

# Percorsi di giurisprudenza

## I vizi formali del licenziamento individuale

a cura di Giovanna Pacchiana Parravicini

Dopo le modifiche alla disciplina dei licenziamenti introdotte dalla L. n. 92/2012 e dal D.Lgs. n. 23/2015, il vizio formale, che sino a quel momento non aveva trovato una compiuta disciplina sanzionatoria, essendo specificamente disciplinata dal legislatore solo la violazione del disposto di cui all'art. 2, L. n. 604/1966 (e per il licenziamento collettivo di cui agli artt. 4 e 24, L. n. 223/1991), diventa, invece, uno dei temi cui l'ordinamento dedica una specifica, sebbene non ancora esaustiva, disciplina. Tale disciplina si innesta su un terreno che però non è vuoto: al silenzio sul punto del legislatore ha sempre rimediato la giurisprudenza, peraltro attenta non solo a colmare le lacune normative ma anche a riempire di contenuto formule ritenute generiche. Il presente lavoro si propone di ripercorrere le recenti acquisizioni della giurisprudenza sia nella sua veste "suppletiva" del legislatore, che in quella interpretativa, che, infine, negli approdi talora anche creativi cui è giunta in tema di vizi formali del licenziamento individuale.

### Premessa

La disciplina della  
forma del  
licenziamento

Prima di entrare nel merito dei singoli vizi da cui può essere affetto il licenziamento individuale sotto il profilo formale o procedurale, è opportuno riepilogare brevemente la disciplina che ha regolato nel tempo le modalità di intimazione del recesso ad opera del datore di lavoro. Come noto, la L. n. 604/1966 ha introdotto, accanto alla necessaria giustificazione del licenziamento, anche un suo requisito di forma. L'art. 2 di quella legge, infatti, ha previsto che il licenziamento individuale debba essere intimato in forma scritta e, inizialmente previa richiesta del lavoratore, che esso debba essere motivato. Lo stesso art. 2 qualifica come inefficace il licenziamento intimato in forma orale o senza la prescritta motivazione senza che però il legislatore, almeno sino alla L. n. 92/2012 si sia preoccupato di indicare le conseguenze della dichiarata inefficacia. Con la L. n. 92/2012 la motivazione è, invece, divenuta obbligatoria e contestuale rispetto alla comunicazione del licenziamento. L'art. 2, inizialmente dettato solo per operai e impiegati, è stato poi esteso, a partire dal 1990, ai dirigenti (oltre che ai quadri, introdotti nel 1985). Sul versante del licenziamento disciplinare occorre, invece, ricordare che l'art. 7 St. lav., che pure prescrive una dettagliata disciplina delle modalità di irrogazione della sanzione che fa seguito ad una colpa del lavoratore, non si preoccupa poi di definire la conseguenza della violazione di quella procedura. Sul vuoto legislativo la giurisprudenza ha costruito un compiuto apparato di tutele del licenziamento affetto da vizi formali sul quale si innestano a loro volta i recenti interventi legislativi. Come anticipato, infatti, il legislatore del 2012, seguito da quello del 2015, ha previsto una serie di norme specifiche in tema di vizi formali dettando, al novellato art. 18 commi 1 e 6 nonché, per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, agli artt. 2, 4 e 9, D.Lgs. n. 23/2015 le tutele per il caso di licenziamento privo dei requisiti di forma e/o non rispettoso del prodromico *iter* procedurale previsto per legge.

L'intervento legislativo non ha però posto la parola fine al lavoro della giurisprudenza che, nonostante il disposto normativo all'apparenza chiaro, ha trovato ancora spazi di intervento. Ne deriva un apparato sanzionatorio ben più articolato rispetto a quello che emerge dalla lettura "secca" del dato normativo che, però, presenta alcuni profili poco convincenti dal punto di vista della complessiva coerenza sistemica.

### Il licenziamento orale

Come anticipato, la previsione normativa, presente nel nostro ordinamento sin dal 1966, in forza della quale il licenziamento deve esser intimato in forma scritta a pena di inefficacia dello stesso è rimasta a lungo priva di specifica disciplina sanzionatoria.

Le conseguenze  
del licenziamento  
orale

La giurisprudenza aveva, dunque, fatto rinvio alla disciplina generale dei contratti ritenendo improduttivo di effetti il licenziamento intimato oralmente, con applicazione del regime ordinario in tema di risarcimento del danno. Il lavoratore licenziato oralmente aveva, pertanto, diritto a riprendere il posto

di lavoro, in quanto la risoluzione improduttiva di effetti non aveva validamente interrotto il rapporto, e ad essere risarcito nella misura delle retribuzioni non percepite dal licenziamento al ripristino del rapporto. La tutela veniva accordata a prescindere dalle dimensioni del datore di lavoro, derivando, come già precisato, dal regime generale dell'inefficacia degli atti (*ex multis* Cass., 10 ottobre 2012, n. 15106). È importante ricordare come tale regime si differenziasse da quello reintegratorio per il fatto che, nel regime civilistico ordinario, il lavoratore, in caso di licenziamento inefficace, non aveva diritto all'opzione per le 15 mensilità, né aveva una misura minima di danno garantito (prevista, invece, in 5 mensilità dall'art. 18 vecchia formulazione).

A partire dal 2012 il vizio di forma del licenziamento trova, unico tra i vizi non sostanziali, una sua compiuta disciplina: sia l'art. 18, 1° comma, St. lav. che l'art. 2, 1° comma, D.L. n. 23/2015, quest'ultima norma per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, prevedono, infatti, la tutela reintegratoria piena, a prescindere dal numero di dipendenti occupati dal datore di lavoro. Il legislatore abbandona, dunque, gli approdi giurisprudenziali, certamente più sintonici rispetto al vizio da cui è affetto il licenziamento orale, per dotare quella fattispecie della massima tutela prevista dall'ordinamento giuslavoristico.

### **Il significato di motivazione ex art. 2, L. n. 604/1966**

L'assolvimento dell'onere di motivazione

In ordine al requisito della necessaria motivazione del licenziamento, introdotto dall'art. 2, L. n. 604/1966 e poi rivisitato dalla L. n. 92/2012, la giurisprudenza ha precisato **che è da considerarsi** motivato il recesso intimato in forma scritta da cui è possibile ricavare le ragioni concrete e specifiche che sorreggono quell'atto risolutorio. L'onere di motivazione si ha, dunque, per assolto quando il datore di lavoro non si limita ad indicare genericamente il motivo del recesso ma lo specifica calandolo nella fattispecie concreta (Trib. Reggio Emilia, Sez. lav., 11 novembre 2014). Ha poi precisato la giurisprudenza che la contestualità della motivazione, richiesta dal novellato art. 2, L. n. 604/1966, introita nel requisito di forma anche il principio di immutabilità dei motivi, con la conseguenza che il datore di lavoro in giudizio può allegare solo mere circostanze confermatrice o integrative che non mutino la oggettiva consistenza storica dei fatti già specificamente indicati nella lettera di licenziamento (**Cass., 20 marzo 2019, n. 7851**) Ciò al fine da una parte di consentire al lavoratore di conoscere la ragione del recesso e contrastarla e, dall'altra, per un'esigenza di deflazione del contenzioso cui la chiara indicazione della ragioni del recesso può contribuire.

### **La motivazione nel licenziamento per superamento del periodo di comporto**

La necessità di indicare i giorni di assenza

La questione del contenuto della motivazione assume una valenza particolare nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto in ordine al quale si è formato in giurisprudenza un duplice orientamento. Una parte delle decisioni, specie dopo la novella dell'art. 2, L. n. 604/1966 affermano, infatti, che l'onere di specifica motivazione comporta il dovere di indicare i giorni di malattia sin nella lettera di licenziamento (Trib. Udine, 7 luglio 2017) non potendo il datore di lavoro supplire alla mancata specificazione allegando in giudizio il conteggio dei giorni. La giurisprudenza prevalente, però, ha negato che la novella dell'art. 2, L. n. 604/1966 comporti un dovere di specificare le singole giornate di assenza del lavoratore, ritenendo sufficiente ad assolvere a tale onere indicazioni più complessive, quali il numero totale di assenze verificatesi in un determinato periodo (**Cass., Sez. lav. ord., 23 agosto 2018, n. 21042**; Cass., Sez. lav. sent. 24 ottobre 2016, n. 21377; Trib. Velletri, Sez. lav., sent. 16 gennaio 2018). Di recente la Suprema Corte ha, infine, distinto il caso del superamento del comporto "secco", che non richiede indicazione specifica dei giorni, facilmente calcolabili dal lavoratore, dal superamento del comporto "per sommatoria" che, invece, per la maggiore complessità del calcolo, richiede l'indicazione delle singole giornate di assenza computate (**Cass., Sez. lav., ord., 27 febbraio 2019, n. 5752**).

### **I vizi procedurali del licenziamento per giustificato motivo oggettivo**

Il mancato rispetto della procedura di cui all'art. 7, L. n. 604/1966

Come anticipato, sino all'emanazione della L. n. 92/2012 che, come noto, ha introdotto una specifica procedura preventiva all'intimazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo da parte di datori di lavoro soggetti alla disciplina di cui all'art. 18 St. lav., i vincoli di forma del licenziamento riguardavano la forma scritta e la comunicazione dei motivi, ove richiesta. Entrambi i vincoli formali erano previsti a pena di inefficacia del licenziamento, senza però che il legislatore avesse dettato una sanzione tipica di tale vizio. La L. n. 92/2012 ha introdotto, per i datori di lavoro che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 18, 4° comma e segg., il dovere di far precedere il licenziamento da una procedura innanzi all'Ispettorato del Lavoro, finalizzata a trovare soluzioni alternative al recesso. Il mancato rispetto della predetta procedura è espressamente sanzionato dall'art. 18, 6° comma con il pagamento di un'indennità che va da 6 a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto segno questo che il legislatore non ha voluto limitarsi, come in passato, a dettare la disciplina ma ha anche voluto regolarne direttamente l'aspetto sanzionatorio per il caso di violazione. A riprova della volontà del legislatore del 2012 (e poi anche del 2015) di governare direttamente le conseguenze

del mancato rispetto delle regole procedurali depono il fatto che a partire dal 2012 con la stessa L. n. 92 anche la mancanza di forma riceve una sua tutela specifica attraverso la reintegrazione cd. piena. Resta, invece, ancora in parte aperta la questione legata alla mancanza di motivazione che, peraltro, dal 2012 deve esser contestuale al recesso. Il riformato art. 18, al comma 6 prevede che il licenziamento privo di motivazione, che pur è definito inefficace, di fatto risolve il rapporto ed ha quale conseguenza il pagamento di un'indennità compresa tra 6 e 12 mensilità. Il pagamento di un'indennità in misura ridotta è previsto anche dall'artt. 4 e 9, D.Lgs. n. 23/2015 per il caso di licenziamento intimato in violazione del dovere di motivazione a lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, variando l'entità della forbice tra minimo e massimo dell'indennità sulla base del numero dei dipendenti del datore di lavoro.

### La giurisprudenza “creativa”

L'equiparazione della mancanza di motivazione all'insussistenza del fatto

Nonostante il dato letterale chiaro dell'art. 18, 6° comma, St. lav., e degli artt. 4, 1° comma e 9, 1° comma, D.L. n. 23/2015, che, come anticipato, hanno introdotto una tutela indennitaria, peraltro in misura ridotta, per il caso di licenziamento intimato in violazione dell'art. 2, L. n. 604/1966 e quindi per il caso di risoluzione per giustificato motivo oggettivo in cui il datore di lavoro non abbia comunicato la motivazione contestualmente alla lettera di licenziamento, la giurisprudenza si è talora mostrata restia a considerare la mancanza di motivazione alla stregua di un vizio meramente formale. Si è così affermato un duplice orientamento giurisprudenziale anche in punto sanzione da applicare ad un licenziamento organizzativo affetto da un vizio di motivazione. Alcune decisioni, emesse con riferimento a quanto previsto dall'art. 9, D.L. n. 23/2015, ma il ragionamento può essere esteso a qualunque ipotesi di licenziamento privo di motivazione, sulla base del presupposto che si debba equiparare il vizio di motivazione, non rimediabile da successive deduzioni in sede difensiva, alla insussistenza degli estremi del giustificato motivo oggettivo, hanno applicato a quella fattispecie la tutela risarcitoria di cui all'art. 3, 1° comma, D.L. n. 23/2015, peraltro dimezzata in ragione delle dimensioni dell'azienda ex art. 9 dello stesso decreto (Trib. Udine, 6 giugno 2018). Di contrario avviso altro Tribunale (Trib. Firenze, 21 settembre 2017) che applicando, a nostro avviso correttamente, il disposto legislativo di cui all'art. 4 D.L. n. 23/2015 ha ricondotto la mancanza di motivazione ad un mero vizio formale sanzionato con la tutela indennitaria attenuata di cui all'art. 4, D.L. n. 23/2015 (nel caso di specie ancora ridotta in considerazione del fatto che il datore non rientrasse nei requisiti dimensionali di cui all'art. 18, 8° comma e 9).

### La giurisprudenza suppletiva

La mancanza di motivazione in un licenziamento intimato da datore sotto soglia

Resta, invece, priva di espressa tutela sanzionatoria l'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per il quale il datore di lavoro non ha fornito la motivazione nella lettera di licenziamento, intimato ad un lavoratore assunto prima del 7 marzo 2015 da un datore di lavoro che rientra nell'ambito di applicazione della L. n. 604/1966. La giurisprudenza che si è fatta carico di colmare il vuoto legislativo si è divisa su due orientamenti. Una parte della giurisprudenza di merito, sulla base della dichiarata inefficacia del recesso immotivato, ha continuato a ritenere applicabile a questa ipotesi la tutela civilistica ripristinatoria che, prima della novella che ha portato alla riscrittura dell'art. 18, ed in particolare del suo 6° comma, era indicata come rimedio contro ogni licenziamento inefficace (Trib. Milano, Sez. lav., sent. 23 maggio 2016; Trib. Roma, Sez. lav., 17 novembre 2014). Il citato orientamento, certamente aderente al dato lessicale, non tiene, però, conto del fatto che dal 2012 il nostro ordinamento punisce con una tutela meramente indennitaria e dimezzata, il medesimo vizio che affligge il licenziamento intimato dal datore di lavoro sopra soglia o, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, da ogni datore di lavoro. Sulla base di tale dato sistematico, la giurisprudenza della SC ha, invece, ritenuto che all'inefficacia del licenziamento privo di motivazione intimato dal datore di lavoro sotto soglia ad un dipendente assunto prima del 7 marzo 2015 si debba applicare la tutela obbligatoria di cui all'art. 8, L. n. 604/1966 (**Cass., 20 marzo 2019 n. 7851**; Cass., Sez. lav., sent. 5 settembre 2016, n. 17589).

### I vizi procedurali nel licenziamento disciplinare

Le maggiori questioni in tema di rispetto dei requisiti formali si pongono, però, rispetto al licenziamento disciplinare. Come noto l'art. 7 St. lav. prevede che il provvedimento disciplinare non possa esser adottato senza la preventiva contestazione dell'addebito e, salvo l'ipotesi in cui il datore si limiti ad un rimprovero verbale, che esso deve essere preceduto da un periodo di “raffreddamento” durante il quale il lavoratore può rendere le sue giustificazioni. Prodromica all'azione disciplinare è altresì l'affissione, in luogo accessibile a tutti, del codice disciplinare.

Il contenuto e le modalità della contestazione ed irrogazione del provvedimento disciplinare sono state oggetto di numerosi interventi da parte della giurisprudenza che ha chiarito, ed a volte anche integrato, la portata della norma statutaria.

**Affissione codice disciplinare**

Sulla necessità di affissione del codice disciplinare

In merito all'onere di affissione del codice disciplinare è ormai del tutto pacifico che la previsione statutaria si riferisce ai soli casi di violazioni di norme e/o regole di comportamento che esulano dalle normali regole del vivere civile e/o dai doveri fondamentali del lavoratore, oltre che, come ovvio, dal rispetto della legge. Il lavoratore, infatti, deve esser messo in condizione di conoscere preventivamente la condotta che il datore di lavoro ha il diritto di attendersi e che fa parte dell'adempimento cui è tenuto in forza del rapporto di lavoro. Ne consegue il pacifico assunto per cui la previa affissione del codice disciplinare non è necessaria in presenza di condotte che violano il minimo etico o le norme di legge (Trib. Roma, Sez. lav., sent. 4 luglio 2019; **Cass., Sez. lav., 9 aprile 2018, n. 8703**). È altresì pacifico in giurisprudenza che l'onere di affissione del codice disciplinare non può ritenersi validamente assolto per equipollenti quali, ad esempio, la consegna a mano di esso direttamente al lavoratore (Cass., Sez. lav., 21 luglio 2015, n. 15218).

**Conseguenze della mancata affissione del codice disciplinare**

Vizio formale o sostanziale?

Una riflessione merita la questione delle conseguenze della mancata affissione del codice disciplinare. La giurisprudenza formatasi prima dell'emanazione della L. n. 92/2012 ha ritenuto nullo il licenziamento disposto per un fatto che costituisce violazione di un dovere attinente all'organizzazione del lavoro, in mancanza di codice disciplinare.

È però un dato di fatto che la preventiva affissione del codice disciplinare rientri tra gli obblighi di cui all'art. 7, la cui violazione dovrebbe trovare la propria sanzione nelle previsioni di cui al 6° comma, dell'art. 18 St. lav. ed all'art. 4 del D.L. n. 23/2015.

Sul punto la giurisprudenza è divisa tra chi ritiene che la mancata affissione del codice disciplinare rientri ormai tra le ipotesi di vizio procedurale sanzionato dall'art. 18, 6° comma (Trib. Torino, dott. Croci, 14 luglio 2017, conf da App. Torino, 3 ottobre 2017, n. 832) e chi, invece, equipara la mancata affissione all'irrelevanza del fatto contestato e quindi alla sua insussistenza, con conseguente applicazione della tutela di cui all'art. 18, 4° comma (Trib. Torino, 6 dicembre 2016, dott. Cirvilleri).

**Mancanza della contestazione disciplinare**

La totale mancanza della contestazione

La giurisprudenza formatasi prima della novella del 2012 era divisa circa le conseguenze del licenziamento disciplinare intimato senza preventiva lettera di contestazione: una parte di essa, infatti, riteneva quel recesso affetto dalla nullità (Trib. Bari, 8 gennaio 2016 riferito ad un licenziamento intimato nel 2006; Cass., 28 febbraio 2015, n. 17286; Trib. Nocera, Inf. 31 marzo 2011; Trib. Nocera Inf. 14 ottobre 2010) mentre altra parte delle decisioni riconducevano il licenziamento disciplinare privo di contestazione al licenziamento ingiustificato (Trib. Firenze, 4 febbraio 2015 riferito ad un licenziamento intimato nel 2011; Trib. L'Aquila, 9 ottobre 2013; Trib. Ivrea, 16 febbraio 2012; Cass., 11 gennaio 2011, n. 459). Nonostante la diversa qualificazione giuridica, entrambi gli orientamenti applicavano però a quelle ipotesi la disciplina sanzionatoria del recesso ingiustificato e quindi l'art. 18 St. lav. o l'art. 8, L. n. 604/1966 a seconda del requisito dimensionale.

L'orientamento è stato ribadito anche con riferimento ad un licenziamento intimato dopo il 2012: la giurisprudenza, in linea di continuità con quanto già affermato per le ipotesi di licenziamento intimato in violazione dell'art. 7 St. lav. prima della novella del 2012 che ha scritto il 6° comma dell'art. 18 e prima del D.L. n. 23/2015 (Cass., 13 febbraio 2015, n. 2902), ha, infatti, equiparato la totale mancanza di contestazione, ad un vizio sostanziale applicando la tutela di cui all'art. 8, L. n. 604/1966 per l'ipotesi di un datore di lavoro sotto soglia (Trib. Catania, Sez. lav., sent. 27 febbraio 2019; Trib. Milano, 5 maggio 2017) e di cui all'art. 18, 4° comma in caso di datore di lavoro di maggiori dimensioni (Cass., 14 dicembre 2016, n. 25745; Trib. Milano, 9 novembre 2018; Trib. Udine, sent. 7 luglio 2016; Trib. Trieste, Sez. lav., 18 dicembre 2014).

**Specificità contestazione**

Il contenuto della contestazione

Un importante ruolo integrativo del disposto normativo è stato compiuto dalla giurisprudenza con riferimento al contenuto della sanzione disciplinare, in ordine alla quale l'art. 7 St. lav. si limita ad affermare che essa debba essere fatta in forma scritta. È, infatti, ormai consolidato il principio per cui la contestazione deve esser specifica e tempestiva, al fine di consentire al lavoratore un'adeguata difesa e non creare nello stesso affidamento sul fatto che il datore di lavoro ritiene la condotta irrilevante o ha comunque deciso di non sanzionarla (**Cass., Sez. lav., 24 luglio 2018, n. 19632**). A tal fine la giurisprudenza ha chiarito che non è necessaria l'osservanza di schemi prestabiliti e rigidi, essendo invece sufficiente fornire al lavoratore le indicazioni necessarie per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti addebitati. Sulla base di tale assunto è stata altresì ritenuta la legittimità della contestazione "*per relationem*", con riferimento a documenti conosciuti o conoscibili dal lavoratore (Trib. Civitavecchia, Sez. lav., sent. 5 giugno 2019). La giurisprudenza ha ancora precisato che la specificità della contestazione non comporta che il datore di lavoro debba mettere a disposizione del lavoratore

la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati, salvo il caso in cui l'esame degli stessi sia necessario al fine di una contestazione dell'addebito idonea a permettere alla controparte un'adeguata difesa (**Cass., Sez. lav., ord., 25 ottobre 2018, n. 27093**). Infine, quale limite alla contestazione si pone il principio del *ne bis in idem* in forza del quale il datore di lavoro non può contestare al lavoratore fatti materiali già oggetto di una precedente contestazione, neppure laddove il datore dia di tali fatti una differente qualificazione giuridica. Ciò comporta, ad esempio, che laddove un dipendente sia già stato sanzionato, con provvedimento conservativo, per fatti oggetto di procedimento penale, la condanna per gli stessi fatti non consente al datore di lavoro di adottare un ulteriore provvedimento sanzionatorio in ragione della sola sentenza, a meno che, invece, dal procedimento penale non siano emersi elementi materiali nuovi che il datore di lavoro può, allora, contestare (Trib. Forlì, 15 gennaio 2018).

### Violazione del requisito della specificità della contestazione

Un terreno sui cui la giurisprudenza non ha ancora trovato una soluzione condivisa riguarda la sanzione da applicare per il caso di contestazione ritenuta non specifica. Alcune pronunce che riconducono la fattispecie alla violazione della procedura di cui all'art. 7 St. lav. e quindi alla tutela indennitaria di cui all'art. 18, 6° comma, St. lav. (Cass., Sez. lav., sent. 10 agosto 2016, n. 16896). Laddove però la mancanza di specificità si traduca in una sostanziale assoluta mancanza di contenuto concreto delle condotte addebitate, la giurisprudenza ritiene essersi in presenza di una motivazione apparente, equiparabile alla nozione di insussistenza della g.c. o del g.m. e quindi ad un vizio di carattere sostanziale, ed applica a tali ipotesi la sanzione reintegratoria attenuata di cui al quarto comma dell'art. 18, L. n. 300/1970 (Cass., 14 dicembre 2016, n. 25745; Trib. Milano, 9 novembre 2018; Trib. Trieste, Sez. lav., 18 dicembre 2014). Ritiene, infatti, tale giurisprudenza che il radicale difetto di contestazione dell'infrazione (che è elemento essenziale di garanzia del procedimento disciplinare e secondo l'insegnamento di Corte cost. n. 204/1982 costituisce espressione di un inderogabile principio di civiltà giuridica) determina l'inesistenza della procedura (o procedimento disciplinare) e non solo la violazione delle norme che lo disciplinano. La stessa tutela sanzionatoria attenuata è stata altresì applicata ad un'ipotesi di violazione del principio del *ne bis in idem*, sul presupposto che una volta esercitata l'azione disciplinare, essa consuma il potere del datore di lavoro di dare rilievo ai medesimi fatti con conseguente insussistenza del fatto disciplinarmente rilevante in caso di successiva contestazione che li riguardi (Trib. Forlì, 15 gennaio 2018).

### Tempestività della contestazione

La necessità di consentire un'adeguata difesa del lavoratore, in uno con il criterio di buona fede e correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro, che non consente al datore di lavoro di procrastinare la contestazione in modo da perpetuare l'incertezza sulla sorte di quel rapporto, hanno portato la giurisprudenza ad includere tra gli elementi costitutivi della contestazione anche il suo carattere di immediatezza. La stessa giurisprudenza ha però chiarito che tale requisito deve intendersi in senso relativo, dovendosi tener conto della specifica natura dell'illecito disciplinare, nonché del tempo occorrente per l'espletamento delle indagini, che è tanto maggiore quanto più è complessa l'organizzazione aziendale (**Cass., Sez. lav. ord., 12 aprile 2019, n. 10343**). Ancora la giurisprudenza ha precisato che laddove la condotta addebitata al lavoratore si compone di una pluralità di fatti che esigono una valutazione unitaria, l'immediatezza va valutata con riferimento all'ultimo di essi, anche se segue ad una certa distanza temporale da quelli precedenti (App. Roma, Sez. lav., sent. 4 luglio 2019).

### Violazione del requisito di tempestività della contestazione

In punto violazione del requisito della tempestività si è affermato in giurisprudenza un duplice orientamento, poi ricomposto dall'intervento delle Sezioni unite. Una parte delle decisioni, infatti, ha equiparato il fatto tardivamente contestato ad un fatto insussistente, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria debole di cui all'art. 18, 4° comma (Cass., 31 gennaio 2017, n. 2513). Altre decisioni, invece, collocavano la violazione del requisito della tempestività tra quelle "altre ipotesi di insussistenza della giusta causa o del GMS" punite dall'art. 18, 5° comma. Le Sezioni unite, **con sentenza del 27 dicembre 2017, n. 30985**, hanno accolto il secondo orientamento e dunque collocato la violazione del requisito della tempestività tra i vizi sostanziali traducendosi in un comportamento del datore di lavoro contrario ai canoni di correttezza e buona fede (nello stesso senso la giurisprudenza successiva Cass., 18 maggio 2018, n. 12231). Con la già citata sentenza del 2017 le Sezioni unite hanno altresì precisato che, qualora le norme di contratto collettivo o la stessa legge dovessero prevedere dei termini per la contestazione dell'addebito disciplinare, la relativa violazione si tradurrebbe, invece, in un vizio di tipo procedurale con conseguente applicazione della tutela di cui all'art. 18, 6° comma, St. lav. (nello stesso senso anche Cass., Sez. VI-Lavoro, ord. 18 maggio 2018, n. 12231).

Occorre motivare la decisione di licenziare?

### Contenuto della lettera di licenziamento

Quanto al contenuto della lettera di licenziamento, la giurisprudenza ha precisato che, poiché l'essenziale elemento di garanzia in favore del lavoratore è dato dalla contestazione dell'addebito, la successiva comunicazione del recesso può limitarsi a richiamare la precedente contestazione, non essendo tenuto il datore di lavoro a descrivere nuovamente i fatti in contestazione per rendere puntualmente esplicite le motivazioni del recesso e per manifestare come gli stessi non possano ritenersi abbandonati o superati (Cass., Sez. VI-Lavoro, ord. 7 novembre 2018, n. 28471). Neppure il datore di lavoro è tenuto a confutare specificamente le giustificazioni rese dal lavoratore né ad indicare le fonti di prova del proprio convincimento, essendo sufficiente, ai fini della legittimità della irrogazione del licenziamento, che il dipendente abbia avuto la possibilità concreta di esporre le proprie ragioni a difesa prima che il provvedimento espulsivo sia adottato e che il datore di lavoro abbia avuto modo di prenderne cognizione (Cass., Sez. VI-Lavoro, ord. 7 novembre 2018, n. 28471; Cass., Sez. lav., sent. 1° agosto 2016, n. 15986; Trib. Nola, Sez. lav., sent. 23 gennaio 2018). Ancora, la giurisprudenza ha precisato che il datore di lavoro non è tenuto a mettere a disposizione del lavoratore con la lettera di licenziamento la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati (Cass., Sez. lav., 6 ottobre 2017, n. 23408). Ciò che, invece, è indispensabile è che vi sia corrispondenza tra quanto contestato al lavoratore e quanto giustifica il licenziamento, con la conseguenza il datore di lavoro non può allegare in giudizio elementi di fatto nuovi, salvo che si tratti di circostanze confermatrici o ulteriori elementi di prova dei fatti già contestati, in relazione alle quali il lavoratore possa agevolmente controdedurre, ovvero che non modifichino il quadro generale della contestazione (Cass., Sez. lav., sent. 25 marzo 2019, n. 8293; Cass., Sez. lav., ord. 17 luglio 2018, n. 19023).

### Tempestività del licenziamento

Andando oltre la previsione normativa di cui all'art. 7 St. lav., che si occupa della sola contestazione disciplinare senza nulla dire in ordine al successivo provvedimento di licenziamento, la giurisprudenza ha altresì affrontato il tema della tempestività del recesso, affermando che esso deve seguire di poco la lettera di addebito giacché un eccessivo intervallo temporale tra la contestazione e la risoluzione è indice dell'avvenuta accettazione delle giustificazioni rese e/o della rinuncia del datore di lavoro a procedere disciplinarmente.

Discusso, però, è il regime sanzionatorio del recesso non tempestivo: la giurisprudenza ha ritenuto la tempestività del licenziamento elemento costitutivo del diritto di recesso, facendo ricadere la violazione del principio nelle "altre ipotesi" in cui non sussiste la giusta causa e dunque ritenendo la violazione punibile *ex art. 18, 5° comma* (Cass., 6 novembre 2014, n. 23669). Diverso è il caso in cui la contrattazione collettiva abbia fissato un termine per l'irrogazione del provvedimento: secondo una parte della giurisprudenza (Cass., Sez. VI-Lavoro, ord. 30 luglio 2018, n. 20162), la violazione della previsione contrattuale integra un vizio procedurale punibile *ex art. 18, 6° comma*, mentre in altri casi, laddove la contrattazione collettiva prevedeva un termine per l'irrogazione del provvedimento, in mancanza del quale le giustificazioni si intendono accolte, la giurisprudenza ha sanzionato il recesso intimato in violazione del predetto termine con la tutela prevista per il caso di insussistenza del fatto contestato – *art. 18, 4° comma* (Cass., Sez. lav., sent. 3 settembre 2018, n. 21569; Cass., Sez. VI-Lavoro, ord. 30 luglio 2018, n. 20162).

### Rilevabilità d'ufficio del vizio procedurale

La rilevabilità d'ufficio un vizio procedurale è sempre stata esclusa dalla giurisprudenza maggioritaria, sul presupposto della specialità della disciplina dell'invalidità del licenziamento rispetto a quella generale del negozio giuridico, specialità che si ricava dal regime di impugnazione del licenziamento soggetto ad un termine di decadenza ed al conseguente obbligo di promuovere l'azione nei successivi 180 giorni (Cass., 5 aprile 2019, n. 9675; per la rilevabilità sulla sola eccezione di parte, tempestivamente proposta, dei vizi procedurali si veda anche App. Potenza, 18 novembre 2008). Occorre però segnalare che altra giurisprudenza, sul presupposto che l'art. 7 St. lav. costituisca una procedura garantistica inderogabile a tutela del lavoratore, ha ritenuto viziato da nullità "di protezione" il licenziamento intimato in violazione della procedura prevista dalla legge, affermando di conseguenza la rilevabilità d'ufficio del relativo vizio (Cass., 28 agosto 2015, n. 17286 e App. Milano, 28 febbraio 2019).

### Il quantum della tutela indennitaria *ex art. 4, D.L. n. 23/2015*

Occorre, infine, segnalare che il Trib. Bari con ordinanza del 18 aprile 2019, sulla scorta di quanto già affermato dal Corte cost. n. 194/2018 in ordine alla tutela sanzionatoria di cui all'art. 3, D.L. n. 23/2015 per il caso di insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, D.L. n. 23/2015 nella parte in cui prevede che l'indennità prevista per il caso di licenziamento viziato nella forma sia determinata in misura fissa sulla base dell'anzianità di servizio del lavoratore anziché lasciata alla determinazione del giudice che dovrà muoversi nello spazio indicato dal legislatore.