

L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori¹

Marco Marazza

1. Premessa. – 2. L'art. 18 ed il contenzioso del lavoro. – 3. L'ambito di applicazione della "reintegrazione ad effetti risarcitori pieni". – 4. segue: i dubbi sul licenziamento per "motivo illecito determinante" ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. – 5 segue: i dubbi sul licenziamento discriminatorio. – 6. La reintegrazione ad effetti risarcitori pieni e le novità rispetto al vecchio art. 18. - 7. Verso il superamento della distinzione tra tutela reale ed obbligatoria. – 8. segue: le ricadute sul regime della decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro. - 9. La scelta tra reintegrazione ad effetti risarcitori limitati ed indennizzo nei licenziamenti per motivi soggettivi: la reintegrazione per "insussistenza del fatto contestato". – 10. Segue: la reintegrazione "perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa". - 11. La scelta tra reintegrazione ad effetti risarcitori limitati ed indennizzo nei licenziamenti per motivi oggettivi. – 12. segue: licenziamento per giustificato motivo oggettivo, obbligo di *repechage* e regime sanzionatorio. - 13. segue: il licenziamento discriminatorio o disciplinare simulato da un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. - 14. I licenziamenti nei quali opera solo il regime della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati. - 15. La sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati: gli effetti previdenziali e risarcitori. – 16. La sanzione dell'indennizzo sostitutivo del posto di lavoro. – 17. La sanzione per il licenziamento affetto da vizi esclusivamente formali. – 18. Il regime sanzionatorio per i licenziamenti collettivi. – 19. La revoca del licenziamento.

1. L'art. 18 della legge n. 300 del 1970, segno di civiltà per alcuni e di arretratezza per altri.

Per i suoi sostenitori la sanzione in esso contenuta garantisce l'effettività dei diritti dei lavoratori, protetti dalla reintegrazione in caso di licenziamenti per i quali il datore di lavoro non riesca a dimostrare in giudizio, con onere della prova a suo carico, l'esistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo. Chi ne parla in termini di disposizione di civiltà giuridica ne valorizza quindi la capacità di riequilibrare la disparità di forza

¹ Questo scritto è pubblicato anche su *Argomenti di Diritto del Lavoro* n. 3/2012, senza il paragrafo n. 5 per l'esigenza di rispettare i tempi di chiusura delle bozze richiesti dall'Editore.

contrattuale esistente tra lavoratore e datore di lavoro e di attenuare, in conseguenza, la situazione di *metus* che il primo vive nei confronti del secondo.

I detrattori dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 lo considerano invece inadeguato: da un punto di vista culturale, perché la sanzione della reintegrazione priverebbe il datore di lavoro della fondamentale libertà di selezionare i suoi collaboratori dopo la scadenza del forse troppo breve periodo di prova; da un punto di vista economico, in ragione dell'estrema aleatorietà del suo impatto sui conti dell'impresa. Elemento, quest'ultimo, cui prestano grande attenzione soprattutto gli investitori stranieri abituati nei loro paesi a predeterminare i costi del licenziamento prima di prendere la decisione di risolvere un rapporto di lavoro.

Dal contemperamento di queste opposte letture degli interessi sottesi all'art. 18 della legge n. 300 del 1970 scaturisce, seppur nell'ambito della più complessiva riforma del lavoro varata dal Governo Monti ed in presunto (ma da verificare bene²) equilibrio con le novità in materia di ingresso al lavoro, la riformulazione di quella disposizione contenuta nell'art. 14 del ddl n. 3249, approvato in Senato con voto di fiducia ed ormai prossimo al vaglio della Camera dei Deputati dove è assai elevata la possibilità che non vengano apportate ulteriori modifiche (almeno all'art. 14 del ddl – poi divenuto art. 1, comma 42, nel testo del ddl presentato alla Camera - il cui contenuto è frutto di difficili compromessi).

2. La prima cosa che colpisce del nuovo testo dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 (in avanti, per semplicità, art. 18) è certamente la pluralità dei regimi sanzionatori e, soprattutto, la diversa entità delle sanzioni applicabili al licenziamento invalido intimato da datori di lavoro che superano i requisiti dimensionali richiesti per l'applicazione della tutela reale dal vecchio art. 18 (oggi ribaditi dall'art. 18, commi 8° e 9° con la conseguenza che per le piccole imprese, come si vedrà *infra* al n. 6, poco cambia).

Ed infatti, apparentemente superando la tradizionale ripartizione tra tutela reale ed obbligatoria del posto di lavoro, nelle medie e grandi imprese le sanzioni per il licenziamento in senso lato invalido oscillano dalla "reintegrazione ad effetti risarcitori pieni" (art. 18, commi 1°, 2° e 3°), con il risarcimento integrale dei pregiudizi previdenziali e dei danni patrimoniali subiti nel cosiddetto "periodo intermedio" che intercorre dal licenziamento sino alla effettiva reintegra, ad una tutela esclusivamente indennitaria, compresa tra 6 e 12 mensilità e sostitutiva del posto di lavoro (art. 18, comma 6°). Tra questi due estremi si collocano, in ordine di severità della sanzione, sia la

² F. CARINCI, *Complimenti dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, Relazione tenuta al Convegno "La riforma del mercato del lavoro" 13 aprile 2012, Roma, Facoltà di Giurisprudenza, Università Roma Tre, evidenzia bene la complessità di questo difficile equilibrio non mancando di segnalare, tra l'altro, come alla stretta sulla disciplina dei contratti di lavoro abbia poi fatto da contrappeso un ridimensionamento della flessibilità in uscita. Sull'equilibrio tra flessibilità in entrata ed in uscita sotteso alla riforma si veda anche A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, scritto destinato al *Liber amicorum* Marcello Pedrazzoli, Milano, F. Angeli.

nuova tutela della “reintegrazione ad effetti risarcitori limitati” a 12 mensilità per il “periodo intermedio” (art. 18, comma 4°) che un risarcimento meramente indennitario, sostitutivo del posto di lavoro, compreso tra 12 e 24 mensilità (art. 18, comma 5°).

Le sanzioni, seppur rilevanti da un punto di vista economico e comunque aggiuntive rispetto alle ordinarie competenze di fine rapporto del lavoratore subordinato (artt. 2118, 2120, 2121 cod. civ.) ed al nuovo contributo di finanziamento dell’Aspi dovuto in ogni ipotesi di licenziamento (art. 2, comma 31, del ddl presentato alla Camera), per il vero talvolta sbrigativamente trascurate nei lavori di comparazione dei costi del licenziamento nei paesi dell’area euro, sono nel loro insieme meno severe che in passato.

L’impressione generale che se ne ricava, però, è che il nuovo e più complesso sistema sanzionatorio, la cui valorizzazione economica non può prescindere dal fatto che in caso di reintegrazione il lavoratore può sempre optare per l’indennità aggiuntiva di quindici mensilità sostitutiva del posto di lavoro (art. 18, commi 3° e 4°), non offre soluzioni di facile comprensione per gli investitori stranieri e rischia di non agevolare la definizione transattiva di potenziali controversie per la difficoltà – come vedremo (si veda, in particolare, ai n. 4, 8, 9, 10) - di predeterminare in modo certo la sanzione eventualmente applicabile al caso concreto e, quindi, il parametro di riferimento di qualsiasi decisione imprenditoriale e conseguente negoziazione transattiva.

Ne deriva, quanto meno, che l’art. 18 difficilmente produrrà un effetto deflattivo del contenzioso almeno fino a quando il Giudice non formulerà in prima udienza la proposta transattiva (il cui rifiuto può costituire comportamento valutabile ai fini del giudizio ai sensi dell’art. 419 cod. proc. civ.), implicitamente svelando il suo orientamento sul tipo di regime sanzionatorio che, in quel momento, riterrà più appropriato al caso.

Meglio tardi che mai, si potrebbe dire, e si deve dire. Ma l’accordo transattivo più utile per le parti, e soprattutto più confacente all’interesse generale, è sempre quello che precede - e quindi previene - l’insaturazione di un processo. Il perseguimento di questo obiettivo avrebbe forse richiesto un apparato sanzionatorio del licenziamento illegittimo più omogeneo, magari costruito sul modello di tutela tipico dei dirigenti, dove l’effetto è che l’accordo è la regola ed il processo l’eccezione, oppure caratterizzato da un’applicazione generalizzata della reintegrazione (perché poi si sa che, nei fatti, la reintegrazione è quasi sempre monetizzata), assistita da un regime risarcitorio pari a quello previsto in caso di conversione del contratto a termine dal collegato lavoro e già ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 303 del 2011.

3. La classica sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori pieni, così come sino ad oggi conosciuta, continua ad operare in tutti i casi di licenziamento nullo ed a prescindere dai requisiti dimensionali del datore di lavoro, garantendo ai lavoratori per l’intero periodo intermedio che va dal licenziamento alla effettiva reintegrazione sia il versamento

dei contributi previdenziali ed assistenziali che il risarcimento di un danno forfetariamente parametrato alle retribuzioni perse.

Questa 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 (art. 2, comma 1, della legge n. 604 del 1966; art. 5, comma 3°, della legge n. 223 del 1991; art. 18, comma 1°, ultimo periodo), licenziamento discriminatorio (art. 3 della legge n. 108 del 1990), licenziamento intimato in concomitanza di matrimonio (art. 35 del d.lgs. n. 198 del 2006), licenziamento intimato in violazione della disciplina posta a tutela della maternità e paternità (art. 54 del d.lgs. n. 151 del 2001), nonché di licenziamento nullo ai sensi di altre disposizioni di legge e di licenziamento “*determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell’art. 1345 cod. civ.*”.

4. Soprattutto in un quadro sanzionatorio assai differenziato com’è quello proposto dal Governo, nell’ambito del quale la reintegrazione ad effetti risarcitori pieni pare per tante ragioni destinata ad esercitare una significativa forza attrattiva anche al di là di una generale preferenza per la tutela indennitaria che pure traspare nell’impianto dell’art. 18³, desta qualche perplessità non tanto il richiamo ad altre non meglio precisate ipotesi di nullità del licenziamento previste dalla legge e neanche il riferimento al licenziamento nullo ai sensi dell’art. 1345 cod. civ. quanto, piuttosto, il fatto (voluto o non voluto?) che nella novella legislativa la sanzione della reintegrazione piena sia espressamente riferita al licenziamento connotato da “motivo illecito determinante” senza però alcun esplicito riferimento all’ulteriore requisito della “esclusività” del motivo illecito. Requisito pacificamente richiesto dalla giurisprudenza, sino ad oggi, proprio in applicazione dell’art. 1345 cod. civ.⁴.

Il richiamo alla disposizione del codice civile dovrebbe nel tempo aiutare a superare ogni equivoco interpretativo ma soprattutto nella prima fase di applicazione della novella la formulazione letterale del primo comma dell’art. 18 potrebbe indurre qualcuno a ritenere che il legislatore abbia voluto tipizzare una nuova ipotesi di motivo illecito in grado di travolgere gli effetti di quel particolare negozio giuridico che è il licenziamento anche a prescindere dal requisito della “esclusività”. Con la conseguenza, assai rilevante, che

³ Dovendosi certamente condividere, come meglio si dirà più avanti, che nel nuovo impianto dell’art. 18 la reintegrazione è l’eccezione e la tutela indennitaria la regola come messo in evidenza da A. MARESCA, op. cit.; F. LISO, *Le norme in materia di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, in *Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”*, per il quale la tutela indennitaria è destinata ad operare in un maggiore numero di ipotesi rispetto alla tutela reintegratoria.

⁴ Come noto ai sensi dell’art. 1345 cod. civ. il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune e determinante ed avuto riguardo agli atti unilaterali tale disposizione, ai sensi dell’art. 1324 cod. civ., si applica nel senso che l’atto è illecito, e quindi nullo, quando caratterizzato da un motivo non comune ma “esclusivo e determinante”. Proprio in materia di licenziamento la giurisprudenza afferma che il motivo illecito deve essere provato dal lavoratore (C. Cass., 5 agosto 2010, n. 18283, in *CED Cass.*, 2010, C. Cass., 14 ottobre 2009, n. 21784, in *Mass. Giur. It.*, 2009, in *CED Cass.*, 2009) e travolge gli effetti dell’atto solo se esclusivo e determinante, C. Cass., 9 marzo 2011, n. 5555, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2011, pag. 400 e segg., nonché in *Orient. Giur. Lav.*, 2011, I, pag. 157 e segg.; C. Cass., 20 febbraio 1995, n. 1843, in *Mass. Giur. It.*, 1995; C. Cass., 11 febbraio 1989, n. 851, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, pag. 205 e segg.

indipendentemente dai requisiti dimensionali del datore di lavoro e dalla categoria del lavoratore (art. 2095 cod. civ.) il motivo illecito determinante - ma non anche esclusivo - potrebbe travolgere gli effetti del licenziamento, con applicazione della reintegrazione piena, anche in presenza di altri motivi concorrenti posti dal datore di lavoro a fondamento della risoluzione del contratto (vedi infra al n. 11)⁵.

Il tema è di estrema delicatezza e potrebbe condizionare non poco la portata innovativa dell'art. 18 giacché il vizio del "motivo illecito determinante" ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. apre la strada, anche nelle piccole imprese, all'applicazione della sanzione certamente più rispondente alle aspettative del lavoratore. Allo stesso tempo, e la circostanza non può essere taciuta, quel vizio risulta fatalmente esposto all'approccio valutativo del Giudice, e ciò in un contesto giurisprudenziale nel quale il problema del licenziamento nullo per motivo illecito ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. fino ad oggi si è ovviamente posto (più frequentemente, per il licenziamento ritorsivo) ma, a ben vedere, senza quella attenzione che ora inevitabilmente avrà (e dovrà avere) da parte della dottrina e della giurisprudenza.

5. Da segnalare, inoltre, anche il problema della possibile dilatazione del concetto di licenziamento discriminatorio che, per alcuni, dopo le novità introdotte dal d.lgs. n. 216 del 2003 (ed, aggiungerei, dopo aver letto il testo della riforma), risulterebbe ora configurabile in presenza di "qualunque finalità, oggettivamente perseguita, diversa da quella positivamente ammessa dall'ordinamento"⁶ con la conseguenza, a dire il vero paradossale se si pensa alla *ratio* della riforma dell'art. 18, che in mancanza di giusta causa o giustificato motivo il licenziamento dovrebbe sempre essere qualificato come discriminatorio con conseguente applicazione della reintegrazione ad effetti risarcitori pieni⁷. Per questa dottrina, infatti, la discriminatorietà del licenziamento sarebbe da escludere "solo se il datore di lavoro persegue l'unica finalità tipica ammessa nel sistema: l'interesse, di rilievo costituzionale a disporre di un'organizzazione in vista dello svolgimento di un'attività, che si specifica poi ulteriormente nell'interesse a modificare e a garantire la funzionalità dell'organizzazione, senza rimanere vincolato ad un contratto di cui risulti alterata, in fase funzionale, la causa, vuoi per inadempimento del lavoratore, vuoi per impossibilità sopravvenuta, non imputabile, della prestazione"⁸.

La tesi, seppur suggestiva, non appare convincente e non solo perché, a darvi seguito, risulterebbero di fatto inapplicabili le sanzioni della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati (prevista, ad esempio, anche quando il lavoratore non abbia commesso il fatto che

⁵ Così superando, ad esempio, quanto afferma la Cassazione in merito alla rilevanza dell'intento ritorsivo che deve avere non solo un'efficacia determinativa ma anche esclusiva "rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di un provvedimento legittimo di licenziamento": C. Cass., 9 marzo 2011, n. 5555, cit.; C. Cass. 5 agosto 2010, n. 18283, cit.; C. Cass., 25 maggio 2004, n. 10047, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, pag. 751.

⁶ M. T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, par. 5.3.4., relazione al Congresso AIDLASS 7, 8 e 9 giugno 2012, edizione provvisoria.

⁷ M. T. CARINCI, op. cit.

⁸ M. T. CARINCI, op. cit.

gli è stato contestato ai sensi dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 od il fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia manifestamente insussistente) e dell'indennizzo sostitutivo del posto di lavoro espressamente introdotte dalla riforma.

Anzitutto va detto che ai sensi dell'art. 2118 cod. civ. ciascuno dei contraenti può liberamente recedere dal contratto di lavoro con un congruo termine di preavviso con la conseguenza che per il legislatore – seppur nel limitato spazio ove ancora opera l'art. 2118 cod. civ. – il licenziamento del tutto privo di motivazione (e, cioè, non qualificato da una giusta causa o un giustificato motivo; anzi, privo di ogni connotazione causale) può comunque produrre effetti e meritare protezione da parte dell'ordinamento, fatta salva l'ipotesi in cui non risulti ulteriormente qualificato sotto il diverso profilo della discriminatorietà. Nulla esclude, pertanto, che ove una motivazione è richiesta sotto forma di giusta causa o giustificato motivo il legislatore possa sanzionare in modo diverso il vizio della insussistenza della motivazione (della non configurabilità di una giusta causa o di un giustificato motivo) ed il vizio della natura discriminatoria del licenziamento.

In altri termini, a seguire la tesi prospettata dalla dottrina ora citata si finirebbe per dovere affermare che il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo è sempre discriminatorio (anche nell'ambito della tutela obbligatoria) mentre il licenziamento *ad nutum* del lavoratore in prova, del dirigente o di chi ha maturato la pensione di vecchiaia no. Derivando da ciò un uso probabilmente distorto del controllo di discriminatorietà, se non al costo di voler inammissibilmente modulare la rilevanza della natura discriminatoria dell'atto in base al regime giuridico (operatività del principio di giustificatezza o no) cui è sottoposto il licenziamento o, per altro verso, di voler ricostruire in via interpretativa l'esistenza di un presupposto causale legittimante anche nell'area della libera recedibilità onde affermare che, in mancanza di quel presupposto, il licenziamento è, in sé, discriminatorio⁹.

Ma pure ammettendo che ogni licenziamento abbia un suo presupposto causale, sin anche nell'ambito di applicazione della libera recedibilità, cosa di cui si dovrebbe per il vero dubitare anche solo in ragione del fatto che è principio generale del nostro ordinamento quello della libera recedibilità dai contratti privi di un termine di scadenza, resterebbe comunque da osservare che il licenziamento potrebbe essere viziato per un difetto di causa senza, per questo, poter essere qualificato come discriminatorio.

Nell'impianto del nuovo art. 18 per il licenziamento palesemente ingiustificato per manifesta insussistenza del fatto (ma non discriminatorio) è espressamente previsto un regime sanzionatorio speciale e ciò aiuta a dire che il licenziamento privo di motivazione può essere considerato viziato per contrasto con norme imperative di legge (e quindi per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 cod. civ., come sembra presupporre la dottrina che si commenta) ma, ciò non di meno, per quel vizio specifico l'ordinamento

⁹ M. T. CARINCI, op. cit., che giunge all'estremo di affermare che qualunque causa giustificativa diversa da quella tecnica organizzativa ammessa dall'ordinamento ... è per ciò stesso discriminatoria e illecita e può perfino prevalere su un'eventuale causa tecnico-organizzativa concorrente.

espressamente prevede un regime sanzionatorio che contempla la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati o l'indennizzo, riservando la reintegrazione ad effetti risarcitori pieni solo in presenza del requisito, ulteriormente qualificante del profilo di illicietà della causa del licenziamento, della sussistenza di ragioni discriminatorie ai sensi (anzi, solo ai sensi) dell'art. 4 della n. 604 del 1966 ed art. 15 della legge n. 300 del 1970.

Del resto, sino ad oggi per il licenziamento ingiustificato intimato nell'area di applicazione della cosiddetta tutela obbligatoria nessuno ha mai dubitato che la qualificazione del licenziamento come discriminatorio richiedesse un accertamento diverso, ed ulteriore, rispetto a quello relativo alla mera insussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo. Con la conseguenza che il licenziamento ingiustificato, ma non discriminatorio, è sempre stato considerato idoneo a risolvere il rapporto di lavoro seppur sanzionato ai sensi dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966.

6. La sanzione della reintegrazione con effetti risarcitori pieni applicabile ai licenziamenti nulli ai sensi del nuovo art. 18, comma 1°, è sostanzialmente sovrapponibile a quella sino ad oggi prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, con alcune novità che talvolta vanno nel senso di rafforzare la tutela e, talaltra, sembrano attenuarla.

Anzitutto, ed è questo l'unico rafforzamento della sanzione, è oggi espressamente previsto che dal risarcimento del danno deve essere detratto quanto percepito dal lavoratore per lo svolgimento di attività di lavoro, ossia il cosiddetto *aliunde perceptum*, mentre è implicitamente esclusa la detraibilità dell'*aliunde percipiendum* la cui rilevanza è per legge circoscritta alla sola sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati di cui all'art. 18, comma 5°, in quanto ivi – a differenza che nel comma secondo – espressamente prevista¹⁰. Del resto, trattandosi di un regime risarcitorio speciale e forfetario, destinato ad operare in deroga ai principi di diritto comune per quanto riguarda l'atto di messa in mora e la prova del danno subito, il fatto che solo nella reintegrazione ad effetti risarcitori limitati sia prevista la detraibilità dell'*aliunde percipiendum* assume inevitabilmente una portata sostanziale che pare difficilmente superabile in via interpretativa.

L'esplicito inserimento nel testo di legge della detraibilità dell'*aliunde perceptum*, quale elemento essenziale per la quantificazione della sanzione risarcitoria forfetaria, pur senza gravare sul lavoratore l'onere di dimostrare di non aver percepito altri redditi durante il periodo intermedio sembra, da un lato, imporre al Giudice, anche d'ufficio, l'adozione dei provvedimenti istruttori necessari a tale accertamento (art. 421 cod. proc. civ.) e, dall'altro, spingere verso il superamento del regime delle preclusioni della deducibilità dell'*aliunde* sino ad oggi applicato dalla giurisprudenza, ad esempio, per escludere la detraibilità dell'*aliunde* in appello in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione

¹⁰ Ai sensi della vecchia formulazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 la detraibilità operava sia con riferimento all'*aliunde perceptum* che *percipiendum*, C. Cass., 8 giugno 1999, n. 5662, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, I, pag. 435 e segg.; C. Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Foro It.*, 1998, I, col. 764 e segg.

della sentenza di primo grado¹¹ o per rilevare la tardività della deduzione proposta per la prima volta in appello¹².

L'attenuazione più significativa della classica sanzione della reintegrazione è quella relativa al criterio di quantificazione forfetaria del danno. Ai sensi dell'art. 18, comma 2°, il risarcimento del danno è infatti parametrato all'*ultima* retribuzione globale di fatto e non, come in passato, alla "retribuzione globale di fatto". Con la conseguenza che mentre ai sensi del vecchio testo dell'art. 18 il lavoratore aveva diritto ad un risarcimento del danno pari alla retribuzione che egli avrebbe maturato eseguendo la prestazione di lavoro¹³, dunque comprensiva anche degli aggiornamenti retributivi che avrebbe percepito successivamente al licenziamento¹⁴, oggi il parametro di riferimento dovrebbe essere congelato alla retribuzione percepita dal dipendente prima della risoluzione del rapporto di lavoro, seppur moltiplicata per i mesi che passano dal licenziamento alla reintegra, mentre resta da verificare se l'importo risarcitorio dovuto sia o meno sottratto al regime del cumulo di interessi e rivalutazione monetaria di cui all'art. 429 cod. proc. civ.¹⁵.

Secondo un'interpretazione strettamente letterale la retribuzione da prendere a riferimento per la quantificazione del danno dovrebbe essere quella dell'ultima busta paga del lavoratore, comprensiva delle voci retributive fisse e variabili con essa corrisposte, ma è ragionevole prevedere che la giurisprudenza tenderà ad assestarsi sulla retribuzione globale di fatto mediamente percepita dal lavoratore nei mesi precedenti al licenziamento

¹¹ C. Cass. n. 8643 del 2010, in *Lav. Giur.*, 2010, pag. 620.

¹² C. Cass. n. 9066 del 2005, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, pag. 533. Diversamente, per Cass. n. 5610 del 2005, in *Mass. Giur. It.*, 2005, l'eccezione dell'*aliunde* non costituisce eccezione in senso stretto ma in senso lato, con la conseguenza che i fatti suscettibili di formare oggetto di tale eccezione sono rilevabili d'ufficio dal Giudice di appello. Nello stesso senso Cass. n. 6380 del 2003, in *Giuda al Diritto*, 2003, n. 24, pag. 68, per la quale trattandosi di eccezione in senso lato può essere allegata dal datore di lavoro anche in appello con il solo assoggettamento all'obbligo della tempestiva allegazione, che dovrebbe essere fatta nella prima difesa successiva alla conseguita conoscenza dell'avvenuta percezione di un reddito da parte del lavoratore. La nuova formulazione dell'art. 18 dovrebbe ora superare definitivamente tali incertezze facendo venire meno anche l'obbligo della tempestiva allegazione.

¹³ C. Cass., 27 ottobre 2009, n. 22649, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2009, pag. 749; C. Cass., 5 dicembre 2000, n. 15449, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

¹⁴ C. Cass., 22 settembre 2011, n. 19285, in *CED Cassazione*, 2011.

¹⁵ Sulla applicazione di interessi e rivalutazione monetaria alle somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno ai sensi del vecchio art. 18, si veda, anche avuto riguardo al pubblico impiego (con la motivazione che tali somme hanno natura risarcitoria e non retributiva), C. Cass., 21 agosto, 2009, n. 18608, in *Mass. Giur. It.*, 2009; Cass. 19 aprile 1990, n. 3218, in *Mass. Giur. It.*, 1990. In generale, sulla natura risarcitoria e non retributiva dell'indennità corrisposta per il periodo intermedio, C. Cass. n. 9062 del 2004; C. Cass. n. 215 del 2004; C. Cass. n. 12628 del 2003, inedite. Interessante notare come nella giurisprudenza di legittimità e di merito l'applicazione di questo regime sanzionatorio comprensivo di interessi e rivalutazione monetaria sia stata motivata proprio partendo dal presupposto che il danno risarcito doveva essere pari alle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito dal momento del licenziamento sino alla reintegra, rappresentando tale credito, ancorchè non sinallagmaticamente collegato con una prestazione lavorativa, l'utilità economica che il lavoratore avrebbe conseguito ove l'espletamento dell'attività non gli fosse stato impedito dal licenziamento illegittimo (C. Cass. 19 aprile 1990, n. 3218, in *Mass. Giur. It.*, 1990; Trib. Torino, 19 marzo 1996, in *Giur. piemontese*, 1997, pag. 45). Oggi, con il riferimento all'ultima retribuzione il legislatore sembra aver voluto forfetizzare il danno con un criterio diverso, non più dinamicamente legato alla retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito ma staticamente ancorato – con un criterio di quantificazione predeterminato, quindi potenzialmente inclusivo anche di ulteriori danni – all'ultima retribuzione moltiplicata per i mesi fino alla reintegrazione.

per valorizzare la media dei compensi variabili corrisposti al dipendente in ragione delle concrete modalità di svolgimento del lavoro.

Inoltre viene precisato, ma alla stessa conclusione era già arrivata la giurisprudenza¹⁶, che l'indennità di quindici mensilità sostituiva della reintegrazione su richiesta del lavoratore non è assoggettata a contribuzione previdenziale (art. 18, comma 3°) in quanto, così fino ad oggi ha motivato la giurisprudenza, quella somma non ha natura retributiva perché il rapporto di lavoro si rivolge con la percezione della stessa. Da segnalare, piuttosto, che il legislatore ha precisato che “*la richiesta (delle quindici mensilità) determina la risoluzione del rapporto di lavoro*” (art. 18, comma 3°), contrariamente a quanto sino ad ora affermato da quella parte della giurisprudenza che riteneva invece risolto il rapporto di lavoro solo con l'effettivo pagamento dell'importo e non con la sua richiesta¹⁷.

Infine, il termine di trenta giorni assegnato al lavoratore per optare per l'indennità sostituiva decorre dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, ove antecedente rispetto alla comunicazione del deposito della sentenza (art. 18, comma 3°). Una precisazione forse discutibile se si pensa che il lavoratore potrebbe trovarsi nella condizione di dover optare per le 15 mensilità sostitutive della reintegrazione prima di aver letto le motivazioni della sentenza che ha dichiarato l'invalidità del licenziamento e, cioè, prima di poter compitamente valutare il rischio che la sentenza venga riformata in appello.

7. Per il licenziamento che non sia affetto da vizi che ne determinano la nullità (per il quale come detto trova applicazione l'art. 18, commi 1°, 2 e 3°, a prescindere dal numero dei dipendenti occupati nell'unità produttiva) continua ad operare un regime sanzionatorio differenziato in ragione dei requisiti dimensionali del datore di lavoro che ha posto in essere il licenziamento e, da questo punto di vista, nulla cambia rispetto al passato in quanto l'art. 18, commi 8° e 9°, ribadisce l'originaria formulazione della disposizione (art. 18, commi 1° e 2°, vecchio testo) senza novità di rilievo.

Per i piccoli datori di lavoro che non raggiungono la soglia dimensionale di cui all'art. 18, commi 8° e 9°, resta la sanzione della tutela obbligatoria dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966 qualora risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo.

Pur non risultando particolarmente felice la formulazione letterale dell'ultimo periodo dell'art. 18, primo 1°, ¹⁸ nell'ambito della tutela obbligatoria l'unica novità è che in caso

¹⁶ C. Cass., 7 marzo 2003, n. 3487, in *Lav. Giur.*, 2003, 682. Nello stesso senso anche la circolare INPS n. 236 del 1997.

¹⁷ C. Cass. 28 luglio 2003, n. 11609, in *Guida al Diritto*, 2003, n. 37, pag. 65.

¹⁸ Dove si legge che il regime del presente articolo (e non comma) si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale, con la conseguenza che non è ben chiaro se al licenziamento orale possono trovare applicazione tutti i diversi regimi sanzionatori contenuti nell'art. 18 o solo quello della reintegrazione ad effetti risarcitori pieni disposta dal primo comma della disposizione. A favore di questa seconda soluzione anche da un punto di vista letterale si può certamente richiamare quanto

di licenziamento orale non trova più applicazione la cosiddetta reintegrazione di diritto comune in quanto, a prescindere dai requisiti dimensionali del datore di lavoro, opera oggi la reintegrazione ad effetti risarcitori pieni disposta dall'art. 18. Con l'effetto pratico che anche nell'ambito di applicazione della tutela obbligatoria il lavoratore licenziato oralmente non dovrà più mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative ai sensi degli art. 1206 e ss. cod. civ. nè provare di avere subito un danno¹⁹.

In presenza di altri vizi di forma del licenziamento, a partire dal mancato rispetto dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970, per le piccole imprese occorrerà continuare a fare riferimento a quell'orientamento giurisprudenziale che qualifica in questi casi il licenziamento illegittimo perché ingiustificato, quindi privo di giusta causa o giustificato motivo²⁰. Ciò in quanto, a ben vedere, il regime speciale per i vizi formali del licenziamento introdotto dall'art. 18, comma 6°, vige soltanto per i datori di lavoro in possesso dei requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi 8° e 9°, e cioè per i datori di lavoro di medie e grandi dimensioni.

Ciò premesso, la vera novità della novella sta nel fatto che per i datori di lavoro che raggiungono la soglia dimensionale prevista dall'art. 18, commi 8° e 9° c'è un duplice regime sanzionatorio che affida al Giudice la scelta tra la sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati e la sanzione dell'indennizzo economico sostitutivo della reintegrazione.

Di fatto, ciò determina il superamento della distinzione tra tutela obbligatoria e tutela reale del posto di lavoro anche se, per quanto appena detto, nessuna modifica sostanziale riguarda coloro che già in passato rientravano nel campo di applicazione della più misurata tutela in vigore nelle piccole imprese²¹.

8. Come da tutti rilevato, l'innovazione ha una possibile ricaduta sul regime della prescrizione dei crediti di lavoro (art. 2948, n. 4, cod. civ.) la cui decorrenza, per effetto delle sentenze della Corte Costituzionale n. 63 del 1966; n. 143 del 1969 e n. 174 del 1972, opera in costanza di rapporto di lavoro solo nell'ambito di applicazione della tutela reale e non anche per i rapporti di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro assoggettati alla tutela obbligatoria.

disposto dal nuovo art. 5 della legge n. 223 del 1991 ove è previsto che in caso di licenziamento intimato senza la forma scritta (seppur nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo) trova applicazione il regime sanzionatorio dell'art. 18, comma 1°.

¹⁹ F. CARINCI, op. cit., segnala che lo stesso sarebbe accaduto anche per i licenziamenti discriminatori intimati nell'area della tutela obbligatoria.

²⁰ Secondo C. Cass., 3 aprile 1998, n. 3449, in *Foro Padano*, 1999, I, pag. 168 e segg., il licenziamento disciplinare intimato in violazione delle regole procedurali di cui all'art. 7, l. 20 maggio 1970, n. 300, è illegittimo e trova applicazione quella stessa sanzione che sarebbe applicabile laddove non siano provati la giusta causa e il giustificato motivo, ben potendo equipararsi al vizio sostanziale (mancanza di giusta causa e di giustificato motivo) quello formale (difettosa allegazione dell'una e dell'altro).

²¹ F. CARINCI, op. cit., precisa che "laddove la tutela reale ha dovuto cedere campo, l'ha fatto a favore di una tutela obbligatoria "ricca" per gli *insiders*, vis-à-vis di quella "povera" mantenuta per gli *outsiders*".

Come noto, infatti, proprio con la sentenza n. 174 del 1972 la Corte Costituzionale precisò che nell'impiego privato la prescrizione poteva decorrere in costanza di rapporto solo nel caso in cui trovassero contestualmente applicazione sia l'art. 1 della legge n. 604 del 1966 che l'art. 18 della legge n. 300 del 1970 *“dato che una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione della posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare”*.

Erano altri tempi ed il contesto socio economico è così cambiato rispetto ai primi anni settanta che un aggiornamento di quei principi parrebbe quasi inevitabile. Ma tenendo fede a quanto affermato dalla Corte Costituzionale è difficile immaginare che la prescrizione, a prescindere dai requisiti dimensionali del datore di lavoro, possa oggi decorrere in costanza di rapporto. Ciò sia perché anche nelle medie e grandi imprese la reintegrazione è meramente eventuale sia perché, ove disposta ai sensi dell'art. 18, comma 4°, non produce comunque un effetto di *“completa reintegrazione della posizione giuridica preesistente”*.

D'altra parte si potrebbe obiettare, anzitutto, che il lavoratore licenziato dopo aver sollecitato al datore di lavoro l'adempimento dei suoi obblighi contrattuali resta comunque tutelato dalla reintegrazione ad affetti risarcitori pieni ove dimostri il motivo illecito del recesso ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. (ad esempio, la natura ritorsiva del licenziamento). Inoltre c'è da dire che nel campo di applicazione dell'art. 18 la reintegrazione è pur sempre un'opzione possibile e, comunque, tutela il dipendente contro i comportamenti arbitrari del datore di lavoro. Ma è assai probabile, se non inevitabile, che la questione richieda un nuovo pronunciamento del Giudice delle leggi.

9. Per i licenziamenti intimati per giusta causa o giustificato motivo soggettivo la reintegrazione è disposta nel caso in cui il Giudice accerti che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro *“per insussistenza del fatto contestato”* ovvero perché, seppur esistente, *“il fatto contestato rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dai codici disciplinari applicabili”* (art. 18, comma 4°). Nelle *“altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa”* il Giudice applica la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5°.

Ne deriva, in primo luogo, che la regola è la sanzione indennitaria mentre l'eccezione, ammessa solo in presenza delle specifiche condizioni previste dalla disposizione, dovrebbe essere la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati.

Per intendere la portata del nuovo art. 18 è importante distinguere due diversi momenti dell'accertamento giudiziale conseguente all'impugnazione del licenziamento²²: da un lato l'accertamento della legittimità od illegittimità del licenziamento e, dall'altro, l'accertamento strumentale alla individuazione della sanzione applicabile al licenziamento illegittimo. Si tratta di accertamenti potenzialmente, ma non necessariamente, sovrapponibili che devono rimanere distinti da un punto di vista logico e giuridico.

Il primo controllo non subisce alcuna modificazione rispetto al passato perché nulla è cambiato in merito ai concetti di giusta causa e giustificato motivo soggettivo. Al Giudice è anzitutto richiesto di valutare se il fatto contestato è in astratto suscettibile nella fattispecie di giusta causa o giustificato motivo soggettivo anche superando, ove necessario, le previsioni del codice disciplinare che si pongano in contrasto con norme imperative di legge (art. 2106 cod. civ.).

Nel vigore del vecchio art. 18 questo accertamento poteva essere risolvete perché, se negativo, il Giudice disponeva da subito la reintegrazione. Se positivo, invece, l'art. 5 della legge n. 604 del 1966 onerava il datore di lavoro della prova della reale esistenza del fatto contestato lasciando poi al Giudice il compito di sussumere il fatto giudizialmente accertato nelle fattispecie astratte di giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Se questo secondo accertamento risultava negativo, perché il fatto acquisito al processo non rappresentava per qualsiasi ragione un valido motivo di licenziamento, l'unica sanzione era quella della reintegrazione.

Ferma restando la ripartizione degli oneri probatori, nel nuovo art. 18 il meccanismo funziona diversamente perché, anche se convinto della illegittimità del licenziamento sulla base della sola lettura della contestazione disciplinare, il Giudice deve comunque svolgere un ulteriore accertamento strumentale all'individuazione della sanzione applicabile. Basti pensare al caso in cui il fatto contestato già in astratto non è ritenuto idoneo a giustificare il licenziamento ma non è contemplato nel codice disciplinare tra le infrazioni cui corrisponde una sanzione conservativa. In tale evenienza, per stabilire se la sanzione è la reintegrazione il giudice dovrà necessariamente accertare se il fatto contestato esiste o non esiste.

Il medesimo accertamento, ed a maggior ragione, il Giudice lo deve fare qualora ritenga che il fatto contestato sia astrattamente idoneo a legittimare il recesso giacché, in quel caso, dovrebbe in ogni caso accertare se il fatto esiste o no sia per fondare il suo convincimento sulla legittimità del recesso che per individuare la eventuale sanzione (da qui la potenziale sovrapposizione degli accertamenti).

²² A. MARESCA, op. cit., descrive lo stesso fenomeno in termini di "sdoppiamento, sul piano funzionale (non su quello applicativo), del percorso mirato all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento da quello che conduce a selezionare la sanzione". In senso contrario sembra orientato S. MAGRINI, *Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona"*, per il quale la reintegrazione sembra invece operare in tutte le ipotesi di illegittimità di un licenziamento disciplinare con ciò implicitamente negandosi la differenza tra l'accertamento relativo alla legittimità del licenziamento e quello relativo alla sanzione applicabile.

In necessaria coerenza con quanto affermato dalla giurisprudenza circa la immodificabilità dei fatti oggetto di contestazione²³, ma lasciando qualche perplessità sul modo in cui questa parte della disposizione deve raccordarsi con il successivo comma sesto dell'art. 18 (vedi *infra* al n. 16), la verifica giudiziale necessaria all'individuazione della sanzione applicabile attiene esclusivamente ai fatti contestati (o, meglio, adottati dal datore di lavoro quale giusta causa o giustificato motivo di licenziamento) e non, in generale, al comportamento in concreto tenuto dal dipendente.

Ne deriva che è solo avuto riguardo al contenuto della contestazione disciplinare che il Giudice deve accertare, in primo luogo, se il comportamento contestato sussiste o no disponendo, nel secondo caso, la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati.

10. Se il fatto contestato è provato (e quindi esiste) la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati non è esclusa ed infatti può essere disposta se il fatto contestato, così come in concreto acquisito nel processo all'esito dell'attività istruttoria, sussiste ma deve essere punito con una sanzione conservativa ai sensi di quanto previsto dal contratto collettivo o dal codice disciplinare (che, ai sensi dell'art. 7, comma 1°, della legge n. 300 del 1970, deve recepire quanto previsto da eventuali accordi collettivi applicabili).

La precisazione, che tanto ha fatto discutere²⁴, dovrebbe precludere al Giudice ogni valutazione in merito alla proporzionalità del licenziamento, ma solo ai fini della individuazione della sanzione applicabile e non anche ai diversi effetti della preliminare valutazione di legittimità del licenziamento che, come detto, resta del tutto indipendente.

Ciò che potrebbe accadere, in altri termini, è che il Giudice dichiari la illegittimità del licenziamento per la sproporzione della sanzione rispetto all'infrazione ai sensi dell'art. 2106 cod. civ., perché l'inadempimento non è notevole (art. 3 della legge n. 604 del 1966) oppure perché il fatto non è tale da non consentire la prosecuzione neanche provvisoria del rapporto di lavoro (art. 2119 cod. civ.), pur restando vincolato ad applicare la sanzione della reintegrazione nella sola ipotesi in cui il fatto compiuto sia espressamente sanzionato con una multa o con una sospensione ai sensi di quanto previsto dal codice disciplinare in applicazione della contrattazione collettiva.

La *ratio* di questa disposizione è probabilmente da rinvenire nella preventiva conoscibilità della gravità dell'infrazione da parte del datore di lavoro, ond'è che la sanzione più grave - e cioè quella della reintegrazione - è applicabile solo qualora il

²³ *Ex pluribus*, C. Cass. 23 febbraio 1991, n. 1937, in *Giur. It.*, 1993, I, 1, pag. 699. L'immodificabilità della causa di licenziamento contestata ha riguardo agli elementi di fatto e non alla qualificazione dei medesimi, C. Cass., 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giust. Civ.*, 1992, I, pag. 3083; C. Cass., 16 novembre 2002, n. 16190, in *Arch. Civ.*, 2003, pag. 968.

²⁴ Come noto, nella originaria formulazione della novella legislativa la reintegrazione era disposta anche nel caso in cui il fatto dovesse essere sanzionato con una sanzione conservativa ai sensi delle disposizioni di legge, e quindi ai sensi dell'art. 2106 cod. civ., lasciando di conseguenza al giudice la valutazione ad ogni effetto di legge, anche sanzionatorio, della proporzionalità del licenziamento. Esprime dubbi sul fatto che il mancato riferimento alla legge, e quindi all'art. 2106 cod. civ., possa modificare lo spazio lasciato all'accertamento del Giudice, F. CARINCI, op. cit.

licenziamento sia stato intimato in un contesto regolamentare nel quale il datore di lavoro poteva verificare, con la mera lettura del codice disciplinare, quale fosse la sanzione conservativa in concreto corrispondente all'infrazione contestata. Proprio in questo caso, del resto, il comportamento tenuto dal datore di lavoro svelerebbe l'intento punitivo, più che sanzionatorio, del licenziamento giustificando proprio per questo la sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati.

C'è da dire che la novità legislativa richiederà un pronto aggiornamento della sezione dei contratti collettivi dedicata alle infrazioni disciplinari giacchè, come noto, in alcuni casi quelle pattuizioni (peraltro esponendosi anche a seri dubbi di legittimità) elencano unitariamente le infrazioni e dispongono che le diverse sanzioni siano graduate secondo un criterio di proporzionalità. Una tecnica di redazione dei codici disciplinari, quest'ultima, che renderebbe difficilmente applicabile la nuova disposizione²⁵ e che richiederebbe, pertanto, quantomeno una specificazione di infrazioni e di relative sanzioni da parte del datore di lavoro ai sensi degli artt. 2104, secondo comma, cod. civ.

Ai fini della individuazione della sanzione in concreto applicabile al licenziamento illegittimo un giudizio sulla proporzionalità resta inoltre ammissibile non solo ove non sia prevista una ripartizione delle infrazioni in base alla loro possibile rilevanza disciplinare ma anche qualora la medesima infrazione sia diversamente sanzionata, ai sensi del codice disciplinare, in ragione della sua minore o maggiore gravità. Si pensi, solo per fare un esempio, all'ipotesi della insubordinazione sanzionabile con il licenziamento se grave e con la sospensione se lieve.

Al di fuori di questi casi, se per un tipo di comportamento è prevista solo la sanzione del licenziamento il Giudice potrà valutare che nel caso concreto non c'è un notevole inadempimento ma l'effetto di tale accertamento non potrà essere quello della reintegrazione. In altri termini, il modico valore del furto potrà indurre il Giudice ad affermare (erroneamente) che non sussiste un valido motivo di licenziamento ma - salvo che il codice disciplinare non preveda per il furto di modico valore la sanzione della sospensione - quel licenziamento potrà solo essere sanzionato con la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5°.

11. Per i licenziamenti intimati per giustificato motivo oggettivo (per i quali è stata introdotta un'apposita procedura di preventivo tentativo di conciliazione nel novellato art. 7 della legge n. 604 del 1966, opportunamente emendata nel senso che gli effetti del recesso retroagiscono dal momento di avvio della stessa) la sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati può invece essere disposta nel caso in cui venga accertata "*la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*" mentre "*nelle altre ipotesi*" opera la sanzione indennitaria (art. 18, comma settimo, secondo periodo), con ciò confermandosi - a maggior ragione perché il Giudice

²⁵ M. MAGNANI, *La riforma del mercato del lavoro*, in *Centre for the Study of European Labour Law* "Massimo D'Antona".

“può” e non “deve” disporre la reintegrazione - che la seconda sanzione è la regola e la prima l’eccezione²⁶.

Nei primi commenti a caldo in molti hanno criticato questa disposizione evidenziando come un fatto possa solo sussistere o non sussistere ma la formulazione adottata dal legislatore può funzionare in modo convincente²⁷. Forse si poteva condizionare la reintegrazione all’accertamento della “manifesta insussistenza” del giustificato motivo oggettivo²⁸, più che dei fatti posti alla sua base, ma la probabilmente conseguenza sarebbe stata quella di assegnare al Giudice un maggiore margine di discrezionalità che non avrebbe giovato alla certezza della regola.

Come già detto per i licenziamenti disciplinari, anche in questo caso il legislatore sembra implicitamente ribadire il noto principio della immodificabilità dei motivi oggettivi di licenziamento comunicati al dipendente²⁹ concentrando su quelli, e solo su quelli (il “*fatto posto a base del licenziamento*”), la verifica giudiziale.

Nel momento in cui vengono comunicati i motivi oggettivi del licenziamento (art. 2 della legge n. 604 del 1966) vengono esposti i fatti che ad avviso del datore di lavoro sono sussumibili nella fattispecie astratta del “giustificato motivo oggettivo” (art. 3 della legge n. 604 del 1966) e, su di essi, il Giudice dovrà sempre effettuare due diverse tipologie di accertamento. Ciò partendo dal presupposto – comune anche ai licenziamenti per motivi soggettivi - che una cosa è accertare se il licenziamento è illegittimo ed altra cosa è, invece, l’ulteriore accertamento strumentale alla individuazione della sanzione applicabile al licenziamento illegittimo. Del resto, anche dal tenore letterale dell’art. 18, comma 7°, appare chiaro che la sanzione è modulata in base ad un raffronto che riguarda fatti concreti e fatti posti a base del licenziamento, ond’è che quel raffronto non deve essere confuso con il diverso problema della qualificazione del fatto concreto, come giudizialmente accertato, alla stregua di un giustificato motivo oggettivo oppure no.

²⁶ Anzi, proprio con riferimento al licenziamento per giustificato motivo oggettivo vi è chi evidenzia la natura assolutamente eccezionale della reintegra in caso di licenziamento economico e mette in discussione il fatto che il licenziamento rimanga, anche dopo la riforma, un’*extrema ratio*, F. CARINCI, op. cit., il quale, tra l’altro, precisa anche come “l’attributo manifesta enfatizza, più che rinforzare, il sostantivo insussistenza: riguarda la percezione, non la sostanza dei fatti, che esistono o non esistono”. Per A. MARESCA, op. cit., si tratta di un aggettivo “ridondante ed enfatico che sembra aggiungere assai poco all’oggettivo riscontro dell’inesistenza del fatto, proprio perché la materialità di tale constatazione non può arricchirsi dall’essere qualificata come manifesta”. In verità una diversa possibile lettura può forse partire dalla constatazione che – come si chiarisce meglio nel testo – che i fatti da accertare devono essere raffrontati con i fatti posti a base del licenziamento nella sua motivazione. Ond’è che la verifica della “manifesta insussistenza” può essere condotta anche da un punto di vista quantitativo in ragione della maggiore o minore coincidenza tra fatti provati in giudizio e fatti esposti nella lettera di licenziamento.

²⁷ S. MAGRINI, op. cit., invece pone in evidenza come la formulazione utilizzata dal legislatore finisca per lasciare una eccessiva discrezionalità al Giudice. Per M. MAGNANI, op. cit., il problema è che la categoria della manifesta insussistenza è declinabile in molti modi.

²⁸ Come sembra intendere P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in *Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”*, nella parte in cui afferma che l’espressione manifesta insussistenza serve a delimitare i casi eccezionali nei quali l’insussistenza del giustificato motivo oggettivo appare con evidenza in giudizio.

²⁹ C. Cass., 3 aprile 1998, n. 3449, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1998, pag. 327, nonché in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, pag. 683.

Da ciò deriva una complicazione. C'è infatti da dire che nel caso (forse teorico) in cui il motivo addotto per il licenziamento non sia astrattamente idoneo a configurare un giustificato motivo oggettivo per assenza di una qualsiasi connessione causale tra i fatti adottati ed il recesso (ad esempio, una riduzione di volumi di attività riferita ad una sede diversa da quella del lavoratore licenziato) il licenziamento è illegittimo, non vi è dubbio, ma non è ben chiaro quale sia la sanzione applicabile. Se quei fatti sussistessero, ad un'interpretazione letterale della disposizione dovrebbe corrispondere l'applicazione della sanzione indennitaria ma è legittimo dubitare che questa possa essere la soluzione corretta per l'evidente anomalia che ciò produrrebbe. Potrebbe accadere che un fatto coerente con il licenziamento, ma risultato manifestamente insussistente, dia luogo alla reintegrazione mentre un fatto sussistente, ma del tutto privo di rilevanza ai fini del licenziamento (cioè privo di un qualsiasi nesso causale con la risoluzione del contratto di lavoro), imponga al Giudice di applicare la tutela indennitaria. In verità in tali evenienze potrebbe (e forse dovrebbe) trovare applicazione la sanzione della reintegrazione perchè il fatto dedotto non ha alcun collegamento con il licenziamento e non può, quindi, essere "posto a base" del licenziamento. In altri termini, il fatto che il Giudice deve prendere in esame per l'individuazione della sanzione deve essere causalmente connesso al licenziamento in concreto intimato giacchè, in mancanza, quel fatto è sempre manifestamente insussistente ed opera la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati.

Diversamente, ove il motivo di licenziamento contenga l'illustrazione di fatti attinenti al licenziamento di quel lavoratore, e quindi alla soppressione della sua posizione di lavoro, ma il Giudice non ritenga che gli stessi rappresentino un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, si deve procedere all'accertamento dell'esistenza o meno dei fatti potendo conseguentemente emergere, se è consentita una esemplificazione: la loro esistenza, la loro parziale esistenza oppure la loro "manifesta insussistenza"³⁰.

La valutazione del giudice, in altri termini, postula un raffronto tra i fatti descritti nella lettera di licenziamento e quelli provati in giudizio (con onere a carico del datore di lavoro) e proprio in ciò può emergere una minore o maggiore coincidenza tra il fatto descritto nella lettera ed il fatto concreto da cui si può ricavare l'accertamento della "manifesta insussistenza" (del fatto, e non del giustificato motivo oggettivo) da cui deriva il possibile effetto legale della reintegrazione (seppur ad effetti risarcitori limitati).

Ad esempio, se il licenziamento è intimato per una riduzione del 50% dell'attività produttiva dell'ufficio cui è addetto il dipendente quel fatto può rilevarsi manifestamente insussistente qualora sia accertato che non vi è stata alcuna riduzione dei volumi produttivi mentre potrebbe risultare non manifestamente insussistente ove emerga dalle prove che la riduzione è stata di più live entità: anzi, e più precisamente, di un'entità ridotta al punto da non configurare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento (da qui l'accertamento della illegittimità del recesso) ma comunque tale da giustificare

³⁰ Che per F. LISO, op. cit., verrebbe a configurarsi solo nel caso, da lui stesso ritenuto improbabile, che il licenziamento sia dovuto ad un mero capriccio dell'imprenditore.

l'applicazione del regime sanzionatorio esclusivamente indennitario perché coerente con quanto dichiarato nei motivi di licenziamento.

Resterà da definire se nel caso in cui si accerti che la riduzione dei volumi produttivi è pari al 10% siamo in presenza di una “manifesta insussistenza” dei fatti posti a base del licenziamento o no. Ma questo è uno spazio di valutazione che resta affidato al Giudice, alla luce di tutte le circostanze rilevanti nel caso concreto e fermo restando il divieto di un “sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o committente” (art. 30, comma 1°, della legge n. 183 del 2010)³¹.

12. Da non trascurare, infine, è l'impatto del cosiddetto obbligo di *repechage* sulla valutazione della “manifesta insussistenza” dei fatti posti alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Non avrei dubbi sul fatto che l'obbligo di *repechage* continua, come per il passato, a rappresentare un presupposto di legittimità del licenziamento rappresentando - per il diritto vivente - un elemento costitutivo della fattispecie del giustificato motivo oggettivo sulla quale, come detto, il legislatore non è intervenuto. Ne deriva che il datore di lavoro dovrà dedurre tra i fatti posti alla base del licenziamento, e poi dimostrare in giudizio, anche l'impossibilità di ricollocare il suo dipendente in ossequio ai noti principi elaborati dalla giurisprudenza. Ciò tenendo in conto il fatto che, secondo gli orientamenti più recenti della Cassazione, il datore di lavoro può fornire la prova dell'inesistenza di posizioni di lavoro alternative cui adibire il dipendente anche mediante “elementi presuntivi ed indiziari” e, soprattutto, che al lavoratore che impugna il licenziamento è richiesta una collaborazione nell'accertamento di un possibile *repechage* “mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato”³².

Il problema, semmai, è quello di sapere cosa accade nel caso in cui venga accertato che la soppressione del posto di lavoro è reale ma, avendo il lavoratore allegato l'esistenza di altre soluzioni occupazionali all'interno dell'azienda che consentono la sua assegnazione a mansioni equivalenti, il datore di lavoro non riesca a dimostrare il contrario, da ciò derivando una configurazione parziale del giustificato motivo oggettivo che ne condiziona la legittimità.

Probabilmente un'ipotesi siffatta non rientrerebbe nella casistica della “manifesta insussistenza” del fatto posto a base del licenziamento, la cui valutazione deve essere necessariamente complessiva, ma il margine di valutazione discrezionale del Giudice appare comunque piuttosto elevato³³.

³¹ La violazione di tale divieto da parte del Giudice costituisce motivo di impugnazione della sentenza per violazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 30, comma 1°, della legge n. 183 del 2010 così come modificato dall'art. 14, comma 2°, del ddl n. 3249.

³² C. Cass. 8 febbraio 2011, n. 3040, in *CED Cassazione*, 2011; C. Cass. 18 marzo 2010, n. 6559, in *CED Cassazione*, 2010; C. Cass. 22 ottobre 2009, n. 22417, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

³³ F. LISO, op. cit., ritiene invece possibile che la manifesta insussistenza possa configurarsi in tutti i casi in cui, pur esistendo una ragione oggettiva, il licenziamento del lavoratore non sia ad essa direttamente

13. Sempre in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo è inoltre previsto che qualora nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari trovano applicazione le sanzioni previste per tali ipotesi rispettivamente dall'art. 18, commi 1°, 2°, 3° (per il licenziamento discriminatorio) e dall'art. 18, commi 4°, 5° (per il licenziamento disciplinare). La riqualificazione del licenziamento, e la conseguente modificazione del regime sanzionatorio applicabile, non può essere disposta di ufficio dal giudice ma deve essere espressamente domandata dal ricorrente.

La disposizione è forse superflua, quanto meno avuto riguardo all'ipotesi del licenziamento discriminatorio. Non c'è dubbio che in tutte le ipotesi di nullità del licenziamento (ivi incluse quella del motivo illecito determinante) formalmente intimato per giustificato motivo oggettivo spetterà al lavoratore non solo richiedere che venga accertata la nullità del recesso ma anche allegare, e dimostrare in giudizio, la natura discriminatoria del recesso od il motivo illecito determinante che lo ha animato. E' proprio in questi casi, semmai, che si porrà la questione del mancato esplicito riferimento alla "esclusività" del motivo illecito di cui all'art. 1345 cod. civ., con tutti i problemi che ne conseguiranno al momento della comparazione tra motivi oggettivi dedotti dal datore di lavoro e motivi illeciti contro dedotti dal lavoratore.

Paradossale, e dagli esiti imprevedibili, sembra l'ipotesi che si potrebbe verificare nel caso in cui il lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo deduca che, in verità, quel licenziamento ha un carattere disciplinare. Ciò in quanto la prova della natura disciplinare del licenziamento è a carico del lavoratore e presupporrebbe anche la prova del suo inadempimento.

In mancanza di inadempimento il licenziamento potrebbe solo essere qualificato come discriminatorio o, al più, ritorsivo ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. Mentre nel caso in cui si dimostri l'esistenza di un inadempimento, ed anche la natura sostanzialmente disciplinare del licenziamento formalmente intimato per giustificato motivo oggettivo, c'è da tenere presente che ai sensi dell'art. 18, comma 6° (vedi *infra* al n. 16), la tardività della contestazione disciplinare da cui scaturisca un licenziamento costituisce un vizio formale probabilmente (vedi *infra* al n. 15) sanzionato con una tutela indennitaria compresa tra sei e dodici mensilità.

14. Vi sono poi delle ipotesi nelle quali la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati opera in tutti i casi di licenziamento illegittimo, senza alcuna possibilità del Giudice di optare per la sanzione meramente indennitaria. Così è in caso di licenziamento per motivo

collegabile in quanto il datore di lavoro avrebbe potuto adibire il lavoratore ad altro posto vacante equivalente. Lo stesso, sostiene l'autore, si potrebbe dire per il caso in cui il licenziamento risulti viziato per mancato rispetto dei criteri di scelta che la giurisprudenza tende ad applicare in analogia a quanto previsto per i licenziamenti collettivi.

oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore (anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 4, comma 4°, e dall'art. 10, comma 3°, della legge n. 68 del 1999) o intimato per superamento del periodo di comportamento (art. 18, comma 7°, primo periodo).

La *ratio* di questa disposizione è piuttosto evidente giacché si tratta di situazioni di particolare debolezza del lavoratore. Peraltro, nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento sarebbe difficile qualificare la “manifesta insussistenza” dei fatti posti alla base del licenziamento giacché il periodo di comportamento o è superato oppure non è superato. Semmai è nei licenziamenti per sopravvenuta inidoneità fisica che si registra una maggiore difficoltà, se non aleatorietà, nell'accertamento dei presupposti del recesso ma la scelta del legislatore sul regime sanzionatorio applicabile è oggettivamente inequivocabile.

Piuttosto è utile evidenziare che in questi casi la sanzione della reintegrazione è l'unica possibile ove il Giudice “*accerti il difetto di giustificazione del licenziamento*” mentre in caso di vizi formali – ad esempio relativi alla completezza delle informazioni contenute nella lettera di licenziamento per superamento del periodo di comportamento - dovrebbe trovare applicazione il regime sanzionatorio indennitario ridotto di cui all'art. 18, comma 6°.

15. La reintegrazione ad effetti risarcitori limitati presenta delle peculiarità sia dal punto di vista della contribuzione previdenziale che del risarcimento del danno.

Il lavoratore reintegrato ai sensi dell'art. 18, comma 4°, ha diritto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti per l'intero periodo che va dal licenziamento sino alla effettiva reintegrazione, ma sono dovuti solo gli interessi nella misura legale e non anche le sanzioni per omessa o ritardata contribuzione³⁴. Inoltre, dalla contribuzione dovuta occorre comunque detrarre la contribuzione accreditata al lavoratore per effetto dello svolgimento di altra attività lavorativa (sia essa autonoma o subordinata) con la previsione che, in tal caso, qualora i contributi siano stati versati presso altra gestione previdenziale gli stessi sono imputati d'ufficio alla gestione previdenziale del lavoratore licenziato con costi a carico del datore di lavoro.

Quanto invece al risarcimento del danno resta il parametro dell'ultima retribuzione globale di fatto (al riguardo, vedi *retro* al n. 5) persa dal momento del licenziamento sino alla effettiva reintegra, ma devono essere detratte sia le somme percepite per lo svolgimento di altra attività che le somme che il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.

In ogni caso, ed è certamente questa la novità più rilevante del nuovo art. 18, l'importo del risarcimento del danno non può complessivamente eccedere le dodici mensilità

³⁴ Così C. Cass., 1° aprile 2009, n. 7934, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, n. 3, pag. 744.

derivando da ciò la sterilizzazione dei tempi della giustizia per la quantificazione del rischio economico per il datore di lavoro.

La rilevanza e la portata di questa delimitazione del risarcimento del danno non richiede particolari commenti se non una considerazione in merito al diverso regime oggi applicabile al risarcimento del cosiddetto “periodo intermedio” che intercorre, da un lato, tra la scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto di lavoro e la ricostituzione del rapporto e, dall’altro, tra il licenziamento illegittimo (ma non nullo) e la reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro. E’ il problema della razionalità del più vigoroso regime sanzionatorio previsto per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato rispetto alla protezione di cui beneficia il dipendente in caso di conversione del contratto a termine ai sensi dell’art. 32, comma quinto, della legge n. 183 del 2010 (cosiddetto collegato lavoro), già dichiarato costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 303 del 2011.

16. Ove non sussistano i presupposti per l’applicazione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento (o, nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dal giorno della comunicazione che avvia la procedura di preventiva conciliazione ai sensi del nuovo art. 7 della legge n. 604 del 1966) e condanna il datore di lavoro al pagamento di un’indennità risarcitoria “*onnicomprensiva*”³⁵, c’è da chiedersi anche se di interessi e rivalutazione (art. 429 cod. proc. civ.), determinata tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto (vedi *retro* al n. 5) in relazione all’anzianità di servizio del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell’attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti (art. 18, comma 5°).

Solo in caso di licenziamento per giustificato motivo ritenuto illegittimo, ma non affetto dal vizio della “manifesta insussistenza” del fatto posto a base del licenziamento, per la determinazione dell’indennità il giudice dovrà anche tenere conto delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell’ambito della procedura di preventiva conciliazione di cui al nuovo art. 7 della legge n. 604 del 1966 (art. 18, comma 7°, terzo periodo).

17. Nel caso in cui il licenziamento sia giustificato ma risulti formalmente viziato, e quindi inefficace, per violazione dell’obbligo di motivazione di cui al nuovo testo dell’art. 2, comma 2°, della legge n. 604 del 1966 (che ora prevede l’obbligo di motivazione specifica contestuale al licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo), della procedura disciplinare di cui all’art. 7 della legge n. 300 del 1970 o della nuova procedura

³⁵ Quindi soddisfacente anche del profilo previdenziale, come correttamente evidenziato anche da A. MARESCA, op. cit.

di preventiva conciliazione di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966 trova applicazione una sanzione indennitaria (sempre sostitutiva del posto di lavoro) ridotta, perché variabile da un minimo di 6 ad un massimo di 12 mensilità, tenuto conto della gravità della violazione formale commessa (art. 18, comma 6°).

Non c'è dubbio che il regime sanzionatorio in questione è esclusivamente limitato alle violazioni delle disposizioni di legge espressamente citate e non riguarda anche il licenziamento orale, anche perché il requisito della forma scritta è richiesto dall'art. 2, comma 1°, della legge n. 604 del 1966.

L'impianto di questa parte della disposizione è nei suoi tratti essenziali piuttosto chiaro, nel senso che se il licenziamento presenta i vizi formali sopra richiamati si applica questa ridotta tutela indennitaria ferma restando la utilizzabilità delle ulteriori sanzioni previste dall'art. 18 – in sostituzione della tutela indennitaria ridotta e non in aggiunta ad essa – nel caso in cui emerga, su domanda del lavoratore³⁶, l'ingiustificatezza del licenziamento (ossia l'inesistenza di un giustificato motivo soggettivo, oggettivo o di una giusta causa il cui onere della prova, una volta che il lavoratore ha spiegato la sua domanda, resta comunque in capo al datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966).

Il vero, e molto serio, problema sta nel fatto che ad attenersi ad una interpretazione letterale della legge questa sanzione ridotta potrebbe operare anche in tutti i casi in cui il licenziamento per motivi oggettivi non è accompagnato da una motivazione (ai sensi del nuovo testo dell'art. 2, comma 2°, della legge n. 604 del 1966 “*la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato*”) od il licenziamento per motivi soggettivi non è preceduto da una contestazione disciplinare dei fatti ai sensi dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970. Conclusione, quest'ultima, che metterebbe in difficoltà il funzionamento del complesso meccanismo sanzionatorio dell'art. 18 che, come visto, distribuisce reintegrazione e tutela economica sostitutiva del posto di lavoro proprio facendo perno sulla valutazione dei fatti posti alla base del licenziamento: precisamente, sulla valutazione “del fatto contestato” (art. 18, comma 4°) e “del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo” (art. 18, comma 7°).

A seguire un'interpretazione letterale, infatti, il datore di lavoro potrebbe allegare per la prima volta in giudizio, e dopo aver letto il ricorso del lavoratore, i fatti posti a base del licenziamento potendo beneficiare, ove tali fatti siano provati ed idonei a configurare un valido motivo di licenziamento, di un regime sanzionatorio a dire il vero piuttosto contenuto se raffrontato alle ulteriori sanzioni previste dalla medesima disposizione.

Secondo una diversa e preferibile interpretazione, invece, si può ritenere che il licenziamento intimato senza contestazione disciplinare o indicazione dei motivi continua, come in passato, ad essere considerato come ingiustificato ed è sanzionato con la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati.

³⁶ F. CARINCI, op. cit., si chiede se tale domanda possa essere spiegata anche successivamente, e quindi non contestualmente al deposito del ricorso che attiene alla impugnazione del licenziamento per vizi formali.

Nei licenziamenti disciplinari ciò si spiegherebbe con il fatto che ai sensi dell'art. 18, comma 4°, la reintegrazione è disposta in caso di inesistenza del fatto contestato, che pare implicitamente ricomprendere anche l'ipotesi di inesistenza della contestazione.

Nei licenziamenti economici, invece, occorrerebbe intendere la motivazione come l'unico atto nel quale devono essere esplicitati i fatti "posti a base" del licenziamento poi oggetto di verifica giudiziale, distinguendo conseguentemente il vizio relativo all'inesistenza della motivazione da quello, sempre richiesto dall'art. 2, comma 2°, della legge n. 604 del 1966, della sua specificità.

Seguendo questo ragionamento la sanzione indennitaria prevista dall'art. 18, comma 6°, continuerebbe dunque ad operare in presenza di ulteriori vizi procedurali, siano essi conseguenza della violazione di disposizioni di legge espressamente citate (art. 2, comma 2°, della legge n. 604 del 1966; art. 7 della legge n. 300 del 1970; art. 7 della legge n. 604 del 1966) o di contratto collettivo di esse attuative³⁷, relativi - ad esempio - al rispetto di termini procedurali ed al principio di tempestività ed immediatezza dell'azione disciplinare³⁸.

Quanto al requisito formale della specificità, sia essa riferita alla contestuale motivazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 2, comma 2°, della legge n. 604 del 1966) od alla contestazione disciplinare che precede il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo (art. 7, comma 2°, della legge n. 300 del 1970), la linea di confine tra vizio meramente formale e vizio sostanziale della assenza di motivazione o contestazione appare oggettivamente più sottile.

18. In materia di licenziamenti collettivi occorre segnalare alcune importanti novità, in verità modeste rispetto alle reali esigenze, relative alla sanabilità con accordo sindacale dei vizi della comunicazione di apertura della procedura di cui all'art. 4, comma 2°, della legge n. 223 del 1991 (art. 4, comma 12°, della legge n. 223 del 1991) ed alla tempistica delle comunicazioni di cui all'art. 4, comma 9°, della medesima legge, per le quali è ora previsto che l'adempimento non è più contestuale al licenziamento ma deve essere effettuato entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi (art. 4, comma 9°, della legge n. 223 del 1991).

Per i licenziamenti intimati all'esito della procedura operano due distinti regimi sanzionatori a seconda che il recesso presenti un vizio della procedura di cui all'art. 4

³⁷ In tal senso anche A. MARESCA, op. cit.

³⁸ Ma in presenza di un eventuale vizio di tempestività o immediatezza dell'azione disciplinare la giurisprudenza ha precisato che il relativo obbligo non è esclusivamente riconducibile all'art. 7 della legge n. 300 del 1970 ma anche, seppur per il tramite dei principi di correttezza e buona fede, all'art. 2106 cod. civ. Così, Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, in *Mass. Giur. It.*, 2007. Con la conseguenza, rilevante, che se il vizio formale fosse riferibile ad una disposizione di legge diversa da quelle citate nell'art. 18, comma 6°, non potrebbe trovare applicazione il regime sanzionatorio indennitario ridotto ivi previsto. In termini dubitativi, sulla questione si veda anche A. MARESCA, op. cit.

della legge n. 223 del 1991 oppure risulti illegittimo perché intimato in violazione dei criteri di scelta, legali o convenzionali, di cui all'art. 5 della medesima legge.

Nel primo caso trova sempre applicazione la sanzione indennitaria di cui all'art. 18, comma quinto, con una quantificazione dell'indennità che il Giudice deve effettuare applicando i criteri previsti per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dal terzo periodo dell'art. 18, comma settimo (vedi *retro* n. 15).

E' questa la sanzione prevista per tutte le violazioni delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12°, della legge n. 223 del 1991 (dunque per tutti gli adempimenti procedurali richiesti dall'art. 4, commi da 2 a 9, della medesima legge), dovendosi in essere ricomprendere – con ulteriore conferma del più recente indirizzo giurisprudenziale che tende a rimarcare la acausalità dei licenziamenti collettivi - anche gli eventuali vizi della motivazione sottesa alla apertura della procedura di mobilità sotto forma di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro (art. 24 della legge n. 223 del 1991).

Appare discutibile il fatto che il regime sanzionatorio indennitario sia richiamato con riferimento all'art. 18, comma 7°, terzo periodo, giacché in quella parte della disposizione è in verità contenuto solo il criterio di quantificazione dell'indennizzo cui il giudice deve attenersi per la quantificazione dell'indennità risarcitoria nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo risultati illegittimi. Ma il richiamo al regime indennitario dell'art. 18, comma 5°, seppur indiretto, è comunque chiaro ed inequivocabile.

In caso di violazione dei criteri di scelta, ma solo in tale evenienza, trova invece sempre applicazione la sanzione della reintegrazione ad effetti risarcitori limitati di cui all'art. 18, comma 4°.

19. In tutte le ipotesi di licenziamento, sia esso individuale o collettivo, è ora ammessa la revoca nel termine di quindici giorni dalla ricezione della comunicazione di impugnazione della risoluzione del rapporto di lavoro ed in tal caso il rapporto è ripristinato senza soluzione di continuità e senza che trovi applicazione la sanzione minima di cinque mensilità che, fino ad oggi, era in tali ipotesi dovuta (art. 18, comma decimo).