

## La riforma dei licenziamenti: opportunità perse e risultati ottenibili... la parola al Giudice

di Gaetano Zilio Grandi

Come si dice, quando la montagna partorisce il topolino!

L'ennesima riforma, "epocale", "storica", la "svolta" nel diritto del lavoro italiano, in verità molto più annunciata che realizzata come invece avvenuto in Spagna e, se ve fosse stato bisogno, in Gran Bretagna <sup>(1)</sup>, è finalmente approdata tra i documenti ufficiali del nostro Parlamento, distratto da mille altre cose ma probabilmente pronto – con la sua inedita maggioranza – a validare l'operazione del Governo c.d. tecnico.

Come ricordava Franco Carinci i tecnici furono forse più lungimiranti nel 1993, quando diedero spazio a quella che veramente può essere considerata la vera svolta nel sistema di regolazione, per via collettiva, dei rapporti di lavoro nel nostro paese <sup>(2)</sup>. Oggi, invece, pare a noi che, appunto, dopo tanto discutere su "contratto unico", tutele per tutti "nel mercato" e dualismi da superare, ci si sia arrestati alla porta di ingresso: vero è che il Governo ha immaginato, nel d.d.l. depositato in Parlamento, una parziale riscrittura delle regole del mercato e dei contratti o rapporti, più controversi, di lavoro, e tuttavia sulla materia principale e più discussa, l'art. 18 St. lav. appunto, dopo molto parlare, e talora non con piena conoscenza delle difficoltà tecniche di affrontare una materia così complessa, è poi giunto ad una soluzione che sconta almeno due compromessi: quello sul piano sindacale, tra le diverse istanze delle confederazioni, da una parte e dall'altra; e quello avvenuto, e ben più stringente, sul piano politico, perché alla fine il d.d.l. ha bisogno di voti e non di chiacchiere.

I primi commenti, come ovvio, sono caratterizzati da un approccio generale e prevalentemente di natura politico-sindacale al d.d.l., nel quale sono evidentemente distinguibili più parti (diversa flessibilità nell'accesso al lavoro, sostegno al reddito in caso di perdita o assenza di lavoro, flessibilità in uscita, politiche attive del lavoro) e si muovono da appunti metodologici e informativi <sup>(3)</sup> e rilievi entusiastici o comunque moderati <sup>(4)</sup>, a critiche severe <sup>(5)</sup>; mentre pochi <sup>(6)</sup> hanno cominciato a soffermarsi sull'articolato normativo, immaginiamo nel dubbio che il testo sia, com'è, meramente un punto di

---

(1) Si veda P. De Gioia Carabellese, *Analisi del quadro normativo dell'economic dismissal nel Regno Unito. Un possibile modello di riferimento per l'Italia*, in *Bollettino Adapt*, 15 marzo 2012.

(2) F. Carinci, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, 2012.

(3) E. Ales, *Modello tedesco: di cosa stiamo parlando?*, in *RS*, 11/2012

(4) Pochi a dire il vero, in parte T. Treu, *Bravo Monti, reintegrato il buon senso*, in *Europa*, 5 aprile 2012, e diversamente L. Mariucci, *E' stato riparato l'errore più grave*, ne *l'Unità*, 5 aprile 2012.

(5) M. Tiraboschi, *Riforma del lavoro: troppi passi indietro. E troppo spazio ai giudici*, in *www.adapt.it*, e T. Boeri, P. Garibaldi, *La riforma è fatta. Lunga vita alla prossima riforma*, in *www.lavoce.it*.

(6) Ad es. P.G. Alleva, cit. *infra*.

partenza.

Comunque sia è nostra intenzione provare a sottoporre il testo medesimo ad alcune osservazioni prettamente giuridiche, salvo concludere con qualche chiosa relativa, in genere, all'attività del Governo espresso da una inedita maggioranza in materia di lavoro, e non solo.

### *Dalla "reintegrazione" alle "tutele del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo"*

La modificata rubrica dell'art. 18 St. lav. induce subito in errore l'interprete, facendo intendere che si sia effettivamente passati dalla tutela reale, reintegratoria, ad una diversa. Così, in effetti non è: basta scivolare di soli tre commi per rendersene conto, laddove si distingue confusamente tra accertamento della non ricorrenza degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per specifiche e (pare) tassative ipotesi (il fatto non sussiste, il lavoratore non lo ha commesso, il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle tipizzazioni di cui ai contratti collettivi), e accertamento della non ricorrenza "nelle altre ipotesi", giacché solo in questo secondo caso risulta percorribile la via alternativa del *firing cost*, ovvero del versamento, in luogo della reintegrazione, di una indennità risarcitoria determinata tra un minimo e un massimo, sempre appannaggio del giudice.

Ora, una prima questione che gli interpreti dovranno porsi è proprio questa: nella realtà delle dinamiche gestionali dei rapporti di lavoro appare arduo distinguere tra le ipotesi di cui al nuovo comma 4 dell'art. 18 e quelle non altrimenti indicate con la formula, che dire ambigua è dir poco, «nelle altre ipotesi». D'istinto viene da pensare che difficilmente potranno darsi «altre ipotesi», e dunque raramente la reintegrazione potrà essere sostituita dalla dichiarazione di risoluzione del rapporto e dall'indennità risarcitoria onnicomprensiva. E dunque difficilmente per il licenziamento definito dai media "disciplinare" (*rectius* per giusta causa e giustificato motivo soggettivo) cambieranno le tradizionali – e quarantennali – conseguenze in caso di licenziamento ingiustificato.

In ogni caso, la disposizione in oggetto, ovvero il nuovo comma 4 dell'art. 18 St. lav., riguarderebbe quello che la stampa e lo stesso Ministro del lavoro hanno ricondotto all'ipotesi generale del licenziamento "disciplinare": ciò per cui i lavoristi intendono con riguardo a mancanze del lavoratore, siano esse gravissime o addirittura "esterne ed esogene" rispetto allo svolgimento del rapporto di lavoro (giusta causa), o semplicemente notevoli, tali tuttavia da rendere percorribile la sanzione massima, il licenziamento (giustificato motivo soggettivo).

La prima conclusione, certo parziale, è dunque quella per la quale, fermo restando il testo analizzato, la reintegrazione si applicherebbe ancora per tutte le ipotesi più social-tipiche di licenziamento per motivi inerenti alla condotta del lavoratore, salvo, come detto, il caso si tratti di altre ipotesi nelle quali il giudice, e solo lui, non riterrà sussistenti giusta causa e giustificato motivo soggettivo e *potrà* (non dovrà) dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento condannando il datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità. Esiste, va detto, una diversa ed anzi simmetricamente opposta opinione <sup>(7)</sup>, secondo la quale la difficoltà, in verità, starebbe proprio nel fatto che i tre casi che sopra abbiamo definiti social-tipici sarebbero nella realtà delle controversie solo un decimo dei casi affrontati. Cioè a dire, secondo l'autorevole dottrina citata, che normalmente, nel 90% dei casi, si discute «della mancanza di proporzione tra infrazione e sanzione», e ancora «si discute di un fatto che astrattamente potrebbe dar luogo al licenziamento, ma che viene parzialmente giustificato da ragioni di contesto...». Pur non avendo una anche solo comparabile "esperienza giudiziaria", ed anzi non avendone quasi

---

(7) P.G. Alleva, *Punti critici della riforma del mercato del lavoro in tema di flessibilità in entrata e in uscita: interventi indispensabili*, in [www.dirittisocialiecittadinanza.org/Documenti/Punti%20critici%20della%20riforma%20del%20mercato%20del%20lavoro%20in%20tema%20di%20flessibilit%C3%A0%20in%20entrata%20e%20in%20uscita.%20Interventi.pdf](http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/Documenti/Punti%20critici%20della%20riforma%20del%20mercato%20del%20lavoro%20in%20tema%20di%20flessibilit%C3%A0%20in%20entrata%20e%20in%20uscita.%20Interventi.pdf).

alcuna, mi domando tuttavia in che cosa tale ipotesi si differenzi da quella di cui all'ipotesizzato nuovo comma 4 dell'art. 18, cioè, si è detto, il caso per cui «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle tipizzazioni di giustificato motivo soggettivo e di giusta causa»: se cioè non sia proprio questa l'ipotesi tipica alla quale la dottrina richiamata fa riferimento.

Altra questione che il legislatore affronta, a nostro avviso opportunamente pur se con qualche ambiguità, è quella della quantificazione dell'indennità che viene, come noto, affiancata alla tutela reale, dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione. Nel caso del licenziamento discriminatorio, invero, si prevede ancora, come prima, che tale da tale indennità venga «dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative», ma che ovviamente spetterà al datore di lavoro dimostrare sia per quel che riguarda l'esistenza che il reddito conseguente. Nel diverso caso di cui al «nuovo» comma 4 dell'art. 18, cioè quello relativo al licenziamento che sopra abbiamo chiamato «disciplinare», si prevede invece che venga dedotto anche quanto il lavoratore «avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione». Ora è chiaro che, sposando interpretazioni oramai assodate, è oltremodo opportuno che si sia «legificato» il principio giurisprudenziale c.d. dell'*aliunde perceptum*<sup>(8)</sup>; risulta tuttavia incoerente, e ovviamente anche suscettibile di una valutazione di costituzionalità ex art. 3 Cost., la previsione di cui al comma considerato laddove per il licenziamento privo di giusta causa e giustificato motivo soggettivo dispone invece una diversa e più ampia deduzione dei redditi *aliunde percipiendi*. Tale disposizione sembra in realtà anticipare un *leit-motif* dell'attuale compagine governativa, per il quale i lavoratori dovrebbero muoversi più coraggiosamente nel mercato del lavoro e attivarsi realmente e «con diligenza» per una propria riallocazione nel mercato stesso.

Si tratta del tema di cui il d.d.l. si occupa in articoli successivi, dedicati a forme di ammortizzatori per così dire maggiormente proattive e meno difensive, sulle quali tuttavia altri scriveranno nel presente fascicolo.

### *La questione del licenziamento «economico» ovvero sul giustificato motivo oggettivo*

Veniamo ora a quella che poteva essere tranquillamente considerata, come accennato all'inizio di queste note, la madre di tutte le questioni: si trattava infatti, per favorire gli investimenti stranieri nel nostro paese ma anche, e direi soprattutto, per consentire un maggiore dinamismo anche alle nostre imprese, anche se medio-piccole come normalmente è, di ridurre il proprio organico, o comunque di poter decidere senza eccessive incertezze sulla propria corretta ed economicamente coerente «dimensione» occupazionale.

D'altro canto, laddove il legislatore ha ritenuto di intervenire con riguardo a situazioni che in precedenza si prestavano a veri e propri equivoci giudiziari e sventure economico-imprenditoriali (*id est* inidoneità psico-fisica del lavoratore, violazione dell'art. 2110 c.c.) lo ha fatto senza indugio. Viceversa la discussione si è accesa quando si è preso a riferimento quello che i nostri cugini d'oltralpe chiamano licenziamento economico, ma non, questa volta, collettivo, bensì, appunto individuale.

Come a tutti noto si tratta di una *vexata quaestio*, sulla quale alcuni dei giuslavoristi, tra cui il sottoscritto, non hanno esitato a parlare, mutuando una nota espressione di Luigi Mariucci<sup>(9)</sup> di licenziamenti altrettanto «impossibili»: perché, effettivamente, tra l'incudine della prova del nesso di causalità tra modifiche organizzative e il martello della nota prassi giurisprudenziale in tema di *extrema ratio* del licenziamento, il datore di lavoro risultava di fatto impossibilitato ad utilizzare uno strumento che, peraltro, nella legge n. 604/1966 veniva chiaramente legittimato.

Quale è stato dunque l'esito della discussione, quasi incistatasi, sul giustificato motivo oggettivo?

---

<sup>(8)</sup> Su cui si rinvia alle pagine di M. D'Antona, *La reintegrazione e il risarcimento del danno*, in *FI*, 1990, V, 360-361.

<sup>(9)</sup> *I licenziamenti «impossibili»: crisi aziendali e mobilità del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 1360 ss.

Quanto disposto, infine, da quello che dovrebbe divenire il nuovo, in tutti i sensi, comma 7 dell'art. 18: il giudice «può altresì applicare (la disciplina di cui al comma 4, come modificato dalla riforma, ossia annullamento del licenziamento e condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro) nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo». Anche qui bisogna intendersi: può sostenersi, come la dottrina precedentemente citata, che si tratti di una mera ipotesi di scuola; ma può altresì dirsi esattamente il contrario, e forse più fondatamente, sul presupposto che sarà poi il giudice a ritenere manifesta o meno la insussistenza del giustificato motivo oggettivo. E ancora sarà sempre il giudice – di qui i plurimi richiami, anche da parte di alcuni giudici, ad un eccesso di discrezionalità a loro concessa dal provvedimento in esame – a valutare se sussistano invece «le altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo» per applicare, ma solo in quel caso, il nuovo comma 5, ovvero la dichiarazione della risoluzione del rapporto e il pagamento della oramai nota indennità tra 12 e 24 mensilità.

Da ultimo, nella evidente logica di un provvedimento di “compromesso” politico e sindacale, nel nuovo comma 7 improvvisamente appare un capoverso (che potremmo denominare Pd-Cgil) secondo il quale qualora «nel corso del giudizio il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari» si applicherà la tutela di cui sopra si è detto. Una norma evidentemente rafforzativa politicamente del “senso” preso infine dal provvedimento ma del tutto ultronea e inutile giuridicamente, posto che comunque il giudice sarebbe stato in grado ed avrebbe avuto la possibilità di riscontrare le reali motivazioni del licenziamento. Il punto è un altro, e non può sfuggire: siccome ci si riferisce alla “domanda formulata del lavoratore”, il legislatore e i suoi suggeritori hanno sostanzialmente voluto “rovesciare” l'onere della prova. Non in senso tecnico, ovviamente, posto che la prova della sussistenza della giusta causa, del giustificato motivo, nonché del motivo illecito o discriminatorio, spetta comunque al lavoratore ai sensi dell'art. 5, legge n. 604/1966, salvo l'intervento di presunzioni giurisprudenziali, ma spostando *sostanzialmente* sul datore di lavoro, una volta presentata la domanda (*rectius* il ricorso) al giudice dal lavoratore, l'onere di allegare e dunque “provare” che quel dato licenziamento consegue proprio a «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa». E la novità, in quanto non maturata in via interpretativa ma accolta in un testo legislativo, non sarebbe irrilevante <sup>(10)</sup>.

### *La legge n. 604/1966 rivisitata: soluzioni, ambiti e problemi*

A proposito di aspetti pre e para-processuali, il precedente art. 13 del d.d.l., che viene rubricato *Modifiche alla legge 15 luglio 1966, n. 604*, interviene, sempre secondo una logica compromissoria, su specifici ma non meno importanti aspetti. Da un lato (comma 1) obbliga il datore di lavoro a comunicare sin dall'inizio al lavoratore, e dunque non dopo che quest'ultimo ne faccia richiesta, «i motivi che lo hanno determinato» al licenziamento. Tale previsione appare coerente con una maggiore attenzione dell'ordinamento – e quindi dei giudici – alle originarie e reali motivazioni che sospingono il datore di lavoro a licenziare, posto che, almeno in teoria, il provvedimento sarebbe teso ad una maggiore flessibilità, appunto, in uscita e che proprio sulle causali di licenziamento e sulla loro affermazione in giudizio la nostra giurisprudenza si è trovata in *impasse*, talora a detrimento di effettive ragioni imprenditoriali con pesantissimi provvedimenti di reintegrazione.

Per altro verso, nel comma 3 del medesimo articolo, ci si sofferma nuovamente (dopo il c.d. *Collegato lavoro*, legge n. 183/2010) sul termine entro il quale far valere in giudizio l'illegittimità del licenziamento: non più 270 (duecentosettanta) giorni a questo punto dalla comunicazione del licenziamento e dei motivi (che coincideranno), ma 180 (centottanta), nella illusione che ciò possa favorire una riduzione del contenzioso, ma a nostro avviso consapevoli che ciò porterà semplicemente lavoratori a presentare

---

<sup>(10)</sup> Su tali aspetti, ampiamente, già A. Vallebona, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1998.

quasi simultaneamente l'impugnativa del licenziamento ed il ricorso in giudizio. In linea teorica, tuttavia, potrebbe intendersi – e già è stato sostenuto – che tale disposizione costituisce la prosecuzione di una politica di *favor* in materia verso le imprese anticipato con il citato provvedimento del precedente Governo.

Un'ulteriore novità, relativa solo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e probabilmente sulla falsariga del c.d. modello tedesco, riguarda la procedura, *sub specie* di una comunicazione preventiva ed un eventuale incontro presso la Direzione territoriale del lavoro, imposta dal testo della riforma. Non è in dubbio che si tratti di una disposizione positiva, soprattutto laddove tende a favorire una conciliazione preventiva e, solo eventualmente, una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, una volta escluse, insieme, soluzioni alternative al recesso, ma il richiamo espresso all'art. 23, comma 2, della stessa normativa in via di applicazione (la c.d. Aspl), sembrerebbe spostare l'asse del licenziamento per giustificato motivo oggettivo verso l'ambito dei licenziamenti collettivi, a loro volta, si vedrà tra un attimo, toccati dal provvedimento: insomma significativamente le due fattispecie si assomiglierebbero sempre più, sin quasi a confondersi se non fosse per il requisito dimensionale, di cui peraltro si occupa il comma 10 del nuovo art. 18.

Appare invece utile, e come sopra detto, orientata agli interessi delle imprese, la norma relativa alla (possibile) revoca del licenziamento: se effettuata entro 15 gg. dalla data dello stesso, infatti, essa impedisce l'applicabilità del regime sanzionatorio previsto.

#### *Alcune brevi considerazioni più generali*

Non è certo possibile in questa sede soffermarsi sull'intero assetto delle riforma in via di affinamento legislativo. Sicuramente, tuttavia, trova conferma quell'idea di normativa di compromesso, concordata e negoziata, in verità più che con le parti sociali con le forze politiche, che traspare altresì nelle anticipate modifiche al sistema degli stessi licenziamenti collettivi, proprio al fine di evitare che banali errori procedurali (l'ormai mitico art. 4, comma 12, legge n. 223/1991) travolgano un assetto magari concordato in sede collettiva e solo per l'azione isolata e sindacalmente irrilevante di un *free rider*: il riferimento è all'art. 15, comma 2, del d.d.l. in esame, ma anche al successivo comma 3, sul quale non a caso si sono indirizzati intensi interventi di parte della dottrina.

Vi sarebbe poi da considerare il nuovo assetto processuale, tutto incentrato sulla specialità delle controversie in tema di licenziamento (dopo anni il legislatore sembra accorgersi che i tempi del giudizio, su questo e su altro, sono un po' lunghi), su una possibile tutela urgente (ma i termini non appaiono ancora perentori), e su un provvedimento anticipatorio, immediatamente esecutivo (artt. 16, 17, 18 e 20).

Mentre, e chiudiamo, l'art. 19, sulla possibilità di reclamo e ricorso in appello e per cassazione, evidentemente teso a velocizzare e "rassicurare" per questo le imprese, trova un perfetto *pendant* nel precedente art. 14, comma 2, ove la l'inosservanza alla già confusa, ed inutile, previsione nel Collegato lavoro di limiti al sindacato di merito del giudice sulle valutazioni tecniche organizzative e produttive del datore di lavoro viene individuata quale motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto: ai processualisti la corretta interrogazione di questo combinato disposto.

Peraltro, e dovrebbe essere motivo di soddisfazione, le controversie aventi ad oggetto licenziamenti individuali saranno riservati particolari giorni nel calendario delle udienze. Sul punto hanno già colto nel segno del ridotto e talora mal distribuito numero dei giudici i primi osservatori critici: rimane da aggiungere che forse sarà la volta che vedremo svolgersi processi del lavoro nelle "sacre" ore pomeridiane.

*Due righe di conclusione: e la spesa pubblica?*

Tale ultima considerazione porta ad una domanda, forse banale e giornalistica ma necessaria: dove sono finiti i tagli alla spesa pubblica improduttiva?