



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di laurea in Giurisprudenza

**FORMA E IMPUGNAZIONE
DEL LICENZIAMENTO**

Relatore: Chiar.mo prof.

ENRICO GRAGNOLI

Tesi di laurea di:

DIEGO PELLICCIONE

Matr. n. 172272

Anno Accademico 2006-2007

INDICE

INTRODUZIONE

Capitolo I

PREMESSE E NOZIONI PROPEDEUTICHE

1. Le fonti legislative in materia di licenziamento
2. Il licenziamento: nozione e cenni fondamentali
3. La forma: definizione
4. La forma nel diritto del lavoro
5. L'impugnazione

Capitolo II

LA FORMA DEL LICENZIAMENTO

1. Il campo di applicazione della legge n. 604/1966
2. La forma scritta del licenziamento
3. Le modalità di comunicazione
4. La richiesta e la comunicazione dei motivi
5. Il licenziamento disciplinare: i contrasti sulla sua concezione
 - 5.1. Residuale ambito di operatività del codice disciplinare
 - 5.2. L'inosservanza delle procedure di cui all'art. 7 Stat. Lav.
 - 5.3. La contestazione formale dell'addebito disciplinare
 - 5.4 Il licenziamento disciplinare del dirigente
6. Il licenziamento del lavoratore durante il periodo di prova
7. Il licenziamento collettivo e i vizi di forma

Capitolo III

L'IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO

1. Profili generali e casi particolari
2. La forma vincolata dell'atto di impugnazione
3. L'impugnazione stragiudiziale
4. L'impugnazione giudiziale
5. Il tentativo di conciliazione
6. Il termine di decadenza per l'impugnazione
7. La mancata impugnazione del licenziamento
8. L'acquiescenza al licenziamento e la rinuncia all'impugnazione
9. L'impugnazione del licenziamento invalido

Capitolo IV

I PROFILI SANZIONATORI

1. I vizi del negozio giuridico e del licenziamento
 - 1.1. La nullità
2. Invalidità del licenziamento: inefficacia o nullità?
3. Le conseguenze sanzionatorie sul rapporto di lavoro
4. La revoca del licenziamento
5. La rinnovazione del licenziamento viziato
6. La sospensione temporanea del potere di licenziamento

RINGRAZIAMENTI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

La cessazione di un rapporto di lavoro subordinato costituisce, molto spesso, un evento traumatico per il prestatore d'opera e, in ogni caso, quando l'iniziativa di porre termine al rapporto proviene dal datore di lavoro, impone quasi sempre un'attenta valutazione, sia per l'aspetto formale che per quello sostanziale.

Esistono, proprio per l'importanza di questo evento, specifiche regole da seguire e numerosi aspetti da considerare sotto pena, in caso di inosservanza, di conseguenze non solo di natura economica, ma anche, a volte, ben più radicali, che possono arrivare a togliere effetto al provvedimento, ripristinando quindi lo *status quo ante*.

Le disposizioni legislative in tema di licenziamento sono il frutto di una evoluzione storica, che nel corso negli anni ha previsto diversi gradi di tutela: al giorno d'oggi sono ormai pochissimi i casi in cui si è mantenuto il regime di libera recedibilità (i casi, cioè, in cui il datore di lavoro è libero di attuare il c.d. licenziamento *ad nutum*), mentre, a partire dall'entrata in vigore della legge 15 luglio 1966, n. 604, il regime vincolistico dell'obbligo di motivazione del licenziamento si è trasformato in regola generale.

Si è venuto in tal modo a creare un complesso sistema di rapporti tra qualificazione del licenziamento (individuale, collettivo, disciplinare), vizi formali del recesso (per mancanza di una forma particolare dell'atto o per inosservanza di una determinata procedura), categoria di invalidità dell'atto (inesistenza, inefficacia, nullità, annullabilità), tipologia del meccanismo sanzionatorio (tutela ex art. 18 della legge n. 300/1970, tutela civilistica o tutela c.d. "obbligatoria" ex art. 2 della legge n. 108/1990) e regime impugnatorio (secondo lo schema di cui all'art. 6 della legge n. 604/1966 o secondo il sistema previsto dall'art. 2 della legge n. 108/1990). Tale complicato insieme di rapporti ha determinato, sul piano giurisprudenziale, risultati spesso contraddittori, che potrebbero indurre in errore anche l'interprete più esperto.

Scopo di questa dissertazione, intitolata «Forma ed impugnazione del licenziamento», è quindi quello di fissare alcune basilari nozioni per la cognizione dei problemi interpretativi di maggior rilievo, che hanno impegnato dottrina e

giurisprudenza, non solo di merito, in tema di forma ed impugnazione dell'atto di recesso datoriale.

In particolare, sarà trattato il tema della forma del licenziamento, anche in riferimento a fattispecie particolari, quali il licenziamento durante il periodo di prova e il licenziamento dei dirigenti, per poi passare alla disamina dell'impugnazione del licenziamento e delle conseguenze sanzionatorie, sempre attraverso il puntuale rimando alle disposizioni sostanziali dei principali testi normativi in materia, senza tralasciare la doverosa attenzione verso i contributi offerti dai maggiori esperti in dottrina e verso le più significative pronunce della giurisprudenza, soprattutto della Suprema Corte.

CAPITOLO I

-

PREMESSE E NOZIONI PROPEDEUTICHE

§ 1.1. Le fonti legislative in materia di licenziamento

Numerosi sono i testi normativi che il legislatore nel corso degli anni ha dedicato al tema del licenziamento. Tra questi è opportuno ricordare la legge 15 luglio 1966, n. 604, recante «Norme sui licenziamenti individuali»; ovviamente la legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori), contenente «Norme sulla tutela della libertà e dignità del lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento»; importante è senza dubbio anche la legge 11 maggio 1990, n. 108, contenente la «Disciplina dei licenziamenti individuali», che ha apportato fondamentali modifiche alla legge n. 604/1966, mentre la legge 23 luglio 1991, n. 223 («Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro») contiene significative disposizioni in relazione ai licenziamenti collettivi e alla mobilità.

§ 1.2. Il licenziamento: nozione e cenni fondamentali

L'estinzione del rapporto di lavoro, in virtù del particolare bene giuridico oggetto del contratto, è regolata da particolari regole, le quali escludono l'applicazione delle disposizioni generali dettate dal Codice civile, in tema di risoluzione del contratto.

Ad eccezione del contratto di lavoro c.d. “a termine”, nel quale la cessazione del rapporto lavorativo coincide con la scadenza del termine (salvo il caso di recesso per giusta causa), l'estinzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato è conseguente all'atto di recesso dell'una o dell'altra parte del contratto: il recesso del lavoratore si sostanzia nelle dimissioni, mentre il recesso datoriale consiste nel licenziamento.

Con l'entrata in vigore della nuova normativa sulle dimissioni (legge 17 ottobre 2007, n. 188), anche il recesso del lavoratore richiede una particolare forma.

Al lavoratore sono imposti oneri formali minori, rispetto a quanto imposto al datore di lavoro: la nuova disciplina prevede che tutti i lavoratori, compresi i collaboratori occasionali, gli associati in partecipazione ed i collaboratori a progetto (cd. co.co.pro.), che desiderino recedere dal contratto di lavoro, debbano comunicare le dimissioni in forma scritta con l'utilizzo di un apposito modulo (contenuto in un decreto ministeriale la cui emanazione è prevista entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 188), il quale recherà un codice alfanumerico progressivo di identificazione, con validità limitata nel tempo, pari a quindici giorni dalla emissione, e caratterizzato da altre misure atte ad impedirne la contraffazione o le falsificazioni.

La normativa sul licenziamento fa ancora invece riferimento ad un impianto complesso, nel quale, in conseguenza della legge 11 maggio 1990, n. 108, il recesso *ad nutum*, ovvero quel particolare tipo di licenziamento che permette al datore di lavoro di recedere dal contratto senza motivazione, è ormai solo residuale: in linea generale il datore di lavoro non può licenziare il dipendente se non per giusta causa o per giustificato motivo, pena l'invalidità del recesso.

Per giusta causa del licenziamento si intende, secondo quanto enunciato dall'art. 2119 cod. civ., qualsiasi «causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto»: si intendono dunque tutti quei fatti che abbiano compromesso in maniera grave e irrimediabile gli elementi essenziali del rapporto e della fiducia tra le parti, valutabili come necessari per la prosecuzione del rapporto stesso.

La normativa sul licenziamento distingue tra due tipi di giustificato motivo: uno di carattere soggettivo, inerente alla persona del lavoratore, e l'altro di carattere oggettivo, riguardante invece le esigenze dell'impresa. In ogni caso grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare l'effettività delle ragioni poste alla base del licenziamento e l'impossibilità di impiegare diversamente il lavoratore licenziato.

A rendere effettiva la stabilità che deriva al lavoratore dalla normativa sul licenziamento ha contribuito senza dubbio l'art. 8 della legge n. 604/1966, stabilendo il c.d. regime di tutela obbligatoria: essa si applica per il datore di lavoro privato,

imprenditore non agricolo e non imprenditore con un numero di dipendenti non superiore a 15 (oppure l'imprenditore agricolo che non supera i 5 dipendenti per ogni unità produttiva). In queste ipotesi si impone al datore di lavoro, che intenda effettuare il licenziamento, di motivarlo con la giusta causa o con il giustificato motivo e di notificare il provvedimento al lavoratore interessato nei termini stabiliti; qualora il giudice accerti l'illegittimità del licenziamento non vige l'obbligo di reintegrazione: in questo caso infatti il datore di lavoro può scegliere tra riassumere il lavoratore entro tre giorni o risarcirgli il danno tramite il versamento di una determinata indennità, il cui importo varia tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avendo riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del lavoratore, al comportamento ed alle condizioni delle parti.

In ogni caso, prima di ricorrere al giudice, è sempre necessario promuovere il tentativo di conciliazione e arbitrato: è una procedura, di regola attivata da un'organizzazione sindacale, che si svolge presso la Direzione Provinciale del Lavoro, avente il compito di cercare una soluzione bonaria della controversia.

L'art. 18 della legge n. 300/1970 descrive invece il c.d. regime di tutela reale, applicantesi alle aziende con più di 15 dipendenti in ciascuna unità produttiva, oppure con più di 15 dipendenti nello stesso Comune anche in unità produttive più piccole, oppure con più di 60 dipendenti ovunque siano ubicate le singole unità produttive o, infine, ai datori di lavoro agricolo con più di 5 dipendenti in ciascuna unità produttiva.

A differenza della tutela obbligatoria, la tutela reale non prevede, per il datore di lavoro, l'alternativa di scelta tra riassunzione e pagamento.

Accertata l'illegittimità del licenziamento, il giudice ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro e di risarcirgli il danno, con la corresponsione di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali relativi al periodo; in ogni caso la misura al risarcimento non può essere inferiore a 5 mensilità.

Fermo il diritto al risarcimento del danno, al prestatore di lavoro è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto. Quindi in tale ipotesi, la facoltà di scelta è data al lavoratore, non al datore di lavoro.

Il dubbio tra tutela reale e obbligatoria non vige nel caso di licenziamento discriminatorio: in tale ipotesi si applicherà la tutela reale, a prescindere dal numero dei lavoratori occupati presso l'unità produttiva dove prestava la propria attività il dipendente licenziato.

La normativa sul licenziamento, oltre a stabilire in maniera generale, salvo le eccezioni di cui sopra, questo regime vincolistico della motivazione, prevede anche delle situazioni in cui vige il divieto assoluto di licenziare, i c.d. periodi di comporto (art. 2110 cod. civ.): si tratta di particolari periodi, durante i quali il dipendente, impossibilitato alla prestazione lavorativa per motivi di malattia o di infortunio, ha diritto alla conservazione del posto di lavoro. I licenziamenti che avvengono in pendenza di tali periodi non sono validi, a meno che non ricorra la giusta causa.

Detto ciò, va ribadito che è in ogni caso nullo qualsiasi licenziamento ispirato da motivi illeciti (come, ad esempio, il licenziamento discriminatorio).

§ 1.3. La forma: definizione

In ambito giuridico la forma è il modo di manifestarsi della volontà negoziale. Tale manifestazione può essere due tipi: manifestazione tacita o espressa. La prima consiste in fatti concreti, comportamenti che sarebbero incompatibili con una volontà diversa da quella che si deduce dai fatti stessi; tale tipo di forma è quella che viene di fatto utilizzata, spesso inconsapevolmente, per la conclusione di quotidiani contratti verbali (quale ad esempio un piccolo acquisto in un supermercato).

La manifestazione espressa riguarda invece la forma espressa in modo esplicito, positivo da parte dell'autore del messaggio negoziale: si tratta di forma scritta, potendo trattarsi di una scrittura privata (contratto scritto e firmato dalle parti) oppure di un atto pubblico (artt. 2699 e ss. cod. civ.).

Nel nostro ordinamento vige la regola generale della libertà delle forme, nel

sensu che, quando l'ordinamento non prevede per la validità del negozio una determinata forma (come, ad esempio, l'atto scritto per le compravendite immobiliari), si presume che questo possa essere concluso nella forma ritenuta più opportuna, anche oralmente.

Vi sono però dei negozi particolari, richiamati dalla legge, per la cui validità l'ordinamento richiede il rispetto di una determinata forma: rilevante in tal senso è senza dubbio la norma di cui all'art. 1350 cod. civ., richiamante una serie di atti e contratti nulli se non rivestiti della forma scritta.

In virtù di questa norma è possibile distinguere tra negozi solenni, ossia quelli per la validità dei quali la legge richiede una determinata forma, e negozi non solenni, per i quali la forma è libera.

Per i primi la forma è richiesta per la validità del negozio (forma *ad substantiam*): ad esempio, la vendita di un bene immobile pretende la forma dell'atto pubblico, sotto pena di nullità, cosa che non accade invece per l'acquisto di un giornale in edicola.

Per i negozi non solenni, invece, la forma è richiesta, non per la validità del negozio, ma semplicemente per provarne l'esistenza (forma *ad probationem*): in questo caso sarà possibile provare l'esistenza del negozio solo attraverso la particolare forma richiesta (oppure attraverso quel particolare mezzo di prova che è il giuramento, ma non è questa la sede per trattare tale argomento); in ogni caso il negozio cui è richiesta la forma *ad probationem* è pur sempre valido anche senza la forma prescritta (esempio di negozio *ad probationem* è il contratto di trasferimento di azienda).

§ 1.4. La forma nel diritto del lavoro

Come osservato da autorevole dottrina¹, nel diritto del lavoro il legislatore impone l'obbligo della forma scritta in più occasioni, tra le quali si ricordano la stipulazione del contratto di lavoro subordinato a termine (art. 1, d.lgs. n. 368/2001),

¹ GAROFALO, *Licenziamento e forma*, in CARINCI, *Diritto del lavoro. vol. 3. Commentario. Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, UTET, 2007, pag. 173.

l'intimazione del licenziamento individuale (art. 2, l. n. 604/1966) e collettivo (artt. 14, comma 12, e 5, comma 3, l. n. 223/1991): si tratta di casi in cui la mancanza del requisito formale determina l'inefficacia dell'atto o della clausola di apposizione del termine.

Vi sono comunque altre fattispecie per le quali è prescritto l'utilizzo della forma scritta, come la contestazione disciplinare (art. 7, comma 5, l. n. 300/1970), l'assunzione a tempo parziale (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 61/2000) o la trasformazione di un rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale (art. 5, comma 1).

In pratica, nel diritto del lavoro, al tradizionale binomio “forma scritta – certezza dei rapporti”, si affianca quello giuslavoristico “minor tutela sostanziale – maggiore tutela formale”: in quest'ottica si inserisce la prescrizione legislativa dell'art. 2, l. n. 604/1966 relativa all'obbligo di comunicazione del licenziamento individuale in forma scritta.

§ 1.5. L'impugnazione

L'impugnazione è, in ambito processuale, un rimedio giuridico creato per rimuovere uno svantaggio derivante da un provvedimento del giudice che si ritiene, in tutto o in parte, viziato. Attraverso l'impugnazione è possibile chiedere un controllo del provvedimento impugnato da parte di un giudice diverso da quello che lo ha emesso, ottenendo così una nuova pronuncia.

Intesa in senso lato, l'impugnazione è la resistenza della parte interessata contro atti e provvedimenti: non necessariamente per aversi impugnazione il soggetto interessato deve adire il giudice, potendo invece rendere noto il proprio pensiero nei confronti di chi ha emesso l'atto o il provvedimento impugnato in sede stragiudiziale, in modo da rendere chiara la contestazione dell'atto stesso.

CAPITOLO II

-

LA FORMA DEL LICENZIAMENTO

§ 2.1. Il campo di applicazione della legge n. 604/1966

È di primario interesse definire il campo di applicazione delle norme che limitano il potere di licenziamento, dato che per molto tempo esso è stato al centro di accese discussioni, sia in relazione all'interpretazione e al coordinamento delle relative disposizioni, sia per complesse questioni di legittimità costituzionale.

L'art. 2118 cod. civ. tratta del «recesso dal contratto a tempo indeterminato», stabilendo come sia il datore di lavoro, sia il lavoratore, possano interrompere il rapporto di lavoro comunicando la loro volontà di recesso entro un determinato termine (c.d. preavviso), continuando a prestare la propria attività lavorativa durante questo periodo. Nel caso in cui una parte non svolga o non consenta lo svolgimento dell'attività lavorativa durante il periodo di preavviso, questa sarà obbligata ad indennizzare l'altra con un'apposita indennità, detta appunto “di preavviso”.

In base al codice, il recesso da parte del datore di lavoro, cioè il licenziamento, è un atto unilaterale in base al quale la volontà di una parte assume carattere vincolante per l'altra parte: prima dell'entrata in vigore della l. n. 604/1966, il datore di lavoro, attraverso il versamento dell'indennità di preavviso, aveva dunque la possibilità di liberarsi del lavoratore in maniera piuttosto agevole, senza che questi potesse in alcun modo opporsi.

La legge n. 604 del 1966 (successivamente modificata dalla l. n. 108/1990) ha cambiato questa situazione a favore del contraente ritenuto più debole, ovvero il lavoratore: il suo art. 2 obbliga il datore di lavoro a comunicare per iscritto il provvedimento di licenziamento, nonché le ragioni poste a suo fondamento, al dipendente licenziato che le richieda nei tempi previsti.

Restano però fuori da questa previsione alcune categorie di lavoratori, per le

quali vige ancora il già ricordato regime civilistico, a meno che non sia diversamente previsto dalla contrattazione collettiva o individuale: gli addetti ai servizi domestici² (art. 4, comma 1, legge n. 108/1990), i lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto, gli sportivi professionisti³ (in base all'art. 4, comma 8, legge n. 91/1981), i lavoratori assunti in prova, a patto che non siano decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro (art. 10, legge n. 604/1966).

Si badi che la previsione dei contratti a tempo determinato ricomprende anche i contratti di inserimento e gli ormai superati contratti di formazione e lavoro: infatti, essendo questi, di fatto, dei contratti a termine, non vi è sostanzialmente alcun recesso.

Tra le categorie di lavoratori a cui è applicabile il principio della forma scritta risulta anche il personale marittimo navigante⁴ e quello di volo.

Mancando previsioni specifiche e nonostante alcune pronunce di segno contrario⁵, l'art. 2 si deve riferire anche al licenziamento per superamento del periodo di comporta.

Riguardo ai dirigenti, l'art. 2 prescrive per il loro licenziamento solo il principio della forma scritta, non il dovere di motivazione, anche se i contratti collettivi impongono ormai quasi sempre l'immediata giustificazione scritta⁶, con una previsione di miglior favore rispetto a quella di cui all'art. 2.

Dall'estensione pressoché generale della forma scritta e della esplicitazione dei motivi del licenziamento si evince la volontà del legislatore di eliminare dal nostro ordinamento il licenziamento *ad nutum*, atteggiamento che corrisponde peraltro «ad un diffuso sentire sociale e ad un auspicio autorevole più volte espresso dalla stessa

2 Per un'analisi più dettagliata si veda BASENGHI, *Il lavoro domestico – Artt. 2240-2246*, all'interno di SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 302.

3 Per maggiori informazioni sulla questione si veda ANGIELLO, *Riflessioni sulla forma del licenziamento individuale*, in *LG*, II, 2005, pag. 113; NUZZO, *Forma e procedura nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, pagg. 164 e ss.

4 Corte Costituzionale 3 aprile 1987, n. 96; Cass. 6 novembre 2002, n. 15593; Cass. 17 marzo 2001, n. 3869.

5 A rappresentanza di una posizione isolata e minoritaria, secondo la quale l'obbligo di comunicazione dei motivi del licenziamento per superamento del periodo di comporta sarebbe regolato interamente dall'art. 2110 cod. civ., si veda Cass. 28 gennaio 1987, n. 837.

Corte Costituzionale»⁷.

§ 2.2. La forma scritta del licenziamento

L'art. 2 della l. n. 604/1966 stabilisce che «il datore di lavoro [...] deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro». Tale obbligo ha carattere generale, valendo per la generalità dei datori di lavoro, a prescindere dal contesto lavorativo in cui il recesso si inserisce, salve le eccezioni ricordate nel paragrafo precedente.

È stato osservato che «la forma scritta ha una funzione fortemente garantista del lavoratore dipendente e si integra con i limiti sostanziali variamente prefigurati al potere di recesso dell'imprenditore»⁸: i requisiti di forma e di procedura conferiscono infatti al licenziamento una sorta di “solennità” che dovrebbe impedire che l'esclusione del lavoratore avvenga senza un necessario momento riflessivo da parte del datore di lavoro.

In ogni caso la previsione della forma scritta non ha solo una finalità di tutela del dipendente; il legislatore ha voluto contribuire a dare certezza al sussistere del recesso e al momento della sua adozione, dato che a partire da quest'ultimo tempo cominciano a decorrere il termine per chiedere i motivi e quello per impugnare, ai sensi del successivo art. 6 della legge n. 604 del 1966.

Inoltre, la forma scritta non solo rende maggiormente affidabile, per il destinatario (il lavoratore), la dichiarazione e la volontà di porre in essere un determinato comportamento da parte di un soggetto (il datore di lavoro) che ha predisposto autonomamente il negozio, ma tutela anche il dichiarante stesso, il quale, attraverso la forma vincolata, è spinto a verificare l'importanza del suo impegno negoziale.

La funzione garantista della forma scritta del licenziamento è sottolineata dalla

6 Pret. Milano 16 aprile 1996, in *Orient. giur. lav.*, 1996, pag. 664.

7 CARINCI, *La nuova mappa delle tutele produce eccessi di disparità*, in Supplemento a *Il Sole 24 ore* dell'11 maggio 1990, pag. 14.

8 FERRARO, *Formalismo giuridico diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1989, pag. 564.

natura stessa dell'atto: esso infatti, oltre ad essere una «dichiarazione onerata»⁹, nel senso che il datore di lavoro deve rispettare i prescritti oneri formali affinché il licenziamento sia produttivo di effetti, è anche un atto unilaterale e recettizio, produttore dunque i propri effetti solo dal momento in cui il destinatario (in questo caso il lavoratore) ne riceve la comunicazione¹⁰, così come stabilito dall'art. 1334 cod. civ.

L'art. 1335 cod. civ. puntualizza poi che la comunicazione si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, a meno che questi non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia¹¹.

Si è ritenuto irrilevante il fatto che la comunicazione pervenga al domicilio eletto dal lavoratore e non presso la sua abitazione¹², oppure che il destinatario respinga la comunicazione, se questa rimane depositata presso gli uffici postali fino al termine della c.d. “compiuta giacenza”: in questo secondo caso però la prova dell'arrivo a destinazione del relativo documento deve essere rigorosa e, se non data mediante l'avviso di ricevimento della raccomandata, deve essere fornita con mezzi idonei, anche mediante presunzioni, purché gravi, precise e concordanti.

Sul rifiuto del lavoratore di ricevere la comunicazione è opportuno spendere qualche riga per chiarire alcuni punti: il dovere del lavoratore di ricevere comunicazioni opera solo in ambito aziendale, potendo considerare tale dovere come un corollario dell'obbligo di dipendenza del potere direttivo e disciplinare; ma tale obbligo non esiste al di fuori dell'orario di lavoro e del posto di lavoro, in particolare in un luogo pubblico¹³. Quindi quel dipendente, il quale sul luogo di lavoro rifiuti di ritirare il provvedimento, simulando ad esempio un malore, non potrà eccepire in giudizio la mancata consegna del licenziamento.

Il dipendente potrà invece eccepire il mancato rispetto della forma scritta

9 SCAGLIOLA, *Le dichiarazioni dell'imprenditore e del prestatore di lavoro nei licenziamenti individuali*, Milano, 1974, pag. 14.

10 Recentemente ricordato anche da Cass. Sez. Lav. 1° settembre 2006, n. 18911.

11 Cass. 11 aprile 1980, n. 2319; Cass. 23 marzo 1981, n. 1671.

12 Così Pret. Roma 18 marzo 1993, in *Dir. Prat. lav.*, 1993, pag. 1473, relativa ad un lavoratore che aveva trasmesso un telex domiciliandosi presso un avvocato.

13 Cass. 5 giugno 2001, n. 7620, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, pag. 141, con nota di VINCIERI, *Sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico inoltrato dal legale del*

qualora l'atto di licenziamento sia stato solo letto e non anche trasmesso, per una libera scelta del datore di lavoro.

Anche il momento in cui il provvedimento giunge a conoscenza del prestatore di lavoro è importante, perché da esso cominciano a decorrere i termini per la richiesta dei motivi, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, e, quello per l'impugnazione, secondo l'art. 6, l. n. 604/1966.

La giurisprudenza¹⁴, considerando la necessità di una comunicazione scritta, tende a considerare irrilevante il fatto che, pure in assenza di un atto scritto a lui indirizzato, il lavoratore sappia della volontà di recesso del datore di lavoro.

L'atto scritto del licenziamento deve contenere la sottoscrizione del datore di lavoro¹⁵ o di un suo rappresentante, cui sia stata conferita apposita procura scritta (art. 1392 cod. civ.) o che abbia potere generale. La mancanza della sottoscrizione non può essere surrogata dall'esibizione in giudizio del documento da parte del datore di lavoro: in tal caso il licenziamento sarà considerato orale, con tutte le conseguenze del caso.

Problemi di non poco conto sorgono invece quando l'atto di licenziamento è posto in essere da un *falsus procurator*, cioè da un rappresentante senza poteri o che abbia agito andando oltre i limiti della procura eventualmente conferitagli: in particolare, si discute se l'inefficacia del licenziamento possa essere rilevata d'ufficio o fatta valere solo dal rappresentato.

Sul punto la Suprema Corte¹⁶ ha osservato che «qualora il datore di lavoro sia una persona giuridica di diritto privato, la volontà di recedere [...] deve essere manifestata dalla persona o dall'organo abilitato a compiere atti dispositivi del relativo diritto, senza però che il procedimento interno di formazione di tale volontà possa essere sindacato da terzi»: nella particolare occasione, la Corte ha ritenuto l'atto annullabile, anche se sarebbe stato opportuno focalizzare l'attenzione sull'efficacia dell'atto, dal momento che la mancanza del potere rappresentativo non influisce sulla

lavoratore.

14 Cass. 2 marzo 1982, n. 1296; Cass. 29 gennaio 1985, n. 519.

15 PALAZZO, *Forme del negozio giuridico*, pag. 461, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1998; in giurisprudenza si veda Cass. 5 giugno 2001, n. 7620.

validità dell'atto.

Sulla natura della rivelabilità del difetto del potere rappresentativo, la Cassazione si è pronunciata più volte¹⁷, purtroppo però sempre in ambiti non giuslavoristici: si può comunque ritenere applicabile all'ipotesi del licenziamento la posizione della Corte per cui «tale inefficacia non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione dello pseudo-rappresentato».

In tale ottica, il licenziamento intimato dal soggetto privo del potere determina una situazione complessa a formazione successiva, che si perfezionerà con la ratifica¹⁸, in mancanza della quale l'atto non è nullo, né annullabile, ma solo privo di effetti.

Ad ogni modo «nei casi in cui proviene dal *falsus procurator*, il licenziamento [...] può, quale atto unilaterale negoziale, essere ratificato (con effetto retroattivo), ai sensi dell'art. 1399 cod. civ., sempre che la ratifica sia fatta nelle stesse forme e, quindi, per iscritto»¹⁹.

Si è ammessa la possibilità che la ratifica intervenga anche in sede di costituzione in giudizio, purché emerga «la volontà di fare propri gli effetti della dichiarazione negoziale resa dal *falsus procurator*»²⁰.

16 Cass. 13 giugno 2003, n. 9493.

17 Cass. 11 ottobre 1999, n. 11396; Cass. 26 febbraio 2004, n. 3872; Cass. 19 novembre 2004, n. 21891.

18 Cass. 13 febbraio 1987, n. 1594; Cass. 25 marzo 1987, n. 2912; in questo senso anche MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la L. 11-5-1990 n. 108*, UTET, 1991.

19 Cass. 24 novembre 1997, n. 11733; Cass. 22 maggio 1999, n. 4996.

20 Pret. Mantova 7 febbraio 1997, in *Giur. mer.*, 1997, pag. 1029.

§ 2.3. Le modalità di comunicazione

Il legislatore non stabilisce nulla riguardo alle modalità di comunicazione del licenziamento: il nucleo centrale di questo spinoso problema è quello della rilevanza delle forme sostitutive della specifica dichiarazione scritta, indirizzata al dipendente.

È pacifico, in dottrina²¹ come in giurisprudenza²², la natura del licenziamento quale atto per il quale la forma scritta è richiesta *ad substantiam*²³.

È stato escluso che integri il requisito della forma scritta l'affissione in bacheca, o nei locali dell'impresa, dell'intimazione del licenziamento²⁴: seguendo la stessa linea di pensiero, non è stata ritenuta valida, in caso di smobilitazione di cantiere edile, la comunicazione collettiva di licenziamento mediante affissione in un luogo accessibile a tutti, o nella bacheca destinata alle comunicazioni al personale²⁵, in considerazione del carattere individuale del licenziamento e della necessaria comunicazione ad ogni interessato.

Dal momento che l'art. 2, l. n. 604/1966 non indica le modalità di consegna al prestare di lavoro del documento contenente la comunicazione del licenziamento, si può consegnare tale documento al destinatario anche tramite persona incaricata dal datore di lavoro, la quale può essere poi assunta come teste al fine di provare l'effettiva consegna²⁶. Si tratta in ogni caso di una procedura che potrebbe sollevare qualche dubbio circa la sua "trasparenza" e la sua controllabilità, essendo preferibile, per il datore di lavoro, ottenere una ricevuta firmata dal destinatario (per esempio attraverso una raccomandata con avviso di ritorno).

Deve ad ogni modo ritenersi che qualunque comportamento del lavoratore di mancata collaborazione nella ricezione *brevi manu* dell'atto valga a rendere irrilevante l'omessa consegna, in virtù del generale principio in base al quale si considera come avverata la condizione «che sia mancata per causa imputabile alla

21 Per tutti si veda TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, CEDAM, Padova, 2000, pag. 305.

22 Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5394; Cass. 16 settembre 2002, n. 13543; Cass. 27 febbraio 2003, n. 3022;

23 Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5394; GENOVIVA, *I licenziamenti*, UTET, 1988, pag. 79.

24 Cass. 29 aprile 1977, n. 1654; Pret. Caulonia 26 maggio 1986.

25 Pret. Roma 29 ottobre 1970.

26 Cass. Sez. Lav. 4 febbraio 1997, n. 1024.

parte che aveva interesse contrario all'avveramento della stessa» (art. 1359 cod. civ.): ma, in tale situazione, il datore di lavoro dovrà dimostrare non solo il rifiuto del dipendente, ma anche il contenuto dell'atto scritto rifiutato²⁷.

Contro la tradizionale impostazione, secondo la quale il requisito della forma scritta è rispettato da un documento costituente l'esternalizzazione formale diretta della volontà negoziale del datore di lavoro di risolvere il rapporto²⁸, si è pronunciata la Suprema Corte²⁹ affermando la sufficienza di una comunicazione «in forma indiretta, purché chiara», che può essere individuata anche nella consegna del prospetto di liquidazione delle spettanze di fine rapporto: quello che conta è che il lavoratore sia portato a conoscenza, in modo inequivocabile, per iscritto, della volontà del datore di risolvere il contratto, nonché, se lo desidera, anche delle ragioni determinanti il recesso.

Una prima avvisaglia di questo cambiamento di linea di pensiero si era già avuta con una decisione di merito³⁰, secondo la quale, costituendo la forma scritta della comunicazione del licenziamento un elemento costitutivo del negozio stesso, essa non può essere surrogata dalla produzione di altro documento che riconosca il fatto storico dell'avvenuta cessazione del rapporto. In virtù di tale principio, l'avvenuta riconsegna dei documenti di lavoro o l'esibizione di una lettera firmata dal lavoratore, comprovante la conoscenza del licenziamento, non possono sostituire la mancanza della dichiarazione scritta.

Questa linea di pensiero è comprensibile in considerazione del fatto che il licenziamento è senza dubbio un momento importante nell'evoluzione della “vita” del contratto di lavoro, ragion per cui il legislatore ha imposto tutta una serie di attività (liquidazione delle competenze di fine rapporto, comunicazioni dell'avvenuto licenziamento), aventi lo scopo di pubblicizzare ed esternare la volontà di recesso da parte del datore di lavoro, dato che spetta a quest'ultimo l'onere di provare il rispetto della forma scritta, dovendo il dipendente solo dimostrare l'esistenza del rapporto e la

27 Cass. 12 novembre 1999, n. 12571.

28 Per tutte si veda Cass. 21 marzo 1986, n. 2035.

29 Cass. 17 giugno 1995, n. 6900, *RIDL*, 1996, II, 623, con nota di BOLLANI, *Forma scritta e licenziamento*. Si veda anche Pret. Pescara 20 luglio 1970, in *Riv. giur. lav.*, 1970, II, pag. 469.

sua estromissione da questo.

§ 2.4. La richiesta e la comunicazione dei motivi

L'art. 2, comma 2, l. n. 604/1966 stabilisce che «il prestatore di lavoro può chiedere, entro quindici giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il datore di lavoro deve, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto». Mancando la comunicazione dei motivi, il licenziamento sarà inefficace, secondo l'art. 2, comma 3.

In difetto, dunque, di eventuali ed espresse previsioni del contratto collettivo o individuale, il licenziamento immotivato è valido, non vigendo nessun obbligo generale di immediata indicazione dei motivi che hanno determinato il licenziamento³¹.

L'obbligo di motivazione risponde ad una duplice finalità: spingere il datore di lavoro alla riflessione e alla decisione in modo responsabile sull'atto che compie, e permettere al lavoratore di valutare con rapidità la giustificazione adottata dal datore di lavoro, potendo così considerare le proprie possibilità di vittoria in un'eventuale azione legale di impugnazione.

La richiesta dei motivi può essere anche orale, in mancanza di disposizioni specifiche imponenti la forma scritta. Si badi che la mancanza della richiesta non implica acquiescenza, né impedisce l'impugnazione, che può essere immediata: l'art. 2 attribuisce infatti al lavoratore un potere, non un onere, né tanto meno un obbligo, non potendo dunque collegarsi nessuna conseguenza sfavorevole all'inerzia del lavoratore in questo senso.

Per il rispetto dei tempi imposti, si ritiene sufficiente che la comunicazione dei motivi sia inoltrata, se spedita a mezzo posta, entro il termine stabilito, non essendo invece necessario che la comunicazione pervenga al destinatario entro lo stesso termine³².

Per quanto riguarda la comunicazione mediante altri mezzi, quali possono essere

30 Trib. Napoli 13 dicembre 1989, in *ND*, 1990, pag. 877.

31 Cass. 29 marzo 1982, n. 1970; Cass. 21 giugno 1986, n. 4150.

il telegramma o il telex, la giurisprudenza ritiene che sia rispettata la forma scritta nel caso del loro utilizzo, purché il destinatario non ne disconosca la provenienza³³: inoltre, l'interessato dovrà fornire la prova della provenienza della dichiarazione, anche con il ricorso a presunzioni, potendosi al riguardo far riferimento all'indicazione dell'autore della dichiarazione contenuta nel testo del telegramma, al possesso della copia del telegramma inviata, alla titolarità o all'uso esclusivo dell'utenza telefonica attraverso cui è avvenuta la dettatura del telegramma³⁴.

In ogni caso, la prova del ricevimento della motivazione è a carico del datore di lavoro e deve essere rigorosa, soprattutto quando non sia possibile produrre in sede processuale la ricevuta della raccomandata con avviso di ricevimento e sia necessario ricorrere a presunzioni, che devono essere ovviamente gravi, precise e concordanti.

Non è dunque necessaria la contestuale motivazione del licenziamento³⁵, sorgendo l'obbligo di comunicazione per il datore di lavoro solo in conseguenza della richiesta del dipendente licenziato³⁶. In ogni caso, se il datore di lavoro ha già incluso nell'atto di licenziamento i motivi, gli stessi non devono essere esposti per esteso nella successiva comunicazione, poiché è sufficiente richiamare i fatti già menzionati³⁷.

In un primo momento, la Suprema Corte³⁸ ha ritenuto la comunicazione dei motivi non obbligatoria, quando risulti che il lavoratore ne abbia già avuta conoscenza attraverso una precedente contestazione scritta; successivamente la Cassazione³⁹ ha mutato il proprio orientamento, stabilendo che la mancata comunicazione dei motivi, a seguito di richiesta del lavoratore, rende inefficace il licenziamento, nonostante una precedente contestazione di addebito disciplinare, la

32 Tra le tante, Cass. 27 ottobre 1975, in *MGL*, 1976, pag. 404.

33 Per il telegramma si legga Cass. Sez. Lav. 23 ottobre 2000, n. 13959: grava sul datore di lavoro l'onere di fornire la prova della ricorrenza delle condizioni poste dall'art. 2705 cod. civ. per l'equiparazione del telegramma alla scrittura privata, cioè che l'originale consegnato all'ufficio di partenza sia sottoscritto dal mittente oppure che, in mancanza di sottoscrizione, l'originale sia stato consegnato o fatto consegnare allo stesso.

34 Corte d'Appello Milano 6 agosto 2003.

35 Cass. Sez. Lav. 21 giugno 1986, n. 4150.

36 Cass. Sez. Lav. 21 aprile 1987, n. 3888.

37 Pret. Milano 2 maggio 1986, in *OGI*, 1986, pag. 759.

38 Cass. 2 ottobre 1989, n. 3949.

39 Cass. 5 marzo 1997, n. 1933.

quale non rileva se non viene richiamata nella comunicazione di recesso.

L'enunciazione dei motivi deve inoltre essere completa ed analitica⁴⁰, dovendo «consentire al destinatario dell'atto di preparare un'adeguata linea di difesa giudiziaria»⁴¹: la volontà di recesso deve essere manifestata dal datore di lavoro in modo certo e serio, non lasciando dubbi sulla modalità e sull'effettiva estinzione del rapporto di lavoro.

Dottrina e giurisprudenza sono in ogni caso concordi nel sostenere la necessaria immutabilità delle ragioni del recesso⁴²: i motivi del licenziamento indicati nella comunicazione del datore di lavoro delimitano la materia del contendere nell'eventuale giudizio promosso dal lavoratore, con la conseguenza che la verifica giudiziale della legittimità del recesso deve farsi con esclusivo riferimento a tali motivi, restando preclusa al datore l'introduzione di fatti nuovi o elementi diversi da quelli già indicati⁴³, mentre è ammessa la possibilità per il datore di lavoro di addurre ulteriori circostanze confermatrice degli addebiti già contestati⁴⁴. Da un punto di vista pratico, sarà dunque insufficiente la semplice ripetizione delle formule linguistiche adoperate dal legislatore, come ad esempio la classica “riduzione del personale” o il riferimento alla “necessità di una più economica gestione aziendale”.

Non è dunque permesso al datore di lavoro cambiare, in sede processuale, le ragioni poste a giustificazione del recesso: egli potrà, eventualmente, solo specificare maggiormente i fatti, se questi siano stati in precedenza solo “abbozzati”.

Tale regola di “limitazione della materia del contendere”, esprime peraltro una fondamentale garanzia per il lavoratore, ha portata generale e si applica anche nel caso in cui il datore giustifichi il recesso con una speciale situazione di inapplicabilità della disciplina di cui alla l. n. 604/1966: quindi, ad esempio, nel caso di licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento per malattia in base all'art. 2110 cod. civ., non si può tener conto delle assenze del lavoratore non

40 Trib. Grosseto 14 aprile 2003, in *Lav. Giur.*, 2003, pag. 980; Cass. Sez. Lav. 16 giugno 2006, n. 13945.

41 GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995, pag. 297.

42 PAPALEONI, *La fine del licenziamento libero*, Milano, 1991, pag. 118; Cass. 14 agosto 1999, n. 8641; Cass. 17 ottobre 1998, n. 10305.

43 Cass. 13 febbraio 1987, n. 1597.

44 Per tutte si veda Cass. Sez. Lav. 3 febbraio 1986, n. 644.

contestate nella lettera di licenziamento⁴⁵.

Il rigore nell'individuazione dei fatti posti a fondamenti del recesso datoriale non arriva comunque a creare l'obbligo di illustrare tutti gli elementi: sarebbe impossibile, oltre che inattuabile, pretendere che un atto stragiudiziale contenga una piena esplicazione delle difese e delle argomentazioni. Basterà al datore di lavoro indicare la fattispecie nelle sue circostanze essenziali, potendo sempre specificarle nel corso del giudizio.

Per concludere, è stato affermato⁴⁶ che nel caso il lavoratore richieda l'indicazione dei motivi oltre il termine (avente natura perentoria) di quindici giorni, il datore di lavoro che voglia giustificare l'inottemperanza alla richiesta, deve eccepire tempestivamente la tardività della stessa.

§ 2.5. Il licenziamento disciplinare: i contrasti sulla sua concezione

La disciplina di intimazione del licenziamento muta in parte quando il motivo, su cui il recesso datoriale si fonda, è costituito da un comportamento colposo del lavoratore, o comunque manchevole, che sia rilevante sul piano disciplinare. In tale situazione occorre coordinare fra loro le disposizioni di cui all'art. 7 Stat. Lav., che prevedono una serie di particolari oneri propedeutici all'emanazione di un provvedimento sanzionatorio, con quelle di cui all'art. 2, l. n. 604/1966, contenenti, come visto sopra, una più semplice procedura per la comunicazione dei motivi posti a fondamento del licenziamento, da attuarsi in un momento successivo all'intimazione del recesso e solo in via eventuale, qualora vi sia la richiesta dei motivi da parte del dipendente.

Riguardo al coordinamento di queste due norme e, in particolare, all'inclusione del licenziamento tra i provvedimenti di natura disciplinare, nella dottrina⁴⁷ e nella

45 Cass. Sez. Lav. 13 agosto 1996, n. 7525.

46 Cass. 20 giugno 1990, n. 6185.

47 Da una parte la posizione di PAPALEONI, *Licenziamento disciplinare e dimensioni dell'azienda*, in *MGL*, 1972, pag. 356; ANGIELLO, *Le sanzioni disciplinari nello statuto dei lavoratori (prime osservazioni)*, in *DL*, 1971, I, pag. 67, contro quella propugnata, ad esempio, da MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973, pagg. 79 e ss.; MAZZONI, *Sanzioni disciplinari e licenziamenti disciplinari*, in *MGL*, 1973, pag. 379; FOGLIA, *Le sanzioni disciplinari e lo Statuto dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I, pag. 359.

giurisprudenza⁴⁸ successive all'emanazione dello Statuto dei Lavoratori, si accese un'intensa diatriba. La questione prendeva origine proprio dal portato dell'art. 7 Stat. Lav., che oltre ad occuparsi delle sanzioni disciplinari e a contemplare la procedura di contestazione⁴⁹, al comma 4 stabilisce che «non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro». Il clima di contrasto vide il prevalere di quella linea di pensiero che escludeva il licenziamento dal campo di applicazione della procedura di contestazione: se infatti non possono essere disposte sanzioni disciplinari comportanti mutamenti definitivi del rapporto di lavoro ed avendo il licenziamento proprio l'effetto di causarne un mutamento definitivo, dato che estingue il rapporto, allora il licenziamento appartiene ad una categoria giuridica diversa da quella delle sanzioni disciplinari, e quindi, anche se determinato da ragioni disciplinari, esso non è assoggettabile alle modalità previste per le sanzioni disciplinari.

Il contrasto sulla natura disciplinare o meno del licenziamento fu risolto dalla Cassazione a Sezioni Unite: con un'importante decisione⁵⁰, la Suprema Corte affermò che il licenziamento disciplinare è in via generale regolato dall'art. 2119 cod. civ. («recesso per giusta causa») e dalla legge n. 604/1966, e non dall'art. 7 Stat. Lav., riguardante il diverso caso delle sanzioni disciplinari non incidenti sulla natura del rapporto. Sempre secondo quanto stabilito dalle S.U., il licenziamento disciplinare può però essere regolato dall'art. 7 Stat. Lav., ed essere quindi colpito da nullità, senza però la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 Stat. Lav., per il caso di inosservanza della procedura di contestazione, solamente quando, in base ad una previsione di legge o della contrattazione collettiva, o comunque in base ad un atto proveniente dal datore di lavoro, lo stesso licenziamento sia non solo incluso tra le sanzioni disciplinari, ma anche espressamente sottoposto alla normativa di cui

48 Pret. Firenze 3 giugno 1972, in *MGL*, 1972, pag. 355; Cass. 29 dicembre 1977, n. 5742; Cass. 20 dicembre 1978, n. 6125 in senso opposto Pret. Parma 18 gennaio 1973, in *FI*, 1973, I, c. 1621; Pret. Brescia 15 gennaio 1975, in *FI*, 1975, I, c. 1018; Cass. 9 luglio 1979, n. 3937; Cass. 28 novembre 1979, n. 6241.

49 DE LUCA TAMAJO, *Potere disciplinare e potere di recesso nell'individuazione della condotta antisindacale*, in *DL*, 1972, I, pag. 38; ZANGARI, *Potere disciplinare e licenziamento*, Milano, 1971, pagg. 23 e ss; SIMI, *Licenziamento e sanzioni disciplinari*, in *MGL*, 1976, pag. 387.

50 Cass. S.U. 28 marzo 1981, n. 1781.

all'art. 7 Stat. Lav.

La questione non era tuttavia ancora risolta, dato che, di lì a poco, la Corte Costituzionale⁵¹, in evidente polemica con la Corte di legittimità, stabiliva l'illegittimità costituzionale dei primi tre commi dell'art. 7 Stat. Lav., se interpretati nel senso della loro inapplicabilità ai licenziamenti disciplinari nel caso di mancato richiamo degli stessi da parte della normativa legislativa, collettiva o posta dal datore di lavoro.

Dunque, la sanzione disciplinare può ben consistere anche nel licenziamento del dipendente, con la conseguente osservanza delle garanzie procedurali dettate a favore del lavoratore in tema di contestazione dell'addebito e diritto di difesa, nonché, nel caso in cui le parti si siano avvalse della facoltà di prestabilire quali fatti e comportamenti integrino l'indicata condotta giustificativa del recesso, anche della garanzia riguardante l'onere della preventiva pubblicità di siffatte previsioni.

In questo modo è attribuita grande importanza al momento del contraddittorio tra datore di lavoro e lavoratore, al quale è data la possibilità di fornire una spiegazione sul suo comportamento sanzionato, o comunque fornire indicazioni che meglio permettano al datore di lavoro di comprendere la situazione in cui tale comportamento si è inserito.

Il valore di garanzia dei diritti fondamentali del lavoratore offerta da questa applicazione del principio del contraddittorio verrebbe meno nel caso in cui si permettesse al datore di lavoro di licenziare il lavoratore senza il necessario momento di incontro: dunque è necessario che i fatti oggetto di contestazione, che poi costituiranno la base per il successivo provvedimento di licenziamento, siano individuati con sufficiente chiarezza dal datore di lavoro, pur senza l'utilizzo di formule sacramentali o dell'indicazione dei testimoni presenti all'accaduto, ma in ogni caso in modo da garantire una precisa risposta al lavoratore.

Allo stesso modo, la giurisprudenza⁵² ha richiesto che la contestazione, antecedente l'intimazione del licenziamento, non intervenga ad un'eccessiva distanza

51 Corte Costituzionale 30 novembre 1982, n. 204.

52 Cass. Sez. Lav. 11 gennaio 2006, n. 241.

temporale dal momento in cui il datore di lavoro viene a conoscenza dei fatti, al fine di evitare che il datore stesso, ritardando l'inizio della procedura disciplinare, ottenga il risultato di tenere "in suo potere" il dipendente, senza il rispetto delle formali garanzie stabilite a tutela del diritto di difesa. Purtroppo, manca ancora una definizione precisa che permetta di quantificare il lasso di tempo massimo permesso al datore di lavoro per procedere alla contestazione, anche se in molti casi la contrattazione collettiva ha provveduto ad indicare il termine massimo entro cui la contestazione può intervenire.

L'irrilevanza attribuita dalla Corte Costituzionale all'aspetto formale del licenziamento disciplinare (derivante dall'espresso inserimento fra le sanzioni disciplinari) portò a valorizzare il contenuto intrinseco del particolare tipo di recesso, ma i contrasti non vennero meno, dando vita a due contrapposti schieramenti interpretativi⁵³.

La Corte di Cassazione⁵⁴, intervenendo ancora una volta a Sezioni Unite, cercò di unificare le interpretazioni, affermando il principio secondo il quale deve ritenersi fondata la natura "ontologica" del licenziamento disciplinare, ricorrente ogniqualvolta esso sia motivato da un comportamento imputabile a titolo di colpa (intesa in senso generico) al lavoratore.

In base a questa sentenza, seguita peraltro da un'altra⁵⁵ di poco successiva e confermate gli stessi punti, la procedura disciplinare, risultante dai primi tre commi dell'art. 7 Stat. Lav., deve applicarsi in tutti i casi di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, determinati da inadempienze del lavoratore, anche se detto licenziamento non è stato ricompreso dall'autonomia collettiva fra le sanzioni disciplinari.

53 La teoria c.d. formalistica fu propugnata principalmente da SIMI, *Alcune osservazioni in ordine alla sentenza della Corte Costituzionale sui provvedimenti disciplinari in materia di rapporto di lavoro*, in *DL*, 1983, I, pag. 413; PAPALEONI, *Ancora in tema di licenziamento disciplinare*, in *Dir. lav.*, I, 1983, pag. 413; D'ALOJA, *Una sentenza amletica*, in *DL*, 1984, I, pag. 292. Tra i primi fautori della impostazione c.d. ontologica BUONCRISTIANO, *Il campo di applicazione della sentenza n. 204/1982 della Corte Costituzionale*, in *DL*, 1983, I, pag. 441; DE LUCIA, *I licenziamenti disciplinari: «nuovo corso» della giurisprudenza, dopo l'intervento della Corte Costituzionale: profili problematici e prospettive*, in *FI*, 1983, I, c. 855.

54 Cass. S.U. 1° giugno 1987, n. 4823.

55 Cass. S.U. 16 dicembre 1987, n. 9302.

In base all'attuale orientamento della Corte di Cassazione⁵⁶, il licenziamento disciplinare intimato irritualmente, cioè senza l'osservanza delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 Stat. Lav., non comporta la nullità del recesso, ma lo rende solamente “ingiustificato”.

Quindi il datore di lavoro, nel caso abbia addebitato un dato comportamento al dipendente, ma non gli abbia contestato lo stesso secondo le forme del procedimento disciplinare, non potrà sottrarsi all'operatività della tutela apprestata al lavoratore dall'ordinamento nelle diverse situazioni e, cioè, a quella massima, c.d. reale, di cui all'art. 18 Stat. Lav., oppure all'alternativa tra riassunzione e risarcimento del danno, secondo il sistema della legge n. 604 del 1966 o, infine, all'onere di preavviso ex art. 2118 cod. civ.

Di conseguenza, in relazione a siffatta diversificazione delle varie forme di tutela, l'inosservanza della procedura rende l'atto di recesso inidoneo alla realizzazione della causa risolutiva del rapporto di lavoro soltanto nell'area di operatività della tutela reale, rimanendo negli altri casi tale effetto comunque realizzato.

§ 2.5.1. Residuale ambito di operatività del codice disciplinare

Il potere disciplinare è riconosciuto al datore di lavoro dall'art. 2106 cod. civ., in base al quale l'inosservanza del dovere di diligenza, di obbedienza o dell'obbligo di fedeltà (artt. 2104 e 2105 cod. civ.) espone il lavoratore all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Tale potere è legittimamente esercitato solo se volto a sanzionare inadempienze connesse alla prestazione lavorativa o comportamenti che compromettono l'esecuzione del contratto di lavoro secondo i principi di correttezza e buona fede.

Il datore di lavoro ha l'onere di portare a conoscenza dei lavoratori, mediante affissione in luogo accessibile a tutti, le norme relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna sanzione può essere applicata ed alle procedure di

⁵⁶ Cass. S.U. 26 aprile 1994, n. 3965, seguita poi da altre, come ad esempio la recente Cass. Sez. Lav. 5 ottobre 2006, n. 21412.

contestazione: il mezzo previsto dal legislatore per questa attività di pubblicità del datore di lavoro è appunto il c.d. codice disciplinare. Nella prassi, il datore di lavoro non sempre redige il codice disciplinare, ma più spesso si limita ad affiggere la parte del contratto collettivo che prevede le sanzioni disciplinari⁵⁷.

La preventiva predisposizione e affissione del codice in luogo accessibile a tutti viene considerata da autorevole dottrina⁵⁸ un'attività di documentazione cui è subordinata la stessa possibilità di esercitare in modo legittimo il potere disciplinare, tanto da essere qualificata come un requisito costitutivo dello stesso in capo al datore di lavoro.

Nel caso in cui il datore di lavoro sanziona il lavoratore, senza contestargli l'addebito e/o senza sentirlo a sua difesa, la sanzione può essere impugnata, innanzitutto, per vizi di forma: il fatto che al lavoratore non sia stata fatta una contestazione specifica preventiva degli addebiti, ovvero il fatto che non gli sia stato consentito di esercitare il diritto di difesa, è sufficiente affinché il giudice dichiari illegittima la sanzione.

La sanzione può essere impugnata anche nel merito, argomentando le ragioni per cui si ritiene che la contestazione sia falsa o non imputabile al lavoratore o irrilevante sul piano disciplinare.

Infine, i provvedimenti disciplinari possono essere impugnati sotto il profilo della proporzionalità: la sanzione, infatti, non può essere sproporzionata rispetto alla mancanza commessa. Se c'è manifesta sproporzione il giudice può dichiarare illegittimo il provvedimento disciplinare⁵⁹.

Mancando l'affissione del codice disciplinare, il procedimento disciplinare non può essere avviato, a meno che la violazione contestata riguardi obblighi fondamentali dei lavoratori, quali la fedeltà, l'obbedienza, il rispetto di norme penali o fondate sull'etica⁶⁰.

Le due principali disposizioni che regolano l'esercizio del potere disciplinare,

57 Cass. 3 giugno 1986, n. 3721; Cass. 9 aprile 1990, n. 2940.

58 ASSANTI-PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, CEDAM, Padova, 1972, pag. 80.

59 Cass. 2 febbraio 1998, n. 1016; Cass. 28 ottobre 2000, n. 14257; Cass. 17 maggio 2003, n. 7734.

60 Cass. 22 agosto 1997, n. 7284; Cass. Sez. Lav. 21 giugno 2006, n. 14305.

come ricordato anche dalla giurisprudenza⁶¹, sono l'art. 2106 cod. civ. e, come visto nel paragrafo precedente, l'art. 7 Stat. Lav., stabilente alcuni limiti all'esercizio del potere stesso, riconducibili ai principi di legalità, di pubblicità e del contraddittorio.

Si è chiarito che «il licenziamento motivato da una condotta colposa o comunque manchevole del lavoratore, indipendentemente dalla sua inclusione o meno tra le misure sanzionatorie nella specifica disciplina del rapporto, debba essere considerato di natura disciplinare, e, quindi, debba essere assoggettato alle garanzie dettate in favore del lavoratore dal 2° e 3° comma» dell'art. 7 Stat. Lav.⁶²: resta ora da stabilire quali effetti comporti un'esplicita previsione di recesso inserita nel codice disciplinare.

In giurisprudenza⁶³ è ricorrente affermare che la predeterminazione di ipotesi comportanti il licenziamento del lavoratore svolge, oltre alla funzione di deterrente alla commissione di azioni sgradite al datore di lavoro, il ruolo primario di repressione degli stessi comportamenti: in caso di controversia tra datore di lavoro e lavoratore, il giudice sarà chiamato alla valutazione della proporzione fra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e l'entità del fatto addebitato al lavoratore, al fine di accertare se tale fatto sia idoneo o meno a legittimare la risoluzione del rapporto⁶⁴. Ma, affinché il licenziamento sia legittimo, occorre che ricorrano le ipotesi tipizzate della giusta causa o del giustificato motivo, il cui contenuto potrebbe però essere modificato da parte di norme secondarie, cioè in base alle previsioni che il datore di lavoro ha inserito nel codice disciplinare.

A questo punto si potrebbe sospettare che lo spazio residuo di operatività del codice disciplinare sia stato in questo modo ridotto alla sola funzione intimidatoria: alcune importanti decisioni di legittimità hanno fissato punti importanti.

Il datore di lavoro, ferma restando la non obbligatorietà della disposizione del codice, nel caso voglia predisporlo, deve rispettare la regolamentazione minima contenuta nella contrattazione collettiva. Potrà specificare i comportamenti integranti

61 Cass. 17 febbraio 1988, n. 1703.

62 Cass. 29 aprile 1988, n. 3244; Cass. 2 aprile 1989, n. 3949; Cass. 8 novembre 1989, n. 4677.

63 Cass. 8 settembre 1989, n. 3889.

64 Cass. 2 febbraio 1990, n. 690; Cass. 16 gennaio 1996, n. 307.

uno dei comportamenti sanzionati dalla contrattazione collettiva, potrà anche precisare i casi in cui si applica una certa sanzione, ma non potrà introdurre nuove sanzioni rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva e dalla legge, né potrà prevedere per certi comportamenti sanzioni più gravi di quelle previste in via positiva dal legislatore o dalla contrattazione collettiva.

In altri termini, la facoltà del datore di lavoro di predisporre anche unilateralmente, in base al potere di organizzazione e di direzione di cui agli artt. 2086 e 2104 cod. civ., norme interne di regolamentazione attinenti all'organizzazione tecnica e disciplinare del lavoro nell'impresa, con efficacia vincolante per i propri dipendenti, non è priva di limiti e, affinché essa non sconfini nell'arbitrio e non perda ogni collegamento con il fine ultimo dell'ordinato svolgersi dell'attività lavorativa, occorre, a norma dei principi desumibili principalmente dall'art. 1175 cod. civ. (rubricato «comportamento secondo correttezza»), che il suo esercizio sia funzionale alle esigenze tecniche, organizzative e produttive dell'azienda⁶⁵.

Altra questione non meno degna di nota concerne la validità delle forme di pubblicità diverse dall'«affissione in luogo accessibile a tutti», secondo quanto imposto dall'art. 7, comma 1, Stat. Lav.: dopo alcune incertezze, la giurisprudenza⁶⁶ sembra essersi orientata nel senso di intendere come tassativa la prescrizione statutaria, «restando [dunque] esclusa la possibilità di considerare equipollenti mezzi di comunicazione che abbiano come destinatari i singoli lavoratori individualmente considerati».

Seguendo questa linea di pensiero, sono stato ritenuti insufficienti la pubblicazione del codice disciplinare nell'albo pretorio del Comune (perché considerato ambito diverso da quello aziendale⁶⁷), l'affissione in luoghi difficilmente accessibili, come la guardiola del custode⁶⁸, il semplice avviso in bacheca con l'indicazione della possibilità di consultazione delle norme disciplinari poste in un

65 Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892.

66 Cass. S.U. 5 febbraio 1988, n. 1208; Cass. 13 febbraio 1990, n. 1045; Cass. 13 febbraio 1985, n. 1249.

67 Cass. 13 febbraio 1990, n. 1249.

68 Pret. Milano 23 dicembre 1988; Pret. Caserta 1° marzo 1989.

ufficio dell'azienda⁶⁹, così come non è stata ritenuto mezzo pubblicitario idoneo la mera consegna manuale di una copia del codice⁷⁰.

Dal punto di vista dell'onere della prova, spetterà al datore di lavoro dimostrare l'idoneità della forma di diffusione utilizzata mediante la prova dell'avvenuta conoscenza del codice da parte del lavoratore⁷¹.

§ 2.5.2. L'inosservanza delle procedure di cui all'art. 7 Stat. Lav.

Diversi sono gli obblighi che incombono sul datore di lavoro che voglia adottare una sanzione disciplinare, e la violazione di ciascuno di questi obblighi comporta l'invalidità della sanzione.

La violazione dell'art. 7 Stat. Lav. e dell'art. 2106 cod. civ. può concretarsi nei modi più vari, che possono consistere nella mancata predisposizione e/o affissione del codice disciplinare, nella mancata contestazione degli addebiti o in una contestazione generica, nel mancato rispetto degli obblighi di forma della contestazione, nella violazione del principio di tempestività della contestazione, nel mancato rispetto dei termini di difesa, e così via.

Sulle conseguenze riguardanti invece il licenziamento è intervenuta la Suprema Corte⁷², secondo la quale il licenziamento disciplinare intimato dal datore di lavoro in violazione delle procedure di cui all'art 7 Stat. Lav. a garanzia del principio del contraddittorio non è nullo, ma illegittimo, e quindi, a seconda delle dimensioni dell'impresa, comporta l'applicazione della tutela reale o della tutela obbligatoria, mentre nei rapporti rientranti nell'area residuale della libera recedibilità è dovuta, se del caso, l'indennità sostitutiva del preavviso.

§ 2.5.3. La contestazione formale dell'addebito disciplinare

All'interno della complessa procedura disciplinare, che abbiamo visto condurre anche al licenziamento, vi è un altro atto unilaterale recettizio che per la sua validità

69 Cass. 8 marzo 1990, n. 1861.

70 Cass. 20 giugno 1989, n. 2933; Cass. 23 febbraio 1989, n. 692.

71 Cass. 28 marzo 1986, n. 2228.

72 Cass. S.U. 26 aprile 1994, n. 3966; Cass. 3 aprile 1998, n. 3499; Cass. 19 giugno 1998, n. 6135;

richiede l'osservanza di una particolare prescrizione formale: l'attività di contestazione, consistente nella comunicazione dell'addebito disciplinare, richiede infatti la forma scritta.

L'intento del legislatore è ancora una volta quello di tutelare il lavoratore: tale prescrizione lo pone infatti nella condizione di potersi meglio difendere nei confronti di un addebito che, se risultante da un atto scritto, costituisce un mezzo di prova precostituita ed offre in tal modo maggiore certezza nei rapporti tra le parti.

Proprio le finalità garantistiche giustificano la dottrina maggioritaria⁷³, pur in assenza di espressa previsione legale, a ritenere la forma scritta della comunicazione un requisito *ad substantiam*: quindi, dal punto di vista sanzionatorio, si ricava che l'inosservanza della forma scritta comporta la nullità della contestazione e, di conseguenza, l'inidoneità della stessa a operare come necessario antecedente dell'irrogazione della sanzione, rendendo così il provvedimento disciplinare inefficace.

Per quanto concerne le modalità di invio, la formula utilizzata dal legislatore non richiede particolari obblighi né impone la consegna al lavoratore stesso (come la spedizione a mezzo raccomandata o la consegna al lavoratore stesso documentata da firma per ricevuta⁷⁴). L'espressione del testo di legge riguarda, infatti, l'addebito che deve essere manifestato in atto scritto e non la trasmissione dello scritto stesso, ragione per cui deve ritenersi che il datore di lavoro sia libero nella scelta dei mezzi con cui adempiere a tale onere: è così ammesso provare per testi l'avvenuta comunicazione dell'atto scritto al lavoratore mediante *datio* per mezzo di una persona incaricata dal datore di lavoro⁷⁵.

Il contenuto della contestazione scritta deve essere specifico e articolato, quindi in grado di permettere al dipendente di individuare con esattezza il fatto storico cui si

73 Per tutti si veda CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, UTET, Torino, 1996, pag. 259.

74 Si è successivamente affermato che la prova della valida contestazione sotto il profilo formale può, mancando specifiche prescrizioni, essere fornita dal datore di lavoro con qualsiasi mezzo, essendo a tal fine sufficiente anche prova dell'avvenuto avviso, all'indirizzo del lavoratore, della giacenza del plico postale, in caso di contestazione avvenuta mediante raccomandata (Cass. 10 novembre 1990, n. 10853).

75 Cass. 1° giugno 1988, n. 3716.

fa riferimento, al fine di garantire il più possibile il principio del contraddittorio⁷⁶.

La contestazione deve inoltre essere fatta tempestivamente: quindi, possibilmente, subito dopo i fatti contestati, a meno che le circostanze del caso concreto non richiedano indagini difficili e complesse, così da rendere necessario un maggior lasso di tempo⁷⁷.

In conclusione, il requisito formale, oltre a tutelare il lavoratore, garantendogli l'esercizio del diritto di difesa, mira anche a limitare in modo preciso e (tendenzialmente) puntuale i termini dell'eventuale controversia giudiziaria cui andranno incontro le parti.

§ 2.5.4. Il licenziamento disciplinare del dirigente

Questo particolare caso di licenziamento disciplinare è regolato principalmente dalle norme del Codice civile: l'art. 2118 cod. civ. sancisce la libera recedibilità per entrambe le parti del rapporto di lavoro, con il solo obbligo di dare un preavviso o di corrispondere, in sostituzione e purché l'altra parte vi consenta, un'indennità pari alle retribuzioni che sarebbero maturate per tale periodo, mentre l'art. 2119 cod. civ. prevede che, qualora ricorra una causa talmente grave da non consentire la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto, è possibile per entrambe le parti recedere senza il preavviso.

In altri termini, e come ricordato nei paragrafi precedenti, il licenziamento del lavoratore che rivesta qualifica dirigenziale non è soggetto alla disciplina dei licenziamenti individuali di cui alla legge 15 luglio 1966, n. 604.

A partire dai primi anni 70 è, tuttavia, intervenuta la contrattazione collettiva di categoria, la quale – nell'intento fornire forme di tutela nei confronti di licenziamenti immotivati o addirittura “capricciosi” – ha previsto l'obbligo per il datore di lavoro di accompagnare il recesso con una motivazione contestuale, nonché il diritto per il dirigente licenziato di ricorrere ad un collegio di conciliazione ed arbitrato, od al giudice, per vedersi riconoscere una “indennità supplementare” (oltre al preavviso

⁷⁶ Cass. 18 febbraio 1994, n. 1561; Cass. Sez. Lav. 6 aprile 2006, n. 8000; Cass. Sez. Lav. 22 maggio 2006, n. 11916.

lavorato o la relativa indennità sostitutiva), graduabile tra un minimo ed un massimo in relazione alla maggiore o minore “giustificatezza” del licenziamento.

Il concetto di “giustificatezza”, previsto dalla contrattazione collettiva, non coincide con quelli di giusta causa o di giustificato motivo, previsti dal legislatore per gli ordinari rapporti di lavoro, considerato il particolare modo di configurarsi del rapporto di lavoro dirigenziale⁷⁸. Ne consegue che fatti o condotte non idonei ad integrare giusta causa o giustificato motivo di licenziamento per la generalità dei rapporti di lavoro, possono invece giustificare il licenziamento del dirigente. In questa prospettiva il criterio di verifica della legittimità del licenziamento è dato dal rispetto da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e del divieto di licenziamento discriminatorio o per motivo illecito⁷⁹.

Pertanto, nell'ipotesi di licenziamento ingiustificato del dirigente, l'accertamento di tale fattispecie non può fondarsi unicamente sui parametri valutativi relativi al licenziamento per giustificato motivo o per giusta causa, dovendo tenere conto di tutti gli elementi che nel caso concreto possono ritenersi idonei a privare di ogni giustificazione il recesso⁸⁰.

La questione del licenziamento per motivi disciplinari assume dunque un significato particolare nel caso della sua applicazione al rapporto di lavoro dirigenziale⁸¹, sia in riferimento alla stessa esistenza dell'obbligo di seguire la procedura disciplinare, sia in relazione alle conseguenze derivanti dal mancato rispetto della procedura stessa.

Si affermò la sostanziale rinuncia all'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei dirigenti, sulla scorta del fatto che, nella contrattazione collettiva non è prevista, se non altro per le imprese private⁸², l'esistenza di un potere disciplinare in

77 Cass. 12 ottobre 2000, n. 13615.

78 Cass. 12 febbraio 2000, n. 1591; Cass. 7 agosto 2004, n. 15322.

79 Cass. 8 agosto 2003, n. 2013; Cass. 1° giugno 2005, n. 11691; Cass. 14 giugno 2006, n. 13719.

80 Cass. 10 giugno 1999, n. 5709.

81 In generale sul tema si veda BASENGHI, *Il licenziamento del dirigente*, Milano, 1991; TOSI, *Il licenziamento del dirigente: profili legali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I, pagg. 387 e ss.

82 Per le imprese pubbliche il discorso da fare è infatti differente: a tal proposito di veda FERLUGA, *Managerialità e responsabilità nella disciplina del pubblico impiego*, Milano, 1997; TULLINI, *La*

capo dal datore di lavoro, in virtù del fatto che il venir meno della fiducia tra le due controparti trova direttamente soluzione, in situazioni ovviamente irreparabili, nell'interruzione del rapporto⁸³.

Ad ogni modo, la questione si collega con la distinzione, nell'ampio ambito dell'art. 2095 cod. civ. (categorie dei prestatori di lavoro), fra coloro che ricoprono ruoli apicali e quelli che invece, in concreto, non esercitano autonomi poteri direzionali e decisionali, anche sulla scorta di una recentissima giurisprudenza di legittimità⁸⁴ in tema di qualifica di dirigente: si considera dirigente "apicale" solo quel prestatore di lavoro che, proprio come *alter ego* dell'imprenditore, è preposto alla direzione dell'intera organizzazione oppure ad una branca o settore autonomo di essa, ed è investito di ampie attribuzioni, comprendenti poteri di iniziativa e di discrezionalità che gli consentono, sia pure nell'osservanza delle direttive programmatiche del datore di lavoro, di imprimere un indirizzo ed un orientamento al governo complessivo dell'azienda. Da questa figura si differenzia quella dell'impiegato con funzioni direttive, il quale, preposto ad un singolo ramo di servizio, ufficio o reparto, svolge la sua attività sotto il controllo dell'imprenditore o di un dirigente, con poteri di iniziativa e di discrezionalità circoscritti, con corrispondente limitazione di responsabilità (c.d. pseudo-dirigente).

La giurisprudenza si è pronunciata più volte⁸⁵ nel senso di includere nel campo di applicazione della legge n. 604/1966 questi pseudo-dirigenti. In base a questo linea di pensiero⁸⁶ si può affermare la non inerenza del potere disciplinare al rapporto dirigenziale, principio in virtù del quale il datore di lavoro sarebbe obbligato al rispetto delle garanzie procedurali solo nei casi in cui la qualificazione del rapporto dirigenziale sia di fatto fittizia, in quanto mirante ad escludere, in campo al

responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavoristica), in *Arg. dir. lav.*, 2000, pagg. 591 e ss.

83 Corte Costituzionale 6 luglio 1972, n. 121: «Appare perciò essenziale che in tal caso tra l'imprenditore ed il dirigente s'instauri e si mantenga un rapporto di reciproca fiducia e di positiva valutazione, ed è in armonia con codesta esigenza che il rapporto possa venir meno per determinazione unilaterale solo che soggettivamente vengano considerate cessate le condizioni idonee a soddisfare la detta esigenza».

84 Cass. 22 dicembre 2006, n. 27464.

85 Cass. Sez. Lav. 28 aprile 2003, n. 6606; Cass. Sez. Lav. 28 maggio 2003, n. 8486; Cass. Sez. Lav. 23 giugno 2003, n. 9968; Cass. Sez. Lav. 9 agosto 2004, n. 15351.

86 Cass. 15 maggio 2000, n. 6269; Cass. 8 novembre 2005, n. 21673.

dipendente, proprio le garanzie della stabilità del rapporto di lavoro, provenendo da essa un'espressa volontà qualificatoria della parti, che si sovrapporrebbe alla situazione di fatto emergente dalla concreta configurazione del rapporto. Ma in relazione all'importanza del principio del contraddittorio di cui si è discusso nel paragrafo precedente, risulta difficile per l'interprete ritenere che non esista in ogni caso un interesse del dirigente allo svolgimento della procedura disciplinare⁸⁷, dato l'ampio spazio previsto per il contraddittorio.

Recentemente la giurisprudenza⁸⁸ ha riconosciuto al dirigente il diritto al contraddittorio, a prescindere dalla posizione ricoperta nell'ambito dell'organizzazione d'azienda, proprio rifacendosi alla natura costituzionale del diritto al contraddittorio ed in base al fatto che la valutazione del comportamento del lavoratore è rilevante ad ogni modo ai fini della verifica dell'esistenza del diritto a ricevere l'indennità supplementare prevista da molti contratti collettivi.

Tale orientamento è stato confermato da una recentissima decisione⁸⁹ delle Sezioni Unite della Cassazione, che si sono appunto pronunciate a favore dell'applicabilità della procedura prevista dall'art. 7, commi 2 e 3, Stat. Lav. (preventiva contestazione dell'addebito e concessione del termine di difesa al lavoratore) al licenziamento disciplinare del dirigente, a prescindere dalla sua collocazione nell'impresa, e quindi anche al dirigente c.d. apicale.

La sentenza richiamata si è occupata anche delle conseguenze scaturenti dall'inosservanza della procedura di cui all'art. 7 Stat. Lav.: tale vizio procedimentale rende inutilizzabile il motivo del licenziamento.

Per il dirigente di vertice, in caso di inosservanza della procedura garantista statutaria, il licenziamento conseguirà l'effetto estintivo del rapporto, ma esso sarà equiparabile al licenziamento ingiustificato, con conseguente obbligo automatico per il datore di lavoro di corrispondere l'indennità supplementare, ove prevista dai contratti collettivi dei dirigenti e ovviamente nei limiti della loro efficacia

87 Così anche ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, ESI, Napoli, 2000, pagg. 168 e ss.

88 Cass. Sez. Lav. 3 aprile 2003, n. 5213; Cass. 2 marzo 2006, n. 4614.

89 Cass. S.U. 30 marzo 2007, n. 7880.

soggettiva⁹⁰, nonché l'indennità sostitutiva del preavviso.

Per i c.d. pseudo-dirigenti, cioè quelli che nonostante abbiano di fatto il nome ed il trattamento dei dirigenti, non rivestono nell'organigramma aziendale un ruolo incisivo e rilevante come quello dei dirigenti di vertice, la sentenza suddetta indica invece che nei loro confronti trovano applicazione le leggi nn. 604 del 1966 e 300 del 1970.

Alla luce di questa decisione, diviene dunque rilevante la distinzione tra dirigente apicale e pseudo-dirigente, «dato che è tra queste due figure che ormai si colloca la linea di confine che delimita l'area di tutela legale nei confronti del licenziamento ingiustificato»⁹¹.

§ 2.6. Il licenziamento del lavoratore durante il periodo di prova

La prova è uno dei pochi istituti del diritto del lavoro la cui disciplina è ancora quella codicistica (art. 2096 cod. civ.): tuttavia, non si può dire che la disciplina vigente sia la stessa del 1942. Quello del lavoro in prova è, infatti, uno degli istituti più profondamente modificati dalla giurisprudenza, che, nella sua costante opera di adattamento della disciplina legale alle esigenze della realtà giuridica e sociale, ha ricavato dalle disposizioni codicistiche tutta una serie di altre norme e principi, che di fatto hanno modificato la disciplina originaria.

Sono ormai pochi i casi in cui non si applicano le norme a tutela del licenziamento, vigendo per queste ancora l'antico regime del recesso *ad nutum*: tra queste ipotesi c'è il licenziamento dei lavoratori in prova. L'art. 10 della legge n. 604/1966 è infatti esplicito nell'affermare l'applicazione della legge stessa ai lavoratori assunti in prova, solo a partire «dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro».

La giurisprudenza⁹² ha inoltre affermato che, nei confronti delle categorie dei

90 Cass. 12 marzo 1985, n. 1948; Cass. 9 novembre 1985, n. 5499.

91 PISANI, *Licenziamento disciplinare dei dirigenti: tutela procedimentale e sanzione d'area*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 6, 2007, pag. 464.

92 Per la legittimità di un licenziamento in forma orale intimato a lavoratrice ultrasessantenne si veda Cass.

lavoratori assoggettati al regime di libera recedibilità, il licenziamento può essere intimato, conformemente all'antica regola codicistica, anche senza motivazione e in forma orale.

La disposizione dell'art. 10 e l'orientamento giurisprudenziale ora richiamato rimandano all'art. 2096 cod. civ., secondo il quale «durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o di indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine»: da questo quadro non sembra sussistere nessuna ragione giustificante l'applicazione di norme in tema di forma.

La fattispecie in questione pare esulare anche dal campo di applicazione dell'art. 2118 cod. civ., prevedente una specifica serie di garanzie formali.

Tale ricostruzione è parsa costituzionalmente compatibile alla Corte di legittimità⁹³, che ha comunque riconosciuto la possibilità di una verifica giudiziale «quando risulti che non è stata consentita, per la inadeguatezza della durata dell'esperimento o per altri motivi, quella verifica del comportamento e delle qualità professionali alle quali il patto di prova è preordinato», chiarendo inoltre che il dipendente che ritenga e sia in grado di dimostrare il positivo superamento del periodo di prova, nonché l'imputabilità del licenziamento ad un motivo illecito, può senza dubbio eccepirne e dedurne la nullità in giudizio.

Non vige dunque alcun obbligo legale né di forma né di motivazione per il licenziamento durante il periodo di prova.

Per quel che riguarda la forma del recesso, deve essere richiamata la sentenza della Corte Costituzionale⁹⁴, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, l. n. 604/1966 e dell'art. 2096, comma 3, cod. civ., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui, diversamente dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, si prevede l'esclusione della forma scritta per il recesso

11 aprile 2005. n. 7359; per l'assenza di un obbligo di motivazione del licenziamento si veda Cass. 2 agosto 2002, n. 11633.

93 Corte Costituzionale 16 dicembre 1980, n. 189.

94 Corte Costituzionale 4 dicembre 2000, n. 541.

dal rapporto di prova, affermando così che «la specialità del rapporto in prova si proietta sulla facoltà di recesso alla scadenza del periodo di prova e tale diversità strutturale giustifica anche la diversità di disciplina della forma dell'atto che pone termine al rapporto stesso».

In linea generale continua a prevalere il principio dell'insindacabilità sulle scelte datoriali, ammettendosi solo un controllo superficiale sulla condotta dell'imprenditore, limitando così l'accertamento del giudice alle sole manifestazioni estrinseche del licenziamento. Il lavoratore può ad ogni modo dimostrare l'illiceità del patto di prova per poter godere delle garanzie di stabilità, tipiche di un rapporto di lavoro configurato *ab origine* come a tempo indeterminato. Inoltre, il richiamo al generale divieto di atti fraudolenti (art. 1344 cod. civ.: «si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa») sembrerebbe confermare l'insussistenza di uno specifico obbligo di forma, dato che da tale principio non può farsi discendere un obbligo di motivazione, se non imponendo un'inversione dell'onere della prova.

Per quanto concerne invece l'obbligo di motivazione, non vigente per il licenziamento durante il periodo di prova, la giurisprudenza⁹⁵ è compatta nell'affermare che il rapporto di lavoro con patto di prova è sottratto, per il periodo massimo di sei mesi, alla disciplina dei licenziamenti individuali ed è caratterizzato dal potere di recesso da parte del datore di lavoro senza obbligo di fornire al lavoratore alcuna motivazione, «neppure in caso di contestazione in ordine alla valutazione della capacità e del comportamento professionale del lavoratore stesso».

Per concludere, un discorso a parte va fatto quando il dipendente licenziato al termine del periodo di prova sia un lavoratore avviato obbligatoriamente, in base alle previsioni della disciplina sul diritto al lavoro dei disabili, contenuta nella legge n. 68/1999 (recante «Norme per il diritto al lavoro dei disabili»), la quale prevede che i datori di lavoro privati e pubblici con più di quindici dipendenti siano tenuti ad avere alle proprie dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie protette iscritti negli appositi elenchi gestiti dall'Agenzia del lavoro.

95 Cass. 4 agosto 1998, n. 7644; Cass. 12 dicembre 2001, n. 15654.

È chiaro che se il datore di lavoro esplicita le ragioni del recesso, comunicando la risoluzione del rapporto, successivamente non potrà modificare quanto ha stabilito o contestato: se il datore di lavoro manifesta la volontà di recedere per mancato superamento della prova, non potrà poi prospettare a propria difesa, nella successiva controversia instaurata dal lavoratore con la contestazione della legittimità del recesso, circostanze del tutto estranee all'esito dell'esperimento, perché ciò, modificando i termini della controversia, si pone in contrasto con il fondamentale principio del contraddittorio, del quale costituisce espressione la regola della immodificabilità delle ragioni comunicate come motivo del licenziamento, recepita in giurisprudenza⁹⁶.

Dopo qualche sentenza contrastante, due interventi delle Sezioni Unite⁹⁷ ed una decisione della Corte Costituzionale⁹⁸, è ormai pacifica l'ammissibilità dell'assunzione in prova di tali soggetti, a condizione che le mansioni affidate ed oggetto del patto siano compatibili con la minorazione del lavoratore, se invalido⁹⁹.

Il patto di prova deve essere concordato dalle parti, quindi il datore di lavoro non può imporlo al lavoratore. C'è comunque il rischio che il patto di prova possa essere usato in modo abusivo, ragione per cui la giurisprudenza¹⁰⁰ ha richiesto che il recesso per esito negativo della prova sia motivato, in modo da escludere qualsiasi trattamento discriminatorio per l'invalido: questo significa che la valutazione dell'esito della prova, cui sia stato sottoposto il lavoratore invalido, deve prescindere da ogni considerazione indotta dalla menomazione del lavoratore, nel senso che, qualora il datore di lavoro intenda licenziare il dipendente per esito negativo della prova, i motivi al riguardo enunciati, anche solo in giudizio, devono risultare tali di dimostrare che l'esito negativo non sia la semplice conseguenza dello stato di invalidità.

§ 2.7. Il licenziamento collettivo e i vizi di forma

96 Per tutte si veda Cass. 17 ottobre 1998, n. 10305.

97 Cass. S.U. 27 marzo 1979, n. 1764; Cass. S.U. 1° marzo 1989, n. 1104.

98 Corte Costituzionale 18 maggio 1989, n. 255.

99 Cass. 8 giugno 1998, n. 5639.

Tutti i datori di lavoro possono ridurre il personale seguendo le norme che regolano i licenziamenti individuali, a meno che abbiano alle proprie dipendenze più di 15 lavoratori ed intendano effettuare almeno 5 licenziamenti (o anche uno solo, se interessato da un intervento della Cassa Integrazione Straordinaria) nell'arco di 120 giorni. In tali casi si parla di licenziamento collettivo¹⁰¹ ed è necessario osservare la particolare procedura di riduzione del personale prevista dalla legge n. 223/1991, che coinvolge le organizzazioni sindacali e gli uffici del Ministero del Lavoro e si conclude con la messa in mobilità dei lavoratori licenziati. Questi ultimi vengono iscritti in un'apposita lista al fine di agevolarne il reimpiego e beneficiano, in determinati casi, di una specifica indennità.

Secondo una puntualizzazione della Cassazione¹⁰², il licenziamento collettivo sussiste «non solo se il licenziamento sia conseguente ad una trasformazione strutturale dell'impresa che comporti soppressione di uffici, reparti, lavorazioni e, comunque, di elementi materiali dell'organizzazione, ma anche se esso dipenda da una effettiva e non temporanea contrazione dell'attività produttiva incidente sul solo elemento personale, anche in tal caso essendo collegato ad una scelta di carattere dimensionale dell'imprenditore».

Il licenziamento collettivo, per poter produrre i suoi effetti, deve ottemperare alle prescrizioni di carattere formale stabiliti dagli artt. 4, commi 9 e 12, e 5, comma 3, l. n. 223/91: vengono infatti richiesti il rispetto della forma scritta della comunicazione, da inviare ad ogni singolo lavoratore, ed il rispetto della procedura di consultazione sindacale prevista dall'art. 4 della legge stessa.

Il mancato rispetto di uno di questi requisiti formali determina l'inefficacia del licenziamento e l'applicazione dell'art. 18 Stat. Lav., come se si trattasse dunque di un licenziamento annullabile per violazione dei criteri di scelta.

La legge n. 223/1991 ha esteso dunque anche ai licenziamenti collettivi l'obbligo

100 Cass. S.U. 1° marzo 1989, n. 1104; Corte Costituzionale 18 maggio 1989, n. 255.

101 Anche se la giurisprudenza di merito (Pret. Milano, 28 giugno 1994) ha ammesso la possibilità che una fattispecie caratterizzata da un numero di licenziamenti intimati per motivi oggettivi appena al di sotto della predetta soglia e dalla compresenza di una serie di risoluzioni o dimissioni incentivate di altri rapporti di lavoro possa comunque essere ricondotta nell'ambito di applicazione delle norme in tema di licenziamento collettivo.

di utilizzo della forma scritta: si tratta di una previsione importante, dato che l'art. 11, l. n. 604/1966 escludeva dal proprio ambito di applicazione la materia del licenziamento per riduzione del personale.

La richiesta di forma scritta, da parte del legislatore, deve anche essere considerata alla luce del fatto che il licenziamento collettivo non è soggetto al controllo giudiziale sulla giustificazione dei motivi: vi sarà solo un controllo procedurale preventivo dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento della propria impresa, cosa resa più facile grazie alla forma scritta dell'atto di recesso¹⁰³.

Non è invece prevista in via obbligatoria la comunicazione dei motivi del recesso datoriale, anche se parte della dottrina¹⁰⁴ ritiene comunque che l'art. 2, l. n. 604/1966 sia latore di un principio generale, quindi applicabile in via analogica; altri autori¹⁰⁵ ritengono invece che la complessa procedura sindacale sia già di per sé sufficiente a tutelare il lavoratore: l'obbligo di motivazione da parte del datore di lavoro sarebbe dunque superfluo.

In riferimento proprio alla procedura, la sua violazione determinerebbe in ogni caso inefficacia del licenziamento¹⁰⁶, mentre secondo alcuni¹⁰⁷ essa riguarderebbe invece profili di validità sostanziale.

L'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991 prevede un'eccezione all'applicabilità del termine decadenziale entro cui occorre esercitare l'impugnazione: il licenziamento collettivo, infatti, salvo il caso di mancata comunicazione per iscritto, «può essere impugnato entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento delle organizzazioni sindacali».

Secondo autorevole dottrina¹⁰⁸, tale previsione tiene conto dell'esigenza di

102 Cass. 9 marzo 1995 n. 2785; Cass. 17 giugno 1997 n. 5419.

103 Cass. Sez. Lav. 6 luglio 2000, n. 9045, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, con nota di SALOMONE.

104 Per tutti si veda MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Jovene, Napoli, 1982, pag. 126.

105 Tra cui anche MISCIONE, *La disciplina dei licenziamenti*, Jovene, Napoli, 1991, pag. 348.

106 MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. 223/91*, in *RIDL*, 1991, I, pag. 432.

107 PIVETTI, *Alcune osservazioni sui licenziamenti collettivi e mobilità nella legge 223/1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, pag. 63.

108 DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in PAPALEONI-DEL PUNTA-MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, CEDAM, Padova, 1993, pag. 351.

tutelare il lavoratore, vittima di un licenziamento orale, anche se successivo alla procedura sindacale, il quale si trovi in una situazione di incertezza riguardo al momento di intimazione dell'atto e non sia in grado, nel caso in cui dovesse rispettare il termine di decadenza, di esplicitare appieno il suo diritto di difesa.

Nonostante il legislatore sia stato chiaro nel parlare di inefficacia del licenziamento sia nel caso di inosservanza della forma scritta, sia nel caso di violazione della procedura, in dottrina¹⁰⁹ si è operata una distinzione fra le due fattispecie: il licenziamento realizzato senza forma scritta integrerebbe un'ipotesi di nullità, mentre nel caso il vizio riguardi la procedura per inosservanza o irregolarità anche di una sola delle fasi di consultazione, si avrebbe l'inefficacia dei singoli recessi. Recependo tale orientamento, non avrebbe più senso considerare il licenziamento orale come un'ipotesi a sé stante e la forma scritta come elemento richiesto *ad substantiam*.

In ogni caso, volendo cercare un punto di incontro tra queste posizioni contrastanti, le differenze di pensiero si rivelano solo teoriche, in virtù dell'appiattimento pratico previsto dal trattamento sanzionatorio di cui all'art. 18 Stat. Lav.

¹⁰⁹ MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Jovene, Napoli, 1982, pag. 126; MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. 223/91*, in *RIDL*, 1991, I, pag. 432.

CAPITOLO III

-

L'IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO

§ 3.1. Profili generali e casi particolari

All'interno della panoramica degli atti di impugnazione del licenziamento messi a disposizione dal legislatore deve considerarsi anche l'art. 5, comma 5 della legge n. 108/1990, secondo cui «la comunicazione al datore di lavoro della richiesta di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione avvenuta nel termine di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, impedisce la decadenza sancita nella medesima norma».

Nel capitolo precedente si è chiarito come alcune fattispecie di recesso esulino dal campo di applicazione della legge n. 604/1966. Tra queste vi è senza dubbio quella dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale¹¹⁰: per questa particolare fattispecie l'art. 5, comma 3. l. n. 223/1991 stabilisce comunque una disciplina molto simile a quella di cui alla legge n. 604/1966, dato che prescrive che «salvo il caso di mancata comunicazione per iscritto, il recesso può essere impugnato entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento delle organizzazioni sindacali».

Anche le ipotesi del lavoro dirigenziale e del rapporto di prova sono escluse dal campo di applicazione della legge n. 604/1966: in questi casi, per espressa previsione dell'art. 10, l'impugnazione del licenziamento non è condizionata dal termine di decadenza di sessanta giorni¹¹¹.

Tale onere impugnatorio entro il termine di decadenza è escluso anche per i lavoratori domestici¹¹².

110 Cass. 2 settembre 1986, n. 5384.

111 Cass. 6 novembre 1986, n. 6534; Cass. 14 aprile 1990, n. 3023.

112 Cass. 13 febbraio 1990, n. 1036; Cass. 4 luglio 1991, n. 7387.

Il lavoratore che ha optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro è tenuto ad impugnare il licenziamento entro il termine decadenziale di 60 giorni¹¹³, in base all'art. 6, l. n. 54/1982,

§ 3.2. Forma vincolata dell'atto di impugnazione

In base all'art. 6, l. n. 604/1966 sono tre le vie di impugnazione percorribili dal dipendente colpito da licenziamento: impugnazione giudiziale, impugnazione stragiudiziale ed intervento dell'organizzazione sindacale.

Quello che accomuna le tre modalità di impugnazione è la necessità della loro forma scritta. Il legislatore equilibra così gli oneri formali tra datore di lavoro e lavoratore: così come il primo, in base all'art. 2, l. n. 604/1966, deve comunicare il licenziamento per iscritto, anche il secondo è tenuto a porre in essere l'impugnazione «con qualsiasi atto scritto», alla stregua dell'art. 6.

L'istituzione di tale obbligo è stata considerata costituzionalmente legittima¹¹⁴: la Consulta lo ha infatti ritenuto sufficientemente ampio e quindi «tale da non rendere eccessivamente difficoltoso al lavoratore l'esercizio dell'impugnativa».

Ma, a differenza di quanto accade per l'atto di licenziamento, l'onere formale per l'impugnativa non è previsto a tutela del destinatario dell'atto stesso, cioè il datore di lavoro, bensì per una maggiore garanzia del contraente tradizionalmente visto come la parte debole del rapporto di lavoro, ovvero il lavoratore, a carico del quale lo stesso onere è posto: è stato infatti osservato¹¹⁵ che lo scopo della norma è quello di «evitare l'insorgere di controversie sulla legittimità del licenziamento in epoca lontana dai fatti con le intuitive difficoltà che conseguono in materia di prova dei fatti stessi», per cui è sufficiente che il dipendente manifesti la propria volontà di contestare la legittimità del licenziamento.

È pacifica in dottrina¹¹⁶ la natura recettizia dell'atto di impugnazione; inoltre, la previsione di una possibile impugnazione stragiudiziale sancisce la non necessità,

113 Cass. 3 ottobre 1991, n. 10303; Cass. 2 luglio 1992, n. 8112.

114 Corte Cost. 29 gennaio 1957, n. 855.

115 Cass. 18 febbraio 1975, n. 647.

116 Per tutti si veda SANDULLI-VALLEBONA, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*,

ai fini della regolarità dell'impugnazione del licenziamento, del contestuale esercizio dell'azione giudiziaria diretta ad accertarne l'illegittimità o comunque della volontà del lavoratore di instaurare un procedimento contenzioso¹¹⁷. Con il termine "impugnazione", di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, il legislatore non si riferisce dunque all'impugnazione tecnico-giudiziale, potendo tale termine riferirsi anche a dichiarazioni stragiudiziali del lavoratore o della sua organizzazione sindacale, non necessariamente accompagnate dall'adizione delle vie legali: il lavoratore quindi non è obbligato a dare inizio ad un giudizio, potendo invece impugnare il licenziamento solo con una lettera, o comunque con una dichiarazione scritta documentabile¹¹⁸.

In ogni caso, l'atto scritto del lavoratore, anche stragiudiziale, deve essere idoneo a rendere nota e indubbia la volontà di contestare il licenziamento: non potrà quindi «ravvisarsi una valida impugnativa nell'atto giudiziale in cui non si faccia alcuna menzione della rinuncia o della transazione che si intende impugnare»¹¹⁹. Allo stesso modo non può riconoscersi natura di impugnazione alla generica riserva, apposta in calce all'atto di disposizione, con la quale il dipendente formula una semplice dichiarazione di propositi di iniziative future ed eventuali, incerte sia in riferimento al loro venire in essere, quanto in ordine al loro contenuto¹²⁰.

Costituisce invece atto scritto idoneo ad impugnare il licenziamento, secondo il combinato disposto degli artt. 6, l. n. 604/1966 e 2705 cod. civ., il telegramma inviato mediante consegna di copia all'ufficio postale, rimanendo a carico del mittente, in caso di contestazioni, l'onere della prova della provenienza del telegramma, che potrà essere offerta anche mediante elementi indiziari, precisi e concordanti¹²¹.

Il problema della forma per un atto non negoziale deve essere affrontato in maniera differente rispetto a un negozio giuridico: mentre infatti per l'atto negoziale l'imposizione di una particolare forma significa, a volte, validità sul piano giuridico,

CEDAM, Padova, 1990, pagg. 66 e ss.

117 Cass. 26 febbraio 1980, n. 1345.

118 Questo costituisce una deroga rispetto a quanto previsto, dagli artt. 1421 e 1422 cod. civ., per l'impugnazione dei negozi invalidi, la quale è normalmente effettuabile solamente tramite impugnazione giudiziale.

119 Pret. Roma 3 luglio 1975, in *GM*, 1976, I, pag. 210, nota di SCIORE.

120 Trib. Milano 26 agosto 1994, in *OGL*, 1994, pag. 582.

121 Cass. Sez. Lav. 23 dicembre 2003, n. 19689.

per l'atto non negoziale essa significa invece esistenza dello stesso sul piano giuridico, indipendentemente dal giudizio di validità. Quindi, in caso di mancanza di forma scritta richiesta *ad substantiam* per un atto negoziale, la sanzione non sarà la nullità, bensì l'inesistenza dell'atto. Ed è proprio in questi termini che deve interpretarsi l'inosservanza della forma vincolata dell'impugnazione¹²².

Dalla natura non negoziale dell'atto dovrebbe discendere il corollario che l'atto d'impugnativa, ovviamente in forma scritta, possa essere posto in essere anche dal difensore del lavoratore, senza procura scritta e senza alcuna necessità di una ratifica "scritta", dato che tali fonti sono previste solo per i negozi giuridici e per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 cod. civ.), ma non anche per gli "atti giuridici in senso stretto".

Tale orientamento non è stato però accolto dalla Suprema Corte¹²³, secondo la quale la validità dell'impugnazione stragiudiziale, proposta da persona diversa dal lavoratore, è subordinata al rilascio in forma scritta, da parte del lavoratore stesso, di preventiva procura specifica o di successiva ratifica, le quali devono essere portate a conoscenza del datore di lavoro nello stesso termine di decadenza¹²⁴.

È invece possibile un'azione autonoma da parte del sindacato limitatamente al licenziamento, in quanto espressamente previsto dall'art. 6, l. n. 604/1966, secondo il quale l'impugnazione può avvenire «anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale».

Data la natura recettizia dell'atto di impugnazione, è necessario che esso sia portato a conoscenza del datore di lavoro che ha provveduto a licenziare o con il quale sia stata stipulata la transazione o verso il quale si è indirizzato l'atto di dismissione di diritti: da questo momento acquista efficacia e comincia a decorrere il termine di decadenza. Il termine inizia a decorrere dal momento in cui la dichiarazione del licenziamento, o la comunicazione dei motivi, se non contestuali, pervengono all'indirizzo del lavoratore, salvo che questo dimostri di essere stato,

122 D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 323.

123 Cass. 4 marzo 1998, n. 2374; Cass. 24 giugno 1997, n. 5611.

124 Recentemente Trib. Bassano del Grappa 4 settembre 2006.

senza propria colpa, nell'impossibilità di averne notizia¹²⁵.

Sarà quindi opportuno effettuare l'impugnazione con lettera raccomandata o, nel caso l'impugnazione sia posta in essere con atto giudiziale, con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, non bastando in questo caso il semplice deposito del ricorso introduttivo del relativo giudizio.

§ 3.3. L'impugnazione stragiudiziale

La Corte Costituzionale¹²⁶ si è pronunciata in merito all'art. 6, l. n. 604/1966, evidenziando il fatto che «la genericità della previsione tende ad assicurare idoneità all'impugnativa posta in essere non solo con documenti sottoscritti dalla parte interessata ma anche con ogni altro scritto a questa riferibile, con la condizione esplicitamente posta, dell'idoneità a rendere nota la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento».

Conforme a questa linea di pensiero è il principio, ormai consolidato in giurisprudenza¹²⁷, secondo cui l'impugnazione del licenziamento può avvenire mediante qualunque atto scritto, purché esso sia idoneo a manifestare in modo chiaro ed univoco la volontà del lavoratore di opporsi al provvedimento a lui diretto, non rivestendo alcun ruolo la volontà, implicita od esplicita, di instaurare un procedimento contenzioso volto all'accertamento della validità del recesso¹²⁸. Secondo risalenti pronunce della giurisprudenza di legittimità¹²⁹, non occorrono espressioni particolari, essendo sufficiente rendere semplicemente nota la volontà di reagire¹³⁰, senza la necessità di esporre tutte le censure¹³¹.

In tal senso si è ritenuto impugnazione efficace anche il ricorso proposto al giudice amministrativo, nonostante quest'ultimo sia carente di giurisdizione in materia di lavoro, purché l'atto di impugnazione sia notificato entro il termine

125 Cass. 24 febbraio 1987, n. 1976; Cass. 23 aprile 1992, n. 4878; Cass. 29 gennaio 1994, n. 899; Cass. Sez. Lav. 15 maggio 2006, n. 11116.

126 Corte Costituzionale 13 maggio 1987, n. 161.

127 Cass. 13 novembre 1981, n. 6015; Cass. 17 gennaio 1983, n. 375.

128 Per tutte si veda Cass. 30 maggio 1991, n. 6102.

129 Cass. 17 gennaio 1983, n. 375; Cass. 3 maggio 1991, n. 6102.

130 Cass. 12 agosto 1994, n. 7405; Cass. 27 febbraio 1998, n. 2200.

131 Cass. 16 dicembre 1997, n. 12709.

decadenziale di sessanta giorni¹³².

Stante il tradizionale rigore giurisprudenziale sulla forma scritta¹³³, si è dubitato della validità come mezzo di impugnazione del licenziamento del telegramma: recentemente però si è ritenuto sufficiente il telegramma dettato per telefono¹³⁴, ma richiedendosi al lavoratore di dimostrare di aver dato incarico per l'inoltro del messaggio¹³⁵, anche se con la collaborazione di un terzo¹³⁶. Tale linea di pensiero è coerente con l'art. 2705 cod. civ., secondo il quale «il telegramma ha l'efficacia probatoria della scrittura privata, se l'originale consegnato all'ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente, ovvero se è stato consegnato o fatto consegnare dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo».

In tal senso non vi sono dubbi sulla validità come mezzo di impugnazione dell'invio via telefax, se l'immagine trasmessa comprenda la sottoscrizione, vigendo il principio di carattere generale secondo cui la trasmissione dell'immagine di un atto scritto equivale alla comunicazione dell'atto stesso.

Un discorso a parte deve essere fatto invece per la valutazione all'idoneità ai fini dell'impugnazione del licenziamento della richiesta di attivazione delle procedure di conciliazione di cui all'art. 7, l. n. 604/1966.

La Corte di Cassazione aveva ritenuto idoneo mezzo di impugnazione, oltre alla dichiarazione scritta del dipendente allegata agli atti della procedura promossa davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro, sia il verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione¹³⁷, sia la stessa semplice richiesta di conciliazione¹³⁸.

Altro tipo di questioni impone di affrontare invece l'ipotesi dell'atto di impugnazione del licenziamento proposto mediante lettera sottoscritta dal solo legale del lavoratore: circa il potere di impugnare, l'art. 6 annovera tra i soggetti legittimati il dipendente e l'associazione sindacale cui egli aderisca, attribuendo così a quest'ultima un potere di rappresentanza *ex lege*, senza la necessità di qualsiasi atto

132 Cass. 2 giugno 1982, n. 3370.

133 Cass. 24 agosto 2000, n. 11059.

134 Cass. 18 giugno 2003, n. 9790.

135 Cass. 10 luglio 1991, n. 7610; Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297.

136 Cass. 5 giugno 2001, n. 7620.

137 Cass. 5 luglio 1974, n. 1962; Cass. 26 febbraio 1980, n. 1345.

formale preventivo di rappresentanza, valendo il mero mandato che il lavoratore abbia conferito al sindacato in via generale per la tutela dei suoi interessi. Il potere del sindacato di impugnare il licenziamento è stato affermato sia nel caso in cui il lavoratore licenziato sia iscritto all'associazione sindacale impugnante¹³⁹, sia nel caso in cui invece non lo sia¹⁴⁰.

Ma il vero problema nasce nell'ipotesi di sottoscrizione dell'atto di impugnazione da parte del solo legale del dipendente licenziato: cercando di unificare le varie linee di pensiero che si sono susseguite nel tempo, le Sezioni Unite della Cassazione¹⁴¹ hanno fissato significativi principi di valore generale.

Pacifico che il prestatore di lavoro possa conferire procura al suo legale, essa però deve essere scritta¹⁴²: si è confermata quindi la validità dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento mediante lettera del difensore, a patto, però, che questi sia munito di regolare procura scritta. È inoltre ammessa la ratifica da parte del dipendente in un momento successivo all'impugnazione, ma la sanatoria deve avvenire necessariamente mediante la comunicazione della procura e della sopravvenuta ratifica al datore di lavoro entro il termine di decadenza di sessanta giorni dall'intimazione del licenziamento¹⁴³; la comunicazione della procura, inoltre, deve rivestire essa stessa la forma scritta e deve indicare espressamente l'atto compiuto dal *falsus procurator*¹⁴⁴.

Una volta osservato il termine previsto dall'art. 6, l. n. 604/1966 attraverso un'impugnazione stragiudiziale, la successiva azione giudiziale di annullamento del licenziamento illegittimo può essere proposta nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 cod. civ., senza che tale termine possa essere interrotto dal compimento di una diversa attività, come ad esempio la costituzione di parte civile da parte del datore di lavoro nel processo penale instaurato nei confronti del lavoratore, dato che l'azione risarcitoria fatta valere in sede penale non equivale

138 Cass. 17 luglio 1979, n. 4216; Cass. 17 gennaio 1983, n. 5388.

139 Pret. Milano 13 dicembre 1984.

140 Pret. Prato 20 luglio 1955.

141 Cass. S.U. 2 marzo 1987, nn. 2179 e 2180.

142 Cass. 1° settembre 1997, n. 8262.

143 Cass. 4 luglio 1991, n. 7387; Cass. 24 giugno 1997, n. 5611; Cass. 20 giugno 2000, n. 8412.

alla predetta azione di annullamento, differenziandosene sia riguardo al *petitum* che alla *causa petendi*.

§ 3.4. L'impugnazione giudiziale

Tale tipo di impugnazione si ha quando il lavoratore manifesta la sua volontà di contestare il licenziamento non attraverso una comunicazione privata al datore di lavoro, bensì mediante il ricorso alla magistratura.

In linea di massima, la giurisprudenza ha ritenuto idoneo mezzo di impugnazione il deposito del ricorso¹⁴⁵ in Cancelleria, a patto che nel termine di sessanta giorni avvenga anche la notificazione¹⁴⁶, dato che solo questa realizzerebbe la conoscenza dell'atto di impugnazione da parte del datore di lavoro.

Importante è la pronuncia della Suprema Corte¹⁴⁷ con cui si è ritenuto valido mezzo di impugnazione la notificazione di un ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. recante a margine la procura del difensore che aveva sottoscritto l'atto, nonostante l'atto stesso fosse nullo, avendo il difensore agito al di fuori del circondario di competenza.

Nel caso in cui il lavoratore impugni il licenziamento attraverso la proposizione di una domanda riconvenzionale, il suo atto introduttivo deve essere comunque portato a conoscenza del datore di lavoro entro il termine decadenziale¹⁴⁸.

In tema di interruzione della prescrizione, la domanda giudiziale non ha il valore di un atto interruttivo per eccellenza, ma potrà averlo solamente quando presenti gli stessi requisiti e realizzi lo stesso risultato partecipativo della costituzione in mora, che, pertanto, assume il rilievo di mezzo interruttivo a carattere generale¹⁴⁹.

Se invece la decadenza ha per oggetto l'impugnazione, sarà sufficiente che, nel termine previsto, il lavoratore depositi il ricorso: questo fatto costituisce esercizio dell'azione.

145 L'atto introduttivo del processo non è la citazione, dato che il particolare ambito della controversia impone il rito speciale del lavoro, che è invece introdotto con ricorso.

146 Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5395; Cass. 11 maggio 1985, n. 2961; Cass. 12 febbraio 1990, n. 11812. Bisogna annotare la decisione di merito in senso opposto (Pret. Ancona 19 febbraio 1991), per cui sarebbe invece sufficiente il deposito in cancelleria, a condizione che il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza di discussione vengano notificati al datore di lavoro nel termine di dieci giorni, secondo quanto previsto dall'art. 415, comma 4, cod. proc. civ. e non entro il termine più lungo di sessanta.

147 Cass. 18 aprile 1995, n. 4337.

148 Cass. 29 gennaio 1994, n. 899.

149 PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, Torino, 1989, pagg. 136 e ss.

In conclusione, l'impugnazione giudiziale non deve necessariamente avere caratteristiche analoghe a quella stragiudiziale, ma è l'oggetto principale della decadenza e, per impedirne il compimento, è l'esercizio dell'azione a rilevare.

§ 3.5. Il tentativo di conciliazione

In campo giuridico, la conciliazione è il procedimento attraverso cui un terzo aiuta le parti a comporre una lite: si dice giudiziale, quando il terzo è un giudice, di solito quello adito per decidere la controversia; nella conciliazione stragiudiziale il ruolo di conciliatore spetta invece ad un soggetto professionale che non conosce né conoscerà della controversia come giudice.

In ogni caso, la conciliazione presuppone una libera determinazione delle parti, anche se raggiunta con l'aiuto di un terzo.

Per la composizione della controversia che può nascere dall'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore, sono previste varie modalità di conciliazione tra lavoratore e datore di lavoro: un primo ambito di conciliazione è quello in sede sindacale, ma tale via è praticabile solo quando i contratti collettivi prevedono la facoltà di esperire procedure del genere relative all'applicazione delle norme dettate dai contratti stessi.

L'art. 410-bis cod. proc. civ. stabilisce l'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di conciliazione, anche nelle forme previste dai contratti ed accordi collettivi, entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta, trascorsi i quali si considera comunque effettuato ai fini della procedibilità della domanda giudiziale.

Nel caso di conciliazione con esito positivo, il processo verbale di avvenuta conciliazione viene depositato presso la Direzione Provinciale del Lavoro, il cui direttore, o un suo delegato, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, dopo aver accertato solo la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto (art. 411, comma 3, cod. proc. civ.).

Se, invece, la conciliazione non riesce (art. 412 cod. proc. civ.), nel processo verbale sono indicate le ragioni del mancato accordo: le parti possono comunque

indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano, precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito che spetta al lavoratore. Anche in quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, se osservate le disposizioni previste per il caso di riuscita della conciliazione.

Importante è la previsione dell'art. 412-bis cod. proc. civ., secondo il quale «l'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda».

Un secondo ambito di conciliazione, alternativo rispetto a quello appena descritto, è quello previsto davanti alle apposite commissioni formate presso la Direzione Provinciale del Lavoro: l'art. 7 della legge n. 604/1966 infatti prevede, per il lavoratore che «non possa avvalersi delle procedure previste dai contratti collettivi o dagli accordi sindacali», la possibilità di «promuovere, entro venti giorni dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento, il tentativo di conciliazione presso l'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione» (ora Direzione Provinciale del Lavoro).

In ogni provincia, infatti, è istituita, presso la Direzione Provinciale del Lavoro locale, un'apposita commissione di conciliazione composta dal Direttore dell'ufficio (o da un suo delegato), in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi dei datori di lavoro (e da quattro supplenti) e da quattro rappresentanti effettivi dei lavoratori (e da quattro supplenti), designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale. Le Commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, possono affidare il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore o da un suo delegato, che rispecchino la composizione di cui sopra.

La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza: il termine si sospende dal momento del deposito dell'istanza, contenente l'impugnativa scritta del licenziamento, presso la commissione di conciliazione,

essendo irrilevante, in quanto estraneo alla sfera di controllo del lavoratore, il momento in cui la direzione provinciale del lavoro provvede a comunicare al datore di lavoro la convocazione per il tentativo di conciliazione¹⁵⁰.

La Commissione, ricevuta la richiesta, tenta la conciliazione della controversia, convocando le parti, che secondo l'art. 7, l. n. 604/1966, «possono farsi assistere dalle associazioni sindacali a cui sono iscritte o alle quali conferiscono mandato», per una riunione da tenersi non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta. Per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e di uno dei lavoratori.

In ogni caso, come previsto dall'art. 410 bis cod. proc. civ., il tentativo di conciliazione deve essere effettuato entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta, trascorsi i quali il tentativo si considera comunque espletato ai fini della procedibilità della domanda giudiziale.

Se la conciliazione riesce, si forma un processo verbale, che deve essere sottoscritto dalle parti e dal presidente del collegio che ha esperito il tentativo, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro eventuale impossibilità di sottoscrivere.

Si seguono le stesse norme previste per la procedura di conciliazione sindacale per quanto riguarda l'acquisto della qualifica di titolo esecutivo del processo verbale e per il caso di mancato raggiungimento dell'accordo totale.

La Direzione Provinciale del Lavoro ha in ogni caso l'obbligo di rilasciare, alla parte che ne faccia richiesta, una copia del verbale nel termine di cinque giorni. Delle risultanze del verbale di mancata conciliazione il giudice tiene conto in sede di decisione sulle spese del successivo giudizio.

La giurisprudenza maggioritaria¹⁵¹ si è espressa nel senso di concepire l'avvio delle procedure di conciliazione come corrispondente ad impugnazione del licenziamento, soprattutto nel caso di effettiva comunicazione all'impresa dell'atto di inizio del procedimento¹⁵².

150 Cass. Sez. Lav. 19 giugno 2006, n. 14087.

151 Cass. 5 luglio 1974, n. 1962; Cass. 18 novembre 1978, n. 5388.

152 Cass. 16 luglio 1980, n. 4625; Cass. 1° settembre 1982, n. 4750.

La Suprema Corte ha però affermato che la comunicazione al datore di lavoro della richiesta dell'espletamento del tentativo di conciliazione non equivale di per sé a impugnazione del licenziamento¹⁵³.

Considerando anche l'art. 5, comma 5, l. n. 108/1990, secondo il quale «la comunicazione al datore di lavoro della richiesta di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione avvenuta nel termine di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, impedisce la decadenza sancita nella medesima norma», si è ritenuto integrante gli estremi di un atto di impugnazione anche la semplice comunicazione al datore di lavoro, da parte della Direzione Provinciale del Lavoro, della richiesta di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione, contenente l'impugnazione scritta del licenziamento, a condizione però che l'atto della Direzione Provinciale del Lavoro giunga al datore di lavoro entro il termine di sessanta giorni.

Mancando invece la comunicazione della Direzione Provinciale del Lavoro al datore di lavoro, la semplice convocazione da parte della stessa DPL non comporta impugnazione, ma solo la sospensione del decorso del termine¹⁵⁴, che rimane sempre di sessanta giorni, anche quando la contrattazione collettiva preveda un termine più lungo.

Ad ogni modo, anche l'atto di avvio del procedimento di conciliazione non reso noto al datore di lavoro sospende il termine di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, così come previsto dall'art. 410, comma 2, cod. proc. civ.: dunque «la domanda di conciliazione produce i suoi effetti interruttivi della prescrizione e sospensivi della decadenza a seguito della sola comunicazione all'organo conciliativo preposto»¹⁵⁵.

§ 3.6. Il termine di decadenza per l'impugnazione

In base all'art. 6, comma 2, l. n. 604/1966, il termine di sessanta giorni, entro cui deve essere impugnato il licenziamento, «decorre dalla comunicazione del

153 Cass. Sez. Lav. 5 agosto 2003, n. 11806.

154 Cass. 19 giugno 2006, n. 14087.

155 PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di GALGANO, Padova, 2003, pagg. 66 e ss.

licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento».

In giurisprudenza¹⁵⁶, è condiviso il pensiero per cui, trattandosi di un termine di decadenza, per espressa previsione del comma 1 dell'art. 6, esso è insuscettibile sia di interruzioni che di sospensioni, non incidendo sul suo decorso nemmeno il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo¹⁵⁷.

Tale termine si applica anche quando il datore di lavoro intimi il licenziamento per errore, facendo leva, ad esempio, su fatti giustificativi del recesso che si rivelino poi inesistenti o inadeguati a sorreggerlo¹⁵⁸.

L'impugnazione del licenziamento presuppone in via necessaria che il datore di lavoro abbia comunicato all'interessato l'atto di recesso: se quindi il dipendente riceve una contestazione disciplinare ed invia al datore di lavoro la propria giustificazione ai sensi dell'art. 7 Stat. Lav., questo atto non può essere ritenuto atto di impugnazione.

Essendo la dichiarazione di licenziamento un atto recettizio, essa si considera conosciuta nel momento in cui viene recapitata all'indirizzo del lavoratore interessato¹⁵⁹; per quanto riguarda invece l'individuazione del *dies a quo*, esso decorre dal momento in cui la dichiarazione giunge a conoscenza del destinatario, salva la dimostrazione dell'impossibilità di quest'ultimo di conoscere la comunicazione del licenziamento o di impugnarlo con ogni atto scritto¹⁶⁰. In particolare, se il lavoratore si trova in stato di carcerazione preventiva, il licenziamento si intende comunque conosciuto quando la sua comunicazione pervenga all'indirizzo del destinatario, a meno che non sia provata la conoscenza di tale situazione da parte del datore di lavoro: in tal caso il termine rimane sospeso fino a quando il dipendente, una volta scarcerato, non faccia ritorno alla propria residenza¹⁶¹.

Sempre in tema di rilevanza di situazioni soggettive del lavoratore, la Suprema

156 Cass. 25 ottobre 1982, n. 5563; Cass. 15 giugno 1985, n. 3612; Cass. 2 marzo 1987, n. 2197; Cass. 9 marzo 2007, n. 5545.

157 Cass. 11 luglio 2006, n. 15678.

158 Cass. 28 maggio 1990, n. 4925.

159 Cass. 23 ottobre 1980, n. 5710; Cass. 10 gennaio 1984, n. 197.

160 Cass. 10 gennaio 1984, n. 197.

161 Cass. 28 giugno 1976, n. 2469; Cass. 23 ottobre 1980, n. 5710; Cass. 10 gennaio 1984, n. 1976.

Corte¹⁶² è ferma nell'escludere che l'impossibilità del lavoratore di avere notizia della dichiarazione, tale da giustificare l'impugnazione tardiva, possa essere estesa oltre l'ambito oggettivo, dato che la validità o l'efficacia degli atti recettizi, tra i quali il licenziamento, non dipende nemmeno dall'eventuale stato di incapacità naturale del soggetto cui sono rivolti: dunque sarebbe irrilevante anche l'incapacità di intendere e di volere, nulla valendo l'appello all'art. 428 cod. proc. civ, che prevede l'annullabilità degli atti unilaterali che siano stati posti in essere dalla stessa persona in stato di incapacità naturale¹⁶³.

Autorevole dottrina¹⁶⁴ ritiene invece che la presunzione di cui all'art. 1335 cod. civ. possa escludersi in alcuni casi, caratterizzati da particolari e gravi situazioni oggettive: qualora l'infermità del destinatario comporti l'assenza dal luogo di residenza per il ricovero ospedaliero, il recesso non potrebbe considerarsi ricevuto, non decorrendo quindi il termine.

Secondo il ragionamento appena visto, nel raro caso in cui il lavoratore, non ricoverato in ospedale, sia comunque talmente malato da non poter impugnare, il termine comincerebbe comunque a decorrere, sussistendo la presenza del destinatario nella propria residenza. In tale situazione i familiari del destinatario dovrebbero adottare delle iniziative volte alla sostituzione della persona incapace, ma non sempre possono avere tale accortezza, presupponendo questo una certa conoscenza delle norme giuridiche sul tema. Appare dunque opportuno che la questione sia risolta tenendo presente i principi costituzionali di tutela del lavoro e della ragionevolezza: la previsione di una decadenza a carico di una persona incapace ne rappresenta senza dubbio una lesione.

In base ad un'altra decisione della Suprema Corte¹⁶⁵, il vero indice di riferimento tra i casi di conoscenza "scusabili" o meno è la dimostrazione della diligenza nel

162 Cass. 15 giugno 1985, n. 3612; Cass. 2 marzo 1987, n. 2197; Cass. 1° dicembre 1989, n. 5279; Cass. 11 ottobre 1997, n. 9934. In senso opposto è doveroso annotare una pronuncia della Suprema Corte (Cass. 24 febbraio 1987, n. 1976), che ha dato qualche rilievo, seppure indiretto e riflesso, ad un elemento soggettivo, nel caso specifico la malattia, al fine di dimostrare la non operatività della presunzione di cui all'art. 1335 cod. civ.

163 Cass. 15 giugno 1985, n. 3612.

164 GHINOY, *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento in caso di incapacità naturale del destinatario della comunicazione*, in *GC*, 1985, I, pag. 3078.

comportamento del destinatario, dato che la mancanza di colpa, unita alla eccezionalità dell'evento, è diretta ad impedire l'operatività dell'art. 1335 cod. civ.

Qualche dubbio lo ha creato anche l'ipotesi di licenziamento con preavviso: in questo caso il problema sta nell'accertare se il fatto che l'estinzione del rapporto si verifichi in un momento successivo alla conoscenza dei motivi del licenziamento comporti o meno uno slittamento anche del *dies a quo*. La Suprema Corte¹⁶⁶ ha affermato che anche in questo caso non pare superabile il portato letterale dell'art. 6, che individua chiaramente nel momento della ricezione della comunicazione del recesso l'evento che determina l'inizio della decorrenza del termine.

Il comma 2 dell'art. 6 prende in considerazione, come *dies a quo*, anche il caso della «comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento»: questa previsione non determina però l'inefficacia dell'impugnazione del licenziamento proposta dal lavoratore prima di conoscere i motivi e non implica, quindi, che, una volta ricevuta la comunicazione di essi, il dipendente debba procedere ad un nuovo atto di impugnazione¹⁶⁷.

Dal punto di vista processuale¹⁶⁸, infine, la decadenza dal termine di sessanta giorni non è rilevabile d'ufficio, ma deve essere eccepita ritualmente dal datore di lavoro con le modalità ed entro i termini indicati dall'art. 416, comma 2, cod. proc. civ., a norma del quale, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, come appunto quella in questione, devono essere proposte, a pena di decadenza, nella memoria difensiva di costituzione del convenuto, che va depositata in cancelleria almeno dieci giorni prima della udienza.

165 Trib Milano 20 maggio 1980; Cass. 15 giugno 1985, n. 3612.

166 Trib. Roma 10 aprile 1970; Cass. 15 maggio 1984, n. 2966.

167 Cass. 4 aprile 1987, n. 2197.

168 Cass. 3 settembre 1981, n. 5035; Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313; Cass. 2 dicembre 1988, n. 6546; Cass. 6 novembre 1990, n. 10644.

§ 3.7. La mancata impugnazione del licenziamento

Secondo la Suprema Corte¹⁶⁹, la mancata impugnazione del licenziamento entro il termine fissato dall'art. 6, l. n. 604/1966, così come l'impugnazione tardiva, non comporta la liceità del licenziamento, ma impedisce al lavoratore di chiedere la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento dei danni ex artt. 8, l. n. 604/1966 e 18, l. n. 300/1970.

E' però possibile agire giudizialmente per il risarcimento dei danni in base ai principi generali del codice civile, sempre che ne ricorrano – e siano dal lavoratore allegati – i relativi presupposti: in particolare è ammesso l'esercizio della normale azione risarcitoria per i danni subiti a causa dell'anticipato ed illegittimo collocamento a riposo¹⁷⁰, per l'intimazione di un licenziamento ingiurioso o diffamatorio¹⁷¹ o per ottenere l'indennità di mancato preavviso¹⁷², essendo queste domande autonome rispetto a quelle previste dall'art. 8, l. n. 604/1966 o dall'art. 18 Stat. Lav.

Dal punto di vista procedurale, l'eccezione di decadenza può essere formulata solo dalla parte e non può essere rilevata d'ufficio¹⁷³: conformemente a principi generali sulla proposizione delle eccezioni, è quindi permesso al ricorrente fornire la prova della tempestiva impugnazione non con l'atto introduttivo del processo, bensì solo successivamente, ovvero con la proposizione dell'eccezione.

169 Cass 2 marzo 1999, n. 1757; Cass. Sez. Civ. 12 ottobre 2006, n. 21833.

170 Cass. 24 giugno 1987, n. 5532; Pret. Firenze 13 marzo 1990.

171 Cass. 24 giugno 1987, n. 5537; Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833.

172 Cass. 2 febbraio 1976, n. 339.

173 Cass. 3 settembre 1981, n. 5035; Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313; Cass. 4 marzo 1989, n. 1202; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1035.

§ 3.8. L'acquiescenza al licenziamento e la rinuncia all'impugnazione

In via generale il diritto di contestare, mediante l'impugnazione, o di accettare il licenziamento, situazione che viene appunto definita come acquiescenza, è un diritto disponibile e rinunciabile da parte del lavoratore¹⁷⁴; non è disponibile e rinunciabile, invece, il diritto del lavoratore a che il licenziamento venga lecitamente effettuato, ossia solo nei modi e nelle situazioni previsti dalla legge¹⁷⁵.

La liceità della rinuncia all'impugnazione è stata invece dedotta dal fatto che la stabilità e la conservazione del posto di lavoro non rientrano tra i diritti indisponibili¹⁷⁶: la rinuncia deve però essere esplicita e fare riferimento in via univoca alla cessazione del rapporto di lavoro¹⁷⁷.

La giurisprudenza¹⁷⁸ è nel senso di escludere l'applicabilità, a questa particolare fattispecie di rinuncia, della disciplina di cui all'art. 2113 cod. civ., secondo il quale «le rinunzie e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 del Codice di procedura civile, non sono valide». Vi sono comunque state delle pronunce in senso opposto¹⁷⁹, sancendo, nel caso in cui il lavoratore abbia rinunciato all'impugnazione ma successivamente intenda far dichiarare l'invalidità della rinuncia ad impugnare il recesso, l'obbligatorietà della domanda giudiziale nei sei mesi dalla rinuncia secondo l'art. 2113 cod. civ., o nel termine di 60 giorni dall'intimazione del licenziamento.

Ad ogni modo, non paiono esservi dubbi sul fatto che la deliberata rinuncia all'impugnazione consolida gli effetti del licenziamento in via immodificabile¹⁸⁰.

La manifestazione della volontà del lavoratore di rinunciare all'impugnazione del licenziamento, per potere essere rilevante, deve essere formulata in modo chiaro

174 Cass. 20 gennaio 1975, n. 237; Cass. 3 ottobre 2000, n. 13134.

175 Trib. Milano 31 maggio 1974; Cass. 29 aprile 1977, n. 1654; Cass. 21 giugno 1980, n. 3920.

176 App. Roma 14 luglio 1973.

177 Tra le quali App. Roma 14 luglio 1974; Cass. 20 gennaio 1975, n. 237.

178 Cass. 30 ottobre 1981, n. 5734.

179 App. Milano 21 settembre 1971.

180 VALLEBONA, *Il problema dell'acquiescenza del lavoratore al licenziamento illegittimo nel caso di accettazione senza riserve delle indennità di fine rapporto*, in *Mass. giur. lav.*, 1978, pagg. 180 e ss.

ed univoco¹⁸¹. Può comunque aversi rinuncia anche per fatti concludenti, tali da dimostrare l'effettivo intento del lavoratore di accettare l'atto risolutivo: ad esempio possono essere fatti concludenti quelli tali da evidenziare una volontà difforme da quella che sorreggeva l'impugnazione eventualmente proposta dal lavoratore in precedenza¹⁸².

Secondo l'opinione della Suprema Corte¹⁸³, l'accettazione delle competenze di fine rapporto, accompagnata o meno dal ritiro dei documenti di lavoro, anche senza la formulazione di alcuna riserva, non è considerabile come dichiarazione tacita di rinuncia all'impugnazione del licenziamento o come acquiescenza: non esiste, infatti, nessuna incompatibilità logica, né giuridica, tra l'accettazione dell'indennità e la volontà di agire per vie legali per la dichiarazione di illegittimità del recesso intimato. Tuttavia, quest'azione di riscossione da parte del lavoratore, se accompagnata dal rilascio della ricevuta liberatoria a saldo, può costituire acquiescenza¹⁸⁴.

Nemmeno la semplice richiesta di liquidazione delle indennità di fine rapporto avanzata dal dipendente dopo aver proposto l'impugnazione del licenziamento è stata ritenuta un valido atto di rinuncia¹⁸⁵, così come il trattenere l'indennità di preavviso, malgrado la contestazione della legittimità del licenziamento, non implica necessariamente la volontà di rinunciare ad impugnarlo¹⁸⁶.

Spetterà in ogni caso al giudice di merito considerare le situazioni di fatto interpretabili come valida espressione di acquiescenza al licenziamento illegittimo, sulla base dei canoni di buona fede e di normalità sociale¹⁸⁷.

§ 3.9. L'impugnazione del licenziamento invalido

Una delle principali questioni che si pongono in tema di impugnazione riguarda i licenziamenti intimati in forma non scritta, in particolare quelli in cui manchi

181 Cass. 29 novembre 1976, n. 4514; Cass. 29 aprile 1987, n. 1654; Trib. Catania 27 giugno 2005.

182 Cass. 27 marzo 1985, n. 2157; Pret. Milano 24 luglio 1987.

183 Cass. 22 luglio 1976, n. 2934; Cass. 25 settembre 1978, n. 4307; Cass. 30 luglio 1979, n. 4499; Cass. 21 gennaio 1981, n. 512.

184 Cass. 14 gennaio 1998, n. 304.

185 Cass. 21 aprile 1975, n. 1542.

186 Cass. 9 luglio 1979, n. 3930.

187 Cass. 29 novembre 1976, n. 4514; Cass. 22 maggio 1979, n. 2970.

l'estrinsecazione dei motivi in base all'art. 2, comma 2, l. n. 604/1966: riguardo alla qualificazione dei licenziamenti in questione e alla prospettazione delle relative conseguenze giuridiche si sono formate, nel corso del tempo, due diverse correnti di pensiero.

Una parte della giurisprudenza¹⁸⁸ sosteneva che in tali situazioni il licenziamento sia nullo ed improduttivo di effetti, per cui il dipendente non sarebbe obbligato ad impugnare entro il termine decadenziale di sessanta giorni fissato dall'art. 6, l. n. 604/1966, potendo far valere i propri diritti entro l'ordinario termine prescrizionale: secondo questa linea di pensiero l'inefficacia del licenziamento intimato oralmente (o comunque privo dei requisiti di forma) determinerebbe il venire meno del presupposto sostanziale che dà luogo all'applicazione del termine breve di decadenza, di modo che il licenziamento stesso potrebbe essere impugnato in qualsiasi momento, in base al generale principio dell'imprescrittibilità delle azioni di nullità (art. 1422 cod. civ.), con il solo limite del venire meno per prescrizione, al trascorrere dei termini ordinari, dei diritti patrimoniali conseguenti all'annullamento del recesso.

Si contrapponeva a tale impostazione un secondo filone giurisprudenziale¹⁸⁹, secondo cui il recesso in forma orale, non essendo un negozio inesistente, dovrebbe essere ricompreso tra le ipotesi di inefficacia e perciò soggiace al termine di impugnazione di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, anche alla luce del fatto che lo Statuto dei Lavoratori ha unificato il trattamento sanzionatorio per le ipotesi di licenziamento inefficace e nullo.

Conformandosi alla prima posizione, prevalente anche in dottrina¹⁹⁰, le Sezioni Unite della Cassazione¹⁹¹ hanno risolto il contrasto, richiamando le categorie degli atti unilaterali recettizi, i quali riguardano il carattere procedimentale della materia dei licenziamenti individuali, caratterizzati dall'articolato susseguirsi di adempimenti

188 Cass. 3 novembre 1976, n. 4017; Cass. 6 novembre 1976, n. 4063; Cass. Sez. Lav. 19 luglio 1994, n. 8324; Cass. Sez. Lav. 24 giugno 1997, n. 5611; Cass. Sez. Lav. 2 marzo 1999, n. 1757.

189 Pret. Prato 16 maggio 1973; Pret. Roma 16 giugno 1974; Cass. 27 giugno 1980, n. 4043.

190 MAZZOTTA, *Licenziamento orale immotivato del lavoratore*, in *FI*, 1976, I, c. 1619; MAGNO, *Ambito di applicazione del termine di impugnazione del licenziamento*, in *DL*, 1976, II, pag. 76; MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Napoli, 1982, pagg. 208 e ss.

formali, da compiersi entro dei termini decadenziali: l'inefficacia, come tipica conseguenza della nullità del negozio giuridico, non determina la risoluzione del rapporto di lavoro, per cui da essa non possono scaturire gli effetti tipici della procedura di cui alla l. n. 604/1966 per i soli licenziamenti ingiustificati. Secondo la posizione delle Sezioni Unite, fatta propria dalla successiva giurisprudenza¹⁹², le sanzioni riguardano dunque il licenziamento illegittimo in senso lato, ma non anche quello inefficace, che resta regolato dalla legge sui licenziamenti individuali.

191 Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5394.

192 Cass. 4 dicembre 1986, n. 7199; Cass. S.U. 2 marzo 1987, n. 2180; Cass. 10 luglio 1991, n. 7610; Cass. 15 novembre 1996, n. 10033; Cass. 23 giugno 1997, n. 5596.

CAPITOLO IV

-

I PROFILI SANZIONATORI

§ 4.1. I vizi formali del negozio giuridico e del licenziamento

Autorevole dottrina¹⁹³ ha osservato come, in tema di licenziamento, i vizi di quest'ultimo non siano l'oggetto principale dell'intervento del legislatore, ma siano stati invece ricostruiti dall'interprete *a posteriori*, partendo dalla specialità del negozio giuridico in questione, cioè dal tipo di interessi in gioco.

Per il licenziamento sono stati evocati tutti i vizi che possono inficiare il negozio giuridico, ovvero, in scala decrescente di gravità, inesistenza, nullità, annullabilità ed inefficacia.

Per affrontare meglio i temi che seguiranno, è opportuno fare un passo indietro, andando a riesaminare brevemente le singole tipologie di invalidità.

Con la locuzione “invalidità del negozio giuridico” si indica la non corrispondenza del negozio ai requisiti di legge: il concetto indica l'esistenza di un difetto originario dell'atto ovvero la mancanza o il vizio di un elemento che il legislatore giudica essenziale perché l'atto sia idoneo a produrre le conseguenze giuridiche per cui esiste.

L'invalidità, nelle sue due forme, può essere totale e parziale, a seconda che investa l'intero negozio giuridico o soltanto una parte di esso.

§ 4.1.1. La nullità

L'ordinamento giuridico reagisce in modo differente rispetto al grado di imperfezione dell'atto: secondo un insegnamento classico¹⁹⁴, la forma più grave di invalidità è la nullità, che ricorre quando il negozio giuridico manca di uno o più

193 GAROFALO, *Licenziamento e forma*, in CARINCI, *Diritto del lavoro. vol. 3. Commentario. Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, UTET, 2007, pag. 172.

194 TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, CEDAM, 1990, pag. 185.

elementi essenziali (l'accordo delle parti; la causa, ossia l'insieme degli effetti giuridici prodotti dal negozio giuridico; l'oggetto, ossia la prestazione prevista dal negozio giuridico; la forma), oppure se è contrario a norme imperative (ossia inderogabili), all'ordine pubblico o al buon costume (concetto comprendente non solo la sfera della sessualità ma anche quella morale).

La nullità presenta dei caratteri ben precisi:

6. è insanabile, ossia l'atto dev'essere rifatto, non potendosi convalidare quello nullo;
7. è assoluta, nel senso che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse (quindi anche d'ufficio dal giudice, senza che nessuno gliene faccia richiesta);
8. è imprescrittibile, nel senso che può essere fatta valere in qualsiasi momento, senza, cioè, che il decorso del tempo sani il vizio.

Non è necessario che questo tipo di invalidità sia comminata dalla legge, tanto che essa opera indipendentemente dalla volontà delle parti; occorre invece che la legge non preveda conseguenze diverse.

Ovviamente il negozio nullo è anche inefficace, cioè improduttivo di effetti.

§ 4.2. Invalidità del licenziamento: inefficacia o nullità?

Come premessa all'analisi della tematica relativa all'invalidità di quel particolare negozio giuridico che è il licenziamento, è opportuno osservare come, in tale contesto, quello che colpisce l'attenzione dell'interprete non è tanto il mutare dell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale nel corso del tempo, quanto il fatto che le varie categorie giuridiche dell'invalidità (annullabilità, nullità ed inesistenza) siano state utilizzate come sinonimo una dell'altra, oppure l'una al posto dell'altra.

In tema di licenziamento affetto da vizi di forma, il problema interpretativo principale risiede nella difficoltà di determinare in modo chiaro e preciso le conseguenze discendenti dalla «inefficacia», richiamata testualmente dall'art. 2, comma 3, l. n. 604/1966.

Stando alla lettera del testo normativo, la sanzione prevista per l'atto di recesso in caso di inosservanza della forma scritta (o di mancata comunicazione per iscritto dei motivi del licenziamento, nonostante la richiesta del lavoratore) è l'inefficacia: ma

proprio questo termine è da molti¹⁹⁵ ritenuto “equivoco”, il che ha dato luogo ad un ampio dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, riguardante più gli aspetti teorici che pratici della disciplina.

Larga parte della dottrina¹⁹⁶ e copiosa giurisprudenza¹⁹⁷ hanno ritenuto l'assoggettabilità della fattispecie all'ordinario regime di nullità, con l'esclusione dell'operatività dell'art. 8, l. n. 604/1966, sulla base del fatto che «in una situazione di vuoto normativo di tale specie, la lacuna va colmata attraverso il ricorso ai principi generali, e cioè attraverso l'applicazione della disciplina sostanziale della responsabilità contrattuale e della nullità dei contratti. In particolare, al lavoratore spettano per intero le retribuzioni maturate in forza di un rapporto mai interrotto, stante la radicale nullità (o inefficacia) *ab origine* del licenziamento, così come il datore di lavoro è obbligato a versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento»¹⁹⁸. Si precisa che tali emolumenti non vengono corrisposti a titolo di risarcimento, bensì come corresponsione tardiva di retribuzione dovuta¹⁹⁹.

Lo stesso problema è stato affrontato da altra autorevole dottrina²⁰⁰ secondo un diverso punto di vista, ossia considerando i due diversi significati che il termine “inefficacia” può assumere: il primo è quello per cui l'atto, sebbene valido, non raggiunge gli effetti programmati, in quanto mancante di un elemento esterno all'atto stesso (inefficacia in senso stretto), mentre il secondo è quello per cui l'atto è invalido perché privo di una “causa intrinseca” e, quindi, non produce nessun effetto (inefficacia in senso lato)²⁰¹.

195 Per tutti PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro. Diritto privato del lavoro*, Padova, CEDAM, 1980, pag. 144.

196 PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *FI*, 1990, V, pag. 364; D'ANTONA, *Tutela reale del posto di lavoro*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Treccani, vol. XXXI, 1994, pag. 4.

197 Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5394; Cass. S.U. 21 febbraio 1984, n. 1236; Cass. 1° marzo 1996, n. 1596; Cass. 23 giugno 1997, n. 5596.

198 GAROFALO, *Licenziamento e forma*, in CARINCI, *Diritto del lavoro. vol. 3. Commentario. Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, UTET, 2007, pag. 182.

199 DE LUCA TAMAJO, *Commento all'art. 2 L. 11 maggio 1990, n. 108*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1991, pag. 184.

200 D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, pagg. 302 e ss.

201 COVIELLO, *Della trascrizione*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, già diretto da P. FIORE e continuato da B. BRUGI, parte XIII, Napoli - Torino, Marghieri - UTET, 1924, 2°

Nel primo significato (inefficacia in senso stretto) occorre assicurarsi della validità del negozio, per poi passare alla verifica della sua idoneità a raggiungere gli effetti. In tale ipotesi, dunque, l'inefficacia, riguarda non la struttura, bensì la funzione del negozio giuridico: si pensi, ad esempio, ad un negozio giuridico valido ma inefficace perché sottoposto ad una condizione sospensiva.

Nel secondo significato (inefficacia in senso lato), invece, vi è una parziale coincidenza tra invalidità e inefficacia: è il caso del negozio nullo, senza dubbio improduttivo di effetti. In quest'ipotesi, dal punto di vista pratico, non vi è nessuna considerabile differenza rispetto alla nullità.

La giurisprudenza²⁰², in un primo momento, considerava la forma un elemento esterno al negozio giuridico, relativo alla comunicazione della dichiarazione, piuttosto che alla dichiarazione negoziale stessa: essendo però il licenziamento un atto unilaterale, la divisione logica tra comunicazione e dichiarazione non ha ragion d'essere, dato che la dichiarazione può assumere valore solamente se esternata, cioè diretta al destinatario, acquistando efficacia al momento in cui gli sia pervenuta.

Per come è strutturata la procedura di emanazione di un valido licenziamento nel nostro ordinamento, la comunicazione per iscritto è un elemento strutturale, e quindi interno, dell'atto di recesso e l'inefficacia di cui parla l'art. 2, comma 3, l. n. 604/1966, indica che tale atto recettizio non si perfeziona proprio per la mancanza del requisito formale della sua comunicazione.

A questa posizione si rifà anche il pensiero della dottrina maggioritaria²⁰³, secondo la quale l'inefficacia del licenziamento dipende da un fatto intrinseco al negozio, cioè un vizio o un difetto di un elemento essenziale, con conseguente incidenza del vizio sulla struttura negoziale: dunque non inefficacia in senso stretto, bensì nullità.

L'espressione "inefficace", quindi, non è usata nel senso in cui ne parla il Codice civile agli artt. 1325 e 1418 (in base ai quali la violazione della prescrizione di cui

ed. (riveduta da Leonardo Coviello), vol. I – II.

202 Cass. 27 giugno 1980, n. 4043.

203 GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002, pag. 368; ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, di CICU-MESSINEO-MENGONI, Milano, Giuffrè, II e III, 2003, pag.

all'art. 2, l. n. 604/1966 comporta una nullità di diritto comune), bensì come conseguenza della situazione di nullità del negozio stesso, che determina l'assenza di produzione di effetti. In tal senso si è affermato che «la necessità di una piena conformità al modello codicistico è un pregiudizio dogmatico [dato che] la scelta dell'inefficacia vuole accentuare l'assoluta inidoneità dell'atto a produrre effetti accertabile con un mero controllo esterno preliminarmente al controllo sui motivi». Quindi, «la soluzione legislativa ha una sua coerenza interna, perché individua una sanzione per ciascun profilo di difformità del licenziamento dal modello legale di riferimento»²⁰⁴.

Tale impostazione riporta al concetto ampio di inefficacia, che permette di impostare il rapporto tra nullità ed inefficacia come una relazione causa-effetto: il licenziamento in quanto privo di uno dei requisiti indispensabili dell'atto, cioè la forma, è improduttivo di effetti, proprio in quanto atto nullo (in base alla previsione degli artt. 1325, comma 4, e 1418 cod. civ.), ed integra dunque una sanzione di inefficacia in senso lato²⁰⁵, che sul piano degli effetti va equiparata alla nullità²⁰⁶.

Il discorso fatto finora vale, però, per i casi di licenziamento intimato per via orale; da affrontare in maniera differente è, infatti, l'inefficacia del licenziamento conseguente all'omessa o tardiva comunicazione per iscritto dei motivi richiesti dal lavoratore dopo la comunicazione del recesso datoriale (ed entro quindici giorni da questo) (art. 2, commi 2 e 3, l. n. 604/1966).

In caso di comunicazione mancata, intempestiva o generica dei motivi del recesso, il requisito di efficacia, costituito dalla comunicazione dei motivi, non solo è eventuale, dato che è subordinato alla richiesta al datore di lavoro da parte del lavoratore, ma, nel caso in cui sia necessario perché richiesto, interviene quando il licenziamento si è già consumato e quindi quando il negozio è già completo nelle sue componenti essenziali. Di conseguenza, un tale licenziamento va ricondotto alla

511.

204 NAPOLI, *Licenziamenti*, in *NND*, IV ed., vol. IX Commerciale, Torino, 1993, pagg. 85 e ss.

205 PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, 1971, II, pag. 672.

206 Soluzione prevalente anche in giurisprudenza: Trib. Parma 16 dicembre 2002; Cass. 27 febbraio 2003, n. 3022.

categoria dell'inefficacia in senso stretto, che dipende dalla mancanza di elementi esterni alla struttura del negozio²⁰⁷, che condizionano l'operatività dello stesso, nonostante questo sia già di per sé integro e completo: tali elementi esterni possono anche consistere in fatti successivi al compimento del negozio stesso²⁰⁸.

Alcune decisioni giurisprudenziali²⁰⁹ avevano qualificato il licenziamento orale come inesistente, con conseguenze diversamente identificate, come, ad esempio, l'applicazione generalizzata dell'art. 18 Stat. Lav., ma si tratta di pronunce decisamente risalenti ed ormai superate.

In ogni caso, punto di contatto tra le diverse correnti di pensiero è il ritenere priva di effetti l'intimazione del licenziamento in via orale, per carenza della forma richiesta *ad substantiam*: non sarà quindi necessario, per il lavoratore, impugnare il licenziamento orale nel termine di cui all'art. 6, potendo invece agire nell'ordinario e quinquennale termine di prescrizione²¹⁰. In tale situazione il dipendente potrà proporre una semplice domanda di accertamento dell'avvenuta violazione dell'art. 2: tuttavia, il difetto di forma può essere fatto valere solo dal lavoratore, che potrebbe addirittura rinunciare, persino implicitamente²¹¹.

§ 4.3. Le conseguenze sanzionatorie sul rapporto di lavoro

Al di là delle considerazioni di carattere teorico, il significato attribuito al termine “inefficacia”, utilizzato dal legislatore all'art. 2, l. n. 604/1966, diventa rilevante, sul piano pratico, per individuare le conseguenze pratiche di questa sanzione sul rapporto di lavoro: a tal fine è opportuno distinguere, in relazione al licenziamento individuale²¹², tra l'area della tutela reale e quella della stabilità

207 MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la L. 11-5-1990 n. 108*, UTET, 1991, pag. 75, secondo il quale la vera inefficacia sarebbe la conseguenza dell'omessa comunicazione dei motivi richiesti dal lavoratore, perché in questo caso il difetto di forma riguarda un elemento esterno (la giusta causa o il giustificato motivo), che non è costitutivo del negozio ma solo un requisito di validità. Di nullità del licenziamento orale e inefficacia di quello scritto ma senza motivazione aveva già trattato Cass. 23 dicembre 1996, n. 11497.

208 ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, pagg. 735 e ss.

209 Cass. 3 novembre 1976, n. 4036; Cass. S.U. 2 marzo 1987, n. 2180.

210 Cass. 28 gennaio 1987, n. 829.

211 Cass. 28 maggio 1985, n. 3246. Per maggiori dettagli si veda il paragrafo 3.8.

212 Per il licenziamento collettivo il problema interpretativo ha una portata considerevolmente minore, data la chiarezza del legislatore, il quale all'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991 prevede, sia per il caso di

obbligatoria.

Nel primo caso, cioè nell'area della tutela reale, l'art. 18 Stat. Lav. unifica il trattamento sanzionatorio dei licenziamenti affetti da qualsiasi tipo di vizio, siano essi nulli, perché attuativi di una discriminazione (art. 3, l. n. 108/1990), o annullabili perché intimati senza giusta causa o giustificato motivo: viene così equiparata, in quanto agli effetti, l'inefficacia all'illegittimità del licenziamento per ingiustificatezza ed alla nullità del licenziamento discriminatorio.

Autorevole dottrina²¹³ ha chiarito come tale parificazione degli effetti non elimini la differenza tra i diversi tipi di licenziamento: non si deve quindi commettere l'errore di porre sullo stesso piano le tre situazioni giuridiche viste sopra, riferendosi l'art. 18 Stat. Lav. solamente alle conseguenze giuridiche dei vari tipi di recesso, e non ai recessi in sé.

Il problema diviene più delicato nell'area della tutela obbligatoria: qui il legislatore richiama solo la sanzione dell'inefficacia per il licenziamento viziato nella forma, senza però fornire altre indicazioni chiarificatrici; l'art. 8, l. n. 604/1966, richiamando solo le situazioni in cui «risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo», si riferisce testualmente solo ai casi di licenziamento privo di giustificazione.

Sono due le vie interpretative proposte dalla dottrina: la prima²¹⁴ si riferisce alla normativa dei licenziamenti individuali, da cui si ricava l'illegittimità del licenziamento orale, mentre l'altra²¹⁵ fa ricorso all'applicazione dei principi di diritto privato, con conseguente nullità del licenziamento mancante della forma scritta.

I sostenitori della prima tesi²¹⁶, ritenendo che il ricorso al regime di nullità determini uno stravolgimento della *ratio* della soluzione scelta dal legislatore a tutela

licenziamento inefficace per vizio di forma, sia per l'ipotesi di invalidità per violazione dei criteri di scelta, l'espressa applicazione dell'art. 18 Stat. Lav., operante anche quando non sussistano i requisiti dimensionali previsti dalla stessa norma.

213 MAZZOTTA, *Il recesso. La giustificazione del licenziamento. La tutela reale*, Giuffrè, 2005, pag. 668.

214 PAPALEONI, *La fine del licenziamento libero*, Angeli, Milano, 1991, pagg. 120 e ss.; TIRABOSCHI, *Area di libera recedibilità, licenziamento disciplinare e violazione delle garanzie procedurali: un'importante sentenza della Cassazione a Sezioni Unite sulla struttura causale del negozio di recesso*, in *Or. Giur. Lav.*, 1994, pagg. 602 e ss.

215 MONTUSCHI, *Il licenziamento disciplinare secondo il diritto vivente*, in *RIDL*, 1996, I, pag. 18; MAGNANI, *Il licenziamento disciplinare e i rimedi al recesso illegittimo*, in *RIDL*, 1996, I, pag. 39.

delle piccole realtà produttive, rivendicano l'autonomia e la specificità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile in virtù delle quali il regime sanzionatorio applicabile non potrebbe essere individuato che nell'ambito delle norme in materia. Secondo questo punto di vista, si ritiene opportuno procedere, nelle ipotesi non disciplinate dallo Statuto dei Lavoratori, ma soggette alla legge n. 604/1966, all'unificazione degli effetti del recesso, estendendo così, anche alle ipotesi di inefficacia, il più blando meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 8, l. n. 604/1966, per il licenziamento ingiustificato. Essendo il contratto di lavoro un contratto a prestazioni corrispettive ed essendo il licenziamento orale inidoneo ad incidere sulla continuità del rapporto di lavoro, il lavoratore non avrebbe diritto alle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento, ma solamente al risarcimento del danno, da determinarsi in base alle regole in materia di adempimento di obbligazioni. Nella determinazione del danno da risarcire, occorrerebbe detrarre l'*aliunde perceptum*, ossia quanto eventualmente percepito dal lavoratore in virtù di occupazioni successive al licenziamento, o comunque l'*aliunde percipiendum*, cioè quanto il danneggiato avrebbe potuto guadagnare se avesse reperito un'altra occupazione²¹⁷.

L'altra soluzione interpretativa, prevalente in giurisprudenza²¹⁸, desume invece le conseguenze del licenziamento inefficace dai principi generali del codice civile, in particolare dalla disciplina sulla *mora credendi*, rivendicando, in qualche modo, l'appartenenza del diritto del lavoro al diritto civile, anche se con alcuni profili di specialità: l'ingiustificato rifiuto del creditore di ricevere la prestazione comporta la temporanea impossibilità sopravvenuta della stessa, con conseguente diritto del debitore alla controprestazione e all'eventuale risarcimento del danno. Secondo tale impostazione, il lavoratore dovrà offrire la propria prestazione lavorativa (art. 1217 cod. civ.), mentre il datore di lavoro sarà obbligato al pagamento delle retribuzioni (da cui verrà detratto l'*aliunde perceptum*) e al risarcimento degli ulteriori danni sofferti a causa della mora (art. 1207 cod. civ.).

216 A partire da Cass. S.U. 27 luglio 1999, n. 508.

217 Cass. 28 novembre 2001, n. 15065; Cass. 20 dicembre 2002, n. 18194; Cass. 28 febbraio 2003, n. 2392.

218 Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5394; Cass. 5 giugno 2000, n. 7495; Cass. 18 novembre 2000, n. 14949; Cass. 5 giugno 2003, n. 9022.

In particolare, la Corte Costituzionale²¹⁹ ha osservato che la richiesta di una particolare forma è giustificata dall'esigenza della parte più debole del rapporto a conoscere dell'esistenza dell'atto di recesso e ad impugnarlo nel termine, esigenza che sussiste sempre, a prescindere dalla dimensione dell'impresa in cui si svolge l'attività lavorativa.

Il contrasto interpretativo ruota, dunque, intorno a quale funzione svolga la forma nel diritto del lavoro: è pacifico il suo ruolo di tutela della parte debole del rapporto contrattuale ed è quindi indubbio che essa costituisca un requisito essenziale dell'atto di licenziamento.

Riguardo allo stesso trattamento di tutele, non ha alcuna rilevanza il fatto che l'art. 18 Stat. Lav. consideri allo stesso modo le ipotesi di inefficacia, nullità e annullabilità del licenziamento, dato che tale assimilazione riguarda solo il contenuto della pronuncia di accoglimento dell'impugnazione, non la distinzione delle tre ipotesi di licenziamento viziato.

Secondo altra opinione²²⁰, dal punto di vista della disciplina è opportuno ritenere che proprio la mancanza, nei casi di tutela più debole, di una specifica comminatoria dell'inefficacia del licenziamento impone di ricondurre questa fattispecie ad un regime di nullità di diritto comune, dovendosi escludere l'applicazione dell'art. 8 della legge n. 604/1966, testualmente riferito ai soli casi di licenziamento privo di giustificazione.

Dall'inefficacia del licenziamento deriva così l'assoluta inidoneità del negozio a produrre il suo normale effetto estintivo del rapporto di lavoro, secondo i principi di diritto comune, chiamati a regolare la fattispecie

Il licenziamento inefficace non incide sulla continuità giuridica del rapporto, con la conseguenza che il lavoratore, in linea di principio, ha diritto ad ottenere la retribuzione fino all'effettivo ripristino della piena funzionalità del rapporto stesso.

§ 4.4. La revoca del licenziamento

219 Corte Costituzionale 9 dicembre 1998, n. 394.

220 Cass. 1° marzo 1996, n. 1596; vi sono comunque delle voci discordanti, tra le quali Pret. Parma 18 giugno 1996, in *RIDL*, II, pag. 371; Trib. Milano 30 maggio 2000, in *OGL*, 2001, pag. 1065.

Negli ultimi tempi la Suprema Corte²²¹ è ferma nel ritenere che la revoca del licenziamento non richiede la forma scritta, poiché i negozi risolutori degli effetti richiedenti la forma scritta non sono assoggettabili a identici requisiti formali, in base al principio secondo cui la forma degli atti è libera se la legge (o la volontà delle parti) non richiede espressamente una forma determinata.

Allo stesso modo, e per lo stesso motivo, è libera la forma dell'accettazione della revoca del licenziamento, che comporta la rinuncia del lavoratore a far valere i diritti scaturenti dal licenziamento, ma il relativo accertamento richiede una ricostruzione certa della volontà abdicativa, nel senso che deve appurarsi in modo chiaro e preciso la volontà del rinunziante di dismettere un diritto entrato nel proprio patrimonio.

La stessa linea di pensiero è sostenuta anche da autorevole dottrina²²², ritenente che la revoca, ovviamente intervenuta in un momento successivo alla ricezione della comunicazione del licenziamento, può essere posta in essere anche oralmente, a patto però che giunga a conoscenza del destinatario prima dell'atto stesso o che sia da questi accettata²²³, eventualmente anche per fatti concludenti²²⁴: ad esempio la concessione del periodo di preavviso non costituisce un effetto direttamente derivante dalla legge, essendo necessario che esso sia espressamente indicato nell'atto di recesso, cosicché, in mancanza della sua espressa previsione ed indicazione in tale atto, la prosecuzione di fatto della prestazione lavorativa in data successiva al licenziamento può costituire valido elemento dal quale ricavare la sopravvenuta revoca tacita del recesso²²⁵.

Il caso della revoca di un licenziamento illegittimo è stato affrontato dalla giurisprudenza di merito²²⁶: tale revoca deve intendersi quale mera offerta, la quale, in mancanza dell'accettazione del lavoratore, non è idonea a rimuovere l'effetto

221 Cass. 9 gennaio 2003, n. 132; Cass. 3 giugno 2004, n. 10623; Cass. 1° luglio 2004, n. 12107.

222 D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 291.

223 Trib. Milano, 24 gennaio 1996, in *LG*, n. 10/1996.

224 Cass. Sez. Lav. 22 giugno 2004, n. 11638; Cass. Sez. Lav. 5 ottobre 2007, n. 20901; in dottrina si veda MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la L. 11-5-1990 n. 108*, UTET, 1991, pag. 73.

225 Trib. Napoli 8 settembre 1994, in *DL*, 1995, pag. 201; Cass. 29 giugno 2003, n. 9973, in *Lav. Giur.*, 2004, pag. 77, e in *Dir. prat. lav.*, 2003, pag. 3181.

226 Trib. Napoli, Sez. distaccata Ischia, 27 gennaio 2005, in *DL*, 2005, con nota di BULGARINI D'ELCI, *In*

estintivo del rapporto.

In ipotesi di licenziamento illegittimo, contro il quale il lavoratore abbia ottenuto in sede cautelare un ordine di reintegrazione, è preclusa al datore di lavoro la possibilità di intimare, in attesa della conclusione del giudizio di merito, un secondo licenziamento, quand'anche questo sia preceduto dalla revoca del primo e sempreché detta revoca sia stata rifiutata dal dipendente; infatti né la revoca non accettata, né la riammissione cautelare nel posto di lavoro possono produrre, a differenza di quanto accade con la reintegrazione, la ricostituzione del rapporto che pertanto non può validamente essere estinto da un nuovo licenziamento. Ne consegue il diritto del dipendente di continuare a percepire, in forza dell'originario ordine cautelare, le retribuzioni maturate e maturande successivamente al primo licenziamento²²⁷.

Riguardo alle conseguenze di cui all'art. 18 Sta. Lav., la revoca del licenziamento ne determina l'inapplicabilità solo se vi sia stata immediata e piena *restitutio in integrum* dei diritti derivanti al lavoratore dal rapporto di lavoro o comunque l'offerta, da parte del datore di lavoro di un risarcimento pieno, sia tale da eliminare tutti gli effetti pregiudizievoli del licenziamento²²⁸.

La Suprema Corte²²⁹ si è occupata anche delle conseguenze della mancata accettazione della revoca del licenziamento sulla retribuzione: nel caso concreto una lavoratrice assunta con un contratto di formazione e lavoro era stata licenziata prima del termine del rapporto ed aveva impugnato il licenziamento, ottenendo la revoca dello stesso da parte del datore di lavoro. Tuttavia, la stessa lavoratrice aveva comunicato di non accettare la revoca ed aveva chiesto al giudice di condannare il datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni residue e al risarcimento del danno per mancata formazione.

La suddetta domanda era stata tuttavia respinta sia in primo che in secondo grado, in considerazione del fatto che proprio la mancata accettazione della revoca del licenziamento provoca la mancata formazione e, quindi, è causa del danno

tema di onere probatorio per la tutela reale, pag. 232.

227 Trib. Firenze 16 agosto 2002, in *DL*, 2002, pag. 984.

228 Trib. Milano 30 gennaio 1999, in *DL*, 1999, pag. 403.

229 Cass. 2 febbraio 2007, n. 2258.

arrecato al lavoratore.

La lavoratrice aveva quindi proposto ricorso alla Corte di Cassazione, sostenendo che «l'ingiusto licenziamento, benché revocato, è provocazione dell'atteggiamento negativo assunto dalla dipendente con la mancata accettazione della revoca».

La Corte ha respinto il ricorso, sulla base del fatto che la lavoratrice non ha accettato di riprendere l'attività lavorativa a seguito della revoca del licenziamento, che avrebbe determinato la ricostituzione del rapporto di lavoro originario con l'onere della retribuzione a carico del datore di lavoro e l'onere della prestazione a carico del lavoratore. Ma la lavoratrice, non accettando la revoca del licenziamento, non ha adempiuto all'obbligo della prestazione, che implica che il datore di lavoro non sia tenuto alla retribuzione.

§ 4.5. La rinnovazione del licenziamento viziato

In tema di licenziamento invalido, la cui ipotesi più ricorrente riguarda il licenziamento orale, si osserva come si stia affermando un approccio rigoroso da parte della giurisprudenza²³⁰: un licenziamento si presume intimato oralmente, quindi con tutte le conseguenze del caso (come ad esempio l'onere, per il datore di lavoro, di provare che tale fatto derivi dalle dimissioni del lavoratore), semplicemente quando al lavoratore non sia stata manifestata in modo univoco e chiaro la volontà di porre fine al rapporto.

Nei paragrafi precedenti si è osservato come il licenziamento disposto senza l'osservanza delle formalità di cui all'art. 2, l. n. 604/1966 è inidoneo ad incidere sulla continuità giuridica del rapporto di lavoro: questo non preclude però al datore di lavoro, in caso di invalido esercizio del potere di recesso, di rinnovare il licenziamento per gli stessi motivi e rispettando le prescritte formalità.

Al vizio del licenziamento è collegato il tema della rinnovazione del licenziamento: ma per comprendere entro quali limiti questo sia possibile e quali effetti vengano determinati da una simile operazione, debbono richiamarsi le

230 Cass. 11 marzo 1995, n. 2853; Pret. Napoli 27 settembre 1995, in *DL*, 1996, pag. 507.

conclusioni cui è giunta la giurisprudenza circa la questione dell'annullamento in via unilaterale del licenziamento stesso, di frequente intervenuto a distanza di pochi giorni dalla sua intimazione, ad iniziativa del datore di lavoro, che si sia reso conto della mancata sussistenza di una giusta causa e della presenza di un altro vizio formale.

Sia la dottrina²³¹ che la giurisprudenza²³² hanno affrontato il tema della qualificazione della suddetta fattispecie, considerando l'atto di annullamento del licenziamento intimato in precedenza come una mera manifestazione del potere datoriale, oppure concependolo come una proposta contrattuale finalizzata alla ricostituzione del rapporto di lavoro.

Ugualmente controverso è poi l'aspetto retributivo conseguente alla ricomposizione del rapporto, discutendosi se possa riconoscersi sempre esistente il diritto del lavoratore alla percezione di una indennità non inferiore a cinque mensilità, sulla scorta della misura minima del risarcimento, determinata dall'art. 18 Stat. Lav. con presunzione assoluta.

Si tratta dunque in primo luogo di stabilire su quali basi si fondi il potere di rinnovazione dell'atto, e in secondo luogo, di determinare gli effetti in relazione alle diverse tutele.

Osservando la questione da un punto di vista strettamente logico, il fatto stesso che un licenziamento, invalido per vizi di forma, possa essere inefficace, implica la possibilità della rinnovazione dello stesso: la Suprema Corte aveva infatti già affermato la possibilità del datore di lavoro di riformulare la sua volontà di recesso in forma scritta, con efficacia *ex tunc*, ossia retroattivamente, non essendovi nessuna previsione legale in senso opposto, non ostando in tal senso nemmeno l'eventuale giudicato formatosi sulla dichiarazione di inefficacia del precedente licenziamento.

La Suprema Corte mutò orientamento con una successiva decisione²³³: la

231 NAPOLI, *Sconto o condanna per l'imprenditore pentito di aver licenziato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, pag. 482.

232 Cass. Sez. Lav. 5 dicembre 1997, n. 12366, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, pag. 351; Cass. Sez. Lav. 19 luglio 1997, n. 6650.

233 Cass. 25 marzo 1992, n. 3701, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 23, pag. 1563; PAGNI, *Rinnovabilità del licenziamento irritualmente intimato e tempestività dell'intimazione del secondo recesso*, in *Riv. it. dir.*

rinnovazione del licenziamento intimato al lavoratore per gli stessi motivi già adottati per giustificare un precedente licenziamento, invalido o inefficace, si risolverebbe nel compimento di un negozio giuridico diverso dal precedente, che produce l'effetto di risolvere *ex nunc* (cioè dal ricevimento della nuova comunicazione scritta di recesso), e non quindi con effetto retroattivo, il rapporto di lavoro.

Tale orientamento venne seguito anche dalle successive pronunce della giurisprudenza maggioritaria²³⁴, secondo la quale il potere di rinnovazione del licenziamento è da ricondursi al generale potere di direzione del datore di lavoro, che permette la rinnovazione degli ordini precedentemente impartiti, senza che l'art. 1423 cod. civ., secondo il quale «il contratto nullo non può essere convalidato», possa essere in qualche modo di ostacolo: il suddetto articolo del codice è infatti una «norma diretta ad impedire la sanatoria di un negozio nullo con effetto *ex tunc*, non a comprimere la libertà delle parti di reiterare la manifestazione della propria autonomia negoziale»²³⁵.

L'intimazione di un nuovo licenziamento appare quindi del tutto logica se viene considerata come un mezzo mediante il quale si voglia reagire, in via eventuale, alle conseguenze processuali che si verificherebbero nel caso di accoglimento della domanda del lavoratore per ottenere la dichiarazione di illegittimità del licenziamento viziato: in altri termini, la reiterazione del licenziamento interrompe il rapporto che si verrebbe eventualmente a ricostituire per effetto della sentenza di reintegrazione.

In base a questa ricostruzione, il nuovo licenziamento vale come un atto differente dal primo, non operando dunque come una sua ratifica.

In tema di rinnovazione del licenziamento, la giurisprudenza²³⁶ si è occupata anche del particolare caso del rinnovo, da parte del datore di lavoro, di un licenziamento disciplinare nullo per vizio di forma, perché intimato prima del decorso del termine di difesa del lavoratore: anche in questo caso il rinnovo è stato considerato come il compimento di un negozio diverso dal precedente. La validità del

lav., 1995, II, pag. 209.

234 Cass. Sez. Lav. 16 aprile 1994, n. 3633, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, pag. 209; Cass. 6 settembre 1995, n. 9386, in *Giust. civ. mass.*, 1995, pag. 1615; Cass. 16 settembre 2002, n. 13435.

235 Cass. Sez. Lav. 7 aprile 2001, n. 5226, in *Giust. civ. mass.*, 2001, pag. 744.

secondo licenziamento dipende infatti anche dal rispetto dei requisiti formali imposti dell'art. 7 Stat. Lav. e dalla disciplina collettiva; inoltre è necessaria, in particolare, una nuova contestazione degli addebiti posti a suo fondamento.

Tuttavia, in tal caso, la tempestività della prima contestazione (in assenza di un'autonoma tempestività della seconda) conserva la sua efficacia, poiché la violazione del principio dell'immediatezza della contestazione non va valutata in astratto e con esclusivo riferimento al tempo trascorso dal fatto, ma riscontrata in concreto in relazione al determinarsi, in ragione del tempo trascorso, di un comportamento del datore di lavoro incompatibile con la volontà di risolvere il rapporto.

Ammissa dunque la rinnovazione, rimane da definire la questione relativa ai suoi effetti: si è visto come il rinnovo sia concepito come un atto autonomo rispetto al primo licenziamento, ragion per cui gli effetti di questo sembrano persistere, determinando, a favore del lavoratore licenziato nell'area della tutela reale, un diritto al risarcimento pari a non meno di cinque mensilità, in base all'inequivocabile formula dell'art 18, comma 4, Stat. Lav.

Diverso è il discorso da fare nell'area della tutela obbligatoria: a fronte della declaratoria di illegittimità del licenziamento, non sussistendo in tal caso obblighi ulteriori alla riassunzione nel posto di lavoro, la reiterazione del licenziamento sarà di interesse anche per lo stesso datore di lavoro dato che quest'ultima apparirà idonea a raggiungere il risultato dell'eliminazione del licenziamento precedente, dovendosi in prospettiva qualificare la rinnovazione come tacita e preventiva adesione ad un'eventuale sentenza di accoglimento dell'impugnazione del primo licenziamento, senza che residui quindi un onere risarcitorio.

Tale posizione è avallata dalla giurisprudenza²³⁷: riguardo ai complessi oneri procedurali previsti dagli artt. 4 e 5, l. n. 223/1991 in tema di licenziamenti collettivi, la disposizione che espressamente qualifica il licenziamento come inefficace è stata

236 Cass. Sez. Lav. 7 agosto 2003 , n. 11911.

237 Cass. S.U. 11 maggio 2000, n. 302, in *Giust. civ.*, 2000, I, c. 2197; Cass. S.U. 13 giugno 2000, n. 419, in *Lavoro giur.*, 2001, pag. 247; Cass. Sez. Lav. 9 ottobre 2000, n. 13457, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, pag. 1015; Cass. Sez. Lav. 7 aprile 2001, n. 5226, in *Not. giur. lav.*, 2001, pag. 648.

interpretata quasi senza eccezioni, nel senso di non impedire una sanatoria della procedura, attraverso la rinnovazione dell'atto viziato.

§ 4.6. La sospensione temporanea del potere di licenziamento

La normativa sul licenziamento, sia nel codice civile come nelle leggi speciali (anche se la fonte principale del tema è contenuta nei contratti collettivi), prevede delle situazioni in cui vige il divieto assoluto, per il datore di lavoro, di licenziare: si tratta dei c.d. periodi di comporta, ossia di particolari periodi, durante i quali il dipendente, impossibilitato alla prestazione lavorativa per particolari motivi (malattia, infortunio e maternità), ha diritto alla conservazione del posto di lavoro.

I licenziamenti che avvengono in pendenza di tali periodi non sono idonei a conseguire l'effetto di risolvere il rapporto: sul tipo di invalidità da comminarsi a tali licenziamenti sono sorte due distinte correnti di pensiero²³⁸, che sostenevano le tesi dell'inefficacia (nel senso che detti licenziamenti sono improduttivi di effetti sino alla scadenza del termine di sospensione) e della nullità (in virtù della quale il recesso datoriale sarebbe radicalmente inidoneo a conseguire qualsiasi tipo di effetto, anche differito).

La distinzione tra le due posizioni non ha avuto comunque più ragion d'essere a partire dall'intervento della Corte Costituzionale²³⁹, che dichiarò l'incostituzionalità della legge n. 1204 del 1971 («Tutela delle lavoratrici madri») nella parte in cui prevedeva la temporanea inefficacia, anziché la nullità, del licenziamento intimato alle lavoratrici nel periodo di gestazione e di puerperio²⁴⁰.

I casi di periodo di “comporta” sono quelli previsti dall'art. 2110 cod. civ. (infortunio e malattia), dall'art. 2111 cod. civ. (servizio militare), dall'art. 35, d.lgs. n. 198/2006²⁴¹ (matrimonio del lavoratore) e dall'art. 54, d.lgs. n. 151/2001 (nascita di

238 La distinzione tra le due diverse posizioni è affrontata dettagliatamente da PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, 1971, II, pag. 652.

239 Corte Costituzionale 8 febbraio 1991, n. 61, in *Foro it.*, 1991, I, c. 697.

240 Argomento ora disciplinato dal d.lgs. n. 151/2001 («Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità»), all'art. 54, comma 5.

241 Le disposizioni della l. n. 7/1963 («Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri») sono state abrogate e riversate nel citato decreto.

un figlio). In queste situazioni non è possibile intimare il licenziamento al lavoratore: più precisamente, questa sospensione del potere di licenziamento vige per tutta la durata della malattia, sino al termine stabilito dalle leggi, dagli usi o secondo equità dal giudice (art. 2110 cod. civ.); per la durata del richiamo alle armi (art. 2111 cod. civ.); dal momento dell'accertamento dello stato di gravidanza sino al compimento di un anno di età del bambino, oppure sino al termine dei periodi di interdizione previsti dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. n. 151/2001.

Il caso della maternità è quello che ha ricevuto una disciplina più dettagliata rispetto agli altri, sia per quanto riguarda la disciplina delle vicende del rapporto di lavoro, che rimane in stato di quiescenza, sia in merito ad altre eventualità che possono in ogni caso legittimare il datore di lavoro a risolvere il rapporto durante la sospensione: stando all'art. 54, d.lgs. n. 151/2001, «il divieto di licenziamento non si applica [infatti] nel caso:

8. di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
9. di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
10. di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;
11. di esito negativo della prova».

Resta in ogni caso fermo il divieto di licenziamento discriminatorio, in base all'art. 4, l. n. 125/1991 («Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro») e successive modificazioni.

La temporanea impossibilità per il datore di lavoro di procedere al licenziamento durante il periodo di comporto rappresenta storicamente la prima forma di tutela della stabilità del posto di lavoro prevista dal legislatore: si deve considerare che tale istituto intervenne in un panorama normativo che ancora riconosceva ampio spazio di applicazione al licenziamento *ad nutum*, permettendo al datore di lavoro di “liberarsi” del dipendente nel caso di un evento (principalmente la malattia e lo stato di gravidanza) impedente la prestazione dell'attività lavorativa.

Il temporaneo divieto di recesso, nato con il fine di garantire l'effettività del

pagamento del trattamento di malattia o di maternità, venne utilizzato, vigente un regime di libera recedibilità *ad nutum* e non essendoci ancora nessuna norma che permettesse un controllo sulle ragioni del recesso, per tutelare la libertà delle scelte individuali della lavoratrice che avrebbero potuto esporla al rischio di ritorsioni da parte del datore di lavoro.

L'entrata in vigore della legge n. 604/1966 ha reso obsoleto il meccanismo del comporto secondo l'approccio fino a quel tempo utilizzato dal legislatore, soprattutto alla luce di quanto afferma il suo art. 4: «il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacabili è nullo, indipendentemente dalla motivazione adottata». Questa norma apre la strada alla nozione di licenziamento “discriminatorio”, che instaura un sistema, attualmente fatto proprio dall'art. 3, l. n. 108/1990, che tutela tutti i lavoratori in una pluralità di situazioni accomunate dal fatto che il lavoratore licenziato è vittima di una discriminazione, ricomprendendo dunque anche i casi in precedenza tutelati solamente dal periodo di temporanea irrecedibilità.

In tale ottica le situazioni tutelate dall'istituto del comporto possono trovare tutela attraverso l'art. 18 Stat. Lav., che rappresenta la forma massima di sanzione per il datore di lavoro che proceda ad un licenziamento discriminatorio, anche nei casi in cui il lavoratore licenziato sia un dirigente o un soggetto occupato in un'unità produttiva con meno di quindici dipendenti.

Occorre poi tenere presente che dall'art. 2110 cod. civ. si ricava un'ulteriore regola, di particolare rilievo in caso di malattia del lavoratore. Il comma 2 del suddetto articolo, infatti, afferma che il datore di lavoro ha diritto di recedere dal contratto quando venga superato il periodo di comporto stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità: implicitamente si ammette che, una volta trascorso del tutto il periodo di temporanea interdizione al licenziamento, quest'ultimo diventa legittimo, senza nessun'altra valutazione se non quella relativa al superamento del periodo di comporto²⁴².

242 VENETO, *Malattia, eccessiva morbilità e licenziamenti*, in *Giur. it.*, 1981, IV, pag. 233; GHERA,

Il comma 2 determina dunque l'esclusione del licenziamento per superamento del periodo di comportamento dal campo di applicazione della legge n. 604/1966 e dello Statuto dei Lavoratori, contenenti norme tutelanti la stabilità del rapporto di lavoro.

Rifiutata la possibilità di ammettere l'esistenza di giustificato motivo oggettivo da porre a base di un recesso datoriale precedentemente al superamento della soglia del comportamento, l'orientamento consolidatosi in giurisprudenza²⁴³ è nel senso di considerare il licenziamento per superamento del periodo di comportamento per motivi di malattia come una fattispecie di recesso autonoma rispetto alle altre.

Questa scelta giurisprudenziale è stata determinata dal bisogno di risolvere un problema di rilevanza sociale che ebbe in passato notevole diffusione, il c.d. assenteismo, consistente nella ravvicinata successione di più assenze, anche prolungate, senza però mai che si determini il superamento del termine di comportamento massimo indicato dalla contrattazione collettiva.

Al fine di frenare il perpetuarsi di questa pratica, la Suprema Corte²⁴⁴ giunse all'elaborazione di un nuovo concetto di "comporto", che può ora essere di due tipi: il comportamento "secco" ricorre quando la contrattazione collettiva si limita a prevedere il periodo di comportamento soltanto con riferimento alla malattia unica, mentre il comportamento "per sommatoria" si ha quando la contrattazione collettiva prevede un arco temporale più ampio entro il quale non possono essere superati i periodi massimi complessivi di conservazione del posto di lavoro.

Si ritennero così legittimi i licenziamenti che colpivano i lavoratori che alternavano periodi brevi o brevissimi, in cui veniva effettuata la prestazione lavorativa, ad assenze protratte fino quasi al raggiungimento della soglia del periodo massimo di sospensione: in queste situazioni si è ritenuto di poter applicare, affianco del periodo di comportamento secco, riferito ad assenze continuative, un più lungo termine

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento, in *Lav. Giur.*, 2000, pag. 62; VALLEBONA, *Sulla sistemazione del licenziamento per scadenza del periodo di comportamento*, in *Dir. lav.*, 1983, I, pag. 16.

243 La ricostruzione del dibattito apertosi su tale tema viene trattata dettagliatamente da NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1980, pag. 349.

244 Cass. S.U. 29 marzo 1980, n. 2072, in *Foro it.*, 1980, I, c. 936; Cass. Sez. Lav. 22 marzo 2005, n. 6143; Cass. 13 aprile 2005, n. 7629; Trib. Milano 28 febbraio 2005, in *Orient. giur. lav.*, 2005, I, pag. 154. In dottrina rilevante è l'apporto di MAZZOTTA, *Accertamenti sanitari, eccessiva mobilità e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, I, pag. 1

(comporto per sommatoria), richiedendo che, durante quest'ultimo, vi fosse in ogni caso un prestazione lavorativa effettiva minima, superiore ad un certo numero di giornate lavorative.

In questo modo, nelle ipotesi in cui la contrattazione collettiva contemplici, in termini estremamente generici, il solo istituto del c.d. comporto secco²⁴⁵, si pone però il problema di determinare l'arco temporale massimo entro cui conservare il posto, in presenza di una molteplicità di episodi morbosi omogenei o anche eterogenei: in tal caso, in mancanza della previsione contrattuale, si ritiene che, in osservanza di quanto stabilito dall'art. 2110, comma 2, cod. civ., spetti al giudice determinare secondo equità l'arco temporale di riferimento per il computo delle assenze.

Ove la contrattazione collettiva, come avviene ancora di frequente, non preveda un termine di comporto per l'ipotesi di malattie plurime (o reiterate), e non vi siano usi utilmente richiamabili, il detto termine, unitamente a quello c.d. esterno (nell'ambito del quale deve essere sommata la durata dei diversi periodi morbosi), può essere correttamente ritenuto dal giudice di durata coincidente con quello del comporto previsto per la malattia unica²⁴⁶.

Si consideri poi che nel determinare il periodo di comporto per sommatoria devono essere contati anche i giorni non lavorativi, come le domeniche e le festività infrasettimanali, e quelli non lavorati, come lo sciopero; inoltre, il periodo di comporto è suscettibile di interruzione per effetto della richiesta del lavoratore di godere delle ferie.

245 In giurisprudenza si è formato un orientamento, a partire da una sentenza della Suprema Corte (Cass. n. 10131/1993), la quale ha avuto modo di sostenere addirittura la totale nullità di una clausola della contrattazione collettiva che preveda solo l'ipotesi del comporto secco.

246 Cass. n. 2624/1996.

RINGRAZIAMENTI

La mia laurea, di cui questa tesi rappresenta l'atto finale, è il risultato di un lungo percorso formativo, nozionistico ma anche e soprattutto umano, che non ha avuto inizio semplicemente quando mi iscrissi all'università: credo si tratti di un *iter* che abbraccia anche il periodo in cui frequentai il liceo scientifico “P. Liroy” di Vicenza.

Alcuni concetti e nozioni basilari per molti esami del mio corso di studi facevano infatti già parte del mio bagaglio culturale di formazione liceale, e di questo non posso che essere grato ai miei professori del liceo, i quali, nonostante i loro sforzi, non riuscirono comunque a fugare i miei dubbi sull'università.

Ricordo ancora chiaramente l'indecisione e lo smarrimento che mi accompagnavano nei mesi di transizione tra liceo e università, che ponevano dinanzi a me una scelta di indubbio valore. Non sapevo cosa mi aspettasse dopo la scuola superiore, né in cosa consistesse la vita universitaria: nessuno della mia famiglia si è mai potuto fregiare di un titolo accademico, né ha mai avuto la possibilità di potersi dedicare interamente allo studio universitario, fortuna che invece ho avuto io.

Ricordo però anche il modo in cui i miei genitori furono capaci di infondermi sicurezza e di aiutarmi, fornendomi preziosi consigli sulla strada da percorrere.

Per questa e per altre mille ragioni, mi sembra doveroso dedicare questo elaborato ai miei genitori, i quali hanno sempre avuto fiducia in me, anche quando i miei risultati scolastici e accademici non erano dei migliori. Hanno saputo sostenermi nei momenti di difficoltà, non solo dal punto di vista psicologico, ma anche tecnico, data la loro dimestichezza con la mia materia di studio.

Mio padre è stato sempre disponibile ad occupare il suo tempo per conversare e ad approfondire con me argomenti di studio, essendo spesso lui il primo a chiedere come procedevano i miei studi, nonostante non fossero poche le volte in cui si scontrava contro un muro di silenzio o di frasi veloci e poco convincenti, con cui rispondevo alle sue attenzioni.

Mia madre, per carattere più portata ad affrontare i problemi dal punto di vista pratico, ma non per questo meno attenta alle mie esigenze, ha più volte letto il

presente elaborato al fine di fornirmi preziosi consigli per le correzioni, impossibili per una persona priva di dimestichezza con il mondo del lavoro di oggi, in continua e rapida evoluzione.

Un grazie anche a mio fratello Filippo: forse non mi sarà stato di grande aiuto dal punto di vista tecnico come i miei genitori, ma sicuramente è stata la persona che in questi anni è riuscita, credo spesso senza rendersene conto, a farmi maggiormente sdrammatizzare le situazioni più difficili, ad avvertirmi dei miei errori quando non volevo ascoltare le stesse frasi solo perché dette da altri, o semplicemente dandomi la sua fiducia anche quando non la meritavo.

Desidero infine ringraziare tutte quelle persone senza l'aiuto delle quali questa opera, per quanto modesta, non sarebbe mai stata possibile: un grazie quindi a tutto il personale, sia tecnico che amministrativo, del Dipartimento di Studi Giuridici e Sociali, Area di Diritto del Lavoro, dell'Università degli Studi di Parma, in particolar modo al prof. Enrico Gagnoli, il quale mi ha indicato i testi bibliografici cui far riferimento per la composizione di questa tesi e che ha sempre risposto con solerzia ad ogni mia richiesta di aiuto.

BIBLIOGRAFIA

- 12.AA.VV., *Memento pratico – Licenziamento*, IPSOA – Francis Lefebvre, 2007
- 13.ANGIELLO, *Le sanzioni disciplinari nello statuto dei lavoratori (prime osservazioni)*, in *DL*, 1971, I
- 14.ANGIELLO, *Riflessioni sulla forma del licenziamento individuale*, in *LG*, II, 2005
- 15.ASSANTI-PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, CEDAM, Padova, 1972
- 16.BASENGHI, *Il lavoro domestico – Artt. 2240-2246*, all'interno di SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000
- 17.BASENGHI, *Il licenziamento del dirigente*, Milano, 1991
- 18.BOLLANI, *Forma scritta e licenziamento*, nota a Cass. 17 giugno 1995, n. 6900, *RIDL*, 1996, II
- 19.BULGARINI D'ELCI, *In tema di onere probatorio per la tutela reale*, nota a Trib. Napoli, Sez. distaccata Ischia, 27 gennaio 2005, in *DL*, 2005
- 20.BUONCRISTIANO, *Il campo di applicazione della sentenza n. 204/1982 della Corte Costituzionale*, in *DL*, 1983, I
- 21.CARINCI, *La nuova mappa delle tutele produce eccessi di disparità*, in Supplemento a *Il Sole 24 ore* dell'11 maggio 1990
- 22.CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, UTET, Torino, 1996
- 23.COVIELLO, *Della trascrizione*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, già diretto da P. FIORE e continuato da B. BRUGI, parte XIII, Napoli - Torino, Marghieri - UTET, 1924, 2° ed. (riveduta da L. Coviello), I – II
- 24.D'ALOJA, *Una sentenza amletica*, in *DL*, 1984, I
- 25.D'ANTONA, *Tutela reale del posto di lavoro*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Treccani, vol. XXXI, 1994
- 26.D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005
- 27.DE LUCA TAMAJO, *Commento all'art. 2 L. 11 maggio 1990*, n. 108, in *Nuove*

leggi civili commentate, 1991

28. DE LUCA TAMAJO, *Potere disciplinare e potere di recesso nell'individuazione della condotta antisindacale*, in *DL*, 1972, I
29. DE LUCIA, *I licenziamenti disciplinari: «nuovo corso» della giurisprudenza, dopo l'intervento della Corte Costituzionale: profili problematici e prospettive*, in *FI*, 1983, I
30. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in PAPALEONI-DEL PUNTA-MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, CEDAM, Padova, 1993
31. FERLUGA, *Managerialità e responsabilità nella disciplina del pubblico impiego*, Milano, 1997
32. FERRANTE, *Forma e procedura del licenziamento. Il licenziamento disciplinare*, in CARINCI (a cura di), MAINARDI (coordinato da), *Il lavoro subordinato*, volume XXIV, tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2007
33. FERRARO, *Formalismo giuridico diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1989
34. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Jovene, 1983
35. FOGLIA, *Le sanzioni disciplinari e lo Statuto dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I
36. FRANCI (a cura di), *Licenziamenti, dimissioni e altre cause di estinzione del rapporto di lavoro*, EBC, Trieste, 1991
37. GAROFALO, *Licenziamento e forma*, in CARINCI, *Diritto del lavoro. vol. 3. Commentario. Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, UTET, 2007
38. GENOVIVA, *I licenziamenti*, UTET, 1988
39. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002
40. GHERA, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto*, in *Lav. Giur.*, 2000
41. GHEZZI-ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995
42. GHINOY, *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento in caso di incapacità naturale del destinatario della comunicazione*, in *GC*, 1985, I

43. ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, di CICU-MESSINEO-MENGONI, Milano, Giuffrè, II e III, 2003
44. MAGNANI, *Il licenziamento disciplinare e i rimedi al recesso illegittimo*, in *RIDL*, 1996, I
45. MAGNO, *Ambito di applicazione del termine di impugnazione del licenziamento*, in *DL*, 1976, II
46. MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la L. 11-5-1990 n. 108*, UTET, 1991
47. MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Jovene, Napoli, 1982
48. MAZZONI, *Sanzioni disciplinari e licenziamenti disciplinari*, in *MGL*, 1973
49. MAZZOTTA, *Accertamenti sanitari, eccessiva mobilità e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, I
50. MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario. Le norme del codice civile, della legge 15 luglio 1966 n. 604 e dello statuto dei lavoratori, coordinate con le modifiche introdotte dalle leggi 11 maggio 1990 n. 108 e 23 luglio 1991 n. 223*, Giuffrè, Milano, 1999
51. MAZZOTTA, *Il recesso. La giustificazione del licenziamento. La tutela reale*, Giuffrè, Milano, 2005
52. MAZZOTTA, *Licenziamento orale immotivato del lavoratore*, in *FI*, 1976, I
53. MISCIONE, *La disciplina dei licenziamenti*, Jovene, Napoli, 1991
54. MONTUSCHI, *Il licenziamento disciplinare secondo il diritto vivente*, in *RIDL*, 1996, I
55. MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. 223/91*, in *RIDL*, 1991, I
56. MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973
57. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1980
58. NAPOLI, *Licenziamenti*, in *NND*, IV ed., vol. IX Commerciale, Torino, 1993
59. NAPOLI, *Sconto o condanna per l'imprenditore pentito di aver licenziato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II
60. NICOLINI, *Compendio di diritto del lavoro*, CEDAM, Padova, 2004
61. NUZZO, *Forma e procedura nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Dir.*

lav. merc., 2005

- 62.PAGNI, *Rinnovabilità del licenziamento irritualmente intimato e tempestività dell'intimazione del secondo recesso*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II
- 63.PALAZZO, *Forme del negozio giuridico*, pag. 461, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1998
- 64.PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, Torino, 1989
- 65.PAPALEONI, *Ancora in tema di licenziamento disciplinare*, in *Dir. lav.*, 1983, I
- 66.PAPALEONI, *La fine del licenziamento libero*, Milano, 1991
- 67.PAPALEONI, *Licenziamento disciplinare e dimensioni dell'azienda*, in *MGL*, 1972
- 68.PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro. Diritto privato del lavoro*, Padova, CEDAM, 1980
- 69.PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, 1971, II
- 70.PISANI, *Licenziamento disciplinare dei dirigenti: tutela procedimentale e sanzione d'area*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 6, 2007
- 71.PIVETTI, *Alcune osservazioni sui licenziamenti collettivi e mobilità nella legge 223/1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I
- 72.PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di GALGANO, Padova, 2003
- 73.PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *FI*, 1990, V
- 74.ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001
- 75.SANDULLI-VALLEBONA, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, CEDAM, Padova, 1990
- 76.SCAGLIOLA, *Le dichiarazioni dell'imprenditore e del prestatore di lavoro nei licenziamenti individuali*, Milano, 1974
- 77.SIMI, *Alcune osservazioni in ordine alla sentenza della Corte Costituzionale sui provvedimenti disciplinari in materia di rapporto di lavoro*, in *DL*, 1983, I

- 78.SIMI, *Licenziamento e sanzioni disciplinari*, in *MGL*, 1976
- 79.TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, CEDAM, Padova, 2000
- 80.TIRABOSCHI, *Area di libera recedibilità, licenziamento disciplinare e violazione delle garanzie procedurali: un'importante sentenza della Cassazione a Sezioni Unite sulla struttura causale del negozio di recesso*, in *Or. Giur. Lav.*, 1994
- 81.TOSI, *Il licenziamento del dirigente: profili legali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I
- 82.TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, CEDAM, 1990
- 83.TULLINI, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavoristica)*, in *Arg. dir. lav.*, 2000
- 84.VALLEBONA, *Il problema dell'acquiescenza del lavoratore al licenziamento illegittimo nel caso di accettazione senza riserve delle indennità di fine rapporto*, in *Mass. giur. lav.*, 1978
- 85.VALLEBONA, *Sulla sistemazione del licenziamento per scadenza del periodo di comporto*, in *Dir. lav.*, 1983, I
- 86.VENETO, *Malattia, eccessiva morbilità e licenziamenti*, in *Giur. it.*, 1981, IV
- 87.VINCIERI, *Sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico inoltrato dal legale del lavoratore*, nota a Cass. 5 giugno 2001, n. 7620, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II
- 88.ZANGARI, *Potere disciplinare e licenziamento*, Milano, 1971
- 89.ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, ESI, Napoli, 2000