziamento per superamento del periodo di comporto: rinvio.

1 Nozione

La seconda parte dell'art. 3 della legge n. 604/1966 definisce il licenziamento per giustificato motivo oggettivo quello determinato « da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa ».

Sussiste il giustificato motivo oggettivo ogni qual volta il licenziamento è riferito a ragioni relative all'impresa o a situazioni facenti capo al lavoratore che però non rilevano sotto il profilo disciplinare.

Rientrano nell'ambito del giustificato motivo sia i licenziamenti c.d. economici (determinati da esigenze aziendali), sia quelli fondati su fattispecie particolari relative a vicende personali del lavoratore e qualificabili come impossibilità sopravvenuta (inidoneità fisica o psichica del lavora-

tore, intervenuta carcerazione, etc.), che possano incidere sul regolare funzionamento dell'azienda.

Per come si vedrà al § 2.5., non rientra nella nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo il licenziamento collettivo disciplinato dalla legge n. 223/1991.

2 I licenziamenti per ragioni relative all'impresa

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è correlato alla necessità di sopprimere determinati posti di lavoro a causa di scelte attinenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, senza che vi sia la possibilità di reimpiegare diversamente i lavoratori che ricoprono detti posti.

2.1 La scelta organizzativa del datore di lavoro

Il giustificato motivo oggettivo per ragioni relative all'impresa deve basarsi su una scelta organizzativa del datore di lavoro effettiva.

La scelta dei criteri di gestione dell'azienda, che è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost ⁽¹⁾, è rimessa alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacarla.

Al giudice spetta solo il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore ⁽²⁾, su cui incombe l'onere di provarne l'effettività.

Il licenziamento non deve porsi solo come rimedio necessario per ridurre i danni in situazioni di crisi.

Il principio di libera iniziativa economica impone, infatti, di considerare legittimo anche un licenziamento che sia conseguenza di un'insindacabile decisione di modificare l'assetto organizzativo aziendale, pur semplicemente riducendo l'attività o eliminando in tutto o in parte un determinato settore produttivo ⁽³⁾.

Del resto, nessuno potrebbe dubitare della mera liceità della decisione dell'imprenditore di interrompere del tutto l'attività, a prescindere dalla sussistenza o meno di una situazione di crisi aziendale; onde, a maggior

⁽¹⁾ Cass. 12 ottobre 2015, n. 20420; Cass. 10 marzo 2015, n. 4757; Cass. 11 luglio 2011, n. 15157.

⁽²⁾ Cass. 3 luglio 2015, n. 13678; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29936; Cass. 2 ottobre 2006, n. 21282.

⁽³⁾ Cass. 23 settembre 2015, n. 18780.

ragione, deve ammettersi la liceità della decisione di dismettere solo in parte l'attività di impresa ⁽⁴⁾.

Si afferma che “Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è determinato non da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto [...] che non può essere meramente strumentale a un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti” ⁽⁵⁾.

Sembrerebbe emergere che finché il bilancio è in attivo l'impresa non possa licenziare per motivi organizzativi o economici, perché in questo caso l'atto sarebbe finalizzato ad aumentare gli utili. L'impresa potrebbe invece licenziare se il bilancio fosse in rosso, perché in tal caso sarebbe finalizzato a ridurre una perdita.

È tuttavia obiezione corrente che tale principio non è contenuto nell'articolo 3 della legge n. 604/1966, onde il controllo sul provvedimento organizzativo adottato non potrebbe che essere limitato all'effettività del provvedimento stesso, ovvero, ad esempio, al verificarsi del ridimensionamento dell'organico aziendale, con conseguente redistribuzione o soppressione delle mansioni già affidate al lavoratore licenziato.

In tal senso sembra orientato il legislatore con l'art. 30, comma 1, della legge 4 novembre 2010 n. 183, ove è previsto che « In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63 comma 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato

⁽⁴⁾ V., tra le altre, Cass. 14 febbraio 2012, n. 2874.

⁽⁵⁾ Così Cass. 16 marzo 2015, n. 5173. In senso analogo, Cass., sez. un., 11 aprile 1994, n. 3353: “Rientra pertanto nella previsione di cui alla seconda parte dell'art. 3 citato l'ipotesi di un riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione di essa, deciso dall'imprenditore, non pretestuosamente e non semplicemente per un incremento di profitto, bensì per far fronte a sfavorevoli situazioni – non meramente contingenti – influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario, senza che sia rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale, in quanto, una volta accertata l'effettiva necessità della contrazione dei costi, in un determinato settore di lavoro, ogni risparmio che sia in esso attuabile si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificata”.

di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente » ⁽⁶⁾.

2.2 Soppressione del posto di lavoro

Costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento l'esigenza aziendale di sopprimere un determinato posto di lavoro: in tal caso, infatti, viene meno l'interesse del datore di lavoro a continuare ad avvalersi delle prestazioni del lavoratore addetto a quel posto.

Per la configurabilità del giustificato motivo oggettivo conseguente alla soppressione del posto di lavoro non è necessario che siano eliminate tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, nel senso della loro assoluta e definitiva soppressione nell'ottica dei profili tecnici e degli scopi propri dell'azienda di appartenenza, atteso che da un lato le stesse mansioni ben possono essere soltanto diversamente ripartite e attribuite nel quadro del personale già esistente, secondo insindacabili e valide, o necessitate scelte aziendali relative ad una redistribuzione o diversa organizzazione imprenditoriale, senza che detta operazione comporti il venir meno dell'effettività di tale soppressione ⁽⁷⁾.

Dall'altro lato, le mansioni soppresse possono essere quelle prevalentemente attribuite al lavoratore licenziato, tali cioè da connotare la posizione lavorativa del prestatore di lavoro ⁽⁸⁾.

Non pare invece rientrare nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'ipotesi inversa, allorquando le esigenze produttive sopravvenute, lungi dall'implicare la soppressione della posizione lavorativa ne impongano, invece, il potenziamento; in tal caso non sussiste il giustificato motivo oggettivo di licenziamento a fronte di un rifiuto del lavoratore di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno ⁽⁹⁾.

2.3 Soppressione del posto di lavoro con eccedenza parziale del lavoratore licenziato

A seguito della soppressione del posto, il datore di lavoro può respingere la parziale utilità residuale della prestazione lavorativa riorganizzando

⁽⁶⁾ Cass. 21 ottobre 2015 n. 23620. In tema v. L. CONFESSORE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: repechage e demansionamento*, in *GI*, 2014, 8.

⁽⁷⁾ Cass. 2 ottobre 2006, n. 21282.

⁽⁸⁾ Cass. 6 luglio 2012, n. 11402; Cass. 16 marzo 2007, n. 6229.

⁽⁹⁾ Cass.

CAPITOLO 8

L'ILLEGITTIMITÀ DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE PER VIZI FORMALI E PROCEDURALI

di Luigi Di Paola

Sommario:

1. L'attuale quadro normativo. 1.1. I problemi posti dalla disciplina. 2. La valenza del termine inefficacia, quale sinonimo di illegittimità, contenuto nell'art. 18, comma 6, St. lav. 3. La motivazione del licenziamento e la contestazione disciplinare: esigenze difensive cui esse rispondono. 4. La violazione del requisito di motivazione. 4.1. Eventualità di una diversa portata della carenza di motivazione nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo e in quello disciplinare. 4.2. Le conseguenze della violazione del requisito di motivazione del licenziamento intimato ai vecchi assunti nelle piccole aziende. 5. Ipotesi di vizi procedurali eventualmente rilevanti sul piano dell'ingiustificatezza. 6. Le singole violazioni attinenti al meccanismo disciplinare. 6.1. La violazione della regola dell'affissione del codice disciplinare in luogo accessibile a tutti. 6.2. La violazione della regola della necessaria e specifica contestazione, nell'ipotesi di omessa motivazione del licenziamento. 6.3. La violazione della regola della tempestività della contestazione. 6.3.1. L'orientamento della Cassazione secondo cui la violazione del requisito dell'immediatezza della contestazione rientra tra le regole procedurali. 6.4. Le violazioni della procedura posta dalla contrattazione collettiva. 6.5. La violazione della regola della immediatezza del licenziamento in presenza di contestazione tempestiva. 6.5.1. La violazione della regola della immediatezza del licenziamento per mancato rispetto del termine stabilito dalla contrattazione collettiva. 6.6. La violazione della regola della previa concessione del termine a difesa nel procedimento disciplinare e della necessità di audizione del lavoratore se richiesta. 6.7. La violazione della regola di immutabilità della contestazione. 6.8. Riflessioni conclusive. 7. La violazione della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 604/1966. 8. La sussistenza "anche" della nullità o inefficacia del licenziamento o di un difetto di giustificazione dello stesso. 8.1. Il problema della separata impugnativa del licenziamento in giudizio per vizi formali e sostanziali.

1 L'attuale quadro normativo

L'attuale art. 18 St. lav. dispone ⁽¹⁾, al comma 6: « Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n.

⁽¹⁾ Con riferimento ai vecchi assunti occupati nelle grandi aziende; per i vecchi assunti occupati in quelle minori v. il § 4.2.

604 ⁽²⁾, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 ⁽³⁾ della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 ⁽⁴⁾ della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma ⁽⁵⁾, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità ⁽⁶⁾ dell'ultima retribuzione globale di fatto ⁽⁷⁾, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo ».

Per i nuovi assunti vale, in relazione alle grandi aziende, la regola posta dall'art. 4 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, che suona così: « Nell'ipotesi in

⁽²⁾ Ove è stabilito che: « La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato ». Tale previsione non vale per i dirigenti, ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge stessa.

⁽³⁾ Che si riporta, per comodità di lettura, nei commi di interesse: « 1. Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano. 2. Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. 3. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. (...) 5. In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa. (...) ».

⁽⁴⁾ Descritta direttamente, per comodità di trattazione, nei passi di interesse, al successivo § 7.

⁽⁵⁾ Che, per come già visto, così, tra l'altro, dispone: « Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento (...) ».

⁽⁶⁾ Secondo V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (parte II)*, in RGL, 2014, I, 462, tra le varie violazioni di costituzionalità che tale disciplina pone vi è quella dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, posta la esiguità dell'indennità economica, tale da evitare qualsiasi effetto di deterrenza o dissuasivo per il datore. Peraltro "il carattere fondamentale del diritto di difesa — certamente di importanza uguale rispetto all'assenza di giustificazione — avrebbe richiesto un'indennità risarcitoria di ammontare identico (o di poco ridotto) rispetto a quella dovuta nel caso di recesso ingiustificato". In tema v. anche la nota 74, all'inizio.

⁽⁷⁾ Sulla cui nozione v. il capitolo undicesimo, § 2.1. Sul contenuto della tutela v. anche il capitolo secondo, § 2.3.

cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604/1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300/1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità ⁽⁸⁾, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 ⁽⁹⁾ del presente decreto ».

Ai sensi dell'art. 9 del predetto d.lgs. l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 4, comma 1 — per i nuovi assunti operanti nelle aziende minori (ossia nelle quali il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi 8 e 9, St. lav.) —, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità ⁽¹⁰⁾.

Nel prevedere la sanzionabilità delle violazioni formali o procedurali (considerate di scarsa consistenza), il legislatore ha evidentemente inteso stabilire un prezzo per un disagio patito dal lavoratore per effetto della violazione della sua dignità (lesa indubbiamente da un licenziamento disciplinare, senza dar modo al lavoratore medesimo di giustificarsi) e del suo diritto di difesa in fase stragiudiziale e giudiziale.

Nei successivi paragrafi verranno nel dettaglio esaminate le sopra riportate discipline — eccettuati gli aspetti strettamente sanzionatori (i.e.: regime della reintegrazione, determinazione e calcolo dell'indennità, ecc...) di cui, per comodità di trattazione, si dirà al capitolo undicesimo —, con evidenziazione dei profili problematici di maggiore interesse, dopo aver effettuato qualche breve nonché doverosa premessa.

1.1 I problemi posti dalla disciplina

Il legislatore ha ritenuto, contrariamente al passato, di assegnare valenza, per così dire, secondaria ⁽¹¹⁾ ai profili di illegittimità del licenziamento per violazioni di forma e di procedura, stabilendo, a fronte di queste

⁽⁸⁾ Sul contenuto della tutela v. anche il capitolo secondo, § 3.3.

⁽⁹⁾ Trattasi delle tutele riferite ai casi di licenziamento discriminatorio, nullo, intimato in forma orale e ingiustificato.

⁽¹⁰⁾ V., sul punto, anche il capitolo secondo, § 3.4.

⁽¹¹⁾ Di radicale svalutazione del vizio formale parla F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *DRI*, 2013, 307.

ultime, una tutela indennitaria “debole” sia per i vecchi che per i nuovi assunti.

La ragione della scelta risiede nell'esigenza di porre fine a talune incongruenze registrate nella disciplina previgente, che consentiva, nell'area della tutela reale, la ricostituzione del rapporto (producendo le violazioni attinenti alla motivazione l'inefficacia e quelle di cui all'art. 7 St. lav.⁽¹²⁾ l'ingiustificatezza⁽¹³⁾, entrambe comportanti la reintegra nel posto di lavoro) anche in presenza di inosservanze di scarso peso (si pensi, ad esempio, al licenziamento disciplinare intimato in assenza di audizione orale del lavoratore, oppure senza il rispetto di un lasso temporale minimo dalla comunicazione della contestazione)⁽¹⁴⁾.

Tuttavia non è stato attentamente considerato che talune violazioni si presentano solo in apparenza di valenza secondaria, in quanto possono incidere, per come si vedrà, su profili sostanziali⁽¹⁵⁾, attinenti soprattutto a forti esigenze difensive del lavoratore⁽¹⁶⁾.

Si allude, in particolare, all'omessa contestazione dell'infrazione disci-

⁽¹²⁾ Che coincidono con i casi di: a) mancata affissione del codice disciplinare in luogo accessibile a tutti; b) contestazione non specifica degli addebiti; c) contestazione non tempestiva degli addebiti; d) intimazione del licenziamento prima del decorso del termine di cinque giorni dalla contestazione; e) mancata audizione orale del lavoratore che ne abbia fatto tempestiva richiesta (e difetto di accoglimento, da parte del datore, dell'istanza del lavoratore di essere assistito da rappresentante sindacale). Inoltre, fuori e a valle della previsione dell'art. 7 St. lav., si pongono i principi di immutabilità della contestazione e di tempestività (od immediatezza) del licenziamento (anche in relazione ad un termine previsto dalla contrattazione collettiva). Per l'intero quadro sia consentito il rinvio a L. DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, 2010, Giuffrè, 111 ss.

⁽¹³⁾ Essendo notoriamente escluso che possa configurarsi una nullità del licenziamento disciplinare derivante dalla violazione dell'art. 7 St. lav. (quale norma inderogabile di legge). Su analogo profilo, in tema di violazione del principio di immediatezza del licenziamento, v. il successivo § 6.5.

⁽¹⁴⁾ Per una rassegna di quelle che vengono definite “trappole formali” v., anche, C. PISANI, *Il licenziamento inefficace per vizio di forma, La disciplina dei licenziamenti nel primo anno di applicazione della legge n. 92/2012*, in M. Persiani (a cura di), in *GI*, 2014, 443. V., in linea generale, per l'individuazione dei rischi connessi ad una esasperazione della forma nel diritto del lavoro, L. ANGIELLO, *Forma e formalismo nel diritto del lavoro*, in *LG*, 2012, 645 ss.

⁽¹⁵⁾ V., sul punto, F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, 545, ove viene rilevato che la parola “violazione” adottata dal legislatore sia tanto ampia quanto generica, sì da coprire indifferentemente mancanze gravi e lievi, certo non meritevoli d'essere trattate in egual maniera. V., altresì, R. SCOGNAMIGLIO, *Commento alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *RIDL*, 2013, I, 818, il quale evidenzia che il difetto della motivazione e della procedura disciplinare non è un vizio meno grave della carenza di giusta causa e del giustificato motivo soggettivo.

⁽¹⁶⁾ Garantite, come per chiunque, dall'art. 24, comma 2, Cost.: « La difesa è diritto inviolabile in ogni sua espressione ».

CAPITOLO 9

IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO

*di Giovanni Mimmo*Sommario:

1. La nozione di licenziamento collettivo. 1.1. Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. 1.2. L'ambito del sindacato giudiziario nel licenziamento collettivo. 2. Evoluzione normativa: la disciplina anteriore alla legge n. 223/1991. 2.1. Le direttive europee. 2.2. *Segue*: la legge n. 223/1991 e le successive modifiche. 3. Le ipotesi di licenziamento collettivo. 3.1. Il c.d. collocamento in mobilità. 3.2. Licenziamento collettivo per riduzione del personale. 3.2.1. Il requisito dimensionale dell'azienda. 3.2.2. Il numero dei licenziamenti. 3.3. Il licenziamento per cessazione dell'attività. 3.4. Onere della prova. 3.5. Esclusioni. 4. La procedura di licenziamento collettivo. 4.1. La comunicazione di avvio della procedura. 4.1.1. Destinatari della comunicazione. 4.2. L'esame congiunto. 4.2.1. L'intervento della parte pubblica. 4.2.2. Conclusione dell'esame congiunto: l'accordo. 4.2.3. L'accordo e l'efficacia sanante di vizi della comunicazione. 4.2.4. L'effetto sanante successivamente alla legge n. 92/2012. 4.2.5. Il mancato accordo e l'intimazione dei licenziamenti. 4.3. Comunicazione conclusiva. 4.3.1. Contenuto. 5. I criteri di scelta. 5.1. L'ambito aziendale per l'individuazione dei lavoratori da licenziare. 5.2. I criteri convenzionali o legali di scelta. 5.2.1. Il criterio della vicinanza al pensionamento. 5.3. Le deroghe legali. 6. Le conseguenze dell'invalidità del licenziamento. 6.1. Il licenziamento intimato oralmente. 6.2. Il licenziamento illegittimo nell'ambito dell'art. 18 della legge n. 300/1970. 6.2.1. Vizi della procedura. 6.2.2. Violazione dei criteri di scelta. 6.2.3. Distinzione tra vizi della procedura e violazione dei criteri di scelta. 6.3. Il licenziamento illegittimo nell'ambito del d.lgs. n. 23/2015. 6.4. Onere di impugnazione. 7. Conseguenze derivanti dalla reintegrazione dei lavoratori ingiustamente licenziati. 8. Licenziamento collettivo dei dirigenti.

1 La nozione di licenziamento collettivo

Il licenziamento collettivo costituisce una peculiare categoria del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in quanto collegato a vicende riguardanti l'impresa.

Tuttavia, dopo l'entrata in vigore della legge n. 223/1991, il licenziamento collettivo, pur essendovi causalmente collegato, costituisce un istituto autonomo che si distingue dal licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, essendo specificatamente caratterizzato in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa, al numero dei licenziamenti, all'arco temporale entro cui gli stessi sono effettuati ed essendo

inderogabilmente collegato al controllo preventivo, sindacale e pubblico, dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento dell'azienda ⁽¹⁾.

Nell'ambito della categoria del licenziamento collettivo sono comprese ipotesi diverse tutte accomunate dalla esistenza di un esubero di lavoratori e dalla conseguente necessità di riduzione dei posti di lavoro.

1.1 Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo

Mentre il licenziamento per giustificato motivo oggettivo può essere integrato anche da vicende che riguardano la persona del lavoratore, il licenziamento collettivo può essere unicamente determinato da vicende riguardanti l'impresa che comportino un esubero di personale.

Come evidenziato dal nome, il licenziamento collettivo è altresì caratterizzato dall'elemento numerico, nel senso che deve necessariamente riguardare una pluralità di lavoratori: così mentre il licenziamento per giustificato motivo oggettivo può riguardare sia un solo lavoratore (c.d. licenziamento individuale) sia più lavoratori (c.d. licenziamento plurimo), la procedura di licenziamento collettivo deve necessariamente riguardare più persone.

L'elemento che, tuttavia, maggiormente distingue il licenziamento collettivo dai licenziamenti, sia individuali sia plurimi, per giustificato motivo oggettivo è che questi ultimi sono collegati alla necessità di soppressione di un determinato posto di lavoro, per cui la scelta del lavoratore da licenziare è strettamente connessa al posto da sopprimere, mentre il licenziamento collettivo è collegato ad una generica riduzione di personale, per cui in esso si prescinde dal titolare del posto da sopprimere.

Cioè, nel licenziamento collettivo, nell'individuazione dei prestatori da licenziare si prescinde dalla singola posizione del lavoratore, nel senso che questi non viene scelto in quanto titolare del posto in esubero, ma sulla base di altri criteri individuati attraverso una complessa procedura ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cass. 22 novembre 2011, n. 24566, in *RIDL*, 2012, II, 618 con nota di L. CALAFÀ, e Cass. 23 giugno 2006, n. 14638. In dottrina v. M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, 2015, Cedam, 421; P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi. Nuova disciplina*, in voce Licenziamenti, III, vol. XXI, 1998, EGT, 3.

⁽²⁾ Rileva M. TATARELLI, *op. cit.*, 456, che mentre nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ancorché plurimo, i lavoratori da espellere sono di regola individuati sin dall'origine e coincidono con coloro che occupano le posizioni da sopprimere, nel licenziamento collettivo l'identità dei lavoratori non è all'inizio nota, in quanto i licenziamenti costituiscono la conseguenza di una scelta organizzativa che si riflette su personale indistintamente considerato e individuato in base a determinati criteri.

Poiché, tuttavia, il licenziamento collettivo presuppone una riduzione non temporanea dell'attività produttiva, ovvero una trasformazione strutturale dell'impresa che comporti riduzione di uffici, reparti o una contrazione della forza lavoro, non esiste una differenza ontologica tra licenziamenti collettivi e licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, essendo ambedue riconducibili a motivi attinenti all'organizzazione di lavoro, per cui la differenza non è qualitativa, ma semmai semplicemente quantitativa, sicché i due tipi di recesso si differenziano non per la diversa tipologia delle ragioni adottate, ma per il numero dei lavoratori coinvolti nel provvedimento di recesso ⁽³⁾.

1.2 L'ambito del sindacato giudiziario nel licenziamento collettivo

Il rispetto della procedura, allora, diviene il cardine del licenziamento collettivo, in quanto il coinvolgimento di diversi soggetti, tra i quali le organizzazioni sindacali, da un lato dovrebbe garantire la effettività delle ragioni poste a fondamento dell'esubero di personale, dall'altro consente di individuare in concreto i lavoratori da licenziare sulla base di criteri oggettivi e predeterminati.

A differenza di quanto avviene nei licenziamenti individuali in cui spetta al giudice valutare la sussistenza della giustificato motivo oggettivo posto a fondamento del recesso, in materia di licenziamenti collettivi il controllo giudiziale non può avere ad oggetto i motivi specifici di riduzione del personale, ma soltanto la correttezza procedurale dell'operazione e non possono formare oggetto di cognizione giudiziaria tutte le censure a mezzo delle quali — senza che siano fatte valere violazioni degli artt. 4 e 5 della legge n. 223/1991 e comunque senza che sia offerta prova della dolosa elusione dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle stesse procedure di mobilità al fine di effettuare discriminazioni tra i

⁽³⁾ Cass. 7 novembre 1998, n. 11251 e Cass. 26 aprile 1996, n. 3896. G. NATULLO, *Tutele collettive versus tutele individuali nella riforma dei licenziamenti collettivi (legge 92/2012)*, in *DRI*, 2014, 933, evidenzia che tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale vi è una sostanziale unitarietà del profilo causale e che l'elemento distintivo tra le due fattispecie è dato dalla diversa rilevanza quantitativa che nel licenziamento collettivo determina la supremazia del ruolo e delle ragioni del sindacato su quelle dei lavoratori *uti singuli*. In tema v., altresì, P. CHIECO, *op. cit.*, 24, e E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, 2006, vol. XL, 113.

lavoratori — si intenda investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sull'effettiva esigenza di riduzione o trasformazione dell'attività ⁽⁴⁾.

La scelta dell'imprenditore di ridurre il personale ai fini della riduzione dei costi di esercizio costituisce estrinsecazione incensurabile della libertà di impresa garantita dall'art. 41 Cost. ⁽⁵⁾; in generale, costituisce principio consolidato (e adesso affermato anche dal legislatore con l'art. 30 della legge 4 novembre 2010 n. 183) quello secondo cui in materia di licenziamenti collettivi per riduzione di personale, la legge n. 223/1991, nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata proceduralizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato *ex post* nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto *ex ante* alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda.

I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo) ma la correttezza procedurale dell'operazione, ivi compresa la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso ⁽⁶⁾.

2 Evoluzione normativa: la disciplina anteriore alla legge n. 223/1991

La legge 15 luglio 1966 n. 604 ha espressamente escluso dal suo ambito di applicazione i licenziamenti collettivi per riduzione di personale (art. 11, comma 2) ⁽⁷⁾.

Prima della legge n. 223/1991 non vi era, pertanto, alcuna normativa di legge che si occupasse di licenziamenti collettivi, la cui disciplina era essenzialmente rimessa ad accordi interconfederali (20 dicembre 1950, sostanzialmente riprodotto dall'accordo del 5 maggio 1965) che consen-

⁽⁴⁾ Cass. 26 agosto 2013, n. 19576, Cass. 11 marzo 2011, n. 5884.

⁽⁵⁾ Cass. 22 marzo 2004, n. 5700. V., in dottrina, E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 157.

⁽⁶⁾ Cass. 3 luglio 2015, n. 13794, in *DG*, 2015, 26, 43 con nota di I. LEVERONE; Cass. 3 marzo 2009, n. 5089; Cass. 18 settembre 2007, n. 19347; Cass. 14 giugno 2007, n. 13876.

⁽⁷⁾ Corte cost. 28 giugno 1985, n. 191 ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2, della legge n. 604/1966 non ravvisando alcun contrasto.