

Chiara Lazzari

Il licenziamento viziato nella forma dopo la l. 28 giugno 2012 n. 92

Sommario: **1.** Ambito d'indagine. **2.** La duplice nozione di inefficacia adottata dal novellato art. 18 St. lav. e la svalutazione del dato formale. **3.** Il vizio di forma consistente nella violazione del requisito di motivazione. **3.1.** Nella sfera di operatività dell'art. 18 St. lav. **3.2.** ...ed in quella della l. 15 luglio 1966 n. 604. **4.** Il licenziamento viziato nella forma in quanto intimato oralmente. **4.1.** Nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. **4.2.** ...ed in quello della l. 604/66 e del recesso *ad nutum*. **5.** Considerazioni conclusive.

I. *Ambito d'indagine*

Il presente contributo intende analizzare le ricadute che le modifiche apportate all'art. 18 St. lav. dalla l. 28 giugno 2012 n. 92 hanno prodotto sulla disciplina del licenziamento relativamente ai requisiti di forma, a partire dal campo di applicazione della cd. tutela reale, o, più correttamente, della norma statutaria, come definito dal suo comma 8. Infatti, com'è noto, il contenuto di tale tutela è uscito profondamente trasformato dall'ampio rimaneggiamento operato dall'intervento del 2012, che, nell'ottica di aumentare la cd. flessibilità in uscita, rompe l'unitarietà del regime previgente, il quale accomunava nell'unica sanzione della reintegrazione e del pieno risarcimento dei danni le tre fattispecie del licenziamento nullo perché in contrasto con norme di legge poste a tutela di diritti fondamentali, annullabile perché ingiustificato, ed inefficace in quanto viziato nella forma. Mutando prospettiva, la novella sceglie, invece, di graduare l'intensità della reazione dell'ordinamento in ragione dell'anomalia da cui risulta colpito il recesso datoriale: ne consegue che l'area di applicabilità della vera e propria tutela reale risulta significativamente ridotta, a tutto vantaggio di più blande compensazioni di tipo economico¹.

¹ Non a caso, la rubrica del nuovo art. 18 non fa più riferimento alla "reintegrazione nel

La questione verrà, tuttavia, esaminata anche con riferimento all'ambito di operatività della cd. tutela obbligatoria, disciplinata dalla l. 15 luglio 1966 n. 604 e del recesso *ad nutum*, al fine di verificare i profili di continuità e discontinuità registrabili rispetto al passato, nonché le eventuali criticità determinatesi a seguito del ricordato intervento legislativo.

Oggetto dell'indagine saranno, dunque, i commi 1 e 6 dell'art. 18, limitatamente alle parti che qui interessano. Il primo, nell'ultimo periodo, si occupa, infatti, dell'ipotesi del licenziamento intimato oralmente, espressamente qualificato dal legislatore come inefficace; il secondo riguarda il caso del recesso datoriale anch'esso valutato dalla norma in termini di inefficacia a causa di vizi procedurali (violazione dell'art. 7 St. lav. o dell'art. 7, l. 604/66) o formali e, segnatamente, per inosservanza del requisito di motivazione di cui all'art. 2, co. 2, l. 604/66. Peraltro, relativamente a tale ultimo comma, merita precisare che, quantunque anche il procedimento possa essere considerato quale parte della forma intesa in senso lato, perseguendo analoghi obiettivi di certezza e richiamando il datore di lavoro all'importanza degli atti che si accinge a compiere², in questa sede si tralasceranno le irregolarità nella procedura e ci si concentrerà su quelle nella forma (in senso stretto), stanti le finalità di analisi qui avute di mira e sopra specificate. D'altra parte, mentre le prescrizioni di tipo formale dettate in questa materia risultano molto simili nei vari ordinamenti europei, non altrettanto può dirsi con riferimento ai procedimenti³, a conferma della fondatezza della distinzione accolta, e recepita, del resto, dallo stesso art. 18, co. 6, laddove si riferisce, per l'appunto, ad una "violazione formale o procedurale".

posto di lavoro", parlando, più genericamente, della "tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo". Ne consegue altresì che lo stesso campo di operatività della norma, quantunque formalmente non modificato, ha però profondamente mutato il proprio significato, che, per i motivi precisati, non può più essere ricondotto alla netta distinzione fra inclusi ed esclusi rispetto all'ambito di applicazione del meccanismo reintegratorio.

² PEDRAZZOLI, *Licenziamenti in comparazione. La «flessibilità in uscita» nei paesi europei e la recente riforma italiana*, in ID. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, FrancoAngeli, 2014, p. 310.

³ *Ibidem*.

2. *La duplice nozione di inefficacia adottata dal novellato art. 18 St. lav. e la svalutazione del dato formale*

Poiché il licenziamento si configura come un atto finalizzato a determinare la cessazione del rapporto di lavoro, v'è da chiedersi se, in presenza di vizi, l'illegittimità dello stesso ne comporti, o meno, anche l'inefficacia, ossia l'inidoneità a produrre il summenzionato effetto estintivo.

Come rilevato, relativamente al profilo qui considerato, tanto secondo il comma 1, che secondo il comma 6 dell'art. 18 St. lav., l'anomalia nella forma produce la qualificazione dell'atto illegittimo come inefficace. Tuttavia, mettendo a confronto i commi citati, ci si accorge della duplice nozione di inefficacia ivi adottata⁴.

Nel comma 1, infatti, essa è utilizzata nel suo significato tecnico, dato che, come emergerà con tutta evidenza dall'analisi delle conseguenze sanzionatorie previste in questo caso dal legislatore (ossia la reintegrazione nel posto di lavoro ed il pieno risarcimento dei danni)⁵, il recesso datoriale risulta in detta ipotesi improduttivo di effetti estintivi sul rapporto di lavoro⁶, il quale, quindi, prosegue senza soluzione di continuità.

Viceversa, la qualificazione del licenziamento in termini di inefficacia operata dal comma 6 appare del tutto impropria, dovendo il giudice dichiarare la risoluzione del rapporto a partire dalla data del recesso, che pertanto si rivela idoneo a determinare la fine della relazione di lavoro. In questo caso, dunque, l'inefficacia funziona come "esatto contrario"⁷ rispetto alla corrispondente categoria giuridica conosciuta nel diritto civile⁸. Infatti, non è la sentenza a produrre, con effetto costitutivo, l'estinzione del rapporto, ma pur sempre l'atto di recesso pur valutato inefficace, dovendo il giudice limitarsi a "dichiarare" l'avvenuta cessazione⁹. Il che, al di là dell'approssimativa tecnica

⁴ V. anche CARINCI F., *Il licenziamento inefficace per la riforma Fornero*, in *LG*, 2012, p. 869.

⁵ V. §§ 4.1 e 4.2.

⁶ V. già Cass. 25 settembre 2012 n. 16250, in *GD*, 2012, n. 44, p. 72.

⁷ CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, in <http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/Il-dibattito-sulla-riforma-italiana-del-mercato-del-lavoro/3206.aspx>, p. 30 (anche in *ADL*, 2012, p. 547 ss.).

⁸ Parla condivisibilmente di "abuso" della categoria giuridica dell'inefficacia GALARDI, *Il licenziamento inefficace*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 300.

⁹ CESTER, *I quattro regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo fra tutela reale rivisitata e nuova tutela indennitaria*, in ID. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2013, pp. 72-73.

giuridica utilizzata, evidenzia altresì, con riferimento all'obbligo di indicare i motivi del licenziamento, una palese svalutazione del dato formale laddove si ricada nel campo di applicabilità dell'art. 18 St. lav. E ciò, come meglio si dirà¹⁰, sia avuto riguardo al regime sanzionatorio pregresso, sia perché la stessa tutela meramente indennitaria, prevista in questa ipotesi a favore del lavoratore, risulta dimezzata rispetto a quella contemplata dal co. 5 della norma statutaria in caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo. Proprio perché è tale disposizione a porre i problemi maggiori, tanto sotto il profilo interpretativo che da un punto di vista sistematico, è dalla sua considerazione che si prenderanno le mosse nell'analisi che segue.

3. *Il vizio di forma consistente nella violazione del requisito di motivazione*

Come si accennava, il co. 6 si occupa del vizio di forma consistente nella violazione del requisito di motivazione.

In proposito, prima di passare ad esaminare le conseguenze sanzionatorie associate a tale vizio a seconda dei campi di applicazione delle distinte tutele, merita ricordare che detto requisito – quale corollario del generale obbligo di giustificazione del recesso introdotto dalla l. 604/66 a superamento del precedente regime codicistico di libera recedibilità – ha subito una significativa modifica ad opera della l. 92/12. Anzi, la previsione, nel novellato art. 18, di una sanzione *ad hoc* per la sua inosservanza potrebbe essere legata proprio alla volontà di individuare un rimedio specifico per l'inadempimento della nuova disposizione.

Secondo l'art. 2, co. 2, l. 604/66, nella versione attualmente vigente, la comunicazione scritta dei motivi, infatti, non risulta più eventuale come in passato, quando la stessa era subordinata alla richiesta del lavoratore, che avrebbe dovuto inoltrarla entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del licenziamento, con obbligo del datore di lavoro di rispondere nei sette giorni successivi alla sua ricezione. Al contrario, si prevede ora che essa debba avvenire contestualmente alla comunicazione, altrettanto scritta, del recesso. La prospettiva appare così rovesciata: dalla piena legittimità di un licenziamento intimato senza l'indicazione dei motivi si passa, adesso, all'illegittimità del medesimo.

¹⁰ V. *infra*, § 3.1.

Con l'intervento del 2012 non si è, però, provveduto a modificare, di conseguenza, anche l'art. 6, co. 1, l. 604/66, che ancora ammette che il termine per l'impugnazione del recesso possa decorrere dalla comunicazione dei motivi, se successiva a quella del licenziamento. Tuttavia, pare trattarsi di previsione ormai senza significato, anche nel caso in cui il datore di lavoro, che abbia omesso di motivare contestualmente, lo abbia poi fatto con atto posteriore, purché ciò non equivalga a revoca del primo licenziamento ed intimazione di uno nuovo¹¹.

Evidentemente con l'intento di "accelerare la formazione di un pieno e consapevole contraddittorio sulle questioni sottese"¹² alla cessazione del rapporto, il legislatore riconosce, dunque, all'obbligo in parola carattere indefettibile, dando condivisibilmente prevalenza all'interesse del prestatore di lavoro a conoscere fin da subito le ragioni del recesso rispetto a quello datoriale a non dichiararle immediatamente. D'altra parte, "l'argomento per cui in caso di gravi illeciti il lavoratore poteva preferire che non fossero esplicitati (i motivi) era già da tempo venuto meno con l'estensione al licenziamento disciplinare della procedura dell'art. 7 St. lav."¹³. Per altro verso, si superano definitivamente alcune questioni sorte in giurisprudenza a causa della formulazione pregressa della norma, come quella relativa alle conseguenze della mancata, o tardiva, richiesta dei motivi da parte del prestatore che avesse successivamente deciso di impugnare comunque l'atto di recesso¹⁴. Mentre ne esce senza dubbio confermato il principio, costantemente ribadito nelle pronunce giurisprudenziali, dell'immutabilità delle ragioni poste a fondamento del licenziamento, che impedisce al datore di lavoro di addurre in giudizio fatti diversi rispetto a quelli esplicitati nella motivazione, a meno che non si tratti di circostanze meramente integrative o confermative che non mutino la consistenza storica di tali fatti¹⁵. Invero, non avrebbe senso richiedere la contestuale specificazione dei motivi se poi fosse consentito modificarli in un secondo momento¹⁶.

¹¹ SORDI, *Le modifiche alla disciplina dei licenziamenti individuali*, in AA.VV., *La riforma del lavoro*, Giuffrè, 2013, p. 230.

¹² RICCIO, *Gli oneri procedurali*, in TIRABOSCHI, MAGNANI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 287.

¹³ VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, p. 42.

¹⁴ Si veda, in proposito, RICCIO, *op. cit.*, p. 288, ed ivi per i necessari riferimenti giurisprudenziali.

¹⁵ *Ex multis*, Cass. 13 marzo 2009 n. 6012, in *DeJure*.

¹⁶ Cfr. pure SORDI, *Il nuovo art. 18 della legge n. 300 del 1970*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 325; in proposito, v., tuttavia, anche quanto si dirà *infra*, § 3.1.

3.1. Nella sfera di operatività dell'art. 18 St. lav.

Come accennato, l'art. 18, co. 6, colpisce il vizio in esame, nell'ambito di applicabilità della norma statutaria, con l'attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva, determinata, in relazione alla gravità della violazione, tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione al riguardo da parte del giudice. Peraltro, qualora risulti, sulla base della domanda del prestatore, anche un difetto di giustificazione, si applicano, in luogo di quelle testé ricordate, le tutele contemplate nei commi 4, 5 e 7 per il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, idonee, secondo la previsione legislativa, ad assorbire la statuizione del comma 6.

La novità più eclatante che si registra in proposito risiede nel fatto che, nel vigore dell'originario art. 18, l'inosservanza dell'obbligo di motivazione avrebbe avuto l'effetto di attivare l'operatività della tutela reintegratoria. Come si osservava poc'anzi, invece, in un'ottica di decisa svalutazione del dato formale, da un lato, si esclude, in detta ipotesi, l'applicabilità di tale tutela. Dall'altro, il *quantum* della stessa indennità risarcitoria riconosciuta appare ben poco in sintonia con i principi di proporzionalità e ragionevolezza¹⁷, risultando significativamente ridotto rispetto a quello attribuibile per violazioni considerate sostanziali perché attinenti alla giustificazione del licenziamento.

La scelta del legislatore del 2012 sembra, però, del tutto contraddittoria avuto riguardo alla qualificazione del vizio in termini di inefficacia¹⁸, a meno di non voler affermare che si tratti di un tipo di inefficacia differente dal-

¹⁷ ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *DLRI*, 2012, p. 641; invece, valutazioni molto positive in PALLADINI A., *La nuova disciplina in tema di licenziamenti*, in *RIDL*, 2012, p. 675; per VIDIRI, *La riforma «Fornero»: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, *ibidem*, p. 644, “la modestia del regime sanzionatorio riceve conferma dal rilievo che tale licenziamento viziato proceduralmente può sempre per lo stesso motivo essere ripetuto con il rispetto del procedimento in precedenza violato”; in altri termini, “il vizio formale e procedurale, a differenza di quello sostanziale, non consuma il potere di licenziamento, che può essere reiterato”: CESTER, *I quattro regimi*, cit., p. 75; secondo ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in *Il dibattito sulla riforma*, cit., p. 12, “qui, laddove il licenziamento sia sostanzialmente giustificato, non è in gioco la lesione di alcun diritto assoluto della persona: la sanzione pecuniaria appare dunque appropriata in relazione alla funzione specifica di responsabilizzare il datore di lavoro circa il rispetto di un procedimento imposto per l'esercizio di una sua prerogativa”; di sanzione “adeguata” parla anche TREMOLADA, *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa*, in CESTER (a cura di), *op. cit.*, p. 131.

¹⁸ V. *supra*, § 2.

l'analoga fattispecie generale di diritto comune¹⁹, con dubbi, tuttavia, di non poco conto sulla coerenza dell'intero sistema.

Detta scelta, inoltre, non appare sintonica nemmeno rispetto alla modifica, cui si accennava poc'anzi²⁰, introdotta sempre dalla l. 92/12 a proposito del carattere necessitato, e non più eventuale, della comunicazione dei motivi. In altre parole, da una parte, nell'ambito di applicabilità dell'art. 18 si svilisce il requisito della motivazione, punendone la violazione con una modesta indennità forfezzata, nonostante in tale ambito il ruolo dell'impianto motivazionale risulti viepiù accresciuto in termini di importanza proprio alla luce della diversificazione delle tutele previste a seconda della tipologia di vizio da cui risulta affetto il licenziamento²¹. A ciò si aggiunge la considerazione delle rilevanti ricadute dell'opzione suddetta sulla stessa effettività del diritto del lavoratore a contestare in giudizio il licenziamento subito²², non potendosi escludere la concreta possibilità che il datore di lavoro adotti comportamenti opportunistici, perfezionando (o costruendo) l'elemento *de quo* solo in sede giudiziaria²³. Per altro verso, invece, il legislatore decide di irrobustire il requisito in questione, richiedendone la contestualità rispetto alla comunicazione del recesso, evidentemente in un'ottica che considera giustamente il dato formale strettamente connesso a quello sostanziale, per l'appunto perché è il rispetto della forma, ed il principio di trasparenza che essa veicola, a garantire maggiormente l'effettività della sostanza. Insomma, davvero un "pasticcaccio brutto"²⁴.

¹⁹ SORDI, *Il nuovo art. 18*, cit., p. 321 ss.

²⁰ V. *supra*, § 3.

²¹ Sottolinea il profilo MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 159, p. 6 (anche in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, p. 235 ss.).

²² Sulla violazione del diritto alla difesa *ex art. 24 Cost.* insiste SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 165, p. 11 (anche in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Cacucci, 2013, p. 305 ss.); *Id.*, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, *ivi*, 2013, n. 190, p. 44 ss.; v. pure ZOPPOLI L., *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 144; *contra* PISANI, *Le conseguenze dei vizi procedurali del licenziamento disciplinare dopo la legge n. 92 del 2012*, in *ADL*, 2013, p. 273 ss.; in argomento v. anche DEL PUNTA, *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 53.

²³ SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *RIDL*, 2012, pp. 542-543; sulla problematica operatività del principio di immutabilità dei motivi v., infatti, *infra*, in questo par.

²⁴ Così mutuando da MAGRINI, *Quer pasticcaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Il dibattito sulla riforma*, cit. (anche in *ADL*, 2012, p. 535 ss.).

Proprio a conferma dello stretto legame tra i due profili (formale e sostanziale), uscito ulteriormente rafforzato dalla novella dell'art. 2, l. 604/66, si discute, a proposito del vizio in esame, se la formula legislativa ampia ricomprenda tanto l'assenza di motivazione, quanto l'incompletezza e genericità della medesima. In effetti, da parte di certa dottrina, si sostiene, che, nella prima ipotesi, il fatto dedotto a fondamento del recesso (per motivi disciplinari od economici) sarebbe da considerarsi come mai esistito²⁵, con applicazione sempre del regime reintegratorio di cui al comma 4, e, da parte di altra, che, viceversa, sarebbe la motivazione (esistente, ma) non specifica od esauriente ad integrare una violazione di tipo sostanziale, tale da meritare la tutela, reale o risarcitoria, di cui ai commi 4, 5 e 7²⁶.

Pur apprezzando l'intento protettivo sotteso a tali opzioni interpretative, sembra, tuttavia, che, alla luce della lettera della norma, nonché della *ratio* ispiratrice dell'intero disegno legislativo, sia l'inesistenza, che l'incompletezza o genericità della motivazione rientrino nella fattispecie più blandamente punita dal co. 6²⁷.

Relativamente alla seconda ipotesi ricordata, pare che essa, in quanto considerata nell'art. 2, co. 2, l. 604/66, a sua volta richiamato dall'art. 18, co. 6, St. lav., non possa che essere sanzionata ai sensi di quest'ultima disposizione. Infatti, recependo il consolidato orientamento giurisprudenziale che esigeva, qualora fosse richiesta, una motivazione sufficientemente specifica e completa, tale da consentire al lavoratore l'inequivocabile individuazione della

²⁵ MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Il dibattito sulla riforma*, cit., pp. 21-22 (anche in *ADL*, 2012, p. 612 ss.); PALLADINI A., *op. cit.*, pp. 675-676; SORDI, *Il nuovo art. 18*, cit., p. 324 ss.; 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. 43; *contra* TREMOLADA, *Il licenziamento disciplinare nell'art. 18 St. lav. per la riforma Fornero*, in *LG*, 2012, p. 880.

²⁶ CARINCI F., *Il licenziamento inefficace*, cit., pp. 870-871 (v. però nota seguente); *contra* SORDI, *op. ult. cit.*, p. 323; propone in questo caso di sollevare questione di costituzionalità per irragionevolezza della norma BARBIERI, *op. loc. ultt. citt.*

²⁷ V. anche CARINCI F., *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2013, n. 172, p. 22, per il quale "l'espressione utilizzata risulta assai ampia e generica, tanto da sembrare ricomprendere allo stesso titolo un'assenza totale e una carenza di specificità della motivazione, tale da risultare insufficiente, incompleta, generica"; VIDIRI, *op. cit.*, p. 642; GALARDI, *op. cit.*, p. 302; D'ONGHIA, *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in CHIECO (a cura di), *op. cit.*, p. 372; ROSSI, DE MOZZI, *I licenziamenti inefficaci*, in CESTER (a cura di), *op. cit.*, p. 196; ANGIELLO, *I requisiti formali e procedurali*, in PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Giappichelli, 2013, p. 236.

causa del suo licenziamento²⁸, il citato art. 2, co. 2, prescrive ora che la comunicazione del recesso contenga non semplicemente l'indicazione, ma, in modo più stringente, la "specificazione" dei motivi che lo hanno determinato. Pertanto, laddove tale comunicazione risulti vaga ed imprecisa, essa integrerà violazione dell'art. 2, co. 2, l. 604/66, colpita dall'art. 18, co. 6, St. lav.²⁹.

La stessa giurisprudenza, poi, è solita affermare che una motivazione generica, e quindi inadeguata ad assolvere la finalità per il cui raggiungimento il relativo obbligo è stato previsto, equivale ad una motivazione omessa³⁰; sicché, sembra che le due ipotesi debbano essere trattate unitariamente, rientrando entrambe nella fattispecie di cui all'art. 18, co. 6. Quest'ultimo, del resto, consente al giudice una graduazione del *quantum* di indennità da corrispondere al lavoratore proprio "in relazione alla gravità della violazione"³¹, non potendosi escludere che, in alcuni casi, possano riscontrarsi differenze anche sensibili fra una motivazione non specifica ed una del tutto inesistente.

D'altra parte, le interpretazioni ricordate parrebbero scontare tutte il limite derivante dal carattere inequivoco del dato normativo. Ed in tal senso merita rammentare che anche recentemente la Corte Costituzionale, con riferimento ad un'altra "famosa" norma statutaria, ha espressamente rifiutato opzioni ermeneutiche adeguatrici proprio in virtù dell'univocità del conte-

²⁸ Per tutte, Cass. 20 maggio 2002 n. 7316, in *OGL*, 2002, I, p. 351, che ritiene generico il riferimento ad una "riduzione del personale determinata dalla necessità di una più economica gestione dell'attività produttiva", senza che siano fornite indicazioni in ordine alla decisione di sopprimere il posto di lavoro cui era addetto il ricorrente; per quanto riguarda, invece, il licenziamento disciplinare, la specificità della motivazione è stata sostanzialmente intesa quale specificità della contestazione dell'addebito, avendo la Cassazione chiarito che in questo caso la motivazione può limitarsi a richiamare detto atto: Cass. 9 febbraio 2006 n. 2851, in *DeJure*.

²⁹ V., in proposito, Trib. Milano 22 gennaio 2013 e Trib. Milano 9 marzo 2013, relativa ad un licenziamento per superamento del periodo di comporto senza alcun riferimento temporale alla durata delle assenze, entrambe citate in BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2013, n. 181, pp. 42-43.

³⁰ *Ex multis*, Cass. 5 maggio 2011 n. 9925, in *GD*, 2011, n. 24, p. 63.

³¹ Si concorda con chi ritiene (SORDI, *Il nuovo art. 18*, cit., p. 333; CESTER, *I quattro regimi*, cit., pp. 78-79) che questo sia l'unico criterio che il giudice debba considerare, senza possibilità di avere riguardo anche agli altri parametri previsti nell'art. 18, co. 5 (ossia anzianità del lavoratore, numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti), che, d'altra parte, non avrebbe molto senso richiamare in presenza di una violazione formale; in tale prospettiva, il rinvio, ad opera dell'art. 18, co. 6, al "regime di cui al quinto comma" dovrebbe, allora, essere inteso come riferito solo alla dichiarazione di risoluzione ed alla relativa (seppur quantitativamente diversa) indennità.

nuto della disposizione (l'art. 19 St. lav.), non suscettibile di letture diverse rispetto alla sua formulazione letterale³².

Insomma, quantunque nella scarsa razionalità, per i motivi ricordati, del quadro normativo così delineato, l'art. 18 sembra distinguere nettamente il vizio sostanziale – da intendersi, in quest'ottica, quale assenza di ogni giustificazione del recesso accertata durante il procedimento giurisdizionale – da quello formale, la cui rilevanza, benché il legislatore non lo riconosca esplicitamente, potrebbe, però, emergere sul piano probatorio.

In altri termini, l'incompletezza/genericità della motivazione, così come la sua assenza, possono costituire, beninteso senza alcun automatismo, elementi indiziari della mancanza (non solo formale, ma, per l'appunto, sostanziale) di giustificazione, aggravando l'onere probatorio che anche in questo caso incombe sul datore di lavoro in linea, pur nel silenzio della legge, con le indicazioni provenienti dall'art. 5, l. 604/66³³. Del resto, la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che “da una incompleta o non veritiera comunicazione dei motivi di licenziamento...” possono desumersi “elementi particolarmente significativi di una ‘ingiustificatezza del recesso’”, “potendo dette condotte, se non celare, quanto meno rendere meno agevole l'accertamento che il recesso sia eziologicamente collegato a condotte discriminatorie o altrimenti prive di adeguatezza sociale”³⁴.

Pare meno utile, invece, invocare il principio di immutabilità dei motivi. Infatti, proprio in virtù della clausola di salvezza che autorizza il lavoratore a contestare un difetto di giustificazione anche qualora abbia messo in dubbio la legittimità del licenziamento sotto il profilo formale, la portata di tale principio potrebbe risultare in questo caso affievolita³⁵, potendo il datore di lavoro allegare i fatti posti a fondamento del recesso a prescindere dalla loro previa deduzione in motivazione, che non c'è o appare indefinita. Diversamente, se cioè non gli fosse consentita detta allegazione, l'ingiustificatezza del licen-

³² C. Cost. 23 luglio 2013 n. 231, in *RIDL*, 2013, II, p. 979.

³³ V. anche MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2012, I, p. 435; ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 144; MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 6; TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, 2012, p. 454; ANGIELLO, *op. cit.*, p. 239; *contra* D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 373.

³⁴ Cass. 20 dicembre 2006 n. 27197, in *DeJure*, pur se con riferimento al caso particolare del licenziamento di un dirigente.

³⁵ FABRIS, *La motivazione e la decorrenza degli effetti del licenziamento individuale*, in CESTER (a cura di), *op. cit.*, p. 287.

ziamento finirebbe con il risultare *in re ipsa* per la mancanza, o genericità, dell'apparato motivato, laddove la possibilità per il lavoratore di ottenere l'applicazione delle tutele di cui ai commi 4, 5 e 7 è invece configurata dal legislatore come del tutto eventuale³⁶.

Anche se non espressamente richiamato dall'art. 18, co. 6, è da ritenere, inoltre, che possa applicarsi altresì il regime sanzionatorio previsto in tema di licenziamento discriminatorio dall'art. 18, co. 1; anzi, alla luce di quanto testé osservato, l'assenza, o inadeguatezza, della motivazione possono considerarsi elementi fortemente indiziari della natura discriminatoria del recesso³⁷. Tuttavia, il fatto che il comma 6, nel riconoscere al prestatore la possibilità di ottenere una tutela più pregnante, faccia riferimento alla domanda dal medesimo formulata, potrebbe indurre a mettere in dubbio la rilevanza d'ufficio della nullità del licenziamento³⁸. Nondimeno, l'applicazione dei principi generali in tema di invalidità può far propendere per una conclusione opposta. E ciò anche in considerazione del fatto che il citato richiamo alla domanda del lavoratore avviene, come si desume dal rinvio all'art. 18, co. 4, 5 e 7, relativamente a vizi del licenziamento riguardanti la mancanza di giustificazione, e, pertanto, qualificabili, secondo le categorie civilistiche, in termini di annullabilità³⁹, notoriamente rilevabile solo ad istanza di parte.

³⁶ In tal modo, tuttavia, ne deriva paradossalmente che detto principio, uscito confermato dalla novella dell'art. 2, l. 604/66 (v. *supra*, § 3), finisce con l'operare in tutta la sua portata solo laddove vi sia una motivazione e la stessa risulti specifica; una ragione in più per indurre il datore all'adozione di quei comportamenti opportunistici cui si accennava nel testo.

³⁷ V. anche CHIECO, *Il licenziamento nullo*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. 291; così come la mancanza, o l'inadeguatezza, della giustificazione possono rilevare ai fini della prova di quegli elementi idonei a far presumere la discriminazione. Il che, però, non significa disconoscere la distinzione funzionale e strutturale fra licenziamento discriminatorio e licenziamento ingiustificato, non intendendosi qui aderire alla tesi (CARINCI M.T., *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modello europeo e flexicurity all'italiana a confronto*, in *DLRI*, 2012, p. 553 ss.), per vero minoritaria in dottrina, che ricostruisce i rapporti fra le due fattispecie in termini di sostanziale coincidenza, mediante la qualificazione del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo come discriminatorio o illecito.

³⁸ Così PANICO, *Prime riflessioni sulle modifiche all'art. 18 e sul nuovo rito per i licenziamenti*, in *LG*, 2013, pp. 138-139.

³⁹ Da ultimo, sulla distinzione fra nullità, annullabilità ed inefficacia, FALASCA, *I vizi del licenziamento*, in PELLACANI (a cura di), *op. cit.*, pp. 325-326.

3.2. ...ed in quella della l. 15 luglio 1966 n. 604

Il disegno legislativo testé ricostruito appare ancor meno razionale ponendo mente alle conseguenze sanzionatorie che colpiscono il vizio di motivazione nell'ambito di applicabilità della l. 604/66⁴⁰.

Infatti, se, nel campo di operatività dell'art. 18 St. lav., tale vizio, come rilevato nel paragrafo precedente, è ora punito dal legislatore con una indennità risarcitoria di modesta entità, viceversa, nell'area coperta dalla l. 604/66, non toccata dall'intervento del 2012, continua a valere quanto dottrina e giurisprudenza prevalenti ritenevano in precedenza, stante l'applicazione dell'art. 18, co. 6, solo ai datori di lavoro che superano le soglie dimensionali indicate nel successivo comma 8. Pertanto, in mancanza di una previsione specifica, ed operando, com'è noto, la tutela obbligatoria esclusivamente in presenza di un recesso ingiustificato (art. 8, l. 604/66), dovrà farsi ricorso a quella di diritto comune⁴¹. Il licenziamento, in altri termini, sarà da considerarsi inefficace ai sensi dell'art. 2, co. 3, l. 604/66 e, in quanto tale, incapace di estinguere il rapporto di lavoro, che quindi continuerà come *vinculum iuris*. Tuttavia, secondo l'orientamento maggioritario⁴², vertendosi in tema di contratto a prestazioni corrispettive, a ciò consegue solo il risarcimento del danno in base alle regole generali sull'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, mentre minoritario è il filone che afferma il diritto del lavoratore al pagamento di tutte le retribuzioni perdute per effetto del licenziamento⁴³.

Ne deriva che, nell'area della stabilità obbligatoria (ossia per i "piccoli" datori di lavoro), l'inosservanza dell'obbligo di motivazione risulta colpita più duramente rispetto a quanto avviene nell'ambito della stabilità reale⁴⁴ (ossia per i datori di lavoro "medio-grandi"), con tutti i dubbi di illegittimità per contrasto con l'art. 3 Cost. che ne conseguono⁴⁵, in considerazione della scarsa ragionevolezza delle scelte legislative compiute.

⁴⁰ L'osservazione è generalizzata: v., per tutti, ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 160, p. 9 (anche in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, p. 260 ss.).

⁴¹ *Contra* Cass. 23 dicembre 1996 n. 11497, in *GC*, 1997, I, p. 933, che afferma anche in questo caso l'applicabilità dell'art. 8, l. 604/66.

⁴² Cass. 18 febbraio 2003 n. 2392, in *OGL*, 2003, I, p. 157; Cass. 19 maggio 2001 n. 6879, in *DeJure*; Cass., Sez. Un., 27 luglio 1999 n. 508, in *RIDL*, 2000, II, p. 145.

⁴³ Cass. 5 giugno 2003 n. 9022, in *RIDL*, 2004, II, p. 147.

⁴⁴ V., peraltro, le precisazioni effettuate *sub* § 1, nel testo e nota 1.

⁴⁵ V. anche CANNATI, *Profili di incostituzionalità della riforma sui licenziamenti*, in *RIDL*, 2013,

Certo si potrebbe sostenere, con riferimento al licenziamento per motivo economico, che, nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav., la motivazione contestuale è chiamata a svolgere solo un ruolo confermativo della comunicazione del recesso già avvenuta ai sensi dell'art. 7, l. 604/66; laddove nella sfera di operatività della tutela obbligatoria essa avrebbe, invece, la funzione di portare a conoscenza del lavoratore le ragioni del provvedimento estintivo, sì che in tale ottica potrebbe giustificarsi una disciplina sanzionatoria più pesante. Anche accogliendo questa prospettiva, rimarrebbe, però, incomprensibile la scelta di punire il mancato rispetto del predetto art. 7 ancora, e solo, ai sensi dell'art. 18, co. 6. Resterebbe, inoltre, sempre da spiegare la diversità di trattamento nel caso di licenziamento disciplinare immotivato.

Né pare che detta irrazionalità possa essere sanata da interpretazioni adeguatrici “al ribasso”, come quella di chi propone di estendere a tutti il citato art. 18, co. 6⁴⁶, indipendentemente dalle dimensioni occupazionali del datore di lavoro, dal momento che – lo si è già rilevato – la previsione statutaria si applica soltanto in caso di superamento delle soglie numeriche indicate nel successivo co. 8, il quale si riferisce espressamente alle “disposizioni dei commi dal quarto al settimo”.

Altrettanto poco convincente sembra affermare, in questa ipotesi, l'operatività dell'art. 8, l. 604/66⁴⁷, sulla base di una ricostruzione della fattispecie dell'inefficacia, utilizzata dall'art. 2, co. 3, della stessa legge, come distinta e diversa rispetto alla categoria generale di diritto comune, tale, quindi, da non imporre l'applicazione delle conseguenze che l'ordinamento ricollega usual-

I, p. 203; PALLADINI A., *op. cit.*, p. 677; ROSSI, DE MOZZI, *op. cit.*, p. 205; considerazioni non dissimili potrebbero valere altresì per il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto (in realtà non decorso), che, dopo la l. 92/12, nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. è sanzionato ai sensi del combinato disposto dei co. 4 e 7, mentre nell'ambito di applicabilità della l. 604/66 continuerà ad operare il regime della nullità di diritto comune, che non incontra le limitazioni risarcitorie di cui alla citata disposizione statutaria: cfr. ALBI, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁶ ANGIELLO, *op. cit.*, p. 245, che, in alternativa, suggerisce l'applicazione dell'art. 8, l. 604/66, sul quale v. *infra*, nel testo; anche VALLEBONA, *op. cit.*, p. 44, sembra propugnare l'esclusione della tutela reale (di diritto comune) per le aziende di minori dimensioni; al contrario BARBIERI, *op. cit.*, p. 44, ponendo la questione della disparità di trattamento a danno dei dipendenti delle imprese più grandi, propone di applicare anche a loro il regime dell'inefficacia di diritto comune.

⁴⁷ Questa la tesi di SORDI, *Il nuovo art. 18*, cit., p. 321 ss.; ritiene preferibile l'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 8, l. 604/66 anche PELLACANI, *Gli obiettivi della riforma e le caratteristiche generali dell'impianto normativo*, in ID. (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 19, ma senza argomentare; v. pure ROSSI, DE MOZZI, *op. cit.*, p. 209 ss.

mente ai negozi giuridici inefficaci. In questa prospettiva, piuttosto, essa richiederebbe la stessa tipologia di risposta sanzionatoria contemplata per il licenziamento ingiustificato, al pari di quanto farebbe l'art. 18, co. 6, St. lav., che avrebbe non a caso scelto una sanzione indennitaria solo quantitativamente, ma non qualitativamente, diversa rispetto a quella prevista dal co. 5 per il licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo.

Senonché, tale interpretazione desta più di una perplessità. E ciò non tanto in virtù dell'orientamento giurisprudenziale che, come accennato, a parte isolate pronunce in senso contrario, nega(va) in questo caso l'applicabilità dell'art. 8, l. 604/66, ma perché il parallelismo fra licenziamento ingiustificato e licenziamento viziato nella motivazione non persuade del tutto proprio alla luce delle novità introdotte nel 2012. Non persuade allorché afferma l'equivalenza qualitativa fra le conseguenze giuridiche previste dall'art. 18 per le due fattispecie di licenziamento illegittimo, perché tale norma non sempre sceglie di punire il recesso ingiustificato con una sanzione indennitaria, solo quantitativamente diversa rispetto a quella dell'art. 18, co. 6: merita, infatti, ricordare le ipotesi in cui tutt'oggi opera la reintegrazione, pur se con effetti risarcitori limitati, qualora manchi una giusta causa o un giustificato motivo. E non persuade nemmeno quando pare non tenere in debito conto che lo stesso art. 18, co. 6, compie una chiara distinzione fra licenziamento viziato nella forma e licenziamento viziato nella sostanza, autorizzando il lavoratore, con la clausola di salvaguardia finale ivi prevista, a far valere anche un difetto di giustificazione, a conferma che i processi di assimilazione vanno condotti con una certa cautela.

Pertanto, poiché l'art. 8, l. 604/66, riconosce la tutela obbligatoria esclusivamente per il licenziamento ingiustificato, sembra che la stessa non possa intervenire in presenza di un recesso datoriale qualificabile in termini di inefficacia, dovendo allora ammettersi, in mancanza di un regime sanzionatorio *ad hoc*, il ricorso a quello di diritto comune. La conclusione pare a maggior ragione fondata se si pensa che allo stesso esito, come ricordato, si era già pervenuti in passato, quando la comunicazione dei motivi era configurata dal legislatore solo come eventuale, mentre oggi essa risulta necessariamente contestuale. Sicché un eventuale regresso, anche in quest'ambito, rispetto alla tutela precedentemente accordata dall'ordinamento non sarebbe facilmente comprensibile.

Se così è, però, ne consegue che la via maestra per risolvere l'aporia segnalata non può che essere quella di investire la Corte Costituzionale della

questione di legittimità dell'art. 18, co. 6, St. lav. per violazione degli artt. 3 e 24⁴⁸ Cost.

4. Il licenziamento viziato nella forma in quanto intimato oralmente

Com'è noto, ai sensi dell'art. 2, co. 1, l. 604/66, il datore di lavoro deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro, rappresentando la forma scritta "elemento certo e costitutivo della volontà di recesso"⁴⁹. Come afferma la giurisprudenza, benché non siano necessarie formule sacramentali⁵⁰, trattasi di forma richiesta *ad substantiam*, così risolvendosi ogni problema circa la validità di un licenziamento intimato *per facta concludentia*⁵¹.

Correttamente, pertanto, l'art. 2, co. 3, l. 604/66 qualifica il licenziamento orale come inefficace. In particolare, può qui parlarsi di un'inefficacia in senso ampio⁵², dipendendo essa da un vizio intrinseco alla struttura del negozio e, pertanto, equiparata, quanto alle conseguenze, alla nullità⁵³. Anzi, poiché inidoneo a produrre i propri tipici effetti estintivi, salva la possibilità di una sua rinnovazione con efficacia *ex nunc*, certa giurisprudenza non ha esitato a par-

⁴⁸ V., infatti, *supra*, § 3.1.

⁴⁹ C. Cost. 23 novembre 1994 n. 398, in *GC*, 1995, p. 346.

⁵⁰ Cass. 11 settembre 2003 n. 13375, in *DeJure*.

⁵¹ Cass. Sez. Un. 18 ottobre 1982 n. 5394, in *DL*, 1984, II, p. 31; ne deriva altresì che, in caso di controversia sulle modalità di risoluzione del rapporto di lavoro (*i. e.*: dimissioni o licenziamento), in mancanza di prova delle dimissioni, l'onere di dimostrare il rispetto della forma scritta per il licenziamento ricade sul datore di lavoro: per tutte, Cass. 27 agosto 2007 n. 18087, in *GD*, 2007, n. 40, p. 104.

⁵² V., in proposito, D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 366 ss., nonché TATARELLI, *op. cit.*, p. 266, nota 106; laddove l'inefficacia in senso stretto riguarderebbe il caso dell'atto che, quantunque valido, non produce gli effetti voluti mancando di un requisito estrinseco che ne condiziona l'operatività, come nell'ipotesi di violazione del requisito di motivazione (D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 368). Peraltro, alla luce della nuova disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 18, co. 6, St. lav. (v. *supra*, § 3.1), la conclusione potrebbe destare qualche perplessità, trattandosi in questo caso di un recesso pienamente idoneo a risolvere il rapporto, pur se qualificato come inefficace dal legislatore. Così come, per altro verso, a conferma dell'irrazionalità delle scelte legislative compiute (v. *supra*, § 3.2 ed *infra*, § 5), si potrebbe parlare anche in questa ipotesi di inefficacia in senso ampio in ragione del nuovo art. 2, co. 2, l. 604/66, che richiede ora la comunicazione del licenziamento non più mediante un qualsiasi atto scritto, ma tramite atto scritto motivato: v. *supra*, § 3.

⁵³ Cass. 27 agosto 2007 n. 18087, *cit.*

lare in questo caso di recesso datoriale addirittura inesistente⁵⁴, in quanto tale non bisognoso di impugnazione nei limiti temporali previsti, a pena di decadenza, dall'art. 6, l. 604/66⁵⁵.

La forma scritta implica altresì la sottoscrizione dell'atto o, comunque, l'invio di una comunicazione che, sebbene priva di sottoscrizione, contenga indicazioni tali da eliminare ogni dubbio circa la provenienza datoriale del medesimo⁵⁶. Ne deriva che, in mancanza, anche in questa ipotesi può concretizzarsi il vizio formale in esame⁵⁷. Inoltre, la manifestazione di volontà in ordine al recesso deve risultare in modo chiaro, così da evitare incertezze circa l'intento di far cessare il rapporto di lavoro, potendo, tuttavia, palesarsi anche in forma indiretta, purché inequivoca⁵⁸.

4.1. Nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav.

A tale inefficacia consegue, nell'area di operatività dell'art. 18 St. lav., l'applicazione della tutela reale⁵⁹, al pari e coerentemente – in considerazione di quanto testé osservato – con ciò che si prevede per il licenziamento nullo.

In proposito, niente è innovato con riferimento alla disciplina pregressa. Infatti, benché, con tecnica approssimativa, l'ultimo periodo dell'art. 18, co. 1, faccia riferimento al regime del “presente articolo”, anziché del “presente comma”⁶⁰, non pare esservi dubbio sull'applicabilità, in detta ipotesi, di una tutela reale per così dire “piena”, in quanto diretta erede di quella tradizionale

⁵⁴ Cass. Sez. Un. 21 febbraio 1984 n. 1236, in *MGL*, 1984, p. 338; Cass. 5 giugno 2000 n. 7495, in *DeJure*; v. anche, recentemente, LAMBERTUCCI, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012, n. 92 in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *ADL*, 2013, p. 258.

⁵⁵ Cass. 27 febbraio 2003 n. 3022, in *DeJure*.

⁵⁶ Cass. 24 marzo 2010 n. 7044, in *DeJure*, a proposito della validità di una comunicazione contenente, nell'intestazione e in calce, la denominazione dell'impresa ed il nome del titolare.

⁵⁷ D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 364.

⁵⁸ Cass. 17 marzo 2009 n. 6447, in *GD*, 2009, n. 18, p. 67, che afferma la validità, al fine del rispetto della forma scritta, della riconsegna al prestatore del libretto di lavoro con l'indicazione della data di cessazione del rapporto.

⁵⁹ Ai fini dell'applicazione della tutela in questione la giurisprudenza ha condivisibilmente equiparato al licenziamento orale il caso delle dimissioni non validate ex art. 4, co. 17 ss., l. 92/12, stante l'inidoneità delle stesse a produrre l'estinzione del rapporto: v., in proposito, BARBIERI, *La nuova disciplina sostanziale del licenziamento individuale: prime risposte giurisprudenziali*, in *RGL*, 2013, II, p. 338.

⁶⁰ Sembra, infatti, trattarsi di un refuso e non di una scelta consapevole dotata di un preciso significato.

prevista dall'art. 18 antecedentemente alla l. 92/12. Essa, pertanto, consisterà (art. 18, co. 2), oltre che nella reintegrazione nel posto di lavoro, nel diritto al risarcimento del danno commisurato all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'*aliunde perceptum* come già ammesso dalla giurisprudenza pur nel silenzio della versione originaria della norma statutaria⁶¹, e comunque non inferiore a cinque mensilità. Tale indennità mantiene, dunque, una funzione complessa⁶²: restitutiva delle utilità perdute ed, al contempo, affittivo-sanzionatoria, in quanto volta a punire sia l'esercizio arbitrario del potere di recesso, stante il limite minimo comunque dovuto, già ritenuto costituzionalmente legittimo⁶³, sia l'inottemperanza all'ordine di reintegrazione, rispetto al cui adempimento funge altresì da coazione indiretta⁶⁴. A ciò si aggiunge l'obbligo datoriale di versare i contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo⁶⁵. Merita, peraltro,

⁶¹ A differenza di quanto previsto nell'art. 18, co. 4, non si fa cenno invece alla deducibilità dell'*aliunde percipiendum*, che, al contrario, la giurisprudenza pregressa considerava. Poiché l'indennità è solo "commisurata" alla retribuzione, resta comunque la possibilità per il lavoratore di provare ulteriori danni, come già ammesso in precedenza: Cass. 13 luglio 2002 n. 10203, in *RIDL*, 2003, II, p. 380. Nel calcolo dell'*aliunde perceptum* non sono comunque da ricomprendere le somme *medio tempore* ricevute a titolo previdenziale (Cass. 19 novembre 2009 n. 24447, in *DeJure*), mentre più controversa è l'esclusione dal computo dell'indennità di disoccupazione (v., in senso opposto, Cass. 29 marzo 1996 n. 2906, in *GI*, 1997, I, 1, p. 178 e Cass. 16 marzo 2002 n. 3904, in *RIDL*, 2003, II, p. 124); inoltre, non ogni compenso percepito è suscettibile di essere detratto, ma solo quello ottenuto utilizzando la stessa capacità di lavoro liberata dal licenziamento: Cass. 20 febbraio 2003 n. 2529, in *RGL*, 2003, II, p. 328.

⁶² MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in *Tr. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2013, p. 741.

⁶³ C. Cost. 23 dicembre 1998 n. 420, in *DL*, 1999, II, p. 473 ss.

⁶⁴ La giurisprudenza si è infatti attestata nel senso di considerare il comportamento dovuto dal datore di lavoro quale *facere* infungibile ed incoercibile (per tutte, Cass. 18 giugno 2012 n. 9965, in *D&L*, 2012, p. 815), rispetto al quale non sarebbe possibile ricorrere ad un'esecuzione in forma specifica, ad esempio tramite la nomina di un commissario *ad acta* che provveda alla riammissione in servizio del lavoratore ed all'assegnazione dei compiti (parla in proposito di "un'arma spuntata" NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *DLRI*, 2012, pp. 685-686; sull'inapplicabilità, qualora il datore corrisponda la retribuzione al lavoratore senza però consentirgli di svolgere la prestazione, dell'art. 388, co. 2, cod. pen., nella parte in cui punisce la condotta di chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che prescrive misure cautelari a difesa del credito, Cass. Pen. 6 settembre 2012 n. 33907, in *DeJure*). Pertanto, l'unica forma di coazione all'adempimento risulta essere quella data dal pagamento dell'indennità risarcitoria; tale funzione, tuttavia, potrebbe risultare attenuata in ragione del fatto che le deduzioni ricordate nel testo riguardano tutto il periodo di estromissione, dunque anche quello successivo alla sentenza.

⁶⁵ Con riferimento all'analogo previsione del vecchio art. 18 St. lav., Cass. Sez. Un. 5 luglio

segnalare che l'aggiunta dell'aggettivo "ultima", ad opera della l. 92/12, ha indotto qualche interprete a dubitare della possibilità – che invece sembra doversi ancora ammettere – di tenere conto, ai fini del risarcimento, del trattamento economico che il lavoratore avrebbe ottenuto se avesse continuato a prestare la propria attività⁶⁶, reputandosi che l'effetto sia, al contrario, quello di congelare il riferimento alla retribuzione percepita prima del licenziamento⁶⁷.

La tutela apprestata risulta, pertanto, coerente con l'inidoneità dell'atto di recesso ad estinguere il rapporto, sebbene l'affermazione non possa intendersi in senso assoluto. Infatti, all'ordine di reintegrazione del giudice – e ferma restando la problematica questione della sua coercibilità⁶⁸ – deve seguire l'invito datoriale, rivolto senza particolari formalità al lavoratore pur se in modo concreto e specifico⁶⁹, di riprendere l'attività. Se la ripresa, però, non avviene entro i successivi trenta giorni, il rapporto si intende risolto. Similmente, ad analogo esito si giunge qualora il lavoratore, impregiudicato il suo diritto al risarcimento del danno, abbia optato per l'indennità sostitutiva della reintegrazione pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto⁷⁰. Come prevede l'attuale formulazione dell'art. 18, co. 3, la semplice richiesta – oggetto di un vero e proprio diritto potestativo da esercitarsi entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio se anteriore alla predetta comunicazione⁷¹ – è, per l'appunto, idonea ad estinguere immediatamente il rapporto⁷².

2007 n. 15143, in *FI*, 2008, I, c. 1204, ha chiarito che i contributi vanno commisurati a quella che sarebbe stata la normale retribuzione del lavoratore, anche se non coincidente con l'importo del danno liquidato in applicazione dei criteri di risarcimento fissati per legge.

⁶⁶ Cass. 27 giugno 2013 n. 16232, in *DeJure*.

⁶⁷ Così Trib. Milano 11 febbraio 2013, citata da FERRARESI, *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Fornero: bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *DRI*, 2013, p. 350; in dottrina, per tutti, cfr. le opposte posizioni di CHIECO, *op. cit.*, pp. 300-301 e CESTER, *La disciplina dei licenziamenti dopo la riforma Fornero: metamorfosi della tutela reale*, in *LG*, 2012, p. 864.

⁶⁸ V. *supra*, in questo par., nel testo e nota 64.

⁶⁹ V., rispettivamente, Cass. 13 gennaio 1993 n. 314, in *MGL*, 1993, p. 236 e Cass. 27 novembre 2013 n. 26519, in *GL*, 2014, n. 7, p. 34.

⁷⁰ Non assoggettata a contribuzione previdenziale: v. già Cass. 7 marzo 2003 n. 3487, in *MGL*, 2003, p. 568.

⁷¹ Tale anticipazione del termine, introdotta dalla l. 92/12, potrebbe danneggiare gravemente il lavoratore, costretto a decidere se esercitare, o meno, l'opzione senza conoscere le motivazioni della sentenza ancora non depositata, se non fosse che le caratteristiche del nuovo rito previsto per l'impugnazione del licenziamento possono consentirgli, all'esito della fase sommaria, di possedere gli elementi necessari per compiere una scelta consapevole: CHIECO, *op. cit.*, p. 298.

⁷² Per lungo tempo, prima della l. 92/12, l'orientamento giurisprudenziale prevalente

Semmai, novità potrebbero registrarsi a proposito della procedura di impugnazione. Al riguardo, merita, infatti, segnalare che il nuovo rito introdotto dall'art. 1, co. 47 ss., l. 92/12, cui sembra doversi riconoscere carattere obbligatorio⁷³, si applica alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18, che disciplina anche il recesso orale⁷⁴. Se è vero che la relativa azione va esercitata nel termine di centottanta giorni dall'impugnazione medesima fissato dall'art. 6, co. 2, l. 604/66, potrebbe doversi riconoscere la necessità, anche in questo caso, di tale atto, mancando, altrimenti, il *dies a quo* per la decorrenza del termine ricordato⁷⁵. In effetti, relativamente ai licenziamenti collettivi, l'ultimo periodo del nuovo art. 5, co. 3, l. 23 luglio 1991 n. 223, come modificato dalla l. 92/12, pare affermare l'operatività in via generale dell'art. 6, l. 604/66, essendo stata abro-

aveva ritenuto, invece, che il rapporto di lavoro, con connesso obbligo di risarcimento commisurato alla retribuzione, proseguisse fino all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva (per tutte, Cass. 3 gennaio 2013 n. 41, in *GD*, 2013, n. 8, p. 74; *contra* Cass. 11 marzo 2013 n. 5950, in *DeJure*; Cass. 25 settembre 2012 n. 16228, in *GD*, 2012, n. 44, p. 71), fungendo detta prosecuzione da sanzione indiretta in caso di eventuali comportamenti dilatori (Cass. 27 novembre 2012 n. 21010, in *D&L*, 2012, p. 1055). Merita, tuttavia, segnalare il *revirement* compiuto da Cass. Sez. Un. 27 agosto 2014 n. 18353, in *DeJure*, che, componendo i contrasti recentemente registratisi sul punto, interpreta anche la regolamentazione precedente la riforma del 2012 nello stesso senso indicato da quest'ultima. Oggi, pertanto, alla ritardata corresponsione può seguire solo il pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria per tutto il periodo di mora. Peraltro, proprio in quanto idonea, ai sensi della nuova disciplina, ad estinguere immediatamente il rapporto, la richiesta concentrerebbe il comportamento debitorio in un'unica prestazione, secondo il modello tipico delle obbligazioni alternative, non con facoltà alternativa (nel cui schema essa era stata invece inquadrata vigente la normativa pregressa da C. Cost. 4 marzo 1992 n. 81, in *DL*, 1992, II, p. 126): Trib. Tortona 15 marzo 2013, in *GL*, 2013, n. 24, p. 16 ss., che trae da ciò la conclusione, contraria alla giurisprudenza finora maggioritaria, della trasmissibilità agli eredi del diritto alla predetta indennità.

⁷³ RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *LG*, 2013, p. 17; la questione, tuttavia, è dibattuta in giurisprudenza (v. FERRARESI, *op. cit.*, pp. 340-341), benché l'orientamento favorevole alla obbligatorietà del rito stia assumendo netta prevalenza: DALFINO, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, in *RGL*, 2013, II, p. 156 e ID., *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in BARBIERI, DALFINO, *op. cit.*, p. 66 ss.

⁷⁴ Si registrano comunque pronunce contrastanti sull'ammissibilità a detto rito delle controversie relative ai licenziamenti orali precedenti all'entrata in vigore della l. 92/12: BARBIERI, *La nuova disciplina sostanziale del licenziamento individuale: prime risposte giurisprudenziali*, cit., p. 338.

⁷⁵ MESITI, *Il licenziamento orale dopo la Riforma Fornero*, in *LG*, 2013, p. 331; secondo la giurisprudenza, in particolare, il *dies a quo* per il computo dei centottanta giorni decorrerebbe dalla data di spedizione dell'impugnazione: Trib. Torino 3 maggio 2014, in *GL*, 2014, n. 23, p. 16.

gata l'espressa esclusione dell'impugnazione per l'ipotesi del licenziamento orale, nonostante la conferma della sua inefficacia desumibile dal rinvio al regime di cui all'art. 18, co. 1, St. lav.⁷⁶.

La questione, però, sembra tutt'altro che certa, nella misura in cui il citato art. 6 continua a far decorrere il termine di sessanta giorni per l'impugnazione dalla comunicazione scritta del recesso⁷⁷, tanto che non mancano voci a sostegno della stessa inapplicabilità della decadenza anche nel caso del licenziamento collettivo⁷⁸, a prescindere dalla nuova formulazione dell'art. 5, co. 3, l. 223/91 testé ricordata. Questa opinione pare, in verità, da preferirsi, per l'appunto perché il regime delle decadenze regolamentato dalla l. 604/66 presuppone, per la propria operatività, la comunicazione scritta del licenziamento. Nella fattispecie in esame, al contrario, la presenza di una situazione di mero fatto renderebbe più difficile stabilire con certezza il *dies a quo* per la decorrenza del termine⁷⁹, potendo, ad esempio, porsi l'alternativa fra il giorno in cui il lavoratore ha cessato *coram populo* di prestare la propria attività ed il momento in cui lo stesso è venuto a conoscenza del licenziamento orale, con relativo onere della prova a carico del datore di lavoro.

Diversamente, nel caso del licenziamento intimato per iscritto, ma senza motivazione⁸⁰, potrebbe invece ritenersi pienamente applicabile la disciplina delle decadenze di cui all'art. 6, proprio in ragione della presenza di una comunicazione rispettosa delle prescrizioni in tema di forma scritta, laddove, come accennato, all'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di impugnazione nella "comunicazione...dei motivi, ove non contestuale" non sembra possa ormai attribuirsi più alcun significato⁸¹. La questione, tuttavia, risulta anche in questa ipotesi complicata dalla considerazione dell'imposizione contestuale della motivazione all'atto di recesso, con la conseguenza

⁷⁶ Il richiamo, benché impreciso, deve intendersi chiaramente comprensivo anche dei co. 2 e 3 della norma statutaria.

⁷⁷ Proprio in ragione di ciò, VALLEBONA, *op. cit.*, p. 45, continua ad escludere l'applicabilità di detto termine al licenziamento orale; v. anche BARRACO, SITZIA, *L'impugnazione del licenziamento*, in CESTER (a cura di), *op. cit.*, p. 261.

⁷⁸ SORDI, *La riforma della disciplina dei licenziamenti collettivi*, in AA.Vv., *La riforma del lavoro*, cit., p. 356.

⁷⁹ V. anche D'ONGHIA, *Le modifiche procedurali: comunicazione dei motivi, conciliazione preventiva obbligatoria e revoca del licenziamento*, in CHIECO (a cura di), *op. cit.*, p. 262.

⁸⁰ Per le ragioni già precisate (v. *supra*, § 3.1), all'assenza di motivazione si ritiene debba essere equiparata anche in questo caso la genericità o l'incompletezza della medesima.

⁸¹ V. *supra*, § 3.

che l'onere di impugnazione parrebbe sorgere non in presenza di un qualsiasi provvedimento scritto, ma solo di un provvedimento scritto e contemporaneamente motivato. Coerentemente a ciò, nell'area di operatività della tutela obbligatoria, si è già osservato come dall'assenza di tale provvedimento derivi l'inidoneità del medesimo a produrre l'estinzione del rapporto con applicazione dei principi del diritto comune⁸² e, quindi – dovrebbe concludersi per logica – l'esclusione dell'applicabilità del termine decadenziale. Viceversa, nell'ambito coperto dall'art. 18 St. lav. la sanzione per il vizio di motivazione risulta ormai solo indennitaria⁸³, sul presupposto dell'adeguatezza dell'atto a far cessare il rapporto. Nondimeno, per non perpetuare un'ulteriore disparità di trattamento fra dipendenti di imprese di maggiori dimensioni e dipendenti di datori di lavoro "minori", e valorizzando altresì la qualificazione in termini di inefficacia (pur se impropria)⁸⁴ del recesso adottata dall'art. 18, co. 6, sembrerebbe preferibile ritenere che anche in questo caso non sorga in capo al lavoratore alcun onere di impugnazione *ex art. 6, co. 1, l. 604/66*.

4.2. ...ed in quello della l. 604/66 e del recesso ad nutum

Poiché il nuovo art. 18, co. 1, non figura tra le disposizioni richiamate dal successivo co. 8, che, come rilevato, fissa i limiti dimensionali per l'operatività dei commi dal quarto al settimo della norma statutaria, innovazioni importanti si registrano nell'area assistita dalla tutela obbligatoria.

Benché la formula legislativa non risulti del tutto chiara, tanto che alcuni interpreti continuano a porre la questione negli stessi termini di prima⁸⁵, tuttavia pare doversi ormai ritenere che, in presenza di un recesso non comunicato per iscritto, in quest'ambito non si applicherà più la tutela di diritto comune, ma quella reale "piena"⁸⁶.

⁸² V. *supra*, § 3.2.

⁸³ V. *supra*, § 3.1.

⁸⁴ V. *supra*, § 2.

⁸⁵ V. FALASCA, *op. cit.*, p. 327, il quale richiama le due tesi elaborate dalla giurisprudenza antecedentemente alla l. 92/12, ossia quella minoritaria, che faceva ricorso all'art. 8, l. 604/66 e quella, prevalente, che applicava l'inefficacia di diritto comune: v. *infra*, nel testo.

⁸⁶ V. anche Trib. Milano 13 febbraio 2013, in http://www.bollettinoadapt.it/old/site/home/indice-a-z/per argomento/docCat.1947.1.1000.11.html_categoriazione=0&cat=1431.html, che, in un caso di licenziamento orale, condanna la società a reintegrare il lavoratore, a prescindere dal numero dei dipendenti occupati; MARAZZA, *op. cit.*, p. 4; CARINCI E, *Il licenziamento inefficace*, cit., p. 870; GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi*:

Antecedentemente alla l. 92/12, infatti, al pari di quanto già osservato a proposito della violazione dell'obbligo di motivazione⁸⁷, anche in questa ipotesi il lavoratore avrebbe avuto diritto al risarcimento del danno secondo le regole sull'inadempimento delle obbligazioni. Ne conseguiva che, qualora la relativa azione fosse stata proposta tardivamente per dolo o colpa, sarebbe stato possibile ridurne l'ammontare ai sensi dell'art. 1227 cod. civ. od escluderne addirittura la corresponsione qualora il datore di lavoro avesse dimostrato che l'inadempimento, o il ritardo, fossero determinati da impossibilità della prestazione dovuta a cause a lui non imputabili secondo l'art. 1218 cod. civ., come nel caso del prestatore che avesse rifiutato di riprendere l'attività⁸⁸. D'ora in poi, invece, sarà garantito al lavoratore il risarcimento minimo nella misura delle cinque mensilità, oltre al diritto di optare per l'indennità sostitutiva.

V'è da chiedersi se, alla luce della nuova formulazione dell'art. 18, co. 1, St. lav., ad analoga conclusione possa giungersi con riguardo anche ai dirigenti⁸⁹, nei cui confronti l'art. 2, co. 4, l. 604/66 estende l'obbligo di comunicazione per iscritto del recesso, ma, ovviamente, non quello di motivazione⁹⁰ (mentre il principio della libertà di forma continua ad operare

le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, cit., p. 239; CESTER, *Il progetto di riforma*, cit., p. 19; SORDI, *Il nuovo art. 18*, cit., p. 321; BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, cit., p. 19; D'ONGHIA, *I vizi formali*, cit., p. 369; ROSSI, DE MOZZI, *op. cit.*, p. 203; ANGIELLO, *op. cit.*, p. 243; TATARELLI, *op. cit.*, p. 449; in termini dubitativi, invece, TULLINI, *Riforma della disciplina dei licenziamenti e nuovo modello giudiziale di controllo*, in *RIDL*, 2013, I, p. 151.

⁸⁷ V. *supra*, § 3.2.

⁸⁸ Cass., Sez. Un., 27 luglio 1999 n. 508, cit.

⁸⁹ V. un cenno in MARESCA, *op. cit.*, p. 429, per il quale la tutela reale "piena" riguarda "tutti i lavoratori (compresi i dirigenti), anche se dipendenti da un datore di lavoro non imprenditore ed a prescindere dalle dimensioni occupazionali" e BARBIERI, *op. loc. ultt. citt.* ("... questo regime sanzionatorio è espressamente riferito anche ai dirigenti (co. 1)"); ancor più chiara la posizione di MARAZZA, *op. cit.*, p. 4, secondo cui la reintegrazione ad effetti risarcitori pieni "è la sanzione che continua ad operare per tutti i datori di lavoro e per tutte le categorie di lavoratori subordinati, dirigenti inclusi, in caso di licenziamento orale" e PELLACANI, *Il licenziamento del dirigente*, in *Id.* (a cura di), *I licenziamenti individuali*, cit., pp. 602-603, per il quale il dirigente potrà ora richiedere "la reintegrazione piena ed il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18, co. 2-3, St. Lav."; v. pure D'ONGHIA, *op. loc. ultt. cit.*

⁹⁰ Detto obbligo potrebbe però essere imposto dal contratto collettivo, nel qual caso la sua violazione determinerà il diritto a percepire l'indennità supplementare prevista in via negoziale: Trib. Pordenone 14 novembre 2012, in *GL*, 2013, n. 11, p. 23 ss.; invero, anche quando le formulazioni contrattuali non sono chiare nel parificare l'assenza sostanziale dei motivi alla

nelle altre ipotesi di recesso *ad nutum*). D'altra parte, già prima della l. 92/12 si discuteva se, a seguito del licenziamento intimato verbalmente, il dirigente avesse diritto solo all'indennità supplementare prevista dalla contrattazione collettiva, o alla reintegrazione, qualora si rientrasse nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav., o, ancora, se si dovessero applicare i principi del diritto comune⁹¹.

Anche in questo caso la formulazione della norma non appare esente da qualche ambiguità: "la presente disposizione si applica anche ai dirigenti" sembra, infatti, poter essere riferita con ragionevole certezza solo al primo periodo dell'art. 18, co. 1, che disciplina le conseguenze del licenziamento nullo. Vero è, tuttavia, che la scelta del legislatore del 2012 è stata, come osservato⁹², di equiparare il trattamento sanzionatorio del recesso orale per l'appunto a quello del recesso nullo, come si evince dall'ultimo periodo del comma citato. Sicché, una volta ammesso che al licenziamento del dirigente affetto da nullità consegue la reintegrazione del medesimo nel posto di lavoro secondo il regime di cui ai co. 1-3, pare che ad analogo esito si debba pervenire qualora lo stesso sia stato licenziato solo verbalmente.

Alla conclusione giusta la quale la sanzione per il recesso inefficace in quanto intimato oralmente sarebbe sempre la tutela reale "piena", a prescindere da ogni limitazione di tipo dimensionale o soggettivo, sembra potersi giungere anche confrontando i due testi dell'art. 18, ossia quello *ante* e *post* riforma. Infatti, com'è noto, il regime previgente già puniva con la reintegrazione il licenziamento orale, richiamando, in proposito, l'art. 2, l. 604/66, il cui comma 4 dichiara applicabile al dirigente, come ricordato, l'obbligo di comunicazione del recesso in forma scritta, cui consegue sempre, in caso di inosservanza, l'inefficacia del medesimo ai sensi del comma 3. In effetti, benché il citato comma 4 rimandi espressamente solo al co. 1, tuttavia, una volta esteso anche alla figura dirigenziale l'obbligo in parola, ne deriva altresì l'operatività

loro mancata esternazione, è la giurisprudenza ad operare tale equiparazione: v. PELLACANI, *op. ult. cit.*, p. 602, ed ivi per ampi riferimenti giurisprudenziali sul tema; com'è noto, infatti, nel residuale ambito di operatività del recesso *ad nutum* può configurarsi una tutela di tipo risarcitorio – di derivazione convenzionale ed aggiuntiva rispetto a quella legale consistente nel pagamento dell'indennità di mancato preavviso – per l'appunto per i dirigenti, allorquando, come ormai avviene usualmente, la disciplina negoziale imponga un obbligo di giustificazione per il loro licenziamento, con connessa indennità risarcitoria nei limiti previsti dal contratto per l'ipotesi di recesso ingiustificato.

⁹¹ TATARELLI, *op. cit.*, p. 268.

⁹² V. *supra*, § 4.1.

della sanzione prevista nel caso di sua violazione. Proprio il rinvio all'art. 2 nel suo insieme, da parte del “vecchio” art. 18 St. lav., avrebbe dovuto confermare l'opinione, poc'anzi ricordata, che attribuiva al dirigente licenziato verbalmente il diritto a vedersi riconosciuta la tutela reale, purché, però, nel campo di applicazione individuato dal co. 1 della norma statutaria. Tale esito pare fondato anche nell'attuale regime, con l'importante novità data dal superamento di ogni limite occupazionale altresì con riferimento al licenziamento orale del dirigente, dal momento che, come già osservato, il novellato art. 18, co. 1, St. lav. non è annoverato tra le disposizioni richiamate dal successivo co. 8 ai fini della loro applicabilità esclusivamente oltre le soglie numeriche ivi indicate.

5. *Considerazioni conclusive*

A voler trarre qualche conclusione dall'analisi compiuta, sembra inevitabile osservare che il legislatore pare essersi mosso trascurando l'assetto complessivo della materia, quasi che la riforma dell'art. 18 St. lav. non dovesse poi essere collocata, e letta, entro il più ampio quadro normativo cui è affidata la regolamentazione del potere di recesso del datore di lavoro anche al di sotto dei limiti dimensionali fissati dalla disposizione statutaria. Ne sono derivate conseguenze, verosimilmente nemmeno volute, a volte aberranti rispetto ai fini perseguiti (è il caso della maggior tutela che, in presenza di un licenziamento inefficace per vizio di motivazione, risulta accordata al lavoratore nell'area assistita dalla tutela obbligatoria rispetto a quella garantita nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav.⁹³).

In effetti, ciò che pare carente è per l'appunto una visione d'insieme nella quale inserire i singoli interventi – a partire dalla modifica dell'art. 2, co. 2, l. 604/66⁹⁴ per proseguire con la novella dell'art. 18 St. lav. – che, invece, sembrano essere stati concepiti in un'ottica del tutto settoriale e parziale, tanto paiono ispirarsi a logiche radicalmente diverse, per non dire schizofreniche⁹⁵. Insomma, un legislatore che, forse anche perché mosso da intenti non sempre chiari e coerenti, sembra aver operato senza considerare le in-

⁹³ V. *supra*, § 3.2.

⁹⁴ V. *supra*, § 3.

⁹⁵ V. *supra*, § 3.1.

terdipendenze reciproche, e, pertanto, senza ponderare adeguatamente gli effetti complessivi del proprio agire.

Peraltro, la mancanza di un approccio di tipo sistematico non mette tutto sommato in discussione la tenuta del disegno legislativo generale nel caso di vizio formale consistente nell'assenza di forma scritta, benché, stanti le premesse testé sviluppate, il risultato sembri più frutto della casualità che non di una determinazione consapevole. Comunque, e pur se con qualche difficoltà interpretativa derivante da una formulazione non sempre perspicua del dato normativo, tuttavia superabile senza eccessive forzature, il quadro che ne emerge pare dotato di una certa coerenza, allorché riconduce tutte le ipotesi di licenziamento orale al regime di cui all'art. 18, co. 1, St. lav., senza limitazioni né di tipo dimensionale, né di natura soggettiva. Anzi, la scelta del trattamento sanzionatorio in questione non solo risulta in linea con la qualificazione in termini di inefficacia del recesso così viziato, ma, nei limiti per l'addietro specificati, comporta altresì un positivo incremento di tutela, rispetto alla situazione pregressa, con riferimento alla sfera di operatività della l. 604/66 e del recesso *ad nutum*⁹⁶.

Viceversa, è con riguardo all'inosservanza del requisito di motivazione che si registrano, come si accennava, criticità tali da rendere impossibile, almeno secondo le opzioni ermeneutiche qui accolte, un loro superamento in via interpretativa, tanto da doversi invocare l'intervento della Corte Costituzionale, per violazione, *in primis*, dell'art. 3 Cost. e del canone di ragionevolezza ivi espresso⁹⁷. Alla mancata visione di sistema, che ha generato incomprensibili disparità di trattamento tra l'area coperta dalla tutela obbligatoria e quella assistita dall'art. 18 St. lav., si aggiunge poi il ricorso del tutto approssimativo al diritto civile, il quale, in quest'ultimo ambito, ha partorito l'assurdo giuridico di un licenziamento (inefficace) soltanto apparentemente inidoneo a produrre effetti estintivi, e però sostanzialmente in grado di far cessare il rapporto di lavoro. Una scelta non solo troppo ardita anche per l'interprete meno avvezzo all'uso rigoroso delle categorie civilistiche, ma – ed è quel che più conta – pericolosamente riduttiva del livello di protezione in precedenza assicurato al lavoratore⁹⁸.

⁹⁶ V. *supra*, § 4.2.

⁹⁷ V. *supra*, § 3.2.

⁹⁸ V. *supra*, § 3.1.

Abstract

Il saggio mira ad analizzare, con specifico riferimento ai requisiti di forma, gli effetti prodottisi sulla disciplina del licenziamento in seguito alle modifiche apportate all'art. 18 St. lav. dalla l. 28 giugno 2012 n. 92. La questione è esaminata sia con riguardo al campo di applicazione della norma statutaria, sia in relazione all'ambito di operatività della l. 15 luglio 1966 n. 604 ed all'area della libera recedibilità, al fine di verificare i profili di continuità e discontinuità rispetto al passato, nonché le eventuali criticità determinatesi in conseguenza del ricordato intervento legislativo.

The essay aims to analyze, with specific reference to the formal requirements, the effects produced on the discipline of the dismissal, following the modifications made to the art. 18 of the Worker's Statute by the Law 28 June 2012 n. 92. The question is examined both with regard to the scope of the statutory provision, both in relation to the practicability of the Law July 15, 1966 n. 604 and to the area of "*ad nutum* dismissal", in order to confirm the profiles of continuity and discontinuity with the past, as well as any problems that arose as a result of the mentioned legislative intervention.

Key words

Licenziamento, vizi formali, inefficacia, tutela reale, tutela obbligatoria, libera recedibilità.

Dismissal, defects of form, ineffectiveness, real protection, obligatory protection, "*ad nutum* dismissal".