

Ripensando alla immediatezza della contestazione*

Luigi de Angelis

1. La <i>nuova</i> rilevanza del tema della tardività della contestazione dell'addebito.	293
2. Le origini procedurali della regola della tempestività della contestazione disciplinare.	294
3. Passaggi argomentativi della tesi della natura sostanziale della immediatezza.	295
4. Inidoneità di tali argomenti.	296
5. Immediatezza della contestazione e comportamenti reiterati e comportamenti <i>permanenti</i> .	298
6. Conseguenze giuridiche del ritardo della contestazione.	299
7. Violazione delle regole contrattuali collettive in tema.	301
8. Intempestività della contestazione, garanzia di difesa ugualmente realizzata e altro.	301

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 362/2018

1. La nuova rilevanza del tema della tardività della contestazione dell'addebito.

La riforma del 2012 (l. n. 92/2012), su cui è intervenuta la recente sentenza delle sezioni unite della corte di cassazione 27 dicembre 2017, n. 30985¹¹¹², e la riforma del 2015 (d. lgs. n. 23/2015) costringono a rimeditare sui tempi dell'esercizio del potere disciplinare in materia di licenziamento¹¹¹³, e, per chi consideri insoddisfacenti i precedenti approdi e i loro percorsi argomentativi, ne hanno il merito. Infatti, introducendo¹¹¹⁴, ferma la disciplina sulla causale, una normativa differenziata delle conseguenze del licenziamento illegittimo - adopero questo termine improprio e generico per intendere il licenziamento comunque non conforme alle previsioni di legge - rendono rilevante ciò che prima non lo era o meglio lo era in parte, come si vedrà alla fine di queste mie considerazioni, e cioè la distinzione tra le varie ipotesi - insisto con il termine - di illegittimità. Prima, dicevo, non lo era o lo era in parte, dal momento che la giurisprudenza, una volta chiusa¹¹¹⁵ con il riconoscimento dell'applicabilità dei primi tre commi dell'art. 7 l. 300/1970 al licenziamento disciplinare a seguito della sentenza n. 204 del 1982 della corte costituzionale¹¹¹⁶ la *querelle* sviluppatasi nei primi anni di vita dello Statuto dei lavoratori¹¹¹⁷, ha assimilato sul piano delle conseguenze, con qualche, pur ragionevole¹¹¹⁸ forzatura¹¹¹⁹, il licenziamento formalmente viziato a quello privo di giusta causa e di giustificato motivo, e ciò anche, con maggiore sempre ragionevole forzatura, riguardo alla tutela obbligatoria e nella ristretta area del licenziamento *ad nutum*¹¹²⁰. Lo ha fatto, questa volta con qualche spregiudicatezza argomentativa¹¹²¹, perfino per il

¹¹¹² GI, 2018, 409, con nota di PISANI, *Tardività del licenziamento disciplinare: le Sezioni unite escludono la reintegrazione*, e FI, 2018, I, 504, con nota di A.M. PERRINO. Cass. ord. 21 aprile 2017, n. 10159, MGL, 2017, 489, con nota di PISANI, *Le tutele esclusivamente risarcitorie per le tardività del licenziamento disciplinare*, e GI, 2017, 1910, con nota di TOSI, PUCCHETTI, *La dissoluzione di una riforma nella tardività della contestazione disciplinare*, aveva rimesso la relativa causa al primo presidente per l'assegnazione alle sezioni unite ravvisandovi "questione di massima di particolare importanza" ex art. 374, comma 2, c.p.c.

¹¹¹³ Da ult. cfr. DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nel licenziamento disciplinare*, DRI, 2017, 1108 ss.

¹¹¹⁴ Agli artt. 42 e, rispettivamente, 3 e 4.

¹¹¹⁵ A partire da Cass. s.u. 1 giugno 1987, n. 4827, RGL, 1987, II, 219, con nota di MAZZIOTTI, *Natura «ontologica» del licenziamento disciplinare e applicazione generalizzata dell'art. 7, 1º, 3º comma, statuto dei lavoratori*, la giurisprudenza si è consolidata nel ritenere che i suddetti commi dell'art. 7 si applicano al licenziamento *ontologicamente* disciplinare, vale a dire anche se non previsto tra le sanzioni disciplinari dal contratto collettivo. In proposito cfr. BOLLANI, *Il licenziamento disciplinare*, in AA. VV., *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, a cura di Mainardi, Torino, Utet giuridica, 2012, 125 ss.

¹¹¹⁶ Tra le varie riviste in RGL, 1982, II, 505.

¹¹¹⁷ Cfr. la ricostruzione di NICCOLAI, *I licenziamenti disciplinari*, in AA. VV., *I licenziamenti Commentario*, a cura di Mazzotta, II ed., Milano, Giuffrè, 1999, 118 ss., ed *ivi* riferimenti giurisprudenziali e dottrinali anche alle note 1-4.

¹¹¹⁸ Come si legge in Cass. s.u. 18 maggio 1994, n. 4844, FI, 1994, I, 2076, "alla inosservanza delle garanzie procedurali, previste dall'art. 7 l. n. 300 del 1970, conseguono gli stessi effetti stabiliti per l'ipotesi di licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo, dal momento che sarebbe illogico ricollegare a quella inosservanza conseguenze diverse e più gravi di quelle derivanti dall'accertata insussistenza dell'illecito disciplinare. Altrimenti, si verificerebbe che un licenziamento inidoneo a conseguire l'effetto risolutivo, perché viziato nella forma, comporterebbe una tutela reale (e pertanto un obbligo di retribuzione sino alla reintegrazione), laddove la accertata inesistenza della giusta causa, non privando il licenziamento dell'effetto risolutivo, sarebbe seguita soltanto dall'obbligo del pagamento del preavviso".

¹¹¹⁹ MAZZOTTA, *LA TERRA È PIATTA? «FORSE...» (A PROPOSITO DI LICENZIAMENTO DISCIPLINARE ILLEGITTIMO E SANZIONI CONSEGUENTI)*, NOTA A CASS. S.U. 4844/1994 (M.) CIT., FI, 1994, I, 2706; GALARDI, *Il licenziamento inefficace*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di Cinelli, Ferraro, Mazzotta, Torino, Giappichelli, 2013, 307; BOLLANI, *Il licenziamento disciplinare*, cit., 129 ss.

¹¹²⁰ Ancora Cass. s.u. 4844/1994, cit. Sulle precedenti posizioni giurisprudenziali cfr. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2002, 192 ss., anche riferimenti alle note 70-74.

¹¹²¹ Mi permetto di rinviare al riguardo a L. de ANGELIS, *Il licenziamento disciplinare del dirigente. Essere dell'ontologia o non essere del potere disciplinare?*, RGL, 1997, I, 25 ss.

licenziamento del dirigente, come noto regolato, per il profilo sostanziale della giustificazione, da disciplina contrattuale¹¹²².

2. Le origini procedurali della regola della tempestività della contestazione disciplinare.

Ebbene, va rimarcato come prima dello Statuto dei lavoratori la regola di contestazione dell'addebito non esistesse, e di conseguenza la tematica dell'immediatezza o della tempestività di essa - altro é il problema dell'immediatezza o tempestività del recesso - era *in mente dei*. Tale regola venne inserita nell'ordinamento nel 1970 come prima regola di un procedimento pre-giudiziale - si parlò di processualizzazione del potere disciplinare¹¹²³ - avente incontestabilmente funzione di garanzia difensiva. Si intendeva, cioè, assicurare al lavoratore di potersi difendere con pienezza prima che il datore di lavoro potesse adottare un provvedimento per un presunto fatto disciplinarmente rilevante: un contrappeso procedimentale all'esercizio di un potere privato. Ciò, ripeto, é indiscutibile, é riconosciuto da Corte cost. n. 204/1982 cit. che insistette sulla funzione assicurativa del contraddittorio della contestazione e del procedimento, e, da ultimo, é riconosciuto anche dalla recente sentenza delle sezioni unite della corte di cassazione quando afferma che "é certo che l'obbligo della contestazione tempestiva dell'addebito rientra nel procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970". E questo a prescindere - si badi bene - dalla natura espulsiva della sanzione da infliggere. Anzi, emerge dal precedente cenno a Corte cost. 204/1982, era in forse, in dottrina e in giurisprudenza, che l'art. 7 cit. comprendesse i licenziamenti: un filone dottrinale che si rifaceva ad uno dei fondatori del diritto del lavoro post-costituzionale¹¹²⁴ escludeva in radice che il recesso in generale e il licenziamento in particolare appartenessero alle pene private, come invece, si riteneva tradizionalmente, e si ritiene, in genere per le sanzioni disciplinari¹¹²⁵.

Esistente, allora, la necessità della contestazione in una logica di garanzia di difesa, seguiva e segue razionalmente e ragionevolmente che essa, pur non detto nell'enunciato testuale, dovesse e debba essere specifica, altrimenti non essendo in grado di assolvere alla sua funzione per non conoscenza puntuale dei fatti da cui appunto difendersi¹¹²⁶. E nella medesima logica altrettanto razionale e ragionevole era ed é ritenere che la contestazione dovesse e debba essere fatta tempestivamente al fine di assicurare all'incolpato il ricordo dell'accaduto ed elementi e prove a discapito, e questo, lo si ribadisce, con riguardo sia alle sanzioni conservative che a quelle espulsive.

¹¹²² Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, MGL, 2003, 537, con nota di MANNACIO, *Osservazioni sul licenziamento disciplinare dei dirigenti (e sul licenziamento disciplinare in generale)*.

¹¹²³ Cfr. MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, Giuffré, 1973, 186.

¹¹²⁴ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, XXIII ed., Napoli, Jovene, 1970, 177. Per ulteriori riferimenti cfr. MONTUSCHI, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, II ed., sub art. 7, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1979, 102, nota 7. Di pena privata dice invece espressamente la relazione Brodolini al disegno di legge n. 738 da cui scaturì lo Statuto dei lavoratori: la si può leggere in STOLFI, *Da una parte sola Storia politica dello Statuto dei Lavoratori*, Milano, Longanesi & c., 1976, qui 170.

¹¹²⁵ Cfr., per tutti, PERSIANI, *Il potere disciplinare*, in AA. VV., *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. I, *Contratto e rapporto di lavoro*, a cura di M. Martone, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e F. Carinci, Padova, Cedam, 2012, 800, anche riferimenti alle note 107 e 108.

¹¹²⁶ Cfr. tra i recenti DEL CONTE, *Il potere disciplinare*, in AA. VV., *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 862 ss.

Appare allora forzata sul piano storico l'operazione interpretativa, nettamente prevalente in giurisprudenza e dottrina¹¹²⁷, che è giunta a riconoscere alla tempestività della contestazione natura anche sostanziale individuando in essa un elemento costitutivo del recesso.

3. Passaggi argomentativi della tesi della natura sostanziale della immediatezza.

Questi sono i passaggi argomentativi utilizzati, a volte in combinazione totale o parziale, tra di loro, altre volte isolatamente, a volte in modo affastellato, a volte *ad colorandum*, per sostenere tale tesi:

a) le regole di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro implicano la tutela del legittimo affidamento del prestatore di lavoro, in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto incriminabile, con la conseguenza che, ove la contestazione sia tardiva, si realizza una preclusione all'esercizio del relativo potere e l'invalidità della sanzione irrogata¹¹²⁸.

b) l'intempestività della contestazione esprime la abdicazione del datore di lavoro all'esercizio del potere disciplinare¹¹²⁹;

c) l'inerzia nel tempo fa comprendere l'irrilevanza disciplinare del fatto o comunque la considerazione come tale da parte del datore di lavoro,¹¹³⁰ e lo stesso è per la tolleranza del datore di lavoro, pure distinta dall'inerzia¹¹³¹.

d) in particolare, quanto al licenziamento, l'inerzia è incompatibile con la nozione di giusta causa la quale implica l'impossibilità sia pure provvisoria della continuazione del rapporto di lavoro, e - si è pure sostenuto da qualcuno - è incompatibile anche con la nozione di giustificato motivo soggettivo nel senso che non consente la prosecuzione al di là del termine di preavviso¹¹³²;

e) la regola d'immediatezza soddisfa l'esigenza di impedire che l'indugio del datore di lavoro possa avere effetti intimidatori¹¹³³, rappresentando per il dipendente una sorta di spada di Damocle che

¹¹²⁷ Cfr., per stare alla sola giurisprudenza di legittimità più recente, Cass. 1 marzo 2018, n. 4881, ined., a quel che consta; Cass. 13 febbraio 2015, n. 2902, *MFI*, 2015, 111; Cass. 10 settembre 2013, n. 20719, *MFI*, 2013, 729; in dottrina, MAZZOTTA, *Fatti e misfatti nell'interpretazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, nota a Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540, *RIDL*, 2016, II, 102 ss.; ALBI, *Il licenziamento disciplinare illegittimo per tardiva contestazione degli addebiti tra vecchio e nuovo diritto*, nota a App. Firenze 6 luglio 2015, *DLM*, 2016, 410 ss.; DEL PUNTA, *Il primo intervento della cassazione sul nuovo (eppur già vecchio) art. 18*, nota a Cass. 6 novembre 2014, n. 23669, *RIDL*, 2015, II, 38; MARTELLONI, *Nuovo art. 18: la cassazione getta un ponte tra riforma Fornero e Jobs act*, sempre in nota a Cass. 23669/2014 cit., *ivi*, II, 43; F. MARINELLI, *Il licenziamento individuale affetto da vizi formali o procedurali*, in AA. VV., *Jobs Act Il contratto a tutele crescenti*, a cura di M.T. Carinci e Tursi, Torino, Giappichelli, 2015, 166 ss.; TURSI, *Il licenziamento individuale ingiustificato irrogato per motivi soggettivi*, *ivi*, 90; SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, (parte I), *RGL*, 2014, I, 386 ss.

¹¹²⁸ Ad es., Cass. s.u. 30985/2017, cit.

¹¹²⁹ Cfr., ad es., TURSI, *Il licenziamento individuale*, cit., 89-90, che scrive di indice della rinuncia del datore di lavoro ad esercitare il potere disciplinare; MAZZOTTA, *Fatti e misfatti*, cit., 108.

¹¹³⁰ Cass. s.u. 30985/2017, cit.; MAZZOTTA, *Fatti e misfatti*, cit., 108.

¹¹³¹ Cfr. PISANI, *Le tutele esclusivamente risarcitorie*, cit., 500 ss.; ID., *Sul principio di tempestività del licenziamento disciplinare*, *MGL*, 2008, 149 ss.; da ult. ID., *Tardività del licenziamento disciplinare*, cit., 413.

¹¹³² Cfr., da ult., DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1124 ss., ed *ivi* riferimenti.

¹¹³³ Cfr. Cass. s.u. 30985/2017, cit.

condiziona il libero svolgimento della prestazione di lavoro, ovvero può fondare il sospetto dell'esistenza di un intento ritorsivo, e quindi illecito, o discriminatorio¹¹³⁴.

4. Inidoneità di tali argomenti.

Sono tutti argomenti a mio avviso inidonei a dimostrare che l'immediatezza della contestazione faccia parte della fattispecie costitutiva dell'esercizio del potere di licenziamento e che pertanto abbia natura sostanziale.

Quanto al punto *sub a*), le clausole generali di correttezza e buona fede, la cui applicazione pure si è nel tempo notevolmente ampliata ed anche per il diritto del lavoro (che presenta però recenti segnali normativi contrari: v. art. 30 l. n. 183/2010¹¹³⁵), vanno ricondotte, per il prevalente indirizzo, ai c.d. obblighi secondari di protezione che non pare possano influire sulla fattispecie, la quale peraltro qui è costruita, quanto alla giusta causa e al giustificato motivo (v. *infra*), su una norma generale nel senso mengoniano del termine e non su di una clausola generale¹¹³⁶. La violazione di tali obblighi, appunto per l'indirizzo prevalente, rileva solo sul piano risarcitorio¹¹³⁷. In ogni caso, l'obbligatorietà e non facoltatività dell'esercizio del potere disciplinare in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni esclude il ricorso al legittimo affidamento per i relativi rapporti¹¹³⁸.

Può essere, e si passa all' esame del punto b), che vi sia rinuncia datoriale di natura negoziale all'esercizio del potere disciplinare, ma questo se all' inerzia, che *di per sé* può dipendere dai fattori più svariati ed estranei alla rinuncia, si accompagnano altre circostanze¹¹³⁹: il semplice silenzio, ci è stato insegnato, non significa nulla tranne che nei casi in cui sia la legge a dargli rilievo. Ma in presenza appunto di altre circostanze di direzione univoca non ha utilità autonoma alcuna il ricorso alla categoria dell'immediatezza della contestazione. Sotto questo profilo è il caso di richiamare la giurisprudenza consolidata in materia di cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato per mutuo consenso e per la quale è necessario che sia accertata - sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del

¹¹³⁴ Cfr. SORDI, *Tutela applicabile in caso di licenziamento disciplinare viziato per la tardività della contestazione dell'addebito disciplinare*, *www.giustiziaCivile.com*, 2017, n. 5, secondo cui solo laddove le circostanze escludano la sussistenza di motivi illeciti stante la intemperatività, debba applicarsi l'art. 18, comma 6 altrimenti dovendo applicarsi il comma 5 dell'art. 18; cenno alla possibilità che in concreto vi sia intento ritorsivo e/o discriminatorio, in tal caso dovendosi applicare il comma 1 dell'art. 18, in MAZZOTTA, I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 St. Lav., in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di Cinelli, Ferraro, Mazzotta, Torino, Giappichelli, 2013, 251.

¹¹³⁵ Cfr. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, *DLRI*, 2015, 97 ss.

¹¹³⁶ MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCDP*, 1986, 9 ss.

¹¹³⁷ Cfr., da ult., DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1119 ss., ed *ivi*, alle note 51, 53, 54, riferimenti, anche a posizioni differenti.

¹¹³⁸ Cfr., infatti, Cass. 4 aprile 2017, n. 8722, *FI*, 2017, I, 1520. Per alcune peculiarità del tema con riguardo ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni cfr., da ult., DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1127 ss., ed *ivi*, in nota, riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Altresì, da ult., cfr. Caruso, *Il licenziamento disciplinare: la prospettiva rimediabile tra bilanciamento della Corte costituzionale e diritto vivente giurisprudenziale*, in corso di pubblicazione in *DRI*, 2018 (per la cortesia dell'autore, che ringrazio, letto prima della pubblicazione quando il presente lavoro era già in bozze), che, con riguardo agli approdi raggiunti da Cass. s.u. 30985/2017, cit., pone dubbio di costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza, della differenza delle conseguenze tra i due regimi.

¹¹³⁹ Nello stesso senso DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1113 ss.

comportamento tenuto dalle parti e di eventuali circostanze significative - una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo¹¹⁴⁰.

Neutro o tutt' al più con mero valore presuntivo dell'irrelevanza disciplinare del fatto é l'indugio datoriale, che tra le tante ragioni che possono determinarlo vi é quella dell'approfondimento istruttorio o anche del tatticismo per così dire sindacale il quale, se mai, può avere valore sul piano della correttezza e buona fede, come su tale piano può rilevare l'argomento sub e): vale, pertanto, quanto detto in precedenza.

Anche circa il punto c), pur concettualmente diverso da quello precedente non rilevando sul piano negoziale ma avendo connotazioni più marcatamente oggettive, valgono però considerazioni analoghe a quelle or ora svolte.

Ed arriviamo al profilo *sub d*), estraneo alle sanzioni conservative (e, si é visto, la disciplina é stata pensata e dettata per tutte le sanzioni).

Qui la contestazione non immediata dell'addebito può contraddire l'improseguibilità sia pure provvisoria del rapporto immanente alla nozione di giusta causa¹¹⁴¹.

Senonché, premesso che questo innanzitutto presuppone che il comportamento del lavoratore sia stato conosciuto e con pienezza (vale a dire, dopo le verifiche del caso) dal datore di lavoro, la contraddizione presuppone che l'immediatezza, o se si vuole, la tempestività propria dell' aspetto procedimentale e quella immanente alla nozione di giusta causa abbiano a coincidere, come può non essere, la prima essendo infatti finalizzata all'esercizio del diritto di difesa, l'altra, si é visto, alla improseguibilità sia pure provvisoria del rapporto.

Il vero é che per questa seconda é il tempo trascorso dalla piena cognizione del fatto a rilevare *di per sé* a prescindere dalla introduzione nell' ordinamento della regola di contestazione. Vale a dire, già prima dell'art. 7 dello Statuto é il tempo trascorso, ovviamente tra conoscenza ponderata del fatto e questa volta recesso - che, lo si ripete, può essere valutato diversamente da quello che rileva ai fini della tempestività della contestazione - a far ritenere improseguibile il rapporto anche in via provvisoria. Se si vuole, é una considerazione di tal tipo ad essere sottostante dell'indirizzo che, sia pure utilizzando concetti imprecisi, distingue tra contestazione e recesso, la cui intempestività della prima individua come vizio procedimentale e della seconda come vizio sostanziale¹¹⁴². Che possa non esservi incompatibilità logica tra contestazione tardiva e proseguibilità anche provvisoria del rapporto, e, quindi, giusta causa di recesso¹¹⁴³ appare confermato con maggiore

¹¹⁴⁰ Cfr., tre le tante, di recente, Cass. 1 luglio 2015, n. 13535, *MFI*, 2015, 410, che ha annullato la sentenza di merito che aveva ritenuto sufficiente a configurare la cessazione per mutuo consenso la mancata attuazione del rapporto di lavoro nientemeno per un periodo di oltre quattro anni.

¹¹⁴¹ Tra i recenti DEL PUNTA, *Il primo intervento della cassazione*, cit., 38, che pertanto sostiene la tesi della tutela indennitaria di cui al comma 5 dell'art. 18. Diversamente TOSI, PUCCEI, *La dissoluzione*, cit., 1915.

¹¹⁴² Cfr. BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, *DRI*, 2015, 1057.

¹¹⁴³ Cfr. DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1123, 1135; spunto precedente in PISANI, *"Tardività-ingiustificatezza" e "tardività-vizio procedimentale" del licenziamento e relative sanzioni*, *MGL*, 2014, 293.

evidenza nel caso in cui via stata sospensione cautelativa del rapporto precedente alla contestazione dell'addebito, ad esempio in attesa degli esiti di procedimento penale, come é consentito¹¹⁴⁴.

5. Immediatezza della contestazione e comportamenti reiterati e comportamenti *permanenti*.

Tornando alla logica procedimentale, che é quella a mio avviso da seguire, sono dell'avviso che il tempo trascorso relativamente a singoli episodi disciplinarmente sanzionabili con provvedimenti conservativi e reiterati in tempi che ne fanno ritenere l'abitudine¹¹⁴⁵, può pregiudicare il diritto di difesa su di essi, e che la loro tempestiva contestazione, seguita eventualmente da sanzione appunto conservativa, può costituire un monito educativo per i comportamenti futuri così evitandoli. Se il monito non ha però successo ben potrà farsi valere, se ricorra, l'abitudine della condotta a fini espulsivi.

Quanto ad un comportamento disciplinarmente rilevante prolungato nel tempo o *permanente* - si pensi ad un'assenza ingiustificata che superi il termine previsto dalla contrattazione collettiva per l'intimazione del licenziamento - ritengo che il diritto di difesa vada esercitato dal momento della cessazione del comportamento stesso, dal quale, quindi, andrà valutata la tempestività della contestazione¹¹⁴⁶.

Diverso é per comportamenti violativi degli obblighi del lavoratore ma di così scarso rilievo da non legittimare neppure la minima sanzione conservativa. Si consideri, ad esempio, il ritardo reiterato di qualche minuto nell' inizio della prestazione. In questo caso il ragionevole contemperamento di tale diritto con il potere organizzativo del datore di lavoro facente capo all' art. 41 Cost. induce a ritenere legittima, laddove ciò implichi abitudine, la contestazione *complessiva*. Si risolvono così le critiche di Pera¹¹⁴⁷, ricche di buon senso, ad una decisione di cassazione che ha ritenuto il contrario; critiche di recente ricordate da chi ci ha parlato di un *giurista antropologo*¹¹⁴⁸. Senza il ricorso al ragionevole contemperamento di cui si é detto é del resto difficilmente spiegabile il principio consolidato per il quale l' immediatezza va intesa in senso relativo, essendo compatibile, in relazione al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, con un intervallo di tempo necessario per l'accertamento e la valutazione dei fatti contestati, rilevando altresì l'avvenuta conoscenza da parte del datore di lavoro della situazione contestata e non

¹¹⁴⁴ Cfr., tra le più recenti, Cass. 20 giugno 2014, n. 14103, *LG*, 2015, 69, con nota di F.M. GALLO, *Tempestività ed immutabilità della contestazione disciplinare in presenza di procedimento penale*; Cass. 19 giugno 2014, n. 13955, *NGL*, 2015, 170; per una posizione più articolata cfr. PISANI, *Sul principio di tempestività*, cit., 154.

¹¹⁴⁵ In Cass. 13 dicembre 2010, n. 25136, *RIDL*, 2012, 79, con nota di LAZZERONI, *Il parametro dell'immediatezza della contestazione di addebito*, si legge più genericamente di "serie di fatti che, convergendo a comporre un' unica condotta, esigono una valutazione unitaria", e la annotatrice (*ibid.*, 81) ritiene di puntualizzare distinguendo tra "condotte singolarmente irregolari preordinate ad una specifica fattispecie illecita, dalla valenza più ampia ed unitaria rispetto alle condotte singolarmente poste in essere", , soggette al cumulo ai fini della valutazione d' immediatezza, e "condotte irregolari ma finalisticamente scomposte, per le quali dunque la tempestività della contestazione di addebito dovrà essere misurata in relazione ad ogni singola condotta posta in essere".

¹¹⁴⁶ Cfr., con qualche distinguo, DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1132 ss; *contra*, in un'ipotesi di abnormità del prolungamento, cfr. Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513, *MGL*, 2017, 489, con la citata nota di PISANI, *Le tutele esclusivamente risarcitorie per le tardività del licenziamento disciplinare*.

¹¹⁴⁷ PERA, *Immediatezza della contestazione al lavoratore di un comportamento che costituisce infrazione disciplinare solo se si protrae nel tempo*, nota a Cass., 7 dicembre 1982, n. 6691, *GC*, 1983, 403 ss.

¹¹⁴⁸ Cfr. MAZZOTTA, *Il licenziamento disciplinare alla prova di un giurista antropologo*, *LD*, 2017, 664 ss., ed *ivi* riferimento.

l'astratta percettibilità o conoscibilità dei fatti stessi¹¹⁴⁹: anche in una situazione siffatta il decorso del tempo potrebbe pregiudicare o indebolire il diritto di difesa.

6. Conseguenze giuridiche del ritardo della contestazione.

Quanto detto non fa condividere le tesi, accolta da Cass. s.u. 30985/2017 cit., che riconosce la tutela indennitaria forte fondandola sulla natura sostanziale *tout court* della intempestività della contestazione¹¹⁵⁰, e conduce invece alla conclusione che la contestazione intempestiva quale violazione dell' art. 7 comporti l'applicazione della c.d. tutela indennitaria attenuata (art. 18, comma 6, l. n. 300/1970, come modificato dalla l. 92/2012 o art. 8 l. n. 604/1966 per i dipendenti dalle piccole aziende o art. 4 e 9 d.lgs. n. 23/2015 per il lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti)¹¹⁵¹, salvo che sia stato domandato dal lavoratore non dipendente da piccole imprese l'accertamento dell' inesistenza della giusta causa, *ove ricorra* (v. quanto detto in precedenza, al paragrafo 4, punto d), in tal caso dovendosi applicare la c.d. tutela indennitaria forte (art. 18 cit., comma 6, ultima parte e comma 5, e 4, ult. parte, d.lgs. n. 23/2015)¹¹⁵². Vale a dire, a che sia riconosciuta quest' ultima deve esservi domanda esplicita di accertamento del difetto della giusta causa: in sostanza, l'applicazione del regime più favorevole é demandata in alcuni casi (quindi lo si ripete, non in tutti) ad un onere tutto sommato formale posto che dal punto di vista del decorso del tempo scrutinio della correttezza del procedimento e scrutinio del merito della giustificazione possono, nella valutazione dei singoli casi, venire a coincidere¹¹⁵³.

È questa la soluzione che mi sembra comporre il contrasto tra violazione procedimentale e sostanziale, la quale, ove non si aderisse alla conclusione qui raggiunta, dovrebbe comunque

¹¹⁴⁹ Cfr., tra le tante, di recente, Cass. 25 maggio 2016, n. 10839, in *NGL*, 2016, 558; per ulteriori riferimenti e rilievi critici cfr., tra gli altri, PANTANO, *La contestazione degli addebiti*, in AA. VV., *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, cit., 264 ss.

¹¹⁵⁰ Cfr., ad es., DEL PUNTA, *Il primo intervento*, cit., 38; TURSI, *Il licenziamento individuale ingiustificato*, cit., 90; MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel jobs act*, *ADL*, 2015, 310; PISANI, *"Tardività-ingiustificatezza"*, cit., 289; G. FONTANA, *Problemi applicativi dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori in materia di licenziamenti disciplinari*, *RIDL*, 2014, I, 273; da ult., PISANI, *Tardività del licenziamento disciplinare*, cit., 413.

¹¹⁵¹ Conf., ma senza la salvezza di cui al testo, Cass. 26 agosto 2016, n. 17371, *MGL*, 2017, 489, con nota di PISANI, *Le tutele esclusivamente risarcitorie*, cit.; altresì, in via di *obiter dictum*, criticato da ALBI, *Il licenziamento disciplinare illegittimo*, cit., 411, Cass. 6 novembre 2014, n. 23669, *FI*, 2014, I, 3418, con nota di DE LUCA, *Il fatto nella riforma della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della corte di cassazione*, secondo cui il comma 5 é invece applicabile in caso di tardività del recesso; in dottrina TOSI, PUCETTI, *La dissoluzione*, cit., 1915. Lascia aperta la questione dell'applicabilità del comma 5 o 6, Cass. 9 luglio 2015, n. 14324, *MGL*, 2017, 490, con nota di PISANI, *Le tutele esclusivamente risarcitorie*, cit.; dubitativamente, in alternativa con la tesi dell'applicazione del comma 4, ALBI, *Il licenziamento disciplinare*, cit., 412 ss. Per dubbi di costituzionalità circa la tenuità della sanzione indennitaria attenuata cfr. VALLEBONA, *Licenziamento ingiustificato e indennità crescente: questione di costituzionalità*, nota a Trib. Roma 26 luglio 2017, *MGL*, 2017, 583, con riguardo ai contratti a tutele crescenti; SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, *RIDL*, 2012, I, 544; F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, *LG*, 2012, 529; *contra*, PISANI, *"Tardività-ingiustificatezza"*, cit., 294 ss.; ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in AA. VV., *Risistemare il diritto del lavoro Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di Nogler, Corazza, Milano, Angeli, 2012, 792 ss. Con riguardo ai profili di costituzionalità della tutela indennitaria del licenziamento ingiustificato cfr., da ult. e per tutti, i saggi, occasionati dall'ordinanza 26 luglio 2017 del Tribunale di Roma (*MGL*, 2017, 575, con la citata nota di VALLEBONA, anche *GI*, 2017, con nota di TOSI, LUNARDON, *Cronaca di un'ordinanza... annunciata*), di PERULLI, *Una questione "di valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, *DRI*, 2017, 1064 ss., spec. 1065 ss. circa l'esiguità della tutela indennitaria, e di SPEZIALE, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, *RGL*, 2017, II, 333 ss., ed in tali scritti ampi riferimenti.

¹¹⁵² Conf. PISANI, op. ult. cit., 296 ss.; successivamente, ID., *Le tutele esclusivamente risarcitorie*, cit., 504 ss.

¹¹⁵³ Cfr. gli spunti in DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1133 sss.

prevalere sull' altra, la prevalenza evincendosi appunto dall' ultima parte del comma 6 e dell'art. 4 citt.

Non é invece condivisibile la tesi, presente in una decisione di cassazione e contrastata dalle sezioni unite, che assimila il fatto non tempestivamente contestato a quello insussistente per non possedere l'idoneità ad essere verificato in giudizio¹¹⁵⁴. L'*abnormità* della contestazione, per stare al lessico della sentenza, per un verso incide sul diritto di difesa (v. *antea*) ed é vizio ben diverso e meno grave dalla mancanza di sussistenza del fatto (non si dimentichi che la l. n. 92/2012 ha modulato le sanzioni in ragione del motivo di illegittimità del recesso¹¹⁵⁵); per un altro verso, esclude la giusta causa ed é quindi appieno nell'ambito del comma 5 dell'art. 18. Si é anche arrivati alla medesima conclusione, pur nello scetticismo che essa sarà condivisa, sul rilievo per il quale se il datore di lavoro non ha ritenuto di reagire tempestivamente "già sul piano della *dinamica negoziale* o se si vuole, da parte dello stesso datore quale 'giudice domestico', vi é stata una valutazione di irrilevanza disciplinare della condotta, valutazione cui non potrà mai sovrapporsi quella, eventualmente diversa, del giudice". "L'uso tardivo del potere corrisponde all' *abuso* del medesimo e conduce, pari pari, fra le braccia della tutela reintegratoria forte, in ragione della nullità di diritto comune"¹¹⁵⁶. Ma, come si è sopra rilevato, non convince la valutazione negoziale e assoluta *di per sé* dell'indugio, ed il ravvisare nell' uso tardivo del potere un abuso di esso¹¹⁵⁷.

È invece assimilabile al fatto non contestato quello non specifico, impedendo la stessa identificazione della contestazione.

Quanto al licenziamento per giustificato motivo soggettivo, la tempestività della contestazione gioca solo ancora sul piano della violazione dell'art. 7 e implica pertanto l'applicazione della tutela indennitaria attenuata, salva, ancora, la domanda di valutazione del merito della condotta, in questo caso la tardività dovendo essere considerata nella logica della più blanda improseguibilità provvisoria.

Nel concludere sul punto delle conseguenze giuridiche della intempestiva contestazione vale la pena di sottolineare che per le sanzioni conservative la intempestività comporta la loro caducazione per violazione di norma inderogabile, e cioè una conseguenza più radicale di quella prevista per il licenziamento disciplinare, pure sanzione più grave. Ciò, che del resto già accadeva, e

¹¹⁵⁴ Cfr. Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513, *MGL*, 2017, 489, con la citata nota di PISANI, *Le tutele esclusivamente risarcitorie per le tardività del licenziamento disciplinare*.

¹¹⁵⁵ Cfr., tra i tanti, ALBI, *Il licenziamento disciplinare illegittimo*, cit., 407; DEL CONTE, FRATELLO, *La nuova disciplina delle tutele in caso di licenziamento illegittimo: il licenziamento per ragioni soggettive*, in AA. VV., *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, a cura di Persiani e Liebman, Torino, Utet, 2013, 324.

¹¹⁵⁶ Cfr. MAZZOTTA, *Fatti e misfatti*, cit., 108; in giurisprudenza, per la natura abdicativa della tardività, cfr. App. Firenze 6 luglio 2015, cit., anche *Labor*, 2016, 297, con nota di MANTOVANI, *La tardività della contestazione come vizio sostanziale del licenziamento e sua irriducibilità al "nuovo" art. 18 st. lav.*, che ha occasionato l'assegnazione della causa alle sezioni unite; cfr. altresì GALARDI, *La cassazione e l'art. 18 stat. lav: dal fatto materiale al fatto disciplinarmente rilevante*, nota a Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540, *NGCC*, 2016, 390; SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, (parte II), *RGL*, 2014, I, 462 ss. Alla citata nota di Mantovani si rinvia per una puntuale ricapitolazione dei vari orientamenti, sui quali altresì, da ult., DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie*, cit., 1108 ss.

¹¹⁵⁷ Per ulteriori rilievi critici cfr. TOSI, PUCCHETTI, *La dissoluzione*, cit., 1915, ed *ivi*, pure, ricostruzione della prima giurisprudenza di cassazione (1917 ss., anche note 42-52) e di merito (1916 ss., anche note 36-41; *adde*, App. Milano 20 dicembre 2017, pres. Cuomo, rel. Casella, L'Abbate c. soc. Telecom, ined., a quel che consta, per la quale la tardività della contestazione da parte del datore di lavoro che abbia ingiustificatamente ritardato la contestazione comporta vizio procedurale, mentre implica vizio sostanziale se ciò abbia leso il diritto di difesa del lavoratore o il suo legittimo affidamento nel disinteresse datoriale al fatto) in punto.

accade, con il regime previsto dalla legge n. 604/1966, si spiega e si giustifica in considerazione del fatto che le sanzioni conservative non toccano quel posto di lavoro inciso invece dal licenziamento e che, se appunto il licenziamento è illegittimo, viene invece a perdersi avendo la legge inteso tutelarlo solo in forma indennitaria.

7. Violazione delle regole contrattuali collettive in tema.

Nel caso in cui vi sia fonte collettiva che preveda che la contestazione debba essere fatta entro un certo termine dalla conoscenza del fatto, penso si abbia una tipizzazione pattizia del principio d' immediatezza, con le conseguenze prima illustrate. Diversa é, a mio avviso, l'ipotesi in cui la disposizione contrattuale sia nel senso che il procedimento debba essere chiuso entro un termine, dovendosi allora piuttosto ravvisare la perdita del potere sanzionatorio datoriale e quindi, per chi come me crede che il novellato art. 18 non esaurisca le sanzioni del licenziamento *illegittimo*¹¹⁵⁸, la conseguenza della nullità di diritto comune (o l'applicazione dell'art. 18, comma 5, se in esso si ravvisi la tutela residuale). La puntualizzazione contrattuale pare infatti far intendere la consumazione del potere, come é a maggior ragione laddove il testo specifichi che le giustificazioni si ritengono accolte se non pervenute entro il termine previsto¹¹⁵⁹. Questo a meno che si ritenga che la regola collettiva non contenga l'abdicazione al potere e che quindi, la sua violazione, costituisca piuttosto inadempimento contrattuale sanzionato *ex art.* 1218 ss. c.c.

Non manca, però, chi, pur aderendo alla tesi sostanzialistica della tempestività, sembra assimilare le due descritte ipotesi inquadrando nel vizio procedimentale¹¹⁶⁰, con la conseguenza, che lascia perplessi, del riconoscimento di una tutela più intensa *in mancanza di forma* (vale a dire: di previsione testuale) di quello *in presenza di forma*.

8. Intempestività della contestazione, garanzia di difesa ugualmente realizzata e altro.

Ho all' inizio accennato che anche prima della l. n. 92/2012 la tematica qui sviluppata aveva una sua pur parziale utilità che anche da tale angolazione permane.

Infatti, se ci si muove nella logica procedimentale della garanzia dell'esercizio del diritto di difesa, era ed é corretto sostenere, come pure da alcuni si é negato¹¹⁶¹, che gli eventuali vizi appunto della procedura non dovessero e non debbano incidere sulla legittimità della sanzione disciplinare

¹¹⁵⁸ Cfr., se vuoi, de ANGELIS, *Giudice del lavoro e recenti riforme*, RGL, 2016, I, 413 ss.

¹¹⁵⁹ Conf. BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare*, cit., 1057.

¹¹⁶⁰ Cfr. Cass. s.u. 30985/2017, cit.; DEL PUNTA, *Il primo intervento della cassazione*, cit., 38 ss.; BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare*, cit., 1057, che, lo si é prima rilevato in nota, lascia però alla tutela sostanziale il caso della previsione contrattuale per cui la violazione del termine implica accettazione delle giustificazioni; assimila invece l'ipotesi della violazione di regole contrattuali sui vizi procedurali a quelle legali MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, RIDL, 2012, I, 434, anche in AA. VV., *Risistemare il diritto del lavoro* Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, a cura di Corazza e Nogler, Milano, F. Angeli, 2012, 857, sul rilievo che le procedure contrattuali partecipano della stessa natura di quella legale, e può quindi la violazione essere ricompresa nel comma 6 con un'interpretazione estensiva; sulla sua scia GALARDI, *Il licenziamento inefficace*, cit., 305 ss.

¹¹⁶¹ Ad es. da PISANI, *"Tardività-ingiustificatezza" e "tardività-vizio procedimentale"*, cit., 292; TULLINI, *Ritualità e formalismo nel procedimento disciplinare*, nota a Cass. 25 agosto 1993, n. 8956, RIDL, 1994, II, 218, rifacendosi a Cass. 9 novembre 1985, n. 5484, FI, 1986, I, 1378 e Cass. 21 giugno 1988, n. 4240, NGL, 1988, 843; cfr. altresì la posizione più articolata, ma nella stessa direzione, di MAINARDI, *Il potere disciplinare*, cit., 396 ss.

inflitta laddove nonostante i vizi stessi il diritto fosse e sia stato *pre-giudizialmente* realizzato¹¹⁶². Ciò vale sia per la genericità della contestazione che, per quanto interessa in questa sede, la tardività della medesima. Si è rilevato, in contrario, che la avvenuta difesa é comportamento non idoneo a dimostrare il raggiungimento delle finalità della contestazione in assenza di parametro di raffronto con quella che la difesa stessa poteva essere¹¹⁶³, ma il parametro non sempre é necessario. Si pensi a chi riconosca di essere stato a sciare in una gara svoltasi in Alto Adige anziché lavorare nello stesso giorno quale produttore in Val d' Aosta (é un caso a me capitato nel corso del mio mestiere di giudice), come contestatogli *tardivamente* e più in generale si pensi ad una dettagliatissima difesa svolta su una contestazione generica o ritardata, in questo caso eventualmente, ove necessario, con l'indicazione di tutti gli elementi a discarico. Senza dire, soprattutto, del ragionevole contemperamento di tale diritto, che come tutti i diritti non é senza limiti, con il potere organizzativo del datore di lavoro facente capo all' art. 41 Cost., che porta a considerare rispettate le regole procedurali ove la difesa sia stata esercitata anche se la contestazione sia stata tardiva. Nella direzione di quanto qui sostenuto sembra essere, pur per la diversa ipotesi dell'esercizio del diritto di difesa prima della scadenza dei cinque giorni di cui all' art. 7, comma 5, l. n. 300/1970, Cass. s.u. 7 maggio 2003, n. 6900¹¹⁶⁴.

Né in senso contrario può invocarsi la inderogabilità delle regole in questione, che invece vale per il caso in cui il lavoratore non abbia dedotto alcun pregiudizio effettivo all' esercizio della sua difesa¹¹⁶⁵, posto che la realizzazione della loro funzione fa sì non che le parti stabiliscano diversamente ma che le regole stesse siano state rispettate. Nessuno, credo, ad esempio, può sostenere che l'art. 156, comma 3, c.p.c. per il quale "La nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo cui é destinato", renda inderogabili le norme processuali la cui violazione causa nullità per espressa disposizione di legge.

Diversamente, il *formalismo delle garanzie* verrebbe ad inquinare quei principi di civiltà giuridica cui ha fatto riferimento la corte costituzionale quando estese l'applicabilità delle garanzie procedurali ai licenziamenti disciplinari intimati nell'area della recedibilità ad *nutum*¹¹⁶⁶.

Tutto questo, ovviamente, non può esser detto se si attribuisca natura sostanziale all' immediatezza della contestazione, la cui mancanza rende incompleta la fattispecie. L' incompletezza, poi, appunto per essere tale implica che la tardività possa e anzi debba essere considerata compresa nella *causa petendi* del difetto di giustificazione della sanzione, diversamente da quel che é se si

¹¹⁶² Conf., in dottrina, PAPALEONI, *Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore*, Napoli, Jovene, 1996, 301; PIZZOFERRATO, *Reticenze e omissioni della contestazione disciplinare*, nota a Cass. 29 luglio 1994, n. 7105, RIDL, 1995, II, 377; PERA, *Sui requisiti della contestazione disciplinare*, nota a Pret. Firenze 4 gennaio 1992 e 18 luglio 1992, RIDL, 1993, II, 334; D'AVOSSA, *Il potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, II ed., Milano, Ipsoa informatica, 1989, 64; con riguardo al principio d' immediatezza della contestazione v. Cass. 7 aprile 2001, n. 5226, NGL, 2001, 648. Descrive le due tesi senza prendere, a quel che sembra, posizione, DEL CONTE, *Il potere disciplinare*, cit., 864.

¹¹⁶³ Cfr. tra gli altri PISANI, "Tardività-ingiustificatezza" e "tardività-vizio procedimentale", loc. ult. cit., che, rifacendosi ad alcune decisioni della cassazione nello stesso senso, rileva che non si può escludere, anche quando la difesa sia stata esercitata, che una contiguità temporale maggiore ne avrebbe consentito una migliore.

¹¹⁶⁴ In varie riviste tra cui RIDL, 2003, II, 811, con nota di MONTANARI, *Il termine di cinque giorni di cui all'art. 7, 5º comma, statuto dei lavoratori nell'interpretazione delle sezioni unite*. In punto cfr. ALBI, *La difesa del lavoratore*, in AA. VV., *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, cit., 300 ss.

¹¹⁶⁵ Così PISANI, op. loc. ult. cit.

¹¹⁶⁶ Cfr. Corte cost. 25 luglio 1989, n. 427, FI, 1989, I, 2685, con nota di DE LUCA, *Licenziamenti disciplinari nelle «piccole imprese»: la corte costituzionale estende la garanzia del contraddittorio, ma restano alcuni problemi*.

accede all'orientamento giurisprudenziale affermatosi per decenni¹¹⁶⁷ - pur se di recente contraddetto¹¹⁶⁸ - *sub specie* della violazione dell'art. 7.

¹¹⁶⁷ Si veda la giurisprudenza granitica per la quale "qualora il lavoratore abbia dedotto, con il ricorso introduttivo di primo grado, l'illegittimità del licenziamento per difetto di giusta causa (o di giustificato motivo soggettivo) costituisce domanda nuova quella proposta nel corso del giudizio per ottenere l'accertamento della nullità del medesimo licenziamento per l'inosservanza, a vario titolo, della procedura prevista dall'art. 7 dello statuto dei lavoratori, in quanto tale ulteriore prospettazione comporta la deduzione di un'altra, diversa *causa petendi*, con l'inserimento di un fatto nuovo a fondamento della pretesa e di un diverso tema di indagine e di decisione, né tale nullità può essere rilevata dal giudice, ex art. 1421 c.c., poiché il principio della rilevanza d'ufficio, in ogni stato e grado, della nullità deve essere coordinato con i principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato" (tra le molte Cass. 21 giugno 2011, n. 13575, *OGL*, 2011, I, 699).

¹¹⁶⁸ Cfr. Cass. 28 agosto 2015, n. 17286, *MFI*, 2015, 544, sulla scorta del *revirement* attuato da Cass. s.u. 12 dicembre 2014, n. 26242, *FI*, 2015, I, 862, con note di PARDOLESI e PALMIERI, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, PROTO PISANI, *Rilevanza d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, ADORNO, *Sulla rilevanza d'ufficio della nullità contrattuale: il nuovo intervento delle sezioni unite*, DI CIOMMO, *La rilevanza d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, PAGLIANTINI, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: quid iuris?*, MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*.