



Testo pubblicato a seguito di referaggio anonimo

Dubbi e antinomie sul regime rimediale applicabile ai casi di nullità (non) espressamente previsti dalla legge ex art. 2 del Jobs Act *

WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 478/2023

© Agostino Fernicola 2023
Università di Catania
agostino.fernicola@phd.unict.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 - csdle@lex.unict.it
<https://csdle.lex.unict.it>



Dubbi e antinomie sul regime rimediale applicabile ai casi di nullità (non) espressamente previsti dalla legge ex art. 2 del Jobs Act*

Agostino Fernicola
Università di Catania

1. Le riforme della disciplina sui licenziamenti nella dialettica democratica.....	2
2. La <i>querelle</i> sulla interpretazione della locuzione “casi di nullità espressamente previsti dalla legge”	3
3. L’indirizzo della giurisprudenza di merito	7
4. La questione di legittimità: antinomie interne ed esterne al provvedimento di rimessione e il limite all’interpretazione costituzionalmente conforme	9
5. Considerazioni conclusive	12

* Il contributo è stato sottoposto a peer-review anonima da un revisore selezionato dalla Direzione della collana. Ricevuto il 08/11/2023; accettato il 20/11/2023; pubblicato il 21/11/2023

1. Le riforme della disciplina sui licenziamenti nella dialettica democratica

A più di dieci anni dalla prima riscrittura del regime rimediale/sanzionatorio previsto per i licenziamenti illegittimi, gli interventi di riforma del cd. "ciclo liberista"¹ continuano ad alimentare il dibattito dottrinale (e la prassi giurisprudenziale).

Decretato il definitivo "mutamento di paradigma"² del diritto del lavoro, nel suo assetto sistematico "di novecentesca memoria (...) fondato sulla tutela statutaria del posto di lavoro"³, la l. 28 giugno 2012, n. 92 (l. Fornero), prima, e il d.lgs. n. 23/2015, dopo, sono stati interessati da numerosi interventi – e/o tentativi – di riscrittura, se non di manipolazione, portati avanti dai principali attori della vita politica e istituzionale del nostro paese. In questa sede ci si limita a ricordare la proposta di *referendum* abrogativo⁴ (e manipolativo)⁵ presentata dalla CGIL nel 2017⁶, poi arenatasi con una dichiarazione di inammissibilità della Corte costituzionale⁷; l'intervento di riforma della successiva maggioranza politica, suggellato dal cd. Decreto dignità⁸; le numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità⁹, con cui si è tentato, in una prospettiva generale, di ripristinare gli originari margini applicativi della tutela reale a discapito del meccanismo sanzionatorio meramente indennitario.

¹ Si rinvia ad A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2022. Cfr. B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT, n. 461, 2022, e la bibliografia richiamata nel § 1.

² A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un "mutamento di paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 4.

³ *Ibidem*, pag. 5. Seppur, come sottolineato da parte della dottrina, il legislatore non sia mai riuscito, neppure attraverso la l. dell'11 maggio 1990, n. 108, a ergere la giustificazione del licenziamento a "principio generale di civiltà giuridica". Sul punto M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, M. NOVELLA, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022, pag. 557.

⁴ Dell'intero d.lgs. n. 23/2015.

⁵ Dell'art. 18 St. lav., come modificato dalla l. n. 92/2012.

⁶ In una recente intervista, tuttavia, il segretario generale della CGIL Maurizio Landini ha lasciato trapelare la possibilità che, nei prossimi mesi, venga presentata una nuova proposta di *referendum* abrogativo del Jobs Act. V. Landini: *referendum contro la precarietà*, in *Quotidiano Nazionale (Nazione-Carlino-Giorno)*, 27 agosto 2023. Disponibile all'indirizzo <https://www.cgil.it/ufficio-stampa/interviste/intervista-a-maurizio-landini-su-il-quotidiano-nazionale-serve-un-referendum-contro-la-precarieta-tassare-le-s0jkylvd>.

⁷ Il riferimento è alla sentenza 11-27 gennaio 2017, n. 26.

⁸ Il d.l. n. 87/2018, poi convertito con modificazioni in l. n. 96/2018, che ha rimodulato il *quantum* delle indennità risarcitorie previste per le ipotesi di licenziamento illegittimo come fissate dal d.lgs. n. 23/2015.

⁹ Si rinvia ai provvedimenti della Suprema Corte citati *infra* nei §§ successivi.

In definitiva, le riforme della disciplina sui licenziamenti hanno alimentato il confronto tra i diversi poteri e soggetti pubblici, in un processo dialettico che, come è stato scritto, assurge a fattore di distinzione tra le "democrature, i sistemi di post democrazia, e le democrazie liberali"¹⁰ e che ha coinvolto attori ulteriori e diversi dalla "sola" dottrina giuslavoristica.

Sul piano scientifico, la legge Fornero e il Jobs Act sono stati forieri di numerose questioni interpretative: si pensi al dibattito afferente al nuovo ruolo assunto dalla tutela discriminatoria in sede di reintegra o a quello inerente al significato da attribuire alla locuzione "insussistenza del fatto materiale contestato". Ma tra i tanti interrogativi ingenerati dalle norme in commento, a tornare in auge – specie a seguito del quesito di legittimità recentemente sollevato dalla Corte di Cassazione (§ 4) – è quello relativo alla individuazione del valore semantico da attribuire all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui limita la tutela reale alle ipotesi di licenziamento riconducibili ai "casi di nullità *espressamente* previsti dalla legge".

Nel prosieguo del contributo, si analizzeranno le principali opzioni esegetiche formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito sulla questione appena accennata (§§ 2 e 3), per poi verificare se possano revocarsi in dubbio i postulati su cui si regge l'architettura motivazionale della già citata ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione (§ 4).

2. La *querelle* sulla interpretazione della locuzione "casi di nullità *espressamente* previsti dalla legge"

L'attenzione dei primi commentatori della riforma si è a lungo focalizzata sulle ipotesi di nullità del licenziamento di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, in ragione del fatto che solo in tali circostanze – ed eccettuato il caso di inefficacia per difetto della forma scritta – il giudice ordina la reintegrazione.

E infatti, benché il superamento del "*tabù* della reintegrazione"¹¹ fosse già stato suggellato dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, l'intervento di riforma del Governo Renzi, al netto della condivisione della *ratio* ispiratrice tesa

¹⁰ B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, cit., pag. 3.

¹¹ M. BIASI, *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema "a tutele crescenti"?*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2016, pagg. 147 e ss., che richiama C. CESTER, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pag. 1.

alla attuazione del modello di *flexicurity*¹², non si è limitato a seguire pedissequamente il solco tracciato dalla legge Fornero, volendo piuttosto ovviare al fallito tentativo di ridurre, da un lato, l'area di applicazione della tutela reintegratoria e, dall'altro, i margini di discrezionalità giudiziaria in fase di valutazione della proporzionalità del provvedimento estintivo¹³. Come è noto, infatti, il più "morbido"¹⁴ art. 18 *post* 2012 ha mostrato un certo grado di fragilità rispetto agli impulsi trasformativi della giurisprudenza che, in un primo tempo, ha provato a espandere la nozione di motivo illecito e, soprattutto, l'ambito di applicazione dei divieti di discriminazione – perciò criticamente definiti come "soldati di Salamina"¹⁵ – nel tentativo di introdurre nuovi margini di accesso alla tutela reale, per poi muoversi sul piano della manipolazione/restaurazione¹⁶ del testo di legge, ora segnato dall'intervento di importanti, e già anticipate, pronunce di legittimità¹⁷, che hanno ripristinato la centralità della tutela reintegratoria nel quadro sanzionatorio statutario.

Il legislatore ha quindi voluto arginare gli effetti derivanti dalla trasformazione del nuovo art. 18, co. 1, "in una sorta di buco nero dotato

¹² F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 6, 2015, pagg. 1109 e ss. Cfr. R. DEL PUNTA, *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 2/2022, pagg. 1 e ss., il quale sottolinea come la legge n. 92/2012 sia stata concepita come misura di reazione ad uno stato di emergenza finanziaria, e che solo dopo si sia tentato di indirizzarla verso la "realizzazione di una *flexicurity* all'italiana".

¹³ M. BIASI, *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema "a tutele crescenti"?*, cit.

¹⁴ R. DEL PUNTA, *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, cit.

¹⁵ Il riferimento è a M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013 pag. 143, secondo la quale la scelta di rendere i divieti di discriminazione i soldati ultimi della tutela reintegratoria "implica un'inaccettabile riduzione degli altri diritti al rango di meri interessi patrimoniali e implica anche una perdita di senso della funzione propria della tutela antidiscriminatoria".

¹⁶ P. SORDI, *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori restaurato*, in *Giustizia Civile*, approfondimento 12 giugno 2022. Disponibile all'indirizzo <https://giustiziacivile.com/>.

¹⁷ Il riferimento è alle sentenze nn. 59/2021 e 125/2022 della Corte costituzionale, su cui A. PRETEROTI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 3/2022, nonché alla sent. n. 11665/2022 della Corte di cassazione, che ha segnato l'inizio di un percorso esegetico teso al "recupero del giudizio di proporzionalità (...) in sede di scelta della tutela applicabile", su cui (sia consentito rinviare a) A. FERNICOLA, *La reintegrazione nella legge Fornero: da regola a eccezione (e ritorno?)*. *La Cassazione chiarisce i margini interpretativi delle clausole contrattuali in materia disciplinare*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2022, pagg. 212 e ss. Sull'impatto complessivo della giurisprudenza delle alte Corti sul sistema sanzionatorio Fornero, v. B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, 2022, pagg. 301 e ss.

di enorme forza attrattiva¹⁸, mediante pochi e mirati interventi di modifica: il suo contenuto è infatti riproposto dall'art. 2, co. 1, salvo che per alcune differenze testuali "solo apparentemente di dettaglio"¹⁹.

Così, per quel che qui interessa, mentre l'art. 18, dopo il riferimento al licenziamento discriminatorio e la puntuale elencazione delle altre ipotesi in cui si applica la tutela reintegratoria piena (individuate nel licenziamento comminato in concomitanza di matrimonio, legato alla maternità e alla paternità o retto da motivo illecito determinante), sottopone al medesimo regime il recesso datoriale "riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge"²⁰, l'art. 2, co. 1, sanziona con tutela reale piena il licenziamento disposto in violazione dell'art. 15, St. lav., ovvero "riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge".

A seguito dell'introduzione dell'avverbio "espressamente" e della soppressione del rinvio al motivo illecito determinante, ci si è chiesti se la locuzione di nuovo conio abbia contratto l'area di applicazione della tutela reintegratoria ai casi di nullità testuale del licenziamento, ex art. 1418, co. 3, c.c.

Secondo un primo orientamento²¹, fondato su di un'interpretazione squisitamente letterale, la riforma avrebbe ristretto l'ambito di applicazione del rimedio reintegratorio ai casi di licenziamento nullo tassativamente previsti dalla legge, lasciando fuori quelli in cui l'invalidità derivi dalla applicazione delle categorie generali del diritto civile. Di conseguenza, considerato che "le ipotesi rilevanti per la nullità del licenziamento (...) devono essere specificamente previste nella loro identità"²², il recesso datoriale ritorsivo (tradizionalmente classificato come nullo perché retto da motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c.), pretestuoso (sussunto nella fattispecie del negozio con causa illecita o in frode alla legge ex artt. 1343

¹⁸ F. CARINCI, *Il licenziamento economico individuale nel contesto dell'art. 18 St.*, in S. BRUSATI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Una prima esperienza sulla nuova disciplina dei licenziamenti*, in *Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro*, 12, 2014, pag. 91.

¹⁹ Vedasi E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18. Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in *Bollettino Adapt*, vol. 46, 2015, pag. 49.

²⁰ Locuzione definita criticamente come una "categoria aperta, se non sfuggente" da M. BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, 2013, pag. 1244.

²¹ Sostenuto, tra gli altri, da T. TREU, *Jobs act: prime riflessioni sui decreti attuativi*, in *Guida al lavoro - Il Sole 24 ore*, n. 3, 2015, pagg. 12 e ss.; L. FIORILLO, *La tutela del lavoratore in caso di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 2015, pagg. 103 e ss.

²² T. TREU, *Jobs act: prime riflessioni sui decreti attuativi*, in *Guida al lavoro - Il Sole 24 ore*, n. 3, 2015, pag. 14, cit.

e 1344 c.c.)²³ e, in generale, nullo per effetto dell'art. 1418, co. 1 e 2, c.c., non sarebbero sanzionabili con l'ordine di reintegrazione, ma sottoposti a tutela risarcitoria.

Altra parte della dottrina ha tuttavia stemperato gli esiti di questo primo spunto ermeneutico ricorrendo a argomentazioni sistematiche. In particolare, si è sostenuto che la formulazione dell'art. 2, co. 1, non consente di ritenere assorbite nella disciplina di cui al successivo art. 3, co. 1, le ipotesi di licenziamento viziato da "nullità civilistica"; diversamente, si assisterebbe a un'indebita estensione del raggio di applicazione del regime di tutela indennitario che, in base alla lettera del testo normativo, dovrebbe rimanere circoscritto ai casi di recesso illegittimo/irregolare. Conseguentemente, il licenziamento nullo per applicazione delle generali categorie civilistiche sarebbe assoggettato al regime rimediale di diritto comune, il quale tornerebbe in auge al di fuori del perimetro d'azione del d. lgs. n. 23/2015²⁴.

Infine, altri autori si sono fatti promotori di "tesi estensive", suggerendo, con argomentazioni eterogenee, talora fondate sulla necessità di garantire la coerenza del sistema²⁵, talaltra su letture tese a sminuire il valore dell'avverbio "*espressamente*", di interpretare il rinvio di cui all'art. 2, co. 1, in termini più ampi, sì da consentire l'applicazione del rimedio reale anche alle ipotesi in cui la nullità sia meramente virtuale, ex art. 1418, co. 1, c.c., o riconducibile alle fattispecie del motivo illecito determinante o della frode alla legge di cui all'art. 1418, co. 2²⁶.

²³ Sull'argomento si veda C. PONTERIO, *Licenziamento illegittimo per assenza di giustificato motivo oggettivo e licenziamento pretestuoso*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2015, pagg. 23 e ss.

²⁴ A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un "mutamento di paradigma" per il diritto del lavoro?* cit., pag. 42. Nello stesso senso, seppur con alcuni distinguo, M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 2, 2015, pagg. 310 e ss.

²⁵ S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 246, 2015, che comunque ammette "in subordine" il ricorso alla tutela reale di diritto comune.

²⁶ Così, E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18. Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, cit., la quale ritiene che nelle ipotesi in cui il licenziamento sia affetto da nullità virtuale, e quindi sia contrario a norme imperative ex art. 1418, co. 1, sia applicabile il rimedio reale di diritto comune. Tuttavia, se la tutela reintegratoria di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015 è ritenuta applicabile nei casi di licenziamento ritorsivo o in frode alla legge in ragione del fatto che l'art. 1418 c.c. richiama le fattispecie di cui agli artt. 1343 e 1345, al medesimo regime dovrebbe sottoporsi il licenziamento affetto da nullità virtuale, dato che l'art. 1418, co. 1, prevede espressamente la sanzione della nullità per le ipotesi in cui il contratto sia contrario a norme imperative.

3. L'indirizzo della giurisprudenza di merito

Per quanto la questione inerente al significato della locuzione "casi di nullità espressamente previsti dalla legge" abbia stimolato il dibattito in dottrina, in seno alla quale sono state sostenute molteplici ed eterogenee soluzioni interpretative, la giurisprudenza di merito sembrerebbe aver adottato un unico indirizzo esegetico e privilegiato una lettura estensiva del dato normativo²⁷.

Così, il Tribunale di Roma²⁸ ha dichiarato la nullità del licenziamento ritorsivo intimato a un lavoratore assunto con contratto a tutele crescenti, disponendone la reintegra, minimizzando in motivazione il valore dell'avverbio "espressamente"²⁹, con un orientamento adottato anche da altri tribunali (tra cui Parma³⁰, Crotone³¹, Velletri³² e Venezia³³). In tutti i casi trattati, infatti, è stata pacificamente disposta (o ammessa in astratto) la tutela piena del lavoratore interessato da licenziamento ritorsivo, nonostante la nullità del recesso datoriale retto da motivo illecito non sia oggetto di esplicita previsione di legge, derivando dall'applicazione congiunta della categoria generale di cui all'art. 1345 c.c. e dell'art. 1418, co. 2, c.c.

Cionondimeno, occorre rilevare come le pronunce appena richiamate abbiano riguardato ipotesi di nullità funzionale, ex art. 1418, co. 2, rimanendo irrisolto il nodo afferente al rimedio applicabile nei diversi casi in cui il recesso sia viziato da nullità virtuale, ex art. 1418, co.1.

²⁷ Lo registra anche D. MEZZACAPO, *Brevi note sulle tutele in caso di licenziamento ingiustificato tra norma scritta e interpretazione giurisprudenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE, n. 3/2022, pag. 4.

²⁸ Sent. n. 4517 del 24 giugno 2016. Disponibile all'indirizzo:
<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2017/06/Cass.-24-giugno-2016-n.-4517.pdf>

²⁹ "L'art. 2 (...) dispone la nullità del recesso sia nel caso esso sia di natura discriminatoria che nel caso in cui esso sia riconducibile agli altri casi di nullità previsti dalla legge. La norma stabilisce quindi che in entrambi i casi il Giudice disponga la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro".

³⁰ Sent. n. 119 del 31 ottobre 2022. Il giudice non sembrerebbe ravvisare soluzione di continuità tra i regimi sanzionatori predisposti dall'art. 18 dello St. lav., e dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, escludendo che il secondo introduca "novità per quanto riguarda le tutele applicabili in caso di licenziamento discriminatorio, nullo o intimato in forma orale: in tali ipotesi, a tutti i lavoratori (...) è riconosciuto il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro".

³¹ Sent. n. 327 del 13 aprile 2023.

³² Sent. n. 143 del 21 febbraio 2023.

³³ Sent. n. 194 del 17 marzo 2022. In tal caso il giudice, pur non disponendo la reintegra, non sembra aver nutrito alcun dubbio sulla applicabilità della tutela reale nei casi di licenziamento per motivo illecito. In motivazione, infatti, la domanda di reintegrazione è stata respinta perché la censura di ritorsività del licenziamento non è stata sufficientemente provata, e non per l'inapplicabilità del regime di tutela di cui all'art. 2, co. 1 e 2, al caso di recesso contrario all'art. 1345 c.c.

Su questo piano si pone la nota pronuncia con cui la Corte d'appello di Torino³⁴, conformandosi al principio secondo cui il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto è nullo per violazione di norma imperativa³⁵, ha ordinato la reintegra di un dipendente assunto con contratto a tutele crescenti, ritenendo l'invalidità conseguente alla violazione dell'art. 2110, co. 2, c.c., "riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge".

Per quanto si tratti di un caso isolato, deve darsi atto di come l'approdo del giudice torinese sia logicamente coerente rispetto all'orientamento maturato dalla giurisprudenza di merito in relazione alla tutela applicabile nei casi di licenziamento ritorsivo: se si assume che le nullità funzionali rientrano nell'alveo di quelle "espressamente previste dalla legge" perché esplicitamente menzionate dall'art. 1418, non v'è ragione di escludere dal medesimo novero le nullità virtuali, poiché sono, allo stesso modo, espressamente richiamate dalla disposizione del codice civile, seppur non nella loro "individualità".

Alla luce delle soluzioni elaborate in sede di contenzioso, la giurisprudenza di merito sembrerebbe intendere il rinvio operato dall'art. 2, co. 1, non come riferito ai casi di nullità testuale del licenziamento ma, in termini più ampi, alle ipotesi di nullità del negozio giuridico espressamente previste dalla legge³⁶: in tale prospettiva, infatti, la circostanza che l'invalidità derivi dalla applicazione del primo, secondo o terzo comma dell'art. 1418 c.c., cessa di assumere rilievo in sede di individuazione del regime rimediale applicabile.

In conclusione, nell'ottica di una lettura evolutiva della disciplina, la locuzione "altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge" fungerebbe da clausola di chiusura del sistema sanzionatorio reale comprendendo, idealmente, l'insieme eterogeneo dei casi di nullità precedentemente elencati dall'art. 18, co. 1, St. lav.

³⁴ Sent. n. 315 del 5 agosto 2022. Disponibile all'indirizzo <https://www.wikilabour.it/segnalazioni/rapporto-di-lavoro/corte-dappello-di-torino-5-agosto-2022/>

³⁵ Cass. Sez. Un., sent. n. 12568 del 22 maggio 2018.

³⁶ Sul punto v. M. RUSSO, *Prime osservazioni sul licenziamento discriminatorio e nullo nel Jobs Act*, in *Lavoro e previdenza oggi*, n. 3-4, 2015, pagg. 141 e ss., che pone il quesito: "cosa deve essere "espressamente" previsto dalla legge: la nullità del licenziamento intimato o, più in generale, la nullità del negozio giuridico?".

4. La questione di legittimità: antinomie interne ed esterne al provvedimento di rimessione e il limite all'interpretazione costituzionalmente conforme

Come anticipato (*supra*, § 1) con ordinanza del 12 aprile 2023³⁷, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui circoscrive l'applicazione della tutela reintegratoria ai casi di nullità del licenziamento "espressamente previsti dalla legge", ritenendolo in contrasto con quanto disposto nell'atto di delega parlamentare³⁸.

La questione ha preso le mosse dalla destituzione di un dipendente autoferrotranviario emessa in violazione dell'art. 53 della normativa di categoria³⁹, a tenore del quale ove non siano accolte le giustificazioni addotte contro l'opinamento presentato dal direttore, o da chi da lui delegato, il lavoratore interessato ha diritto di chiedere l'intervento del Consiglio di disciplina (CDD), devolvendo a quest'ultimo, *ipso iure*, l'esercizio del potere disciplinare e di adozione del provvedimento. Nella vicenda di specie, la parte datoriale aveva esercitato la potestà punitiva in contrasto con quanto disposto dalla normativa citata, comminando essa stessa il licenziamento, nonostante il lavoratore avesse ritualmente optato per l'intervento del CDD.

Dopo le prime fasi di giudizio, della questione è stata investita la Corte d'appello di Firenze che, pur accertando la nullità del recesso, non ha ordinato la reintegra dell'appellante, ma ha dichiarato estinto il rapporto di lavoro e condannato la parte datoriale al pagamento di un'indennità.

La decisione è retta da un'interpretazione restrittiva dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 23/2015, a tenore della quale la *restitutio in integrum* sarebbe limitata alle sole ipotesi in cui la nullità del licenziamento sia "espressamente" prevista dalla legge; circostanza, questa, esclusa dal giudice nel caso di specie, atteso che l'invalidità del provvedimento disciplinare comminato in violazione del summenzionato art. 53 non è contemplata da alcuna disposizione, derivando, piuttosto, dalla

³⁷Cass. n. 9530/2023. Disponibile all'indirizzo https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/9530_04_2023_civ_no-index.pdf

³⁸ L.d. 10 dicembre 2014, n. 183. In particolare, in virtù di quanto previsto dall'art. 1, co. 7, lett. c), il Governo avrebbe dovuto adottare un decreto che limitasse "il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, (...) prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento".

³⁹ Il riferimento è al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148.

applicazione della categoria civilistica di ordine generale della violazione di norma imperativa, ex art. 1418, co.1, c.c.⁴⁰

In sede di legittimità, i Supremi giudici, confermando la decisione della Corte d'appello, hanno ravvisato gli estremi della violazione dell'art. 76 Cost., avendo il citato art. 2, co. 1, disatteso quanto disposto nella legge delega, in forza della quale il Governo avrebbe dovuto stabilire, per le nuove assunzioni, una limitazione del "diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli", senza differenziare il regime rimediale applicato in ragione del carattere 'testuale', 'strutturale', 'funzionale' o 'virtuale' della invalidità del recesso.⁴¹ La Cassazione, quindi, non ha ritenuto possibile superare il contrasto tra l'art. 1, co. 7, lett. c), della legge delega, e l'art. 2, co. 1, del d.lgs. 23/2015, nonostante l'approccio estensivo della dottrina maggioritaria e della (apparentemente) costante giurisprudenza di merito.

Nel dettaglio, e in prima battuta, la Corte ha accertato l'eccesso di delega all'esito di un raffronto tra norma delegante e delegata saldamente ancorato al testo di legge: mentre la prima disposizione contempla il riconoscimento del "diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli", senza specificazioni ulteriori, quella attuativa parrebbe limitarne l'applicazione ai soli casi in cui la nullità sia testuale. L'avverbio espressamente, quindi, impedirebbe l'accesso alla tutela reale al di fuori delle ipotesi specificamente individuate dal legislatore.

In seconda battuta, la Cassazione si è soffermata sulla possibilità di superare il valore semantico del lemma in questione sulla scorta di una *interpretatio secundum constitutionem*.

Tale possibilità è stata, invero, radicalmente esclusa dai giudici, che, sul punto, hanno fondato la decisione su di un duplice postulato.

Il primo attiene al significato dell'avverbio "espressamente", che non potrebbe, in via interpretativa, assumere valore semantico diverso da quello limitativo dei casi di nullità soggetti a tutela reintegratoria, sicché l'unica lettura che consentirebbe di ritenere la disciplina in analisi

⁴⁰ L'imperatività dell'art. 53 del r.d. n. 148/1931 è stata confermata dalla Cassazione con ord. n. 12770/2019 e recentemente ribadita con ord. n. 6555/2023, disponibile all'indirizzo: https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2023/03/Cassazione_2023_06555.pdf.

⁴¹ In termini di approssimazione, è possibile ricorrere a questa nomenclatura per distinguere le diverse fattispecie previste dall'art. 1418 c.c. Così, la contrarietà a norme imperative, ex art. 1418, co. 1, dà luogo a nullità virtuale; il difetto dei requisiti essenziali del contratto, contemplato dall'art. 1418, co. 2, produce nullità strutturale, salve le ipotesi di illiceità della causa o dei motivi, che invece determinano nullità cd. funzionale; infine, la violazione delle disposizioni alle quali genericamente rinvia l'art. 1418, co. 3, costituisce un'ipotesi di nullità testuale. Sul punto, v. A. DI MAJO, *Le nullità da disvalore*, in A. DI MAJO, G. BATTISTA FERRI, M. FRANZONI (a cura di), *Il contratto in generale, Trattato di diritto privato*, M. BESSONE, XIII, t. 7, Torino, 2002, pagg. 73 e ss.; E. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2001, pagg. 739 e ss.

compatibile con la normativa delegante e, *mutatis mutandis*, con la stessa Costituzione, determinerebbe la sua sostanziale "espunzione".

Il secondo è quello per cui la fattuale abrogazione di un vocabolo non possa essere il portato di una interpretazione costituzionalmente orientata. In altri termini, il significato proprio del lemma "espressamente", non prestandosi a forzature esegetiche, precluderebbe la possibilità di sottoporre la locuzione in cui si inserisce a una interpretazione aderente a Costituzione.

Il sillogismo, tuttavia, si fonda su una premessa tutt'altro che irrefragabile: la possibilità di sottoporre l'avverbio, e la locuzione in cui è impiegato, a un'operazione esegetica estensiva sembrerebbe emergere, infatti, da quanto scritto nell'ordinanza in commento, nella quale la stessa Cassazione, in un passaggio motivazionale apparentemente antitetico, ha riconosciuto come "anche l'art. 1418 c.c. [sia] norma espressa", con ciò ammettendo che i casi di nullità diversi da quelli tassativamente individuati dal legislatore possono, parimenti, intendersi *espressamente* previsti legge.

Si tratta, invero, di una contraddizione di non poco conto, in ragione del fatto che, secondo il costante insegnamento della Consulta, "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (...), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"⁴².

Peraltro, e a prescindere dalle esigenze di sistema evidenziate in dottrina, la possibilità di sottoporre a lettura estensiva il dato normativo è confortata dalla prassi applicativa della giurisprudenza di merito⁴³.

Per quanto concerne il secondo postulato, l'assunto secondo il quale l'attività ermeneutica del giudice *a quibus* non possa determinare la sostanziale abrogazione di una o più parole di legge sembrerebbe non aver avuto lo stesso rilievo nella motivazione della sentenza dell'8 maggio 2019, n. 12174⁴⁴, con cui la Cassazione si è espressa sul valore semantico

⁴² Canone enucleato dalla Corte cost. con la nota sentenza n. 356 del 1996.

⁴³ V. anche G. SANTORO-PASSARELLI, *L'evoluzione del diritto vivente e i problemi applicativi del Jobs Act*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 4, 2022, pagg. 1073 e ss., secondo cui l'opportunità di sottoporre l'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, a interpretazione sistematica piuttosto che letterale sarebbe "confortata anche dall'evoluzione del diritto vivente, per riconoscere ugualmente la reintegrazione per tutte le ipotesi di violazione di norme imperative" (pag. 1080).

⁴⁴ Disponibile all'indirizzo <https://www.lavoroediritto.it/wp-content/uploads/2019/05/Cass.-sent.-n.-12174-2019.pdf>

dell'espressione "insussistenza del fatto materiale contestato" ex art. 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015⁴⁵.

In quell'occasione, infatti, la necessità di procedere a lettura costituzionalmente orientata ha corroborato un'interpretazione del dato normativo tale da determinare la sostanziale abrogazione del termine "materiale": l'assunto secondo cui le locuzioni "insussistenza del fatto contestato" e "insussistenza del fatto *materiale* contestato" abbiano lo stesso significato sottende, di fatto, il depennamento dell'aggettivo "materiale", che, rinviando al piano fisicamente tangibile della condotta contestata, dovrebbe precludere la possibilità di disporre la reintegra per difetto di proporzionalità della sanzione o, a monte, per irrilevanza disciplinare del fatto.

5. Considerazioni conclusive

Pronosticare l'ammissione o meno della questione da parte della Consulta è cosa ardua, benché l'esperienza degli ultimi anni, segnati dalle sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020⁴⁶ della Corte cost., nonché dal monito di riforma lanciato con la pronuncia n. 183/2022, possa indurre a ritenere più probabile il primo dei due scenari.

In merito agli effetti di un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, essi non si ripercuoterebbero tanto sul piano effettivo della soluzione delle controversie – posto che, come anticipato, dai recenti sviluppi sembrerebbe emergere la tendenza della giurisprudenza di merito a non distinguere il regime rimediabile applicabile in ragione del tipo di nullità – quanto sul diverso orizzonte delle valutazioni di "senso" delle scelte politiche operate nel 2015: come è stato scritto, infatti, la diversificazione della risposta sanzionatoria in ragione del carattere testuale o meramente virtuale del vizio del licenziamento non solo sarebbe, a valle, in contrasto con la normativa delegante ma, a monte, contraria a Costituzione per irragionevolezza⁴⁷.

A ogni buon conto, per quanto la necessità di modificare nuovamente la disciplina sia rimasta inavvertita dal legislatore, la sfida non può essere raccolta dall'autorità giudiziaria. Su questo profilo, e nel silenzio del Parlamento, si registra l'interesse di quella dottrina che, in prospettiva de

⁴⁵ Si rinvia al commento di P.TOSI, E. PUCETTO, *Il licenziamento disciplinare tra "fatto contestato" e "fatto materiale contestato"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 5, 2019, pagg. 1112 e ss.

⁴⁶ Su cui v. A. PERULLI, *Il "trittico" della Corte costituzionale sulla disciplina licenziamento. Dalla law&economics ai principi di tutela del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 3/2021.

⁴⁷ L. DI PAOLA, *Licenziamenti nulli e tutela reintegratoria: la Cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del Jobs Act (d.lgs. n. 23/2015)*, in *Ilgiuslavorista.it*, 12 aprile 2023.

iure condendo, ha recentemente avviato un progetto di riflessione volto alla razionalizzazione tecnica della normativa⁴⁸, la cui riconduzione a sistema non può essere rimandata.

⁴⁸ Il riferimento è al "cantiere" aperto dal Gruppo accademico Freccia Rossa in occasione dell'incontro "*La riforma del regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: un cantiere da aprire?*" tenutosi presso l'Università degli Studi di Firenze il 13 giugno 2023.