

# Elusione di norme imperative e frode alla legge: una tecnica di tutela in materia di licenziamenti più che mai attuale in fase di “blocco”

- a cura di *Filippo Capurro* - Dicembre 2020 -

## (1) Premessa

Segnalo qui la sentenza Cass. 17/12/2020 n. 29007  che mi da l'occasione per svolgere qualche brevissima riflessione sulla tecnica di tutela della **nullità** dell'atto per **frode alla legge ex art. 1344 c.c.**

Parlare di questo rimedio nell'ambito dei licenziamenti è particolarmente attuale, come a breve dirò, nell'odierno periodo caratterizzato dal “blocco”.



STUDIO LEGALE ASSOCIATO  
BECCARIA e CAPURRO  
MILANO

## (2) Il caso


Il caso riguarda un datore di lavoro che, condannato, a seguito di un licenziamento, a reintegrare un lavoratore nel posto di lavoro, decideva di disporre la reintegra non presso la sede ove questi era occupato in precedenza, ma **presso un diverso punto vendita** collocato in altra regione,

sostenendo intervenuti mutamenti strutturali e commerciali che avevano interessato l'originaria sede di lavoro.

Dopo pochi giorni dal trasferimento il datore di lavoro riduceva il personale presso il punto vendita nel quale aveva reintegrato il lavoratore, licenziando dunque anche lui.

### (3) Decisione e principi

I giudici dei tre gradi del giudizio (il primo bi fascio) hanno accertato la **nullità** del licenziamento ritenendolo **atto in frode alla legge**. Veniva peraltro accertato che il datore di lavoro, prima ancora che fosse disposto il trasferimento presso la nuova sede di lavoro, aveva già piena consapevolezza dell'esubero strutturale di quel punto vendita, in perdita da tempo.

La sentenza di appello era Cort. App. Roma 18/10/2018 n. 3811 Pres. Perra Rel. Boeri .

La Suprema Corte ha essenzialmente sviluppato i seguenti passaggi:

**a)** Ha confermato la nullità del licenziamento perché intimato in frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 c.c., in quanto lo stesso realizzava un'operazione complessivamente volta ad **eludere le disposizioni imperative** in materia di recesso del datore di lavoro, **sottraendosi in tal modo ad un ordine di reintegra**.

La Corte precisa che *“Occorre muovere in via di premessa dal principio – cui ha fatto corretto richiamo il giudice del gravame – secondo cui la peculiarità del **contratto in frode alla legge disciplinato dall'articolo 1344 c.c.**, consiste nel fatto che gli stipulanti raggiungono, attraverso gli accordi contrattuali, il **medesimo risultato vietato** dalla legge, di guisa che, **nonostante il mezzo impiegato sia lecito**, è **illecito il risultato** che attraverso l'abuso del mezzo, la predisposizione di uno schema fraudolento e la distorsione della sua funzione ordinaria si vuole in concreto realizzare (vedi Cass. 26/1/2010 n. 1523, Cass. 26/9/2018 n. 23042). Diversamente, non si ha invece contratto in frode alla legge (articolo 1344 c.c.), bensì in violazione di disposizioni imperative (articolo 1343 c.c.), qualora le parti perseguano il risultato vietato dall'ordinamento, non già attraverso la combinazione di atti di per” se” leciti, ma mediante la stipulazione di un contratto la cui causa concreta si ponga direttamente in contrasto con disposizioni di tale natura.”*

**b)** Ha ritenuto il concetto di frode alla legge pacificamente **applicabile anche agli atti unilaterali**.

**c)** Ha valutato come irrilevante il fatto che il lavoratore **non avesse impugnato il trasferimento** nel termine di decadenza previsto dall'art. 32, comma 3, lett. c, L 183/2010 (c.d. “Collegato Lavoro”). Ciò in quanto l'aver tempestivamente impugnato l'atto finale della condotta illecita (ossia il licenziamento), esonererebbe il lavoratore dalla necessità di contestare la legittimità del provvedimento intermedio (il trasferimento). Il lavoratore aveva infatti inteso conseguire una pronuncia di accertamento della illegittimità del licenziamento intimato, che si poneva in rapporto di biunivoca, necessaria relazione rispetto al pregresso trasferimento. Il trasferimento integrava, infatti, un **elemento della complessa fattispecie** che definiva la prospettata frode alla legge, la quale costituiva oggetto di accertamento in via incidentale e strumento ineludibile per pervenire ad una pronuncia' sul licenziamento.

## (4) Le norme

Le norme che sostanzialmente vengono in essere sono l'**art. 1344 c.c.** e **18, comma 1. L. 330/1970** (Statuto dei Lavoratori).

L'art. 1344 c.c. prevede che:

*“Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il **mezzo per eludere** l'applicazione di una **norma imperativa**”.*

L'art. 18, comma 1, L. 300/1970 che recita:

*“Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché (...), ovvero perché riconducibile ad **altri casi di nullità previsti dalla legge** o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (...)”.*

## (5) Le prospettive

Mi preme infine evidenziare come la nullità per frode alla legge a mio avviso si presti oggi, in regime di **blocco dei licenziamenti** [da ultimo prorogato con l'art. 12 DL 137/2020 (c.d. “Decreto Ristori”) e in fase di ulteriore proroga con la imminente legge di bilancio 2021], all'utilizzo in almeno due situazioni significative:

- a) **licenziamenti per giusta causa** illegittimi, effettuati in contesti di sospetta riorganizzazione;
- b) **licenziamenti, per giusta causa e anche per motivi organizzativi, dei dirigenti**, in contesti di imminente licenziamento collettivo post blocco.

E' inutile girarci intorno, se l'imprenditore **si sta riorganizzando**, e cerca di **sottrarsi a norme imperative** come quelle del blocco oppure che impongono il rispetto di procedure del licenziamento collettivo a tutela dei lavoratori, la tecnica della nullità per frode alla legge diventa più che mai congrua.

Pensiamo al caso, che peraltro mi è capitato, di un datore di lavoro che **effettui alcuni licenziamenti per giusta causa**, contestando episodi vecchissimi (persino di dubbio rilievo disciplinare). Ipotizziamo che poi non sostituisca i lavoratori licenziati e modifichi l'assetto organizzativo del reparto, con un chiaro effetto finale di tipo riorganizzativo. Egli penserà certamente di gestire i contenziosi pagando, nella peggiore delle ipotesi, un'indennità economica, addirittura modesta se si trova in regime di jobs Art o comunque se sotto quota (fino a quindici dipendenti) e accettabile se finalizzato ad eludere il blocco. Qui bisognerebbe “puntare i piedi” e, impostando accuratamente la domanda giudiziale, **percorrere la strada della nullità per frode alla legge**.

E cosa dire dei tanti **dirigenti licenziati per motivi organizzativi in questi mesi**. Se la Società aprisse una procedura di licenziamento collettivo subito alla fine del blocco, siamo proprio sicuri che non si avrebbe una violazione delle procedure di licenziamento collettivo (nella quale rientrano anche i dirigenti)? E quale mordente avrebbe l'eccezione datoriale dell'eventuale decorso dei 120 giorni tra il licenziamento del dirigente e l'apertura della procedura collettiva per gli altri lavoratori, ove si consideri che tale periodo decorre in un momento in cui il datore di lavoro **non poteva avviare la procedura neppure volendolo e quindi è, per così dire,**

**“necessitato”?**

**Scarica Cass. 17/12/2020 n. 29007**

STUDIO LEGALE ASSOCIATO  
**BECCARIA e CAPURRO**  
MIANO

