

La Corte di Cassazione si rivolge alla Consulta per sapere se è costituzionalmente legittimo l'art. 2, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23

di V. A. Poso - 18 Maggio 2023

L'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione (7 aprile 2023, n. 9530) riguarda il licenziamento disciplinare di un dipendente di una società toscana concessionaria della gestione del trasporto urbano (in regime di *Jobs Act*) destituito dal servizio con atto datoriale, senza il pronunciamento del Consiglio di Disciplina (d'ora in poi, *breviter*, C.d.D.), che, nonostante la rituale richiesta formulata dal lavoratore incolpato, non era stato costituito perché la Regione non aveva (in realtà, a quanto consta, non lo ha mai) indicato il proprio rappresentante nella funzione di Presidente, nonostante le richieste e le sollecitazioni formulate dall'azienda.

La q.l.c. riguarda le conseguenze sanzionatorie della nullità conseguente alla violazione dello speciale procedimento disciplinare del settore autoferrotranviario, non essendo praticabile, secondo i giudici di legittimità, una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2, comma 1, d.lgs., 4 marzo 2015, n. 23, che applica la tutela reintegratoria piena solo in caso di licenziamento discriminatorio, a norma dell'art. 15 st. lav., e negli «*altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge*», indipendentemente dal motivo formalmente addotto (per un primo, approfondito e problematico, commento, si segnala DI PAOLA, *Licenziamenti nulli e tutela reintegratoria: la Cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del Jobs Act (d. lgs. n. 23/2015)*, in *ilGiuslavorista*, 12 aprile 2023).

Come è noto, il particolare procedimento previsto dagli artt. 53,54 e 58, All. A al r. d. 8 gennaio 1931, n. 148 si affianca (anzi si sostituisce) a quello previsto dall'art. 7, st. lav., in funzione maggiormente garantista. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha esteso all'ordinamento speciale degli autoferrotranvieri il fondamento costituzionale del favore riservato alle difese, anche solo orali, del lavoratore incolpato, a maggior ragione se assistito dal proprio sindacalista (Cass., 10 luglio 2012, n. 11543), da ciò derivando l'obbligo di audizione orale, a sua difesa, del lavoratore che ne faccia richiesta, secondo la regola generale dell'art. 7, comma 5, st. lav. (Cass., 14 giugno 2011, n. 12978; Cass., 11 marzo 2010, n. 5864), anche in presenza di giustificazioni scritte, sebbene ampie ed esaustive (Cass., 9 gennaio 2017, n. 204; Cass. 22 marzo 2010, n. 6845; Cass., 16 gennaio 2017, n. 855). Ma soprattutto con riferimento al C.d.D, organo terzo e imparziale rispetto alla parte datoriale (che è titolare, di norma, del potere disciplinare) appositamente costituito con la presenza di un Presidente di nomina amministrativa (in Toscana, prima ad opera della Provincia, e dal 2018 da parte della Regione, che, nella controversia in esame, aveva avviato una procedura di selezione pubblica, abbastanza complessa, non portata a termine in tempo utile per l'espletamento del procedimento disciplinare promosso): v., in proposito, Cass., 14 maggio 2019, n. 12770; Cass., 3 luglio 2015, n. 13654).

Il lavoratore incolpato, infatti, nonostante si sia già giustificato all'esito della contestazione disciplinare ricevuta, dopo l'opinamento di destituzione espresso dall'azienda, ha la facoltà di difendersi nuovamente, anche oralmente, così integrando le sue precedenti giustificazioni, e di chiedere, poi, il giudizio del C. d. D., che interviene per l'adozione delle sanzioni disciplinari più gravi (a voler tracciare un parallelo, pur con alcune approssimazioni, si può richiamare l'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari previsto per le sanzioni più gravi nell'ordinamento del pubblico impiego privatizzato: art. 55- bis, commi 2 e 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Il tutto nel rispetto di termini perentori.

Tralasciando altri aspetti, non meno significativi, dello speciale procedimento disciplinare regolamentato dal r. d. del 1931, il punto di maggiore interesse è quello relativo alla sua vigenza, affermata, comunque, anche dalla giurisprudenza di legittimità più recente (a superamento di un contrario orientamento risalente nel tempo, espresso anche dalle Sezioni Unite: 14 novembre 2002, n. 16049; 13 gennaio 2005, n. 460), con riferimento alla quale, anche per gli ulteriori riferimenti, si richiama l'ordinanza 6 marzo 2023, n. 6555 (di prossima pubblicazione in *Labor*, www.rivistalabor.it, con nota di commento di CHIETERA), che, in continuità con altre precedenti pronunce (tra le tante: n. 12770/2019, cit.; 31 maggio 2017, n. 13804; n. 13654/2015, cit.; 22 maggio 2009, n. 11929), ritenuta la nullità del procedimento disciplinare proprio sul punto della mancata costituzione del C.d.D., ha dichiarato l'applicabilità della tutela reintegratoria piena prevista dall'art. 18, comma 1, st. lav. (su questo aspetto, relativo alle conseguenze della violazione dello speciale procedimento disciplinare che ci occupa, torneremo più avanti).

Il ragionamento dei giudici di legittimità si basa sulla considerazione che con l'art. 102, comma 1, lett. b), d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, il legislatore ha provveduto, per quanto di sua competenza, alla soppressione delle funzioni amministrative in materia di pubblico trasporto relative alle gestioni governative, lasciando l'esercizio di analoga facoltà alle Regioni, per le gestioni di loro competenza (a differenza di altre regioni, come ad es. la Lombardia, che è intervenuta per sopprimerle, quella toscana non ha mai esercitato delega legislativa che ad essa è stata attribuita).

La Corte Costituzionale, del resto, con la sentenza 31 luglio 2020, n. 188, pronunciandosi, in parte per l'inammissibilità e in parte per la non fondatezza, sulle q.l.c. sollevate relativamente alle norme del r. d. del 1931 sulla "retrocessione" (artt. 37, comma 1, n. 5; 44; 45, comma 2) ha avuto modo di chiarire, nei minimi particolari (a dimostrazione di quanto siano farraginosi e stratificati, nel tempo, gli interventi del legislatore) gli sviluppi legislativi che portano a ritenere tuttora vigente l'ordinamento speciale: «*Le profonde modifiche del panorama normativo di riferimento intervenute nel corso del tempo – prime fra tutte, quelle che hanno portato alla progressiva privatizzazione dell'azienda delle Ferrovie dello Stato e, amplius, del settore dei trasporti pubblici, e al progressivo, generale assoggettamento del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni alla disciplina del rapporto di lavoro privato – hanno generato dubbi sulla perdurante attualità delle ragioni che sorreggevano la speciale disciplina del 1931. Nondimeno, il legislatore ha univocamente inteso mantenere in vita il testo normativo considerato. Il provvedimento è stato, infatti, incluso tra quelli anteriori al 1° gennaio 1970, di cui l'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la*

permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), in combinato disposto con l'Allegato 1 allo stesso decreto, ha ritenuto indispensabile la permanenza in vigore. Successivamente, l'art. 27, comma 12-quinquies, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96, ha disposto l'abrogazione del r. d. n. 148 del 1931, salva la sua applicazione fino al primo rinnovo del contratto collettivo nazionale di settore e, comunque sia, non oltre un anno dall'entrata in vigore del medesimo decreto-legge. Ma prima che tale termine spirasse, il legislatore è tornato sui suoi passi. La disposizione abrogatrice è stata, infatti, a sua volta abrogata dall'art. 9-quinquies, comma 1, del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91 (Disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2017, n. 123. Ciò a testimonianza del fatto che il legislatore continua ad annettere una valenza significativa alla presenza nel sistema di una regolamentazione speciale di settore» (per la giurisprudenza costituzionale precedente v. la pronuncia n.301 del 29 settembre 2004, che aveva ritenuto l'assetto vigente dell'ordinamento speciale).

Chiarito questo punto, passiamo in breve rassegna il caso di specie con riferimento al giudizio di merito (avendo avuto l'opportunità di leggere le due sentenze), avente ad oggetto la destituzione dal servizio, disposta dall'Amministratore Delegato dell'azienda con un opinamento provvisorio, reso, poi, definitivo (senza l'intervento del C.d.D., come abbiamo anticipato) nei confronti di un autista al quale (insieme a molti altri) era stato contestato l'illegittimo guadagno ricavato dalla vendita dei biglietti di viaggio a bordo degli autobus di linea.

Il Tribunale di Pisa, con sentenza n. 425 dell'11 dicembre 2019, aveva respinto il ricorso di impugnazione del provvedimento disciplinare presentato dal lavoratore licenziato, che, dopo aver ricevuto l'opinamento provvisorio di destituzione si era limitato a formulare la richiesta, nel termine perentorio di cinque giorni concessogli, di essere sentito oralmente a sua discolta; e tuttavia l'azienda, senza convocarlo per l'apposita audizione, dopo aver inizialmente sospeso l'opinamento provvisorio di destituzione (in attesa del perfezionamento degli adempimenti regionali di nomina del Presidente del C.d.D., appositamente sollecitati), lo rendeva definitivo con atto unilaterale adottato dall'Amministratore Delegato, come sopra detto.

In estrema sintesi, secondo il giudice di primo grado, il procedimento disciplinare era stato instaurato e definito correttamente (tenuto conto, peraltro, che il lavoratore incolpato aveva chiesto di giustificarsi, ma non si era giustificato), a nulla rilevando la mancata costituzione del C.d.D., per inerzia della Regione Toscana (che pure era intervenuta, regolamentando le funzioni regionali in materia di trasporto pubblico locale, con la l. 5 luglio 2019, n. 41, a modifica della precedente disciplina di cui alla l. 31 luglio 1998, n. 42); un *factum principis*, questo, che non poteva comportare conseguenze per l'azienda di trasporti impedendole il legittimo esercizio del potere disciplinare (esplicazione della sua libertà economica d'impresa, di rango costituzionale), considerata, comunque, l'intervenuta soppressione delle funzioni amministrative relative agli adempimenti regionali ad opera dell'art. 102, lett. b) d.lgs. n. 112/1998, cit. (ciò ritenuto contrariamente agli arresti giurisprudenziali, anche costituzionali, sopra citati).

Era, questa, la tesi difensiva della parte aziendale, secondo la quale, peraltro, la violazione, meramente formale, del procedimento disciplinare, non esprimendo una nullità di ordine pubblico, avrebbe potuto comportare solo la tutela indennitaria di cui all'art. 4, d.lgs. n. 23/2015, ult.cit.; tesi poi riproposta nel giudizio di appello promosso dal lavoratore destituito che ribadiva, invece, la sua domanda di piena reintegrazione in servizio in applicazione dell'art. 2, comma 1, del medesimo decreto.

La Corte di Appello di Firenze, con sentenza 6 aprile 2021, n. 134, in riforma della sentenza di primo grado, dopo aver affermato la vigenza delle norme del r. d. del 1931 relative allo speciale procedimento disciplinare applicabile al settore autoferrotranviario, aveva dichiarato la nullità della destituzione, escludendo che si trattasse solo di una violazione di carattere formale, perché la sua decisione era stata adottata unilateralmente dal legale rappresentante dell'azienda e non dal C.d.D., organo terzo, unico, per competenza esclusiva, legittimato a farlo – considerata la legittima opzione riservata al lavoratore – ma aveva deciso per l'estinzione del rapporto di lavoro e la condanna dell'azienda a pagare una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a sei mesi dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in applicazione della tutela economica crescente di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 (tenuto conto della breve anzianità di servizio del lavoratore licenziato).

Merita precisare che in analogo contenzioso, in regime, però, statutario, la Corte fiorentina, sulla base degli stessi presupposti, aveva applicato l'art. 18, comma 1, st. lav. (sostenendo, invece, la difesa aziendale, a tutto voler concedere, l'applicazione della diversa disciplina di cui al comma 6, in coerenza con quanto affermato con riferimento al regime di *Jobs Act*), integrando la denunciata violazione del procedimento disciplinare una nullità c.d. di protezione, in considerazione del fatto che la procedura garantistica prevista dall'art. 7, st. lav., e a maggior ragione dal r. d. del 1931, è inderogabile ed è fondata su un evidente scopo di tutela del lavoratore che ricopre nel rapporto con il suo datore di lavoro la posizione di contraente debole (v., su quest'ultimo punto, la consolidata giurisprudenza di legittimità: n. 12770/2019, cit.; n. 13804/2017, cit.; 28 agosto 2015, n. 17286; 6 marzo 2013, n. 5551; n. 11929/2009, cit.), con un bilanciamento degli interessi realizzato in favore del lavoratore.

In questa prospettiva, è stato applicato il regime del comma 1 (e non del comma 6) dell'art. 18, st. lav. (così, ad. es., Cass. nn. 12770/2019 e 17286/2015, entrambe citate), ma, secondo i giudici di appello fiorentini, la fattispecie statutaria (versione "Fornero") non è esattamente sovrapponibile a quella derivante dal regime del *Jobs Act*: la prima, infatti, si riferisce agli altri casi di nullità previsti dalla legge, mentre la seconda, con l'avverbio «*espressamente*», limiterebbe la nullità, in senso assai restrittivo, solo ai casi in cui, in maniera manifesta e dichiarata, essa risulti dal testo della norma, oltre a quelli del licenziamento discriminatorio a norma dell'art. 15, st. lav., esclusi tutti quelli che derivano, invece, dalla natura imperativa della norma violata e dalla natura inderogabile dell'obbligo violato, con l'uso strumentale, a livello interpretativo, dell'art. 1418, cod. civ.

Sempre in questa prospettiva, tra le altre ipotesi di nullità o assimilate (anche in termini di invalidità e/o inefficacia), più o meno testualmente, indicate dal legislatore del *Jobs Act* – derivandone la tutela reintegratoria – possiamo richiamare il licenziamento inefficace perché

intimato in forma orale (art.2, comma 1, ult. cpv.), per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica(art.2, comma 4).

A queste ipotesi si aggiunge anche la fattispecie prevista dall'art. 3, comma 2, dell'insussistenza del *fatto materiale*, inteso, oramai, come *fatto giuridico*, tale da far ritenere il licenziamento disciplinare intimato come arbitrario, pur senza alcuna valutazione sulla proporzionalità, con la limitazione, però, dell'indennità risarcitoria dovuta per il periodo precedente alla disposta reintegrazione e determinata in ragione dello stesso parametro di riferimento sopra indicato, sino a dodici mensilità di retribuzione e deduzione non solo dell'*aliunde perceptum* ma anche dell'*aliunde percipiendum* (v., in proposito, Cass., 8 maggio 2018, n. 12174, relativamente al regime di cui all'art.3, comma 2, d.lgs., n. 23/2015, ult. cit., e Cass., 9 maggio 2019, n. 12365, con riferimento al regime di cui all'art., 18, comma 4, st. lav., versione "Fornero", che si possono leggere entrambe in *RIDL*, 2019, II, 494 e ss., con nota di DEL PUNTA, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare ingiustificato: le nuove messe a punto della Cassazione*, alla quale si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti).

Non sono, però, queste, le uniche ipotesi di nullità espressamente previste dalla legge. Infatti, secondo un *cliché* ricorrente, possiamo richiamare: il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio e dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino; il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento intimato in caso di adozione o affidamento.

Si tratta di ipotesi espressamente previste dall'art. 18, comma 1, st. lav., che fa riferimento, anche, «agli *atri casi di nullità previsti dalla legge*» e al licenziamento determinato da un motivo illecito determinante ex art. 1345, cod. civ., mentre nell'ult. cpv. la tutela reintegratoria piena è prevista anche per il licenziamento inefficace perché intimato in forma orale (quest'ultima ipotesi richiamata anche dal *Jobs Act*).

A queste ipotesi ne possiamo aggiungere altre, come il licenziamento intimato in specifica violazione: del divieto di cui all'art. 5, d.lgs.25 febbraio 2000,n.61,secondo cui non costituisce giustificato motivo di recesso il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto da tempo pieno a tempo parziale; dell'art. 4,comma 1, l. 12 giugno 1990,n. 146, che esclude che le violazioni commesse dai lavoratori in occasione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali possano essere perseguite, a livello disciplinare, con sanzioni di tipo estintivo; dell'art. 55-*bis*,commi 2 e 4, d.lgs. n. 165/2001, cit., che prevede, per le più gravi sanzioni disciplinari del pubblico impiego privatizzato, l'intervento dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari; dell'art. 24,comma 4, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv., con mod., dalla l.22 dicembre 2011, n.214, che consente al lavoratore di proseguire l'attività di lavoro fino al raggiungimento dei requisiti della pensione di vecchiaia (con applicazione del regime dell'art. 18, st. lav.).

Di particolare rilevanza è la nullità del licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110,comma 2, sul comportamento per malattia, per il quale recentemente la Cassazione-sentenza 16 settembre 2022, n. 27344- ha costruito, in chiave sistematica, un regime sanzionatorio speciale disciplinato dall'art. 18, comma 7, che a sua volta rinvia al precedente comma 4, a prescindere dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, con una impostazione

sistematica ripresa, in regime di *Jobs Act.*, con applicazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, cit., dalla giurisprudenza di merito – App. Torino, 5 agosto 2022, n. 315 (entrambe le sentenze si possono leggere in *Labor*, 20 novembre 2022, con nota di CARUSO, [Il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110,c.2, c.c., con la conseguente applicazione della tutela reintegratoria a prescindere dal requisito dimensionale del datore di lavoro](#), alla quale si rinvia anche per i riferimenti ulteriori).

Ma vi sono anche altre ipotesi di nullità più recenti, come ad es. quella del c.d. *whistleblower* che segnala illeciti commessi dal datore di lavoro o da altri soggetti (così art. 6, comma 2 *quater*, d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, introdotto dall'art. 2, l. 30 giugno 2017, n. 179; v. ora la nuova disciplina introdotta dal d.lgs. 10 marzo 2023, n. 14, e in particolare l'art. 17, comma 4, lett. a), in combinato disposto con l'art. 2, comma 1, lett. m), che inquadra questo licenziamento nell'ambito della ritorsione); il licenziamento per motivi economici intimato durante il periodo del c.d. “blocco”, cioè del divieto conseguente all'emergenza pandemica.

Sono tutte ipotesi che prevedono un motivo contrario alla legge che determina la nullità e la conseguente reintegrazione in forma specifica, considerato che il giudizio di riprovevolezza da parte dell'ordinamento prevale sull'eventuale motivo di giustificazione addotto indipendentemente dal quale il licenziamento è nullo.

La Corte territoriale non ha avuto i dubbi interpretativi che sono stati, invece, espressi dalla Corte di Cassazione che ha sollevato la q.l.c. nei termini sopra descritti.

Una breve premessa sul contesto generale è d'obbligo.

Con il d. lgs. n. 23/2015, ult. cit., il legislatore porta a compimento il percorso, iniziato con la riscrittura dell'art. 18, st. lav., ad opera della l. 28 giugno 2012, n. 92, che tende a privilegiare la tutela indennitaria quale sanzione applicabile al licenziamento illegittimo, a scapito della tutela reintegratoria, che in precedenza rappresentava la regola; ciò in controtendenza rispetto al principio del nostro diritto civile per il quale è la tutela in forma specifica quella che meglio garantisce i lavoratori illegittimamente licenziati, privati di un bene essenziale della vita.

Tralasciando le differenze evidenti in tema di tecnica legislativa (novellazione dell'art. 18, st. lav., per la riforma “Fornero”, legge di nuova regolamentazione per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, per il *Jobs Act*) e di tipologia delle fonti (rispettivamente legge e decreto legislativo), che pure hanno la loro importanza, il cambiamento significativo, che si è registrato soprattutto con l'entrata in vigore del *Jobs Act*, riguarda anche la nozione dello stesso licenziamento invalido, individuato prima *tout court* come illegittimo, ora, invece, distinto nelle due diverse categorie della illegittimità e della nullità. Di licenziamento illegittimo si parla, genericamente, nell'art. 1, comma 1, con riferimento al campo di applicazione del decreto; l'art. 2, commi 1 e 4, ha ad oggetto il licenziamento nullo (con la precisazione fatta sopra con riferimento anche al licenziamento inefficace perché intimato in forma orale, secondo la previsione dell'ult. cpv. del comma 1); l'art. 3, comma 1, disciplina il licenziamento ingiustificato; mentre l'art. 3, comma 2, si riferisce al licenziamento annullabile.

Vi sono, poi, le diverse tutele indennitarie per i vizi meramente formali e procedurali (art. 4), per le piccole imprese (art. 9, comma 1) e per i licenziamenti collettivi (art. 10).

In questa prospettiva interpretativa il binomio nullità/reintegrazione si contrappone al binomio annullabilità/ indennità, secondo le previsioni delle due disposizioni richiamate in precedenza (rispettivamente art. 2, comma 1, e art. 3, comma 1).

Si tratta, comunque, di una tendenza, già iniziata con la riforma “Fornero” dell’art. 18, st. lav., che invece, nel vecchio testo, pur differenziando le diverse ipotesi di licenziamento illegittimo o invalido (inefficace, nullo, annullabile perché ingiustificato), le accomunava sotto il medesimo regime sanzionatorio della reintegrazione piena.

Per restare al tema delle “nullità” che ci occupa da vicino, sono essenzialmente due le differenze tra le due discipline.

La prima, riguardante il licenziamento discriminatorio, evidenzia, nell’art. 18, comma 1, st. lav., il rinvio all’art. 3, l.11 maggio 1990, n. 108, mentre il *Jobs Act* fa riferimento all’art. 15, st. lav., che è, indubbiamente, una norma di più ampio respiro, anche se, comunemente, si ritiene che, per entrambe le discipline, la fattispecie di riferimento debba essere rinvenuta nell’ampia nozione di “discriminazione” individuata dalla legislazione speciale antidiscriminatoria.

La seconda, riguardante specificamente la fattispecie delle “nullità” previste dalla legge, evidenzia nell’art. 18, comma 1, st. lav., versione “Fornero” alcune ipotesi testuali di nullità oltre a quelle genericamente previste dalla legge, che, come è stato osservato da alcuni autori, rappresenta una categoria aperta, ma sfuggente, che può essere definita tecnicamente una norma di chiusura di un sistema che riserva la reintegrazione al licenziamento nullo perché affetto da un vizio funzionale; mentre per l’art. 2, comma 1, d.l.gs. n. 23/2015, ult. cit., la previsione espressa da parte della legge fa la differenza, solo da ciò conseguendo il regime sanzionatorio della reintegrazione piena.

Ora, quale che sia il significato da attribuire alle parole «*espressamente previsti dalla legge*» (il precetto normativo che qualifica come nullo il licenziamento che abbia un determinato presupposto causale oppure la previsione di un espresso divieto posto dalla legge), si deve convenire con la migliore dottrina che correttamente ha inquadrato la nullità del licenziamento nell’ambito di un sistema coerente con la teoria civilistica generale della nullità, così come, insieme alla giurisprudenza, ha fatto a proposito del licenziamento dettato da motivo ritorsivo o per rappresaglia.

Merita segnalare, tra i tanti, anche per gli ulteriori riferimenti, il contributo di BAVARO, D’ONGHIA, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *VTDL*, 2016, fasc. n. 3, 443 e ss., del quale si riporta un passo centrale: «*Ne consegue come l’«espressa» previsione della legge sia da rimandare alla generale disposizione dell’art.1418, comma 1, c.c., perché «se anche nessuna norma l’esplicitasse, la nullità del contratto o della regola contrattuale risulterebbe con evidenza (...) dalla contrarietà a una norma imperativa ex art. 1418, 1° comma, c.c.»* [24: ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, 740]. *In questo modo riteniamo di collocarci in linea con chi ha scritto che «la sanzione della nullità, ancorché genericamente prevista dalla disposizione codicistica, costituisce, pur sempre, la massima sanzione civile per il caso in cui l’autonomia privata sia stata esercitata in difformità rispetto a quanto previsto da norme imperative e ciò nel presupposto che queste ultime sono state poste a presidio di*

*valori valutati come fondamentali dall'ordinamento giuridico». Pertanto, «in caso di violazione di questi valori, sarebbe irrazionale distinguere a seconda che la sanzione della nullità sia riconducibile ad una disposizione a contenuto generico e generale, com'è il primo comma dell'art. 1418 Cod. Civ., ovvero sia riconducibile ad una specifica disposizione» [25: PERSIANI, Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti, in ADL,2015,395]» (così a pag. 5 dell'estratto nella versione *online* della rivista, con la citazione delle note in calce riportate nel testo del saggio del commento a cura di chi scrive).*

Viene così costruito un rapporto coerente fra la nullità e la norma imperativa; così che il presupposto della nullità non è tanto da ricercare in una non meglio definita espressa previsione della legge quanto nella illiceità del licenziamento che deriva dalla violazione di norme imperative (così, sempre BAVARO, D'ONGHIA, op. cit., pag. 5 dell'estratto).

In questo contesto si inserisce il discorso sulle c.d. nullità di protezione (definite, talvolta, virtuali, nuove, speciali), come quelle oggetto della controversia in esame.

L'alternativa tra nullità e annullabilità trova il suo fondamento nella natura degli interessi tutelati: interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori ritenuti fondamentali per l'organizzazione sociale, per quanto riguarda la nullità; interessi particolari, sebbene qualificati, per quanto riguarda l'annullabilità.

Del resto, è la stessa regola civilistica (art. 1418, comma 1, ult. cpv.) che conferisce alla legge di disciplinare in maniera diversa dalla nullità il sistema delle sanzioni («*salvo che la legge disponga diversamente*»), come ad esempio avviene per le ipotesi di licenziamento intimato in difetto di giusta causa o giustificato motivo, nelle sue diverse accezioni, purché siano adeguate (come è noto anche la giurisprudenza della Consulta non ritiene esclusiva, e come tale costituzionalizzata, la tutela reintegratoria quale conseguenza necessitata del licenziamento illegittimo: v., per tutte, Corte Cost., 7 febbraio 2000, n. 46).

Resta affidato all'interprete individuare, in difetto di espressa previsione di legge, la norma imperativa violata e la sanzione da applicare in conseguenza della nullità o annullabilità.

In questa prospettiva devono essere considerati i limiti costituzionali all'esercizio del potere datoriale rappresentati non solo dai principi della sicurezza, della libertà e della dignità umana ma anche dal principio dell'utilità sociale dell'iniziativa economica privata.

Chiariti i termini generali delle questioni emergenti, passiamo all'esame, più specifico, dell'ordinanza interlocutoria annotata.

La Corte di Cassazione, come abbiamo detto, si attesta sulla attuale vigenza della normativa speciale, che, comunque, è maggiormente garantista rispetto a quella statutaria; ritiene, poi, che l'omissione di una delle fasi previste dal procedimento speciale per il settore autoferrotranviario comporti, per la sanzione disciplinare adottata in violazione dello stesso, la nullità, collocando quest'ultima, nella categoria delle c.d. nullità di protezione (che si possono definire "virtuali": v. DI PAOLA, cit.), che sono poste a tutela del contraente debole (v. il punto n. 3 dell'ordinanza interlocutoria commentata).

Ne consegue, secondo il ragionamento del Supremo Collegio, che non siamo di fronte ad una nullità di natura procedurale, perché è la legge ad attribuire ad un organo terzo, il C.d.D., la

decisione in ordine al licenziamento-destituzione. Scrivono i giudici di legittimità che «*si tratta, infatti, di violazione a monte della procedura, per deviazione dell'esercizio del potere in materia, devoluto nella specie ad organo terzo anziché a parte datoriale, e di fattispecie comparabile a quella del licenziamento a non domino, prevedendo la legge, in caso di opzione in tal senso del lavoratore, l'attribuzione del potere di licenziamento disciplinare (denominato destituzione) all'organo (CDD) previsto dalla normativa speciale*», come tale ricondotta alle ipotesi disciplinate dall'art. 1418, cod. civ.

Iniziato così il percorso della sua decisione, la Corte di Cassazione, facendo propria la censura della parte lavoratrice ricorrente, ritiene non manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 23/2015, ult. cit., con riferimento alla violazione della legge-delega, 10 dicembre 2014, n. 183, che all'art. 1, comma 7, lett. c), dispone la limitazione del «*diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato*», e lo fa proseguendo su due direttrici.

La prima si basa sull'interpretazione letterale della norma, che in effetti è palese: licenziamenti nulli, discriminatori e licenziamenti ingiustificati, questi ultimi specificamente individuati in sede delegata, con riferimento a casi particolari.

La seconda, invece, trae motivo da una impostazione sistematica, in base alla quale non si possono considerare coerenti le nullità, che, sebbene non siano espressamente previste dalla legge, siano comunque conseguenti alla violazione di norme imperative dell'ordinamento civilistico, come tali attratte dal principio stabilito dall'art.1418, cod. civ.(che, peraltro, è anch'essa norma espressa, secondo la Corte).

Esclusa la possibilità di operare sul testo normativo con l'interpretazione costituzionalmente orientata, «*che non può portare all'abrogazione dell'avverbio "espressamente", trattandosi di lemma che non si presta ad interpretazioni semantiche diverse da quella limitativa dei casi di nullità cui ricollegare la tutela reintegratoria*», la S.C. fa leva su alcune pronunce della Corte Costituzionale: la n. 125 del 25 maggio 2022 (che si può leggere in *Labor*, www.rivistalabor.it, 31 maggio 2022, con diverse opinioni a commento, nell'ambito del "dibattito istantaneo" promosso dal direttore della Rivista, Oronzo Mazzotta), con riferimento alla valutazione della "manifesta" insussistenza del fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai fini della reintegrazione (punto n. 12 dell'ordinanza annotata) e le nn. 3 del 26 gennaio 1957, e 98 dell'11 aprile 2008, sui limiti che il legislatore incontra nell'attuazione della delega (rispettivamente, punto n. 12 e punto n.13 dell'ordinanza interlocutoria annotata).

Va osservato, innanzitutto, che la Corte non argomenta in ordine alla rilevanza della q.l.c. sollevata, che viene solo affermata ritenendola – è di tutta evidenza – implicita per addivenire alla soluzione della controversia sottoposta al suo giudizio.

È necessario, innanzitutto, affrontare il tema, che ha molte sfaccettature, dell'eccesso di delega, nei limiti del sindacato attribuito alla Corte costituzionale(per una rassegna ragionata della giurisprudenza costituzionale in tema di legge-delega, legge-delegata ed eccesso di delega, v. NEVOLA,DIACO(a cura di),*La delega della funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Quaderno del Servizio Studi della Corte Costituzionale, ottobre 2018).

Deve essere, innanzitutto, precisato che l'accertamento del vizio di eccesso di delega involge un profilo squisitamente costituzionale demandato alla Consulta, non potendo il giudice comune risolvere il problema come una normale questione di interpretazione. Va da sé che il sindacato della Corte Costituzionale, che non potrà entrare nel merito del decreto legislativo e dell'opportunità della norma delegata emanata (che compete alla discrezionalità del legislatore) dovrà essere limitato alla denunciata censura di eccesso di delega.

La Corte Costituzionale, sin dalla sentenza n. 3/1957 (sopra citata e richiamata dai giudici di legittimità nell'ordinanza interlocutoria *de qua*) ha stabilito il perimetro e i limiti del suo sindacato: «*La delegazione è accompagnata [...] da limiti che si riflettono sulla legge delegata, la cui legittimità costituzionale è subordinata alla conformità della norma delegata alla norma delegante. E le controversie di legittimità costituzionale hanno appunto per oggetto l'accertamento della conformità o divergenza della legge o dell'atto avente forza di legge da un precetto costituzionale. Il giudizio sulla conformità o divergenza porta a considerare l'eccesso di delega, come figura comprensiva della mancanza, anche parziale, di delegazione, nonché l'uso del potere normativo da parte del Governo oltre il termine fissato, ovvero in contrasto con i predeterminati criteri direttivi o per uno scopo estraneo a quello per cui la funzione legislativa fu delegata. Lo stesso giudizio ricorre anche quando, fuori dei casi su indicati, trattasi di coordinare la legge delegata a quella delegante, ricercandone i caratteri sistematici che le collegano e che valgono a ricondurre, nei giusti limiti della norma delegante, il contenuto della legge delegata. In questa ipotesi non sorge una normale questione d'interpretazione devoluta al giudice ordinario, bensì, venendo in contestazione il profilo costituzionale della norma impugnata, si pone sempre una questione di legittimità costituzionale. La valutazione, poi, circa la conformità o divergenza deve necessariamente risultare da un processo di confronto tra le due norme; il quale peraltro va contenuto alla indagine sulla sussistenza dei requisiti, che condizionano la legittimità costituzionale della norma delegata; una più approfondita interpretazione, investendo il merito, ossia l'opportunità della norma, esorbiterebbe dalle finalità istituzionali di questa Corte».*

In questi ristretti limiti, la Corte Costituzionale (v. la sentenza sopra citata n. 98/2008, pure questa menzionata nell'ordinanza interlocutoria annotata) è chiamata, quindi, ad esercitare un «*controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante, [che,] secondo la giurisprudenza di questa Corte, richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: l'uno, relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro, relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi (tra le più recenti, sentenze n. 340, n. 170 e n. 50 del 2007). Relativamente al primo di essi, va ribadito che il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge-delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della medesima (sentenze n. 341 del 2007; n. 426 del 2006; n. 285 del 2006). I principi posti dal legislatore delegante costituiscono poi non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata; e tali disposizioni devono essere lette, fintanto che sia possibile, nel significato compatibile con detti*

principi (sentenza n. 96 del 2001), i quali, a loro volta, vanno interpretati alla luce della ratio della legge delega (sentenze n. 413 del 2002; n. 307 del 2002; n. 290 del 2001)».

Sul duplice processo ermeneutico relativo alle norme, delegante e delegata, e sui criteri interpretativi indicati nella più volte citata sentenza n. 98/2008, v., tra le tante, queste pronunce della Corte Costituzionale: 30 gennaio 2018, n.10; 25 novembre 2016, n.250; 6 ottobre 2014, n. 229; 4 giugno 2014, n.153; 9 luglio 2013, n. 184; 14 luglio 2006, n.285.

Non è sufficiente un acritico raffronto testuale tra le due fonti di normazione ma è necessaria una interpretazione dei criteri direttivi da condurre secondo un profilo squisitamente teleologico (così Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 77).

C'è però da dire – e questo è un punto essenziale per comprendere uno dei possibili esiti del giudizio di costituzionalità promosso dalla Corte di Cassazione – che *«la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega (ordinanze n. 213 del 2005; n. 490 del 2000). Pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali – più o meno ampi – margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (sentenze n. 199 del 2003; n. 503 del 2003). L'art. 76 Cost. non osta, infatti, all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo; dunque, nell'attuazione della delega è possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi (sentenze n. 163 del 2000; n. 198 del 1998; ordinanza n. 213 del 2005)»* (così, ancora, Corte Cost., n. 98/2008, già citata più volte).

È esclusa ogni valutazione sul merito della legge delegata risultando possibile l'esame della scelta del legislatore solo nei limiti della ragionevolezza (così, tra le tante, le decisioni costituzionali 3 marzo 1989, n. 87; 10 febbraio 1981, n. 12). È stata, pertanto, considerata inconferente la censura con riferimento all'art. 76, Cost., se oggetto di valutazione critica da parte del giudice comune è la scelta di merito operata dal legislatore (così, ad. es., Corte Cost., 28 luglio 2004, n. 297; 28 maggio 2001, n.168).

Merita anche segnalare che la tecnica legislativa che indica i principi e i criteri direttivi con espressioni che fanno riferimento a mere eventualità o a opzioni alternative selezionabili dal Governo delegato sono censurabili, perché *«il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega»* (v., in tal senso, le pronunce costituzionali n. 68 del 10 luglio 1991 e n. 340 del 12 ottobre 2007).

In conclusione, l'esame del vizio di eccesso di delega impone di interpretare i principi e i criteri direttivi in riferimento alla *ratio* della legge delega, tenendo conto del contesto normativo in cui sono inseriti e delle finalità che ispirano complessivamente la delega e in particolare i principi e i criteri direttivi specifici; in tale processo, i principi posti dal legislatore delegante

costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate ma anche gli strumenti per l'interpretazione della portata delle stesse.

Stando così le cose, si tratterà di stabilire se quello del legislatore delegato, con la disposizione normativa censurata riferita ai casi di nullità “*espressamente*” previsti dalla legge, sia davvero un intervento additivo rispetto alla legge delega, o si tratti, piuttosto, di un intervento di mero carattere lessicale e sintattico, che nulla aggiunge alla previsione della legge-delega. Il tutto secondo un giudizio di coerenza del decreto legislativo, *in parte qua*, con le finalità della legge-delega, come dovrà essere verificato anche in base ai materiali della sua formazione e tra questi, soprattutto, i lavori preparatori.

È difficile, però, ritenere che i giudici di legittimità rimettenti non fossero nella condizione di dare una interpretazione costituzionalmente orientata in base alla delega (v., per qualche argomento in tal senso, le decisioni della Corte Costituzionale 28 maggio 1999, n.200; 27 dicembre 1996, n.418; 22 ottobre 1996, n.356).

Qualche breve notizia di cronaca parlamentare può essere utile al fine di meglio valutare l'ammissibilità e la fondatezza della sollevata q.l.c.

Il Disegno di Legge Renzi-Poletti n. 1428 del 3 aprile 2014 presentato al Senato conteneva, in un articolato assai diverso rispetto a quello della definitiva approvazione (con voto di fiducia su emendamento governativo) prima al Senato e poi alla Camera (e ancora di ritorno al Senato), solo una norma generica, l'art.4, sul complessivo riordino delle forme contrattuali, «[a]llo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo», con la previsione alla lett. b), nell'ambito della redazione di un testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, anche di quelle ulteriori, volte, in via sperimentale, a favorire l'inserimento nel mondo di lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti, in coerenza con le finalità come sopra espresse.

La delega al Governo per il riordino delle tipologie contrattuali, a differenza delle altre parti sociali, veniva guardata con estremo interesse dalla Confindustria che, nella memoria presentata il 27 maggio 2014 in sede di audizione al Senato, poneva il problema della revisione della tutela reale da riservare solo alle fattispecie dei licenziamenti nulli o discriminatori, con esclusione, comunque, dal suo campo di applicazione, dei licenziamenti collettivi.

Tra gli emendamenti presentati, alcuni prevedevano la limitazione della reintegra ai casi di licenziamento nullo o discriminatorio, così modificando la lett. b) dell'art. 4 del D.d.L. originario, in qualche caso favorendo la posizione di un risarcimento in misura congrua, in relazione non solo all'anzianità di servizio ma anche all'anzianità del lavoratore.

Nel testo proposto dalla XI Commissione Permanente del Senato (Lavoro, Previdenza Sociale) il 19 settembre 2014 compare alla lett. b) dell'art. 4 la previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio.

Dopo l'approvazione in Senato (8 ottobre 2014) – in unico articolo, come abbiamo anticipato – in conseguenza del voto di fiducia sull'emendamento governativo – il D.d.L. passa alla Camera con il n. 2660, sul quale la XI Commissione permanente (Lavoro pubblico e privato), Presidente e Relatore per la maggioranza l' On. Cesare Damiano, esprime parere favorevole, dopo l'approvazione dell'emendamento presentato con riferimento al comma 7, lett. c), nel testo da ultimo riformulato su proposta dello stesso On. Damiano.

Va detto che tutte le discussioni, in Commissione e in Aula, hanno riguardato, in linea di massima, il regime dei licenziamenti economici, per i quali è esclusa la reintegrazione, mentre restava sullo sfondo, non essendo oggetto di censure, la previsione, che ci interessa più da vicino, relativa alla reintegrazione per i licenziamenti discriminatori, nulli e per alcune fattispecie di licenziamenti disciplinari (nella legge-delega non individuate).

Merita segnalare che il parere espresso dal Comitato per la Legislazione aveva indicato diversi punti critici (che tali sono rimasti, con riferimento anche al comma 7, lett. c) dell'art. 1, ult.cit.).

Come è noto, il Comitato, quando viene investito dell'esame in base all'art. 16-bis, comma 4, del Regolamento della Camera, è chiamato ad esprimere un parere *«sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente»*.

E veniamo ai punti critici rilevati e alle indicazioni fornite per la corretta formulazione della delega, per quanto qui interessa.

Sotto il profilo della chiarezza e della proprietà della formulazione: è stato chiesto di chiarire, tra le altre disposizioni, quanto previsto dal comma 7, lett. c), specificando, anche, *«i principi e criteri direttivi che fanno riferimento al libero apprezzamento del legislatore delegato»*, con invito a provvedere (come da Circolare del 20 aprile 2001, punto 2, lett. d), a firma congiunta dei Presidenti di Camera e Senato) a una partizione del testo tale che ogni disposizione di delega sia recata da un distinto articolo.

Sotto il profilo dell'efficacia del testo per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente: è stato chiesto di *«riformulare i principi e i criteri direttivi al fine di distinguerli più chiaramente dall'oggetto della delega e dalle dichiarazioni di finalità»*; ed ancora, con riferimento agli oggetti delle deleghe e ai principi e criteri direttivi, *«si dovrebbe impiegare una terminologia uniforme e corrispondente anche al fine di chiarire l'effettiva portata, innovativa o ricognitiva, della delega»*.

Il rilievo più importante, riferito all'intero impianto della legge-delega (conseguente, in gran parte alla riformulazione – ai fini dell'approvazione in Senato con il voto di fiducia – in un unico articolo, sull'emendamento del Governo) è quella relativa al fatto che *«i principi e criteri direttivi appaiono presentare elementi di sovrapposizione con l'oggetto della delega; disposizioni nelle quali i principi e criteri direttivi appaiono generici; disposizioni nelle quali i principi e criteri direttivi sono indicati in termini di finalità della delega; disposizioni che non individuano con precisione l'effettiva portata dell'oggetto della delega»*; mentre i principi e i

criteri direttivi devono essere tenuti distinti dall'oggetto della delega (così il punto 2, lettera d), della Circolare del 2001, cit.).

Alla rilevata sovrapposizione dei principi e dei criteri direttivi con l'oggetto della delega si aggiunge la genericità dei primi; e, tra le altre disposizioni, si fa riferimento proprio al comma 7, lettera c), che dispone la previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, indicando l'oggetto della delega ed affidando al Governo il compito di definire tale tipologia contrattuale, con l'individuazione delle tutele da riconoscere e della relativa tempistica.

I problemi irrisolti della legge-delega si sono riproposti in sede di sua attuazione con il decreto legislativo poi approvato dal Governo in via definitiva con il n. 23 del 2015.

La XI Commissione Permanente Lavoro del Senato, con il parere espresso l'11 febbraio 2015 sullo schema del d. lgs n. 134/2015(v., in proposito, il Resoconto sommario n. 131/2015), non a caso aveva rilevato la mancanza di un riferimento espresso alle fattispecie di licenziamento nullo previste dal nostro ordinamento, all'uopo invitando il Governo a «*specificare se esistono casi di nullità sottratti al regime descritto*», implicitamente ritenendo che esistono casi di nullità che non comportano applicazione della tutela reintegratoria piena.

Merita evidenziare che nello schema di d.lgs. proposto dal Governo compare già l'avverbio "espressamente", mentre è solo generico il riferimento al licenziamento discriminatorio, che, nel testo definitivamente approvato (qui il suggerimento della Commissione è stato accolto), viene ricondotto, in senso più ampio, rispetto al testo del comma 1 dell'art. 18, st. lav., versione "Fornero", alla disposizione statutaria dell'art. 15.

In sede di audizione merita segnalare la memoria della Cisl, che faceva riferimento, nella formulazione della norma, ai casi di nullità (non espressamente) previsti dalla legge e al licenziamento derivato da un motivo illecito determinante ex art. 1345, cod. civ.; mentre la memoria della UGL rilevava, con tutta evidenza, la genericità (anche rispetto al comma 1 dell'art. 18, st. lav., versione "Fornero") del riferimento alle nullità "*espressamente*" previste dalla legge. Il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro non ha mancato di ricondurre le ipotesi di nullità previste dalla legge a quelle indicate dall'art. 18, comma 1, st. lav., più volte citato, e, consapevole dei problemi che si sarebbero posti, richiamava l'attenzione del Governo sulla necessità di individuare, ove esistenti, i casi di nullità sottratti alla tutela reintegratoria piena. Mentre la Confindustria evidenziava la necessità di ricondurre le ipotesi di licenziamento discriminatorio alla previsione statutaria dell'art. 18, comma 1, riformato.

Torniamo all'ordinanza interlocutoria annotata, e ai temi oggetto della q.l.c. sollevata, per qualche breve osservazione conclusiva.

Il *Jobs Act* si riferisce sicuramente alle nullità testuali di cui all'art. 18, comma 1, st. lav., versione "Fornero", tutte espressamente previste dalla legge, alle quali si aggiunge anche il licenziamento per motivo illecito determinante (sul punto non può che farsi riferimento all'art. 1418, cod. civ., che considera nullo il contratto per illiceità dei motivi ex art. 1345, cod. civ., applicabile agli atti unilaterali ex art. 1324, cod. civ.) e il licenziamento in frode alla legge (che, in base all'art. 1344, cod. civ., configura una ipotesi di illiceità della causa, che, sempre a norma dell'art. 1418, cod. civ., rende nullo l'atto).

Si può convenire con la dottrina che ha inteso l'avverbio “*espressamente*” come una norma di chiusura che, in sintesi, integra le stesse ipotesi di nullità previste dall'art. 18, comma 1, st. lav., versione “Fornero”.

Ora, il punto è capire se il legislatore, utilizzando consapevolmente l'avverbio “*espressamente*” abbia voluto escludere le nullità c.d. virtuali (una categoria da tempo al centro dell'attenzione anche della giurisprudenza: Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724; Cass., 7 marzo 2001, n. 3272; 14 dicembre 2000, n. 25222; 14 gennaio 2011, n. 813), per evitare che la giurisprudenza porti nell'ambito della tutela reintegratoria piena ipotesi di licenziamento illegittimo che si intendono tenere ad essa sottratte (ad es. per violazioni formali e procedurali e difetto di giustificazione sostanziale).

Del resto, non può essere sottovalutata la tendenza, non solo della giurisprudenza, ma anche di una parte della dottrina, a considerare attratti nel regime della nullità tutti i casi di violazione di beni o valori di rilevanza costituzionale o derivante dalle fonti sovranazionali e di violazione di norme imperative e in ogni caso tutte le ipotesi desumibili dalle disposizioni di legge che escludono espressamente che determinate circostanze possano costituire motivo di licenziamento.

Dall'affermazione che anche l'art. 1418 cod. civ. è norma espressa, evidentemente nella parte riferita alle c.d. nullità virtuali, la Corte di Cassazione non fa derivare alcuna conseguenza in termini di interpretazione, anche costituzionalmente orientata, per affermare la tutela reintegratoria piena in tutte le ipotesi di nullità, testuali o virtuali, proprio per il riferimento alla contrarietà a norme imperative che si ricava dalla norma codicistica, di portata generale.

A nostro modesto avviso, invece, la questione poteva essere risolta a livello interpretativo, proprio in considerazione dell'applicazione della norma civilistica che espande il regime della nullità con riferimento a tutte le ipotesi di contrarietà a norme imperative, tenuto conto, peraltro, che i principi di carattere generale in tema di nullità fissati dal diritto civile valgono anche (e non potrebbe essere diversamente) per il diritto del lavoro, in difetto di deroga espressa.

Ma il problema, che è più complesso di quanto possa risultare da una superficiale analisi, presenta differenti profili di indagine dei quali è necessario tenere conto.

Il giudice comune avrebbe potuto interpretare la norma applicando il regime della reintegrazione piena ad ogni ipotesi di nullità, non solo espressamente, cioè testualmente, prevista, in applicazione della norma civilistica, che fa salvo solo il diverso regolamento previsto dalla stessa legge.

Da un diverso angolo visuale, se tutte le nullità sono uguali, esigendo sempre la stessa sanzione, perché ci troviamo di fronte alla stessa “riprovazione sociale” che deriva dalla violazione delle norme imperative, risulterebbe del tutto «*irragionevole*» e «*fuori sistema*» la disposizione normativa censurata, così da poter condurre ad una interpretazione costituzionalmente orientata: «[...] ove il legislatore delegato avesse realmente inteso riservare un trattamento sanzionatorio mite (*impennato sulla tutela meramente indennitaria*) al licenziamento affetto da nullità virtuale, si sarebbe in presenza di una irragionevolezza intrinseca, acuita dal fatto che, nel regime del “Jobs Act”, una ipotesi di ingiustificatezza – per “*insussistenza del fatto materiale contestato*”, ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs., n. 23/2015- verrebbe ad

esser sanzionata con una tutela maggiore (quella reintegratoria) di quella prevista per un licenziamento nullo» (così, anche per il virgolettato precedente, DI PAOLA, ult.cit., che non esclude la possibilità della interpretazione costituzionalmente orientata nel caso di specie).

È, questo, un profilo che il S.C. non ha preso in considerazione, nemmeno per prospettare alla Consulta la possibile incostituzionalità della norma censurata anche per violazione dei canoni della ragionevolezza e dell'uguaglianza, utilizzando il parametro dell'art.3, Cost., che, a nostro avviso, avrebbe rafforzato le argomentazioni a fondamento della q.l.c. sollevata.

La Cassazione richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 125/2022, ult.cit., che ha eliminato l'aggettivo "*manifesta*" dalla nozione del giustificato motivo oggettivo di licenziamento per insussistenza del fatto di cui al comma 7 dell'art. 18, st. lav. (versione "Fornero"); ma possiamo richiamare, nella stessa prospettiva interpretativa, anche la precedente sentenza n. 59 del 1° aprile 2021 (che si può leggere in *Labor*, www.rivistalabor.it, con alcune opinioni a suo commento espresse nell'ambito di un *dibattito istantaneo* promosso, anche questo, dal direttore della Rivista Oronzo Mazzotta), che ha eliminato il verbo servile "*può*" nella medesima disposizione normativa. Si tratta, però, di casi assai diversi da quello in esame, perché, nelle due ipotesi considerate, la discrezionalità attribuita al giudice risultava priva di ogni criterio direttivo nell'applicazione della norma, così rendendosi necessario l'intervento del Giudice delle leggi.

Restano, però, altre tre opzioni da considerare.

Da una parte, l'avverbio "espressamente" potrebbe essere ritenuto pleonastico, di nessun significato, portando il giudice comune a considerare, sullo stesso piano e con gli stessi effetti, tutte le nullità. In questo caso nulla in più rispetto alla legge-delega avrebbe aggiunto il decreto legislativo e la questione, come abbiamo detto anche più sopra, poteva essere risolta a livello interpretativo.

Per altro verso, se il legislatore, in attuazione della delega, avesse davvero inteso restringere il campo delle nullità dalle quali consegue la reintegrazione solo a quelle "*espressamente*" previste dalla legge (non considerando la forza espansiva della norma civilistica a livello interpretativo), l'incoerenza della previsione del decreto legislativo rispetto alla legge-delega, che non distingue tra i licenziamenti nulli ai fini della tutela reintegratoria piena applicabile, risulterebbe del tutto evidente e la denuncia di eccesso di delega dovrebbe avere un esito positivo davanti alla Corte costituzionale.

C'è poi da considerare la possibilità (che non è stata presa in considerazione dalla Corte territoriale, tantomeno dalla Corte di Cassazione) di ricondurre le nullità non espressamente previste dalla legge al regime sanzionatorio della reintegrazione c.d. di diritto comune del recesso, con la prosecuzione del contratto e del rapporto di lavoro e il conseguente diritto del lavoratore a percepire tutte le retribuzioni maturate previa diffida e messa in mora, coerentemente con i principi della *mora credendi* (che sopravvive oltre l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015).

La fattispecie della reintegrazione c.d. di diritto comune non è perfettamente sovrapponibile a reintegrazione c.d. di diritto speciale (che molti ritengono debba necessariamente assorbire la prima) e tuttavia questa opzione consentirebbe di mantenere una interpretazione sistematica

della norma censurata, con la salvezza della tutela reintegratoria(sebbene non piena, come quella speciale), nelle ipotesi di nullità derivanti dalla regola civilistica dell'art.1418,comma 1.

Insomma, una interpretazione coerente con il *testo* della norma ma anche con il suo *contesto* avrebbe potuto portare la Corte di Cassazione ad evitare la formulazione della q.l.c. affermando la reintegrazione quale conseguenza, necessitata, della nullità prevista dalla legge per il tramite della norma civilistica di carattere generale.

Per alcune trattazioni recenti in tema di licenziamento, con riferimento alle problematiche qui affrontate, siano consentite, in questa sede e nei limiti della nota di commento, due sole citazioni:

MAZZOTTA, *L'estinzione del rapporto di lavoro. Artt. 2118-20119 e 2121*, in *Il Codice Civile- Commentario Schelesinger*, Giuffrè, Milano, 2023, con riferimento alla reintegrazione piena per il licenziamento nullo e/o inefficace, secondo il d.lgs. n. 23/2015, 227 e ss., qui 232 e ss., e, sul regime di cui all'art. 18, st. lav. (versione "Fornero"), 183 e ss. e sp. 189 e ss.; AMOROSO, *Articolo 18 Statuto dei Lavoratori. Una storia lunga cinquant'anni*, Cacucci Editore, Bari, 2022, con riferimento al d.lgs. n. 23/2015, 185 e ss., qui 199 e ss.; e, sul regime di cui all'art. 18, st.lav. (versione "Fornero"), 132 e ss.; v. anche, per una completa rassegna della giurisprudenza costituzionale dal 2018 al 2022, 231 e ss.

Sul tema delle c.d. nullità di protezione, si segnalano, tra i tanti contributi, senza pretesa di completezza (oltre a quello di BAVARO e D'ONGHIA, citato sopra): PROTO, *Crisi del contratto e nullità di protezione*, in *VTDL*, 2017, fasc. n. 4, 869 e ss.; RATTI, *Nullità di protezione e contratto di lavoro: una convergenza apparente*, *ivi*, 2017, fasc. n. 4, 901 e ss.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza interlocutoria 7 aprile 2023, n. 9530](#)