

Scienze
giuridiche

L'EFFICACIA ESTINTIVA DEL LICENZIAMENTO INGIUSTIFICATO

Matteo Verzaro

Collana Scienze Giuridiche 3

L'efficacia estintiva del licenziamento ingiustificato

Matteo Verzaro



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2022

Volume finanziato dalla Commissione di Certificazione
dell'Università Roma Tre.

Copyright © 2022

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

ISBN 978-88-9377-231-0

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

Finito di stampare nel mese di settembre 2022 presso Sapienza Università Editrice

Printed in September 2022 by Sapienza Università Editrice

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per eventuali involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti e/o delle foto.

All Rights Reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording or any other information storage and retrieval system, without prior permission in writing from the publisher. All eligible parties, if not previously approached, can contact the publisher directly in case of unintentional omissions or incorrect quotes of sources and/or photos.

Indice

Introduzione. Metodo e limiti	9
1. Tesi. L'analisi dell'atto unilaterale di recesso	9
2. Antitesi. La fattispecie, il vizio e la sanzione	17
3. Sintesi. L'efficacia perfetta dell'atto imperfetto	26
1. La fattispecie tipo del licenziamento	31
1.1. Il potere legale di risoluzione del rapporto di lavoro	31
1.2. Interesse del lavoratore e recesso vincolato	40
1.3. La motivazione quale requisito costitutivo dell'atto di recesso	49
1.3.1. Inefficacia per vizio di forma	53
1.3.2. Irregolarità per mancata comunicazione	57
1.4. Efficacia del recesso sul rapporto di lavoro	65
1.5. Imperfezione dell'atto e concorso di responsabilità	68
2. I rimedi al licenziamento ingiustificato	75
2.1. Danno patito dal lavoratore e forme di tutela	75
2.1.1. Danno e tutela reale	78
2.1.2. Danno e tutela indennitaria	88
2.2. Violazione di norma imperativa e irregolarità del licenziamento ingiustificato	93
2.3. La reintegrazione e il risarcimento nell'art. 18, l. 20 maggio 1970, n. 300	96
2.3.1. La "disponibilità" della reintegrazione	101
2.4. La "selezione" sanzionatoria operata dalla l. 28 giugno 2012, n. 92 tra fattispecie e fatto	105

2.4.1. Per il licenziamento disciplinare	108
2.4.2. Per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo	121
2.4.2.1. L'indennità risarcitoria onnicomprensiva permane per l'irregolarità?	123
2.4.2.2. L'incostituzionale discrezionalità del giudice tra inefficacia e irregolarità	133
2.5. La residualità della tutela reintegratoria nel contratto a tutele crescenti	140
2.6. La conseguente interpretazione restrittiva per il licenziamento disciplinare: una "lettura" dell'interpretazione della Cassazione	144
2.7. L'esclusione per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo	154
2.8. L'incostituzionale automatismo dell'indennità. Limiti interpretativi all'indennità discrezionale	157
2.8.1. Qualificazione dell'indennità: dalla sanzione al risarcimento	167
2.9. Il completamento delle tutele: le misure di politica passiva del lavoro	175
3. Prospettive sulla fattispecie del licenziamento	183
3.1. Efficacia tipica dell'atto di recesso irregolare. Cambia la fattispecie del licenziamento?	183
3.2. Requisito giustificativo ed estinzione giudiziale del rapporto di lavoro	186
Bibliografia	191

L'imperatore – così si dice – ha inviato a te, a te uomo isolato dal mondo, a te misero suddito, infima ombra che sfuggi dal sole imperiale fin nelle più remote lontananze, proprio a te, l'imperatore ha inviato un messaggio dal suo letto di morte. Ha fatto inginocchiare il messaggero accanto al letto e gli ha sussurrato il messaggio all'orecchio; era proprio per lui così importante da volere che l'altro glielo ripetesse all'orecchio. Con un cenno della testa ne ha confermato l'esattezza. E dinanzi allo stuolo di coloro che assistevano alla sua morte – tutti i muri che impediscono la vista vengono abbattuti e sulle ampie scalinate che si slanciano verso il cielo sono disposti in cerchio i dignitari dell'Impero – sotto a tutti i loro occhi ha congedato il messaggero. Il quale si è messo subito in viaggio; uomo possente e infaticabile, il messaggero; prima con uno e poi con l'altro braccio si fa largo tra la folla; se gli si oppone resistenza, lui mostra il petto, dove è impresso l'emblema del sole; del resto procede più spedito di chiunque altro. Ma la folla è smisurata; la serie di dimore che occupa non ha fine; se solo avesse campo libero, come volerebbe! e in un attimo sentiresti i suoi magnifici pugni bussarti alla porta. E invece, quanta fatica sprecata! Eccolo costretto a spingersi avanti negli appartamenti mentre si trova ancora nella parte più interna del palazzo; non ce la farà mai; e se anche ci riuscisse, non avrebbe ottenuto niente; ci sarebbe da lottare per scendere le scale; e se anche ci riuscisse, non avrebbe ottenuto niente: resterebbe da attraversare le corti; e dopo le corti il secondo palazzo di cinta; e poi ancora scale e ancora corti; e di nuovo un palazzo; e così via per millenni e millenni; e se alla fine sbucasse davanti all'ultima porta – ma questo non accadrà mai e poi mai – a quel punto dovrebbe ancora attraversare l'intera città imperiale, il centro del mondo, stracolmo di tutta la sua feccia. Nessuno riesce a penetrarvi, meno che mai con in mano il messaggio di un morto. – Ma tu te ne stai seduto alla tua finestra e ci pensi, quando si fa sera.

Introduzione. Medoto e limiti

SOMMARIO: 1. Tesi. L'analisi dell'atto unilaterale di recesso. – 2. Antitesi. La fattispecie, il vizio e la sanzione. – 3. Sintesi. L'efficacia perfetta dell'atto imperfetto.

1. Tesi. L'analisi dell'atto unilaterale di recesso

Il presente studio intende approfondire gli effetti del recesso ingiustificato sulla fattispecie del licenziamento e, in particolare, confrontarsi con l'apparato sanzionatorio che l'ordinamento ha costruito intorno a tale vizio. È bene, sin da subito, chiarire che il punto focale non sarà costituito dalla causale che legittima l'atto in sé e, di conseguenza, sulla nozione e sul contenuto della giusta causa e del giustificato motivo, bensì sarà rappresentato dalle sanzioni che il legislatore ha, nel corso del tempo, predisposto per il licenziamento ingiustificato. Tale apparato sanzionatorio non è, infatti, un sistema chiuso in se stesso e separato dall'atto di recesso datoriale, ma costituisce parte integrante della sua patologia producendo effetti (in)diretti sull'istituto del licenziamento.

Occorre partire, innanzitutto, dagli elementi che costituiscono e identificano il licenziamento ricostruendone la categoria giuridica, la fattispecie e gli effetti.

Sul primo versante, va osservato che il codice civile prevede due norme sul recesso dal contratto di lavoro: l'art. 2118, comma 1, per il recesso ordinario, e l'art. 2119, comma 1, per quello straordinario¹.

¹ Sulla distinzione tra le due tipologie di recesso, v. G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Individuazione della fattispecie: il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 205 ss. Più di recente, per una ricognizione generale sull'istituto del recesso, v. G. GABRIELLI – F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, pp. 27 ss.

Malgrado nessuna delle due disposizioni fornisca una definizione del recesso, entrambe si riferiscono ad esso sia nella rubrica che nel dettato normativo, statuendo che «ciascuno dei contraenti può recedere».

Sorge, allora, un primo problema relativo alla categoria giuridica a cui ricondurre tale espressione e, soprattutto, se per essa sia già presente una disciplina generale nelle norme del codice.

L'ordinamento prevede, nell'ambito della fisiologia di un rapporto contrattuale, due forme di estinzione²: quella generale del «mutuo consenso» delle parti per lo scioglimento del contratto (art. 1372, comma 1, c.c.)³ e la via pattizia con la clausola di recesso unilaterale a favore di una od entrambe le parti (art. 1373 c.c.)⁴.

Va rilevato che entrambi gli istituti trovano la propria fonte nell'autonomia contrattuale, sebbene con effetti diversi. Infatti, il mutuo consenso costituisce un contratto risolutorio di un precedente rapporto intercorrente tra le stesse parti⁵, contratto che determina anche i modi ed i tempi dell'estinzione del vincolo; mentre, il recesso unilaterale costituisce una clausola già prevista dai contraenti al momento della stipula del contratto, poiché l'effetto risolutorio deve prodursi prima che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione (art. 1373, comma 1, c.c.)⁶, salvo il patto contrario (art. 1373, comma 4, c.c.). Nei contratti ad esecuzione continuata, tale facoltà può essere esercitata anche quando vi sia stato un principio di esecuzione (art. 1373, comma 2, c.c.), ma l'efficacia opera *ex nunc*⁷.

Ora, la facoltà di recesso unilaterale dal contratto di lavoro a tempo indeterminato trova la sua fonte non nell'accordo delle parti, bensì, in

² F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021^{xx}, p. 1043, ne sottolinea, per i contratti a tempo indeterminato, anche una terza costituita dall'art. 1375 c.c. che consente il recesso, salvo preavviso, stante l'impossibilità di vincoli perpetui.

³ V. A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 234 ss.

⁴ G. GABRIELLI – F. PADOVINI, *op. cit.*, p. 28, sottolineano l'affinità tra le due figure sia per la collocazione che per il fatto che «il recesso pattizio può essere agevolmente qualificato come patto di opzione relativo ad un accordo di mutuo dissenso».

⁵ V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011ⁱⁱ, p. 508.

⁶ V. F. GAZZONI, *Manuale...*, cit., p. 1041, che specifica la necessaria previsione di un termine di esercizio del relativo potere di recesso.

⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2000ⁱⁱ, p. 739.

una norma legale che stabilisce, a garanzia della parte non recedente⁸, il preavviso ai fini dell'efficacia⁹, salvo giusta causa.

La previsione normativa del potere di recesso non è certo estranea all'ordinamento¹⁰, ma, ai fini che qui interessano, pone in evidenza la distanza tra la disciplina delle due tipologie di recesso. Laddove, infatti, il legislatore prevede per il contratto di lavoro a tempo indeterminato l'istituto del recesso unilaterale, ne prescrive, altresì, la disciplina in via imperativa¹¹ non potendo tale potere di recesso discendere dalla determinazione dell'autonomia contrattuale delle singole parti. Ciò non esclude, però, che le parti, proprio perché titolari *ex lege* di un tale potere, possano disporre anche attraverso accordi di astensione reciproca od unilaterale tesi alla stabilità temporanea del rapporto.

Se è, dunque, da escludere il ricorso al recesso unilaterale convenzionale in presenza di recesso unilaterale legale¹², le due tipologie di recesso condividono, però, la qualificazione giuridica.

Infatti, il carattere di unilateralità del recesso sia convenzionale che legale – quindi al di là della fonte e della disciplina regolatrice – consente di qualificare lo stesso come atto unilaterale¹³. Il contraente che decide di recedere dal rapporto contrattuale manifesta, così, all'altra parte la propria volontà per il tramite di un atto unilaterale che produce l'effetto estintivo sul contratto.

⁸ Per la funzione di garanzia del preavviso, v. S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 129 ss. Più di recente, L. CALCATERRA, *Il preavviso di licenziamento tra efficacia reale ed efficacia obbligatoria della regola*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, 3, pp. 577 ss.

⁹ È, però, consentito (art. 2118, comma 2, c.c.), in mancanza, sostituire al tempo il denaro. In tal caso, l'effetto del recesso si produce al momento della comunicazione: v. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2002^{II}, p. 154.

¹⁰ La distinzione tra recesso legale e recesso convenzionale era, peraltro, ammessa già *ante* codice vigente, v. D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Giappichelli, Torino, 1939, pp. 49 ss. e pp. 160 ss.

¹¹ Cui ricondurre l'effetto invalidante proprio della norma imperativa prospettato da V. SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 114.

¹² Ne ammettono il carattere suppletivo, seppur con alcuni limiti e facendo, però, salva l'imperatività delle norme sul licenziamento, G. GABRIELLI – F. PADOVINI, *op. cit.*, p. 31.

¹³ F. GALGANO, *op. cit.*, p. 233, lo classifica all'interno della categoria degli atti unilaterali diretti ad estinguere rapporti giuridici patrimoniali. Definisce il recesso dal contratto di lavoro «negozio giuridico unilaterale» O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in G. IUDICA – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019^{VII}, p. 640. Sulla stessa linea M.V. BALLESTRERO, voce *Licenziamento individuale*, in *Enc. dir.*, V, 2012, p. 792.

La fonte da cui discende la facoltà di recesso non è rilevante ai fini della qualificazione, bensì, come si vedrà, incide sulla disciplina dell'istituto secondo la determinazione delle parti (recesso convenzionale) ovvero, questo il caso in discorso, secondo la specifica normativa del tipo contrattuale (recesso legale).

Occorre, invece, interrogarsi sulla disciplina applicabile al recesso-atto. Non è difficile ricondurre tale interrogativo all'art. 1324 c.c. che dispone l'applicazione delle norme che regolano i contratti¹⁴, in quanto compatibili, agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale¹⁵; tuttavia l'applicazione di tale norma non sembra soddisfare il quesito. Infatti, l'art. 1324 c.c. non è una norma di disciplina¹⁶, bensì una norma di rinvio¹⁷, non ponendo una normativa generale per la categoria degli atti unilaterali ed affidandola, invece, al giudizio di compatibilità.

Ora, come è stato sottolineato¹⁸, il criterio della compatibilità della disciplina è basato sul carattere di bilateralità che la norma sul contratto richiede: deve, così, escludersi l'applicazione agli atti unilaterali di tutte quelle norme che si riferiscono agli aspetti di bilateralità del rapporto contrattuale¹⁹.

¹⁴ In via diretta, secondo F. GALGANO, *op. cit.*, p. 11; P. RESCIGNO, voce *Atto giuridico (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988; G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1955, p. 34. In via analogica, secondo F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, p. 211.

¹⁵ Per una ricostruzione del problema dell'applicazione ai negozi unilaterali, v. V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1963, pp. 458 ss.

¹⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1969^{II}, p. 75, sostiene che «il legislatore si prospetta qui una disciplina comune – salvo disposizioni particolari – dei contratti e dei negozi unilaterali».

¹⁷ Appare condivisibile, in relazione alla posizione, *supra* citata, di R. SCOGNAMIGLIO, la critica di F. GALGANO, *op. cit.*, p. 10: «il punto è che il legislatore si prospetta – questo sì – una disciplina comune, ma non la formula; [...] gli artefici del vigente codice civile [...] non hanno deciso, una volta per tutte, quali norme debbano valere e per i contratti e per gli atti unilaterali; hanno invece introdotto un criterio, quello della “compatibilità”, che impone un giudizio da esprimere di volta in volta».

¹⁸ N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 4, p. 560: «nel senso che, laddove la norma presuppone la bilateralità, essa si rivela contraddittoria con le caratteristiche proprie dell'altra materia, e, perciò, inapplicabile. Configurando l'art. 1324 come norma sulla produzione di norme, potremmo dire che vengono prodotte (e, quindi, osservate nella materia degli atti unilaterali) soltanto le norme, le quali non presuppongono e non regolano profili di bilateralità del contratto». *Id.*, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 4, p. 1170.

¹⁹ E. DEL PRATO, voce *Negozio giuridico*, in *Enc. Treccani online*, 2015, chiarisce che «la compatibilità va commisurata all'intento impegnativo: là dove l'atto si caratterizza per essere manifestazione di un intento impegnativo c'è la compatibilità; quando, invece, l'atto non è volto ad innovare la realtà giuridica, creando, regolando o

Ai fini dell'indagine in corso, è bene esaminare, così, le norme concernenti la nullità (Capo XI, Libro IV, c.c.) del contratto²⁰ per saggiarne la compatibilità con riferimento all'atto unilaterale di recesso²¹.

La compatibilità della disciplina dell'art. 1418 c.c. può affermarsi pienamente per il primo (contrarietà a norme imperative) e il terzo comma (altri casi stabiliti dalla legge). Quanto al secondo comma, invece, è richiesta la sola espunzione del n. 1) dell'art. 1325 c.c., poiché l'accordo della parti è un ontologico riferimento al contratto; mentre la valutazione degli altri requisiti ai fini della validità dell'atto unilaterale trova conforme estensibilità²².

La piena compatibilità ricorre, infatti, per l'illiceità della causa: in quanto non è necessaria la bilateralità del rapporto, poiché la valutazione che l'ordinamento fa, anche dell'atto unilaterale, deve essere funzionale alla produzione degli effetti giuridici che lo stesso ordinamento vi ricollega²³. Di guisa che la causa dell'atto di recesso, ossia

estinguendo un rapporto così come il contratto, ma produce un altro tipo di effetto – solutorio, di scienza, di mera partecipazione –, non ricorre il presupposto della compatibilità, e la disciplina del contratto non potrà essere applicata».

²⁰ Non è, invece, applicabile la disciplina della rescissione (Capo XIII, Libro IV, c.c.) e quella della risoluzione (Capo XIV, Libro IV, c.c.) in quanto necessitano di un contratto quale presupposto: cfr. *Ibidem*.

²¹ Compatibilità già affermata dalla giurisprudenza per l'istituto delle dimissioni per il Capo XII, Sezione II, Libro IV, c.c. sull'annullabilità per vizi del consenso, cfr. Cass. 19 agosto 1996, n. 7629, in *Not. giur. lav.*, 1996, 6, p. 937; Cass. 5 ottobre 2007, n. 20887, in *Italggiure*; Cass., sez. II Civ., 23 gennaio 2012, n. 874, in *Italggiure*. Sul punto, v., per tutti, M. DEL CONTE, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale nel contratto di lavoro*, Egea, Milano, 2012, pp. 21 ss. Occorre notare che oggi le dimissioni sono destinarie di una specifica disciplina volta a prevenire, attraverso la revoca entro sette giorni, proprio vizi del consenso sull'atto unilaterale: cfr. G. PROIA, *La nuova disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 1, p. 7.

²² Si consideri, infatti, come osservato da E. DEL PRATO, *Requisiti del contratto. Art. 1325*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 15-16, che «il contratto è una realtà unitaria non scomponibile in "elementi". Sicché l'enunciazione di "requisiti" appare opportuna in quanto avverte che il contratto non è da immaginare come la risultante di elementi, ma rappresenta un complesso unitario di regole dettate dalle parti (il c.d. autoregolamento), da valutare sotto il profilo della causa, dell'oggetto e della forma "quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità" (n. 4). Dunque l'articolo in commento [1325] sintetizza ed esprime le prospettive da cui il contratto deve essere considerato ai fini della sua validità (cfr. l'art. 1418, 2° comma, c.c.)».

²³ Cfr. G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 170: «se lo scopo pratico da conseguire è ricavato dall'ordinamento, se non è altro se non l'essenza del negozio o la sua giustificazione, la volontà che tendesse a uno scopo non riconosciuto non sarebbe giustificata e quindi non produrrebbe effetti giuridici». V., anche, N. IRTI, *Itinerari del negozio giuridico*, in *Quad. Fiorentini*, 1978, p. 414: «la precettività è propria ed esclusiva della norma, che, assumendo il negozio

l'estinzione del vincolo contrattuale, viene ritenuta conforme dall'ordinamento e può produrre pertanto il suo effetto sul rapporto quando non risulti, appunto, illecita²⁴.

Similmente quanto all'ipotesi di nullità per motivo illecito. Occorre rilevare che il rinvio all'«illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345» c.c., secondo il canone della bilateralità, potrebbe impedirne l'estensione all'atto unilaterale dato che tale articolo richiede, esplicitamente, la determinazione comune ad entrambe le parti proprio sull'illiceità del motivo per la conclusione del contratto. Sennonché, l'atto, in quanto unilaterale, necessita della determinazione della sola parte agente che potrebbe perseguire un motivo illecito. Dunque l'estensione all'atto di recesso è ben possibile. Va, però, sottolineato che la stessa diviene rilevante laddove il legislatore disponga che il recesso sia causale e non *ad nutum*: poiché, in quest'ultimo caso, il motivo illecito che ha spinto il soggetto a porre in essere l'atto unilaterale, potrebbe non essere determinante per l'ordinamento²⁵ ovvero potrebbe non risultare oggettivamente dall'atto²⁶.

tra le fattispecie, ne determina l'efficacia nel mondo del diritto. La coincidenza tra codesta efficacia ed un'altra, già prima spiegata sul terreno economico-sociale, ha il valore di un semplice dato di fatto, non di un criterio giuridico».

²⁴ Ossia contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, cfr. F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 993 ss.

²⁵ Nota, con riferimento al recesso *ad nutum*, F. ROSELLI, *Il recesso dal contratto*, in A. CHECCHINI – M. COSTANZA – M. FRANZONI – A. GENTILI – F. ROSELLI – G. VETTORI, *Effetti del contratto*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 276, che: «in tanto il legislatore permette il recesso di questo tipo in quanto ritiene di poter attenuare la forza vincolante del contratto, senza pregiudizio di interessi particolarmente rilevanti sotto il profilo socio-economico o addirittura tutelati a livello costituzionale».

²⁶ Per il recesso *ad nutum*, ben sottolinea G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *I Contratti*, 2010, 1, pp. 17-18: «ma lo "scopo" per il quale il diritto di recesso *ad nutum* – nelle varie ipotesi in cui esso opera – viene ammesso dal legislatore (che avrebbe, in teoria, potuto prevedere una regola opposta, di recesso "causale"), è, appunto, non altro che quello di consentire al recedente di potersi sciogliere dal contratto (di norma, dando un preavviso alla controparte) senza la necessità di addurre alcuna particolare motivazione (e/o alcuna causa giustificatrice). Questo "scopo" non è, dunque, violato se il contraente recede "immotivatamente", e pertanto non può censurarsi l'esercizio del diritto sotto il profilo della "causa" (*rectius*: motivo) che lo ha determinato, quale che sia tale causa, perché così facendo (lo si ripete) si introdurrebbe *ex post* una (nuova) qualificazione del diritto (nel senso che si trasformerebbe un diritto di recesso *ad nutum* in un recesso "causale") ad opera del giudice».

Risulta, altresì, compatibile la nullità per mancanza dell'oggetto secondo la previsione dell'art. 1346 c.c.: sebbene l'oggetto sia riferito non solo all'atto, bensì anche al rapporto e, dunque, presupponga il requisito della bilateralità, esso individua la prestazione ovvero il bene cui si riferiscono le obbligazioni del rapporto. Di guisa che la bilateralità concerne, naturalmente, il rapporto e non l'oggetto in sé e per sé. Del resto per l'atto di recesso, il suo oggetto è costituito dal rapporto contrattuale che una parte decide di estinguere: cosicché il recesso che non si riferisca ad un vincolo che legghi la parte che lo pone in essere risulta nullo perché privo del rapporto su cui l'atto unilaterale intende produrre, appunto, l'effetto estintivo.

Appare, invece, difficile dare applicazione all'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale: poiché l'esercizio del recesso è contenuto essenziale dell'atto unilaterale ed è evidente che tale determinazione è in capo alla sola parte beneficiaria.

Deve, inoltre, escludersi l'art. 1420 c.c. inerente la nullità di contratto plurilaterale e l'art. 1424 c.c. sulla conversione del contratto nullo. Risulta, invece, possibile l'applicazione dell'art. 1423 c.c. sull'impossibilità della convalida del contratto nullo: in quanto anche l'atto unilaterale non produrrà i suoi effetti a causa della nullità.

Esaurita, quindi, l'analisi di compatibilità con riferimento ai profili della nullità del contratto, occorre dar conto, per l'utilità dell'indagine che ci si accinge a svolgere, che l'art. 1324 c.c. si apre con le parole «salvo diverse disposizioni di legge»: escludendo, così, l'osservanza, in quanto compatibili, delle norme che regolano i contratti per quegli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale per i quali la legge disponga diversamente.

Occorre, allora, tener conto di tale "diversità" e cominciare a porre un primo problema: il licenziamento, quale *species* del *genus* atto unilaterale-recesso, è oggetto di una speciale disciplina che il legislatore ha posto nella l. 15 luglio 1966, n. 604, nell'art. 18, l. 20 maggio 1970, n. 300, nel d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23²⁷.

Tale normativa individua i requisiti dell'atto unilaterale-licenziamento e le sanzioni connesse alla loro mancanza. Conseguentemente, è bene definire il rapporto tra qualificazione del recesso come atto

²⁷ Cfr. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, 116, p. 616, sul fondamento positivo del potere di licenziamento.

unilaterale e disciplina applicabile, considerato che il licenziamento, sebbene rientri nella qualificazione di atto unilaterale, è destinatario di una disciplina più complessa rispetto a quella che, a seguito del giudizio di compatibilità, risulta applicabile allo stesso. Si può, così, dire che la disciplina sul licenziamento superi il rinvio dell'art. 1324 c.c. e che, di conseguenza, le norme sul contratto in generale non trovino applicazione al licenziamento come atto unilaterale? O deve, invece, ammettersi l'esistenza di due discipline: una per l'atto unilaterale-licenziamento e un'altra per la fattispecie-licenziamento?

Il quesito non è un ardito esercizio di logica astratta²⁸, poiché ha ripercussioni sistematiche con riguardo ai limiti della disciplina dell'atto unilaterale su quella del licenziamento. Se si aderisce, infatti, alla prima tesi, ne deriverà che la disciplina speciale costruita dall'ordinamento per il licenziamento costituisce un sistema chiuso e, quindi, bisognerà muoversi unicamente entro i suoi confini; se, invece, si segue la seconda tesi, si otterrà allora lo scostamento tra atto, secondo la disciplina dell'art. 1324 c.c., e fattispecie, secondo le norme della l. n. 604/1966, con la conseguenza che il possibile vizio del primo (ad esempio nullità per contrarietà a norme imperative) si confonderebbe con il vizio del secondo (licenziamento ingiustificato per mancanza di giusta causa o giustificato motivo)²⁹.

Risulta, così, evidente che la seconda tesi produrrebbe un risultato contrario all'ordinamento, in quanto applicherebbe la disciplina generale ad una fattispecie regolata da disciplina speciale, invertendo il principio *lex specialis derogat generali*.

Deve, allora, seguirsi la prima tesi³⁰ e collocarsi, così, nel sistema del licenziamento (atto e fattispecie) costruito dal legislatore, lasciando, soltanto, ferma la qualificazione giuridica di atto unilaterale ed escludendone la relativa disciplina generale.

²⁸ Cfr. il condivisibile monito mosso al giurista positivo da P. Grossi, *Pagina introduttiva*, in *Quad. Fiorentini*, 1972, p. 1.

²⁹ V., *infra*, Cap. 2, § 2.2.

³⁰ Come evidenzia O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro...*, cit., p. 640, anche sul piano dell'estinzione del vincolo obbligatorio emerge «la specificità del rapporto di lavoro che ruota, fra l'altro, [...] sull'implicazione della persona del lavoratore e sulla natura 'di durata' del vincolo stesso».

2. Antitesi. La fattispecie, il vizio e la sanzione

Se gli artt. 2118 e 2119 c.c. consentono di collocare il licenziamento nella categoria giuridica dell'atto unilaterale di recesso, non individuano altrettanto i requisiti che l'atto deve possedere per qualificarsi come licenziamento.

In sostanza, tali norme conferiscono a ciascuna parte il potere legale di recesso dal rapporto di lavoro a fronte di preavviso ovvero di giusta causa, ma non pongono alcun elemento che delinea una fattispecie dell'atto unilaterale-licenziamento affinché tale atto sia legittimo e, pertanto, produca il suo effetto estintivo sul contratto. In questa linea, non emerge, dunque, alcuna disciplina speciale per il recesso dal contratto di lavoro cui andrebbe, così, ad applicarsi la disciplina generale delle norme sul contratto, secondo il criterio di rinvio dell'art. 1324 c.c.

Il legislatore è, però, intervenuto a costruire una disciplina speciale per il recesso datoriale con la l. n. 604/1966, ponendo in tal modo una fattispecie per l'atto unilaterale-licenziamento.

Si approfondirà in altra sede l'evoluzione della politica legislativa e i requisiti dell'atto di licenziamento; in questa, occorre, invece, porre i confini della fattispecie concernente l'atto, soprattutto con riferimento alle fattispecie del licenziamento disciplinare e per giustificato motivo oggettivo.

È possibile, infatti, prospettare una fattispecie generale dell'atto-licenziamento che deve essere, poi, integrata da quelle proprie derivanti dalla giustificazione del recesso ed a cui si affiancano le fattispecie di vizio con riguardo sia all'atto che alla giustificazione.

Il sistema si presenta, in questo modo, tripartito: in primo luogo, c'è una fattispecie tipica dell'atto-licenziamento; in secondo luogo, tale fattispecie comprende e si legittima con i presupposti rappresentati dalla causale dell'atto; in terzo luogo, a partire dalla fattispecie tipo legittimata del presupposto della giustificazione, si possono verificare le fattispecie di vizio dell'atto.

È bene, al fine di chiarire il ragionamento che si sta seguendo, richiamare quanto scritto da autorevole dottrina³¹ sulla fattispecie: «la

³¹ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, Torino, 1952^{II}, p. 2. Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del «Foro Italiano», Roma, 1951^{III}, p. 230: «alla descrizione dei requisiti dell'atto giuridico corrisponde la *fattispecie* che vuol dire la *specie del fatto*, ossia quel tanto del fatto giuridico, che il legislatore *fa vedere*; come un modello o un campione esibito ai *subditi* affinché si sappiano regolare. Alla descrizione degli effetti corrisponde, invece, la *statuizione*. In ordine

norma giuridica considerata nel suo congegno logico, consta di una previsione e di una correlativa disposizione. Essa prevede, cioè, in astratto e in generale, ipotesi di fatto classificate per tipi e così orientate nelle direttive di una valutazione giuridica – ipotesi che con termine tecnico si denominano *fattispecie* –, e ne dispone un congruo trattamento, ricollegando ad esse, mercé una sintesi normativa, siccome “effetti”, corrispondenti situazioni giuridiche. Appena si realizza in concreto un fatto o un rapporto della vita sociale che, inquadrato nella sua cornice di circostanze, presenti i requisiti previsti e rientri nel tipo di *fattispecie* contemplata, funziona la sintesi, il nesso che la norma pone in via ipotetica fra quel tipo di *fattispecie* e la corrispondente disposizione: si produce cioè la nuova situazione giuridica disposta in previsione».

Ora, il legislatore prevede un'ipotesi di recesso tipica dal contratto di lavoro che è il licenziamento; tale atto produce il proprio effetto al ricorrere dei requisiti richiesti dall'ordinamento³². Sicché, sono i requisiti che l'ordinamento pone che consentono di qualificare l'atto come licenziamento e, altresì, di produrre la sintesi tra la *fattispecie* e la disposizione dando vita alla nuova situazione giuridica della libertà delle parti dal vincolo contrattuale. In assenza dei requisiti che compongono l'atto, manca la *fattispecie* del licenziamento e, di conseguenza, non potranno prodursi i relativi effetti.

Occorre notare, allora, che la giustificazione è requisito dell'atto-licenziamento e ne integra, dunque, la *fattispecie*. Conseguentemente, il licenziamento è un meccanismo di risoluzione legale del contratto di lavoro³³ che produce l'effetto estintivo sul contratto solamente al verificarsi del presupposto previsto dalla legge (cfr. art. 1, l. 604/1966);

alle norme relative agli atti giuridici questi due concetti [...], e segnatamente il primo di essi, acquistano maggiore forza espressiva; poiché la descrizione dei requisiti si risolve nella costruzione di un *modello dell'atto*, questo è ciò che di esso ai *subditi* si fa vedere (*specie*) affinché regolino la loro condotta; poiché, d'altra parte, determinando gli effetti dell'atto, il diritto collega al passato il futuro, è giusto dire che così *statuisce*, il qual verbo allude a una unificazione». V., anche, N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1, pp. 36 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 2, p. 437, che afferma l'utilità della *fattispecie* quando vi è piena coincidenza tra essa e il caso oggetto di decisione.

³² F. CARNELUTTI, *ibidem*: «in tanto gli effetti giuridici si producono in quanto, d'altra parte, la situazione iniziale e il mutamento dei suoi elementi non giuridici, in cui l'atto consiste, presentino determinati caratteri, i quali prendono nome di *requisiti dell'atto*. Requisiti dell'atto non sono dunque tutti i suoi caratteri, ma *quelli tra i caratteri, che sono giuridicamente rilevanti, ossia dai quali dipendono gli effetti giuridici*».

³³ Cfr. V. ROPPO, *op. cit.*, p. 877.

sicch  diviene necessario indagare la natura giuridica del presupposto al fine di stabilire se esso   un elemento interno ovvero esterno alla fattispecie dell'atto-licenziamento.

Il quesito non   di facile soluzione. Se si guarda, infatti, al disposto dell'art. 1, l. n. 604/1966 sembrerebbe che la giusta causa o il giustificato motivo si atleggino a condizione risolutiva del contratto di lavoro. Il legislatore non consente lo scioglimento del contratto se non in presenza della giustificazione e, cos , potrebbe ritenersi che al verificarsi dell'evento futuro ed incerto, il cui contenuto viene individuato dall'art. 3, l. n. 604/1966³⁴ e dall'art. 2119 c.c.³⁵, conseguirebbe il venir meno del vincolo contrattuale.

Di guisa che, secondo questo ragionamento, il contratto spiegherebbe i suoi effetti fino al verificarsi della condizione³⁶, *rectius* al venir in essere della giustificazione, per poi cessare in presenza della stessa.

Tuttavia, tale qualificazione ha un'evidente pecca nell'automatismo del suo funzionamento: non pu , infatti, ritenersi che al verificarsi della giusta causa o del giustificato motivo il contratto si risolva di conseguenza, dovendo discendere l'effetto risolutorio dalla volont  del datore di dar luogo al recesso dal rapporto. Come ha affermato autorevole dottrina³⁷: «nell'atto condizionale coesistono da una parte il regolamento di un piano di interessi interno, e dall'altra la valutazione di un piano di interessi esterno, che al primo si contrappone ma la cui esistenza   prevista come futura ed incerta; il rapporto tra i due piani di interessi viene posto nel senso che la realizzazione di quello interno   voluta solo in quanto quello esterno non si manifesti».

Nel caso del licenziamento, il piano di interessi interno al rapporto di lavoro pu  continuare ad essere voluto anche quando si manifesti il piano di interessi esterno che consente lo scioglimento del contratto: lo sar  certamente per il lavoratore che, malgrado la sussistenza della giustificazione, avr  interesse a mantenere in vita il rapporto; ma potr 

³⁴ «Notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro» ovvero «ragioni inerenti all'attivit  produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

³⁵ «Una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto».

³⁶ Come nota A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffr , Milano, 1941, p. 239: «[la condizione risolutiva] opera dall'esterno, in un momento nel quale l'atto ha gi  spiegato i suoi effetti».

³⁷ *Idem*, p. 80.

esserlo anche per il datore sul quale non grava un obbligo di licenziare e che è, invece, libero di scegliere se recedere o meno dal contratto.

Esclusa, dunque, la qualificazione della giustificazione come condizione risolutiva, si potrebbe sostenere che essa costituisca la causa dell'atto di recesso, ossia la causa del licenziamento.

Considerata, infatti, la causa come «una ragione pratica tipica» immanente al negozio, «una “causa”, un interesse sociale oggettivo e socialmente controllabile, cui esso deve rispondere»³⁸, si sarebbe portati a ritenere che la giusta causa e il giustificato motivo svolgano, appunto, questo ruolo di controllo e di interesse sociale oggettivo poiché il recesso dal contratto di lavoro può avvenire solamente al loro verificarsi (art. 1, l. n. 604/1966)³⁹.

Tuttavia, va rilevato che se la causa rappresenta «la *funzione economico-sociale* del negozio»⁴⁰, allora il licenziamento, in quanto atto unilaterale di recesso, presenta già una sua funzione – ritenuta legittima dall'ordinamento, poiché è lo stesso che la pone – nella estinzione del vincolo obbligatorio⁴¹.

Non può, così, identificarsi il ricorrere del giustificato motivo o della giusta causa con la *causa dell'atto*, poiché essi costituiscono semmai un presupposto legittimante lo stesso⁴².

³⁸ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico...*, cit., p. 174.

³⁹ V. G. ZAGARI, *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 86; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2005, pp. 115 ss. V. la critica a tali posizioni di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti...*, cit., p. 618.

⁴⁰ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico...*, cit., p. 183.

⁴¹ Cfr. L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 136, p. 679.

⁴² Con riferimento al recesso unilaterale subordinato a giusta causa, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico...*, cit., p. 180, evidenzia che «non è nullo il recesso, se la pretesa “giusta causa” adottata dal recedente si rivela inconsistente al controllo del giudice; ma spetta alla controparte il risarcimento del danno che essa risente per la risoluzione ingiustificata del rapporto: nel che si palesa parimenti una indubbia rilevanza indiretta di quella causa remota; rilevanza, che non potrebbe mai spettarle, se si trattasse di un semplice motivo individuale incontrollabile. [...] La verità è che l'interesse al recesso e l'apprezzamento individuale dell'interessato sottostanno, qui, alla *critica* della controparte e al *controllo* del giudice: questo e non altro significa il concorso giustificante di una “giusta causa”. Ora la possibilità stessa della critica e del controllo dei consociati esclude la legittimità di un motivo qualsiasi rimesso all'arbitrio soggettivo dell'interessato recedente; e postula una *stregua di valutazione oggettiva* congrua al rapporto in discussione». Si prospetta, in tal modo, una funzione della “giusta causa” come un *posterius* all'atto unilaterale di recesso, mentre occorre evidenziare che per il licenziamento essa, come il giustificato motivo, è un *prius* dello stesso.

Come qualificare, dunque, la giustificazione del licenziamento? Una parte della dottrina⁴³ ha ricondotto tale nozione alla tutela accordata dall'ordinamento: qualificando, per l'area della tutela reale, la giustificazione come presupposto esterno al licenziamento incidente sul potere di recesso del datore; per l'area della tutela debole, *rectius* obbligatoria, come «un onere accessorio ed esterno allo stesso potere di licenziamento, il cui esercizio [...] è comunque [...] valido ed efficace, sebbene illecito».

Occorre, però, rilevare che seguendo tale distinzione si confonde, a mio avviso, il piano del requisito con quello della tutela, *rectius* della sanzione.

Infatti, l'illiceità dell'atto ricorre anche nel caso della tutela obbligatoria e la scelta del legislatore, in questo caso, di *non* reintegrare il lavoratore non incide in alcun modo sulla necessità della giustificazione, quale requisito, al fine del valido realizzarsi della fattispecie dell'atto. Negare il carattere di presupposto alla giustificazione significa ammetterne la sua irrilevanza sul piano della fattispecie dell'atto-licenziamento, oltretutto la sua labilità sul piano della natura giuridica. Del resto, la qualificazione della giusta causa o del giustificato motivo nella configurazione dell'atto di licenziamento non sembra possa dipendere dalla sanzione che il legislatore sceglie di applicare in relazione alle dimensioni occupazionali del datore di lavoro.

Va, dunque, lasciata, in ogni caso, ferma la natura di presupposto⁴⁴ dell'atto per indagare, come si vedrà nel prosieguo, l'effetto della sanzione, la cui determinazione spetta al legislatore.

Accolta, allora, la natura di presupposto esterno all'atto, deve chiarirsi l'incidenza dello stesso sulla fattispecie del licenziamento.

Su questo versante, appare utile richiamare, in via sistematica, l'elaborazione del diritto amministrativo sui presupposti del provvedimento⁴⁵. Anche qui, ai fini dell'approvazione dello stesso, occorre l'avverarsi di fatti giuridici indicati espressamente nelle norme. Tali

⁴³ L. NOGLER, *La disciplina...*, cit., p. 607 e p. 617. Riprende tale qualificazione M.V. BALLESTRERO, voce *Licenziamento...*, cit., pp. 800-801. Per la natura di onere esterno nell'area della tutela obbligatoria, cfr. E. GHERA, *Tutela reale e tutela obbligatoria: il licenziamento*, in *Lav. dir.*, 1992, 3, p. 465; P. TULLINI, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 181.

⁴⁴ V. C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 90 ss. Più di recente, v. S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012, p. 73 ss.; S. VARVA, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 23; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 19-23.

⁴⁵ V., per tutti, M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 294 ss.

fatti, *rectius* presupposti, «sono praticamente inclassificabili, stante la varietà degli eventi o delle situazioni oggettive qualificabili come fatto giuridico, e sono fatti esterni rispetto al provvedimento, che la norma stabilisce in quanto, mediante essi, vuole ottenere certi risultati di cura di interesse pubblico, o, inversamente, ne vuole evitare certi altri»⁴⁶.

Risulta, così, che i presupposti del provvedimento amministrativo sono funzionali all'interesse pubblico che tale atto mira a conseguire⁴⁷. Tale nesso, però, non li rende, secondo il GIANNINI, elementi del provvedimento, bensì «è [stata] la giurisprudenza che li ha considerati elementi del provvedimento, in quanto la loro mancanza o il loro difetto vizia il provvedimento di illegittimità»⁴⁸, venendo meno il presupposto che legittima l'adozione dell'atto.

Tali considerazioni non risultano estranee alla disciplina del licenziamento nel diritto del lavoro. Se si guarda, infatti, alla giusta causa e al giustificato motivo come presupposti legittimanti l'atto datoriale di recesso, emergono tre importanti complementarità: *in primis*, l'ampiezza di tali nozioni, su cui dottrina⁴⁹ e giurisprudenza⁵⁰ continuano a

⁴⁶ *Idem*, pp. 294-295.

⁴⁷ *Idem*, p. 295, l'A. sottolinea, però, come elemento fondamentale del provvedimento amministrativo sia il motivo, in quanto «conseguenza diretta della funzionalizzazione delle potestà pubbliche e della procedimentalizzazione delle attività amministrative».

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Tra la "sterminata" letteratura in merito, v. M. TREMOLADA, *Il licenziamento disciplinare*, Cedam, Padova, 1993, pp. 74 ss.; P. TULLINI, *Contributo alla teoria...*, cit.; M. PAPALEONI, *Il licenziamento per giusta causa o motivo*, Cedam, Padova, 1998; C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milano, 2004; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo...*, cit.; *Id.*, *Le fattispecie: giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in F. CARINCI (a cura di) *Il lavoro subordinato*, S. MAINARDI (coordinato da), III. *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXIV, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 81 ss.; A. BOLLANI, *Il licenziamento disciplinare*, in S. MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Utet, Torino, 2012, pp. 119 ss.; S. BRUN, *Il licenziamento economico...*, cit., pp. 107 ss.; L. NOGLER, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 3, pp. 515 ss.; S. VARVA, *Il licenziamento economico...*, cit., pp. 23 ss.; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo...*, cit., pp. 65 ss.; B. CARUSO, *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento tra storie e attualità*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 1 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo...*, cit., pp. 19 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1, pp. 61 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: da (corno di una) dicotomia a fattispecie*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 4, pp. 993 ss.; *Id.*, *La giustificazione del licenziamento per motivi economico-oggettivi. Differenze e variazioni di fattispecie nei principali paesi europei*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 1, pp. 3 ss.

⁵⁰ Tra le più recenti e significative pronunce, v. Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, in *Dir. & Giust.*, 29 settembre 2016; Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Mass. giur. lav.*, 2017,

confrontarsi e ad interrogarsi; *in secundis*, il loro carattere esterno all'atto di recesso; *in tertiis*, il loro nesso funzionale all'interesse generale di tutela che si realizza con la sanzione dell'ingiustificatezza del recesso⁵¹.

Non deve essere, altresì, trascurata un'altra complementarietà dovuta alla loro mancanza e alla conseguente illegittimità dell'atto. Emerge, infatti, il nesso tra l'illegittimità dell'atto e l'insussistenza della causale.

Occorre, però, rilevare che l'effetto di illegittimità è indiretto, in quanto la causale come presupposto dell'atto è sì requisito dello stesso, ma non è, similmente, elemento della sua fattispecie. Quest'ultima risponde alla qualificazione dell'atto unilaterale nella declinazione, però, della l. n. 604/1966 e, pertanto, si aggiunge il requisito giustificativo (art. 1) e quello formale (art. 2); tuttavia, mentre il secondo diviene elemento dell'atto, il primo, in quanto fatto rilevante, ne costituisce sì requisito, ma non elemento, poiché resta esterno all'atto intervenendo in una fase antecedente al suo venire ad esistenza⁵².

Come insegna, infatti, il CARNELUTTI⁵³: «le qualità rilevanti dell'atto ne costituiscono i *requisiti*; la parola è felice in quanto significa (da *requirere*) qualcosa che è richiesto affinché l'atto raggiunga il suo scopo. La fattispecie dell'atto si risolve dunque in *un complesso di requisiti*, la qual risoluzione è il frutto d'una ulteriore analisi; pure il concetto di fattispecie dev'essere scomposto; scomponendolo n'è venuto fuori il concetto di requisito, come *modo di essere dell'atto richiesto per la sua giuridica efficacia*».

Ora, i requisiti dell'atto seguono una classificazione «impostata su un sistema ternario, secondo il quale si distinguono i *presupposti*, gli *elementi* e le *circostanze*»⁵⁴.

5, p. 317, con nota di A. VALLEBONA, *Legittimità del licenziamento diretto ad incrementare il profitto*; Cass. 9 maggio 2019, n. 12365, in *Giur. it.*, 2020, 2, p. 378, con nota di M. LAMBERTI, *Tipizzazione collettiva dei comportamenti lavorativi meritevoli di sanzione conservativa: eccezionalità della reintegrazione nei licenziamenti disciplinari illegittimi*; Cass. 20 maggio 2019, n. 13534, in *Italggiure*; Cass. 28 maggio 2019, n. 14504, in *Italggiure*; Cass. 5 luglio 2019, n. 18195, in *Italggiure*; Cass. 1 luglio 2020, n. 13411, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 4, p. 1147, con nota di P. BERNARDO, *Ancora sul concetto di insubordinazione quale giusta causa di licenziamento*; Cass. 21 aprile 2022, n. 12789, in *Italggiure*.

⁵¹ In ossequio, anche, alle previsioni europee, v. L. CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2008, 2, pp. 121 ss.

⁵² Si potrebbe, così, verificare, a seguito di difetto originario del presupposto giustificativo, un'ipotesi di falsa presupposizione, cfr. F. GAZZONI, *Manuale...*, cit., p. 948.

⁵³ F. CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 235.

⁵⁴ *Ibidem*.

Per la prima categoria, deve essere evidenziato «a proposito dell'efficacia dell'atto, che questa consistendo nell'alterazione di un rapporto giuridico preesistente, ogni atto si risolve nello svolgimento di un rapporto; il presupposto deve dunque essere qualcosa che si riferisce, appunto, al rapporto giuridico preesistente, il quale, per via dell'atto, subisce il mutamento. Si tratta, qui, in altri termini, d'un collegamento tra l'atto e il rapporto, onde si spiega l'influenza dell'uno sull'altro»⁵⁵.

Ebbene, dovrebbe apparir chiaro che la giustificazione del licenziamento, in quanto presupposto e dunque fatto che deve sussistere prima dell'atto, esprime non solo il collegamento tra l'atto-licenziamento e il rapporto di lavoro oggetto del contratto *ex art. 2094 c.c.*⁵⁶, incidendo la giusta causa o il giustificato motivo sulla continuazione dello stesso, bensì anche, e soprattutto, la legittimazione affinché tale atto possa compiersi⁵⁷.

Se si giunge, allora, a considerare la giustificazione sul piano della legittimazione del datore di lavoro⁵⁸, ci si accorge che essa identifica «la sua competenza ad ottenere o a risentire gli effetti giuridici del regolamento d'interessi avuto di mira: competenza, la quale risulta da una specifica posizione del soggetto rispetto agli interessi che si tratta di regolare»⁵⁹.

⁵⁵ *Idem*, p. 236.

⁵⁶ Prospettandosi, qui, la combinazione di rapporti tra il licenziamento e il rapporto di lavoro derivante dal contratto ed essendo, così, possibile identificare il primo come *rapporto qualificato* e il secondo come *rapporto qualificante*, dipendendo l'esistenza del licenziamento dall'*esistere attuale* del rapporto di lavoro. Cfr. *Idem*, pp. 179-182.

⁵⁷ *Idem*, p. 236: «riflettiamo che l'atto è lo svolgersi della forza di un soggetto su un oggetto, cioè di una persona su una cosa: occorre dunque, affinché l'atto si compia, un soggetto capace di spiegare la forza, una forza che gli appartenga, e un oggetto sul quale possa essere spiegata».

⁵⁸ Da distinguersi rispetto alla capacità giuridica del soggetto, poiché come avvisa A. FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, p. 44 mentre «la capacità consiste di qualità intrinseche ed astratte del soggetto», «le figure di legittimazione consistono invece in posizioni del soggetto rilevanti in funzione di determinate fattispecie, e più precisamente con riferimento all'oggetto o all'altro soggetto dell'atto o del rapporto ed ai corrispondenti piani di interessi. La legge, cioè, oltre che subordinare la rilevanza e quindi la efficacia di un atto all'esistenza di un soggetto dotato di capacità, può anche richiedere che il soggetto si trovi in una determinata posizione giuridica rispetto all'oggetto ovvero rispetto all'altro soggetto della fattispecie; e ancora: oltre a subordinare la validità e quindi la stabilità degli effetti di un atto alla capacità di agire di chi lo pone in essere, può esigere che il soggetto ricopra una determinata posizione giuridica, rispetto all'oggetto o rispetto all'altro soggetto, che lo abiliti al compimento dell'atto».

⁵⁹ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico...*, cit., p. 225, che supera la definizione della legittimazione di F. CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 238, come «l'idoneità giuridica dell'agente ad essere soggetto del rapporto, che si svolge nell'atto». Per una ricostruzione

Si ottiene, così, che la giustificazione quale presupposto del licenziamento, quindi requisito della sua fattispecie, ma che rimane esterno all'atto poiché non suo elemento⁶⁰, costituisce la legittimazione al potere di recesso attribuito al datore di lavoro.

In tale ottica, allora, ci si sposta su un piano diverso, appartenente sì all'atto, ma riferito al soggetto che lo pone in essere. Sicché, il titolare del potere unilaterale di recesso potrà esercitarlo solamente quando si verificano quei presupposti di fatto che sostanziano la sua legittimazione⁶¹.

Il datore, quindi, potrà recedere dal contratto di lavoro, unicamente quando si trovi nella «specifica *posizione*» (vale a dire la sussistenza del giustificato motivo o della giusta causa)⁶² che si pone in relazione all'interesse di continuità o meno del rapporto di lavoro.

Notasi, però, che per il licenziamento la «specifica *posizione*» non si riferisce al soggetto-datore di lavoro – non identifica, cioè, una sua particolare relazione –, bensì ad un fatto esterno (giustificato motivo oggettivo) ovvero riferito all'altra parte (giusta causa e giustificato motivo soggettivo); sicché la legittimazione richiede la giustificazione come presupposto.

Per dir meglio: il datore di lavoro che esercita il licenziamento è legittimato all'esercizio del potere legale di recesso solo se il presupposto dell'atto, *rectius* la giustificazione del licenziamento richiesta dalla legge, è venuto ad esistenza.

Si devono, così, distinguere tre fasi: 1) il presupposto (giusta causa e giustificato motivo); 2) la legittimazione (competenza del datore ad esercitare il potere di recesso unilaterale e ad ottenere gli effetti giuridici del regolamento d'interessi che viene ad esistenza con il recesso); 3) l'atto unilaterale-licenziamento.

dell'istituto e delle diverse posizioni, v. A. DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, pp. 52 ss.

⁶⁰ F. CARNELUTTI, *op. cit.*, pp. 240-241: «a differenza dai presupposti, gli elementi degli atti giuridici riguardano non ciò che esiste prima dell'atto, ma ciò che esiste nell'atto o, in altri termini, per quanto sempre approssimativi, non l'atto nel suo essere ma nel suo divenire: i presupposti, insomma, ci sono anche se l'atto non si compie; invece, gli elementi, se l'atto non si compie o almeno non si inizia, non si possono dare».

⁶¹ A. DI MAJO, voce *Legittimazione...*, *cit.*, p. 62, ben chiarisce che la legittimazione non concerne la titolarità del potere del soggetto di compiere l'atto, bensì il compimento dell'atto stesso, che richiede però una particolare qualità del soggetto.

⁶² Riprendendo il sillogismo con il diritto amministrativo, si può richiamare la tesi dell'«incompetenza temporanea» di M.S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 122.

Occorre, allora, domandarsi come l'assenza della giustificazione infici l'atto. Vista, infatti, la sua natura di presupposto, essa è esterna all'atto-licenziamento e riferita, invece, alla legittimazione del potere del datore di lavoro.

Ne derivano così due importanti conseguenze: la prima è che l'atto non è viziato nei suoi elementi, ponendosi il vizio in una fase antecedente allo stesso; la seconda è che l'illegittimo esercizio del potere porta *ugualmente* alla nullità dell'atto-licenziamento.

3. Sintesi. L'efficacia perfetta dell'atto imperfetto

L'affermazione conclusiva del precedente paragrafo deve, però, essere considerata non solo dal punto di vista della genesi dell'atto-licenziamento, secondo le tre fasi dianzi descritte, bensì anche dalla prospettiva (a valle) del sistema sanzionatorio delineato dall'ordinamento.

Infatti, il licenziamento che viene esercitato in assenza di presupposto ovvero di legittimazione è certamente un atto viziato poiché assunto al di fuori dei limiti che la legge impone al titolare del potere⁶³.

È un atto in cui la fattispecie concreta difetta rispetto alla fattispecie astratta e, di conseguenza, *dovrebbe* incorrere nella nullità a seguito della sua contrarietà a norme imperative. L'atto è, così, nullo e non produce alcuno degli effetti che l'ordinamento vi riconduce quando attuato nella fisiologia della fattispecie.

Emerge qui, però, un'ulteriore peculiarità dell'atto-licenziamento poiché il legislatore, a partire dalla l. n. 604/1966, ha posto un meccanismo di sanzioni e rimedi all'illegittimità del licenziamento che non sempre collimano con l'inefficacia conseguente alla nullità del diritto civile⁶⁴.

Può qui affermarsi, seppure in via approssimativa, che la specialità della disciplina del recesso datoriale dal contratto di lavoro si esprime, non solo nella fase genetica dell'atto, ma anche, se non soprattutto, in quella dinamica dei suoi effetti. Di fronte ad un atto imperfetto, perché carente del suo presupposto (la giustificazione) e, conseguentemente, della legittimazione del soggetto agente (il datore), risulta palese, almeno

⁶³ M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979, p. 13, scrive della reintegrazione come risposta rispetto ai bisogni di tutela generati proprio dal «l'abuso del potere di licenziamento».

⁶⁴ Almeno per quanto concerne gli effetti tipici, cfr. A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1943, pp. 63 ss.

in via generale, che tale atto non possa produrre l'effetto tipico che l'ordinamento avrebbe consentito se lo stesso fosse stato perfetto⁶⁵.

In altre parole: il licenziamento adottato in presenza dei presupposti e degli elementi che la legge designa per la sua fattispecie produce l'effetto, tipico e proprio dell'atto, di estinguere il contratto di lavoro. Se, invece, l'atto non è conforme alla fattispecie richiesta dalla legge, non può produrre l'effetto estintivo, in quanto l'imperfezione ne vizia *irrimediabilmente* l'effetto tipico.

Occorre, tuttavia, rilevare che il sistema sanzionatorio costruito dal legislatore non prevede più tale automatismo tra atto-licenziamento imperfetto, sua inefficacia e continuazione del rapporto di lavoro.

Già il legislatore del 1966 se, da un lato, aveva previsto l'illegittimità del licenziamento ove non ricorressero gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo, statuendo per il datore di lavoro l'obbligo di riassunzione del lavoratore entro il termine di tre giorni; dall'altro, aveva, altresì, disposto, in mancanza di riassunzione, la corresponsione di un'indennità risarcitoria da cinque a dodici mensilità⁶⁶.

Va rilevato che allo scadere del termine per la riassunzione – periodo di inefficacia dell'atto in quanto a seguito dell'illegittimità il rapporto tornava in essere senza soluzione di continuità –, il licenziamento viziato nei suoi presupposti esplicava, comunque, il suo effetto proprio: vale a dire l'estinzione del contratto di lavoro. Del resto, il meccanismo della tutela indennitaria-risarcitoria copriva, nei "limiti edittali" posti dal legislatore, il danno che il lavoratore subiva a seguito della chiusura, seppure illegittima, del rapporto⁶⁷.

Fu il legislatore dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970) a superare il dissidio (apparente) tra atto imperfetto, *rectius* viziato, ed efficacia perfetta, *rectius* estintiva, dello stesso con la previsione del principio della reintegrazione⁶⁸ per i datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti.

⁶⁵ V. E. Grossi, *Nullità dei negozi giuridici*, Tip. Angelo Lombardo, Genova, 1916, pp. 221 ss., che ammette la possibilità per l'atto nullo di tendere ad un'efficacia similare a quella dell'atto perfetto. B. DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Esi, Napoli, 2012, pp. 20 e 56, riferisce, in questo caso, gli effetti non all'atto, ma al comportamento del soggetto agente.

⁶⁶ Cfr. art. 8, l. n. 604/1966 nella sua originaria versione, modificato, poi, dall'art. 2, comma 3, della l. n. 108/1990.

⁶⁷ La norma parla, in caso di mancata riassunzione, dell'obbligo per il datore di «risarcire il danno».

⁶⁸ Cfr. M. D'ANTONA, *La reintegrazione...*, cit., p. 26, che sottolinea in ciò il distacco del

L'art. 18 nella sua originaria versione stabiliva, infatti, che il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo veniva annullato dal giudice ovvero ne veniva dichiarata la nullità a norma della legge stessa ed, altresì, imponeva la reintegrazione del lavoratore. La contrarietà del licenziamento alle statuizioni della l. n. 604/1966 produceva, così, in via automatica l'inefficacia dell'atto di recesso datoriale e il ripristino dello *status quo ante* per il tramite del rimedio reintegratorio.

In tale ottica, è facile notare come la scelta del legislatore sulla sanzione era ugualmente unificata in assenza di giusta causa o giustificato motivo, giungendo ad una rimozione dell'atto-licenziamento e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro per il tramite della dichiarazione di nullità del giudice⁶⁹. Non si produceva, così, nessuna frattura tra il vizio dell'atto e l'effetto tipico che lo stesso, se non fosse stato viziato, avrebbe dovuto produrre: vale a dire l'estinzione del contratto di lavoro.

Senonché il paradigma statico-automatico tra illegittimità, nella specie licenziamento ingiustificato, e reintegrazione, ossia rimozione dell'effetto estintivo dell'atto, viene meno con la l. 28 giugno 2012, n. 92. Il legislatore introduce, così, un diverso rapporto tra l'illegittimità e l'inefficacia dell'atto attraverso la modulazione del regime sanzionatorio⁷⁰.

licenziamento dal complesso dei valori giuridici riassunti nel principio della non perpetuità dei rapporti obbligatori.

⁶⁹ V. A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 2, p. 424.

⁷⁰ Tra i numerosi contributi in merito, v. M.V. BALLESTRERO, "Habemus legem"!, in *Dir. lav. merc.*, 2012, 2, pp. 229 ss.; A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 ed il lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 6, pp. 991 ss.; M. BROLLO, *Il diritto del mercato del lavoro postmoderno*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 4-5, pp. 856 ss.; S. CAIROLI, *Brevi cenni sul regime sanzionatorio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma della legge n. 92/2012*, in *Giur. it.*, 2012, 11, pp. 2445 ss.; F. CARINCI, "Provaci ancora, San": ripartendo dall'art. 18 dello Statuto, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 1, pp. 3 ss.; F. CARINCI – M. MISCIONE, *La riforma Fornero (l. n. 92/2012)*, in *Lav. giur.*, 2012, 10, pp. 845 ss.; C. CESTER, *La disciplina dei licenziamenti dopo la riforma Fornero: metamorfosi e tutela reale*, in *Lav. giur.*, 2012, 10, pp. 861 ss.; M. CORTI, *La riforma del lavoro del 2012: uno sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 4, pp. 321 ss.; S. MAGRINI, *Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 3, pp. 535 ss.; M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 3, pp. 612 ss.; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio...*, cit., pp. 415 ss.; M. MISCIONE, *Il diritto del lavoro nella "riforma Monti-Fornero" ma soprattutto "art. 18"*, in *Lav. giur.*, 2012, 11, pp. 1025 ss.; L. NOGLER, *La nuova disciplina...*, cit., pp. 661 ss.; A. PROTO PISANI, *Tre note sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori scritte da un giurista ingenuo*, in *Foro It.*, 2012, 4, pp. 121 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 3, pp. 521 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 41 ss.; G. VIDIRI, *La riforma Fornero: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 4, pp. 617 ss.; F. COLELLA, *Il nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori e il licenziamento per giustificato motivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013,

Per quanto riguarda il licenziamento ingiustificato, vale a dire intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo, la reintegrazione comincia ad assumere un ruolo secondario o comunque non assoluto⁷¹: rimane la sanzione applicabile in assenza degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa in base ai codici disciplinari (art. 18, comma 4) e nell'ipotesi in cui il giudice accerti l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 18, comma 7). Resta esclusa nelle altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo (art. 18, commi 5 e 7).

Nell'ultima ipotesi, il legislatore indica, almeno in via generale, la sanzione indennitaria: vale a dire la dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro e il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva tra dodici e ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Ecco, allora, che il paradigma dell'inefficacia del licenziamento viziato, *rectius* ingiustificato, traligna: l'atto-licenziamento è privo («non ricorrenza degli estremi») del suo presupposto, eppure produce ugualmente l'effetto tipico dell'atto-licenziamento legittimo, vale a dire l'estinzione del rapporto di lavoro.

Tale impostazione non viene rinnegata nemmeno dagli ultimi interventi sulla disciplina dei licenziamenti⁷².

Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, in linea con la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183⁷³, ha previsto la reintegrazione come ipotesi sanzionatoria residuale. Ricorre, infatti, per il licenziamento ingiustificato

4, pp. 245 ss.; M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 1, pp. 3 ss.; G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nella riforma del "welfare"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, 3, pp. 545 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Commento alla Legge 28 giugno 2012, n. 92 sulla riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 4, pp. 783 ss.; T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 137, pp. 1 ss.; S. VARVA, *Riforma del mercato del lavoro e indennità sostitutiva della reintegrazione*, in *Lav. giur.*, 2013, 4, pp. 333 ss.

⁷¹ V. *infra* Cap. 2, §§ 2.4 ss., anche per l'interpretazione *comunque* restrittiva del campo di applicazione del rimedio reintegratorio che, a tutt'oggi, si può continuare, a mio avviso, a dare.

⁷² Cfr. F. SANTONI, *Reintegrazione e alternative economiche nell'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Dir. merc. lav.*, 2020, 3, pp. 505 ss.

⁷³ Cfr. Art. 1, comma 7, lett. c): «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, *escludendo* per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro [...] e *limitando* il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato».

per l'unico caso descritto dall'art. 3, comma 2: «esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato».

Nelle altre ipotesi di ingiustificatezza, ricorre la dichiarazione di estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità.

Questa scelta di restringimento dell'area della reintegrazione ha ricevuto anche l'avallo della Corte costituzionale⁷⁴ che ha confermato la discrezionalità del legislatore, in funzione dello scopo perseguito, nella determinazione della sanzione applicabile all'illegittimità del licenziamento.

Si giunge, così, ad avere un atto imperfetto (licenziamento ingiustificato) che produce il medesimo effetto tipico (l'estinzione del rapporto di lavoro) dell'atto perfetto (licenziamento assunto in presenza di giusta causa o giustificato motivo)⁷⁵, ancorché obbligando il datore di lavoro a risarcire (art. 18, comma 5, l. n. 300/1970) o indennizzare (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015) il dipendente illegittimamente licenziato e confermando la reintegrazione solo nei casi di insussistenza del fatto (art. 18, commi 4 e 7, l. n. 300/1970) ovvero di prova diretta dell'insussistenza del fatto contestato (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015).

Fuggendo l'apparente paradosso di questa costruzione, del resto non incoerente con il disegno originario della l. n. 604/1966⁷⁶, occorre indagarne la fattibilità sul piano sistematico del diritto positivo nell'ottica del bilanciamento tra i contrapposti interessi che devono comporsi nell'ordinamento.

⁷⁴ V. C. cost. 8 novembre 2018, n. 194, punto 6, in www.cortecostituzionale.it.

⁷⁵ Si potrebbero richiamare i versi di ORAZIO, *Carminum libri quattuor*, II, XI, vv. 9-11: «non semper idem floribus est honor/vernus neque uno luna rubens nitet/voltu».

⁷⁶ Cfr. A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio...*, cit., p. 426.

Il licenziamento è l'atto unilaterale con il quale si realizza il potere di recesso che l'ordinamento riconosce al datore di lavoro. Perché si produca l'effetto estintivo, l'atto deve essere perfetto secondo la fattispecie che la legge pone. Ciò nonostante, il difetto del presupposto giustificativo non determina sempre l'inefficacia del licenziamento. Muovendo, quindi, dai rimedi che l'ordinamento predispone, l'indagine si incentra, in un'ottica critica, sul funzionamento degli stessi e sulla qualificazione del vizio.

Matteo Verzaro, assegnista di ricerca in diritto del lavoro nella Università degli Studi Roma Tre. Ha conseguito, con lode, la laurea magistrale in giurisprudenza ed il dottorato di ricerca in diritto del lavoro nella Sapienza Università di Roma. È autore di alcune pubblicazioni in materia di diritto sindacale e diritto del lavoro.

ISBN 978-88-9377-231-0



9 788893 772310

