

SOMMARIO: 1. Nullità ed inefficacia del licenziamento nel lavoro pubblico privatizzato —2. Nullità ed inefficacia del licenziamento nel lavoro privato— 3. La nullità testuale e la nullità virtuale. Rilevanza della distinzione nel lavoro privato? —4. Le nullità virtuali: regole di validità e regole di condotta —5. Casistica delle nullità virtuali del licenziamento. Il procedimento disciplinare nell'impiego privato e nel pubblico impiego privatizzato —6. Il licenziamento in violazione dell'articolo 2112, comma 4, cod.civ. —7. Il licenziamento in vigenza della normativa emergenziale correlata al covid 19 —8. Profili processuali: la rilevanza d'ufficio della nullità — 9. La rilevanza ex officio della nullità del licenziamento

1.NULLITA' ED INEFFICACIA DEL LICENZIAMENTO NEL LAVORO PUBBLICO PRIVATIZZATO.

Nel lavoro pubblico privatizzato— secondo un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità a partire da Cassazione civile sez. lav., 09/06/2016 nr.11868— la disciplina delle nullità del licenziamento ex articolo 18 L nr. 300 del 1970 è quella del testo vigente in epoca anteriore alla riforma del 2012 (legge nr. 92 del 2012, articolo 1, comma 42). La sentenza del 2016 ha segnato il superamento del precedente arresto di Cass. 25 novembre 2015 nr. 24157; tale pronuncia, rimasta isolata, nel prendere in esame per la prima volta la questione, aveva ritenuto, infatti, applicabile al pubblico impiego privatizzato il testo riformato dell'articolo 18.

Dall'attuale assetto della giurisprudenza deriva la irrilevanza della qualificazione del vizio del licenziamento in termini di nullità, inefficacia o annullabilità in relazione alle tutele applicabili; al riguardo giova ricordare che secondo la disciplina dell'articolo 51, comma due, del D.Lgs. nr. 165/2001 la legge 20 maggio 1970 nr. 300 e successive modificazioni ed integrazioni si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti.

Il regime dell' articolo 18 L. nr. 300/1970 ha continuato a trovare applicazione nei rapporti di lavoro pubblico fino alla riforma del 2017.

L'articolo 21, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 25 maggio 2017, nr. 75, intervenendo sul testo dell'articolo 63, comma 2, D.Lgs nr. 165/2001, ha introdotto un nuovo regime di tutela del dipendente pubblico nelle ipotesi di licenziamento illegittimo, stabilendo che: *«il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali».*

Vi è dunque una soglia massima di risarcibilità, la previsione di detraibilità dell'*aliunde perceptum*, il parametro risarcitorio della retribuzione utile al TFR.

Resta la indifferenza del vizio di nullità o di annullabilità del licenziamento in relazione alla tutela applicabile. La nuova norma, rispetto al precedente regime «storico» dell'articolo 18, non

contempla la categoria della inefficacia accanto a quella della nullità del licenziamento, che tuttavia agevolmente può farsi rientrare nella generale previsione della «nullità».

Resta, comunque, la questione della individuazione delle nullità del licenziamento «virtuali» ovvero dei casi in cui, in mancanza di una previsione espressa, la nullità del licenziamento derivi dalla violazione di una norma imperativa— *ex* articolo 1418 cod.civ.— o dalle altre generali disposizioni sulle nullità negoziali contenute nel codice civile. La questione è venuta in rilievo in giurisprudenza nei casi di licenziamento disciplinare disposto in violazione delle norme regolatrici del procedimento.

Inoltre, la identificazione dei casi di nullità nell'ambito generale delle invalidità negoziali torna ad essere di rilievo in relazione ai profili processuali ed, in particolare, con riferimento alla dibattuta rilevabilità d'ufficio del vizio di nullità del licenziamento non tempestivamente dedotto con la domanda giudiziaria di impugnazione.

Su entrambe le questioni si tornerà nel prosieguo.

Invece, a seguito della previsione dei termini di decadenza per la impugnazione del licenziamento, perde nei fatti rilievo la diversità del termine di prescrizione della azione di nullità rispetto a quella di annullabilità del licenziamento.

Per concludere l'analisi, va sottolineato che nel pubblico impiego privatizzato la qualifica dirigenziale, nonostante le maggiori responsabilità e la specifica responsabilità dirigenziale, non incide sulle tutele applicabili in caso di invalidità del licenziamento.

Per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, l'illegittimità del recesso di una Pubblica Amministrazione dal rapporto di lavoro con un dirigente comporta l'applicazione al rapporto fondamentale sottostante della disciplina della L. 20 maggio 1970, nr. 300, art. 18 (ed, oggi, dell'articolo 63, comma due, D.Lgs nr. 165/2001) con conseguenze reintegratorie; all'incarico con il quale si attribuiscono al dirigente le funzioni si applica, invece, la disciplina del rapporto a termine sua propria (Cassazione civile sez. lav., 23/07/2018, nr.19520 ;Cass. nr. 1751/2017; Cass. nr. 8077/2014; Cass. nn.rr. 18198/2013; Cass. nn.rr. 9651 e 13710 del 2012; Cass. nr. 2233/2007).

2. NULLITA' ED INEFFICACIA DEL LICENZIAMENTO NEL LAVORO PRIVATO.

Nel lavoro privato il regime sanzionatorio del licenziamento invalido è duplice.

In prima approssimazione (senza considerare le previsioni dei commi due e tre dell'articolo 1 D.L.gs nr. 23/2015) può individuarsi la data di assunzione del 7 marzo 2015 come spartiacque tra il regime delle tutele crescenti (assunti a partire dal 7 marzo 2015) e quello dell'articolo 18 L. nr. 300/1970, come modificato dalla legge nr.92/2012 (rapporti di lavoro preesistenti al 7 marzo 2015).

La disciplina prevista dal precedente testo dell'art. 18 L. 300/70 nel lavoro privato ha ormai rilievo storico, avendo avuto applicazione ai licenziamenti intimati fino al 18.7.2012, data di entrata in vigore della riforma.

Le nullità del licenziamento continuano oggi a trovare tutela sia in forma specifica che in forma risarcitoria, tanto nel regime dell'articolo 18, commi uno e due, L. nr. 300/1970 che nel regime dell'articolo 2, commi uno e due, D.Lgs nr. 23/2015.. L'unica differenza tra i due regimi riguarda la retribuzione-parametro per il risarcimento del danno (ultima retribuzione globale di fatto nell'articolo 18; ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR ai sensi dell'articolo 2). Al licenziamento nullo è accomunato nella disciplina il licenziamento inefficace perché intimato in forma orale.

Del tutto diversa è invece la sanzione del licenziamento privo della contestuale comunicazione dei motivi, benchè esso, a norma dell'articolo 2, comma tre, L. nr. 604/1966, sia parimenti colpito da inefficacia; malgrado la inefficacia, il licenziamento privo di motivazione determina la risoluzione (articolo 18 L. nr. 300/1970)/estinzione (articolo 2 D.Lgs nr. 23/2015) del rapporto di lavoro. La tutela è meramente economica, tanto nel regime dell'articolo 18 comma sei, L. nr. 300/1970 (da sei a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto) che secondo le previsioni dell'articolo 4 D.Lgs. nr. 23/2015 (da due a dodici mensilità; è stato invece dichiarato incostituzionale da Corte Cost. nr. 150/2020 il criterio di computo di una mensilità per ogni anno di servizio).

Tanto l'articolo 18, comma 6 L. 300/70 che l'art. 4 D.Lvo 23/2015 prevedono, tuttavia, che il lavoratore possa domandare specificamente al giudice di accertare la presenza di un vizio di natura sostanziale, con applicazione del relativo regime di tutela.

Accennando in questa sede al tema della rilevabilità d'ufficio delle nullità del licenziamento, si segnala che nel testo l'articolo 18, comma sei, L. nr. 300/1970 la domanda del lavoratore è richiesta per l'accertamento di una fattispecie di invalidità per assenza della giusta causa o del giustificato motivo; ciò potrebbe indurre a ritenere che la nullità del licenziamento, invece, sia rilevabile d'ufficio dal giudice, anche in mancanza della domanda del lavoratore.

Diversa sul punto è, tuttavia, la previsione dell'articolo 4 D.Lgs. nr. 23/2015; la norma richiede la domanda del lavoratore nelle ipotesi vizi di motivazione e procedurali al fine di accertare non solo il ricorrere di un vizio di mancanza della giusta causa e del giustificato motivo ma anche la sussistenza dei presupposti di cui al precedente articolo 2 (licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale).

Il tema sarà oggetto di trattazione nel prosieguo.

Per completare la breve analisi del vizio di motivazione resta da aggiungere che in questa peculiare disciplina di inefficacia rileva la soglia dimensionale del datore di lavoro, per quanto previsto dall'articolo 18, comma otto, L. nr. 300/1970 e dall'articolo 9 D.Lgs. nr. 23/2015.

Per le piccole imprese si applicherà:

- l'articolo 8 L. nr. 604/1966 ai lavoratori assunti ante 7 marzo 2015 (Cass. 5.9.2016 nr. 17589, sulla base di una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della novella del 2012)

- l'articolo 9 del D.Lgs nr. 23/2015 (indennità dimezzata) per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015.

Deve infine ricordarsi il regime speciale della categoria dei dirigenti privati, che non rientra nel campo di applicazione del D.Lvo 23/2015, come definito dall' articolo 1 (operai, impiegati e quadri) .

Il regime dei dirigenti, di applicazione generale, è quello della libera recedibilità dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, ai sensi degli articoli 2118 e 2119 cod.civ., temperato dalla contrattazione collettiva con la previsione di una specifica indennità economica in caso di licenziamento «ingiustificato».

La libera recedibilità attiene alla assenza dei limiti della giusta causa e del giustificato motivo alla facoltà di recesso; resta, invece, operante per i dirigenti la disciplina della nullità del licenziamento e, più in generale, delle invalidità negoziali.

L'articolo 18, comma uno, L. nr. 300/1970 è espressamente dichiarato applicabile ai dirigenti; dal che deriva che nelle ipotesi di nullità del licenziamento nonché nei casi di licenziamento inefficace perché intimato in forma orale il dirigente privato ha la medesima tutela dei dipendenti assunti prima del 7 marzo 2015.

Ai dirigenti, invece, non si estende l'obbligo di comunicazione in forma scritta dei motivi, per quanto dispone l' articolo 2, comma quattro, L. nr. 604/1996.

3.LA NULLITA' TESTUALE E LA NULLITA' VIRTUALE. RILENZA DELLA DISTINZIONE NEL LAVORO PRIVATO?

Ai sensi dell'articolo 1418 cod.civ. (norma relativa ai contratti ma applicabile agli atti unilaterali per il generale rinvio contenuto nell'art. 1324 cod.civ.) la nullità di un atto negoziale deriva dalla violazione di tutte le norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente; la nullità discende, dunque, dalla natura imperativa della norma violata, anche in mancanza di una previsione esplicita.

Altre ipotesi di nullità di applicazione generale potenzialmente riferibili al licenziamento sono quelle previste dagli articoli 1343 (illiceità della causa, sempre che si aderisca alla dogmatica della causa in concreto), 1344 (frode alla legge) e 1345 (motivo illecito) cod.civ.

Se nell'impiego pubblico la disciplina del licenziamento nullo è agevolmente riferibile tanto alle nullità testuali che alle nullità virtuali, nell'impiego privato la *ratio dubitandi* nasce dal testo dell'articolo 18, comma 1, L. nr. 300/70 e dell'articolo 2, comma 1, del D.L.gs. nr. 23/2015.

Ed invero:

- ✓ L'articolo 18, comma 1, L. nr. 300/70 si apre con la indicazione di due fattispecie di nullità testuale del licenziamento: il licenziamento a causa di matrimonio (articolo 35 D.Lgs nr. 198/2006) e la violazione dei divieti di licenziamento sanciti dal T.U. di tutela della maternità e paternità (articolo 54 D.Lgs 151/2001); segue il richiamo ad «*altri casi di nullità previsti dalla legge*» e da, ultimo, è contemplata l'ipotesi del licenziamento per motivo illecito determinante, ai sensi dell'articolo 1345 cod.civ. Dunque, non è peregrino il dubbio che gli «*altri casi di nullità previsti dalla legge*» siano quelli in cui la legge prevede espressamente la nullità del licenziamento, come nelle due precedenti norme richiamate dall'articolo 18. Ciò tanto più considerando che l'articolo 18 rinvia, a seguire, soltanto ad una delle generali nullità negoziali— il motivo illecito— e non anche alle altre (e, tra esse, la violazione di norme imperative) .
- ✓ L'articolo 2, comma 1, del D.L.gs. nr. 23/2015, senza indicare norme determinate, contempla, accanto al licenziamento discriminatorio, gli «*altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge*». Non è richiamata, diversamente dall'articolo 18, la fattispecie della nullità per motivo illecito unico e determinante.

In questo quadro, la attenzione degli interpreti si è concentrata soprattutto sull'articolo 2 del D.Lgs nr.23/2015, per l'aggiunta dell'avverbio «*espressamente*» alla previsione della nullità *ex lege*.

A voler accedere alla tesi restrittiva, secondo cui la tutela «forte» si applicherebbe solo in caso di nullità testuale del licenziamento, resterebbe la questione della sanzione applicabile nei casi di licenziamento affetto da nullità virtuale.

Ora, non essendo ipotizzabile che il lavoratore resti privo di tutela— perché ciò porrebbe problemi di tenuta costituzionale del sistema, sotto il profilo degli articoli 1,2,3,4 e 24 Cost.— potrebbe ipotizzarsi che la tutela resti quella generale dei vizi di nullità negoziale, con conseguente reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e risarcimento del danno dalla messa in mora del datore di lavoro (offerta della prestazione lavorativa).

Sembra, tuttavia, preferibile aderire ad una interpretazione estensiva delle due locuzioni «*altri casi di nullità previsti dalla legge*» (articolo 18 L. nr. 300/1970) ed «*altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge*» (articolo 2 D.lgs. nr. 23/2015).

Milita in questo senso la considerazione che il regime specifico delle invalidità dei licenziamenti ha una vocazione onnicomprensiva, sia nella sequenza dei plurimi commi dell'articolo 18 che nell'impianto del D.Lgs nr. 23/2015, come fissato dall'articolo 1, comma 7, lettera c), della legge delega nr. 183/2014.

In relazione al D.Lgs. nr.23/2015, l'interpretazione estensiva è aderente, inoltre, al canone della interpretazione costituzionalmente conforme, giacchè la norma di delega non pare autorizzare una distinzione nel contratto a tutele crescenti tra nullità testuali e nullità virtuali del licenziamento¹.

Da ultimo, giova evidenziare che la rubrica dell'articolo 2 D.Lgs. nr. 23/2015 —«licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale»— non limita le ipotesi di nullità.

La Corte di Cassazione, nell'unica e già richiamata pronuncia in cui applicò al pubblico impiego il testo dell'articolo 18 L. nr. 300/1970 riformato nel 2012 (Cass. sez. lavoro 25 novembre 2015 nr. 24157), ritenne che il riferimento testuale del comma uno dell'articolo 18 ai «*casi di nullità previsti dalla legge*» non escludesse la applicazione della norma generale sulle nullità negoziali di cui all'articolo 1418 cod.civ.

La Corte affermò che il fatto che l'articolo 55 *bis* D.Lgs. nr. 165/2001 prevede una sanzione di decadenza della pubblica amministrazione dall'azione disciplinare per la violazione dei termini del procedimento non implica che il difetto di composizione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari (in quella ipotesi, per mancanza della prevista collegialità) non debba essere sanzionato con la nullità, «*noto essendo che la violazione di norme imperative è sempre colpita da nullità, salvo che la legge disponga diversamente (art. 1418 c.c., comma 1)*».

4.LE NULLITÀ VIRTUALI: REGOLE DI VALIDITÀ E REGOLE DI CONDOTTA.

Il giudice di legittimità ha posto un limite generale alla categoria delle nullità virtuali con la sentenza di Cassazione civile, sezione I, nr. 19024/2005; si è ivi evidenziato che la contrarietà a norme imperative, considerata dall'art. 1418, comma 1, cod.civ. quale causa di nullità del contratto, postula che il vizio attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino cioè la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418, comma 2, c.c.); di contro, i comportamenti tenuti dalle parti nella fase delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura (imperativa o meno) delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto, a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore.

¹ Articolo 1 comma 7 lettera c) L. nr. 183/2014: «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai **licenziamenti nulli** e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento».

Il principio è stato ribadito dalle Sezioni Unite nell' anno 2007 (Cass. sez. un. 19 dicembre 2007 nr. 26724 e nr.26725); le Sezioni Unite nelle pronunce citate ritengono di dover distinguere tra «regole di validità» e «regole di comportamento», regole, queste ultime, la cui violazione, pur potendo riflettersi sulla sopravvivenza dell'atto (come nel caso dell'annullamento per dolo o violenza, della rescissione per lesione o della risoluzione per inadempimento) e comportando responsabilità risarcitoria, non dà luogo a nullità.

Le pronunce del 2007 in questa sede rilevano per un' importante precisazione del principio, essendosi affermato che: *«l'area delle norme inderogabili, la cui violazione può determinare la nullità del contratto in conformità al disposto dell'art. 1418 cod.civ., comma 1, è in effetti più ampia di quanto parrebbe a prima vista suggerire il riferimento al solo contenuto del contratto medesimo. Vi sono ricomprese sicuramente anche le norme che, in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipulazione stessa del contratto... Se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo».*

Tale affermazione recupera alla categoria delle nullità tutte le norme imperative di divieto di licenziamento, ancorchè non espressamente sanzionate.

Il principio della distinzione tra regole di validità e regole di condotta è stato ribadito nella successiva pronuncia di Cass. SU 06/05/2016 nr.9140 come principio consolidato, affermandosi che, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di precetti inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, non già l'inosservanza di norme, quand'anche imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, inosservanza che può costituire solo fonte di responsabilità per danni.

Nella materia del lavoro, Cass. S.U. 19.7.2011 nr. 15764 (in fattispecie in cui il controinteressato, dirigente medico del servizio sanitario nazionale impugnava il l' incarico di direzione di struttura conferito ad altro dirigente) afferma che, fuori dai casi predeterminati dalla legge, l'obbligo di comportarsi con correttezza e buona fede, seppure abbia indiscutibilmente carattere imperativo, non comporta in caso di violazione l'invalidità dell'atto; ciò anche a tutela della certezza dei rapporti, la cui validità deve essere verificata secondo regole predefinite, mentre i doveri di comportamento sono troppo legati alle circostanze del caso concreto per poter assurgere, in via di principio, a regola e, dunque, a requisito di validità.

Ora, se ridimensionata in tali termini, la classificazione «regole di validità»/«regole di condotta» impedirebbe unicamente di ravvisare una nullità nelle ipotesi di violazione di obblighi di

comportamento fissati da clausole generali, come quelle di correttezza e buona fede o di equità ed avrebbe la *ratio* di garantire la certezza del diritto; in altri termini le nullità non potrebbero essere ricavate dal giudice in sede di concretizzazione di una clausola generale.

Resterebbe aperta l'ipotesi della violazione di obblighi di comportamento determinati nel contenuto che il legislatore abbia posto a carico di uno dei contraenti senza sanzionare espressamente con la nullità la loro violazione.

5.CASISTICA DELLE NULLITÀ VIRTUALI DEL LICENZIAMENTO

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NELL'IMPIEGO PRIVATO E NEL PUBBLICO IMPIEGO PRIVATIZZATO .

Nel lavoro privato i vizi del licenziamento disciplinare derivanti dalla violazione dell'articolo 7 L. nr. 300/1970 sono accomunati nella disciplina al licenziamento privo di motivazione (articolo 18, comma 6, L. nr. 300/1970; articolo 4 D.L.gs nr. 23/2015).

Quanto al generale principio di tempestività della contestazione disciplinare, ricavabile dall'articolo 7 L. nr. 300/1970, sempre nel lavoro privato, un punto fermo è segnato da Cass SU 27/12/2017, nr.30985.

Si è ivi osservato che il principio della tempestività della contestazione può risiedere anche in esigenze più importanti del semplice rispetto delle regole di natura procedimentale, vale a dire nella necessità di garantire al lavoratore una difesa effettiva e di sottrarlo al rischio di un arbitrario differimento dell'inizio del procedimento disciplinare.

Si è comunque ritenuto di ricondurre l'ipotesi del ritardo notevole e non giustificato della contestazione dell'addebito non nella categoria delle nullità ma nelle «altre ipotesi di illegittimità per insussistenza della giusta causa o giustificato motivo soggettivo» previste dal comma cinque dell'articolo 18, con applicazione della sanzione indennitaria (da 12 a 24 mensilità). Si è aggiunto, invece, che la violazione dei termini eventualmente previsti dalle norme di contratto collettivo o dalla stessa legge rivestirebbe carattere meramente procedimentale, con conseguente applicazione dell' articolo 18, comma 6 L. nr. 300/1970.

L'intempestività della contestazione, dunque, non determina nullità; tale principio resta valido anche con riferimento al regime delle tutele crescenti.

Resta aperta la questione di qualificazione del vizio quando il procedimento disciplinare non sia quello generale dell'articolo 7 ma sia previsto da normative speciali come accade, ad esempio, per gli autoferrotramvieri, ex articolo 53 RD nr. 148/1931; la violazione delle regole procedurali poste dal suddetto articolo 53 è stata qualificata dalla Suprema Corte (Cass. nr. 17286/2015) come fattispecie di nullità del licenziamento— sia pure nel regime di cui al testo

dell'articolo 18 antecedente al 2012— ai fini della affermazione della rilevabilità *ex officio* del vizio procedimentale.

E' dubbia la tenuta di tale qualificazione a fronte del diverso regime dei vizi del procedimento di cui all' articolo 7 L. nr. 300/1970 e del vizio di intempestività della contestazione; peraltro il criterio della distinzione tra regole di validità e regole di condotta deporrebbe nel senso della insussistenza di una nullità, indipendentemente dalla natura imperativa della norma violata.

Del tutto diverso è il regime del procedimento disciplinare nell'impiego pubblico privatizzato.

L'articolo 55 *bis* D.Lgs. nr. 165/2001, tanto nel testo storico che nel testo vigente, ha previsto precisi termini per la contestazione disciplinare e per la conclusione del procedimento, a pena di decadenza dalla azione disciplinare.

Inoltre la giurisprudenza di legittimità ha individuato vizi del procedimento disciplinare che producono la nullità (virtuale) del licenziamento.

La casistica riguarda la competenza e la composizione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari; è opportuno al riguardo segnalare la ampiezza di tale competenza alla attualità, estesa a tutte le infrazioni punibili con sanzione superiore al rimprovero verbale.

Secondo un consolidato orientamento— di cui sono espressione Cass. nr. 2168/2004 e Cass 30/09/2009, nr.20981— è nulla, perché in contrasto con norma di legge inderogabile sulla competenza, la sanzione disciplinare irrogata in esito a procedimento disciplinare instaurato da soggetto o da organo diverso dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari.

Cass. nr. 24157/2015 (nel ritenere applicabile all'impiego pubblico la riforma dell'articolo 18 dell'anno 2012) qualificò, poi, come vizio di nullità del licenziamento disciplinare, ai sensi dell'articolo 1418 cod.civ., il vizio di composizione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari (nella fattispecie ivi esaminata difettava la prevista collegialità), osservando che l' articolo 55 del D.Lgs nr. 165/2001 attribuisce natura imperativa alle previsioni di tutti gli articoli fino all'articolo 55 *octies*.

La Suprema Corte continua a ravvisare l'invalidità del licenziamento nei casi in cui la sanzione disciplinare sia irrogata dal dirigente e responsabile della struttura in luogo in luogo dell'ufficio dei procedimenti disciplinari e, dunque, sulla base di minori garanzie di terzietà (Cass. sez. lav., 20/11/2019 nr.30226).

I più recenti arresti (Cass. 25 ottobre 2017 nr. 25379; Cass. 6 febbraio 2019, nr. 3467; Cass. 31 luglio 2019, nr. 20721) hanno invece segnato un superamento del principio di imperatività di tutte le norme del procedimento disciplinare.

Si è, infatti, affermato che dal combinato disposto dell'art. 55, comma 1 e dell'art. 55 *bis*, comma 4 (ora comma due) D.Lgs nr. 165/2001, si desume il carattere imperativo delle regole sulla competenza per i procedimenti disciplinari mentre l'individuazione dell' ufficio competente per i

procedimenti disciplinari e delle sue forme di funzionamento è rimessa a ciascuna Pubblica Amministrazione: il carattere imperativo riguarda, dunque, la non derogabilità della disciplina legale ad opera dell'autonomia negoziale, il che *«certo non attribuisce natura imperativa riflessa al complesso delle regole procedurali interne che regolano la costituzione e il funzionamento dell'U.P.D.»*.

Si è aggiunto che l'interpretazione dell'art. 55 *bis*, comma 4, non può essere ispirata ad un eccessivo formalismo ma deve essere coerente con la sua *ratio*, che è quella di tutelare il diritto di difesa dei dipendenti pubblici .

Si è dunque ritenuto che ai fini della legittimità della sanzione rileva che siano stati garantiti: il principio di terzietà, sul quale riposa la necessaria previa individuazione dell'ufficio dei procedimenti, che *«postula solo la distinzione sul piano organizzativo fra detto ufficio e la struttura nella quale opera il dipendente»*; il diritto di difesa del dipendente.

Inoltre la Suprema Corte ha ritenuto che l'inosservanza del termine imposto al dirigente della struttura amministrativa per trasmettere gli atti all'ufficio disciplinare («cinque giorni dalla notizia del fatto») dà luogo ad una mera irregolarità (per tutte: Cassazione civile, sez. VI, 09/03/2022, nr.7642).

Le pronunce di legittimità riguardano fattispecie sottratte *ratione temporis* alla riforma dell'articolo 55 *bis* dell'anno 2017.

L'attuale comma 9 *ter* del suddetto articolo 55 *bis* continua a prevedere la perentorietà del termine per la contestazione dell'addebito e per la conclusione del procedimento; dispone, invece, che la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare previste dagli articoli da 55 a 55-quater non determina la decadenza dall'azione disciplinare nè l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purchè non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività.

6.IL LICENZIAMENTO IN VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2112, comma 4, COD.CIV.

Secondo la previsione dell'articolo 2112, comma quattro, cod.civ. il trasferimento di azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento.

Cass. civ. sez. lav., 11/05/2018, nr.11410 ha affrontato la dibattuta questione della sorte del licenziamento intimato in violazione di tale regola: se esso, cioè, sia affetto da vizio di nullità (ai sensi dell'articolo 1418 cod. civ. o dell'articolo 1344 cod. civ.) o— piuttosto— si tratti di una ipotesi di licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo.

Nella specie il lavoratore aveva impugnato il licenziamento intimatogli dal cedente ma il giudice dell'appello aveva dichiarato prescritta la azione per decorso del termine quinquennale tra la

comunicazione del licenziamento ed il deposito del ricorso introduttivo del giudizio; il lavoratore impugnava la sentenza deducendo essere erronea l' affermazione di annullabilità anziché di nullità del licenziamento. La Corte, nel respingere la censura, ha ritenuto corretta la qualificazione della Corte territoriale, osservando che anche in caso di trasferimento d'azienda, l'alienante conserva il potere di recesso attribuitogli dalla normativa generale, in quanto ribadito proprio dall'art. 2112 cod.civ., comma 4 («*Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti.*») e che neppure nei casi in cui l'imprenditore-alienante receda dal rapporto di lavoro nell'imminenza del trasferimento dell'azienda si può ritenere che egli ponga in essere un atto emulativo o in frode alla legge.

Tale principio era alla base anche di Cass nr. 741/04 e Cass. nr. 15495/08 ed è stato confermato, in seguito, da Cass. sez. lav. 04/02/2019, nr.3186; ivi si afferma che il licenziamento causato dal trasferimento d'azienda non è nullo ma annullabile per difetto di giustificato motivo oggettivo, in quanto l'art. 2112 cod.civ. non pone un generale divieto di recesso datoriale ma si limita ad escludere che la vicenda traslativa possa di per sé giustificarlo.

In senso opposto, la Suprema Corte si era invece orientata nell'arresto del 28 febbraio 2012 nr. 3041, avendo affermato che il licenziamento basato unicamente sul fatto del trasferimento di azienda è affetto da nullità per violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2112 cod.civ., comma 4 e che tale nullità comporta la prosecuzione del rapporto di lavoro nei confronti del cessionario (nello stesso senso della nullità del licenziamento: Cass. 6.3.1998 nr. 2521).

7.IL LICENZIAMENTO DURANTE IN VIGENZA DELLA NORMATIVA EMERGENZIALE CORRELATA AL COVID-19.

A partire dal DL 17 marzo 2020, nr. 18, conv. con mod. dalla Legge 24 aprile 2020, nr. 27 (*cd.* decreto Cura Italia), articolo 46, la speciale normativa per la emergenza epidemiologica ha previsto una temporanea impossibilità per il datore di lavoro di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo, la preclusione dell'avvio di nuove procedure di licenziamento collettivo e la sospensione di quelle pendenti e avviate dopo il 23.02.2020, inizialmente per 60 giorni, poi per cinque mesi e quindi fino al 17 agosto 2020.

Sono seguite nel corso dell'anno 2020 e dell'anno 2021 plurime norme emergenziali, variamente articolate sia quanto ai termini del divieto di licenziamento che quanto al regime delle eccezioni. L'economia di questa relazione non consente un loro approfondimento.

Basta qui segnalare che un utile criterio di qualificazione del vizio di violazione della normativa emergenziale potrebbe essere quello offerto da Cass. Sz Unite nr. 26724 e nr. 26725/2007.

8. PROFILI PROCESSUALI : LA RILEVABILITA' D'UFFICIO DELLA NULLITA'.

La questione della rilevabilità d'ufficio delle nullità in ambito contrattuale è un tema dibattuto. Secondo un tradizionale orientamento della giurisprudenza, la rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto in ogni stato e grado del processo opera solo se l'attore ne richieda l'adempimento, essendo il giudice tenuto a verificare l'esistenza delle condizioni dell'azione ed a rilevare d'ufficio le eccezioni che, senza ampliare l'oggetto della controversia, tendano al rigetto della domanda e possano configurarsi come mere difese del convenuto; quando la domanda sia, invece, diretta a far valere l'invalidità del contratto o a pronunciarne la risoluzione per inadempimento, non può essere dedotta tardivamente un'eccezione di nullità diversa da quelle poste a fondamento della domanda, essendo il giudice, sulla base dell'interpretazione coordinata dell'art. 1421 cod.civ. e dell'articolo 112 cod.proc.civ., tenuto al rispetto del principio dispositivo, anche alla luce dell'art. 111 cost., che richiede di evitare, al di là di precise indicazioni normative, ampliamenti dei poteri di iniziativa officiosa (tra le tante, Cassazione civile sez. I, 27/04/2011, nr.9395).

Alla base di tale giurisprudenza vi era, in sintesi, l'idea che solo l'azione di adempimento richiede la verifica dell'esistenza dei requisiti di validità ed efficacia del negozio da cui è sorta l'obbligazione.

Questo fronte giurisprudenziale era stato posto in discussione in alcuni arresti della Suprema Corte con riferimento alle domande di risoluzione, di annullamento e di rescissione del contratto, sul rilievo che tali domande, al pari della azione di adempimento, fanno valere un diritto potestativo di impugnativa che presuppone la validità del contratto, non meno del diritto all'adempimento (tra questi, Cass. 2956/11). A tale ultimo orientamento si legava in alcune pronunce (Cass. 18540/09) anche la affermazione che ove nel giudizio di risoluzione (o di annullamento) il giudice non avesse rilevato d'ufficio la nullità del contratto si sarebbe formato il giudicato esterno sulla sua validità.

Chiamate a risolvere il contrasto, le Sezioni Unite, con la sentenza nr. 14828/2012, aderirono all'orientamento, sino a quel momento minoritario, della rilevabilità d'ufficio della nullità in caso di domanda di risoluzione, affermando che la funzione dell'art. 1421 cod.civ. è quella di impedire che il contratto nullo possa spiegare i suoi effetti e che il fondamento della nullità, che esprime un giudizio di disvalore, risiede nella tutela di interessi generali.

Osservarono esservi piena compatibilità del principio espresso con il sistema processuale per effetto delle modifiche apportate alla fase della trattazione— caratterizzate dal potere-dovere del giudice, ex articolo. 183 cod.proc.civ., di indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio— nonché delle modifiche agli articoli 101 e 153 cod.proc.civ. disposte dalla L. nr. 69 del 2009.

Nel sistema delineato dalle Sezioni Unite del 2012:

- nella azione di risoluzione, il giudice non può sottrarsi all'obbligo di rilevare *ex officio* la nullità del contratto, provocando il contraddittorio sul punto, sempre che la ragione di nullità emerga *ex*

actis, in quanto la domanda di risoluzione presuppone la validità del contratto;

- le parti, a seguito del rilievo officioso della nullità, hanno la possibilità, eventualmente previa rimessione in termini, di convertire la domanda di risoluzione in azione di nullità o di cumulare le due azioni. Proposta domanda di nullità, la relativa statuizione ha autorità di giudicato;

- qualora le parti, dopo il rilievo officioso, non formulano la domanda di accertamento della nullità, il rilievo officioso della nullità determina comunque il rigetto della domanda di risoluzione, ma con accertamento *incidenter tantum*, senza autorità di giudicato; invece qualora la questione di nullità non sia sollevata e si decide nel merito la domanda di risoluzione si forma il giudicato implicito sulla validità del contratto;

- il comportamento del Giudice che omette di rilevare *ex officio* la nullità può essere denunciato in sede di appello; il giudice del gravame deve rimettere in termini l'appellante per lo svolgimento nel processo d'appello delle attività il cui esercizio non era stato possibile in primo grado.

Le Sezioni Unite eccettuarono dal regime così delineato il caso delle *c.d.* nullità di protezione (o nullità relative), in cui il rilievo del vizio genetico è espressamente rimesso alla volontà della parte. Inoltre espressero dubbi, in un *obiter*, circa la possibilità di applicare gli stessi principi alla azione di annullamento ed alle altre domande relative a vizi genetici del contratto, affermando che tali azioni, a differenza della domanda di risoluzione, non presuppongono la validità del contratto.

Nell'anno 2014 con le sentenze nn.rr. 26242 e 26243 le Sezioni Unite, superando i principi enunciati nel 2012, hanno generalizzato il potere- dovere del giudice di rilievo officioso delle nullità, estendendolo a tutte le azioni di impugnativa negoziale nonchè alle nullità di protezione; ciò sempre a condizione che la causa di nullità emerga *ex actis* e purché si instauri il contraddittorio sul punto, *ex artt.* 183 e 101 cod.proc.civ.

Alla base di tale soluzione vi è il rilievo che nelle azioni di impugnativa negoziale l'oggetto del giudizio non è costituito dal diritto potestativo di impugnazione fondato sul singolo motivo (di annullamento, rescissione, risoluzione, nullità) bensì dal negozio e (con esso) dal rapporto giuridico sostanziale che ne scaturisce.

Il dato comune alle azioni di annullamento, risoluzione e rescissione è quello della efficacia temporanea del contratto, del tutto esclusa, invece, dalla sua nullità; quanto alla azione di nullità si è evidenziato, invece, che l'oggetto della domanda è l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale ed è equiparabile a quello della domanda di accertamento di diritti autodeterminati, a prescindere dal vizio specifico dedotto in giudizio.

Quanto alle nullità speciali— e tra queste le nullità *cd.* di protezione— le Sezioni Unite hanno aderito all'idea che anch'esse sono poste a tutela di interessi generali; la peculiarità delle nullità relative, secondo le Sezioni Unite, comporta che il giudice, dopo avere rilevato la causa di

nullità, non deve dichiararla se la parte tutelata non propone domanda di accertamento della nullità; in tal caso non si forma alcun giudicato sul punto.

Tutto l'impianto delle due sentenze del 2014 si fonda sulla distinzione tra la rilevazione d'ufficio della nullità e la sua dichiarazione.

Vanno distinte, nel regime delineato dalle Sezioni Unite, le azioni di adempimento, annullamento, rescissione e risoluzione dalla azione originaria di nullità.

AZIONI DI ADEMPIMENTO, ANNULLAMENTO, RISOLUZIONE RESCISSIONE

A) Quando la causa di nullità viene rilevata dal giudice:

- Se la parte formula domanda di accertamento della nullità (potendolo fare senza incorrere nelle decadenze di cui all'art. 183 cod.proc.civ.), il giudice la dichiara nel dispositivo, con efficacia di giudicato;
- Se dopo la rilevazione la parte non propone la domanda il giudice si pronuncia soltanto sulla domanda originaria, rigettando la domanda di risoluzione rescissione o annullamento perché il contratto è nullo ma dichiarando la nullità soltanto in motivazione (e non nel dispositivo). Le Sezioni Unite, affermano, in contrasto con la pronuncia del 2012, che anche in questo caso si formerà il giudicato esterno sulla nullità, in quanto motivo portante della decisione (l'unica differenza rispetto al caso in cui la domanda di nullità sia proposta dalla parte riguarda il regime della trascrizione e dell'opponibilità ai terzi dell'accertamento della nullità) . Tuttavia, in mancanza della domanda, il giudice potrebbe anche decidere senza dichiarare in motivazione la nullità, per aver mutato il proprio convincimento; in questo caso si formerà comunque un giudicato implicito sulla non-nullità del contratto

B) Quando il giudice omette di rilevare la nullità:

- Se accoglie la domanda si forma un giudicato implicito sulla validità del negozio, salva la rilevazione d'ufficio del vizio di nullità negli altri gradi del giudizio. Il giudice ha, infatti, sempre la facoltà di rilevare d'ufficio la nullità non rilevata in primo grado, tanto nel giudizio di appello che in cassazione
- Se rigetta la domanda, il giudicato sulla assenza di cause di nullità si forma se nella motivazione il giudice si pronuncia inequivocamente in favore di tale validità e non se il rigetto avvenga sulla base del criterio della ragione più liquida.

AZIONE DI NULLITÀ

Quando la domanda sia *ab origine* quella di nullità se la domanda è rigettata si formerà il giudicato sulla mancanza di nullità, stante la già vista equiparazione ai diritti autodeterminati.

9.LA RILEVABILITÀ' EX OFFICIO DELLA NULLITÀ' DEL LICENZIAMENTO

Nulla viene detto dalle Sezioni Unite nelle sentenze del 2012 e del 2014 sulle nullità negoziali nell'ambito giuslavoristico.

Nella giurisprudenza della sezione lavoro si è creato un contrasto sulla applicabilità del principio enunciato da tali pronunce ai licenziamenti nulli ed inefficaci.

Cass. sez. lav. 28.8.2015 nr. 17286 ha ritenuto applicabile il potere-dovere di rilevazione officiosa alle nullità del licenziamento, in quanto nullità di protezione; nella specie ivi esaminata si trattava di nullità del procedimento disciplinare.

La Corte affermò che ben poteva e doveva il giudice dell'appello rilevare d'ufficio l'ipotesi particolare di nullità scaturente dalla violazione *dell'iter* disciplinare regolato dall'art. 53 r.d. nr. 148/1931 (in particolare, la mancanza di decisione da parte del Consiglio di disciplina) benchè tale motivo di nullità del licenziamento non fosse stato dedotto nell'atto introduttivo di lite. Pur trattandosi di nullità di protezione, la Corte ritenne che la parte avesse manifestato l'interesse alla sua dichiarazione fin dall'atto introduttivo del giudizio, deducendo la nullità del licenziamento.

Poiché la pronuncia impugnata era stata resa in sede di giudizio di rinvio, la Suprema Corte aggiunse che: « *il carattere c.d. chiuso del giudizio di rinvio concerne (nei limiti anzidetti) solo l'attività delle parti e non anche i poteri officiosi del giudice, salvo che - ma non è questo il caso - si tratti di questioni di diritto rilevabili d'ufficio che tendano a porre nel nulla o a limitare gli effetti intangibili della sentenza di cassazione e l'operatività del principio di diritto in essa enunciato*».

A tale orientamento ha dato continuità, sempre in una fattispecie di nullità derivante dalla violazione della procedura disciplinare prevista per gli autoferrotramvieri, Cass. sez. lav. nr. 13804 del 2017.

Da tale principio si è discostata la successiva sentenza di Cass. Sez. lav. nr. 7687/2017, nella quale si è posta in evidenza la specialità della normativa sulla invalidità del licenziamento rispetto alla disciplina di diritto comune, tale da non ammettere la rilevabilità *ex officio* della nullità; alla pronuncia citata hanno dato continuità plurimi arresti successivi (Cass., 2 ottobre 2018, nr. 23869; Cass., 5 aprile 2019, nr.9675; Cass., 11 luglio 2019, nr. 18705; Cass. 02 gennaio 2020 nr. 8; 09 marzo 2020, , nr.6644; Cass.nr. 31293/2021).

Si è evidenziato che il legislatore— a partire dalla L. nr. 604 del 1966 e sino al recente D.Lgs. 4 marzo 2015, nr. 23— pur utilizzando le categorie civilistiche della inefficacia, nullità e annullabilità, si discosta, quanto al regime giuridico, dalla disciplina generale, tanto da prevedere anche per il licenziamento nullo che lo stesso debba essere impugnato nel termine di decadenza previsto della L. nr. 604 del 1966, art. 6 e la successiva azione debba essere promossa entro termini perentori particolarmente contenuti.

L' art. 18 L. nr. 300/1970, nel testo antecedente alla modifica dettata dalla L. nr. 92 del 2012, accomunava quanto agli effetti sul rapporto di lavoro, la nullità od inefficacia dell'atto e la pronuncia di annullamento (pur nella diversità della natura della sentenza) e la disciplina era diversificata non solo in ragione della natura del vizio accertato, che aveva comunque rilievo nei rapporti non rientranti nella cd. tutela reale, ma anche in relazione alla sfera dimensionale del datore di lavoro.

La specialità, a giudizio della Suprema Corte, permane nella nuova disciplina di tutela, comunque differenziata rispetto all'azione generale di nullità; anzi, la Corte rileva che proprio i più recenti interventi forniscono un riscontro alla tesi della non rilevabilità d'ufficio di profili di nullità del licenziamento non dedotti dalla parte. In tal senso vengono richiamate le previsioni: della L. nr. 300 del 1970, art. 18, comma 7, come modificato dalla L. nr. 92 del 2012, nella parte in cui fa riferimento all' applicazione delle tutele previste per il licenziamento discriminatorio, che è affetto da nullità, «sulla base della domanda formulata dal lavoratore»; dell'articolo 4 D.Lgs nr. 23/2015, che per i vizi di motivazione e di procedura prevede l'applicazione delle tutele di cui all'articolo 2 «sulla base della domanda del lavoratore».

Infine la Corte afferma che nessuna delle ragioni poste a fondamento del principio della rilevabilità officiosa si presta ad essere estesa alla impugnativa del licenziamento, che, da un lato, resta circoscritta all'atto e non è idonea a estendere l'oggetto del processo al rapporto, dall'altro, non può essere equiparata all'azione con la quale si fanno valere diritti autodeterminati, attesa la molteplicità dei profili di nullità, annullabilità e inefficacia che possono incidere sulla validità in senso lato del recesso e che implicano la deduzione e la allegazione di circostanze di fatto che, per le peculiarità proprie del rito, devono entrare a far parte del *thema decidendum* e del *thema probandum* sin dal primo atto introduttivo del giudizio.

Il principio affermato da questo secondo orientamento è dunque che *«non è consentita al ricorrente la tardiva deduzione di un vizio nel procedimento disciplinare non dedotto nell'atto introduttivo né può il Giudice rilevare d'ufficio una ragione di nullità diversa da quella eccepita dalla parte»*.

Ora, volendo esprimere un giudizio personale, alcune delle argomentazioni spese dall'orientamento maggioritario sembrerebbero superabili.

La necessità dell'impugnazione a pena di decadenza del licenziamento sarebbe comunque rispettata dall'orientamento che predica la rilevabilità d'ufficio della nullità, poiché l'impugnazione stragiudiziale è la manifestazione della volontà del lavoratore di opporsi al licenziamento e non delle ragioni giuridiche che la sorreggono; parimenti resta integra la disciplina dei termini per la successiva impugnazione giudiziale. L'argomento in sé della presenza del termine di decadenza, invece, prova troppo; la decadenza è compatibile con il generale regime

delle nullità di protezione, riservate ad una iniziativa di parte nonché con l'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, nell'interesse del datore di lavoro. In sé la decadenza non pare inficiare le ragioni poste a sostegno della pronuncia del 2014, soprattutto se a base della domanda giudiziaria vi sia già un motivo di nullità del licenziamento, dovendo ragionarsi come di un diritto autodeterminato.

L'argomento della diversità dell'oggetto del giudizio ben si presta ad essere ribaltato, in una visione secondo cui l'oggetto della impugnazione del licenziamento non è l'atto di licenziamento in sé ma la sua idoneità a risolvere il rapporto di lavoro.

L'assimilazione ai diritti autodeterminati, inoltre, è stata operata dalle Sezioni Unite per le sole azioni di nullità ed, in questi termini, ben può essere praticata per la domanda con il quale il lavoratore deduce una ragione di nullità del licenziamento.

Né da ultimo appaiono ostativi le diversità del rito ed il regime delle preclusioni; le sentenze delle Sezioni Unite hanno ritenuto compatibile con il rilievo d'ufficio della nullità il regime delle preclusioni— decorsi nel rito ordinario i termini dell'articolo 183 cod.proc.civ.— attraverso gli istituti dell'articolo 101 cod.proc.civ. e della rimessione in termini.

Tuttavia resta indiscutibile la peculiarità della «patologia negoziale» del licenziamento: basta considerare la rilevanza nel regime delle invalidità del requisito dimensionale del datore di lavoro (che prima della riforma del 2012 riguardava anche il vizio di nullità) nonché la previsione di specifici effetti delle diverse tipologie di vizio.

Per quanto concerne il tema delle nullità, la discrasia più rilevante è quella del licenziamento inefficace per vizio di motivazione; la inefficacia *ex lege* del licenziamento privo di motivazione è categoria del tutto parificabile alla nullità, in quanto nel regime generale essa impedirebbe la produzione *ab origine* degli effetti dell'atto in conseguenza di un vizio strutturale (regola di validità dell'atto). Nel licenziamento, invece, un atto dichiarato inefficace per violazione di una regola di validità produce il suo effetto, salva la tutela risarcitoria.

La seconda considerazione, più direttamente attinente all'iniziativa del lavoratore, concerne la rilevanza della sua condotta anche dopo la dichiarazione giudiziale della nullità e l'ordine di reintegra: ai sensi dell'articolo 18, comma uno, L. nr. 300/1970 e dell'articolo 2, comma uno, D.Lgs nr. 23/2015 «*il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro*». Vi è poi la sua facoltà di chiedere la indennità sostitutiva della reintegra con effetto risolutivo del rapporto di lavoro.

L'argomento più difficilmente resistibile, comunque, è di tipo testuale poiché il legislatore del 2015, in epoca successiva all'intervento delle Sezioni Unite, in presenza di un vizio di motivazione ovvero di un vizio procedurale del licenziamento disciplinare ha richiesto una domanda del lavoratore per la dichiarazione della sua nullità, senza porre a carico del giudice

alcun onere di rilevazione della nullità e di attivazione del contraddittorio; l'articolo 4 del D.lgs nr. 23/2015, parifica, anzi, il regime delle nullità a quello della mancanza della giusta causa e del giustificato motivo (*«a meno che il giudice sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto»*).

Possono queste specialità superare gli argomenti spesi dalle Sezioni Unite?

L'unico punto fermo riguarda, ad oggi, la necessità dell'impugnazione del licenziamento, entro il doppio termine decadenziale, sia esso nullo, inefficace o ingiustificato, fatta eccezione per il licenziamento orale.