Claudia Murena

Le recenti riforme legislative e la “crisi” della giusta causa*

Sommario: **1.** Giusta causa: la complessità del concetto. **2.** Alcuni ‘duri colpi’ all’essenza della giusta causa: le recenti riforme legislative e la rilevanza del “fatto”. **3.** *Segue.* Le condotte extra-lavorative del prestatore e la loro valenza disciplinare. **4.** *Segue.* I limiti alla ricorribilità in Cassazione. **5.** Qualche osservazione conclusiva.

1. *Giusta causa: la complessità del concetto*

La cessazione ‘traumatica’ del rapporto di lavoro, come noto, può conseguire ad “ogni comportamento [...] seppure al di fuori della prestazione lavorativa [...] che per la sua gravità sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere la prosecuzione del rapporto pregiudizievole per gli scopi aziendali, dovendosi ritenere determinante, a tal fine, l’influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza”¹.

La ‘potenza’ dell’art. 2119 cod. civ. sta, da sempre, nel suo rappresentare una fondamentale porta per l’ordinamento giuridico verso realtà ‘esterne’, connotandosi dell’indiscutibile pregio di “allargare ‘le maglie del tessuto normativo’ per saldarlo alla storia e alle consuetudini del popolo tramite l’opera

* Il saggio rappresenta una versione integrata del lavoro presentato in occasione delle *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera*, organizzate dalla Fondazione omonima (Lucca, 6-7 Ottobre 2017).

¹ Cass. 18 settembre 2012 n. 15654, in *Dejure*. Salva diversa indicazione, tutte le pronunce di seguito indicate sono consultabili nella medesima banca dati.

creativa della magistratura”², chiamata a “[...]ricercare ‘valori’ fuori dai rigidi confini dell’ordinamento positivo”³. Elemento cardine alla base della valutazione giudiziale di quei *fatti* che non consentono la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto di lavoro è la *fiducia*, costantemente richiamata nelle pronunce dei giudici, nelle quali si trovano riferimenti alla “lesione irreparabile del necessario vincolo fiduciario tra le parti”⁴; alla “grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro”, in particolare dell’elemento fiduciario⁵; a mancanze “oggettivamente e soggettivamente idonee a ledere in modo grave, così da farla venir meno, la fiducia che il datore ripone nel

² CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro* (nella versione provvisoria della relazione presentata alle giornate di studio Aidlass sul tema *Clausole generali e diritto del lavoro* - Roma, Università “La Sapienza”, 29-30 maggio 2014, consultabile in www.aidlass.it), p. 5, che richiama CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Giuffrè, 1970, p. 491.

³ RESCIGNO, *Appunti sulle “clausole generali”*, in *RDCom*, 1998, I, p. 1. Frequente, in giurisprudenza, un uso ambiguo, intorno a questo concetto, dei termini *clausole generali* e *norme elastiche* (come noto, ben diverse fra loro: v., per tutti, il celeberrimo studio di MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCD*, 1986, p. 5 ss.): tanto è possibile leggere, infatti, nelle pronunce dei giudici, che “La giusta causa di licenziamento, quale fatto ‘che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto’, configura una *norma elastica*, in quanto costituisce una disposizione di contenuto precettivo ampio e polivalente destinato ad essere progressivamente precisato, nell’estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni, di carattere generale ed astratto” (tra le altre, Cass. 7 marzo 2017 n. 5706; 24 novembre 2016 n. 24030; 5 aprile 2016 n. 6587; 19 marzo 2014 n. 6328; 11 ottobre 2013 n. 23172; 9 ottobre 2013 n. 22964; 25 febbraio 2013 n. 4654) quanto che essa va ricompresa, insieme al giustificato motivo, tra le nozioni che “la legge, allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo, configura con disposizioni (ascrivibili alla tipologia delle cd. *clausole generali*) di limitato contenuto, delineanti un modello generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa...” (cfr., *ex multis*, Cass. 26 giugno 2017 n. 15867; 25 maggio 2017 n. 13178; 9 novembre 2016 n. 22795; 15 giugno 2016 n. 12337; 11 maggio 2016 n. 9624; 11 dicembre 2015 n. 25044, in *ADL*, 2016, II, p. 949, con nota di AVONDOLA, *La giusta causa: clausola elastica e limiti al sindacato di legittimità della Cassazione*; 30 novembre 2015 n. 24367). Se è pur vero che entrambe le definizioni fanno riferimento a disposizioni dal contenuto ampio e generico che necessitano di essere specificate in sede interpretativa, sul piano prettamente linguistico non è agevole cogliere come un ‘fatto’, che definirebbe la nozione di giusta causa, possa essere classificato alla stregua di ‘norma’ (elastica).

⁴ Cfr. Cass. 17 ottobre 2011 n. 21437, in *DG*, 2011, 19 ottobre.

⁵ Fra le tante, Cass. 7 giugno 2017 n. 14192; 2 maggio 2017 n. 10637; 5 aprile 2017 n. 8819; 1 marzo 2017 n. 5273; 3 gennaio 2017 n. 56; 24 novembre 2016 n. 24023; 26 maggio 2016 n. 10950; 1 settembre 2015 n. 17370; 9 luglio 2015 n. 14311; 18 marzo 2014 n. 6219; 7 ottobre 2013 n. 22791; 25 marzo 2013 n. 7398; 26 aprile 2012 n. 6498.

proprio dipendente”⁶; come, ancora, a comportamenti idonei “ad incrinare il rapporto fiduciario tra le parti alterando il clima di ordinaria collaborazione tra dipendenti sul luogo di lavoro”⁷.

Al di là di valutazioni sull’abuso, non raro, del richiamo all’elemento fiduciario⁸, un dato resta certo: secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, la valutazione dei fatti addebitati al lavoratore, ‘gravi’ al punto da compromettere irrimediabilmente il sereno svolgimento del rapporto di lavoro, affidata al giudice di merito, deve investire l’intera vicenda nella sua complessità, “in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei [fatti], alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all’intensità dell’elemento intenzionale”, al fine di stabilire, in ultima analisi, “se la lesione dell’elemento fiduciario [...] sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare”⁹, dovendosi ritenere “determinante, a tal fine, *l’influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza*”¹⁰ (mio il corsivo).

Ben si coglie la portata di tali affermazioni nel momento in cui solo si pensa all’oscillazione delle pronunce giurisprudenziali, dovuta all’inevitabile approccio personale dell’interprete ad un concetto ‘elastico’ quale la giusta causa, nella ponderazione dei singoli elementi che compongono il prisma della realtà fattuale (ad es. elemento intenzionale, pregiudizio patrimoniale o anche solo mera potenzialità lesiva della condotta) al fine di sancire la per-

⁶ V. ad es. Cass. 28 maggio 2015 n. 11053; 18 febbraio 2011 n. 4060; 21 gennaio 2011 n. 1459.

⁷ Cfr. Cass. 26 settembre 2011 n. 19623.

⁸ Giungendo, grazie al combinato disposto degli artt. 1175 e 1375 cod. civ. con gli artt. 2104 e, soprattutto, 2105, cod. civ., a pretendere dal lavoratore l’astensione da “qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento nella struttura e nell’organizzazione dell’impresa, ivi compresa la mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro potenzialmente produttiva di danno” (in tali termini, fra le altre, Cass. civ. 5 luglio 2016 n. 13676; 10 febbraio 2015 n. 2550; 9 gennaio 2015 n. 144).

⁹ In tal senso, *ex plurimis*, Cass. 16 ottobre 2017 n. 24364; 11 settembre 2017 n. 21062; 19 maggio 2017 n. 12730; 28 aprile 2017 n. 10568; 9 gennaio 2017 n. 209; 3 gennaio 2017 n. 56; 24 novembre 2016 n. 24023; 25 maggio 2016 n. 10842; 21 ottobre 2015 n. 21409.

¹⁰ *Ex multis*, Cass. 10 novembre 2017 n. 26677; 16 maggio 2017 n. 12111; 22 settembre 2016 n. 18587; 25 luglio 2016 n. 15323; 5 novembre 2015 n. 22611; 9 luglio 2015 n. 14324; 21 ottobre 2014 n. 22292; 8 novembre 2013 n. 25203.

manenza in vita, o meno, della relazione lavorativa; decisione che dovrebbe seguire la regola della “non scarsa importanza” dell’inadempimento, di cui all’art. 1455 cod. civ., di guisa che l’irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente laddove “qualsiasi altra sanzione risulti insufficiente a tutelare l’interesse del datore”¹¹.

2. Alcuni “duri colpi” all’essenza della giusta causa: le recenti riforme legislative e la rilevanza del “fatto”

A partire dal 2012 si ripete, quasi si trattasse di un *mantra* rassicurante, che le più recenti riforme che hanno riguardato la materia del licenziamento individuale (penso alla legge Fornero ed al d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23) *non hanno toccato i concetti di giusta causa e giustificato motivo oggettivo e soggettivo*. Secondo qualche Autore¹², le nuove dinamiche del licenziamento comporterebbero semplicemente un giudizio ‘bifasico’, che vede la scissione tra due momenti: quello concernente la valutazione circa la legittimità del licenziamento e quello riguardante la scelta, da parte del giudice, della sanzione applicabile.

Il punto, tuttavia, è chiedersi se tali innovazioni non abbiano comunque inferto dei duri colpi all’essenza stessa dell’art. 2119 cod. civ., nei termini in cui si dirà qui di seguito.

Partendo da un profilo sostanziale, nel 2012 la legge Fornero obbliga a chiedersi, per la prima volta, se il *fatto* con cui il giudice viene a confrontarsi, ai fini dell’applicazione della tutela reintegratoria (debole) debba essere considerato in senso *materiale* o *giuridico*. Come noto, il 4° comma del novellato art. 18 riserva infatti una delle residuali ipotesi reintegratorie all’evenienza in cui il giudice non ravvisi la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo per la “insussistenza del fatto contestato”. Secondo un primo orientamento, tale “fatto” dovrebbe essere inteso esclusivamente nella sua *materialità*¹³; l’insussistenza di cui si discorre, cioè, “deve riguardare il nu-

¹¹ In tali termini, fra le altre, Cass. 7 marzo 2017 n. 5706; 4 gennaio 2013 n. 106; 26 gennaio 2011 n. 1789; 2 novembre 2005 n. 21213; 10 settembre 2003 n. 13284; 4 aprile 2000 n. 4138.

¹² Cfr. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in *RIDL*, 2012, I, p. 1067; e poi, con riferimento al d.lgs. n. 23/15, ID., *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, “fatto” contestato*, in *ADL*, 2015, I, p. 276 ss.; CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 273/2015, in <http://esdle.lex.unict.it>, sp. pp. 50-51.

¹³ Cfr., tra gli altri, a partire da MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegit-*

cleo essenziale del fatto contestato, mentre non rileva ai fini del mancato accertamento di circostanze marginali, confermativa o di contorno”¹⁴. La tutela più forte, in quest’ottica, spetterebbe al lavoratore solo quando, come sostenuto da qualche Autore, il datore abbia un “torto marcio”¹⁵; laddove, in altri termini, “l’accusa rivolta al lavoratore non [sia] risultata vera in punto di fatto”; ipotesi che “si distingue chiaramente [da quella] del fatto accertato, ma ritenuto di gravità insufficiente a fondare la sanzione espulsiva”¹⁶.

Tale tesi si basa quindi su uno sdoppiamento tra il momento dell’*accertamento della sussistenza del fatto in sé*, ai fini dell’applicazione, o meno, della tutela reintegratoria, ed il momento della valutazione della *gravità* dello stesso, “che deve essere oggetto di un apprezzamento aggiuntivo”¹⁷.

Non può non evidenziarsi come lo stesso disposto legislativo releggi in un angolo tutti quegli ulteriori elementi che ruotano attorno alla realtà naturalistica del fatto – quali ad esempio l’antigiuridicità, l’elemento soggettivo, l’imputabilità, fino alla stessa proporzionalità della sanzione irrogata rispetto alla condotta inadempiente – in tal modo marginalizzando quella complessità del fatto cui fa costante riferimento la giurisprudenza: le “altre ipotesi” in presenza delle quali il giudice ritiene che non ricorrano gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa trovano infatti spazio solo nel quinto comma dell’art. 18, ricollegate ad un ristoro meramente economico, ovvero al pagamento di un’indennità risarcitoria onnicomprensiva tra le 12 e le 24 mensilità, paramtrate all’ultima retribuzione globale di fatto¹⁸.

timo: le modifiche dell’art. 18 dello statuto dei lavoratori, in RIDL, 2012, I, p. 415 ss., DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare*, cit.; ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*. Relazione al Convegno nazionale del Centro studi Domenico Napoletano, Pescara 11-12 maggio 2012, in www.pietroichino.it, p. 12; MARAZZA, *L’art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in ADL, 2012, I, p. 622 ss.; PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, *ivi*, 2013, I, sp. p. 6 ss.; PISANI, *L’ingiustificata qualificazione del licenziamento: convincimento del giudice e onere della prova*, in MGL, 2012, p. 744; TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, 2012, p. 450; TREMOLADA, *Il licenziamento disciplinare nell’art. 18 st. lav.*, in CARINCI E, MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012)*, suppl. a DPL, 2012, n. 33, pp. 53-54; TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in DLRI, 2013, p. 1 ss.; VALLEBONA, *L’ingiustificata qualificazione del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in DRI, 2012, sp. p. 622.

¹⁴ *Ivi*.

¹⁵ VALLEBONA, *op. ult. cit.* MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 437, parla di “assoluta pretestuosità del licenziamento”.

¹⁶ VALLEBONA, *op. ult. cit.*, p. 622.

¹⁷ DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare*, cit., p. 276 ss.

¹⁸ Sempre, lo si ricorda, in relazione all’anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero

In un simile quadro, dinanzi al quale sembrerebbe che la ‘fattispecie’ regredisca a ‘fatto’¹⁹, è toccato a certa parte della dottrina, ed alla giurisprudenza pressoché unanime²⁰, il compito di ‘ripescare’ quella complessità che non poteva certo essere messa in un angolo, nemmeno dinanzi all’esplicito riferimento, nel d.lgs. n. 23 del 2015, al fatto *materiale* (cfr. art. 3, co. 2): fermarsi alla formulazione normativa nel senso che “soltanto l’assenza degli elementi oggettivi può essere sanzionata con la reintegra”, non può non porre “delicati problemi interpretativi e di coerenza con la Costituzione”²¹;

dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell’attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

¹⁹ Resta, tuttavia, l’appiglio alle valutazioni che prendono corpo nei codici disciplinari, o nei contratti collettivi, che pur rappresentano, nel loro delineare una sanzione ricollegata a determinate fattispecie, la sintesi di una complessità giuridicizzata.

²⁰ A partire dalla celeberrima ordinanza del Tribunale di Bologna del 15 ottobre 2012 (su cui v. CARINCI F., *Il legislatore e il giudice: l'imprevidente innovatore e il prudente conservatore* (in occasione di Trib. Bologna, ord. 15 ottobre 2012), in *ADL*, 2012, I, p. 778). Tra le pronunce di legittimità si ricordano quelle del 13 ottobre 2015, nn. 20540 e 20545, annotate, tra gli altri, da MAZZOTTA, *Fatti e misfatti nell'interpretazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2016, II, p. 102 ss.; PELUSI, *L'irrelevanza giuridica del fatto contestato equivale alla sua insussistenza materiale: un monito per il legislatore del Jobs Act?*, in *DRI*, 2015, p. 1128 ss.; DE MICHIEL, *Licenziamento disciplinare e insussistenza del fatto nella giurisprudenza di legittimità*, in *ADL*, 2016, II, p. 85 ss.; FEDERICI, *In tema di insussistenza del fatto nel licenziamento disciplinare*, in *RGL*, 2016, II, p. 31 ss. In tempi più recenti cfr., fra le altre, Cass. 16 maggio 2016 n. 10019; 20 settembre 2016 n. 18418 (in relazione alle quali v. A. Di CASOLA, *Il mosaico del "fatto" tra imputabilità e antigioridicità*, in *questa rivista*, 2017, p. 415 ss.); 9 novembre 2016 n. 22780; 19 aprile 2017 n. 9867; 25 maggio 2017 n. 13178; 26 maggio 2017 n. 13383; 31 maggio 2017 n. 13799; 5 dicembre 2017 n. 29062. Si segnala altresì la recentissima pronuncia a Sezioni Unite del 27 dicembre 2017, n. 30985, che ribadisce come “la insussistenza o la manifesta insussistenza che legittima l’accesso alla tutela reintegratoria attenuata non [possa] non riguardare il difetto – nel medesimo fatto – di elementi essenziali della giusta causa o del giustificato motivo, tanto più che la riforma ... di cui alla L. n. 92 del 2012 non ha modificato, per quel che qui interessa, le norme sui licenziamenti individuali, di cui alla L. n. 604 del 1966, laddove stabiliscono che il licenziamento del prestatore non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 cod. civ. o per giustificato motivo” (punto 8 dei motivi in diritto della decisione).

²¹ Così SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *RIDL*, 2016, I, p. 124. Tra i numerosi Autori che, prima con riguardo alla legge Fornero, e poi in relazione al *Jobs Act*, hanno posto l’accento sulla necessità di non considerare il fatto nella sua mera materialità, pur sotto diversi punti di vista, BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in BARBIERI, DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, 2013, p. 9 ss.; CARINCI F., *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare*, in *ADL*, 2012, I, p. 1103 ss.; CARINCI M.T., *Il licenziamento non sorretto da giusta causa e giustificato motivo soggettivo: i presupposti applicativi delle tutele previste*

si tratta di una tesi “ingiusta” sul piano sostanziale, nonché “insostenibil[e] sul piano esecutivo, posto che la norma parla di insussistenza del fatto ‘contestato’ (comprensivo quindi anche di altri elementi non materiali)”²²; d’altronde, come evidenziato da qualche Autore, con riguardo al licenziamento ‘ontologicamente disciplinare’ non vi è alcuno “sdoppiamento logico fra la verifica dell’esistenza/mancanza della causale e la conferma/smentita della sanzione...”, di talché “la verifica compiuta dalla giurisprudenza ha finito

dall’art. 18 St. lav. alla luce dei vincoli imposti dal sistema, in RIDL, 2012, II, p. 1052 ss.; GALARDI, *Il licenziamento disciplinare*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, p. 277 ss.; MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 st. lav.*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 235 ss.; ID., *Fatti e misfatti*, cit.; NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in DLRI, 2012, p. 661 ss.; PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell’art. 18 St. Lav.: ratio ed aporie dei concetti normativi*, in ADL, 2012, I, sp. p. 794 ss.; RIVERSO, *I licenziamenti disciplinari: irrazionalità normative e rimedi interpretativi*, in RIDL, 2013, I, p. 961 ss.; SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (parte II)*, in RGL, 2014, I, p. 447 ss.; ZOPPOLI L., *op. cit.* Anche DEL PUNTA, *Il primo intervento della Cassazione sul nuovo (eppur già vecchio), art. 18*, in RIDL, 2015, II, pp. 35-36, pur precisando che “ogni fatto preso in considerazione dal diritto per farne derivare incerto effetto è definibile come ‘giuridico’”, evidenzia come il fatto, in quanto ‘contestato’, debba essere corredato quantomeno dell’elemento soggettivo e della antiguridicità. In una in una prospettiva di raffronto tra la disciplina di cui alla legge Fornero e quella introdotta dal *Jobs Act*, v. AMOROSO, *Le tutele sostanziali e processuali del novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori tra giurisprudenza di legittimità e Jobs Act*, in RIDL, 2015, I, p. 327 ss.; MARTELLONI, *Nuovo art. 18: la Cassazione getta un ponte tra Riforma Fornero e Jobs Act*, in RIDL, 2015, II, p. 41 ss.; PESSI, *Il notevole inadempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in ADL, 2015, I, p. 26 ss. Sempre con riguardo al d.lgs. n. 23/2015, v. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 246/2015, in <http://csdle.lex.unict.it>; MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 256/2015, *ivi*; NOGLER, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in ADL, 2015, I, p. 507 ss.; PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in RIDL, 2015, I, p. 413 ss.; ID., *Il contratto a tutele crescenti e la Nاسpi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Nاسpi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23*, Giappichelli, 2015, p. 3 ss.; SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in RIDL, 2016, I, p. 111 ss.; ZOPPOLI A., *Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti*, in questa rivista, 2015, p. 306 ss.; ZOPPOLI L., *Contratto a tutele crescenti ed altre forme contrattuali*, *ivi*, 2015, p. 11 ss.; ID., *Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti*. Relazione del Convegno di presentazione della Rivista “La legge n. 604 del 1966 a cinquanta anni dalla sua apparizione”, Parma, 26 febbraio 2016, in VTDL, 2016, sp. p. 432 ss.

²² RIVERSO, *I licenziamenti disciplinari tra Jobs act e riforma Fornero*, in www.altalex.com (articolo del 28 febbraio 2015).

per incorporare in sé la stessa sanzione prospettata²³: gli stessi giudici hanno precisato come una diversa interpretazione “sarebbe palesemente in violazione dei principi generali dell’ordinamento civilistico ... posto che [si] potrebbe giungere a ritenere applicabile la sanzione del licenziamento indennizzato anche a comportamenti esistenti sotto l’aspetto materiale ed oggettivo, ma privi dell’elemento psicologico, o addirittura privi dell’elemento della coscienza e volontà dell’azione”²⁴, in tal senso violando apertamente il principio di buona fede nell’esecuzione del rapporto lavorativo. Del resto, dal punto di vista propriamente letterale, lo stesso termine ‘insussistenza’ consente di teorizzare un fatto “privo di fondamento”²⁵.

Dunque, seguendo il filo di queste brevi considerazioni, può evidenziarsi come l’operazione di ‘ripescaggio’ sia stata posta in essere, principalmente, “rivitalizzando” il fatto *disciplinarmente rilevante, imputabile e volontario* attraverso il momento della contestazione dell’addebito e la rilevanza del profilo soggettivo della condotta, e valorizzando la riconduzione dello stesso, attraverso una lettura che passa per l’articolo 12 delle Preleggi, alle fattispecie di cui agli artt. 2119 cod. civ. e 3 l. 15 luglio 1966 n. 604²⁶: se tale ultima norma fa riferimento ad un inadempimento degli obblighi contrattuali che sia *notevole*, e l’art. 2119 cod. civ. si riferisce a *qualunque causa* che non consenta la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto di lavoro, non può dimenticarsi il costante indirizzo dei giudici che, come si è anticipato, valorizza tutti gli elementi circostanziali che ruotano intorno al mero accadimento materiale: la *natura del rapporto*, la *posizione delle parti*, il *grado di affidamento* delle mansioni, le *circostanze* in cui si è verificato il fatto, sino, lo si ripete, alla *portata soggettiva* del medesimo ed ai *motivi e all’intensità dell’elemento intenzionale o di quello colposo*²⁷. Tant’è vero che, pur in presenza di

²³ CARINCI F., *Il legislatore e il giudice*, cit., p. 778.

²⁴ Trib. Bologna, 15 ottobre 2012, cit.

²⁵ V. la voce *Insussistenza* nel *Vocabolario Treccani*, in www.treccani.it.

²⁶ Cfr. ZOPPOLI L., *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 135 ss., nonché la recentissima Cass. n. 30985/17, citata alla nota 20.

²⁷ Cfr. le sentenze citate alla nota 9; ed ancora, tra le più recenti, Cass. 13 dicembre 2017 n. 29960; 6 dicembre 2017 n. 29239; 16 ottobre 2017 n. 24364; 11 settembre 2017 n. 21062; 20 giugno 2017 n. 15209; 22 marzo 2017 n. 7346; 22 febbraio 2017 n. 4619; 24 novembre 2016 n. 24023; 15 settembre 2016 n. 18124, con nota di LAMA, *La giusta causa di licenziamento: la natura plurifattoriale del giudizio di proporzionalità e la rilevanza esimente dell’assenza di precedenti disciplinari, in Labor*, 2017, p. 78 ss.; 24 agosto 2016 n. 17304; 18 luglio 2016 n. 14640; 2 febbraio 2016 n. 1978,

tipizzazioni contrattuali di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, “il giudice investito dell’impugnativa della legittimità del licenziamento deve comunque verificare l’effettiva gravità della condotta addebitata al lavoratore”, poiché “la valutazione in ordine alla legittimità del licenziamento, motivato dalla ricorrenza di una delle ... ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, non può conseguire automaticamente dal mero riscontro della corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata contrattualmente, ma occorre sempre che quest’ultima sia riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto del lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo”²⁸.

Eppure, qualcosa è avvenuto comunque, in misura certamente più consistente nel passaggio dal nuovo articolo 18 al decreto 23 del 2015, comportando indubbi scossoni alla tenuta del sistema: al di là della marginalizzazione della tutela reintegratoria, per un verso, è stata censurata la via di fuga dalla mera indennità rappresentata da quella ‘complessità giuridicizzata’ dei contratti collettivi, di cui s’è detto (cfr. nota 19); per altro verso, il profilo della *proporzionalità*, specchio di un’operazione valutativa che guarda proprio alla complessità del fatto al fine di vagliare la giustificatezza della più grave delle sanzioni disciplinari rispetto al comportamento del prestatore, è stato relegato in un angolo; questo dato, unitamente alla precisa scansione legislativa delle tutele spettanti al prestatore in caso di licenziamento illegittimo, rivela un’indubbia ‘mortificazione’ del ruolo dell’organo giudicante, che, dallo svolgere una delicata, e complessa, attività *valutativa* – la quale implica una ‘determinazione del valore di cose e fatti di cui si debba tenere conto ai fini di un giudizio o di una decisione’²⁹ – si ritrova adesso ingabbiato, salvo acrobazie ermeneutiche, in un rigido dettame che lo obbligherebbe a dover ‘semplicemente’ *scegliere* la sanzione applicabile.

in *ADL*, 2016, II, p. 1009, con nota di FAVRETTO, *Può il datore di lavoro limitare la sfera sessuale del lavoratore in nome degli obblighi di fiducia e correttezza?*

²⁸ Cass. 4 marzo 2013 n. 5280.

²⁹ V. la voce *Valutazione* in www.treccani.it.

3. Segue. *Le condotte extralavorative del prestatore e la loro valenza disciplinare*

Al di là del profilo sostanziale di cui s'è appena detto, vi sono altre due novità, alle quali non viene forse dato il giusto rilievo, che si innestano in quel quadro teso a scardinare, per vie 'indirette', la complessità della giusta causa. Con riguardo alla prima, è necessario fare un piccolo passo indietro, e ricordare come in tempi recenti un orientamento, pur minoritario, ribadisca l'esclusione delle fattispecie concernenti fatti diversi dall'inadempimento contrattuale dall'ambito del disciplinarmente rilevante, con la conseguenza, *in primis*, della non applicabilità della procedura di cui all'art. 7 St. lav.³⁰: "Quando vicende attinenti alla persona del prestatore determinino effetti obiettivamente negativi sull'azienda è ammissibile la configurabilità di una giusta causa 'oggettiva', intesa proprio 'come tutto ciò che non è inadempimento, ma che invece attiene alle ragioni aziendali' con conseguente licenziabilità del prestatore nel rispetto delle procedure di cui all'art. 7 l. n. 604/66 – qualora si versi nell'ambito applicativo dell'art. 18 St. lav. – e non, invece, delle procedure sancite all'art. 7 St. lav."³¹.

A tal riguardo, è noto come in una celeberrima pronuncia del 1982³² la Consulta, dirimendo un ampio contrasto dottrinale e giurisprudenziale circa

³⁰ Per commenti a tale norma cfr., tra gli altri, BORTONE, *Sub art. 7*, in GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979; SPAGNUOLO VIGORITA, FERRARO, *Sub art. 7*, in PROSPERETTI U. (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, I, Giuffrè, 1975; PERA, *Sub art. 7*, in ASSANTI, PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972.

³¹ CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro* (testo della relazione presentata in occasione delle giornate di studio Aidlass 2014 – Roma, Università "La Sapienza", 29-30 maggio – sul tema *Clausole generali e diritto del lavoro*, p. 101). V. altresì CAVALLARO, *Il licenziamento disciplinare: una riconsiderazione*, in *RTDPC*, 2014, p. 213 ss. In tempi recenti, prima della legge Fornero, un altro Autore che ha negato la natura "ontologicamente" disciplinare del licenziamento di cui si discute è MANNACIO, *Ancora sul licenziamento disciplinare*, in *LG*, 2012, p. 484 ss. In giurisprudenza, le sentenze di merito sono riconducibili fondamentalmente ai Tribunali di Bari e di Teramo: cfr., fra le più recenti, Trib. Teramo 11 marzo 2015 n. 288; 11 giugno 2014 n. 339; 13 novembre 2013 n. 789; 22 luglio 2013 n. 522; 16 luglio 2013 n. 491; Trib. Bari 21 febbraio 2017; 21 ottobre 2014; 24 febbraio 2014; 19 novembre 2013. Tra le pronunce di legittimità, v. Cass. 16 gennaio 1996 n. 307; 24 settembre 1991 n. 9953.

³² C. Cost. 30 novembre 1982 n. 204, in, tra le altre, *RIDL*, 1983, II, p. 214, con nota di SUPPIEJ, *La Corte costituzionale legifera sui licenziamenti individuali?*; in *GC*, 1983, I, p. 19, con nota di PERA, *Il licenziamento come sanzione disciplinare*. V., per una panoramica sugli interventi della Corte costituzionale in materia di licenziamento disciplinare, ZILIO GRANDI, *Corte costituzionale e licenziamento disciplinare*, in *LD*, 1992, p. 99 ss.

l'applicabilità o meno delle garanzie statutarie ai licenziamenti individuali intimati ‘per colpa’ del lavoratore³³, abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale dei primi tre commi dell'articolo 7 dello Statuto interpretati nel senso della loro inapplicabilità ai licenziamenti disciplinari “per i quali detti commi non siano espressamente richiamati dalla normativa legislativa, collettiva o validamente posta dal datore di lavoro”. Siffatta interpretazione, rilevava la Corte, rappresentava una violazione dell'art. 3 Cost., in quanto assoggettava l'irrogazione di una sanzione grave come il licenziamento – solo per mancanza di un elemento formale – ad una disciplina meno garantista, in termini di contraddittorio, di quella prevista dalla legge per la comminatoria di sanzioni meno gravi.

Tale sentenza, tuttavia, non risolveva la questione definitoria del licenziamento disciplinare. E così, in seguito ad essa, un primo filone interpretativo sostenne la necessità, ai fini dell'applicazione delle garanzie statutarie, di una *esplicita qualificazione* in tali termini – ad opera della contrattazione collettiva o della regolamentazione aziendale – del licenziamento per mancanze, nel senso della sua inclusione tra le sanzioni disciplinari (c.d. teoria ‘formalistica’); diversamente, un secondo orientamento (c.d. teoria ‘ontologica’) rilevò come fosse necessario considerare la *ratio* sottostante alla decisione, più che la ‘formale qualifica’ del licenziamento, perché non vi fosse una disparità di tutela tra il lavoratore colpito da una sanzione disciplinare conservativa e quello destinatario di una sanzione espulsiva³⁴.

Cinque anni più tardi le Sezioni Unite della Cassazione³⁵ ribadivano

³³ Alcuni autori proponevano la totale applicazione dell'art. 7 St. lav. ai licenziamenti qualificati come disciplinari: fra gli altri, BORTONE, *Sub art. 7*, cit.; MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1973; SPAGNUOLO VIGORITA, FERRARO G., *Sub art. 7*, cit.; altri la escludevano *in toto*: ad esempio ASSANTI, *Studio sull'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *OGI*, 1971, p. 300; ZANGARI, *Potere disciplinare e licenziamento*, Giuffrè, 1971. Una soluzione intermedia, concernente l'applicazione dei soli primi tre commi dell'art. 7, era proposta, tra gli altri, da PERA, *Sub art. 7*, cit.

³⁴ V., in argomento, fra gli altri, DE LUCA, *I licenziamenti disciplinari dopo l'intervento della Corte costituzionale: profili problematici e prospettive*, in *FI*, 1983, I, c. 855 ss.; FERRARI, *Il licenziamento disciplinare tra concezione “ontologica” e concezione “formale” e i limiti di applicabilità dell'art. 7 dello statuto dei lavoratori*, in *GM*, 1986, I, p. 25 ss.; MAGRINI, *Procedimento disciplinare e licenziamento per giustificato motivo soggettivo (ovvero, come nasce una “massima”)*, in *GC*, 1984, p. 803 ss.; PAPALEONI, *Perplexità applicative sulla nozione ontologica del licenziamento disciplinare*, in *GC*, 1986, I, p. 1717 ss.

³⁵ Cass. Sez. Un. 1 giugno 1987 n. 4823, in, tra le altre, *FI*, 1987, I, c. 2031, con nota di DE LUCA, *I licenziamenti disciplinari dalla Corte costituzionale alle Sezioni unite: opzione per la tesi “ontologica”, chiara definizione dei ruoli, coerente assetto delle fonti*; in *RGL*, 1987, II, p. 219, con nota di

come dovesse essere disattesa la tesi formalistica del licenziamento disciplinare, avvalorando la concezione ontologica, secondo la quale “il licenziamento ha natura disciplinare ogni volta che sia motivato da un comportamento imputabile a titolo di colpa (intesa in senso generico) al lavoratore”; licenziamento che, precisava la Corte, “copre l’area del licenziamento per giustificato motivo soggettivo (notevole inadempimento) ed, in parte, quella del licenziamento per giusta causa”³⁶.

È proprio questo, a parere di chi scrive, un punto debole della pronuncia, nel momento in cui comporta l’esclusione dalla qualifica di ‘disciplinare’ del licenziamento per giusta causa concernente fatti diversi dall’inadempimento contrattuale del lavoratore. Tale esclusione si tinge infatti di una inevitabile irragionevolezza, laddove comporta una diversità di trattamento per il lavoratore colpito dalla medesima sanzione (recesso senza preavviso): tutelato dalle garanzie procedurali per quei comportamenti manchevoli maggiormente idonei, per la loro attinenza alla prestazione lavorativa, a suscitare dubbi su quella *correttezza degli adempimenti futuri* cui si riferisce la giurisprudenza³⁷, e non invece rispetto a condotte estranee alla prestazione lavorativa.

MAZZIOTTI, *Natura “ontologica” del licenziamento disciplinare e applicazione generalizzata dell’art. 7, commi 1-3, Statuto dei lavoratori.*

³⁶ Nella pronuncia di cui si discute la Corte affrontava anche la questione della *pubblicità del codice disciplinare*, operando un netto distinguo tra sanzione espulsiva e sanzioni conservative: mentre per tali ultime, alla luce del rinvio operato dall’art. 2106 cod. civ., la fonte del potere del datore “è soltanto indirettamente la legge”, con la conseguenza che “qualsiasi sanzione disciplinare conservativa può essere irrogata soltanto se, e nei casi in cui, sia espressamente prevista da tale normativa”, la fonte del potere di recesso si rinvia direttamente nella fonte normativa (artt. 1 e 3 l. n. 604/66; artt. 2118 e 2119 cod. civ.), con la conseguenza che “per l’intimazione del licenziamento per colpa ... la compilazione del codice e la sua pubblicazione costituiscono il contenuto di oneri di più limitata rilevanza, il cui adempimento non costituisce condizione indefettibile per l’esercizio del potere di recesso, ma soltanto un mezzo idoneo, in via preventiva, ad impedire che determinati comportamenti siano tenuti, in via repressiva, a rendere meno incerta e discutibile la validità del recesso”. In tale ottica, la giurisprudenza successiva ha in più occasioni sottolineato che la predisposizione e preventiva affissione del codice disciplinare non è obbligatoria per comportamenti connotati da evidente disvalore sociale, “il cui divieto (sia o non penalmente sanzionato) risiede nella coscienza sociale quale minimo etico e, comunque, concretanti violazioni dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro”: Cass. 4 marzo 2009 n. 5214. Tra le sentenze che si occupano della questione, facendo leva sul c.d. *minimo etico* o sulla violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro, Cass. 10 novembre 2017 n. 26682; 24 febbraio 2017 n. 4826; 23 settembre 2016 n. 18724; 16 agosto 2016 n. 17113; 30 aprile 2015 n. 8784; 3 ottobre 2013 n. 22626; 18 settembre 2009 n. 20270.

³⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. 22 settembre 2016 n. 18587; 11 luglio 2016 n. 14103; 3 luglio 2015

Del resto, la stessa Suprema Corte³⁸, riprendendo le affermazioni del giudice costituzionale nella nota pronuncia n. 204 del 1982, afferma chiaramente come “non si sfugg[a] all’alternativa: o i comportamenti privati sono privi di interesse per il datore di lavoro, ed allora egli non può in alcun modo occuparsene, perché non è legittimato a sindacare comportamenti privati per lui irrilevanti; oppure il datore di lavoro li ritiene rilevanti e tali da comportare la risoluzione del rapporto, ed allora tale valutazione implica che essi incidano su obblighi accessori del rapporto e sul vincolo fiduciario; e cioè che abbiano una rilevanza disciplinare”³⁹.

Sul versante legislativo, con l’entrata in vigore del ‘nuovo’ articolo 18 viene compiuto, da questo punto di vista, un passo importante: “per la prima volta nel lavoro privato ... una norma di legge usa l’espressione ‘licenziamento disciplinare’ per fare riferimento a quello per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa”⁴⁰; per altro verso, l’art. 7, co. 1, l. n. 604/66 – come modificato dalla stessa legge n. 92/12 – precisa che l’art. 7 St. lav. si applica al licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo. In entrambi i casi, non vi è alcuna distinzione tra le diverse ‘ipotesi’ di giusta causa.

Il d.lgs. n. 23/15, invece, rimescola con disinvoltura le carte – anche – su questo punto: all’art. 3, co. 3, sancisce infatti la *non applicabilità* dell’art. 7 della legge 604 del ’66 al licenziamento dei lavoratori assunti in seguito alla sua entrata in vigore. La *ratio* della disposizione è quella di intervenire sulla conciliazione preventiva, divenuta obbligatoria, in seguito alla legge Fornero, per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, eliminando tale vincolo per i lavoratori assunti con il nuovo Catuc⁴¹; eppure, nel far ciò, sembra di-

n. 13659; 25 giugno 2015 n. 13158; 15 giugno 2015 n. 12343; 9 aprile 2014 n. 8374; 8 novembre 2013 n. 25203.

³⁸ Cass. 21 luglio 2004 n. 13526, in *OGL*, 2004, I, p. 669.

³⁹ Anche la Corte Costituzionale (25 luglio 1989 n. 427) ha sottolineato come “principi di civiltà giuridica ed innegabili esigenze di assicurazione della parità di trattamento garantita dal precetto costituzionale (art. 3 della Costituzione) richiedono che a favore del lavoratore, colpito dalla più grave delle sanzioni disciplinari, quale è quella espulsiva, con perdita del posto di lavoro e lesione della dignità professionale e personale, siano assicurate le garanzie previste dall’art. 7 dello Statuto dei lavoratori...”.

⁴⁰ Cfr. TREMOLADA, *Il licenziamento disciplinare nell’art. 18 st. lav.*, in CARINCI F., MISCIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 49. Nello specifico, il comma 7 parla di “licenziamento determinato ... da ragioni disciplinari”.

⁴¹ Secondo l’acronimo coniato da L. Zoppoli, di cui v., oltre ai contributi citati, *Il “riordino”*

menticare l'inciso di cui al primo comma dell'art. 7, che, come si è visto poc' anzi, ribadisce l'*applicabilità*, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 St. lav., a conferma dell'estensione delle garanzie ivi contenute a *qualunque tipo* di licenziamento che abbia natura 'ontologicamente disciplinare', sia esso attinente o meno a condotte direttamente riconducibili alla prestazione lavorativa. Qualche Autore ha ritenuto che con tale sfortunata dizione il legislatore abbia voluto eliminare, per i neoassunti, le garanzie procedurali di cui alla norma statutaria, "evidentemente considerate d'intralcio ad una velocizzazione dei provvedimenti espulsivi"⁴². Tale tesi, assolutamente minoritaria, appare non condivisibile per almeno due ragioni: *in primis*, se così fosse, la norma solleverebbe non pochi dubbi di legittimità costituzionale, operando una ingiustificata differenziazione tra vecchi e nuovi assunti con riguardo ad un elemento cardine della difesa del prestatore. In secondo luogo, la perdurante applicabilità dell'art. 7 può dedursi da un riferimento testuale del medesimo decreto: non deve dimenticarsi, infatti, che l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23/15 riserva una delle (poche) ipotesi di reintegrazione all'insussistenza del fatto materiale *contestato*, con la conseguenza che la *mancata contestazione* dell'addebito di cui all'art. 7 St. lav. dovrebbe comportare l'applicazione della tutela più forte⁴³, distinguendo tale ipotesi da quella in cui la contestazione sia "priva di adeguata specificità o risult[i] violato uno dei passaggi o termini procedurali richiesti dalla legge o dalla contrattazione collettiva per l'esercizio del potere disciplinare"⁴⁴: in tal caso si verterebbe in una violazione procedurale con con-

dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale, in *DRI*, 2015, p.76 ss.; *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – *Collective Volumes*, n. 3/2014, in <http://csdle.lex.unict.it>, p. 10 ss.

⁴² M. MEUCCI, *Il Jobs Act ovvero la riduzione delle tutele del lavoro*, in www.altalex.com (articolo del 23 febbraio 2015).

⁴³ In dottrina v., fra gli altri, BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in *DRI*, 2015, pp. 1055-1056; MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *ADL*, 2015, I, p. 329, i quali propendono per un'equiparazione della carenza assoluta della contestazione all'insussistenza del fatto materiale "contestato". In giurisprudenza, pervengono alla conclusione circa l'applicabilità, in tale ipotesi, della tutela reintegratoria attenuata, Cass. 21 aprile 2017 n. 10159; 14 febbraio 2016 n. 25745, secondo cui "il radicale difetto di contestazione dell'infrazione ... determina l'inesistenza della procedura (o procedimento disciplinare) e non solo delle norme che lo disciplinano, con applicazione della tutela della reintegra...".

⁴⁴ MARAZZA, *op. ult. cit.*, pp. 329-330. Di diverso avviso CESTER, *I licenziamenti nel Jobs*

seguinte applicazione della indennità ridotta di cui al primo comma dell’art. 4 del decreto.

4. Segue. *I limiti alla ricorribilità in Cassazione*

A conclusione di questo percorso si vuole affrontare, brevemente, un’ultima questione, di primaria importanza, per il discorso che qui ci riguarda, in quanto anch’essa direttamente collegata, pur da una diversa angolazione, alla complessità della giusta causa: si tratta della *sindacabilità* della decisione del giudice di merito da parte della Corte di legittimità, con specifico riguardo alla congruenza dell’iter logico-motivazionale del provvedimento rispetto ai “principi propri dell’ordinamento lavoristico” ed a quegli “standard” valutativi” che contribuiscono alla concretizzazione del “diritto vivente e, nel campo del lavoro, [del]la c.d. civiltà del lavoro”⁴⁵. Il riferimento è all’intervento, da parte del d.l. 22 giugno 2012 n. 83 (conv. in l. 7 agosto 2012 n. 134) sull’art. 360, co. 1, n. 5, cod. proc. civ., che ha comportato, come noto, la sostituzione del motivo di ricorso *per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio*, per le sentenze pubblicate a partire dall’11 settembre 2012, con l’*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*.

Prima di procedere con qualche riflessione sul punto, è doveroso ricordare (in quanto questione strettamente correlata alla prima) come già tra il 2008 ed il 2009 l’elemento-cardine dei provvedimenti giurisdizionali abbia subito una serie di contraccolpi che ne hanno, via via, divelto le radici; questo, grazie agli interventi sugli artt. 132, co. 2, n. 4, cod. proc. civ.⁴⁶, 429 cod. proc. civ.⁴⁷, e, soprattutto, 118 disp. att.: tre norme che ‘definiscono’ la motivazione e che, insieme all’art. 360 cod. proc. civ., trovano il giusto coronamento nel-

Act, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 273/2015, in <http://csdle.lex.unict.it>, che considera una “forzatura” della norma l’equiparazione tra assenza di motivazione o di contestazione e insussistenza del fatto – materiale – contestato, propendendo piuttosto per l’applicazione della sola tutela indennitaria debole, tanto in ipotesi di genericità quanto di mancanza della contestazione disciplinare, “qualora il lavoratore abbia fondato la sua domanda su tali vizi” (p. 83).

⁴⁵ Cass. 13 aprile 1999 n. 3645.

⁴⁶ Ai sensi del quale, in seguito alla modifica intervenuta nel 2009, la sentenza deve contenere la “concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”.

⁴⁷ Nel processo del lavoro, tale norma prevede che la sentenza contenga l’esposizione – non per forza *concisa*, stando al dato testuale – “delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”.

l'art. III, co. 6, Cost. Senza poter qui entrare nel dettaglio della questione⁴⁸, basti ricordare che l'esito delle modifiche apportate a tali norme è stato un radicale snellimento – direi, ‘ontologico’ – della motivazione, oggi ridotta alla *succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione*, anche mediante il *riferimento a precedenti conformi*⁴⁹: una formulazione che ha suscitato non pochi dubbi di legittimità costituzionale, poiché va ad incidere inevitabilmente sulla “qualità” della giustificazione del provvedimento giurisdizionale⁵⁰, riguardando l'esternazione dell'iter logico che ha fondato il convincimento dell'autorità giudicante; dato che si ripercuote, inevitabilmente, anche sull'attività di chi, in ultima istanza, quel provvedimento dovrà valutarlo, quantomeno dal punto di vista della sua coerenza logico-formale.

Tale premessa ci riconduce all'art. 360, co. 1, n. 5, cod. proc. civ.⁵¹. La

⁴⁸ In argomento, *ex multis*, BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Utet, 2009, sp. p. 42 ss.; BORGHESI, DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, Utet, 2013, sp. p. 281 ss.; TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, in ID. (a cura di), *Il processo civile riformato*, Zanichelli, 2010. Dello stesso Autore v. anche *Addio alla motivazione?*, in *RTDPC*, 2014, p. 375 ss.; *La motivazione della sentenza: riforme in peius*, in *LD*, 2014, p. 373 ss.

⁴⁹ Tale formulazione si deve all'intervento della l. 18 giugno 2009 n. 69 (art. 52, co. 5) sull'art. 118 – da ritenersi norma prevalente rispetto alle altre due sopra citate, in quanto di carattere generale: cfr. TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 374 – ed alle successive vicende che, quattro anni più tardi, ne hanno dapprima comportato un'ulteriore modifica – ci si riferisce all'intervento dell'art. 79, co. 1, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 – per poi riconsegnare alla storia la vecchia versione, in seguito all'abrogazione dell'art. 79 ad opera della legge di conversione del decreto n. 69/13, la n. 98 del 9 agosto 2013; la reviviscenza della versione del 2009 dell'art. 118 è confermata anche dai richiami operati dalle più recenti sentenze della Suprema Corte, tra cui Cass. 26 aprile 2017 n. 10321; 9 novembre 2016 n. 22777; 5 agosto 2016 n. 16516; 10 giugno 2016 n. 11985; 20 aprile 2016 n. 7778; 24 febbraio 2016 n. 3597; 18 dicembre 2015 n. 25550.

⁵⁰ In termini estremi, e, naturalmente, provocatori, si è osservato che “[...] l'enunciato ‘si è verificato il fatto X’ può essere il frutto di intuizioni notturne, di una irrazionale *intime conviction*, del racconto di una vecchia zia o di un amico fidato, del responso di un astrologo, della lettura dei fondi di caffè o del volo degli uccelli, o di altre consimili metodologie. In ogni caso, affermare che il giudice deve limitarsi ad esprimere enunciati di questo genere significa, tra l'altro, porre nel nulla il divieto di scienza privata che costituisce l'indubbio nucleo di significato dell'art. 115 [...], e che ovviamente vale anche nel processo del lavoro. È chiaro, infatti, che se il giudice non deve spiegare perché formula un enunciato di fatto, può benissimo farlo fondandosi esclusivamente sulla sua scienza privata. Tutto sommato, per eludere il divieto posto dall'art. 115 gli basterebbe non dirlo (poiché, anzi, sulla base dell'art. 118, non *dovrebbe* dirlo)” (TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 375).

⁵¹ In relazione all'intervento del 2012 su tale norma v., *ex plurimis*, BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *www.judicium.it* (articolo del 2 luglio 2012); CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo*

nuova formulazione della norma rappresenta in realtà un salto all’indietro di ben settant’anni: il riferimento all’*omesso esame circa* (nella versione originale *di*) *un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti* compariva infatti nel codice di rito del ’42, con l’intento di circoscrivere le “ingerenze della Cassazione nella *quaestio facti* al fine di contrastare la ‘pratica giudiziaria’ che sotto il vigore del codice del 1865 [...] aveva esteso in maniera ‘esorbitante’ il difetto di motivazione”⁵². Dal 1950 al 2012 – salve alcune modifiche intervenute nel 2006 – la lettera del n. 5 ha accolto una formulazione che consentiva di censurare in ultimo grado la carenza, incompletezza o incoerenza della motivazione di un provvedimento di merito in relazione ad un “fatto controverso e decisivo per il giudizio”.

La “limpidezza concettuale” della vecchia formulazione della norma aveva consentito lo sviluppo di una giurisprudenza “granitica” che spiegava come “la denuncia del vizio di motivazione non conferis[s]e al giudice di legittimità il potere di riesaminare il merito della vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma solo la facoltà di controllare, sotto il profilo della coerenza logico-formale, le argomentazioni svolte dal giudice di merito”⁵³. Tale formulazione ha consentito, negli anni, alla Corte, di costruire il vizio di motivazione “come una ‘porta stretta’ attraverso la quale far passare, con meditata attenzione, quel controllo sulla motivazione in fatto della sentenza di merito strettamente funzionale alla tutela del valore costituzionale della motivazione ed all’esercizio della funzione nomofilattica”⁵⁴. Nella pratica, però,

civile, ivi; CARRATTA, *Il giudizio di Cassazione nell’esperienza del “filtro” e nelle recenti esperienze legislative*, in *GI*, 2013, p. 241 ss.; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di “svaporamento”*, in *CG*, 2012, p. 1133 ss.; COSTANTINO, *Le riforme dell’appello civile e l’introduzione del filtro*, in *www.treccani.it*; DE SANTIS, “*Filtro in appello*”, “*doppia conforme*” e “*ridotta*” *censura in Cassazione per vizio della motivazione nei procedimenti fallimentari*, in *Fall.*, 2013, p. 393 ss., sp. par. 1; TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, cit.; ID., *La motivazione della sentenza*, cit.; VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in *www.judicium.it* (articolo del 14 novembre 2012).

⁵² Cfr. DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, in *RTDPC*, 2013, p. 1442. L’Autrice ben chiarisce, in relazione alle due versioni della norma – quella del 1942 e quella del 2012 – come “stessa formulazione non vuol dire necessariamente stesso significato”, poiché l’esegesi del nuovo testo “non potrà prescindere dalla cultura (in senso lato e più specificamente giuridico) contemporanea, cioè da tutto ciò che in questi settanta anni è intervenuto a modulare il significato di quei termini sia nella comunicazione in generale che nell’ambito giuridico in particolare”.

⁵³ DI IASI, *op. cit.*, p. 1445.

⁵⁴ *Ivi*.

come noto, i giudici di ultima istanza sono finiti non di rado a riesaminare i fatti di causa: si è cioè assistito ad una riconduzione dell'attività interpretativa del giudice, anche nella componente 'fattuale', al sindacato di legittimità, attraverso l'appiglio ai numeri 3 e 5 dell'art. 360, volto a sollecitare un intervento degli Ermellini sulle argomentazioni dei giudici di merito⁵⁵.

Così, l'*intentio legis* del 2012 appare chiara: la nuova formulazione ha inteso "escludere il sindacato della Corte sulla motivazione del provvedimento impugnato e sull'iter logico che la sorregge"⁵⁶. Gli stessi giudici di legittimità, in numerose pronunce, anche a Sezioni Unite⁵⁷, ribadiscono la "riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità", verso cui convergono "volontà del legislatore e scopo della legge"⁵⁸.

L'eliminazione di ogni riferimento testuale alla motivazione, nel corpo della norma, viene ritenuta "impropria e deviante", poiché "fa irrompere il fatto (e il suo accertamento) direttamente nel giudizio di legittimità, senza più alcun accenno al *medium* rappresentato dalla motivazione"⁵⁹; come a dire che tale omissione comporta il rischio di 'deresponsabilizzare' l'organo giu-

⁵⁵ Come già evidenziato anni or sono da CALCATERRA, *Sindacato di legittimità e norme elastiche in materia di lavoro*, in GC, 2000, I, pp. 322-323.

⁵⁶ CARRATA, *op. cit.*, p. 241 ss. Si ricorda che la ricorribilità in Cassazione viene limitata anche dalla regola della c.d. "doppia conforme" (cfr. art. 348-ter, co. 4 e 5, cod. proc. civ.), concernente l'impossibilità di fondare il ricorso per Cassazione sul motivo di cui al novellato art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. – bensì solo sui motivi di cui ai numeri da 1 a 4 – laddove l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ai sensi del nuovo art. 348-bis cod. proc. civ. sia "fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata", ed anche qualora la sentenza di appello sia meramente confermativa di quella di primo grado.

⁵⁷ A partire dalla numero 8053 del 7 aprile 2014 e la numero 19881 del 22 settembre dello stesso anno, fino ad altre più recenti tra le quali, per citarne alcune, Cass. Sez. Un. 22 giugno 2017 n. 15486; 20 giugno 2017 n. 15276; 17 marzo 2017 n. 6967; 29 dicembre 2016 n. 27455; 19 dicembre 2016 n. 26127.

⁵⁸ L'orientamento espresso dalla Suprema Corte a seguito della riforma del 2012 riprende quel *self-restraint* operato dagli stessi giudici di legittimità anni or sono, in particolare nella pronuncia, sempre a Sezioni Unite, n. 5888 del 16 maggio 1992. Del resto, già nei lavori parlamentari si evidenziava come la riformulazione del comma 1, n. 5, dell'art. 360 cod. proc. civ., fosse finalizzata ad "evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai precetti costituzionali", a supporto della "generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigatoris*".

⁵⁹ DI IASI, *op. cit.*, p. 1443.

dicante, incidendo, prima ancora che “sui poteri censori della Cassazione”, proprio sugli obblighi di quest’ultimo attinenti alla motivazione dei provvedimenti emessi: la nuova formulazione del n. 5 dell’art. 360, infatti – qui sta il punto nodale – “non richiede più espressamente una motivazione (meno che meno logica e sufficiente) in ordine ai fatti decisivi, ma solo il riscontro – in motivazione – dell’avvenuto esame di essi”⁶⁰.

Tuttavia, la Corte potrà intervenire – quantomeno, in relazione alla *materiale esistenza* ed alla *logicità* della motivazione – in base al numero 4 del primo comma dell’art. 360 cod. proc. civ., il quale contempla, quale motivo di ricorso in Cassazione, la “nullità della sentenza o del procedimento”: i giudici di legittimità potranno infatti continuare a “sanzionare i vizi della motivazione come ragioni di nullità della sentenza per violazione dell’art. 132 n. 4, e nel rito del lavoro per violazione dell’art. 429”⁶¹, alla luce del disposto di cui all’art. 111, co. 6, Cost., il quale, lo si ricorda, richiede che *tutti i provvedimenti giurisdizionali siano motivati*. Detto in altri termini, se è pur vero che la riforma del 2012 limita fortemente la sindacabilità, in sede di giudizio di legittimità, della motivazione, la porta resta aperta per quelle fattispecie in cui il vizio di motivazione configura una *violazione di legge*, ovvero quando lo stesso sia “così radicale da comportare con riferimento a quanto previsto dall’art. 132, n. 4, cod. proc. civ. la nullità della sentenza per ‘mancanza della motivazione’”⁶²; mancanza, che, a sua volta, precisano i giudici di legittimità, si configura qualora la motivazione “manchi del tutto, nel senso che alla premessa dell’oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l’enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione” ovvero qualora “essa formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*”⁶³.

⁶⁰ *Ivi*, p. 1451.

⁶¹ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 380.V., ancora, sul punto, fra gli altri, CARPI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam, 2012, *Appendice di aggiornamento*, 2013, p. 115; POLI, *Le modifiche relative al giudizio di cassazione*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, Giappichelli, 2013, p. 202; CAPPONI, *L’omesso esame del n. 5) dell’art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, in *www.judicium.it*, p. 7; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi*, cit., p. 1140; RAVENNA, *La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sul nuovo vizio di motivazione ex art. 360, comma 1°, n. 5, c.p.c.*, in *www.judicium.it*, sp. pp. 4-5.

⁶² Cass. Sez. Un. n. 8053/14.

⁶³ In tal senso, al di là di numerose pronunce a Sezioni Unite (tra le altre, la n. 8053/14; la

5. *Qualche osservazione conclusiva*

Le riflessioni sin qui proposte hanno inteso porre in rilievo come, nonostante, formalmente, il concetto di *giusta causa* non abbia subito rimaneggiamenti ad opera dei più recenti interventi legislativi, le profonde innovazioni sostanziali e processuali degli ultimi anni hanno in realtà profondamente inciso, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, sull'*essenza* stessa di tale concetto, rappresentata da quella *complessità* che da sempre la caratterizza e guida l'attività dell'interprete: da un lato, come si è visto, la riforma Fornero, intervenendo in maniera incisiva sull'art. 18 St. lav., ha aperto la strada ad interrogativi sulla rilevanza giuridica o meramente materiale del fatto oggetto di valutazione giudiziale, ai fini dell'applicazione della tutela reintegratoria; riflessione proseguita anche in seguito all'esplicito riferimento del *Jobs Act* alla materialità dello stesso, pur nella evidente difficoltà di fronteggiare la volontà di destrutturare l'articolato percorso che, per decenni, ha posto l'accento sulla complessità dei concetti elastici, tra cui spicca per l'appunto la giusta causa.

Sul versante processuale, accade qualcosa di ancora più destabilizzante: le riforme del 2008–2009 (in particolare, la modifica dell'art. 118 disp. att.) colpiscono al cuore l'essenza dei provvedimenti giudiziali, ovvero la *motivazione*, al punto da domandarsi se nel legislatore sia ravvisabile “una precisa volontà diretta a svuotare surrettiziamente la norma di ogni significato”⁶⁴, con grave pregiudizio della completezza processuale, in particolare in relazione all'art. 111, co. 6, Cost.; è evidente, infatti, che l'*esposizione succinta* di un fatto non significa “*giustificare* l'affermazione di quel fatto, adducendo le ragioni per le quali essa deve considerarsi fondata (e veritiera)”⁶⁵. Siffatto disegno sembra completarsi con la riforma del 2012, che elide, dall'art. 360, co. 1, n. 5, qualsiasi riferimento alla *motivazione*. Per fortuna, come è stato evidenziato, il controllo sulla stessa continua a trovare comunque un appiglio – partendo dall'art. 111 Cost. e valorizzando, sul versante processuale, l'art. 132, n. 4, cod. proc. civ., che consente di affermare l'*essenzialità* della motivazione

n. 9032/14; la n. 19881/14; la n. 471/15; la n. 25977/16 e la n. 26125/16), v., tra le più recenti, Cass. 16 febbraio 2018 n. 3905; 30 gennaio 2018 n. 2266; 19 gennaio 2018 n. 1430; 20 dicembre 2017 n. 30649; 15 settembre 2017 n. 21429; 20 giugno 2017 n. 15209.

⁶⁴ TARUFFO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 375.

⁶⁵ *Ivi*.

in un provvedimento giudiziale⁶⁶ – nel n. 4 dell’art. 360, potendo ravvisare un *error in procedendo* del giudice, che si riverbera sulla sentenza, ogniqualvolta la stessa, pur presente, sia “inidonea a garantire la comprensione dell’iter logico seguito dal giudicante, e a fondare la statuizione sul diritto da questi resa”⁶⁷. Tuttavia, la portata del cambiamento attuato con la riforma appare evidente, soprattutto se si tiene a mente che il meccanismo delineato non sembra salvaguardare la ‘sufficienza’ della motivazione⁶⁸, rivolgendosi solo, come si è anticipato, alla sua *totale carenza* o *manifesta illogicità*; il che non può non destare serie preoccupazioni se solo si pensa, ancora una volta, alla complessità della giusta causa ed alla ‘completezza’, sia dal punto di vista della coerenza che della sufficienza, che dovrebbe necessariamente sorreggere l’iter logico della convalida giudiziale di un provvedimento espulsivo che spieghi come un comportamento, ancor più se legato alla vita privata di un dipendente, possa incidere su quella serenità del datore circa la *correttezza degli adempimenti futuri* di cui parla la giurisprudenza.

Per quanto, e questo è un dato certamente positivo, l’impatto destrutturante delle riforme di cui s’è detto – in particolare, del d.lgs. n. 23 del 2015 – si sia scontrato con un poderoso afflato ristrutturante di giurisprudenza e dottrina, particolarmente incisive negli spazi aperti lasciati dalla legge Fornero – soprattutto con riguardo all’interpretazione del “fatto” – tali riforme ci consegnano un giudice che più che *valutare* ‘sceglie’ la sanzione da applicare entro margini ben prestabiliti dalla legge; che più che *motivare* ‘enuncia’ – ed in maniera concisa – fatti e ragioni giuridiche alla base della sua decisione. Il tutto nell’ottica di una semplificazione che non è detto affatto coincida con una buona qualità del processo, e che pone seri dubbi di costituzionalità laddove finalizzata a “limitare o ad escludere, di fatto o di diritto, la motivazione della sentenza”⁶⁹: una semplificazione, del resto, che non sarà mai in grado di ridurre la complessità di concetti, come

⁶⁶ Cfr. CONSOLO, *op. cit.*, p. 1140.

⁶⁷ *Ivi.*

⁶⁸ Al di là del *leading case* rappresentato da Cass. n. 8053/14 – che, come si è detto, richiama l’orientamento espresso dalla pronuncia n. 5888/1992 – molte sono le pronunce che ribadiscono come “al compito assegnato alla Corte di Cassazione dalla Costituzione resta estranea una verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle *quaestiones facti*”: fra le più recenti, in tal senso, Cass. 19 dicembre 2017 n. 30434; 6 luglio 2017 n. 16681; 22 marzo 2017 n. 7338; 3 ottobre 2016 n. 19692; 21 marzo 2016 n. 5529; Sez. Un. n. 471/15; n. 19881/14; n. 9032/14.

⁶⁹ TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 387.

la giusta causa, che affondano le proprie radici sino alla *coscienza generale*, con l'evidente rischio, per quel che qui ci concerne, di non tenere nella debita considerazione il fatto che “il recesso interrompe l'esecuzione della prestazione, che non è solo l'adempimento di un obbligo contrattuale ma uno strumento di realizzazione della personalità del lavoratore e di esercizio dei suoi diritti fondamentali”⁷⁰.

⁷⁰ SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics*, cit. (parte I), p. 349.

Abstract

Nonostante gli interventi legislativi degli ultimi anni in materia di licenziamento disciplinare e di ‘razionalizzazione’ del processo civile non abbiano toccato, formalmente, l’art. 2119 cod. civ., l’essenza stessa della giusta causa si è inevitabilmente scontrata con una realtà tesa a scardinarne quella connaturata complessità delineata, nel tempo, da costante giurisprudenza di merito e di legittimità. Tale processo viene esaminato con riguardo a tre profili di interesse concernenti, da un punto di vista sostanziale, il “fatto” oggetto della tutela reintegratoria debole e la rilevanza disciplinare della condotte extra-lavorative del prestatore di lavoro, nonché, sul versante procedurale, gli interventi sulla motivazione delle sentenze civili e la ricorribilità in Cassazione.

The recent legal regulation concerning the dismissal for employee’s fault and the ‘rationalization’ of the civil trial has not ‘formally’ touched article 2119 of the Civil Code. Nevertheless, the essence, itself, of the so called “giusta causa” (just cause) has inevitably clashed with a reality aimed at undermining that complexity developed by established case law. This article provides an analysis of this topic with special regard to three issues concerning: the interpretation of the “fact” related to the so called “weak reinstatement protection” (article 18, para. 4, of Law no. 300/70); the specific relevance of the employee’s behaviour outside the workplace, and, with regard to procedural law, the interventions concerning the motivation of civil judgments and the recourse to the Supreme Court.