

Simone Varva

Il licenziamento economico

Pretese del legislatore e tecnica del giudizio



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana della Scuola di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Giovanni Chiodi

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Marta Cartabia, *Giudice della Corte Costituzionale*

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Alessandra Daccò

Filippo Danovi

Loredana Garlati

Costanza Honorati

Bruno Inzitari

Alberto Maffi

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Margherita Ramajoli

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Francesco Tesauro

Simone Varva

Il licenziamento economico

Pretese del legislatore e tecnica del giudizio



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2015 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-5837-0

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento dei Sistemi giuridici dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile nel sito www.giurisprudenza.unimib.it.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*A Silva, Michele, Emanuele
e a coloro che sanno di essere parte di me*

*Io so gli odori dei mestieri:
di noce moscata sanno i droghieri,
sa d'olio la tuta dell'operaio,
di farina il fornaio,
sanno di terra i contadini,
di vernice gli imbianchini,
sul camice bianco del dottore
di medicine c'è un buon odore.
I fannulloni, strano però
non sanno di nulla e puzzano un po'*

G. RODARI, *Gli odori dei mestieri*,
in *Filastrocche in cielo e terra*, Torino, 1960

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XI
CAPITOLO I	
Le teorie sui limiti al licenziamento quale prerogativa dell'imprenditore	1
1. Il dibattito sui limiti al recesso datoriale prima della legge sui licenziamenti individuali del 1966	1
2. Le ricostruzioni successive all'intervento del legislatore	8
3. Il movimento "oscillatorio" delle teorie	18
CAPITOLO II	
Il sindacato giudiziale sul motivo oggettivo di licenziamento	21
1. Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo. La (le) fattispecie	21
2. L'orientamento prevalente. Il principio dell' <i>'extrema ratio'</i>	29
2.1. L'effettività della scelta imprenditoriale	30
2.2. Il nesso di causalità	32
2.3. L'impossibilità di ricollocamento	33
2.4. I criteri di scelta	40
2.5. La rilevanza dell'esigenza economica "a monte" della decisione imprenditoriale	47
3. Le proposte alternative tra analisi economica e controllo di razionalità	58
4. Sindacato giudiziale e limiti alla libertà d'iniziativa economica	61
4.1. Il ' <i>quid novi</i> ' quale limite al potere di licenziamento	66
4.1.1. Le sopravvenienze nel diritto civile	76
4.2. L'obbligo di manutenzione professionale	82

CAPITOLO III

Il licenziamento economico dopo le recenti riforme: legge n. 183/2010 e legge n. 92/2012	89
1. L'art. 30, legge n. 183/2010 (c.d. "Collegato lavoro")	89
2. Legge n. 92/2012 (c.d. "riforma Monti-Fornero"): profili generali	100
2.1. La procedura di conciliazione preventiva	102
3. La dichiarazione di inefficacia per vizi procedurali e formali	107
4. Il motivo oggettivo non giustificato: la biforcazione tra tutela reale e tutela obbligatoria sul piano dei rimedi	111
4.1. Il "fatto" posto alla base del licenziamento	116
4.2. L'insussistenza "manifesta"	120
4.2.1. Il discrimine tra insussistenza manifesta, non manifesta, altre ipotesi: la casistica offerta dalla giurisprudenza	129
4.2.2. La rilevanza della esigenza economica "a monte"	130
4.2.3. L'obbligo di ricollocamento a mansioni equivalenti	132
4.2.4. L'obbligo di ricollocamento (anche) a mansioni inferiori	135
4.2.5. L'onere di adattamento professionale	137
4.2.6. La riduzione di attività conseguente a esternalizzazione	138
4.2.7. La sostituzione del lavoratore in senso proprio o improprio	139
4.2.8. L'esigenza economica sopravvenuta	141
4.2.9. I criteri di scelta	142
4.3. Insussistenza manifesta, insussistenza non manifesta, altre ipotesi: una tripartizione	143
5. Le questioni connesse all'onere probatorio	146
6. I criteri per la quantificazione del risarcimento	151
7. Il sindacato giudiziale sulla causale nel licenziamento collettivo dopo la riforma	152

CAPITOLO IV

La flessibilità in uscita nella prospettiva della <i>flexicurity</i>	159
1. La flessibilizzazione del licenziamento economico quale istituto centrale di una riforma ispirata alla <i>flexicurity</i>	159
2. La riforma al cospetto della <i>flexicurity</i>	161
3. La nozione di <i>flexicurity</i>	162
4. La fortuna della <i>flexicurity</i> in ambito europeo	164
5. La <i>flexicurity</i> nell'esperienza nazionale	167
<i>Bibliografia</i>	179

INTRODUZIONE

Il licenziamento economico è divenuto, con crescente bramosia, terra di contesa tra il legislatore e il giudice. In una sorta di perenne tenzone, i due campioni si prodigano per guadagnare campo, ricorrendo ad un ampio e peculiare repertorio di tecniche e armi. Da un canto si pone il legislatore, sempre più intrigato dal contenimento del momento interpretativo, sempre più sedotto dalla ricerca di leggerezza e definitezza nella formulazione del diritto. Di contro, si erge il giudice, nume tutelare dell'arte ermeneutica, organo di trasmissione tra disposizione e norma, tra diritto in astratto e diritto in azione.

L'istituto oggetto di questo studio è per molti versi emblematico del rapporto dialettico tra legislatore e giudice; una volta maturata la convinzione che le regole sul licenziamento, a causa della loro complessità, risentano di un grado di incertezza applicativa percepito come intollerabile alla luce delle spinte inflative del mercato, il dibattito culturale e dottrinale ha evidenziato la necessità di modifiche normative e proposto soluzioni variegiate sul piano *de iure condito* e, soprattutto, *de iure condendo*.

Una prima e fertile prospettiva di studio è quella legata all'analisi degli orientamenti giurisprudenziali e delle oscillazioni interpretative, dietro cui sovente si celano insopprimibili scelte valoriali. In quest'ambito, molto significativa è l'analisi delle diverse declinazioni realizzate dal contemperamento tra promozione della libertà di intrapresa e la protezione degli interessi costituzionalmente tutelati del lavoratore subordinato. L'impressione è che la ponderazione tra tali diritti non possa essere effettuata una volta per tutte e, invero, occorra un costante adattamento alla luce dei mutamenti economico-sociali e delle circostanze del caso concreto.

Un secondo livello di approfondimento comprende il licenziamento economico quale strumento di flessibilità del fattore lavoro e, in particolare, quale principale espressione della "flessibilità in uscita". In questo contesto si rileva la presenza di proposte di politica del diritto tese, da un lato, ad ampliare le possibilità di legittimo recesso datoriale e, dall'altro, a temperare le reazioni dell'ordinamento nel caso in cui i limiti legali vengano oltrepassati. Il licenziamento per ragioni oggettive, in questa più ampia ottica, ricopre un ruolo decisivo nei tentativi di riforma nel segno del modello di riferimento sponsorizzato a livello europeo: si allude alla c.d. "*flexicurity*", complesso e delicato *mix* di flessibilità e si-

curezza, caratterizzata da confini incerti e dal difficile adattamento ai diversi contesti nazionali di mercato del lavoro.

Non si può non constatare come a tali spinte riformatrici, nelle intenzioni votate alla semplificazione del dato normativo e alla sottrazione di campo al sindacato giudiziale, conseguano modifiche legislative compromissorie e di ardua interpretazione che riconsegnano alla giurisprudenza un complesso e delicato compito di traduzione sul piano del reale.

Sullo sfondo restano infine aperte le questioni legate al dialogo tra economia e diritto, nonché all'effettiva idoneità delle riforme lavoristiche a promuovere nuove opportunità di occupazione o, almeno, a rendere più dinamico ed inclusivo il mercato del lavoro.

CAPITOLO I

LE TEORIE SUI LIMITI AL LICENZIAMENTO
QUALE PREROGATIVA DELL'IMPRENDITORE

SOMMARIO: 1. Il dibattito sui limiti al recesso datoriale prima della legge sui licenziamenti individuali del 1966. – 2. Le ricostruzioni successive all'intervento del legislatore. – 3. Il movimento "oscillatorio" delle teorie.

1. *Il dibattito sui limiti al recesso datoriale prima della legge sui licenziamenti individuali del 1966*

Il licenziamento economico può essere considerato, come molti dei poteri riconosciuti dall'ordinamento all'imprenditore, quale strumento di gestione dell'attività produttiva e dell'organizzazione del lavoro. Seppure non si possa negare all'istituto del recesso la funzione generale di risolvere un contratto di durata, nell'ambito lavoristico esso si colora di tinte inedite e peculiari: da un lato, quale mezzo di realizzazione della libertà d'iniziativa economica, dall'altro, quale incombente minaccia a interessi costituzionalmente protetti della persona che lavora (per prime, tra gli altri, la garanzia di un flusso di reddito costante che assicuri dignità al cittadino sotto il profilo socio-economico e la stabile partecipazione a una delle principali «formazioni sociali» nella quale si svolge «la sua personalità»); è perciò lungo l'asta della stadera che il legislatore (come pure il giudice) si muove alla ricerca del soddisfacente punto di equilibrio dove porre il grave. Tale opera di contemperamento si pone chiaramente al cospetto di qualsiasi licenziamento, a prescindere dalla sua natura; tuttavia nel caso del recesso economico il rischio di errare nella "pesata" è particolarmente presente, in quanto non assumono rilevanza (o l'assumono soltanto in una seconda fase) le caratteristiche personali del lavoratore. Manca, in altri termini, il "contrappeso", considerato che il presupposto di legittimità del licenziamento viene individuato soltanto in connessione all'esigenza economica perseguita dal titolare della libertà di iniziativa economica privata.

Prima di occuparsi del licenziamento economico e delle relative problematiche sul fronte dell'ordinamento odierno, si è scelto di soffermarsi sinteticamente sull'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in tema di limiti al re-

cesso datoriale. Nella prima fase repubblicana, invero, lo studio della fattispecie del licenziamento non è normalmente affrontato in forma autonoma ma è inserito nella più ampia analisi dei limiti alle prerogative datoriali. L'entrata in vigore della Costituzione e la proclamazione dei nuovi principi fondamentali ha infatti sollecitato la messa in discussione delle regole codicistiche in tema di diritto del lavoro: non soltanto quelle sul recesso *ad nutum* ma anche, ad esempio, quelle relative al potere di mutare le mansioni o di irrogare le sanzioni disciplinari. Pur senza dimenticare che il dibattito si inserisce perciò in un quadro più ampio, ai fini del lavoro appare sufficiente stringere il campo, occupandosi propriamente degli effetti delle diverse letture sul piano del licenziamento. In questa introduzione si darà allora conto di alcuni spunti tratti dal vivace confronto sorto tra gli studiosi sui limiti al potere di licenziamento nella fase storica che precede l'entrata in vigore della legge 15 luglio 1966, n. 604.

Nel corso del primo ventennio repubblicano possono individuarsi differenti ricostruzioni scientifiche che, seppur d'impostazione molto eterogenea, condividono l'obiettivo di individuare in via interpretativa dei limiti al c.d. recesso *ad nutum* previsto all'art. 2118 c.c.¹. A ben vedere, anche all'interno dei diversi filoni dottrinari coesistono ricostruzioni non affatto sovrapponibili (tanto nei presupposti, quanto nelle conseguenze). In questa sede, tuttavia, non si intende ripercorrere in modo analitico l'articolata contrapposizione tra le diverse letture²; si vuole piuttosto enfatizzare la diffusa insoddisfazione della comunità scientifica nel limitarsi ad applicare una regola di ispirazione classicamente liberale, quale quella prevista all'art. 2118 c.c., al cospetto dei nuovi principi costituzionali³.

Nel regolare il recesso dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, infatti, la disposizione codicistica riconosce il medesimo potere a entrambi i contraenti, ponendoli su di un piano di parità puramente formale. L'articolo, che estende la portata soggettiva di una previsione già inserita nella legge sull'impiego privato

¹ Il quale, come è risaputo, riconosce che «ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso».

² Per una ricostruzione ragionata sul dibattito, corredata anche da ampi riferimenti bibliografici, v. M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, Franco Angeli, Milano, 1975, p. 27 ss. e M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979, p. 71 ss.; si vedano anche D. VINCENZI, *È costituzionalmente legittimo l'art. 2118 cod. civ.?*, in *Rass. giur. lav.*, 1964, II, p. 24 ss. e C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro: lineamenti di una teoria generale*, Feltrinelli, Milano, 1958, p. 97 ss. (spec. p. 133 ss.).

³ Per un inquadramento storico di scenario su «l'esordio della corrente giuslavoristica "costituzionale" nel corso del "quadriennio 1950-53"», v. P. ICHINO, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti*, in P. ICHINO (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'età dell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 15 ss.

del 1924⁴, risente del retaggio ideologico dei codici civili ottocenteschi di espressione liberal-borghese; l'emersione delle istanze politico-sociali della classe dei lavoratori e il corrispondente riconoscimento di diritti a forte connotazione sociale nella Costituzione⁵ contribuirono a mettere in discussione il dogma dell'uguaglianza tra i contraenti e a far emergere principi "progressisti", tra cui quelli dell'uguaglianza in senso sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), della garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove «si svolge la sua personalità» (art. 2 Cost.), del diritto al lavoro (art. 4 Cost.), del parametro retributivo della "sufficienza" (art. 36, comma 1, Cost.), dei limiti all'iniziativa economica privata determinati dal divieto di svolgimento in contrasto con l'utilità sociale e di danneggiamento della sicurezza, della libertà e della dignità umana (art. 41, comma 2, Cost.).

Un primo orientamento, che può definirsi costituzionalista, prende le mosse proprio dalle sopravvenute disposizioni costituzionali per (re)interpretare il potere di recesso datoriale non più in chiave totalmente arbitraria e/o acasuale, ma piuttosto nell'ottica di una prerogativa discrezionale sottoposta al controllo giudiziale. Tale proposta d'interpretazione sistematica fu formulata e poi perfezionata nel corso degli anni '50 a opera di un manipolo di insigni giuristi⁶. Questi convennero, in primo luogo, sull'assunto che il diritto al lavoro previsto all'art. 4 Cost. potesse ricomprendere un interesse costituzionalmente rilevante alla conservazione del posto; come anche concordarono sul fatto che l'utilità sociale, prevista quale limite al potere d'iniziativa economica privata ex art. 41, comma 2, Cost., potesse declinarsi quale interesse pubblico alla protezione delle libertà costituzionali della persona anche all'interno della fabbrica.

Le posizioni dei diversi studiosi, sebbene non siano integralmente sovrapponibili⁷, risultano tutte accomunate dalla volontà di superare in via interpre-

⁴ Art. 9, r.d. 13 novembre 1924, n. 1825.

⁵ Una Carta costituzionale certamente influenzata nella previsione dei contenuti sociali più "progressisti" anche dal favorevole contesto del diritto internazionale del lavoro venutosi a definire nella prima fase postbellica. Basti pensare all'opera svolta dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, divenuta nel 1944 la prima agenzia specializzata delle Nazioni Unite, nell'ambito della promozione delle condizioni minime di lavoro; d'altro canto, non è certamente un caso se alcune delle disposizioni della c.d. Costituzione sociale contemplino formule simili a quelle contenute nella Dichiarazione di Philadelphia dell'Oil e nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo dell'Onu.

⁶ C. MORTATI, *Il Diritto al lavoro*, in *Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*, vol. IV, tomo 1, Camera dei Deputati, Roma, 1953, p. 79 ss. e ID., *Intervento*, in *Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro"*, Torino, 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 72 ss.; V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 154 ss., ID., *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rass. giur. lav.*, 1954, I, p. 67 ss. e ID., *Intervento*, in *Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro"*, cit., p. 53 ss.; C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 133 ss.; ai fini del presente lavoro, v. specialmente U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 53 ss.

⁷ Alcuni degli autori hanno infatti legato il superamento del principio del recesso *ad nutum*

tativa l'arbitrarietà e l'acausalità del potere datoriale di recesso, pur nel reiterato auspicio di un tempestivo intervento legislativo volto ad introdurre espliciti criteri di legittimità del licenziamento⁸.

Forse la proposta più compiuta della lettura costituzionalista è quella avanzata da Ugo Natoli, che qui si richiama per brevi cenni. Secondo tale tesi, i limiti costituzionali all'autonomia privata datoriale deriverebbero dalla finalizzazione delle prerogative imprenditoriali all'utilità sociale di cui all'art. 41, comma 2, Cost. Il divieto di contrasto all'utilità sociale, in altri termini, dovrebbe essere considerato direttamente efficace nei rapporti interprivati e interpretato in funzione della realizzazione di un'attività socialmente utile (ovvero un'attività che «concorra al progresso materiale e spirituale della società» ex art. 4, comma 2, Cost.)⁹. Mentre i parametri di non contrasto con la libertà, la dignità e la sicurezza imporrebbero all'iniziativa economica privata dei limiti meramente esterni, la «finalizzazione all'utilità sociale» ne integrerebbe il profilo causale (e quindi interno)¹⁰. Ne deriverebbe che le forme concrete di disposizione della libertà d'ini-

soprattutto a una lettura estensiva della proclamazione del diritto al lavoro da parte dell'art. 4 Cost., ricomprendendo al suo interno, come visto, l'interesse costituzionalmente protetto alla stabilità (relativa) del posto: in questi termini, *e.g.*, V. CRISAFULLI, *La costituzione*, cit., p. 156 s.; altri, invece, hanno valorizzato in chiave ermeneutica il richiamo all'utilità sociale ex art. 41, comma 2, Cost.: in questo senso, ad avviso di chi scrive, U. NATOLI, *Limiti costituzionali*, cit., p. 93 ss.

⁸ Il dialogo tra gli studiosi più sensibili al tema e il confronto tra le diverse posizioni possono essere ritrovati nelle pagine degli Atti di un Convegno svoltosi a Torino nel novembre 1954; in alcuni degli interventi si colgono anche posizioni più vicine alle tesi comunitariste (o istituzionaliste), quale quella di R. BALZARINI, *Intervento introduttivo*, in Atti del Convegno sulla «Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro», cit., p. 4 ss. e quella di C. GRASSETTI, *Intervento*, in Atti del Convegno sulla «Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro», cit., p. 81 ss.; su questo secondo filone dottrinario, v. *infra* nel testo. Per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a P. ICHINO, *I primi due decenni*, cit., p. 28 ss.

⁹ U. NATOLI, *Limiti costituzionali*, cit., p. 85 ss. e p. 105 ss. L'autore prende le mosse dalla considerazione che la Carta individua, nei principi generali (soprattutto nell'art. 2, comma 2, Cost. e nell'art. 3, comma 2, Cost.) e nella parte dedicata alla c.d. costituzione economica, due classi di soggetti: la prima formata da coloro che «sul piano politico sociale si trovano di fatto in una situazione di privilegio, in considerazione degli effetti derivanti dalla detenzione e dalla disponibilità di certi mezzi e strumenti indispensabili al processo di produzione»; la seconda che raduna tra le sue schiere coloro i quali traggono il sostentamento vitale prestando la propria opera e si trovano dunque «in una situazione economica, e perciò anche politico sociale, di soggezione». Dalla ripartizione in due classi discenderebbe la volontà del costituente di limitare i diritti di proprietà e di libertà d'iniziativa economica, prerogativa di quelli, a beneficio e protezione degli interessi fondamentali di questi ultimi.

¹⁰ L'utilità sociale sarebbe traducibile quale fonte normativa di riferimento per la realizzazione concreta e progressiva dell'obiettivo generale del diritto al lavoro; da una parte, ciò si tradurrebbe nell'impegno delle istituzioni ad attuare una politica finalizzata all'aumento delle occasioni d'impiego; dall'altra, si concretizzerebbe nel più limitato ma pur sempre fondamentale diritto alla conservazione del posto di lavoro ovvero nell'interesse che «superata l'istanza all'ottenimento di un posto di lavoro [...] questo effettivo superamento non sia arbitrariamente posto nel nulla», U. NATOLI, *Diritto al lavoro, inserzione del lavoratore nell'azienda e recesso 'ad nutum'*, in *Rass. giur. lav.*, 1951 I, p. 107. Sul rapporto tra diritto del lavoro e utilità sociale, L. MICCO, *Lavoro e utilità sociale nella Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1966, p. 83 ss.

ziativa economica privata debbano essere sottoposte al vaglio di compatibilità costituzionale in relazione ai fini previsti dalle norme programmatiche¹¹. Il lavoro è considerato espressione della libera estrinsecazione della personalità del dipendente e fonte di sicurezza economica (art. 4 Cost. in combinato disposto con art. 38 Cost.): sarebbe dunque posto in capo al lavoratore un «interesse soggettivo (costituzionalmente rilevante) ad ottenere e mantenere un adeguato posto di lavoro»¹². Il principio del recesso *ad nutum ex* art. 2118 c.c. risulterebbe perciò incompatibile coi valori costituzionali di matrice “lavorista” e l’esercizio del potere datoriale perderebbe ogni carattere di arbitrarietà venendo ricondotto entro i limiti di una discrezionalità eminentemente tecnica¹³.

La tesi illustrata nei termini sopra esposti venne criticata e respinta in modo persuasivo (e apparentemente definitivo) in un saggio coevo¹⁴; il suo autore, rilevata l’assoluta indeterminabilità del concetto di utilità sociale¹⁵, ritenne che la previsione costituzionale avrebbe potuto assumere efficacia vincolante per gli operatori economici soltanto in seguito all’intervento del legislatore ordinario, tenuto a specificare e declinare di volta in volta il contenuto concreto del principio.

Rievocare in questa sede il dibattito sulla “funzionalizzazione” potrebbe apparire inconferente o, peggio ancora, lezioso. Tuttavia, come si vedrà innanzi, le reiterate censure nei confronti di teorie (anche attuali) che si mostrano sensibili alla valorizzazione diretta di principi costituzionali passano inevitabilmente per l’accusa di funzionalizzazione: nozione che risulta perciò ancora rilevante e che anzi, nel corso dei decenni, sembra aver assunto caratteri più ampi (e forse impropri) rispetto alla sua interpretazione originaria.

Un secondo orientamento, ancor più risalente nel tempo, propone la riconduzione del contratto di lavoro a un contratto di tipo associativo in ragione di una pretesa comunanza di fini tra l’imprenditore e i suoi collaboratori. Tale “comunione di scopo” impedirebbe ai contraenti l’esercizio di un recesso puramente arbitrario e la risoluzione unilaterale del contratto sarebbe possibile soltanto

¹¹ U. NATOLI, *Limiti costituzionali*, cit., p. 47 ss.

¹² U. NATOLI, *Limiti costituzionali*, cit., p. 78 ss. Sulla conservazione del posto di lavoro già C. MORTATI, *Il Diritto al lavoro*, cit., p. 112.

¹³ U. NATOLI, *Diritto al lavoro*, cit., p. 110, per il quale «l’*arbitrium merum* si trasforma in *arbitrium boni viri*».

¹⁴ G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell’impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 621 ss.; v. pure G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 351 ss.

¹⁵ Sul punto si vedano anche F. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 153; G. MAZZONI, *L’iniziativa economica e il diritto al lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1955, p. 435; I. SCOTTO, *Intervento*, in Atti del Convegno sulla “*Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*”, cit., p. 46.

nelle ipotesi previste dalla normativa civilistica in materia di contratti associativi; la tesi, già proposta nel periodo pre-repubblicano, soffre dell'assenza di solide basi normativo-sistematiche e da sempre è stata rifiutata dalla dottrina maggioritaria¹⁶.

Vi è poi un terzo percorso teorico (o, se si vuole, una sorta di "variante" di quello associativo) che si prefigge di incardinare e condizionare l'esercizio dell'intrapresa non tanto a valori di fonte costituzionale, ma ad un supposto "interesse obiettivo dell'impresa" implicitamente sotteso dalla disciplina civilistica in tema di rapporto di lavoro. Si tratta di una tesi che individua nell'impresa una comunità-istituzione, ispirandosi alle suggestioni del sistema tedesco sull'ordinamento del lavoro del 1934 e alle relative influenze che sarebbero presenti in alcuni articoli del codice civile italiano del 1942 (tra i quali, in particolare, gli artt. 2085 e 2104 c.c.¹⁷). L'interesse d'impresa oggettivato realizzerebbe una sintesi delle istanze soggettivo-individuali, ponendosi perciò in una posizione a queste sovraordinata¹⁸. Si tratta di una elaborazione già censurata nel periodo corporativo¹⁹ e poi riproposta negli anni '50 attraverso l'incardimento a una nuova versione della "finalizzazione istituzionale dell'impresa" elaborata attraverso la lettura sistematica codicistica non più rivolta all'interesse superiore della produzione nazionale, bensì a un più "prosaico" interesse al massimo risultato economico²⁰. Pur epurata dal sostrato corporativo e ricon-

¹⁶ Per una ricostruzione critica nella prima fase repubblicana, v. F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in AA.VV., *Saggi di diritto civile*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961, p. 957; v. anche in U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 87 ss. Nel senso della natura associativa G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 51 ss.; così anche C. GRASSETTI, *Tutela della libertà*, cit., p. 81, il quale asserisce che vi sia tra imprenditore e lavoratori un «fine comune che si concreta nell'interesse dell'impresa [...] interesse che spetta sempre al datore di lavoro [...] di apprezzare, ma gli spetta di apprezzare in funzione dell'interesse [comune] dell'impresa, e quindi questo suo apprezzamento può essere sindacato»; nel medesimo senso, v. anche ID., *Intervento*, in AA.VV., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 286. Possibilista sul progressivo avvicinamento del contratto di lavoro allo schema negoziale associativo anche U. NATOLI, *Replica*, in Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro", cit., p. 85.

¹⁷ Ma anche, secondo R. BALZARINI, *op. cit.*, p. 11, attraverso gli artt. 1330, 1722, 2112 c.c. (da cui si ricaverebbe la «nozione di impresa quale entità distinta dalla persona dell'imprenditore») e gli artt. 2145, 2147, 2167, 2173 c.c. (che conformano la «natura obiettiva dell'interesse d'impresa»).

¹⁸ L. MOSSA, *Principi di diritto economico*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935, p. 122.

¹⁹ Per tutti P. GASPARRI, *L'azienda nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1937, p. 9 e F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 945.

²⁰ M.F. RABAGLIETTI, *Introduzione alla teoria del lavoro nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 96; parzialmente diversa la posizione di R. BALZARINI, *op. cit.*, p. 5 ss., il quale, pur partendo dal modello di "comunità di lavoro di natura istituzionale", lo sviluppa attraverso il richiamo alla centralità dell'attività organizzata e il richiamo a principi costituzionali quali quelli enunciati negli artt. 2, 3, 4, 35 e 41 Cost.

nessa a principi economicistici, la tesi venne rifiutata dalla dottrina dominante sulla base della constatazione che nell'ordinamento vigente non vi è in realtà alcun indizio normativo che dia conto di un interesse d'impresa distinto da quello dell'imprenditore²¹.

Dal cenno alle ricostruzioni proposte nel corso della prima fase repubblicana si evince come abbia pesantemente inciso sulla persuasività delle diverse teorie l'assenza di chiari e circoscritti riferimenti legislativi capaci di superare (o limitare) la disciplina sul recesso prevista all'art. 2118 c.c. Da un lato, deve essere riconosciuta e debitamente valorizzata la scelta della Costituzione di indicare un percorso destinato alla progressiva emancipazione socio-economica del lavoratore rispetto all'arbitrio delle prerogative imprenditoriali e del potere di licenziamento *in primis*. In assenza di norme costituzionali direttamente prescrittive, dall'altro lato, è stato dimostrato come alla mancata attivazione del legislatore ordinario non possa supplire l'intervento della dottrina e della giurisprudenza. Quanto osservato vale a maggior ragione in caso di limiti al recesso datoriale, dove il contemperamento tra interesse al mantenimento del posto e libertà d'iniziativa economica può essere risolto attraverso differenti combinazioni di gradiente: *actio finium regundorum* che non può che spettare al parlamento, quale depositario della volontà e della sovranità popolare²².

Il celebre pronunciamento della Consulta in tema di compatibilità dell'art. 2118 c.c. con l'art. 4 Cost. conferma la competenza del legislatore e, nel contempo, sollecita (con toni quasi intimidatori) l'attivazione del medesimo. Nel rigettare la questione di incostituzionalità la Corte chiarisce che «se [...] è vero che l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro, dettato nel-

²¹ G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione*, cit., p. 632 ss.; G. PERA, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 133 ss.; M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, cit., p. 40. G. DE FERRA, *L'interesse dell'impresa: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 373, parla d'interesse dell'impresa per alludere alla confluenza di un fascio di diversi interessi.

In qualche modo, le suggestioni di tali ricostruzioni permeano ancora gli sviluppi argomentativi della scienza giuslavorista; si possono riscontrare, ad esempio, nella recente osservazione secondo cui la legislazione del lavoro sarebbe orientata, con riferimento al potere privato esercitato dall'imprenditore, «a renderlo coerente con la ragione istituzionale per cui viene riconosciuto e a consentirne un esercizio strettamente funzionale rispetto agli obiettivi produttivi riconosciuti dall'ordinamento», G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. lav. mercati*, 2009, p. 42; o, ancora, nell'osservazione che l'interesse dell'impresa deve essere considerato quale interesse collettivo e non del mero imprenditore, G. SUPPIEJ, M. DE CRISTOFARO, C. CESTER, *Diritto del lavoro: il rapporto individuale*, Cedam, Padova, 1998, p. 23 ss.; già in precedenza, G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1963, p. 103 ss.

²² G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 15, con la consueta lucidità, fa riferimento a una «dogmatica giuridica fluida» e osserva come «l'unico contenuto «solido» che la scienza di una costituzione pluralista dovrebbe difendere rigorosamente e vigorosamente dalle aggressioni dei suoi nemici è quello della pluralità dei valori e dei principi. L'unico valore «semplice» è quello del contemperamento necessario e l'unico contenuto costituzionale [...] è quello della necessaria coesistenza dei contenuti».

l'interesse di tutti i cittadini, non comporta la immediata e già operante stabilità di quelli di essi che siano già occupati, ciò non esclude, ma al contrario esige che il legislatore nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale adeguata, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di doverose garanzie – particolarmente per quanto riguarda i principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa, immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia *erga omnes*, e dei quali, perciò, i pubblici poteri devono tener conto anche nell'interpretazione ed applicazione del diritto vigente – e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti»²³. La Consulta conclude confermando quanto già affermato in precedenza, ovvero che «il potere illimitato del datore di lavoro di recedere dal rapporto a tempo indeterminato non costituisce più un principio generale del nostro ordinamento» e che perciò «le condizioni economico-sociali del Paese consentono una nuova disciplina, verso la quale l'evoluzione legislativa viene sollecitata anche da raccomandazioni internazionali»²⁴.

2. Le ricostruzioni successive all'intervento del legislatore

A distanza di poco più di un anno dal succitato intervento di “indirizzo politico”, il legislatore interviene con legge 15 luglio 1966, n. 604, dettando una generale normativa «sui licenziamenti individuali»²⁵.

Si vedrà come la scelta del legislatore di adottare disposizioni in tema di licenziamento ad “alto contenuto di indeterminatezza” non sia stata certamente neutra e nemmeno scevra di conseguenze; si potrebbe infatti osservare come, *mutatis mutandis*, vengano riproposte sul piano della normativa ordinaria le analoghe difficoltà di contemperamento dei principi costituzionali di iniziativa economica privata e interesse al (mantenimento del posto di) lavoro.

In seguito all'entrata in vigore della legge (anche e soprattutto dopo il suo “rafforzamento” tramite l'art. 18, legge 20 maggio 1970, n. 300), gli studi sui limiti alla libertà d'iniziativa economica privata si concentrano principalmente sull'individuazione di eventuali restrizioni ai cc.dd. “poteri minori” del datore di lavoro, contribuendo tuttavia anche ad arricchire e raffinare il dibattito, mai veramen-

²³ Corte cost., 26 maggio 1965, n. 45, in *Giur. cost.*, 1965, I, p. 655; v., in precedenza, Corte cost., 24 gennaio 1958, n. 7.

²⁴ Ancora Corte cost., 26 maggio 1965, n. 45, cit.

²⁵ La normativa generale sui limiti al potere di licenziamento può considerarsi, in quella fase, il compimento del percorso di progressiva tendenza dell'ordinamento (sia in via convenzionale che in via legale) a ridurre l'ambito di libertà del recesso datoriale; percorso già rilevato in Corte cost., 26 maggio 1965, n. 45, cit.

te sopito, sui limiti al potere di recesso. Proprio per questa ragione alcuni dei suddetti studi meritano di essere richiamati in questa sede, pur nei limiti della relativa rilevanza ai fini dell'oggetto del lavoro e della discrezionalità selettiva di chi scrive²⁶.

Una premessa condivisa nelle ricostruzioni dei diversi autori sembra essere quella secondo cui l'esercizio dei poteri privati non possa essere considerato totalmente arbitrario ma occorre che venga "temperato" in funzione della compresenza di contrapposte "posizioni d'interesse" (termine da intendersi in questa sede in senso atecnico), definite anche come «posizioni strumentali del lavoratore»²⁷.

Una prima prospettiva è quella offerta dalla teoria sull'interesse legittimo. Se la risalente elaborazione della funzionalizzazione "in senso forte"²⁸ nacque dalla sentita esigenza sociale (ancor prima che giuridica) d'individuare dei limiti alla libertà d'iniziativa economica e (specialmente) al potere di recesso, la più moderna tesi dell'interesse legittimo nell'ambito del diritto privato può esserne considerata in un certo senso "figlia illegittima", in quanto si propone d'introdurre un limite generale ai poteri datoriali nella fase gestoria del rapporto di lavoro²⁹. Una volta inteso l'interesse legittimo quale fattispecie appartenente alla teoria generale del diritto, l'istituto viene definito attraverso la sussistenza di due elementi quali «l'esistenza di un soggetto in posizione dominante e [...] la discrezionalità

²⁶ Il tema dei poteri datoriali sovente viene inquadrato nella più ampia tematica dei limiti alle prerogative esercitate dai soggetti privati titolari di "potere di fatto" o dalle cc.dd. "autorità private"; per approfondimenti, in chiave lavoristica, si rinvia alle pregevoli pagine di M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, cit., p. 57 ss.; in un'ottica civilistica più ampia, tra i molti, G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970; M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977; P. BARCELLONA, *Prospettive del diritto civile nella disciplina dei poteri decisionali del privato*, (appendice a) *Gli istituti fondamentali del diritto privato*, Jovene, Napoli, 1972, p. 331 ss. (sulle critiche alle teorie limitative del recesso nel rapporto di lavoro v., specialmente, p. 354 ss.) propone una tripartizione dei tentativi giurisprudenziali e dottrinali di delimitare i poteri privati attraverso l'impiego della causa in funzione di controllo dell'operazione economica ovvero ricorrendo alla categoria dell'abuso del diritto o, ancora, per mezzo delle clausole generali.

²⁷ C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1988.

²⁸ Sulla differenza tra "funzionalizzazione in senso forte" e "funzionalizzazione in senso debole" vedasi la lucida sintesi di G.F. MANCINI, *Art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 231 ss.

²⁹ La tesi è in realtà concepita come teoria generale applicabile all'intero ambito del diritto privato e si fonda sull'assunto che l'interesse legittimo non è istituto tipico del diritto amministrativo ma è invece universalmente rilevante per l'ordinamento nel suo complesso. La ricostruzione viene proposta e difesa assai energicamente da L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1967. Per l'estensione del concetto di discrezionalità amministrativa all'ambito del diritto privato v. anche F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1951, p. 212, C. MORTATI, voce *Potere discrezionale*, in *Noviss. Dig. it.*, V, 1960, p. 1099, U. NATOLI, *Relazione*, in Atti del Convegno sulla "Tutela della libertà nei rapporti di lavoro", cit., p. 26; cfr., con differenti sfumature, E. MANDRIOLI, *Controllo giurisdizionale di alcuni poteri discrezionali del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, I, p. 743.

del comportamento di tale soggetto»³⁰. La “situazione sostanziale di vantaggio inattiva” della controparte distinguerebbe l’interesse legittimo dal diritto soggettivo, in quanto il soddisfacimento non dipenderebbe dall’azione del titolare ma dal comportamento del “soggetto in posizione dominante” che dovrebbe perciò agire tenendo conto anche dell’interesse altrui. Tale ultimo limite comporterebbe la conversione dell’esercizio del potere da arbitrario a discrezionale con la conseguenza che la condotta che si disinteressa delle esigenze della controparte risulterebbe lecita ma non legittima (per eccesso di potere³¹). La situazione inattiva di vantaggio potrebbe essere sacrificata soltanto quando il titolare del potere discrezionale, dopo aver preso in debita considerazione l’interesse altrui, abbia valutato prevalenti le proprie esigenze. Nell’ambito del diritto del lavoro emblematiche situazioni d’interesse legittimo sarebbero quelle dei dipendenti di fronte al recesso per giustificato motivo oggettivo, ovvero al recesso per superamento del periodo di comporto o, ancora, alla selezione dei soggetti da promuovere in seguito ad una valutazione di natura discrezionale.

La proposta, così come elaborata nei termini sopra richiamati, ai tempi della sua formulazione non ottenne consensi né entro gli ambienti accademici né (salvo un breve e forse più apparente riscontro iniziale) dinanzi alle corti. La principale critica mosse dal rilievo dell’assenza, nell’ambito privatistico, di una finalità sociale (ovvero di un interesse super-individuale) che invece conformerebbe l’azione delle pubbliche amministrazioni in ambito pubblicistico³²; è stato osservato come ai poteri privati non possano essere posti i limiti interni, quali invece sussistono per le autorità amministrative: solo nell’ambito del diritto pubblico gli atti sono infatti finalizzati alla realizzazione d’interessi generali³³.

Va dato comunque merito alla tesi dell’interesse legittimo e della discrezionalità nell’esercizio dei poteri privati di aver posto l’attenzione sulla peculiare relazione che lega, da una parte, il titolare del potere privato e, dall’altra, un soggetto che abbia interesse (giuridicamente rilevante) che l’esercizio del potere si rea-

³⁰ L. BIGLIAZZI GERI, voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. dir. civ.*, 1993, p. 541.

³¹ Sul punto si vedano le considerazioni di G. SUPPIEJ, *La struttura*, cit., p. 83.

³² Per esaurienti riferimenti bibliografici si rinvia a P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini, 1990, p. 145 ss.

³³ G. SCARDILLO, *Poteri privati e interessi legittimi nelle elaborazioni dei giuslavoristi per un uso corretto della supremazia imprenditoriale*, in *Lav. e prev. oggi*, 2000, p. 1304. Secondo E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari sui poteri del datore di lavoro e sul loro fondamento*, in *Rass. giur. lav.*, 2011, I, p. 523, «a differenza di quanto accade per l’amministrazione [pubblica], l’impresa può stabilire con l’esercizio della sua autonomia negoziale i suoi obiettivi e, a maggiore ragione, identificare le sue strategie di mercato [...] manca la predeterminazione dei fini pubblici, attratti per gli stessi principi costituzionali in una sfera di imparzialità dell’intera attività e di corrispondenza con il buon andamento».

lizzi in modo per lui non (gratuitamente o, addirittura, “emulativamente”³⁴) pregiudizievole.

Differente è il percorso proposto da chi interpreta le clausole generali di correttezza e buona fede quale fonte di limiti per le prerogative datoriali. Il tema è appassionante ma vastissimo: ai fini del lavoro è sufficiente limitarsi a richiami sintetici delle letture più significative³⁵.

La giurisprudenza³⁶, confortata dalla prevalente dottrina³⁷, ha in primo luogo affermato costantemente che le suddette clausole possano considerarsi quale mera endiadi³⁸. In realtà nella strutturazione originaria del codice civile è possibile individuare una certa separazione tra i due termini, almeno da un punto di vista concettuale: la buona fede trova infatti la sua formulazione generale in ambito negoziale nell’art. 1375 c.c. a norma del quale è richiesto che al contratto sia data esecuzione secondo buona fede³⁹; la nozione di correttezza è invece inquadrata nell’art. 1175 c.c. il quale, nella versione originale, imponeva al debitore e al creditore di una obbligazione di comportarsi secondo le regole della correttezza in relazione ai principi della solidarietà corporativa. Al di là della diversa collocazione sistematica (la correttezza riferita alle obbligazioni, la buona fede ai contratti) ciò che in origine connotava precipuamente il canone della corret-

³⁴ Sulla lettura in termini di principio generale del divieto di atti emulativi, R. BALZARINI, *op. cit.*, p. 18.

³⁵ Per approfondimenti, L. BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. dir. civ.*, 1988, p. 154 e L. ROVELLI, voce *Correttezza*, in *Dig. disc. Priv., sez. dir. civ.*, 1989, p. 422. In ambito lavoristico, M.T. SAFFIOTI, *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 1 e P. TULLINI, *Clausole generali*, cit., p. 21 ss. (spec. p. 113 ss.). Anche le recenti giornate di studio (Roma, 29-30 maggio 2014) dell’Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale (Aidlass) sono state dedicate alle clausole generali nel diritto del lavoro: v. in particolare le relazioni di S. BELLOMO, *Autonomia collettiva e clausole generali*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, 29-30 maggio 2014, (dattiloscritto), www.aidlass.it; P. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, cit.; G. LOY, *Diritto del lavoro e nozioni a contenuto variabile nella prospettiva del datore di lavoro*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, 29-30 maggio 2014, (dattiloscritto), in www.aidlass.it.

³⁶ Tra le molte, v. Cass., 30 luglio 2004, n. 14605 e Cass., 18 ottobre 2004, n. 20399, ove le due dizioni vengono utilizzate disinvoltamente quali sinonimi.

³⁷ M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, cit., p. 170; U. NATOLI, *L’art. 2118 cod. civ. e il problema della giusta causa del licenziamento*, in *Rass. giur. lav.*, 1966, I, p. 28. Secondo C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., p. 218, vi sarebbe «sostanziale coincidenza tra correttezza e buona fede in senso oggettivo».

³⁸ Espressione utilizzata anche da L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, p. 9, nt. 16, secondo il quale correttezza e buona fede, «essendo equivalenti, possono congiungersi in una endiadi».

³⁹ In materia negoziale la buona fede è richiamata anche per il contegno delle parti in fase di contrattazione (art. 1337 c.c.), in stato di pendenza della condizione (art. 1358 c.c.) e in ambito d’interpretazione del contratto (art. 1366 c.c.).

tezza era il riferimento alla valutazione secondo i principi della solidarietà corporativa e, proprio su tale scorta, l'art. 1175 c.c. avrebbe dovuto considerarsi previsione generale; con l'abrogazione del rinvio ai valori corporativi da parte dell'art. 3, d.d.l. 14 settembre 1944, n. 287, tuttavia, la norma di risulta è stata progressivamente oscurata dalla più puntuale e risalente opera di definizione teorica relativa al contenuto della buona fede. Dal 1944 appare dunque aver perso significato qualsiasi tentativo d'individuare criteri di differenziazione tra le due clausole che sono ora pacificamente da intendersi in senso unitario: è per questa ragione che qui si preferisce utilizzare, al singolare, la dizione "clausola di correttezza e buona fede"⁴⁰. Nel tentativo di restituire un significato specifico al (pur abrogato) principio della solidarietà è stato proposto di sostituire i valori corporativi con il riferimento ai "doveri inderogabili di solidarietà" previsti dall'art. 2 Cost.⁴¹. Le condivisibili obiezioni mosse alla tesi della conversione in chiave costituzionalistica del dovere di solidarietà sono fondate sulla considerazione della chiara volontà abrogativa del legislatore del 1944, espressa in modo manifesto dal provvedimento finalizzato ad espungere il rinvio stesso al principio di solidarietà. Se si volesse continuare a dare un significato al termine, si potrebbe più pacatamente far riferimento al meno enfatico e più "laico" concetto di "solidarietà contrattuale"⁴².

Se pure correttamente intesa in senso unitario, resta problematica la delimitazione del contenuto della clausola. Tra le numerose definizioni⁴³ si opta qui per una delle meno connotative, secondo cui la clausola generale impone al creditore e al debitore il rispetto di una serie di "obblighi accessori di prestazione"

⁴⁰ Peraltro in conformità ad un'autorevole lettura civilistica, secondo la quale «sulla scorta delle indicazioni della cultura civilistica tedesca, è maturata nella dottrina italiana degli ultimi lustri una concezione della buona fede-correttezza quale clausola generale. Se si considera l'assunto delle norme (degli artt. 1337, 1366, 1375 c.c. ed anche degli artt. 1175, 1206, 1227, comma 2, 1358 e 1460 c.c.) risulta evidente come esse, al di là del contenuto normativo di ciascuna, costituiscono solo la specificazione di una direttiva di principio [...] in tal modo la buona fede è assunta a fondamento di un principio generale dei rapporti interprivati», M. BESSONE, A. D'ANGELO, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, 1986, XXXV, p. 342 ss.

⁴¹ A. BELSITO, *Limiti ai poteri del datore di lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 34; cfr. anche A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, in *Rass. giur. lav.*, 1983, I, p. 347; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., p. 226; P. TULLINI, *Clausole generali*, cit., p. 43; L. MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 727.

⁴² L. CASTELVETRI, *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 240; cfr. M.T. SAFFIOTI, *op. cit.*, p. 57.

⁴³ La cui utilità spesso si riduce a meri fini descrittivi; non così tuttavia la lettura proposta da M. BIANCA, *La nozione di buona fede*, cit., p. 205, secondo il quale si possono distinguere nella buona fede i canoni della lealtà e della salvaguardia, questa ultima intesa quale obbligo di ciascuna parte di rispettare i fini di utilità perseguiti dall'altra nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio a proprio carico; v. anche E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari*, cit., p. 536, il quale considera la lealtà quale «espressione del principio di buona fede, il quale postula una strutturale coerenza del datore di lavoro nell'impostare e nel realizzare il suo progetto».

i quali, benché non dedotti esplicitamente nel rapporto contrattuale, rimangono tuttavia indispensabili per l'attuazione dell'obbligazione⁴⁴.

Data l'estrema multiformità delle fattispecie privatistiche è poi necessario restringere immediatamente l'indagine in funzione dell'utilizzo della clausola di correttezza e buona fede nell'ambito del diritto del lavoro. Secondo una delle ricostruzioni più suggestive, la clausola avrebbe la funzione di rendere rilevanti le nozioni di proporzionalità e giustificazione nell'esercizio delle prerogative datoriali. La proporzionalità viene intesa in tale accezione tanto quale principio di adeguatezza e coerenza al fine, quanto quale parametro di valutazione comparativa tra interessi delle parti in applicazione del principio di solidarietà sociale⁴⁵. Per questa via viene imposto all'imprenditore di esercitare i poteri riconosciutigli dall'ordinamento in coerenza con l'obiettivo da raggiungere e, in ogni caso, nel rispetto della posizione d'interesse della controparte secondo un parametro di ponderazione "sociale" tra realizzazione d'interessi propri e sacrificio d'interessi altrui coinvolti. Si tratta di una tesi molto suggestiva anche (e soprattutto) ai fini della delimitazione del potere di licenziamento; la lettura, qui soltanto accennata, verrà perciò ripresa e approfondita *infra*, nell'ambito più specifico del sindacato giudiziale sul licenziamento per ragioni economiche.

Secondo invece una impostazione più classica, la tecnica della normazione per clausole generali si contrappone a quella per fattispecie a contenuto predefinito: con l'adozione delle norme "elastiche" assumerebbero rilievo nell'ordinamento giuridico criteri di valutazione non normativi (attinenti ad esempio a principi economici consolidati ovvero a valori sociali prevalenti nella specifica congiuntura storico-evolutiva). Una sorta di "trasformatore permanente" che, a scapito di un'attenuazione dell'indice di rigidità della norma (tassatività) e di un incremento del margine d'apprezzamento riservato all'interprete, rende le disposizioni maggiormente adattabili alla realtà dei mutamenti politico-sociali⁴⁶. In seguito all'entrata in vigore della Carta costituzionale, la normazione per clausole generali si sarebbe arricchita di un'ulteriore funzione: quella cioè di «rendere immediatamente operanti, nei rapporti privati, indicazioni e principi costituzionali» così da declinarli quali pretese puntuali, fonte di responsabilità per tutti i soggetti giuridici⁴⁷.

Sino al termine degli anni '70 la giurisprudenza (non solamente) lavorista ha

⁴⁴ L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, cit., p. 170.

⁴⁵ A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore: funzioni e limiti*, in *Lav. e dir.*, 2002, p. 406. In giurisprudenza, Cass., 30 luglio 1997, n. 5961, in *Mass. Giur. lav.*, 1998, p. 437.

⁴⁶ Sull'inquadramento teorico della funzione delle clausole generali, tra i lavori più recenti, v. V. VELLUZZI, *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010; in ambito lavoristico, cfr. in termini riassuntivi M.V. BALLESTRERO, *Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro*, in *Lav. e dir.*, 2014, p. 389 ss.

⁴⁷ In tal senso, tra gli altri, A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati*, cit., p. 347.

fatto scarso ricorso alla clausola di correttezza e buona fede, perché considerata foriera di decisioni giudiziali ai confini dell'arbitrarietà. Nonostante i tentativi di sistemazione dottrinale la clausola è stata per lungo tempo ritenuta un elemento destabilizzante della certezza del diritto o, ancora, uno strumento troppo elastico per risultare compatibile con una concezione dell'ordinamento ancora ispirata rigidamente alle teorie positiviste⁴⁸.

Con la fase della c.d. "legislazione dell'emergenza" e della conseguente destabilizzazione della tecnica normativa lavorista incentrata prevalentemente sul principio del *favor*⁴⁹, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento di progressiva apertura verso l'utilizzo della clausola di correttezza e buona fede⁵⁰. Un contributo decisivo al (temporaneo) cambio di rotta è giunto da una pronuncia delle Sezioni Unite di Cassazione, quando per la prima volta è stata riconosciuta l'utilizzabilità della clausola per il vaglio dei limiti all'esercizio dei poteri privati⁵¹.

Un orientamento allineato ai dettami di questa prima decisione ha, negli anni

⁴⁸ Raffinata e ricca d'implicazioni la ricostruzione di L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5; cfr. la posizione di M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 31, il quale nega la riconduzione dei "concetti-valvola" ai principi giusnaturalistici.

In realtà una prima (assai discutibile) applicazione nel diritto del lavoro era stata adottata dalla Cassazione per escludere la legittimità delle c.d. forme di sciopero articolato, le quali non sarebbero state rispettose dei canoni di correttezza e buona fede; v. Cass., 7 settembre 1974, n. 2433, in *Rass. giur. lav.*, 1974, II, p. 575. Si è tuttavia trattato di un'esperienza limitata nel tempo, attesa la netta inversione di rotta della giurisprudenza a favore della ricostruzione della legittimità dello sciopero secondo la teoria dei "limiti esterni" a partire da Cass., 30 gennaio 1980, n. 711, in *Rass. giur. lav.*, 1980, II, p. 12. Per approfondimenti, v. A. DI MAJO, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in *Rass. giur. lav.*, 1980, I, p. 80, p. 293; P. CAMPANELLA, *Le modalità di attuazione e i limiti di esercizio. Gli effetti dello sciopero*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di Diritto del lavoro*, vol. I, Utet, Torino, 1998, p. 474 ss.; F. SANTINI, *Le forme di sciopero*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Cedam, Padova, 2011, p. 84 ss.

⁴⁹ Per una sintesi sul punto, v. S. HERNANDEZ, *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in C. ROMEO (a cura di), *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, in *Dir. lav.*, Quad. n. 8, Roma, 2003, p. 15; per alcune analisi coeve alla fase: G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro degli anni '80*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, p. 373; M. D'ANTONA, *Il lavoro in crisi e la fine del decennio del garantismo*, in *Rass. giur. lav.*, 1981, I, p. 639; v. anche i diversi contributi in R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza. La legislazione negli anni 1977-1978*, Jovene, Napoli, 1979, p. 3 ss.

⁵⁰ In questo senso L. MONTUSCHI, *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e di buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Lav. e dir.*, 1996, p. 141.

⁵¹ Cass., S.U., 2 novembre 1979, n. 5688, in *Rass. giur. lav.*, 1979, II, p. 1025. Nella lettura offerta dalla Suprema Corte vi è peraltro da rilevare una impropria sovrapposizione concettuale tra interesse legittimo e clausola di correttezza e buona fede: v. le considerazioni in tema di O. MAZZOTTA, *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1989, p. 586.

seguenti, applicato la clausola in modo più circostanziato⁵², prevalentemente con riferimento ai meccanismi di promozione per concorso interno ovvero all'individuazione dei criteri di selezione del personale da licenziare o porre in cassa integrazione in caso di riduzione di attività o lavoro⁵³. Più delicato e limitato nel tempo è risultato il ricorso alla correttezza e buona fede in relazione al riconoscimento di *bonus* economici *ad personam*: la Corte costituzionale, intervenendo sul tema, ha prudentemente affermato che l'autonomia datoriale riguardo a tale specifico profilo «è fortemente limitata dal potere collettivo» e dalle norme inderogabili antidiscriminatorie; nell'occasione la Consulta ha osservato in via più generale che «il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana»⁵⁴. Da questo (pur ambiguo) pronunciamento le Sezioni Unite di Cassazione hanno tratto l'assenza di un principio generale di parità di trattamento tra i lavoratori, con la conseguenza che anche l'utilizzo della clausola di correttezza e buona fede ai fini di negare la legittimità di trattamenti retributivi differenziati è venuto meno⁵⁵.

La clausola generale ha continuato ad avere un certo successo nell'ambito dei licenziamenti disposti a danno di lavoratori (parzialmente) esclusi dalla legge n. 604/1966, con particolare riguardo ai dirigenti⁵⁶. Alla correttezza e buona fede

⁵² Si veda, *e.g.*, Cass., 12 ottobre 1988, n. 5494, in *Foro it.*, 1989, c. 1330.

⁵³ Come è evidente, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 223/1991 si è abbandonato il richiamo diretto alla clausola generale.

⁵⁴ Corte cost., 22 febbraio 1989, n. 103, in *Giust. civ.*, 1989, p. 1297.

⁵⁵ V. Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1794, secondo cui «è poi necessario brevemente, ma con fermezza, escludere che un principio di parità di trattamento discendente dall'art. 3 della Costituzione, sia rinvenibile nel governo fatto dalla giurisprudenza del dovere di correttezza e di buona fede nel rapporto di lavoro (artt. 1175 e 1375 cod. civ.)»; mentre da Cass., S.U., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1899, viene chiarito che le «regole della correttezza (art. 1175) e della buona fede (art. 1375 c.c.) [...] attengono alle modalità comportamentali ed esecutive del contratto quale esso è e non quale si vorrebbe che fosse. Tali regole non possono quindi essere forzate al punto di introdurre nel rapporto diritti e obblighi patrimoniali che il contratto non contempla e anzi esclude». Con questa operazione i giudici sembrano aver recepito le critiche mosse al precedente orientamento da parte della dottrina: sul punto v. ad esempio le posizioni di M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 8; G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in AA.VV., *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, p. 186; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 31. Secondo L. MONTUSCHI, *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza*, cit., p. 144, «forse si dovrebbe prendere atto che s'è interrotto ed esaurito il flusso dinamico delle clausole generali»; sul tema v. anche R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e clausole generali nel rapporto di lavoro: un nuovo intervento delle Sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1915.

⁵⁶ Cass., 20 dicembre 2006, n. 27197; Cass., 26 luglio 2006, n. 17013; Cass., 14 giugno 2006, n. 13179; Cass., 1° giugno 2005, n. 11691; Cass., 8 novembre 2001, n. 13839. Per un quadro riassun-

è stato poi fatto espresso e costante riferimento in relazione al requisito della tempestività nell'irrogazione delle sanzioni disciplinari⁵⁷ o in caso di recesso per sopravvenuta inidoneità alle mansioni⁵⁸. Trattasi d'ipotesi eterogenee in cui il richiamo alla clausola è finalizzato ad introdurre (ulteriori) limiti alle concrete manifestazioni del potere datoriale.

Malgrado tali aperture, è rimasta immutata la preoccupazione che il riferimento indiscriminato alle clausole generali possa attribuire ai giudici un margine di "creatività giudiziale" capace di minacciare la certezza del diritto⁵⁹. Proprio nel tentativo di contenere la discrezionalità dell'organo giudicante, nonché di rendere controllabili le motivazioni delle sentenze, è stato proposto di procedere all'individuazione e alla tipizzazione di fattispecie in cui vengano concretamente declinate correttezza e buona fede⁶⁰. Si allude alle cc.dd. "figure sintomatiche", utilizzate quale presupposto materiale per l'applicazione della clausola: in tal modo l'elasticità della norma generale è temperata attraverso la riconduzione ad uno schema social-tipico di riferimento. Nonostante le perplessità mosse da parte della dottrina in merito alla concreta possibilità d'individuare tali circostanze⁶¹, l'impressione è che gli interpreti siano oramai riusciti a delinearne alcune situazioni ricorrenti e che la giurisprudenza consenta (seppur implicitamente) la riconduzione della correttezza e buona fede a tali figure sintomatiche. Sotto una prospettiva parzialmente differente si è suggerito di far riferimento ad una sorta di social-tipi normali di comportamento idonei a rilevare modalità anomale di esercizio del potere datoriale⁶².

Richiamata a sommi capi la complessa vicenda relativa alla clausola di correttezza e buona fede, l'attenzione va ora brevemente rivolta a quelle teorie che

tivo della giurisprudenza, P. DUI, *Licenziamento del dirigente per ragioni oggettive connesse a ristrutturazioni, riorganizzazioni e/o crisi aziendali*, in *Lav. giur.*, 2007, p. 753 e S. VARVA, *Il licenziamento dirigenziale tra giustificata e recesso 'ad nutum'*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 779.

⁵⁷ Cass., 29 marzo 2004, n. 6228, v. pure Cass., 11 maggio 2004, n. 8914; Cass., 23 aprile 2004, n. 7724; Cass., 19 agosto 2003, n. 12141; Cass., 1° settembre 2006, n. 18911.

⁵⁸ Cass., 3 dicembre 2002, n. 17128; Cass., 1° luglio 2005, n. 14046.

⁵⁹ In relazione al disinvolto ricorso alle clausole generali in sede interpretativa nel corso degli anni '80, paventa il rischio di una «nuova stagione di protagonismo giudiziario» G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 186. Una sintetica ed efficace rassegna del dibattito sulle clausole generali e sulla sua rilevanza in ambito lavoristico è offerta dal recente contributo di M.V. BALLESTREIRO, *Tra confusione e sospetti*, cit., p. 389 ss.

⁶⁰ S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 728; M. BIANCA, *La nozione di buona fede*, cit., p. 211, il quale individua nella fase di esecuzione del contratto alcune condotte o situazioni tipiche (come, ad esempio, il non suscitare intenzionalmente falso affidamento o lo speculare sul medesimo).

⁶¹ Manifesta delle perplessità sulla possibilità di individuare figure sintomatiche nell'ambito lavoristico O. MAZZOTTA, *Variazioni sui poteri privati*, cit., p. 592.

⁶² Anomalie che suscitino la "riprovazione della coscienza sociale", L. MONTUSCHI, *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza*, cit., p. 147.

hanno proposto un controllo sui profili della causa ovvero dei motivi nell'esercizio dei poteri privati⁶³. Ad avviso di una prima lettura, ogni manifestazione del potere privato dovrebbe essere giustificato secondo una causa "meritevole di tutela" *ex art.* 1322, comma 2, c.c. con la conseguenza che sarebbero censurabili condotte non coerenti con il perseguimento di un fine (precostituito) ritenuto degno di protezione dall'ordinamento giuridico. L'atto unilaterale assumerebbe una rilevanza concretamente causale e sarebbe suscettibile di essere «sottoposta al regime della nullità ogni ipotesi di suo esercizio non sorretto da una causa congrua e, come tale, lecita»: in coerenza con tali premesse, negli «atti unilaterali anche l'illiceità del motivo determinante produce gli effetti dell'illiceità della causa proprio perché si traduce nell'illiceità di quest'ultima»⁶⁴.

Secondo un'alternativa alla tesi prospettata, il controllo di meritevolezza sarebbe direttamente legato all'indagine sui "moventi" personali dell'agente. Viene per questa via criticato l'orientamento dominante secondo cui i motivi sarebbero da considerarsi tendenzialmente irrilevanti (salvo l'efficacia determinativa *ex art.* 1345 c.c.)⁶⁵: ciò sarebbe infatti incompatibile «con una Costituzione che ha come programma il condizionamento dell'agire del singolo in funzione del perseguimento di un maggiore equilibrio della struttura sociale» e a norma della quale sarebbe imposto di considerare «l'autonomia privata meritevole di protezione giuridica soltanto ove persegua interessi degni di tutela»⁶⁶. In questa chiave di lettura, l'art. 1322 c.c. attribuirebbe al giudice il potere «di verificare la compatibilità sociale dell'agire dei singoli: con un vaglio che attiene necessariamente al significato oggettivo dell'operazione e che, seppur autonomo, è interrelato con il controllo sui motivi e sulla causa dell'atto»⁶⁷. Tutti gli atti di autonomia privata sarebbero allora sindacabili, al fine dell'accertamento della compatibilità con i valori fondanti dell'ordinamento.

Queste ultime due letture sembrano, al contempo, richiamare argomenti funzionalistici e tentare di affrancarsi da suggestioni pubblicistiche; tesi criticate in forza dell'argomento secondo cui il diritto dei privati non sembra informato al perseguimento di una generale funzione sociale ulteriore e distinta dagli interessi

⁶³ P. FREGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 249 ss.; A. CESSARI, *Concezione "causale" del controllo*, in A. CESSARI, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 105 ss.

⁶⁴ A. CESSARI, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁵ Definito "dogma" cresciuto sulla «idea kantiana della libertà come arbitrio [...] veste ideologica appropriata del liberalismo» e sulla base del quale «il singolo che pensa di fare i propri interessi, e ordinariamente non pensa che a lui, collabora allo stesso tempo agli interessi collettivi», P. FREGOLA, *op. cit.*, p. 256.

⁶⁶ Ancora P. FREGOLA, *op. cit.*, p. 261.

⁶⁷ P. FREGOLA, *op. cit.*, p. 264.

individuali ed egoistici⁶⁸. A ben vedere, alcune isolate pronunce dei primi anni '80 sembrano aver ragionato in termini di meritevolezza causale degli atti privati⁶⁹.

Negli anni più recenti si è infine proposto di ricondurre l'esercizio dei poteri datoriali al principio di razionalità, secondo la logica che «tale criterio è alla base di qualsiasi potere, a prescindere dalla sua eventuale “funzionalizzazione” [e] se l'ordinamento non volesse porre un canone di razionalità, non costruirebbe un potere, in quanto ciò implica creare limiti alla posizione soggettiva». Ne discenderebbe che «nella contrapposizione fra un esercizio legittimo e possibili sconfinamenti, il potere rinvia in modo inevitabile a un sindacato sulla legittimità delle decisioni»⁷⁰.

3. Il movimento “oscillatorio” delle teorie

La rapida disamina di alcune delle letture avvicendatesi e sovrappostesi nel corso dei decenni sollecita una prima riflessione. Oltre lo schermo del polimorfismo argomentativo, le teorie sulle limitazioni ai poteri datoriali sembrano riconducibili a due grandi filoni: da una parte, quello fondato sull'individuazione di limiti interni, dall'altra, quello focalizzato sull'indicazione di limiti esterni. Al primo gruppo appartengono quelle proposte interpretative secondo le quali occorre una ragione giuridicamente tutelata per esercitare tali prerogative in modo legittimo⁷¹. Al secondo si riconducono le letture secondo cui i poteri datoriali devono essere necessariamente temperati con altri interessi giuridicamente rilevanti e potenzialmente pregiudicabili dall'esercizio esorbitante degli stessi⁷².

Sotto un altro aspetto merita rilevare come, nonostante l'evoluzione norma-

⁶⁸ Tra le molte critiche alla tesi della causalità socialmente orientata, v. A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati*, cit., p. 357 e O. MAZZOTTA, *Variazioni sui poteri privati*, cit., p. 588.

⁶⁹ Come l'emblematica Cass., S.U., 29 giugno 1981, n. 4241, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 98, che accoglie ambigualmente la concezione dell'abuso del diritto, inteso tuttavia quale alterazione del fattore causale che si ripercuote nella struttura dell'atto stesso.

⁷⁰ E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari*, cit., p. 526; viene poi precisato che i limiti sono mobili, in quanto dipendono dal potere esercitato: «il datore di lavoro si trova in condizioni diverse a seconda del potere e, per converso, il prestatore di opere ha maggiore o minore tutela in sede giudiziale rispetto alle varie manifestazioni dell'autorità», *ivi*, p. 531.

⁷¹ Risulta agevole osservare come le letture tese a voler condizionare il legittimo esercizio dei poteri al perseguimento (in senso positivo) o al divieto di perseguire (in senso negativo) specifiche finalità espone gli autori ad una obiezione difficilmente superabile: quella cioè che ogni “valore” viene individuato di volta in volta in modo arbitrario e, per ciò stesso, rimane controvertibile; in tema di contrapposizione tra limiti interni ed esterni, v. la ricostruzione di ampio respiro sul punto offerta da L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra “principi” costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 617 ss.

⁷² Per una sintesi sul tema dell'opportunità d'individuare soltanto limiti esterni ai poteri datoriali, cfr. G. OGRISEG, *Sindacato giudiziale sui motivi di licenziamento economico e libertà d'iniziativa economica privata: Francia e Italia a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 710.

tiva, le diverse ricostruzioni interpretative sui limiti ai poteri datoriali (e al potere di licenziamento in particolare) si sono avvicinate e sovrapposte per l'intera fase repubblicana, disegnando interessanti traiettorie circolari e ripercorrendo tracciati all'apparenza abbandonati.

Resta sempre presente il pericolo di semplificare eccessivamente un tema così complesso e articolato come quello qui trattato. In ogni caso, al fine circoscritto di questa prima fase della ricerca, ci si è limitati a inquadrare e contestualizzare il potere di licenziare per ragioni economiche nell'ambito più ampio dei limiti alle prerogative datoriali. L'intervento del legislatore per disciplinare il recesso imprenditoriale, come si vedrà, non risolve affatto il dibattito sull'estensione del potere del datore di lavoro e sul corrispondente ambito di vaglio giudiziale sullo stesso; analoghe questioni, piuttosto, si ripresentano sotto altra forma all'autorità giudicante che sarà chiamata, di volta in volta, a tradurre in formule concretamente applicabili le disposizioni alle quali il legislatore ha voluto (e probabilmente dovuto) attribuire una certa dose di indeterminatezza. Ci si vuole riferire, da un lato, alla formulazione dell'art. 3, legge n. 604/1966; ma pure, dall'altro, alle previsioni introdotte nel nuovo testo dell'art. 18 ad opera della legge 28 giugno 2012, n. 92 che presentano, come si avrà modo di vedere, complesse e controverse possibilità di lettura.

Nei due capitoli successivi ci si occuperà di approfondire, rispettivamente, questi due nuclei normativi.

Una prima parte sarà perciò dedicata all'analisi delle diverse interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali in tema di delimitazione della fattispecie del licenziamento economico, ponendo al centro dell'attenzione il ruolo del giudice e i confini al suo sindacato giudiziale.

Una seconda parte approfondirà le problematiche sollevate dalle più recenti novità legislative. In particolare ci si concentrerà sulla disciplina introdotta dall'art. 30 della legge n. 183/2010 e, soprattutto, sulla riscrittura dell'art. 18 realizzata dalla legge n. 92/2012.

Un parte conclusiva, infine, sarà riservata all'inquadramento del licenziamento per ragioni oggettive quale istituto giuridico volto a favorire la "flessibilità in uscita" dal rapporto di lavoro. Il recesso datoriale di tipo economico rientra infatti nello strumentario elaborato nell'ambito delle teorie costruite sul modello ideale della *flexicurity*; modello molto sponsorizzato nell'ultimo decennio dalle istituzioni europee (e dalla Commissione dell'Unione in particolare, con progressiva e sensibile enfaticizzazione del profilo della *flexibility* soprattutto a cominciare dall'ingresso nella fase di crisi economica), è stato oggetto di dibattito *de iure condendo* negli ambienti politici e scientifici di alcuni Paesi membri: Spagna *in primis*, ma anche Francia e Italia⁷³.

⁷³ Sulle politiche di *flexicurity* v. *infra*, cap. IV.

CAPITOLO II

IL SINDACATO GIUDIZIALE SUL MOTIVO OGGETTIVO DI LICENZIAMENTO

SOMMARIO: 1. Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo. La (le) fattispecie. – 2. L'orientamento prevalente. Il principio dell'*extrema ratio*'. – 2.1. L'effettività della scelta imprenditoriale. – 2.2. Il nesso di causalità. – 2.3. L'impossibilità di ricollocamento. – 2.4. I criteri di scelta. – 2.5. La rilevanza dell'esigenza economica "a monte" della decisione imprenditoriale. – 3. Le proposte alternative tra analisi economica e controllo di razionalità. – 4. Sindacato giudiziale e limiti alla libertà d'iniziativa economica. – 4.1. Il '*quid novi*' quale limite al potere di licenziamento. – 4.1.1. Le sopravvenienze nel diritto civile. – 4.2. L'obbligo di manutenzione professionale.

1. *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo. La (le) fattispecie*

A norma della seconda parte dell'art. 3, legge n. 604/1966, è licenziamento per motivo oggettivo quello derivante «da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

Una prima problematica che occorre risolvere riguarda l'individuazione della natura del limite al potere datoriale di recesso, limite che viene ricondotto, da alcuni, a un limite interno e, da altri, a un limite esterno.

Le (pur diverse) ricostruzioni favorevoli alla prima soluzione condividono, come già visto¹, la scelta d'individuare un limite intrinseco; questo può essere variamente ricondotto alla funzionalizzazione all'interesse comune dell'impresa, all'utilità sociale, al perseguimento di un fine meritevole di tutela secondo i principi dell'ordinamento giuridico o, ancora, a un interesse legittimo². Sembrano ricon-

¹ V. *supra*, cap. I.

² Criticano tale lettura, tra gli altri, M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in G. MAZZONI, L. RIVA SANSEVERINO (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Cedam, Padova, 1971, p. 599; L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 619 ss.; C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg dir. lav.*, 2008, p. 43, distingue le letture più risalenti da quelle di «coloro che recentemente hanno di nuovo parlato di limiti interni [i quali] lo hanno fatto in una prospet-

ducibili a questa categoria non soltanto le ricostruzioni già sopra accennate che incentrano il controllo giudiziale sul profilo della causa o del motivo³, ma anche la moderna tesi secondo cui il limite al licenziamento economico andrebbe individuato in una specifica applicazione dell'istituto dell'abuso del diritto⁴.

La posizione incline ad individuare un limite esterno presuppone, invece, l'identificazione di un interesse concorrente, di un elemento di contenimento del potere derivante dall'esigenza di tutela dell'altrui diritto: nella specie rileva in primo luogo l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto, ma pure la tutela della sua dignità e della sua libertà. In questa prospettiva si riconosce la maggioranza degli studiosi; vi è in particolare chi declina la ricostruzione del motivo oggettivo in termini di presupposto del potere di licenziamento⁵, presupposto di fatto⁶ o, ancora, presupposto di giustificazione⁷. L'impressione è che su questo punto dietro la varietà semantica non vi sia sempre un'opzione scientifica ben definita; è certo in ogni caso che gli studiosi che sostengono questa seconda e dominante lettura condividono la convinzione che occorra porre il vaglio del giustificato motivo all'esterno del profilo causale (e del motivo in senso tecnico), affrancando i limiti da suggestioni istituzionalistiche o funzionalistiche⁸. In realtà la scelta di ricondurre il motivo oggettivo a una delle diverse ricostruzioni è ulteriormente complicata dal fatto che gli effetti che conseguono al licenziamento ingiustificato variano a seconda del regime sanzionatorio applica-

tiva assai diversa [da quella funzionalistica], riferendosi a vincoli deducibili dalla natura e dalle ragioni per cui è stato riconosciuto un determinato potere [e perciò] sembra più opportuno parlare di limiti "estrinseci", ovvero di limiti che implicano semplicemente un controllo sulla coerenza del comportamento all'assetto degli interessi la cui scelta aziendale è finalizzata, riconosciuti dall'ordinamento come meritevoli di tutela».

³ Ci si riferisce alle tesi di Cessari, Fregola e Gagnoli, v. *supra*, cap. I, par. 3.

⁴ M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato: ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) come limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXXVI, Cedam, Padova, 2005, p. 115 ss.

⁵ L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 617, il quale specifica che questo inquadramento si adatta alla giusta causa e al giustificato motivo soltanto nell'area della tutela reale, mentre si tratta di onere accessorio esterno nell'ambito della tutela obbligatoria; in un altro passaggio il motivo viene pure definito «antefatto del negozio», *ivi*, p. 618.

⁶ M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980, p. 16, il quale utilizza pure l'espressione «requisit[o] di validità dell'atto» ovvero "presupposto dell'atto" o, ancora, "pseudo elemento", «trattandosi di fatti giuridici esterni alla fattispecie provvedimentale, che la norma, a fini processuali, può equiparare agli elementi dell'atto».

⁷ C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative*, cit., p. 38; per approfondimenti, *ivi*, p. 90 ss. e 156 ss.

⁸ Oltre ai già citati, v. ad esempio O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 143; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, cit., p. 1; F. SCARPELLI, *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. e dir.*, 1996, p. 15.

bile al rapporto; se fino all'entrata in vigore della legge n. 92/2012 la contrapposizione poteva dirsi sostanzialmente riducibile all'alternativa tra tutela reale (*ex art. 18, legge n. 300/1970*) e tutela obbligatoria (*ex art. 7, legge n. 604/1966*)⁹, in seguito alla riforma del 2012 la questione diventa assai articolata e probabilmente potrebbe incidere anche sulle categorie definitorie sinora utilizzate dagli studiosi: il tema necessiterà di essere approfondito più avanti¹⁰.

Qui basti segnalare come, già da ora, si ritiene di aderire (sulla scorta della posizione espressa dalla maggioranza degli interpreti) alla convincente opzione a favore dell'individuazione di limiti esterni, mentre non sembrano superabili le perplessità già rilevate in merito alle impostazioni che declinano il controllo giudiziale sulla base di più o meno palesi limiti interni, intrinseci o, ancora, funzionalistici.

Con l'entrata in vigore della legge n. 604/1966 il legislatore è parso peraltro allontanarsi risolutamente da ricostruzioni di tipo istituzionalistico, scegliendo di definire e specificare secondo determinati (seppur elastici) parametri la direttiva costituzionale del temperamento tra iniziativa economica privata e diritti sociali sintetizzata nell'art. 41 Cost. La formulazione normativa promuove la soluzione della dialettica tra capitale e lavoro in termini di reciproca delimitazione delle rispettive sfere d'interesse, attraverso il richiamo ai limiti esterni imposti dalla protezione di valori concorrenti¹¹.

Una seconda rilevante questione teorica riguarda la riconduzione del motivo oggettivo al novero delle clausole generali o, alternativamente, a quello delle norme generali. La scelta tra le due letture, all'apparenza meramente definitoria, potrebbe invero implicare conseguenze applicative di non poco conto, soprattutto alla luce dell'esplicita previsione dell'art. 30.1, legge n. 183/2010. Richiamando una lettura ormai classica, la "norma generale" designerebbe una «tecnica di conformazione della fattispecie legale» che descrive (a differenza del metodo casistico) una «generalità di casi definiti mediante una categoria riassuntiva». Sa-

⁹ Bipartizione basata sostanzialmente su criterio di tipo quantitativo e, in ogni caso, appartenente ad una tematica che esula dall'oggetto di questo lavoro.

¹⁰ V. *infra*, cap. III, par. 2 ss.

¹¹ A parere di chi scrive non è allora possibile risolvere a monte e una volta per tutte la problematica riguardante la prevalenza del primo o del secondo comma dell'art. 41 Cost.; la concorrenza tra valori costituzionali non può che essere sottoposta a tensioni contingenti, derivanti dalle scelte discrezionali del legislatore ordinario, ma anche dalle decisioni giudiziali influenzate dal caso concretamente dedotto in giudizio e dai condizionamenti derivanti dalla realtà sociale. Pare allora arduo pensare (anche *de iure condendo*) a un modello legale di controllo giudiziale in tema di licenziamento per ragioni economiche che prescindano dall'adozione di norme "elastiche", siano esse clausole o norme generali. Diversa la lettura di S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012, p. 127, ad avviso della quale «gli enunciati normativi [...] appaiono nettamente sbilanciati, dal punto di vista della loro *ratio legis*, verso gli interessi dell'impresa».

rebbe invece clausola generale quel precetto che consente al giudice di decidere non ricorrendo a «un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta», bensì facendo riferimento a uno *standard* sociale¹². In questa prospettiva, soltanto in presenza di una clausola generale risulterebbero rilevanti elementi extrasistemici quali il “sentire sociale” o «la collocazione sociologico-economico-politica della vicenda decisa dal giudice»¹³.

Se si ritiene persuasiva questa distinzione¹⁴, il motivo oggettivo di licenziamento¹⁵, è agevolmente inquadrabile nell’ambito delle norme generali¹⁶. Da un

¹² L. MENGONI, *Spunti per una teoria*, cit., p. 7 ss. Diversa la lettura offerta da V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., p. 71, secondo il quale può intendersi per clausola generale «un termine o un sintagma di natura valutativa caratterizzato da indeterminatezza, per cui il significato [non è determinabile] se non facendo ricorso a criteri, parametri di giudizio, interni e/o esterni al diritto tra loro potenzialmente concorrenti»; *contra* M.V. BALLESTRERO, *Tra confusione e sospetti*, cit., p. 396, secondo la quale «laddove la fattispecie sia completa (per quanto aperta) e il sintagma valutativo in essa contenuto rinvii l’interprete alla considerazione di *standards* che rientrano nella “cornice” disegnata da altre norme (o insiemi di norme), la “mossa interpretativa” consista nella scelta di uno dei significati possibili alla luce di quegli *standards*. Dunque saremmo al di fuori dell’ambito delle [clausole generali]»; cfr. M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., p. 59 ss.

¹³ M. NOVELLA, *Considerazioni sul dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 106, il quale parla, con riferimento alla tecnica della clausola generale, di «incompletezza intenzionale».

¹⁴ Nell’ambito lavoristico il dibattito in tema di distinzione tra clausole generali, norme generali, disposizioni a contenuto elastico e altre formulazioni assimilabili è stato ravvivato nel corso delle giornate di studio Aidlass del 29-30 maggio 2014 proprio dedicate alle clausole generali nel diritto del lavoro: v. in particolare le relazioni di S. BELLOMO, *op. cit.*; P. CAMPANELLA, *Clausole generali*, cit.; G. LOY, *op. cit.* Quest’ultimo autore osserva che «accanto alla nozione di clausola generale se ne sono affermate di altre, come quella delle norme aperte, norme a contenuto variabile, così che oggi, nel riferirsi alle “clausole generali”, dottrina e giurisprudenza, in assoluta prevalenza, fanno riferimento ad una accezione assai più estesa e, non di rado, utilizzano in maniera indistinta e/o equivalente i diversi concetti. Quale esempio di tale confusione può essere richiamata la decisione della Corte di Cassazione [Cass. Ss. Uu. 18 settembre 2009, n. 21606] che, all’interno della stessa sentenza, ascrive la buona fede a tre distinte categorie concettuali definendola prima una “clausola generale”, poi un “principio generale” ed infine un obbligo». In più occasioni è peraltro stata messa in dubbio la bontà di ogni tipo di distinzione tra clausole generali e altre tipologie di disposizioni a contenuto elastico o indeterminato. Di recente, *e.g.*, F. ROSELLI, *Clausole generali e nomofilachia*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, p. 222, ritiene che le clausole generali siano da annoverare «nell’ambito assai vasto delle norme elastiche»; cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 728.

In giurisprudenza, proprio in tema di diritto del lavoro, la Suprema Corte equipara «norme elastiche o clausole generali (entrambe locuzioni che possono adoperarsi fungibilmente, come altre di analoga valenza) [...] si tratta di nozioni che la legge, allo scopo di adeguare le norme alla realtà articolata e mutevole nel tempo, configura attraverso disposizioni, di minimo contenuto definitorio, che delineano un modulo generico che ha bisogno di essere specificato in sede interpretativa mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama», Cass., 14 marzo 2013, n. 6501.

¹⁵ Non è la sede opportuna per indugiare sulla distinzione sistematica e concettuale tra licen-

canto, e in coerenza con la teoria sopra ricordata, il legislatore sembra aver effettivamente voluto adottare una formula sintetica al fine di richiamare un elenco indeterminato d'ipotesi giuridicamente definite¹⁷. D'altro canto l'apertura verso

ziamento per ragioni soggettive e licenziamento per ragioni oggettive; si rinvia alle suggestive riflessioni su questo punto di M. PEDRAZZOLI, *Licenziamenti in comparazione. La «flessibilità in uscita» nei paesi europei e la recente riforma italiana*, in M. PEDRAZZOLI, (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 302, nt. 55, il quale rileva come «il motivo oggettivo [dovrebbe essere] differenziato adeguatamente, intendo dire come determinante un'essenza diversa del licenziamento [in quanto] a seconda del motivo, nel licenziamento si attua un bilanciamento di beni e interessi diversi che ne influenza l'essenza o la natura».

¹⁶ Opta per la configurazione quale norma generale lo stesso L. MENGONI, *Spunti per una teoria*, cit., p. 9. Conferenti le posizioni di: A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati*, cit., p. 346; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 104; C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative*, cit., p. 39; O. MAZZOTTA, *Poteri del datore di lavoro, certificazione e controllo del giudice. Note introduttive*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato"*, JurisMaster, Terni, 2010, p. 6; P. TULLINI, *Flessibilità in uscita: la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 115; sembra adesiva anche la posizione di M. NOVELLA, *I concetti di costo contabile, di costo opportunità e di costo sociale nella problematica costruzione gius-economica del giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 995. Per L. DE ANGELIS, *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in *Lav. e dir.*, 2007, p. 466, la lettura in termini di norma generale permette di censurare pronunce ove, «soprattutto nel giudizio di merito, si riversino, magari senza consapevolezza, altre ragioni, da quelle di carattere ambientale [...] alla compassione sociale, alla vera e propria passione». Secondo L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 670, l'ordinamento giuslavoristico italiano «nell'imporre il controllo della giustificazione del licenziamento, ricorre a formule (non clausole) elastiche»; analogamente, ID., *Opinioni sul "Collegato lavoro"*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2011, p. 126, il quale, nella più ampia prospettiva della valutazione dell'art. 30 nel suo complesso, ritiene che «le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso e le altre che si intendono aggiungere all'elenco, non contengono "clausole generali" che legittimano il giudice ad attingere a criteri alternativi di giudizio posti al di fuori della concretizzazione della trama normativa presa in considerazione in tutta la sua complessità sistematica». Differente la lettura di S. BELLOMO, *op. cit.*, p. 19, secondo il quale non rientrerebbero nella categoria delle clausole generali intese in senso ampio (vale a dire, nella lettura proposta dall'autore, comprendenti tutte quelle definite «il sottogruppo delle c.d. norme elastiche») «quelle previsioni [che richiamano] elementi di fatto destinati a manifestarsi in maniera differente caso per caso [come il] giustificato motivo oggettivo di licenziamento, il cui accertamento non implica la valutazione di comportamenti secondo schemi valutativi offerti dalla realtà sociale, bensì la mera enucleazione di un determinato risvolto dell'esercizio della libertà di iniziativa economica (cioè la decisione di addvenire al mutamento organizzativo che determina la soppressione del posto di lavoro), unita alla valutazione del riflesso di tale mutamento sulla motivazione del licenziamento».

¹⁷ Insiste su questo punto M. NAPOLI, *La stabilità realizzata*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento*, cit., p. 114 s., il quale rileva pure come «ricondure il giustificato motivo e la giusta causa nell'ambito delle clausole generali segna un regresso concettuale».

la realtà sociale può ben realizzarsi, in modo certamente più coerente, trasparente e controllabile, tramite la clausola generale per antonomasia: quella di correttezza e buona fede. La disposizione sul motivo oggettivo, dunque, non designa affatto un “frammento di norma” o una norma incompleta che impone all’interprete, in fase di procedimento ermeneutico, di “aprire” finestre sulla società. Fornisce invece una formulazione esauriente e compiuta, imponendo perciò al giudice di esaurire il raffronto tra fattispecie astratta e fattispecie concreta entro una prospettiva di stretta legalità¹⁸.

Secondo una opinione dottrinale, considerare il motivo oggettivo alla stregua di una clausola generale comporterebbe il pericolo di innescare «un controllo giudiziale sul come dell’esercizio del potere di licenziare senza aver preventivamente definito quali sono i limiti posti dall’ordinamento all’esercizio di questo potere»; mentre l’inquadramento in termini di norma generale permetterebbe «di definire con un maggior grado di precisione i limiti cui è sottoposto l’esercizio del potere di recesso ed in questa direzione appare essersi orientata la giurisprudenza»¹⁹.

Come meglio si vedrà, il legislatore della legge n. 183/2010 annovera espressamente la giusta causa e il giustificato motivo tra le “clausole generali”. La traduzione di tale controversa categoria dogmatica sul piano normativo non può che suscitare perplessità. La legge non ne fornisce alcuna definizione e, al fine di dare un qualche significato normativo alla formula, si potrebbe tentare di trovare un “comune denominatore” tra le ipotesi enumerate (in via esemplificativa) all’art. 30. D’altro canto l’elenco risulta oltremodo eterogeneo e richiama istituti giuridici assai diversi nella disciplina e nelle rispettive *rationes* (i.e., costituzione del rapporto, trasferimento, cessione d’azienda, recesso). Data la centralità del tema ai fini dell’esegesi del nuovo testo, in questa fase ci si limita a farne cenno. L’approfondimento avverrà invece più innanzi, dopo aver inquadrato l’istituto del licenziamento economico anche alla luce dell’interpretazione giurisprudenziale²⁰.

¹⁸ Sulla riconduzione della giusta causa al novero delle norme “elastiche” si veda Cass., 22 dicembre 2006, n. 27452, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 187.

¹⁹ P. ALBI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento fra clausole generali, norme generali e principi fondamentali*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento*, cit., p. 63. Per M. NOVELLA, *I concetti di costo contabile*, cit., p. 995, la riconduzione del motivo oggettivo alla categoria delle clausole generali implicherebbe l’importazione sul piano interpretativo di giudizi “di valore” quali quelli relativi alla dignità della persona e alla stabilità del lavoro. Identificano nel giustificato motivo oggettivo una ipotesi di clausola generale P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 517 e presumibilmente F. LISO, *Leggendo il rapporto “Au-delà de l’emploi. Transformations du travail et devenir du droit au travail en Europe”*, a cura di Alain Supiot, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 571.

²⁰ V. *infra*, cap. III, par. 1.

Un altro profilo interpretativo riguarda l'attribuzione o meno di una efficacia definitoria determinativa alle tre ipotesi enumerate nella seconda parte dell'art. 3: in altri termini, occorre chiedersi se esse siano tra loro giuridicamente autonome ovvero declinino in modo descrittivo un'identica fattispecie da considerare unitariamente. A ben vedere, sul piano delle conseguenze pratiche il tema si riduce a una domanda più circoscritta, vale a dire se il «regolare funzionamento» dell'organizzazione del lavoro consenta di ricomprendere le ipotesi di licenziamento legate alla persona del lavoratore (che non configurino inadempimento colpevole) nel novero del recesso per giustificato motivo oggettivo²¹. Tuttavia, in questa sede, il problema può essere accantonato in considerazione del fatto che ai fini del lavoro assumono rilevanza le sole ragioni economiche in senso stretto. Il diverso tema della differenza tra «attività produttiva» e «organizzazione del lavoro» ha invece scarsamente appassionato sia la dottrina²² che la giurisprudenza²³: le due dizioni possono essere allora serenamente intese in senso unitario, data anche l'assenza d'implicazioni pratiche di un qualsiasi rilievo. Sebbene il licenziamento collettivo, in senso istituzionale, esuli dal presente studio è comunque opportuno richiamare la formula adottata in quella sede per definire in quali casi si applica la disciplina sul licenziamento per riduzione di personale: l'art. 24, legge 23 luglio 1991, n. 223, in particolare, pone la condizione che i recessi datoriali avvengano «in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro». Si tratta di una dizione già adottata in risalenti accordi collettivi dell'industria regolanti la materia e trasposta letteralmente nel testo di legge. Dottrina e giurisprudenza ritengono pacifico che, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991, sia stata definitivamente risolta

²¹ Sul tema, che esula da questa trattazione, si rinvia a L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento tra impossibilità sopravvenuta e eccessiva onerosità*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2009, p. 55 ss. La legge n. 92/2012, novellando l'art. 18, ha introdotto il comma 7 secondo cui «il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, c. 4, e 10, c. 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile»; il legislatore sembra cioè aver implicitamente (e definitivamente) ricondotto queste ipotesi, legate a sopravvenienze avvenute nella sfera soggettiva del lavoratore, al novero del motivo oggettivo e, in particolare, proprio al regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro.

²² Minoritaria ma autorevole la dottrina che valuta criticamente la prevalente ricostruzione in termini di indifferenza semantica, v. M. NAPOLI, *La stabilità reale*, cit., p. 285 e M.V. BALLESTRETO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18 st. lav.*, in *Lav. e dir.*, 2013, p. 564; per un tentativo di distinzione tra le ipotesi, v. anche D. NAPOLETANO, *Il licenziamento dei lavoratori alla stregua della nuova disciplina legislativa*, Utet, Torino, 1966, p. 49 ss.

²³ Fanno eccezione Cass., 11 agosto 1998, n. 7904, in *Notiziario giur. lav.*, 1998, p. 731 ss. e Pret. Torino, 30 aprile 1969, in *Giur. it.*, n. 2, 1969, I, c. 612.

ogni questione in tema di distinzione “ontologica” tra licenziamenti individuali di tipo economico e licenziamenti collettivi. In accordo con l’opinione dominante, si può perciò a buona ragione sostenere che i licenziamenti determinati da «ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro» siano perfettamente sovrapponibili a quelli che avvengono «in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro». Si vedrà, anche alla luce delle novità introdotte dalla legge n. 92/2012, come sia allo stato ancora più difficile tenere insieme, da un lato, la negazione della differenza ontologica tra licenziamenti individuali e collettivi e, dall’altro, la convinzione dell’inammissibilità di un sindacato giudiziale di tipo causale nell’ambito delle procedure di riduzione di personale²⁴.

Una distinzione che potrebbe invece assumere qualche significato in tema di vaglio giudiziale è quella tra ridimensionamento di personale di tipo (meramente) quantitativo e riduzione in senso (anche) qualitativo. Si tratta in definitiva di distinguere tra licenziamenti finalizzati al mero decremento quantitativo del complesso della forza lavoro impiegata e licenziamenti determinati dalla sopravvenuta incompatibilità di alcuni dipendenti (*rectius*, delle loro competenze professionali) con il nuovo modello organizzativo-produttivo introdotto nell’impresa. Nel primo caso si avrà una riduzione secca della «quantità di attività o di lavoro» e l’organo giudiziale sarà chiamato a valutare la legittimità del recesso non solo sulla base di una eventuale possibilità di ricollocamento quanto soprattutto, similmente a quanto accade nei licenziamenti collettivi per riduzione di personale, in relazione alla corretta identificazione della platea di lavoratori potenzialmente suscettibili di essere licenziati e all’individuazione dei soggetti nei confronti dei quali esercitare il recesso attraverso criteri selettivi oggettivamente verificabili²⁵. Nella seconda ipotesi, al contrario, la quantità totale di lavoro prestato non subisce sensibili variazioni, sicché l’interprete potrà ben pretendere che il recedente dimostri l’impossibilità di destinare il lavoratore a un’altra mansione compatibile²⁶. Resta da aggiungere che il quadro teorico appena delineato non esclude che nella realtà fattuale sovente si verificano circostanze in cui emergano sovrapposizioni e commistioni, in relazione ad un medesimo provvedimento espulsivo, tra caratteri di tipo “quantitativo” e di tipo “qualitativo”.

²⁴ V. *infra*, cap. III, par. 7.

²⁵ Adotta esplicitamente questa ricostruzione, tra le molte, Cass., 28 marzo 2011, n. 7046, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 787; v. *infra*, par. 2.4 e cap. III, par. 4.2.9.

²⁶ V. *infra*, par. 2.3 e cap. III, par. 4.2.3.

2. L'orientamento prevalente. Il principio dell' 'extrema ratio'

A ben vedere l'intero modello elaborato dalla giurisprudenza in tema di motivo oggettivo fa perno su un assunto fondamentale, individuato da subito nella celeberrima relazione di Giuseppe Pera al Convegno di Firenze nel 1968: già in quella prima sede il licenziamento per ragioni oggettive fu considerato quale rimedio ultimo e necessitato per soddisfare esigenze d'impresa di carattere organizzativo e produttivo non altrimenti risolvibili²⁷. In altri termini, il licenziamento economico è stato ritenuto legittimo dalla dottrina maggioritaria e dall'unanime giurisprudenza soltanto in caso di impossibilità di ricorrere a misure alternative idonee a salvaguardare il bene-occupazione nell'organizzazione data.

Sulla base della lettura del licenziamento quale *extrema ratio* è stato elaborato nel corso degli anni un modello di controllo giudiziale basato su due parametri fondamentali. Il primo è quello relativo alla verifica della sussistenza del nesso eziologico, vale a dire del legame di coerenza e di stretta consequenzialità tra esigenza imprenditoriale e decisione di recedere dal contratto di lavoro. Il secondo concerne invece l'obbligo di tentare il ricollocamento del lavoratore presso altre posizioni professionalmente equivalenti: solo nel caso in cui il c.d. "ripe-scaggio" (o *repêchage*) non sia possibile il recesso potrà considerarsi legittimo.

Questa ricostruzione può forse ritenersi concreta declinazione dei principi costituzionali in materia di diritti fondamentali; da un lato, in quanto considera tendenzialmente prevalente l'interesse alla conservazione del posto di lavoro (art. 4 Cost.) rispetto alla libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.); dall'altro, in virtù del fatto che nel medesimo art. 41 Cost. l'esercizio dell'iniziativa economica privata è temperato dal divieto di contrastare con l'utilità sociale o di recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana²⁸.

Secondo alcuni osservatori, la giurisprudenza non avrebbe accolto la "versione forte" della tesi dell'*ultima ratio* ma, piuttosto, una sua variante attenua-

²⁷ G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Firenze, 27-28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 18; spunto sviluppato da G.F. MANCINI, *Commento sub art. 18*, in G. GHEZZI, G. F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori. Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, vol. II, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, p. 259; cfr. M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, cit., p. 386.

²⁸ P. TULLINI, *Flessibilità in uscita*, cit., p. 121, constata che «l'interpretazione prevalente ritiene che la regola del *repêchage* del lavoratore costituisca tuttora un requisito indispensabile del recesso per motivo economico: l'espressione più significativa del diritto vivente e, secondo alcuni interpreti, il necessario portato del bilanciamento di principi costituzionali». Riconnette il ricollocamento al bilanciamento tra valori costituzionalmente protetti (diritto al lavoro e libertà d'iniziativa economica privata) L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 613; conferente sul punto la posizione di V. SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'art. 18 della Statuto dei lavoratori*, Work Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-165/2012, in *csdle.lex.unict.it*, p. 45.

ta²⁹. L'argomento adottato è quello secondo cui l'obbligo di tentare una diversa utilizzazione non impone di perseguire soluzioni che comportino maggiori oneri per la parte datoriale (o, più in generale, che implicino modifiche dell'organizzazione aziendale)³⁰.

2.1. L'effettività della scelta imprenditoriale

Secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza (anche costituzionale), al giudice è precluso vagliare la conformità all'utilità sociale delle scelte economico-gestionali dell'imprenditore: spetta esclusivamente al legislatore ordinario il compito di «determinare i programmi ed i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata a fini sociali»³¹. In forza di tale statuizione, la giurisprudenza ordinaria ha costantemente escluso che al potere giudiziario sia concesso di controllare le scelte economico-gestionali dell'impresa circa i «profili di congruità ed opportunità»³². In altri termini, il vaglio dell'interprete non potrebbe spingersi sino a sindacare nel merito le scelte imprenditoriali, in quanto tale ambito decisionale è protetto dal riconoscimento costituzionale della libertà d'iniziativa economica privata³³. Come si vedrà nel prosieguo, anche il legislatore del c.d. «collegato lavoro» (legge n. 183/2010) sembra essersi posto in linea di continuità e di coerenza con questo orientamento, consolidando in previsione normativa quanto già stabilmente acquisito sul piano interpretativo.

Al vaglio giudiziale è invece certamente affidato il controllo circa la presenza dei due elementi fondamentali che giustificano il licenziamento: quello relativo all'effettività e veridicità delle ragioni addotte, da un lato, e quello inerente al nesso di causalità tra scelta economica e licenziamento, dall'altro.

²⁹ In tal senso C. PISANI, *I licenziamenti individuali*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, tomo III, Giappichelli, Torino, 2007, p. 134 e L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 468; v. anche le considerazioni svolte sul punto *infra*, par. 2.2.

³⁰ Dimensione organizzativa non sindacabile in giudizio, v. già in tal senso G. PERA, *Relazione*, cit., p. 17. In giurisprudenza, *e.g.*, Cass., 2 marzo 1995, n. 2414, in *Mass. Giur. lav.*, 1995, p. 428 e Cass., 15 novembre 2002, n. 16129, in *Mass. Giur. lav.*, 2003, p. 53.

³¹ Ad esempio, Corte cost., 2 giugno 1977, n. 107.

³² Tra le numerose, Cass., 17 dicembre 2007, n. 26563; Cass., 4 novembre 2004, n. 21121, in *Notiziario giur. lav.*, 2005, p. 288; Cass., 22 agosto 2007, n. 17887; Trib. Bari, 3 aprile 2007; App. Milano, 23 luglio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, II, p. 190.

³³ Per alcuni autori in alcuni casi i giudici, dietro lo schermo del solo vaglio di legittimità, adotterebbero valutazioni che sfociano nel «merito»: v., tra gli altri, R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 757 e A. VALLEBONA, *I disegni di riforma del processo del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 358.

In relazione alla sussistenza della scelta gestionale che giustifica il recesso, occorre che la decisione sia di natura economico-imprenditoriale e che si realizzi effettivamente nei termini indicati dal datore di lavoro. Volgendo quanto detto in forma negativa, occorre che il giudice escluda che la scelta sia pretestuosa, ovvero che occulti motivi illeciti, discriminatori, di rappresaglia, o ancora, più in generale, che sia supportata da una ragione di ordine soggettivo³⁴.

Il convincimento del giudice circa l'effettività e la veridicità delle ragioni addotte è fondato, evidentemente, sulla base delle allegazioni di parte. Per espressa previsione di legge (art. 5, legge n. 604/1966) l'onere probatorio circa la dimostrazione della genuinità del motivo addotto grava sul datore di lavoro: vi è tuttavia da osservare come, in concreto, un imprenditore avveduto non troverà difficoltà insormontabili nel "pre-costituirsi" una ragione di natura tecnico-imprenditoriale³⁵. Secondo le regole generali (art. 2697 c.c.), è invece onere del lavoratore allegare fatti (anche di natura presuntiva) che forniscano elementi da cui indurre la non esistenza del mutamento gestionale, ovvero che indichino la sussistenza di una modifica meramente fittizia, realizzata ad arte per dissimulare intenti discriminatori, illeciti, pretestuosi (ovvero, secondo alcuni, anche capricciosi o futili³⁶). Sembra che i giudici abbiano talvolta colto il rischio insito in una ripartizione dell'onere probatorio in senso sostanzialmente favorevole alla parte recedente, in particolare con riferimento al pericolo che risulti riconosciuta la legittimità di ragioni né serie né effettive, artatamente predisposte per giustificare un licenziamento fondato in realtà su motivazioni di tipo soggettivo³⁷.

Si tratta, in definitiva, di un controllo giudiziale sulla veridicità e genuinità delle scelte economico-organizzative adottate dall'imprenditore. Superate le teorie istituzionaliste e organiciste, come già detto viene pacificamente accettato che il vaglio non possa spingersi ad investire i profili dell'opportunità delle scelte ge-

³⁴ Si vedano, e.g., Cass., 30 gennaio 1998, n. 938, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 610 e Trib. Milano, 21 novembre 2008, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo).

³⁵ Cass., 17 febbraio 2003, n. 2353, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 402. Sul punto osserva E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari*, cit., p. 535, che «mentre un abile difensore può sempre costruire a posteriori un persuasivo problema organizzativo ragionando a ritroso, la lealtà deve emergere dai comportamenti, oggetto di prova diretta».

³⁶ Cfr. M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni critiche sul principio di insindacabilità delle scelte economico-organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 791. In giurisprudenza, e.g., Cass., 17 dicembre 2007, n. 26563, cit.; Cass., 3 luglio 2003, n. 10554; Cass., 9 luglio 2001, n. 9310, in *Notiziario giur. lav.*, 2001, p. 787. Come si vedrà, in seguito alle modifiche introdotte al sistema rimediabile ex legge n. 92/2012 la dimostrazione di tali profili assume ulteriore centralità, v. *infra*, cap. III, par. 4 s.

³⁷ Così L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 621. In giurisprudenza, e.g., Cass., 30 gennaio 1998, n. 938, cit.; cfr. Trib. Milano, 28 novembre 2008 e Trib. Milano, 17 luglio 2008, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo).

nuinamente imprenditoriali: si tratta di un concetto-limite che, con espressione infelice, impropria, foriera d'incertezze, eppure comunemente utilizzata, viene tradotta con la formula secondo cui il giudice non può valutare "nel merito" le scelte imprenditoriali, ma deve limitarsi ad attuare un controllo di legittimità.

2.2. *Il nesso di causalità*

Affinché il motivo addotto sia ritenuto valido, l'autorità giudicante deve anche verificare che vi sia la presenza del nesso eziologico tra scelta imprenditoriale e licenziamento.

Sempre in applicazione della tecnica dell'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 5, legge n. 604/1966, spetterà al datore di lavoro recedente dimostrare l'effettiva sussistenza della connessione causale; il suo accertamento è peraltro elemento particolarmente utile per escludere che, in occasione di riorganizzazioni (anche) reali, si adottino provvedimenti espulsivi a danno di lavoratori sgraditi³⁸.

Se, da un lato, si può agevolmente riconoscere che è la legge medesima a imporre la prova della sussistenza dell'elemento causale, dall'altro lato, risulta complesso individuare il fondamento giuridico dell'eventuale attributo della consequenzialità necessaria. Ad avviso di un orientamento consolidato, non sarebbe infatti sufficiente accertare l'esistenza di una logica connessione tra scelta e licenziamento (una delle diverse possibili connessioni), ma occorrerebbe verificare che il licenziamento risulti causalmente necessitato (unica e necessaria conseguenza dell'opzione organizzativa)³⁹. Il requisito del nesso eziologico inteso nel senso di stretta consequenzialità, più che discendere direttamente dall'art. 3, sembra piuttosto espressione del principio del licenziamento quale *ultima ratio*⁴⁰.

Nel Convegno Aidlass del 1968 la questione fu prima discussa e poi apparentemente risolta con l'adozione di una "versione attenuata", declinata nel senso, più che della rigida *necessità*, della più duttile *opportunità*⁴¹. Nonostante tale convincente precedente dottrinale, la giurisprudenza successiva è sembrata orientarsi (almeno formalmente) in favore dell'opzione più intransigente. La soluzione lascia perplessi non soltanto per la difficoltà intrinseca d'impostare in termini di stretta consequenzialità eventi relativi alla sfera dei rapporti economi-

³⁸ In questo senso S. BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sindacato giudiziale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2002, n. 26, p. 143. V. Cass., 16 marzo 2007, n. 6229, in *Lav. giur.*, II, 2007, p. 790.

³⁹ Tra le molte, Cass., 6 luglio 2005, n. 14215, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 412.

⁴⁰ Cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 89.

⁴¹ G. PERA, *Relazione*, cit., p. 18; viene proposta la lettura in termini di mera "opportunità" da G. MINERVINI, *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, cit., p. 60. Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 87 e L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento*, cit., p. 621.

ci, ma anche e soprattutto per la preferibilità di concedere all'imprenditore un certo margine di apprezzamento nelle decisioni di tipo organizzativo-produttivo: quest'ultima lettura è certamente più coerente con il modello economico tratteggiato dai padri costituenti e, in particolare, si pone in piena armonia con il principio di libertà d'iniziativa economica privata *ex art. 41, comma 1, Cost.*⁴².

In definitiva si riscontra come i diversi elementi che compongono il controllo sulla legittimità del licenziamento, che qui si è cercato di tenere concettualmente separati, presentino in realtà delle evidenti sovrapposizioni sul piano fattuale e pertanto come una ricostruzione in termini di stretta consequenzialità del nesso eziologico si accompagni e si confonda con il giudizio sull'effettività delle ragioni o, ancora, sull'impossibilità del ricollocamento⁴³.

Proprio al c.d. obbligo di *repêchage* occorre ora volgere l'attenzione, nei limiti in cui l'analisi risulti funzionale alla ricostruzione del prevalente modello di definizione e di delimitazione dei poteri di sindacato del giudice.

2.3. L'impossibilità di ricollocamento

L'obbligo di ricollocamento, parte integrante del modello di controllo giudiziale sulla legittimità del recesso⁴⁴, impone al datore di lavoro di fornire la prova dell'impossibilità di utilizzo del lavoratore in altre mansioni di equivalente contenuto professionale⁴⁵.

Secondo una prima ricostruzione, l'obbligo dovrebbe considerarsi un vero e proprio presupposto di legittimità del licenziamento⁴⁶ e quindi integrerebbe la

⁴² Anche ove si voglia optare per la ricostruzione in termini di necessità, essa sarebbe comunque da intendersi non in senso rigorosamente scientifico, quanto piuttosto quale nesso di coerenza del provvedimento alla scelta imprenditoriale secondo parametri di "normalità tecnico-organizzativa".

⁴³ In alternativa a tale ricostruzione può proporsi una lettura "attenuata" del significato del nesso causale, considerandolo quale mera esigenza di coerenza logico-economica.

⁴⁴ Citato spesso quale artefice teorico dell'obbligo di ricollocamento è G.F. MANCINI, *Commento sub art. 18*, cit., p. 259; v. anche F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 94.

⁴⁵ *Ex multis*, v. Cass., 7 luglio 2004, n. 12514, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 838; Cass., 24 febbraio 2005, n. 3848, in *Orient. giur. lav.*, 2005, p. 335; Cass., 11 dicembre 1998, n. 12548, in *Mass. Giur. lav.*, 1998, p. 19; Pret. Torino, 27 giugno 1996, in *Lav. giur.*, 1996, p. 858; Pret. Monza, 7 marzo 1996, in *Orient. giur. lav.*, 1996, p. 75.

Per approfondimenti, F. AMATO, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in AA.VV., *I licenziamenti per motivi economico-produttivi e responsabilità d'impresa*, Atti del Convegno di Roma, 28 ottobre 2005, Ediesse, Roma, 2007, p. 33; C. PETRUCCI, *Licenziamento per gmo: obbligo probatorio del "repêchage"*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 1251; L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento*, cit., p. 652 ss.

⁴⁶ Si vedano, e.g., U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, p. 111 e R. DIAMANTI, S. ROSSI DETTORI, *La giustificazione del licenziamento*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il recesso, la giustificazione del licenziamento, la tutela reale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2005, p. 176; dopo la legge n.

valutazione giudiziale sulla giustificazione del motivo oggettivo; in altri termini, non si tratterebbe di un elemento logicamente successivo al controllo circa la sussistenza di un motivo obiettivo, ma contribuirebbe invece a conformarne la fattispecie.

Una seconda lettura rinviene nel tentativo di ricollocamento un limite ulteriore e successivo all'esercizio del recesso: si tratterebbe infatti di una applicazione del principio di *extrema ratio*, strumento attraverso cui (eventualmente) dimostrare che il lavoratore avrebbe potuto essere adibito a mansioni diverse e che quindi esisteva in concreto una alternativa "conservativa" al licenziamento⁴⁷.

Sino all'entrata in vigore della legge n. 92/2012 la valutazione circa la natura dell'istituto poteva dirsi sostanzialmente confinata al dibattito dottrinale; tuttavia, in seguito alle sostanziali modifiche all'art. 18, legge n. 300/1970, e, in particolare, all'introduzione della nozione di «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento», spetterà ora alla giurisprudenza stabilire se la mancata dimostrazione dell'impossibilità di *repêchage* integri o meno gli estremi dell'ipotesi di illegittimità più grave.

Risulta molto arduo propendere decisamente in favore di una delle due letture, considerato che sono stati spesi persuasivi argomenti su entrambi i fronti. Rinviano al capitolo seguente per l'analisi della prima giurisprudenza sul punto, in questa fase ci si limita ad anticipare le conclusioni a cui si giungerà innanzi. A parere di chi scrive l'adesione alla prima tesi non implica necessariamente dover giungere alla conclusione che la mancata dimostrazione del *repêchage* integri in ogni caso «la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo»; così come sostenere l'estraneità del ricollocamento al motivo oggettivo non esclude che la sua mancata dimostrazione incida sul «fatto posto a base del licenziamento». In un'altra prospettiva, e forse in modo più pragmatico, potrebbe invero sostenersi che il *repêchage* altro non sia che una sorta

92/2012 riconfermano questa posizione, tra gli altri, F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale per ragioni economiche*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla riforma Fornero. I quaderni di Wikilabour*, in www.wikilabour.it, 2012, p. 82, e M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 577, la quale parla di "condizione di legittimità del licenziamento" ma che pure riconosce che «il legislatore è intervenuto sulla fattispecie del licenziamento per g.m.o. spaccandola in due (insussistenza del fatto e altre ipotesi di mancata giustificazione): e da ciò può derivare lo scorporo del *repêchage* dal fatto addotto in motivazione e dal nesso di causalità con il licenziamento, e la sua riqualificazione in termini di onere aggiuntivo, il cui mancato assolvimento rende non giustificato il licenziamento, senza tuttavia integrare gli estremi della ipotesi della insussistenza del fatto, alla ricorrenza della quale il legislatore ha limitato il rimedio (eventuale) della reintegrazione». In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 9 settembre 1982, n. 4865, in *Notiziario giur. lav.*, 1983, p. 172; Cass., 18 aprile 1991, n. 4164, in *Orient. giur. lav.*, 1991, p. 707.

⁴⁷ C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., p. 157; cfr. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 648, secondo il quale «siamo in presenza di un limite esterno, imposto dall'art. 3 stesso, ma distinto dalla sussistenza della modifica organizzativa che porta alla soppressione del posto di lavoro».

di “prova del nove” sulla “tenuta” della motivazione addotta⁴⁸.

Nonostante il suo impiego ormai costante da parte della giurisprudenza, il fondamento legale di tale istituto rimane poco chiaro: si potrebbe considerare una previsione implicita dell'art. 3, legge n. 604/1966⁴⁹, ovvero prodotto di una lettura “progressista” dell'art. 2103 c.c. o, ancora, attuazione interpretativa del parametro di dignità *ex art. 41, comma 2, Cost.*⁵⁰. Resta in ogni caso sullo sfondo la suggestione che l'obbligo di ricollocamento abbia una significativa connessione con la ricostruzione del licenziamento per motivo oggettivo quale rimedio ultimo⁵¹.

Posizione condivisa è quella secondo cui il tentativo di *repêchage* debba avvenire nell'ambito dell'intero complesso aziendale e non soltanto dell'unità pro-

⁴⁸ In questo senso F. AMATO, *op. cit.*, p. 34 e M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni critiche*, cit., p. 799. Per M.T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il “Collegato”*, cit., p. 19 il controllo sul *repêchage* «altro non è che un'ulteriore verifica, questa volta in senso negativo, dell'esistenza del nesso causale fra decisione organizzativa e posizione del singolo lavoratore».

⁴⁹ In questo senso L. NOGLER, *Rilettura giuslavoristica di «Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico»*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT-128/2011, p. 29.

⁵⁰ Per una diversa lettura, v. L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento*, cit., p. 265. Ulteriori riferimenti bibliografici in F. AMATO, *op. cit.*, p. 33. Per V. NUZZO, *La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*, Satura Editrice, Napoli, 2012, p. 95 la regola sul ricollocamento «è spesso indicata come esempio paradigmatico dell'opera creativa della giurisprudenza». Secondo Trib. Milano, 11 marzo 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, p. 586, l'onere di dimostrare l'impossibilità di ricollocamento «deve essere valutato con particolare rigore, atteso che la disciplina dettata dalla legge n. 604 considera giustificato il licenziamento soltanto se costituisca una *extrema ratio*».

⁵¹ V. già in tal senso G.F. MANCINI, *Commento sub art. 18*, cit., p. 259; cfr. l'interessante posizione di G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2012, p. 633, secondo il quale un «solido fondamento nella CSE trova il principio di *extrema ratio*, ovvero l'obbligo di *repêchage* in relazione ai licenziamenti economici; principio che può considerarsi diretta filiazione di quello di proporzionalità, in quanto questo implica appunto l'obbligo di dimostrare che non esistono misure meno lesive del diritto che si bilancia con il contrapposto legittimo interesse. L'ineludibilità del *repêchage* non pone per altro particolari problemi di coerenza con quanto emerge dal quadro comparato delle diverse discipline presenti negli Stati membri: seppur in forma e con argomentazioni diverse, il principio per cui il datore prima di procedere ad un licenziamento economico debba dimostrare di non poter utilizzare altrimenti il lavoratore è ampiamente diffuso negli ordinamenti nazionali, tanto da potersi configurare come un principio generale del diritto europeo».

Una recente pronuncia di Trib. Bari, 31 ottobre 2013, richiamando testualmente Cass., 11 aprile 2003, n. 5777, in *Orient. giur. lav.*, 2003, p. 604, ravvisa nell'obbligo di ricollocamento «quel certo contemperamento tra l'interesse dell'impresa e quello del lavoratore ugualmente protetti dalla normativa costituzionale». Una posizione assai critica è espressa da U. GARGIULO, *Il licenziamento “economico” alla luce del novellato articolo 18*, in *Dir. lav. mercati*, 2014, p. 98, nt. 30, secondo il quale «la verifica circa il corretto esercizio dell'onere di *repêchage*, in ogni caso, impone al giudice un controllo nel quale l'attrito con il principio di insindacabilità delle scelte imprenditoriali si fa spesso assai stridente».

duttiva al quale il soggetto è addetto⁵²; di norma non rileva invece la presenza di un gruppo o di un collegamento tra imprese⁵³, salva la possibilità d'accertare la sussistenza di un vero e proprio «centro unico d'imputazione dei rapporti giuridici»⁵⁴.

Una delle tecniche utilizzate dalla giurisprudenza per confermare il rispetto dell'obbligo di tentare il ricollocamento consiste nel verificare che l'impresa non abbia proceduto ad inserire nuovo personale in ruoli professionalmente equiparabili a quello del dipendente licenziato⁵⁵: l'assunzione di nuovi lavoratori a fini sostanzialmente sostitutivi è infatti palesamente indicativa del fatto che il dipendente espulso avrebbe potuto continuare a collaborare proficuamente nell'ambito dell'organizzazione⁵⁶. D'altro canto, la prospettiva prognostica che deve essere necessariamente assunta dal giudice impone che debbano essere tenuti in considerazione gli eventi sopravvenuti (al provvedimento di licenziamento) che abbiano modificato le condizioni economiche e che non potevano essere ragio-

⁵² Cass., 10 maggio 2003, n. 7169, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 168; Cass., 23 gennaio 2003, n. 1008, in *Mass. Giur. lav.*, 2003, p. 256; Cass., 1° febbraio 2000, n. 1117, in *Mass. Giur. lav.*, 2000, p. 383. L'obbligo di dimostrazione dell'impossibilità di ricollocamento è stato esteso anche alle sedi fuori dall'Italia in un peculiare caso riguardante un lavoratore impiegato in una filiale localizzata all'estero, Cass., 15 luglio 2010, n. 16579, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, p. 857.

⁵³ Cass., 16 maggio 2003, n. 7717, in *Orient. giur. lav.*, 2003, p. 409; cfr. anche Cass., 22 febbraio 1995, n. 2008, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 385; in tema di distacco, Cass., 5 marzo 2010, n. 5403. Per approfondimenti, V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2010, I, p. 1; G. BUCCARELLA, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e limiti al sindacato giudiziale*, in *Orient. giur. lav.*, 2005, p. 346; V.A. POSO, *Licenziamento per giustificato motivo e obbligo di "repêchage" nell'ambito del gruppo di società*, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 416. Sulla possibilità di individuare un dovere di ricollocamento "infragruppo", v. le considerazioni di O. RAZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Rass. giur. lav.*, 2013, I, p. 49 ss.

⁵⁴ Molto esplicita in questo senso Cass., 16 maggio 2003, n. 7717, cit.; si riscontra un centro unico di imputazione giuridica in Cass., 21 settembre 2010, n. 19931, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 487 e in Trib. Ravenna, 12 giugno 2006, in *Lav. giur.*, 2006, p. 1001; v. anche Cass., 13 maggio 2011, n. 10608.

⁵⁵ Cass., 11 agosto 2008, n. 21502; Cass., 4 settembre 2008, n. 22289; Trib. Milano, 16 luglio 2008, in *Orient. giur. lav.*, 2008, p. 739; Cass., 23 ottobre 2001, n. 13021, in *Mass. Giur. lav.*, 2001, p. 1249; Cass., 13 ottobre 1997, n. 9967, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 327; Cass., S.U., 11 aprile 1994, n. 3353, in *Rass. giur. lav.*, 1994, II, p. 978.

⁵⁶ Tra le più recenti sul punto, Trib. Teramo, 7 febbraio 2014. La giurisprudenza non considera mera sostituzione l'operazione consistente nell'esternalizzazione di un servizio al quale consegna un esubero del lavoratori addetti a quella attività; tra le molte, Cass., 5 settembre 2008, n. 22535; Cass., 5 aprile 2007, n. 8596, in *Giust. civ.*, n. 3, 2008, p. 769; Cass., 7 gennaio 2002, n. 88, in *Riv. it. dir. lav.* 2003, II, p. 108; Cass., 23 giugno 1998, n. 6222, in *Lav. giur.*, 1999, p. 181. Tutto ciò a meno che la riorganizzazione non si riduca a una mera manovra volta al risparmio sul costo del lavoro, Cass., 4 settembre 2008, n. 22289, cit.; Trib. Milano, 16 luglio 2008, cit.; Trib. Milano, 20 dicembre 2001, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 433.

nevolmente previsti dalla parte recedente⁵⁷. L'eventuale nuova assunzione può peraltro anche essere interpretata dall'autorità quale elemento sintomatico dell'insussistenza *ab origine* della ragione giustificatrice del recesso; il che confermerebbe una volta ancora come i diversi requisiti che integrano il modello di controllo sulla legittimità del recesso altro non siano che articolazioni di un'unitaria fattispecie della quale occorre verificare l'effettiva ricorrenza nel caso di specie⁵⁸.

L'adibizione a mansioni inferiori, se possibile e quando risulti precluso il ricollocamento a una posizione professionalmente equivalente, è considerata legittima alternativa al licenziamento, coerentemente con la ricostruzione in termini di *extrema ratio*⁵⁹. Allo stato risulta ancora incerto se l'offerta del ricollocamento a mansioni inferiori sia una mera facoltà per il recedente oppure se, come sembrano suggerire alcune recenti pronunce, un onere in senso tecnico⁶⁰.

⁵⁷ Specularmente, ancora di recente, Cass., 12 luglio 2012, n. 11775, in *Lav. giur.*, 2012, p. 1111, ribadisce che «il giustificato motivo oggettivo deve essere valutato sulla base degli elementi di fatto esistenti al momento della comunicazione del recesso, la cui motivazione deve trovare fondamento in circostanze realmente esistenti e non future ed eventuali [con la conseguenza che] la situazione prospettata dalla società, e cioè la soppressione del posto di lavoro [...] a seguito della nuova affiliazione in franchising di quella parte dell'attività del supermercato, avrebbe dovuto essere quanto meno coeva alla contestata situazione del venir meno dell'utilità di un tale figura professionale e non essere semplicemente prospettata come potenziale causa di recesso in un futuro prossimo, senza che, nel contempo, fosse fornita alcuna prova della possibilità di *repechage*».

⁵⁸ In tale prospettiva Cass., 17 luglio 2002, n. 10356, in *Orient. giur. lav.*, 2003, p. 935 e Cass., 23 giugno 2005, n. 13468, in *Orient. giur. lav.*, 2005, p. 647.

⁵⁹ Molto delicata è la questione della compatibilità dell'adibizione a mansioni inferiori con il divieto espresso contemplato nell'art. 2103 c.c.; la giurisprudenza sembra aver ormai esteso a tutte le ipotesi di giustificato motivo oggettivo l'argomento in precedenza utilizzato soltanto in caso di inabilità sopravvenuta; e.g., Cass., 25 novembre 2010, n. 23926, in *Danno e resp.*, 2011, p. 261 (richiamando testualmente Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 170) osserva che il patto di dequalificazione «costituisce non già una deroga all'art. 2103 c.c. [...] bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto». Cfr. la diversa posizione sostenuta di recente da Trib. Teramo, 5 dicembre 2013 secondo cui «non vi erano altre possibilità di evitare la risoluzione del rapporto se non quella, vietata dall'art. 2103 cod. civ., di adibire il lavoratore ad una mansione dequalificante rispetto a quella dallo stesso esercitata»; in senso conforme all'ultima pronuncia citata Trib. Foggia, 13 gennaio 2014. Peculiare la posizione del Trib. Parma, 21 novembre 2013 che ha ritenuto «sicuramente adempiuto» l'obbligo di tentare il ricollocamento attraverso la proposta (rifiutata) di lavorare a tempo parziale «al fine di consentire, almeno temporaneamente, la prosecuzione del rapporto». Sul punto si veda ad esempio l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali richiamati da T. SCHIAVONE, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo come "extrema ratio": gli incerti confini dell'obbligo di ricollocazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 618 ss.

⁶⁰ I primi casi, assai peculiari e dunque difficilmente generalizzabili, sono trattati in Cass., 13 agosto 2008, n. 21579, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 664, e in Cass., 18 marzo 2009, n. 6552, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 507. Più di recente, nella giurisprudenza di legittimità Cass., 23 ottobre 2013, n. 24037, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 296, che dichiara, dopo un articolato *excursus* in

Parrebbe trattarsi di una concreta e ragionevole applicazione della clausola di correttezza e buona fede che, alla luce della bipartizione tra tutela reale e tutela obbligatoria inserita nella nuova formulazione dell'art. 18, dovrà essere seriamente analizzata dalla giurisprudenza nelle sue implicazioni⁶¹.

Anche in ambito di ricollocamento viene confermata l'impossibilità per il giudice di sindacare circa i profili dimensionali e organizzativi dell'impresa, stante il pieno potere riconosciuto al titolare dell'iniziativa economica privata di agire su tali elementi variabili. Ne consegue che la valutazione della possibilità o meno del *repêchage* deve essere riferita alla realtà aziendale per come si presenta, senza che sia possibile chiedere all'imprenditore di procedere a modifiche *ad hoc* che potrebbero consentire l'utile prosieguo del rapporto di lavoro.

In merito alla prova del rispetto dell'obbligo di ricollocamento, si è assistito a

obiter dictum, che «ove risulti che (in mancanza di posizioni equivalenti) un'utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni inferiori, ma ricomprese nelle sue capacità professionali, sia compatibile con il nuovo assetto aziendale, il recesso del datore di lavoro per soppressione del posto di lavoro potrà ritenersi legittimo soltanto qualora la parte datoriale abbia ritualmente allegato e provato di avere prospettato al lavoratore la possibilità del suo impiego in tali mansioni e che quest'ultimo non aveva espresso il proprio consenso al riguardo»; ad opinione del collegio risulta peraltro chiaro che una previa manifestazione di disponibilità ad essere adibito a mansioni inferiori da parte del lavoratore non sia rilevante: «contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, non deve essere il lavoratore a dimostrare di avere preventivamente offerto al datore di lavoro la sua disponibilità a svolgere mansioni inferiori, ma spetta al datore di lavoro prospettare al proprio dipendente [...] la possibilità di un suo impiego in mansioni di livello inferiore, di talché è il mancato consenso a tale offerta che integra la fattispecie complessa che rende legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo»; conferente all'opinione espressa da quest'ultima pronuncia Cass., 12 luglio 2012, n. 11775; Trib. Roma, 27 settembre 2013 ritiene che «sarebbe stato onere del datore di lavoro, trattandosi di una piccola realtà aziendale, ritagliare alla ricorrente una ulteriore posizione lavorativa, anche se con mansioni inferiori», *contra*, Trib. Trieste, 29 giugno 2009. Cfr. Cass., 18 febbraio 2011, n. 3968, in *Lav. giur.*, 2011, p. 587; Cass., 5 aprile 2007, n. 8596, cit.; Cass., 6 marzo 2007, n. 5112, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 504; Cass., 28 settembre 2006, n. 21035. La Suprema Corte ha valutato illegittima l'offerta (alternativa al licenziamento) di "trasformazione" in un contratto di sub-agenzia, Cass., 23 marzo 2011, n. 6625, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1010. Per la giurisprudenza successiva alla legge n. 92/2012, v. Trib. Genova, 5 aprile 2013, in *www.diritto.it*, che riconosce la tutela risarcitoria al lavoratore in quanto «in forza del principio di correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, è onere dell'imprenditore che intenda procedere al licenziamento del dipendente, proporre al medesimo un patto di demansionamento»; cfr. Trib. Roma, 22 settembre 2014, in *www.cassazione.net*, secondo la quale la verifica del ricollocamento «non può essere limitata alle sole mansioni che comportino il pieno impiego della professionalità acquisita dal lavoratore licenziato ma deve essere estesa a tutte le mansioni equivalenti ossia a quelle affini, simili e comunque non incompatibili [...] secondo la giurisprudenza della Suprema Corte è possibile evitare il licenziamento anche adibendo il lavoratore a mansioni di livello inferiore, pur sempre con il suo consenso». Per approfondimenti *post* legge n. 92/2012 v. *infra*, cap. III, par. 4.2.4. In dottrina, l'offerta di adibizione a mansioni inferiori viene considerata una mera facoltà e non certo un obbligo datoriale da parte di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 648.

⁶¹ Su quest'ultimo aspetto, v. *infra*, cap. III, par. 4.2.4.

una significativa dialettica giurisprudenziale. Secondo una prima e più risalente ricostruzione si considera spettò integralmente al datore di lavoro dimostrare l'impossibilità concreta di utilizzare altrimenti il lavoratore licenziato⁶². Più di recente si è invece consolidata la posizione secondo cui, sebbene sia l'imprenditore a dover provare l'impossibilità del ricollocamento, il lavoratore è tenuto a dedurre in giudizio "elementi utili" a individuare concretamente posizioni lavorative equivalenti e idonee a essere utilmente occupate⁶³ ovvero, meno rigidamente, a indicare almeno il reparto o il settore⁶⁴. Ne discende che il datore non dovrà allegare la prova negativa dell'impossibilità di ricollocamento, ma gli spetterà di dare conto (in modo certamente più agevole e circoscritto⁶⁵) del perché le posizioni indicate dal lavoratore licenziato non possano essere proficuamente occupate dallo stesso⁶⁶. Le oscillazioni della giurisprudenza sulla ripartizione dei carichi di allegazione e di prova non sono di poco momento e, tuttavia, risultano comprensibili. Da un canto, il datore di lavoro è certamente nelle condizioni più agevoli per dare conto della reale strutturazione dell'organigramma aziendale, anche in relazione alle posizioni vacanti; d'altro canto, è ragionevole imporre al lavoratore che impugni il licenziamento di circostanziare la richiesta di essere reinserito, così da scongiurare il pericolo che il ricorso sia fondato su una rivendicazione del tutto generica e indeterminata⁶⁷.

⁶² Cass., 5 maggio 1978, n. 2161, in *Orient. giur. lav.*, 1978, p. 1067; Cass., 11 marzo 1974, n. 649, in *Mass. Giur. lav.*, 1974, p. 2144; Pret. Roma, 31 dicembre 1974, in *Dir. lav.*, 1974, II, p. 234; Pret. Monza, 18 aprile 1973, in *Rass. giur. lav.*, II, p. 800; cfr. Cass., 2 settembre 2005, n. 17676, in *Guida al lav.*, n. 25, 2006, p. 38, e Cass., 23 marzo 2005, n. 6245, *ibidem*.

⁶³ Cass., 22 novembre 2012, n. 20603, in *Notiziario giur. lav.*, 2013, p. 381; Cass., 20 febbraio 2008, n. 4360; Cass., 12 dicembre 2007, n. 26084, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1799; Cass., 4 dicembre 2007, n. 25270, in *Guida al lav.*, n. 8, 2008, p. 34; Cass., 23 giugno 2005, n. 13468, cit.; Cass., 21 marzo 2003, n. 4187, in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 1251; Cass., 23 gennaio 2003, n. 1008, cit.; Cass., 3 ottobre 2000, n. 13134; Trib. Milano, 13 ottobre 2007, in *Orient. giur. lav.*, 2008, p. 199; Trib. Bari, 3 aprile 2007, cit.; Trib. Milano, 12 settembre 2006, in *Orient. giur. lav.*, 2006, p. 638; Trib. Milano, 30 ottobre 2000, in *Orient. giur. lav.*, 2000, p. 1051.

⁶⁴ L'attenuazione dell'onere allegatorio potrebbe essere giustificata dalla considerazione che, soprattutto in presenza di imprese di dimensioni medio-grandi, il lavoratore non è normalmente nelle condizioni di accedere a informazioni specifiche circa l'organigramma aziendale. Critico sull'onere di allegazione L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 651, in considerazione della "lontananza" del lavoratore dalla prova.

⁶⁵ Dello stesso avviso L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento*, cit., p. 658, il quale aggiunge, in modo forse troppo perentorio, che «un simile orientamento semplifica non poco il vaglio sulla effettiva possibilità di una ricollocazione, rispettando nella sostanza la decisione di recedere del datore purché non sussistano elementi rilevatori di un uso distorto della causale oggettiva»; a parere di chi scrive sarebbe logicamente necessario mantenere su piani teoricamente distinti il giudizio circa la prova dell'impossibilità di ricollocare il lavoratore da quello relativo alla dimostrazione della sussistenza e della genuinità dell'esigenza economica addotta.

⁶⁶ Cass., 13 novembre 2001, n. 14093, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 613.

⁶⁷ V. Trib. Milano, 12 ottobre 2012, inedita a quanto consta, secondo cui non può ritenersi as-

2.4. I criteri di scelta

Secondo l'impianto sistematico sotteso alla ricostruzione tradizionale, almeno in una prospettiva di stretta logica, l'obbligo di ricollocamento non sembra prospettabile nel caso in cui il licenziamento sia di tipo meramente "quantitativo". Con tale espressione si vuol far qui riferimento alle ipotesi nelle quali l'esubero di manodopera dipende dalla riduzione secca di "di attività o di lavoro".

La dimostrazione dell'impossibilità di ricollocamento sarebbe, in altri termini, da riconnettersi più correttamente al solo licenziamento economico di tipo "qualitativo": motivato cioè da ragioni di sopravvenuta incompatibilità tra le mansioni esercitate dal singolo lavoratore e il nuovo assetto organizzativo (la cui espressione più tipica è quella del c.d. licenziamento tecnologico⁶⁸) o, in ogni caso, legato alle specifiche caratteristiche o qualità del bagaglio professionale del lavoratore. Dall'orientamento maggioritario sembrano ricondotti a tale categoria anche licenziamenti connessi a scelte organizzative relative alla redistribuzione ad altri soggetti (lavoratori, soci, imprenditore) delle mansioni precedentemente svolte dai licenziati⁶⁹; ad opinione di chi scrive quest'ultima opzione, seppur prevalente, non risulta pienamente convincente: è evidente, infatti, che a monte della redistribuzione dei compiti vi è sempre l'obiettivo di ridurre la quantità di lavoro o, comunque, di ottimizzare l'efficienza organizzativa.

Una considerazione sembra in ogni caso valida, a prescindere che si prediliga la riconduzione dell'ipotesi della redistribuzione delle mansioni ai licenziamenti di tipo quantitativo ovvero di tipo qualitativo. Già da ora merita cioè di essere osservato come un significativo numero di fattispecie offerte dalla multiforme realtà sociale presenti delle "zone grigie", all'interno delle quali è assai difficoltoso tenere nettamente separati i profili quantitativi da quelli qualitativi. In tali ipotesi è probabilmente più opportuno che il giudice possa procedere al vaglio relativo alla legittimità del licenziamento utilizzando sia il classico controllo sul ricollocamento, sia lo specifico esame sul rispetto dei criteri di scelta (quest'ultimo, come si vedrà, risulta un elemento centrale per la verifica giudiziale sul licenziamento di tipo quantitativo).

solta «l'indicazione specifica delle vacanti posizioni lavorative» attraverso il riferimento alla possibilità "verosimile" di ricollocamento «nell'area amministrazione, area servizi operativi, *wealth management*, ecc.».

⁶⁸ Si pensi alla circostanza legata all'introduzione di un mezzo di produzione innovativo che richieda specifiche professionalità: i lavoratori addetti al reparto, in ipotesi privi delle competenze richieste, saranno facilmente ritenuti "qualitativamente" inadeguati all'adibizione al nuovo macchinario.

⁶⁹ Si vedano Cass., 30 marzo 1994, n. 3128, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 173; Cass., 15 novembre 1993, n. 11241, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 766; Trib. Vicenza, 31 maggio 1996, in *Orient. giur. lav.*, 1996, p. 430; Pret. Roma, 22 marzo 1994, in *Notiziario giur. lav.*, 1994, p. 515. Si rinvia per approfondimenti sul tema, con dovizia di richiami giurisprudenziali, a M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 24.

Per quanto detto sopra, appaiono più propriamente quantitativi quei licenziamenti ove non sia possibile individuare in modo diretto e immediato i lavoratori da licenziare e occorra selezionarli per il tramite di criteri che, come si vedrà immediatamente, la giurisprudenza impone siano oggettivamente verificabili. I dipendenti il cui contratto verrà risolto devono infatti essere selezionati rispetto a una platea più ampia di candidati tra loro potenzialmente fungibili ed equivalenti sotto il profilo professionale⁷⁰. I recessi datoriali di tipo quantitativo potrebbero anche essere definiti allora come licenziamenti che conseguono a decisioni imprenditoriali che implicano conseguenze sul piano occupazionale in senso “impersonale”: in stretta connessione, cioè, con il potere di determinare l’ottimale dimensionamento dell’azienda.

Si ponga il caso in cui, per una crisi del settore, l’imprenditore decida di ridurre l’organigramma di un certo numero di unità considerate in esubero. In questa ipotesi, l’applicazione della regola del ricollocamento non risulta rivestire particolare efficienza ai fini della protezione dei lavoratori nei confronti dei licenziamenti di tipo oggettivo: se la ragione è da individuarsi nella reale esigenza di riduzione «di attività o di lavoro», infatti, il ricollocamento diventa con essa tendenzialmente incompatibile. A ben vedere, anche in tale circostanza l’obbligo di dimostrare l’impossibilità di riutilizzare altrimenti il lavoratore deve essere imputato in capo alla parte datoriale: con la peculiarità che, sostanzialmente, qui la sua violazione implica il disvelamento della insussistenza dell’operazione economica. Se fosse ammissibile il *repêchage*, in altri termini, l’autorità giudicante potrebbe agevolmente dedurre che i licenziamenti non sono affatto inseriti in una genuina manovra imprenditoriale finalizzata ad una riduzione di tipo quantitativo.

Certamente, se la distinzione tra licenziamenti di tipo quantitativo e di tipo qualitativo è intesa in termini troppo stringenti rischia di sfociare in un atteggiamento manicheo. Una netta contrapposizione è sostanzialmente artificiosa al cospetto di una realtà complessa e mutevole che offre una casistica prevalentemente caratterizzata da connotazioni spurie e elementi di sovrapposizione: tutt’altro che rare sono le ipotesi in cui a misure di riduzione (“secche” e “impersonali”) dell’organigramma si accompagnano anche modifiche in senso qualita-

⁷⁰ V. ad esempio Trib. Roma, 17 giugno 2011 che osserva come l’obbligo di ricollocamento «riguarda le ipotesi nelle quali il licenziamento trova la sua giustificazione nell’incompatibilità fra la struttura aziendale e la posizione lavorativa posseduta dal lavoratore nel suo ambito» e che «diversa invece è l’ipotesi in cui l’esercizio del potere risolutorio sia l’effetto [...] della soppressione di una parte dell’azienda, del suo ridimensionamento, che prescinde dalla valutazione delle professionalità in essa coinvolte». Nella giurisprudenza di legittimità, ad esempio, Cass., 26 giugno 2007, n. 14730, secondo cui l’obbligo di ricollocamento non è utilizzabile in caso di licenziamento giustificato dalla «generica esigenza di riduzione di personale assolutamente omogeneo e fungibile», ove soccorre invece l’adozione «di criteri di scelta [...] ricavati, analogicamente, dalla disciplina dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale»; conforme, Cass., 21 dicembre 2001, n. 16144, in *Notiziario giur. lav.*, 2002, p. 352.

tivo⁷¹. Le decisioni giudiziali hanno dato conto in modo emblematico della presenza di una ampia zona di sovrapposizione: in diversi casi l'autorità giudicante ha preteso il contestuale rispetto tanto di criteri selettivi di tipo oggettivo quanto dell'obbligo di *repêchage*⁷².

Resta solido tuttavia l'approdo a cui si è giunti, ovvero che in caso dei licenziamenti "puramente" quantitativi il datore di lavoro non è in grado d'individuare immediatamente i soggetti da licenziare e ha perciò necessità di selezionarli nell'ambito di una platea più ampia, composta da lavoratori che abbiano caratteristiche, almeno sotto certi profili, omogenee e fungibili⁷³; da quanto detto è evidente come questa tipologia di licenziamento abbia una parentela molto stretta con la fattispecie del licenziamento collettivo *ex art. 24*, legge n. 223/1991, sostanzialmente distinguendosi da quest'ultima ipotesi per elementi di tipo quantitativo (numero dei lavoratori coinvolti, cornice temporale, requisito dimensionale). Occorre allora domandarsi se l'imprenditore sia libero di selezionare i dipendenti da licenziare secondo il suo personale apprezzamento oppure se debba rispettare determinati criteri selettivi; nel caso si opti per la seconda soluzione, si presenta l'ulteriore problema di identificare dei criteri oggettivi sulla base dei quali la parte datoriale è tenuta a esercitare le proprie prerogative.

Partendo dalla prima questione, la giurisprudenza ormai consolidata richiede che l'individuazione venga effettuata in modo non arbitrario ma secondo criteri oggettivi e verificabili⁷⁴. Si giunge a tale soluzione in applicazione del principio

⁷¹ In una recente pronuncia d'appello è stata verificata la illegittimità del recesso sia in ragione della mancata dimostrazione dell'impossibilità di ricollocamento sia per l'inutilizzo dei criteri selettivi *ex art. 5*, legge n. 223/1991, App. Firenze, 16 agosto 2013.

⁷² A volte vengono adottate formulazioni ambigue quali «l'esigenza di ridurre di una o più unità il numero dei dipendenti dell'azienda [...] può concretare un giustificato motivo obiettivo di licenziamento individuale la cui legittimità dipende, tuttavia, dalla ulteriore condizione della comprovata impossibilità di utilizzare *aliunde* il lavoratore licenziato, ovvero dal rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. nella scelta del lavoratore licenziato fra più lavoratori occupati in posizione di piena fungibilità», così Cass., 11 giugno 2004, n. 11124, in *Rass. giur. lav.*, 2005, II, p. 273; nel medesimo senso, Cass., 20 gennaio 2003, n. 777, in *Notiziario giur. lav.*, 2003, p. 355 e Cass., 21 novembre 2001, n. 14663, cit.

Nonostante l'ambigua utilizzazione della congiunzione "ovvero", che sembra ammettere anche il controllo sull'impossibilità del ricollocamento, la diversa formulazione non sembra comportare concreti scostamenti dall'orientamento prevalente: sebbene sul piano ricostruttivo la riduzione meramente quantitativa del personale escluda per definizione la possibilità del *repêchage*, nelle circostanze concrete su cui si trovano a dover intervenire i giudici non è infatti sempre agevole distinguere le riduzioni secche dalla sopravvenuta incompatibilità di uno specifico profilo professionale ed è quindi certamente comprensibile la preoccupazione della giurisprudenza di assumere un atteggiamento prudente, finalizzato a evitare di escludere a priori l'eventuale *test* sul ricollocamento.

⁷³ Si pensi ad un dimezzamento del personale destinato alla pulizia dei locali ove, in ipotesi, tutti i lavoratori siano adibiti a mansioni omogenee.

⁷⁴ Nella giurisprudenza più recente v., ad esempio, Trib. Latina, 30 novembre 2010, inedita, a quanto consta, che nel caso sottoposto a giudizio osserva come «non essendo il recesso motivato

di correttezza e buona fede, dal quale discende che le scelte datoriali che incidono sul rapporto di lavoro devono essere adottate nel rispetto dell'interesse della controparte; ciò implica che il licenziamento effettuato nei confronti di un dato lavoratore debba essere giustificabile secondo parametri obiettivamente controllabili sia dal lavoratore medesimo, sia dall'organo giudicante⁷⁵. Occorre per completezza dare conto di alcuni casi in cui i giudici, tuttavia, giungono a diverso avviso, affermando apoditticamente che al licenziamento individuale per ragioni oggettive non si applicano «criteri di scelta prefissati»⁷⁶.

Preso atto allora che, secondo l'orientamento ormai dominante, il recedente è tenuto a rispettare determinati criteri di selezione, resta ora da individuare quali essi siano.

sulla base della soppressione di una determinata figura professionale [...] ma piuttosto su un'esigenza di riduzione del personale derivante dalla diminuzione delle commesse, deve osservarsi la carenza di allegazione e prova circa le ragioni giustificative della scelta del lavoratore destinatario della risoluzione del rapporto». Di contrario avviso Trib. Trieste, 29 giugno 2009, cit., che, in *obiter dictum*, osserva come «non vertendosi su fattispecie di licenziamento collettivo, non si comprende il riferimento all'art. 5 della l. n. 223/1991»; cfr. App. Roma, 4 ottobre 2007, poi cassata da Cass., 28 marzo 2011, n. 7046, cit. (ove è stato tratto il riferimento), la quale statuisce che «il giudice di merito, affermando apoditticamente che il datore non era tenuto ad adottare criteri di scelta per l'individuazione dell'unico soggetto da licenziare, invece, non ha verificato se nel caso di specie la scelta fosse stata effettuata nel rispetto dei canoni di correttezza e buona fede e, quindi, sulla base di un criterio improntato a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati». Ad avviso di Trib. Milano, 13 dicembre 2006, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo), l'effettivo rispetto di espliciti criteri selettivi (di tipo sociale) consente di escludere che il lavoratore sia stato individuato in relazione al rendimento, e perciò secondo «una decisiva soggettivizzazione del preteso giustificato motivo oggettivo»; cfr. Trib. Arezzo, 11 marzo 2014 che ha valutato non convincente la selezione del lavoratore da licenziare sulla base del titolo di studio inferiore e App. Firenze, 14 agosto 2013 che pur riconoscendo astrattamente come in caso di riduzioni quantitative non possa essere utilizzata la regola del ricollocamento e invece «possa essere fatta soltanto la questione comparatistica», nella specifica fattispecie in esame ha escluso l'utilizzabilità dei criteri selettivi in quanto era risultata «pacifica l'unicità delle mansioni svolte» dal lavoratore.

⁷⁵ Sembra trattarsi di un'applicazione specifica del più generale principio della «razionalizzazione» e del controllo dell'esercizio dei poteri datoriali fondato sulle clause generali di correttezza e buona fede; cfr. O. MAZZOTTA, *Variazioni su poteri privati*, cit., p. 586.

⁷⁶ V., ad esempio, Cass., 27 novembre 1996, n. 10527, in *Dir. lav.*, 1998, II, p. 173, ove si conclude per la legittimità del licenziamento e si afferma che «il lavoratore non può pretendere, come in caso di licenziamento collettivo, che il recesso debba essere attuato secondo criteri di scelta prefissati e basati anche su situazioni personali». Nel medesimo solco, Cass., 13 ottobre 2008, n. 25043, in *Guida dir.*, n. 49, 2008, p. 64 e Cass., 4 luglio 2007, n. 15043 secondo cui non si richiede «nel caso di riduzione dell'organico che il datore di lavoro dia conto anche dei criteri seguiti per la selezione dei soggetti da utilizzare per una redistribuzione dei compiti nell'ambito del personale già esistente, giustificando in base ad una valutazione comparativa la propria scelta imprenditoriale, scelta che sembra insindacabile nei suoi profili di congruità e non esclude l'effettività della soppressione del posto di lavoro anche in questa ipotesi di riassetto organizzativo»; cfr. Cass., 23 giugno 2005, n. 13468, cit.

Ad avviso di una prima opinione occorre applicare analogicamente i criteri previsti per i licenziamenti per riduzione di personale di cui all'art. 5, legge n. 223/1991: al datore di lavoro sarebbe dunque imposto di far riferimento alle esigenze produttive dell'impresa, ai carichi familiari e all'anzianità del lavoratore⁷⁷. Questa prima posizione suscita una obiezione di fondo. La previsione di criteri di selezione da parte della legge n. 223/1991 potrebbe essere considerata ipotesi speciale e dunque, di per sé, non estensibile in via analogica: sembra infatti concepita nell'ambito di uno specifico istituto di natura sostanziale e procedurale in cui il coinvolgimento delle parti sociali è necessitato. Si potrebbe dunque sostenere che sia stata compresa proprio tra le finalità del legislatore quella di escludere l'applicazione dell'intera normativa ai licenziamenti individuali (anche se "plurimi"). Sarebbe in ogni caso tecnicamente difficoltoso giustificare una importazione solo parziale di una disciplina che andrebbe intesa invece in senso complessivo: nell'ambito della legge sui licenziamenti collettivi, infatti, i criteri legali sono previsti in via subordinata e meramente integrativa rispetto a quelli individuati dalle parti sociali nel corso della procedura di mobilità.

Un secondo orientamento giunge invece ad applicare i medesimi criteri della legge n. 223/1991 attraverso un percorso diverso, avvalendosi del richiamo alla clausola generale di correttezza e buona fede⁷⁸; tale previsione, come impone un utilizzo "trasparente" dei poteri datoriali, allo stesso modo dovrebbe richiedere che vengano rispettati nel momento della scelta parametri oggettivamente apprezzabili in giudizio. Tra i molti criteri astrattamente possibili, si dovrebbero allora privilegiare quelli individuati dal legislatore in via generale a seguito di una mediazione politica tra le esigenze socio-economiche dei soggetti coinvolti.

⁷⁷ In alcuni casi i giudici hanno specificato che occorre fare riferimento soltanto ai cc.dd. criteri sociali, non rilevando le «esigenze tecnico-produttive e organizzative, data l'indicata situazione di totale fungibilità dei dipendenti», così Trib. Torino, 18 febbraio 2005, in *Giur. piemontese*, n. 1, 2006, p. 97 e Cass., 21 dicembre 2001, n. 16144, cit.; nel medesimo senso, Trib. Varese, 17 dicembre 2013. In altri casi i giudici considerano alternativamente illegittimo il licenziamento in quanto la lavoratrice individuata è quella «con maggiore anzianità di servizio», Trib. Milano, 22 aprile 2008, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo), ovvero legittimo il recesso nei confronti della dipendente selezionata rispetto all'omologo «mantenuto in servizio in base ad una valutazione di convenienza economica, in quanto rappresentante per la società un minor costo», Trib. Milano, 6 giugno 2006, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo).

⁷⁸ In questo senso, in dottrina S. BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 144 e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., p. 217. In giurisprudenza, Cass., 9 maggio 2002, n. 6667, in *Notiziario giur. lav.*, 2002, p. 818; Cass., 21 novembre 2001, n. 14663, in *Dir. lav.*, 2002, II, p. 23; Cass., 4 marzo 1993, n. 2595, *ivi*, 1993, II, p. 286; Trib. Bari, 15 maggio 2008; Trib. Milano, 16 dicembre 2007, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo); Trib. Milano, 17 dicembre 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 658; cfr. App. Firenze, 16 agosto 2013, che richiama contestualmente entrambi i percorsi interpretativi, ovvero il «rispetto dei principi di correttezza e buona fede ex art. 1175 c.c., e quindi [la] applicazione analogica dei criteri di scelta di cui alla l. n. 223 del 1991, art. 5».

Quest'ultima tesi pare più persuasiva ad avviso di chi scrive. Non va peraltro trascurato che anche in tema di licenziamento individuale si ripropongono le medesime incertezze relative all'applicazione dei criteri di scelta nella riduzione collettiva di personale. Tra le varie problematiche emergono in particolare quelle relative, da un lato, all'individuazione dell'ambito di riferimento del personale entro cui selezionare i soggetti⁷⁹ e, dall'altro, alle dinamiche di ponderazione tra i criteri stessi: resta ad esempio da risolvere la questione della possibilità o meno per il datore di lavoro di prendere legittimamente in considerazione il solo requisito delle esigenze d'impresa ovvero di valutare il medesimo criterio quale prevalente rispetto a quelli "sociali".

In assenza di specifica previsione normativa, molto dubbia è infine la legittimità di un eventuale intervento della contrattazione collettiva⁸⁰ finalizzato o all'individuazione di regole di contemperamento tra i diversi criteri "mutuati" dalla legge o, ancora, alla selezione di parametri selettivi diversi e alternativi rispetto a quelli legali. A differenza di quanto concerne l'istituto della riduzione (collettiva) di personale disciplinato alla legge n. 223/1991, in caso di licenziamenti individuali il legislatore non è infatti intervenuto per riconoscere alla contrattazione collettiva il potere di incidere sui criteri previsti dalla legge in senso modificativo⁸¹.

⁷⁹ Problematica definita come «corretta individuazione dell'universo dei licenziandi» da F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la legge n. 92/2012*, Ediesse, Roma, 2012, p. 184.

⁸⁰ Tuttavia secondo una suggestiva lettura del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, i delegati sindacali dovrebbero essere informati nel caso si intenda procedere a licenziamenti per ragioni economiche; l'art. 4 del provvedimento appena citato riconosce infatti ai rappresentanti dei lavoratori (in ogni impresa che occupi almeno cinquanta dipendenti) il diritto all'informazione e alla consultazione in caso di «rischio per i livelli occupazionali» e di «decisioni dell'impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti nell'organizzazione del lavoro [e] nei contratti di lavoro»; ipotesi in cui rientrerebbe, secondo la suddetta lettura, la fattispecie del licenziamento economico (sia esso individuale, "plurimo" o "collettivo"), C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative*, cit., p. 33.

⁸¹ Il tema dell'efficacia generalizzata dei contratti collettivi di tipo gestionale e della compatibilità di questa con l'art. 39 Cost. è questione assai ampia e complessa che esula dall'oggetto di questo studio. Tuttavia qui si vuole evidenziare come occorrerebbe porsi l'ulteriore questione se eventuali accordi collettivi che abbiano ad oggetto l'obiettivo di derogare ai criteri selettivi predisposti dalla legge e destinati ad applicarsi ai licenziamenti individuali (anche plurimi) possano ritenersi coperti dall'efficacia generalizzata che la Consulta ha riconosciuto ai contratti collettivi gestionali; ciò in considerazione del fatto che, come visto, il legislatore in caso di recesso per ragioni economiche non rientrante nella disciplina della legge n. 223/1991 non prevede alcuna possibilità d'intervento derogatorio per le parti sociali al fine di individuare criteri selettivi altri rispetto a quelli previsti per legge (sempre ammesso che questi ultimi siano applicabili in via analogica). Sull'efficacia dei contratti collettivi gestionali e, più specificamente, dei criteri selettivi convenzionali, si è pronunciata la Consulta nell'importante Corte cost., 22-30 giugno 1994, n. 268, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 237.

Sul piano rimediale, chi opta per la ricostruzione mediata dal ricorso alla clausola di correttezza e buona fede osserva che, in coerenza con i principi generali civilistici in tema d'inadempimento contrattuale, l'eventuale violazione di tale clausola dovrebbe comportare conseguenze meramente risarcitorie, senza incidere sul piano dell'efficacia del recesso⁸². I giudici tendono tuttavia implicitamente a considerare il controllo sui criteri parte del procedimento di verifica della giustificazione del recesso (e, in particolare, del nesso causale), adottando perciò l'impianto sanzionatorio generale previsto in caso di licenziamento illegittimo⁸³. Secondo alcune pronunce, infine, il riferimento al principio di correttezza e buona fede non escluderebbe *per se* l'adozione in via analogica dei criteri sociali *ex art. 5*⁸⁴.

In caso si opti per la scelta della riconduzione della violazione dei criteri selettivi all'impianto sanzionatorio civilistico del risarcimento dei danni, una evidente difficoltà nasce dal fatto che la ricostruzione dovrebbe "tenere" sia dinanzi alla nuova disciplina tratteggiata nell'art. 18, legge n. 300/1970, sia al cospetto della tutela meramente obbligatoria *ex art. 8*, legge n. 604/1966.

Per quanto riguarda quest'ultima ipotesi, occorre ammettere una certa difficoltà di ordine sistematico nel riconoscere che la violazione dei criteri di scelta possa comportare la condanna ad un risarcimento potenzialmente quantificabile in misura superiore a quanto previsto dalla normativa del 1966 in tema di licenziamento ingiustificato. D'altro canto, sotto un primo aspetto appare assai complesso per il lavoratore persuadere l'autorità giudicante di aver subito dei danni superiori a quelli determinati nel massimo dalla legge; sotto una seconda prospettiva, si potrebbero ricavare dei limiti alla discrezionalità giudiziale attraverso l'applicazione del principio di ragionevolezza, il quale comporta per lo meno un certo contenimento al libero apprezzamento del giudice. A parere di chi scrive è allora difficile che possa riconoscersi motivata in modo persuasivo una decisione giudiziale che quantifichi la misura del danno eccedendo il limite massimo previsto *ex art. 8*.

⁸² Cfr. Cass., 4 marzo 1993, n. 2595, cit., che decidendo un caso di licenziamento collettivo per riduzione di personale precedente alla legge n. 223/1991 stabilisce che non è invalido ma meramente «illecito – e in quanto tale può comportare obblighi risarcitori ma non le conseguenze associate dalla legge al licenziamento invalido – quello intimato in violazione del dovere di correttezza ad un lavoratore [perciò] il licenziamento impugnato non comporta, sempreché il dipendente licenziato sia stato individuato nell'area causalmente determinata dal motivo, l'invalidità del recesso ma l'assoggettamento della selezione operata dal datore di lavoro ai doveri di correttezza con conseguenza, in ipotesi di inosservanza di tali doveri, sul piano risarcitorio, secondo i principi generali sul risarcimento del danno contrattuale». Sul punto concordano, in dottrina, S. BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 144 e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., pp. 194 e 325 ss.

⁸³ Cass., 17 marzo 2001, n. 3874, in *Notiziario giur. lav.*, 2001, p. 465.

⁸⁴ Cass., 21 dicembre 2001, n. 16144, cit.; Trib. Torino, 18 febbraio 2005, cit.

Una coerente ricostruzione sistematica della disciplina sanzionatoria in tema di licenziamento risulta molto complicata non soltanto con riferimento alla legge n. 604/1966, ma anche in termini più generali. Il compito, a prima vista, sembra essere stato reso ancor più delicato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 92/2012. Ma, almeno in tema di mancato rispetto dei criteri selettivi, la recente riforma consente una interpretazione piuttosto soddisfacente, a patto di ricondurre tale istituto alle «altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo». Ciò può avvenire considerando che, pur sussistendo una ragione economica (che si suppone in ipotesi comprovata), ciò che risulta carente è il profilo relativo alla corretta individuazione del soggetto da licenziare. Oppure, in termini sistematici, si può giungere all'applicazione della tutela meramente obbligatoria riconducendo la violazione dei criteri di scelta quale mancato rispetto di un esercizio del potere di recesso secondo il criterio di correttezza e buona fede. Se si condivide l'assunto che l'omesso utilizzo dei criteri di scelta rientri tra gli "estremi" del giustificato motivo oggettivo, allora la sanzione prevista sarà sempre di tipo obbligatorio e quantificabile secondo un criterio indennitario da dodici a ventiquattro mensilità. In un quadro rispettoso di una lettura globale e sistematica, anche alla luce della riforma del 2012, sarebbe allora forse più opportuno abbandonare la quantificazione legata ai parametri civilistici e adottare il medesimo meccanismo qui illustrato anche quando il mancato rispetto avvenga nell'ambito della disciplina prevista all'art. 8: secondo un tale assunto anche in questo caso la disposizione "speciale" di fonte lavoristica prevarrebbe sulle regole generali di diritto civile in tema di risarcimento del danno⁸⁵.

2.5. La rilevanza dell'esigenza economica "a monte" della decisione imprenditoriale

Nel recente passato si è delineata in giurisprudenza un'evidente contrapposizione tra due orientamenti: si tratta forse di uno dei contrasti più "caldi" e dibattuti in tema di licenziamento economico. Il dibattito riguarda la rilevanza o meno dell'esigenza economica posta a fondamento del licenziamento. In definitiva, ci si chiede se qualsiasi esigenza economica possa giustificare il licenziamento ovvero se esclusivamente al verificarsi di determinati eventi l'imprenditore sia legittimato dall'ordinamento a recedere dal contratto: soltanto ove si adotti quest'ultima prospettiva, infatti, l'ambito del sindacato giudiziale includerà anche il controllo sulla natura e sulle caratteristiche di tale esigenza economica.

Ad avviso di un primo filone giurisprudenziale, per integrare un valido motivo oggettivo è necessario che l'esigenza sia legata alla sussistenza di una difficoltà economica; giustificerebbero allora un legittimo motivo oggettivo «le sole

⁸⁵ Per approfondimenti sul tema *post* legge n. 92/2012, v. *infra*, cap. III, par. 4.2.9.

ragioni dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli, al fine di salvaguardare gli equilibri economici dell'impresa e quindi anche le possibilità di mantenimento dei livelli occupazionali» ovvero la necessità di «fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti che influiscano decisamente sulla normale attività produttiva, imponendo una riduzione dei costi»⁸⁶. Si tratta di una ricostruzione fatta propria da una parte significativa della giurisprudenza di legittimità⁸⁷ e ampiamente supportata anche da quella di merito⁸⁸.

L'origine di tale orientamento sembra possa rinvenirsi nelle osservazioni svolte in una pronuncia della Suprema Corte risalente all'inizio degli anni '90, di cui pare opportuno riportare testualmente alcuni passaggi. Nella motivazione resa viene osservato che, vigendo nell'ordinamento «il principio della stabilità del rapporto di lavoro privato a tempo indeterminato, il datore di lavoro non può procedere come e quando vuole ai riassetto organizzativi in azienda». Più specificamente la legge richiede, per il superamento della regola della stabilità stessa,

⁸⁶ Il requisito della non contingenza, sebbene ormai costantemente ribadito, resta peraltro a chi scrive di difficile comprensione. Certamente l'imprenditore, al momento della decisione, si affiderà anche ad una valutazione di tipo prognostico; tuttavia non gli potrà essere imputato di non aver correttamente previsto la durata nel tempo della situazione economica, trattandosi di un evento futuro. Il controllo giudiziale dovrebbe riguardare la serietà della scelta aziendale ma non la definitività del fattore che l'ha determinata «atteso che la temporaneità o meno della crisi aziendale, in presenza di difficoltà di mercato, potrebbe essere valutata soltanto *ex post*», Cass., 27 novembre 1996, n. 10527, cit. Cfr. Cass., 13 luglio 2009, n. 16323; Trib. Modena, 16 gennaio 2009, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 521; Trib. Teramo, 7 febbraio 2014, secondo cui «non può invocarsi la sussistenza di una situazione di crisi transitoria, essendo invece necessaria la prova [...] di una sopravvenuta e sfavorevole situazione congiunturale non contingente» e, nel medesimo senso, Trib. Pordenone, 30 maggio 2013.

⁸⁷ Cass., 23 ottobre 2013, n. 24037 cit.; Cass., 9 luglio 2013, n. 16987; Cass., 9 luglio 2012, n. 11465, in *Orient. giur. lav.*, 2012, p. 623; Cass., 24 febbraio 2012, n. 2874, in *Guida al lav.*, n. 15, 2012, p. 31; Cass., 25 marzo 2011, n. 7006; Cass., 7 aprile 2010, n. 8237, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 349; Cass., 15 dicembre 2008, n. 29320; Cass., 1° luglio 2008, n. 17962; Cass., 24 ottobre 2007, n. 22302; Cass., 4 marzo 2002, n. 3096, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2058, ove la sentenza d'appello è cassata per mancata indagine circa la reale sussistenza della situazione sfavorevole; Cass., 29 marzo 1999, n. 3030, in *Orient. giur. lav.*, 1999, p. 449; Cass., 18 novembre 1998, n. 11646, in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 32; Cass., 27 novembre 1996, n. 10527, cit., ove, dimostrato lo stato di crisi, resta irrilevante che la difficoltà economica sia soltanto temporanea, cfr. Cass., 18 febbraio 2011, n. 3970.

⁸⁸ Dopo la legge n. 92/2012, Trib. Roma, 13 febbraio 2014. A norma della vecchia disciplina: Trib. Milano, 12 novembre 2013; Trib. Parma, 26 settembre 2013; App. Firenze, 8 agosto 2013; Trib. Pordenone, cit.; App. Ancona, 5 aprile 2013; Trib. Trento, 12 aprile 2012, in *www.diritti socialitrentino.it*; Trib. Modena, 16 gennaio 2009, cit.; Trib. Milano, 17 luglio 2008, cit.; Trib. Milano, 23 luglio 1999, in *Lav. giur.*, 1999, p. 1164. V. anche Trib. Milano, 30 dicembre 1997, in *Lav. giur.*, 1998, p. 613; Pret. Parma, 16 febbraio 1996, in *Lav. giur.*, 1996, p. 658; Trib. Bari, 18 dicembre 2008; Trib. Ivrea, 17 ottobre 2007, in *Guida dir.*, n. 5, 2008, p. 64; Trib. Palermo, 17 maggio 2007, in *Riv. it. dir. lav.*, p. 990; Trib. Milano, 13 novembre 2005, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo); Trib. Torino, 18 febbraio 2005, cit.; Trib. Milano, 29 luglio 2003 (ord.); App. Parma, 19 maggio 2000; Pret. Roma, 20 dicembre 1995.

la presenza di ragioni che giustifichino il licenziamento; cioè cause che con il loro peso si impongano sull'esigenza della stabilità e, come tali, siano «serie e non convenientemente eludibili». Si conclude statuendo che «l'esigenza di riduzione dei costi [...] dev'essere imposta, non da un generico e astratto timore di conseguenze sfavorevoli, ma da una concreta e seria ragione [...] relativa all'utile gestione [...] dell'azienda, nell'ambito dell'economia di mercato, e non di per sé dall'accrescimento dei profitti (che, da solo, sarebbe solo un motivo personale dell'imprenditore)»⁸⁹.

Un secondo orientamento, recentemente rafforzatosi, ritiene irrilevante la natura della ragione alla base del licenziamento purché la stessa risulti seria e genuinamente economica⁹⁰: non sarebbe quindi necessario provare che la scelta organizzativa sia stata determinata dall'esigenza di fronteggiare situazioni economiche sfavorevoli non contingenti. A tale conclusione giunge una parte sempre più rilevante della giurisprudenza⁹¹, la quale ritiene che «ferma restando la

⁸⁹ La decisione d'appello, favorevole al recedente, venne cassata con rinvio proprio perché non era stata provata una seria e concreta esigenza posta alla base della decisione di ridurre i costi, Cass., 18 aprile 1991, n. 4164, cit.; cfr. Cass., 2 febbraio 1983, n. 903.

⁹⁰ L'orientamento favorevole all'irrelevanza delle ragioni economiche è considerato maggioritario dalla dottrina; in tal senso P. ALBI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 76, nt. 39; S. BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 138; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 18; G.M. MASCARELLO, *I dilemmi della giurisprudenza*, in AA.VV., *I licenziamenti per motivi economico-produttivi e responsabilità d'impresa*, cit., p. 114; C. PISANI, *op. cit.*, p. 127; cfr. M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 447, nt. 43, secondo il quale, invece, la lettura "restrittiva" fa parte di un «orientamento ormai profondamente radicato»; *contra* V. NUZZO, *op. cit.*, p. 102.

⁹¹ Cass., 27 ottobre 2009, n. 22648, in *Arg. dir. lav.*, 2010, p. 556, che riforma la pronuncia d'appello accogliendo il ricorso datoriale secondo cui la sentenza aveva «ritenuto che solo ragioni produttive, sfavorevoli e non contingenti, potessero giustificare il licenziamento [...] invece, il licenziamento era giustificato anche da ragioni inerenti a una diversa organizzazione del lavoro». Cass., 22 agosto 2007, n. 17887, cit.; Cass., 26 luglio 2007, n. 16465; Cass., 4 novembre 2004, n. 21121, cit.; Cass., 11 aprile 2003, n. 5777, cit.

Tra le pronunce di merito Trib. Bari, 31 ottobre 2013 che, dopo aver espressamente richiamato entrambe le tesi, opta per quella "liberista", ritenendo che «la ragione giustificativa [...] possa rinvenirsi [...] nelle modificazioni tecnico-produttive ovvero nelle iniziative di riorganizzazione inerenti alla gestione d'impresa orientate al contenimento dei costi e quindi all'aumento dei profitti, purché sia seria, effettiva e non già pretestuosa». Nel medesimo senso: Trib. Milano, 8 aprile 2013, secondo cui «è da considerarsi legittimo il licenziamento per riorganizzazione o ristrutturazione a prescindere dalla ragione che l'ha determinata, comprese le esigenze di mercato e financo, a certe condizioni, il perseguimento di un incremento dei profitti attraverso modifiche organizzative»; App. Roma, 4 ottobre 2007, cit.; Trib. Milano, 23 marzo 2007; Trib. Milano, 30 maggio 2007, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo); Trib. Milano, 10 gennaio 2007, *ivi*; Trib. Bari, 3 aprile 2007, cit.; App. Milano, 23 luglio 2002, cit.; App. Firenze, 17 giugno 2002 (citata in Cass., 4 novembre 2004, n. 21121, cit.); App. Roma, 22 ottobre 2001; App. Torino, 30 dicembre 2000; App. Teramo, 22 ottobre 1998; Trib. Milano, 3 aprile 1992, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1992, p. 972; Trib. Verbania, 17 ottobre 1991.

prova della effettività del processo di riorganizzazione o ristrutturazione, legittima è ogni ragione (in senso economico) che abbia determinato [il licenziamento] e quindi non solo i motivi estranei alle determinazioni imprenditoriali, cioè le esigenze di mercato, ma anche le modifiche organizzative esclusivamente finalizzate a un incremento dei profitti». In considerazione di tali presupposti «al giudice è demandato controllare che all'origine della decisione imprenditoriale vi sia una ragione economica seria e non pretestuosa, senza che possa distinguersi tra quelle determinate da fattori esterni all'impresa (o di mercato) e quelle inerenti alla gestione dell'impresa, rivolte alla organizzazione più conveniente, per un incremento del profitto»⁹². La Suprema Corte, con argomentazione sistematica e efficace, osserva che «opinare diversamente significherebbe affermare il principio, contrastante con quello sancito dal richiamo all'art. 41 Cost., per il quale l'organizzazione aziendale, una volta delineata, costituisca un dato non modificabile se non in presenza di un andamento negativo e non, anche ai fini di una più proficua configurazione dell'apparato produttivo, del quale il datore di lavoro ha il "naturale" interesse a ottimizzare l'efficienza e la competitività»⁹³.

Sembra riconducibile al medesimo solco quell'orientamento che giunge a ritenere comunque irrilevante indagare circa la natura dell'esigenza economica (purché connessa a ragioni non contingenti)⁹⁴.

Questa seconda lettura, che potrebbe definirsi "liberista", appare a chi scrive maggiormente compatibile col principio costituzionale dell'iniziativa economica privata come generalmente inteso: non a caso l'argomento normativo utilizzato per giustificare tale orientamento fa proprio riferimento all'art. 41, comma 1, Cost. quale preclusivo di ogni "sindacato nel merito" delle scelte imprenditoria-

⁹² Cass., 23 giugno 1998, n. 6222, cit.

⁹³ Cass., 4 novembre 2004, n. 21121, cit.

⁹⁴ Cfr. la posizione di G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 632, secondo il quale «è difficile ammettere che qualsiasi scelta economica possa prevalere sul diritto alla stabilità del lavoratore senza violare il principio di proporzionalità e di conseguenza porsi in contrasto con quanto deducibile dall'art. 30 [Carta dei diritti fondamentali UE] interpretato alla luce dei principi generali del diritto dell'UE. La controversa distinzione tra licenziamenti (legittimi) giustificati dall'esigenza di contenere perdite (debitamente dimostrate) e licenziamenti (illegittimi) conseguenti a scelte organizzative e produttive dettate dalla mera finalità di incrementare gli utili, può allora trovare fondamento nella CDFUE. Dal canto suo il Comitato della CSE [...] richiede puntualmente agli Stati aderenti chiarimenti sulle ragioni oggettive di licenziamento previste dalla normativa nazionale: ciò al fine di capire se siano limitate a situazioni di difficoltà economiche e crisi dell'impresa o se possano rientrarvi anche altre ragioni ("*other business strategy*")», ed in tal caso quali esse siano e di quali poteri disponga il giudice per accertarne l'esistenza. Se sarebbe una forzatura sostenere che gli *standard* deducibili dalla CSE richiedano senz'altro l'accertamento di una situazione di crisi o la presenza di perdite per giustificare i licenziamenti per ragioni oggettive, lo è allora altrettanto escludere che quegli *standard* possano giustificare un sindacato sulle ragioni economiche più intrusivo di quello (pressoché nullo) operato dalla nostra giurisprudenza».

li⁹⁵; non sembra invece che i limiti posti alla libertà d'iniziativa economica da parte dell'art. 41, comma 2, Cost. possano consentire al giudice di distinguere tra ragioni economiche idonee a legittimare un licenziamento e ragioni economiche non idonee (purché, ovviamente, di genuine ragioni economiche si tratti). Tuttavia la sua adozione comporta «un ampliamento dell'ambito di operatività del giustificato motivo oggettivo di licenziamento poiché il principio della libertà d'iniziativa economica viene portato alla massima valorizzazione e al datore di lavoro è riconosciuta la natura di vero e proprio arbitro dell'impresa, abilitato a decidere, in assoluta autonomia, “il se, il quanto e il come dell'impresa secondo scelte egoistiche”, essendo pressoché esclusa qualsiasi forma di controllo delle sue decisioni»⁹⁶. Da una parte, perciò, appare ragionevole negare la sussistenza di differenza alcuna tra interesse dell'impresa e interesse dell'imprenditore⁹⁷; così come risulta più agevolmente sostenibile l'indifferenza, sotto il profilo giuridico, della distinzione tra le ragioni a monte della decisione imprenditoriale secondo la loro differente “natura”. Dall'altra parte, tuttavia, resta evidente la ripercussione di questa lettura sullo spazio riservato al controllo giudiziale che, sotto questo aspetto, rischia di ridursi alla verifica di non pretestuosità/genuinità della ragione addotta⁹⁸. Al di là che si ritenga di aderire o meno alla lettura più liberista, resta ovviamente fermo il vaglio giudiziale sugli altri profili e, in particolare, sul nesso causale e sulla dimostrazione dell'impossibilità del ricollocamento.

⁹⁵ L'orientamento citato si avvale invero di una formula piuttosto ambigua. Il riferimento alla legittimità del licenziamento ordinato «al fine di una più economica gestione dell'impresa» potrebbe essere infatti considerato equivalente alla più esplicita dizione «per far fronte a situazioni sfavorevoli non contingenti», cfr. Cass., 30 marzo 1994, n. 3128, cit. Tuttavia pare più persuasivo interpretare tale locuzione quale variante semantica di quella comunemente utilizzata dall'orientamento meno rigido, considerando così ammissibile una più economica gestione dell'impresa finalizzata anche all'aumento dei profitti; in questo senso, Cass., 27 ottobre 2009, n. 22648, cit.; v. anche Trib. Milano, 9 aprile 2014.

⁹⁶ G. BOLEGO, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e insindacabilità delle scelte organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 177, il quale parafrasa palesemente le espressioni utilizzate da Pera nella relazione Aidlass del 1968.

⁹⁷ Secondo R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 757, «l'applicazione delle elaborazioni [...] sul licenziamento come *extrema ratio* ha spesso condotto i giudici ad indagare ben oltre rispetto alla verifica dell'effettiva sussistenza e della non pretestuosità della modifica organizzativa, sino a sindacare – pur senza mai nominarlo – il merito stesso delle scelte organizzative; per lo più nel presupposto di poter identificare un interesse proprio dell'impresa differente ed autonomo rispetto l'interesse dell'imprenditore».

⁹⁸ V. sul punto la posizione di C. OGRISEG, *Libertà delle scelte economico-organizzative e licenziamento per gmo del lavoratore a tempo parziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 625, la quale osserva che «deve considerarsi precluso all'autorità giudiziaria il potere di sindacare nel merito le scelte di gestione dell'azienda» e conclude ponendosi una questione: «se le scelte gestionali dell'imprenditore sono insindacabili, a che cosa si riduce la limitazione della facoltà di recesso per ragioni economico organizzative?»; analogamente, P. ICHINO, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 363.

In una differente prospettiva, come visto, si pone il più tradizionale inquadramento che distingue il licenziamento legato all'esigenza di reagire a situazioni economiche sfavorevoli (ritenuto legittimo) dal licenziamento per meri fini d'incremento del profitto (non giustificato). L'orientamento sembra essere direttamente ispirato alla tesi del licenziamento come rimedio ultimo; l'obiettivo pare essere quello di comporre gli interessi contrapposti mediante, appunto, il ricorso implicito al principio dell'*extrema ratio* secondo cui il licenziamento è legittimo solo se risulti in qualche modo minacciata l'integrità, l'incolumità o, addirittura, la sopravvivenza dell'intrapresa⁹⁹.

Pur comprensibile nel suo tentativo di fornire un accettabile criterio di contenimento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti, anche la lettura restrittiva porge inevitabilmente il fianco a una fondata obiezione: che si tratti cioè di un mal riuscito gioco di equilibrismo affermare che non vi sia sindacato sull'opportunità e congruità della scelta mentre, al contempo, si effettua un'accurata valutazione sulla ragione economica a monte della decisione stessa¹⁰⁰. Nel concreto è peraltro assai difficile adottare parametri di riferimento condivisi in

⁹⁹ Molto diversa la ricostruzione sul punto di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 641 s., ad avviso del quale «la Cassazione si accontenta, di norma, della prova della sussistenza della [esigenza economica] senza entrare nel merito del motivo imprenditoriale che sta a monte [...] quanto più numerosi sono gli indizi concreti sulla non veridicità o sul carattere fraudolento del licenziamento tanto più intensamente il datore di lavoro tenta di far valere i motivi imprenditoriali»; con la formula restrittiva, secondo tale autore «la Cassazione intende semplicemente affermare che, nei casi prospettati, ovvero alla luce dei fatti provati, per potere prendere in considerazione l'eventualità di spostare la decisione sulla non veridicità ci vorrebbe ben altro: ad iniziare dalla dimostrazione di "sfavorevoli situazioni, non meramente contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva", che impongono "un'effettiva necessità di riduzione dei costi" [...] non è dunque corretto estrarre dalla motivazione della sentenza la massima secondo cui il licenziamento per redistribuzione delle mansioni è possibile solo se è diretto a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti». Pare in sostanza di comprendere che nell'ottica della tesi sostenuta non occorra affatto che, in generale, vi sia la necessità di dimostrare la sussistenza di situazioni economiche sfavorevoli; piuttosto questa prova verrebbe richiesta soltanto quando gli indizi sulla pretestuosità (o comunque sull'insussistenza) del motivo oggettivo siano tali e tanto gravi da far propendere il giudizio decisamente a favore dell'illegittimità del recesso.

¹⁰⁰ Ad avviso di M. NOVELLA, *I concetti di costo contabile*, cit., p. 990, i giudici che estendono il controllo sull'effettività e sul nesso eziologico sino a «lambire la congruità e l'opportunità della scelta imprenditoriale», ovvero quelli che ammettono la legittimità del licenziamento soltanto in caso di necessità di contenere le perdite, si rifanno implicitamente «alle tesi dottrinali che, negli anni settanta, predicavano la funzionalizzazione dell'iniziativa economica all'utilità sociale». Secondo L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 473, adottare quale elemento di discriminare la sussistenza o meno dell'esigenza di «fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti [...] significa incontestabilmente sindacare nel merito la scelta organizzativa»; analogo il giudizio di A. PERULLI, *Il licenziamento per motivi economici: spunti comparati e prospettive di riforma*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento*, cit., p. 58. Il controllo sulla sussistenza del mero incremento dei profitti è considerato «oltrepassa[re] i confini del sindacato di merito» da R. DEL PUNTA, voce *Licenziamenti individuali*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013, Enc. Treccani*, in www.treccani.it/enciclopedia, 2013.

forza dei quali valutare il momento in cui, nel corso delle dinamiche economico-produttive, si verifichi la faticosa “situazione sfavorevole”. Vi è poi da dubitare della neutralità con la quale il giudice dovrebbe ricostruire la temporaneità ovvero la definitività dell’evento. Da un lato, è opportuno che il giudizio resti prognostico ma, dall’altro lato, è d’immediata evidenza che l’organo giudicante sarà facilmente condizionato dagli sviluppi *post* recesso.

L’orientamento più restrittivo conduce in definitiva a sostenere la legittimità del licenziamento solo in caso di crisi: quasi che il recesso sia necessitato in quanto finalizzato a porre rimedio a difficoltà economiche di ingente gravità. La statuzione è tuttavia facilmente controvertibile considerato che le decisioni imprenditoriali restano pienamente discrezionali anche in tali circostanze: è fuor di dubbio che di fronte a una situazione di difficoltà ciascun imprenditore sceglierà infatti una propria strategia. Sembra peraltro presupposto in via di stretta logica un assunto, già a partire dalle parole della prima pronuncia di legittimità sul punto¹⁰¹: che sia cioè possibile distinguere tra modifiche tecnico-produttive obiettivamente utili all’impresa in quanto tale e decisioni stabilite al fine “egoistico e personalistico” dell’incremento del profitto dell’imprenditore. Si tratta tuttavia di una distinzione che è da ritenere ormai inaccettabile dato il superamento delle teorie istituzionaliste¹⁰². I limiti dell’orientamento in parola, ancor prima che sul piano della confusa distinzione tra sindacato di legittimità e di merito, potrebbero allora essere individuati nella rievocazione (a volte più, a volte meno espressa) di interessi diversi da quello del titolare dell’intrapresa.

Alternativamente, si potrebbe supporre che la lettura sia espressione di un bilanciamento dei principi costituzionali: in questa prospettiva, d’altro canto, sembrerebbe riconosciuta la tendenziale prevalenza dell’art. 41, comma 2, Cost. (e dell’interesse alla conservazione del posto di lavoro) sulla libertà d’iniziativa economica privata *ex* art. 41, comma 1, Cost.

Sotto un altro punto di vista, nell’ambito della tesi restrittiva non è condivisibile la scelta d’introdurre quale condizione necessaria la sussistenza di un’oggettiva situazione di crisi. Da tale soluzione interpretativa, infatti, discende necessariamente il corollario del riconoscimento della legittimità dell’esercizio del potere imprenditoriale solo in un momento molto avanzato della fase economica sfavorevole: in altri termini, viene in tal modo impedito all’operatore attento e competente di porre rimedio tempestivamente e preventivamente ai pregiudizi causati dalla congiuntura negativa, anche attraverso la scelta di ricorrere allo strumento del recesso dal contratto di lavoro¹⁰³.

¹⁰¹ Cass., 18 aprile 1991, n. 4164, cit.

¹⁰² V. *supra*, cap. I, par. 1.

¹⁰³ App. Roma, 4 ottobre 2007, cit., secondo cui, al momento del licenziamento, non sarebbe necessaria la sussistenza di una «conclamata crisi aziendale, essendo invece il licenziamento uno strumento per prevenire la crisi stessa». V. in argomento, v. R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenzia-*

Un ulteriore snodo di criticità, che non sembra trovare agevole soluzione nemmeno adottando la ricostruzione restrittiva, riguarda il licenziamento per finalità di sostituzione del lavoratore. L'assunto costantemente ribadito è quello secondo cui non sarebbe lecito perseguire con il licenziamento finalità di mero risparmio agendo sul costo del lavoro: con questa affermazione si intende generalmente che non è consentita la sostituzione di un dato lavoratore con un soggetto più efficiente o meno costoso¹⁰⁴. Tuttavia è di norma ritenuto lecito dalla giurisprudenza il recesso quando collegato ad una procedura di esternalizzazione¹⁰⁵: in tal caso il licenziamento sarebbe componente di un complessivo piano di riorganizzazione aziendale. Stabiliti i due "estremi", le incertezze sorgono nei casi intermedi, quando cioè la decisione imprenditoriale si risolve nell'assunzione di lavoratori apprendisti con contestuale licenziamento di lavoratori a tempo indeterminato¹⁰⁶, ovvero nell'utilizzo di somministrati per adempiere alle medesime mansioni dei dipendenti licenziati¹⁰⁷ o, ancora, nell'affidamento dell'attività a lavoratori autonomi¹⁰⁸. Questa oscillante giurisprudenza è ulteriormente

mento e modelli organizzativi delle imprese, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1998, p. 710, che dichiara «non mi dispiacerebbe leggere in una sentenza della Cassazione italiana [...] che il licenziamento per ragioni economiche è possibile [...] anche per salvaguardare la competitività»; v. anche R. COSIO, *Licenziamento individuale per motivi economici e controllo giudiziario nella riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 262.

¹⁰⁴ In questi termini Cass., S.U., 11 aprile 1994, n. 3353, cit. secondo cui il licenziamento di un'insegnante con la sostituzione di una religiosa non retribuita configura «un risparmio sulla retribuzione dovuta al personale dipendente. Se fosse ammissibile una motivazione siffatta per far cessare un rapporto di lavoro, verrebbe del tutto vanificato lo scopo della disciplina sui licenziamenti individuali». V. anche Cass., 17 marzo 2001, n. 3899, in *Orient. giur. lav.*, 2001, p. 374 e Cass., 14 maggio 2012, n. 7474. Tra le pronunce di merito, di recente Trib. Teramo, 14 ottobre 2013, ha ritenuto che la stabilizzazione del rapporto a tempo determinato di un collega deve «ritenersi precostituire un mezzo per la sostituzione del ricorrente in funzione di un mero contenimento dei costi del personale, senza collegamento funzionale con la suddivisione dell'attività svolta da lui tra i dipendenti già in servizio alla data del suo licenziamento»; v. anche Trib. Milano, 17 luglio 2008, cit.

¹⁰⁵ Tra le più recenti, Trib. Foggia, 13 gennaio 2014, che ha ritenuto legittimo il licenziamento giustificato dalla soppressione del reparto la cui attività era stata genuinamente esternalizzata.

¹⁰⁶ Cass., 24 febbraio 2012, n. 2874, cit.

¹⁰⁷ Cass., 4 settembre 2008, n. 22289, cit. Curioso il caso discusso in Trib. Foggia, 21 marzo 2014, reperibile in www.dropbox.com/sh/sussgrah21nr5tp/5m8qBd0uF2, ove il rientro in azienda di lavoratori distaccati presso un'altra società del medesimo gruppo è stata ritenuta al pari di una nuova assunzione (e quindi una ipotesi di mera sostituzione del lavoratore licenziato) «non costituendo il "gruppo di società" un fenomeno rilevante sotto il profilo giuridico, ma solo sotto quello economico».

¹⁰⁸ Cass., 5 settembre 2008, n. 22535, cit., ha ritenuto legittimo il licenziamento dell'organista le cui mansioni erano state ripartite tra una religiosa e un collaboratore autonomo; così come Cass., 30 marzo 1994, n. 3128, cit., che ha giudicato lecita la sostituzione di dipendenti venditori con agenti di commercio. Va di contrario avviso Trib. Milano, 16 luglio 2008, cit., secondo cui la sostituzione con una collaboratrice formalmente autonoma era stata operata al fine di risparmiare sulla corresponsione dei più onerosi contributi sociali e per questo da considerarsi illegittima. Consoli-

complicata dalla pacifica ammissibilità dei licenziamenti c.d. tecnologici nei quali, in sostanza, il lavoro dei dipendenti è affidato a uno strumento automatizzato¹⁰⁹. Dalle pronunce in tema sembrerebbe potersi ricavare che i lavoratori subordinati: non possano essere licenziati in caso di sostituzione con altri dipendenti; siano pacificamente licenziabili se rimpiazzati da “macchine” o nel caso in cui l’attività venga esternalizzata; siano tendenzialmente licenziabili (ma qui si avvertono segnali contrastanti) se sostituiti da collaboratori autonomi. Dinanzi a tale situazione c’è chi ha messo in discussione, nemmeno tanto provocatoriamente, la tenuta della distinzione basata sulla natura del sostituto (che sia macchina o uomo, subordinato o autonomo)¹¹⁰; in effetti nel novero della casistica giurisprudenziale rilevante, anche in ipotesi di esternalizzazione o d’innovazione tecnologica, così come in caso di sostituzione con altro lavoratore subordinato, l’obiettivo è pur sempre quello di ridurre i costi (o, specularmente, di aumentare i profitti)¹¹¹.

La protezione del lavoratore nei confronti del licenziamento per sostituzione a fini di risparmio economico può forse essere ricavata secondo un diverso percorso argomentativo, fondato sulla lettura dei limiti al potere di recesso datoriale in chiave costituzionalmente orientata: in altri termini, il divieto di sostituzione potrebbe essere ricondotto al principio di tutela della dignità del lavoratore (artt. 3 e 41, comma 2, Cost.) «intesa come preservazione sociale che deriva dal possesso del posto di lavoro» e come difesa «dalla concorrenza al ribasso esercitata da altri lavoratori»¹¹². Oppure si potrebbe seguire la logica che afferma che

dato invece l’orientamento che ammette il licenziamento per esternalizzazione, come nel caso di recesso per affidamento delle pulizie delle parti comuni di un condominio a un’impresa, Trib. Milano, 13 gennaio 2009, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo).

¹⁰⁹ Cass., 20 gennaio 2003, n. 777, cit., riguardante il licenziamento della centralinista e la sua sostituzione con una segreteria telefonica automatica.

¹¹⁰ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, e continuato da P. Schlesinger, vol. XLVII, tomo III, Giuffrè, Milano, 2003, p. 442.

¹¹¹ Secondo una originale lettura, l’art. 39 Cost. introdurrebbe un divieto di concorrenza tra (e limitato a) i lavoratori subordinati, M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 135: a chi scrive l’affermazione non risulta pienamente comprensibile; occorre in ogni caso considerare come si tratti di uno spunto inserito all’interno di una ricostruzione più ampia e complessa in tema di motivo oggettivo. Concorda con tale proposta V. NUZZO, *op. cit.*, p. 99. Sul punto v. le considerazioni di P. ICHINO, *Le questioni aperte in materia di licenziamento per motivo oggettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 885.

¹¹² M. NOVELLA, *Considerazioni*, cit., p. 110, il quale considera questa lettura espressione dell’opzione di parte della giurisprudenza di interpretare il motivo oggettivo «come se fosse una clausola generale». Per L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 643, in caso di mera sostituzione la Suprema Corte deciderebbe «pressoché sempre per l’illegittimità del licenziamento anche perché è arduo intravedere i contenuti di una possibile prova contraria se solo si pensa che tali evenienze si trascinano appresso il sospetto di aggiramento delle regole sul licenziamento per scarso rendimento»; quest’ultimo argomento non pare pienamente convincente ad avviso di chi

il licenziamento è legittimo soltanto qualora si provi la soppressione del posto. Resta in ogni caso il problema concreto di individuare chiaramente una linea di confine che separi le ipotesi legittime da quelle illegittime (si pensi alla sostituzione con un apprendista ovvero con un lavoratore inquadrato a un livello professionale inferiore). L'individuazione della ragione giuridica che permette di negare la legittimità ai licenziamenti sostitutivi (più o meno spuri) appare, in ogni caso, una questione assai delicata e ogni argomentazione addotta risulta controvertibile.

Resta pienamente condivisibile l'esigenza, fatta propria dall'orientamento più restrittivo, di sottrarre alla sfera della mera volontà datoriale la facoltà di porre termine a un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Se non vi fossero oggettive limitazioni a tale potere verrebbe infatti posta in serio dubbio la tenuta costituzionale della disciplina sul recesso: ne risulterebbe una lettura interpretativa intimamente contrastante con il principio della tendenziale continuità del rapporto di lavoro, valore ormai riconosciuto in più occasioni tanto dalla giurisprudenza della Consulta¹¹³ quanto da quella della Cassazione¹¹⁴. In definitiva qualsiasi motivo, purché di tipo oggettivo, conformerebbe altrimenti un'ipotesi di licenziamento valido.

Scostandosi un poco dal freddo tecnicismo per osservare più da vicino la realtà economica ci si può rendere agevolmente conto di come, nonostante le innegabili distanze sul piano teleologico, i confini tra le due posizioni siano tutt'altro che netti. In particolare, assai labile risulta la distinzione tra aumento dei profitti e risparmio dei costi¹¹⁵: i profitti vengono infatti calcolati proprio sottraendo ai ricavi ottenuti i costi sostenuti. L'ambiguità semantica sul piano contabile condiziona anche i tentativi di ricostruzione sistematica degli orientamenti, conducendo a risultati interpretativi contraddittori già nei presupposti logici¹¹⁶.

scrive per il fatto di voler spostare sul piano probatorio e casistico una problematica che andrebbe più correttamente affrontata sul piano generale e astratto del diritto sostanziale.

¹¹³ Il principio di tendenziale continuità del rapporto di lavoro può essere indotto dall'orientamento costante in tema di necessaria motivazione e dunque limitazione del recesso datoriale, Corte cost., 26 maggio 1965, n. 45, cit., e Corte cost., 7 febbraio 2000, n. 46, in *Giur. cost.*, 2000, p. 360.

¹¹⁴ Si vuole fare specifico riferimento al riconoscimento della stabilità come principio di ordine pubblico da parte di Cass., 11 novembre 2002, n. 15822, in *Orient. giur. lav.*, 2003, p. 65 e Cass., 9 maggio 2007, n. 10549, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 335.

¹¹⁵ Cfr. Trib. Bari, 31 ottobre 2013, secondo il quale la giustificazione al licenziamento può essere rinvenuta nelle operazioni riorganizzazione «inerenti alla gestione d'impresa orientate al contenimento dei costi e quindi all'aumento dei profitti».

¹¹⁶ Emblematica, per portare un esempio, la posizione di S. BERTOCCO, *Esigenze tecnico produttive e contenimento dei costi nei licenziamenti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 945, la quale aderisce all'orientamento che ammette il riassetto organizzativo finalizzato a una più economica gestione aziendale, «precisando però che l'incremento del profitto dev'essere finalizzato allo sviluppo dell'impresa e non rivolto al mero vantaggio individuale dell'imprenditore». Affermazione che appa-

Analizzando la giurisprudenza in argomento emerge agevolmente come i giudici spesso risolvano la controversia non tanto sul piano della valutazione delle ragioni economiche a monte quanto, piuttosto, attraverso la verifica del soddisfacimento degli altri elementi (quali la dimostrazione dell'impossibilità del ricollocamento ovvero l'effettiva veridicità e genuinità del motivo addotto): si tiene perciò a evidenziare come nella quasi totalità delle controversie la posizione assunta dai giudici sul tema qui affrontato non abbia poi inciso in modo decisivo sulla soluzione del caso¹¹⁷. In ogni caso è importante ribadire come sovente sia la parte datoriale a difendersi sostenendo la sussistenza di una situazione di crisi, facendo così convergere il controllo sull'effettiva sussistenza dell'esigenza economica nella valutazione della veridicità e genuinità delle ragioni addotte. In tale prospettiva, la valutazione dell'esistenza di circostanze economiche sfavorevoli rientra perciò nel più ampio giudizio sulla presenza di un motivo oggettivo realmente esistente.

Al di là del fatto che spesso la contrapposizione perda parte della sua "drammaticità" sotto l'aspetto applicativo, resta evidente che da un punto di vista teorico optare per l'una o per l'altra lettura conduce, per una ragione o per l'altra, a risultati insoddisfacenti. Il dilemma si risolve inevitabilmente in un'antitesi: la tesi restrittiva imporrebbe la reintroduzione (surrettizia) di una nozione d'interesse soggettivo datoriale distinto dall'interesse "oggettivo" dell'impresa, mentre l'opzione liberista neutralizzerebbe (o, almeno, restringerebbe notevolmente) l'ambito di controllo giudiziale nei confronti dei licenziamenti (purché genuinamente) economici¹¹⁸. Alcune proposte alternative, finalizzate anche a superare tali antinomie, sono state avanzate dagli studiosi. Si è scelto qui di richiamarne sinteticamente due¹¹⁹, caratterizzate entrambe da una convincente coerenza interna e da significative suggestioni sul piano dei limiti al controllo giudiziale nel licenziamento economico.

re comprensibile soltanto adottando l'obsoleta tesi istituzionalista, lettura da cui tuttavia l'autrice prende espressamente le distanze. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 30 marzo 1994, n. 3128, cit.

¹¹⁷ V. *supra* le note in merito a tale giurisprudenza; condivide questa conclusione V. NUZZO, *op. cit.*, p. 104 secondo la quale la tesi restrittiva sarebbe generalmente «in sostanza richiamata *ad abundantiam*»; peraltro, anche nei casi in cui la sussistenza di una situazione sfavorevole è stata ritenuta decisiva, «era stata comunque accertata la reale contrazione e la sussistenza di una situazione di crisi»; adesive sul punto le posizioni di C. ZOLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra reintegra e tutela indennitaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 661 e L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 642; cfr. L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 474.

¹¹⁸ Secondo E. GRAGNOLI, *La riduzione di personale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XL, Cedam, Padova, 2006, p. 99 l'adozione dell'opzione liberista consentirebbe una «scarsa tutela al lavoratore coinvolto in processi di riorganizzazione che migliorino l'efficienza senza l'incombere della crisi».

¹¹⁹ Per una ulteriore rassegna delle proposte in campo, v. V. NUZZO, *op. cit.*, p. 117 ss.

3. Le proposte alternative tra analisi economica e controllo di razionalità

Una prima elaborazione dottrinale, inizialmente posta sul crinale tra teoria ermeneutica e iniziativa *de iure condendo*, negli anni più recenti pare aver decisamente virato verso questa seconda direzione¹²⁰; trattasi della tesi del *firing-cost*, che si propone di sostituire il controllo giudiziale sulle ragioni economiche con l'imposizione al recedente di un costo di licenziamento, quantificato secondo un *quantum* pecuniario che traduce e quantifica il grado massimo di "tollerabilità alla prosecuzione del rapporto". Tale costo, perciò, è posto in capo alla parte datoriale in modo automatico, prescindendo dall'accertamento in giudizio della ragione economica e perciò deve essere pagato in qualsiasi ipotesi in cui si proceda ad un licenziamento di tipo oggettivo. Residuerrebbe a favore del lavoratore soltanto il diritto di adire le vie giudiziali per fare accertare la effettiva sussistenza di una ragione di tipo soggettivo celata dietro lo schermo del motivo economico (pretestuoso).

Ad avviso del principale teorizzatore della lettura nell'ambito dell'ordinamento italiano, il datore di lavoro si risolverebbe a licenziare ogni qual volta voglia evitare un pregiudizio economico che si aspetti di subire per effetto della prosecuzione del rapporto (c.d. "perdita attesa"); ne segue che l'imprenditore, per definizione operatore razionale, recederebbe dal contratto soltanto nel caso in cui si attenda dalla sua continuazione il prodursi di costi che superino le utilità (secondo la teoria del "costo-opportunità")¹²¹.

Per conservare l'efficacia limitativa posta dall'art. 3 seconda parte, legge n. 604/1966, occorrerebbe allora individuare (in via interpretativa o, *rectius*, in via normativa) una soglia al di sotto della quale all'imprenditore è imposto di sopportare tale perdita¹²². Determinata l'entità della soglia di sopportabilità del sacrificio, sarebbe sufficiente verificare (o in via interpretativa o, *de iure condendo*, attraverso la predisposizione di un parametro generale) se il datore di lavoro, nel procedere al licenziamento, sia disposto a corrispondere al lavoratore l'equivalente in denaro di

¹²⁰ Disegno di legge a firma del sen. Ichino, in *www.pietroichino.it*; un articolo del medesimo autore sul tema è stato pubblicato sulla rivista *Italianieuropei*, n. 4, 2008. Tra le proposte alternative, molto interesse ha suscitato quella incentrata su di un "contratto unico" a tutele progressive elaborata da Tito Boeri e Pietro Garibaldi, disponibile al sito *www.lavoce.info*. Sul piano interpretativo, un chiaro riferimento alla nozione di costo-opportunità è rinvenibile, tra gli altri, in G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 323.

¹²¹ La "perdita attesa" è da considerarsi, nel modello proposto, una «nozione che comprende e attualizza al momento del licenziamento la sommatoria di tutti i futuri segmenti di perdita, prevedibilmente prodotti dalla prosecuzione del rapporto se questo oggi non viene risolto», P. ICHINO, *Alcuni interrogativi sulla giurisprudenza di Cassazione in materia di licenziamento per motivi economici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 840.

¹²² Considerato che la teoria del *firing-cost* assegna al contratto di lavoro anche un contenuto di tipo assicurativo, tale soglia di tollerabilità dovrebbe coincidere con il "massimale assicurato".

tale “massimale”: in caso affermativo se ne indurrebbe che la perdita attesa supera il limite di tollerabilità e il licenziamento risulterebbe per ciò stesso legittimo¹²³.

Anche mettendo da parte le numerose obiezioni di ordine generale che possono essere mosse circa la compatibilità di concetti squisitamente economici con la scienza giuridica e, conseguentemente, circa l’opportunità d’integrarli nel ragionamento interpretativo¹²⁴, dall’adozione di tale lettura discende coerentemente la sottrazione dalle mani del giudice del sindacato sulla legittimità o meno del licenziamento per motivo oggettivo. Residuerrebbe infatti soltanto il controllo sulla veridicità del motivo, sì da escludere che il recesso celi finalità discriminatorie, illecite o legate a caratteristiche soggettive del lavoratore¹²⁵. Occorrerebbe comunque domandarsi se, ancor prima di porsi questioni di opportunità sotto il profilo di politica del diritto, una riforma di tal fatta possa ritenersi comunque compatibile con l’assetto ordinamentale valutato nel suo complesso, considerando non solo i valori e i principi introdotti dalla Costituzione repubblicana, ma anche le previsioni sovranazionali rilevanti¹²⁶. Sotto un altro profilo più pragmatico, è evidente il corollario che il datore di lavoro che voglia procedere a un licenziamento di tipo economico dovrà necessariamente pagarne il “costo”.

La seconda teoria viene costruita sull’assunto della possibilità di sottoporre l’esercizio dei poteri datoriali a un controllo di razionalità¹²⁷. L’autore di tale proposta, dopo un’accurata ricostruzione dei vari significati attribuiti a tale nozione, rileva come sul piano europeo¹²⁸ il concetto di controllo di razionalità sia utilizzato quale criterio per valutare la legittimità dell’intervento statale e il vaglio venga declinato secondo il triplice profilo di proporzionalità (proporzionali-

¹²³ Secondo V. NUZZO, *op. cit.*, p. 121 la tesi «non riesce ad individuare solidi punti di riferimento per la quantificazione della perdita attesa».

¹²⁴ Sulle “pretese dell’economia” e le “ragioni del diritto del lavoro” v. R. DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2001, p. 3 ss., il quale in particolare sottolinea come le nozioni economicistiche, pur potendo essere certamente utilizzate nel discorso interpretativo, non possono però divenire l’unico fattore determinante, *ivi*, p. 39 s.

¹²⁵ L’immunità dell’azione datoriale è infatti da intendersi riconosciuta soltanto nei limiti in cui il giudice abbia verificato la natura genuinamente economica della ragione addotta.

¹²⁶ Osserva ad esempio G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 630, che «le fonti sovranazionali forniscono chiarimenti in merito all’obbligo di motivazione in caso di licenziamento fondato su ragioni “oggettive”; obbligo che, come più volte ribadito dal Comitato della CSE, non ammette in nessun caso deroghe»; il riferimento a tali *standard* internazionali sarebbe allora sufficiente ad inficiare la complessiva tenuta sul piano sistematico di quelle proposte di riforma «fondate sul c.d. *firing cost*, per le quali il datore potrebbe sottrarsi al sindacato del giudice sulle ragioni economiche del licenziamento dietro pagamento di un indennizzo che compensa comunque il lavoratore»; nel medesimo senso D. IZZI, *Stabilità ‘versus’ flessibilità nel diritto comunitario: quale punto di equilibrio?*, in *Lav. e dir.*, 2007, p. 366, la quale richiama in particolare l’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali UE.

¹²⁷ A. PERULLI, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2005, p. 1.

¹²⁸ Si tratta effettivamente di un canone pacificamente adottato sia dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea sia dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo nell’ambito del Consiglio d’Europa.

tà come adeguatezza, come mezzo necessario, come ponderazione)¹²⁹. Il medesimo strumentario sarebbe adottato anche dalla Corte costituzionale italiana per preservare il “contenuto minimo” dei diritti fondamentali di fronte a interventi del legislatore che li mettano a repentaglio¹³⁰.

Il passaggio più delicato e controverso della proposta è quello dell'operazione di trasferimento del controllo di razionalità dall'ambito della legge a quello degli atti privati e, in particolare, dei poteri datoriali (e del potere di recesso *in primis*)¹³¹. Secondo la lettura qui richiamata il vaglio di razionalità, a cui l'esercizio dei poteri datoriali sarebbe normalmente sottoposto, implicherebbe già in via di fatto la sussistenza di «uno schema di cooperazione sociale dato per presupposto». Si propone quindi l'adozione di un modello di controllo più intenso, finalizzato, da un lato, alla verifica della coerenza interna della scelta datoriale e, dall'altro, al vaglio circa l'adeguatezza rispetto ai limiti esterni derivanti dalla protezione d'altrui interessi costituzionalmente rilevanti¹³².

In definitiva si vorrebbe superare il giudizio limitato alla mera verifica della sussistenza di un astratto nesso eziologico tra scelta adottata e obiettivo perseguito, sostituendolo con un più penetrante vaglio di razionalità che valuti la coerenza interna rispetto al parametro di adeguatezza al fine¹³³. In tal modo la proporzionalità introdurrebbe un limite esterno idoneo a proteggere dall'esercizio

¹²⁹ A. PERULLI, *Razionalità e proporzionalità*, cit., p. 12; per approfondimenti sul giudizio di ragionevolezza in ambito costituzionalistico, v. A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 37 ss.

¹³⁰ Corte cost., 30 giugno 1988, n. 763; Corte cost., 25 novembre 1993, n. 420; Corte cost., 12 luglio 1995, n. 311.

¹³¹ Sull'importazione del vaglio di ragionevolezza operato dalla Consulta nei rapporti tra privati, si condivide il prudente approccio proposto da R. DE LUCA TAMAJO, *Il sindacato di ragionevolezza nella giurisprudenza*, in *Dir. lav. mercati*, 2011, p. 400. Perentorio il giudizio di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 640, secondo cui «in assenza di ulteriori indicazioni legislative non sono [...] mai state seriamente aperte le porte ad un controllo di vera razionalità».

¹³² Letteralmente, si richiede l'adozione di un controllo di «causalità adeguata non solo all'interesse dell'impresa, ma cognitivamente aperta al rispetto dei diritti, delle libertà e dei valori dell'uomo che lavora, e per questo sottoposta a un controllo di razionalità e proporzionalità», A. PERULLI, *Razionalità e proporzionalità*, cit., p. 22. Il medesimo autore, in un lavoro precedente, osserva peraltro come «rendere operativo [...] un controllo di merito che accerti la compatibilità dell'atto di esercizio del potere con i valori primari dell'ordinamento non significa [...] riproporre una visione funzionalizzata delle prerogative manageriali. Significa piuttosto revocare in dubbio l'ipotetica razionalità dell'agire economico, inserendo tra le variabili esplicative di interessi reciprocamente confliggenti considerazioni di opportunità sociale prevalenti nelle singole fasi di amministrazione del rapporto», ID., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 258 ss.

¹³³ Si osserva, peraltro, come il vaglio della giurisprudenza sulla legittimità del motivo oggettivo di licenziamento presenti già elementi sintomatici di un controllo legato a parametri di proporzionalità: A. PERULLI, *Razionalità e proporzionalità*, cit., p. 28 ss. Con riferimento alla teoria in esame, E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari*, cit., p. 535, nt. 80, osserva che «si dovrebbe evitare che la valutazione secondo buona fede sconfini in una analisi di ragionevolezza».

del potere di recesso (e più in generale delle prerogative datoriali) interessi di rango costituzionale a rischio di pregiudizio: minaccia che andrebbe valutata volta per volta, in relazione alle circostanze del caso concreto¹³⁴.

Parzialmente analoga alla lettura appena illustrata parrebbe la proposta, autorevolmente avanzata in tempi risalenti, secondo la quale il controllo delle decisioni imprenditoriali dovrebbe essere fondato su parametri di “normalità tecnico-organizzativa”. Una sorta di vaglio di coerenza delle scelte rispetto ai fini che implica la predisposizione ed il confronto con un modello di imprenditore mediamente competente e razionale¹³⁵.

4. Sindacato giudiziale e limiti alla libertà d'iniziativa economica

Sinora si è quindi esaminato in che modo procede il vaglio giudiziale sul motivo oggettivo di licenziamento secondo l'orientamento maggioritario; si sono poi richiamate ed illustrate alcune letture “alternative” che hanno il pregio di introdurre vie altre e di stimolare la riflessione sui profili interpretativi più delicati e critici. In questa parte si intende presentare una proposta che, da un canto, possa armonizzarsi ai principi civilistici rilevanti in materia e, dall'altro, resti conformata al respiro dei valori lavoristici espressi dalla costituzione materiale. Occorre infatti che le forme e i limiti del sindacato giudiziale, prima ancora che delle scelte del legislatore ordinario, siano rispettosi nel modo più coerente e pieno dell'impianto ordinamentale concepito nella Carta costituzionale.

L'obiettivo finale è quello di offrire uno schema di vaglio giudiziale che, da un lato, preservi efficacemente le prerogative riconosciute dall'ordinamento all'operatore economico nella doppia veste di imprenditore e di datore di lavoro ma che, dall'altro, valorizzi il ruolo di garanzia e di mediazione affidato al giudice, così da rendere effettiva la protezione dei lavoratori nei confronti dei licenziamenti non giustificati.

Prima di entrare nel merito della proposta, occorre tornare ed indugiare brevemente su alcuni aspetti dell'impianto normativo concepito dal costituente. Ai fini del lavoro, appare inevitabile individuare la linea di tensione tra controllo giudiziale e prerogative datoriali nel rapporto tra il primo e il secondo comma del-

¹³⁴ Un cenno critico alla tesi si rileva in M. NAPOLI, *La stabilità realizzata*, cit., p. 119.

¹³⁵ Secondo M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore*, cit., p. 690, «occorre che il giudice compia un controllo di merito alla stregua dei criteri desumibili da quelle regole di normalità tecnico amministrativa alle quali fa riferimento l'art. 3». Si veda anche G. GIUGNI, *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, cit., p. 103. Cfr. M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni critiche*, cit., p. 805; A. PERULLI, *Razionalità e proporzionalità*, cit., p. 21; L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 675, nt. 84, secondo il quale «si nega comunemente che sul datore di lavoro incomba un obbligo di comportarsi da “buon imprenditore”», v. anche ID., *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 641.

l'art. 41 Cost. Già a partire dalla fase immediatamente successiva alla promulgazione della Costituzione i commentatori si sono ben presto divisi tra coloro i quali assegnano la prevalenza all'uno o all'altro comma, considerandoli alternativamente quale previsione generale. Nel corso degli anni l'opzione favorevole a porre l'enfasi sulla libertà economica privata è, almeno all'apparenza, risultata vincente¹³⁶. Tuttavia non sarebbe per nulla prudente trarre conclusioni troppo disinvoltate dal dato di fatto, per vero innegabile, che le voci favorevoli alla prevalenza del comma 1 sono quelle nettamente maggioritarie. Come già accennato, infatti, emerge ciclicamente l'insoddisfazione per letture troppo liberiste (e a volte manichee) della disposizione costituzionale.

Come già visto, il dibattito sul contenimento delle prerogative datoriali, fino all'entrata in vigore della disciplina limitativa dei licenziamenti, si era prevalentemente incentrato sull'individuazione di eventuali limiti al potere di recesso¹³⁷. In seguito è emerso anche un autonomo interesse per l'esercizio dei c.d. "poteri minori". Le contrapposizioni dottrinarie, molto marcate nel corso degli anni '50, hanno perso progressivamente di slancio e vigore con l'accantonamento delle ricostruzioni in termini funzionalistici dell'iniziativa economica privata¹³⁸. Nonostante l'atteggiamento di chiusura della maggioranza degli studiosi e dell'unanime giurisprudenza nei confronti delle tesi istituzionaliste, sembra essere sopravvissuta una sorta di "corrente sottomarina" che legge l'art. 41 Cost. in termini di primato dell'utilità sociale sull'iniziativa economica¹³⁹. Tale primato è stato posto al centro di una suggestiva ricostruzione sul potere di licenziamento elaborata dalla metà degli anni '70, in cui il valore dell'occupazione è indicato come prevalente rispetto a quello dell'iniziativa economica¹⁴⁰. Occorre tenere separate le

¹³⁶ Secondo una delle maggiori esponenti della tesi contrapposta a quella "maggioritaria", «per ragioni che paiono oggi del tutto ovvie, è prevalsa una lettura dell'art. 41 Cost. che, mentre assegna al secondo comma di questa disposizione una portata limitata, rinvia alla legge il possibile bilanciamento della libertà d'iniziativa economica privata con altri diritti»: M.V. BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. 1167*, in *Lav. e. dir.*, 2009, p. 5.

¹³⁷ Sull'approfondimento del tema e indicazioni bibliografiche, v. *supra*, cap. I.

¹³⁸ Un primo filone riconduceva il rapporto di lavoro a un contratto associativo in ragione di una pretesa comunanza di fini tra l'imprenditore e i suoi "collaboratori". Un secondo percorso teorico giungeva a incardinare la "funzionalizzazione" dell'impresa privata all'interesse obiettivo dell'impresa; interesse ritenuto superiore alle singole istanze individuali. Tra le molteplici variazioni interpretative sul punto si vedano, e.g., L. MOSSA, *Principi di diritto economico*, cit., p. 122; P. GASPARRI, *op. cit.*, p. 9; M.F. RABAGLIETTI, *op. cit.*, p. 96; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 945. Per approfondimenti, v. *supra*, cap. I.

¹³⁹ Secondo G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 42, l'esercizio del potere privato dell'imprenditore dovrebbe essere «coerente con la ragione istituzionale per cui viene riconosciuto» e «strettamente funzionale rispetto agli obiettivi produttivi riconosciuti dall'ordinamento». Cfr. G. SUPPIEJ, M. DE CRISTOFARO, C. CESTER, *Diritto del lavoro*, cit., p. 23.

¹⁴⁰ Si fa qui riferimento allo studio monografico di M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, cit., p. 373, secondo cui il potere di licenziare riconosciuto in capo al datore di lavoro dovrebbe essere concepito dall'ordinamento nei limiti in cui risulti funzionale all'utilità sociale e, più specificamen-

letture istituzionalistiche e funzionalistiche da quelle più propriamente incentrate sulla valorizzazione del secondo comma, fossero anche focalizzate sul limite (negativo) del non contrasto all'utilità sociale. Al di là del giudizio sulla persuasività o meno delle diverse proposte interpretative, è in ogni caso innegabile che una affermazione troppo perentoria dell'assoluta libertà d'impresa, a prescindere dagli interessi di rango costituzionale ad essa contrapposti, genera perplessità e finanche disagio in chi non si accontenta della definizione di Giuseppe Pera secondo cui «l'impresa per l'imprenditore non è una gabbia ma una attività di cui egli è di volta in volta l'arbitro»¹⁴¹.

Da parte sua, la Corte costituzionale sembra aver considerato l'iniziativa economica quale libertà del privato nei confronti dei poteri pubblici (inteso come potere amministrativo ancor prima che giudiziario), ribadendo in più occasioni la necessità che un margine (anche minimo) di "scelta economica squisitamente egoistica" debba comunque essere riconosciuto al suo titolare¹⁴².

D'altro canto, il secondo comma dell'art. 41 Cost. introduce una tripletta di limiti a cui difficilmente può essere preclusa una qualche applicazione in via diretta. Il riferimento a "sicurezza, libertà e dignità umana" comporta l'attrazione all'interno della Carta costituzionale di valori attinti dai pilastri portanti dell'edificio dei diritti umani: valori che *in re ipsa* pongono argini d'ordine negativo all'esercizio e al libero dispiegarsi dell'iniziativa economica privata. Un esempio di utilizzazione concreta di tali parametri che, *ratione materiae*, può essere nuovamente ribadito è quello relativo alla possibilità o meno per la parte datoriale di licenziare un lavoratore a fini sostitutivi con un soggetto più giovane, più efficiente o anche soltanto più economico. Pur nell'ipotetica assenza di specifica normativa sul punto, per negare legittimità al licenziamento a fini sostitutivi si potrebbe ragionare in termini di violazione della dignità del lavoratore rimpiazzato.

Non direttamente precettivo potrebbe invece apparire il riferimento al criterio dell'utilità sociale. In realtà anche da tale previsione, seppur ben poco definita nei propri confini, sono ragionevolmente ricavabili taluni limiti per l'iniziativa

te, al prevalente interesse all'occupazione. Analogamente G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 357 e L. MARIUCCI, *I licenziamenti «impossibili»: crisi aziendali e mobilità di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1360. Parziale adesione giurisprudenziale a queste proposte arriva dalle risalenti Pret. Taranto, 29 luglio 1976, in *Rass. giur. lav.*, 1977, II, p. 532 e Cass., 18 aprile 1991, n. 4164, cit.

¹⁴¹ G. PERA, *Relazione*, cit., p. 17.

¹⁴² V., e.g., Corte cost., 21 maggio 1970, n. 78, ad avviso della quale «i limiti che possono essere prescritti a tale libertà (secondo comma del predetto art. 41) non debbono essere tali da renderne impossibile o estremamente difficile l'esercizio» e «alla Corte è anche consentito di vagliare il rapporto di congruità fra mezzi e fini, per salvaguardare la libertà garantita contro interventi arbitrariamente restrittivi o contro interventi che praticamente annullano il diritto primario inerente alla libertà stessa».

economica privata¹⁴³: la difficoltà principale consiste, evidentemente, nella definizione positiva del relativo contenuto. C'è chi, ad esempio, ha letto nel richiamo all'utilità sociale la volontà dei costituenti d'imporre all'iniziativa economica privata non tanto la specifica finalità di contribuire virtuosamente al conseguimento dell'interesse generale quanto, piuttosto, di censurare comportamenti privati contrari alla stessa: in altri termini, l'iniziativa economica privata potrebbe ben essere a-sociale (e quindi socialmente indifferente) ma mai anti-sociale (ovvero contraria all'utilità generale)¹⁴⁴.

Per quanto detto, le posizioni più "liberiste", efficacemente sintetizzabili nella celebre formula secondo cui l'imprenditore sarebbe libero circa l'*an* (se iniziare o cessare un'attività economica), il *quantum* (relativo al dimensionamento dell'impresa), il *quomodo* (circa le modalità organizzativo-produttive)¹⁴⁵, non si presentano pienamente convincenti. Come è stato correttamente osservato, porre esclusivamente il primo comma dell'art. 41 Cost. «quale criterio interpretativo della legge significa postulare la copertura costituzionale a un regime giuridico che il legislatore ha voluto abrogare»: quello cioè del licenziamento *ad nutum*¹⁴⁶.

Assai più persuasiva, ad opinione di chi scrive, è la proposta interpretativa di inserire le norme costituzionali quali l'art. 41 Cost. (inteso in senso complessivo), ma anche l'art. 4 Cost. e tutti i diritti della persona, in una sorta di "categoria intermedia" posta tra le disposizioni immediatamente precettive e le disposizioni meramente programmatiche. Ne conseguirebbe che tali diritti fondamentali non possano «incidere nei rapporti negoziali privati se non come criteri o direttive d'interpretazione delle leggi che li regolano»¹⁴⁷: non norme imperative,

¹⁴³ Mentre il secondo comma individua un limite di contenuto tendenzialmente negativo (divieto di contrasto con "l'utilità sociale"), l'operatività del terzo comma richiama espressamente interventi di tipo positivo da parte del legislatore ordinario.

¹⁴⁴ Così G. ZANGARI, *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, cit., p. 59; vedi anche più estesamente, ID., *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Giuffrè, Milano, 1974; cfr. anche la posizione di G.F. MANCINI, *Commento sub art. 18*, cit., p. 259, che contrappone il concetto di "licenziamento socialmente opportuno" a quello di "licenziamento non socialmente inopportuno".

¹⁴⁵ G. PERA, *Relazione*, cit., p. 17; nella ricostruzione dell'autore l'affermazione era prudentemente temperata dalla proposta di separare il piano della decisione imprenditoriale dal piano degli effetti sul rapporto di lavoro; tuttavia la formula è stata successivamente de-contestualizzata e ripresa quale emblema del pensiero liberista in tema di licenziamento, v., ad esempio, Cass., 16 dicembre 2000, n. 15894, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 2613.

¹⁴⁶ M. NAPOLI, *La stabilità reale*, cit., p. 335.

¹⁴⁷ L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica fra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 7. Analoga la posizione di chi considera tali valori fondamentali come principi e non norme imperative e quindi, per definizione, inidonei ad attribuire

dunque, ma parametri ermeneutici (che conducono a interpretazioni costituzionalmente orientate) attraverso i quali l'interprete è chiamato a testare la tenuta dei motivi addotti e a "tarare" i limiti del proprio sindacato giudiziale. L'indeterminatezza dei valori astratti deve essere declinata concretamente contemplando i diversi interessi sottesi; da un canto, alla luce degli equilibri raggiunti nel diritto vivente e, dall'altro, in relazione alle indicazioni e contaminazioni provenienti dalla realtà sociale, "filtrati" dall'ordinamento attraverso l'utilizzo delle clausole generali¹⁴⁸. Condivisibile è il suggerimento di considerare «le gerarchie tra i valori costituzionali necessariamente morbide o mobili»: per quanto qui interessa, occorre prendere atto che i limiti all'iniziativa economica privata derivano non solo dal comma 2 dall'art. 41, «ma dallo stesso normale "gioco" del bilanciamento tra il principio della libertà d'impresa contemplato dal primo comma dell'art. 41 Cost. e gli altri principi costituzionali, a iniziare da quello della stabilità dell'occupazione disciplinato dal primo comma dell'art. 4 Cost.»¹⁴⁹. La suddetta elaborazione ha il pregio del realismo, dimostrando di prender atto dell'impossibilità di definire una volta per tutte un modello stabile e "asettico" di classificazione gerarchica dei valori costituzionali. Viene invece riconosciuta la possibilità di adottare una tecnica ermeneutica fondata su direttive interpretative che agiscono su diversi piani: in primo luogo, quello legislativo, ove le disposizioni sono inevitabilmente connotate dalla indeterminatezza e dalla natura compromissoria; in secondo luogo, quello giudiziale, nell'ambito del quale le pronunce e gli orientamenti della giurisprudenza risentono delle peculiarità del caso concreto e della necessità di un continuo bilanciamento tra i contrapposti interessi; in terzo luogo, quello scientifico, caratterizzato da elaborazioni sistematiche e proposte di sintesi sottoposte alle bordate derivanti dai sempre più frequenti interventi del legislatore, dalle innovazioni sotto il profilo produttivo-organizzativo, dalle "esigenze dell'economia".

In considerazione di quanto sinora detto, l'auspicio di giungere a una teoria esaustiva e persuasiva, che permetta un alto grado di predittività delle pronunce giudiziali in tema di licenziamenti economici, sembra presentarsi sempre più quale chimera, al cospetto degli incessanti e inflattivi mutamenti negli equilibri tra le diverse componenti della società contemporanea. Una realtà sociale sempre più complessa, eterogenea e sfuggente, soggetta alle contaminazioni culturali, alle segmentazioni relazionali, alle atomizzazioni degli interessi collettivamente e individualmente intesi.

diritti soggettivi, G. ZAGREBELSKY, *Diritto per valori, principi o regole?*, in *Quad. fiorentini*, 2002, p. 865.

¹⁴⁸ Per approfondimenti sul punto e ulteriori richiami bibliografici si veda la suggestiva relazione al Convegno Aidlass di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 595.

¹⁴⁹ *Ivi*, p. 600. A. PROTO PISANI, *Diritto del lavoro: tutela del lavoratore o del datore di lavoro?*, in *Foro it.*, 2006, p. 147, considera prevalente l'art. 4 Cost. nei confronti dell'art. 41, comma 1, Cost.

Esaurite tali premesse in relazione alla fluidità nella ponderazione tra valori costituzionali e al relativismo di ogni proposta dottrinale in tema di licenziamento economico, è giunto il momento di presentare alcune chiavi di lettura interpretative, con l'auspicio di contribuire al dibattito sulla definizione dei limiti al recesso per ragioni oggettive e ai relativi confini del vaglio giudiziario.

4.1. *Il 'quid novi' quale limite al potere di licenziamento*

Dall'analisi degli orientamenti giurisprudenziali in tema di licenziamento economico sono emerse oscillazioni e incertezze sul piano ermeneutico. In alcuni casi si tratta di decisioni giudiziali distanti tra loro più sul piano formale che su quello sostanziale; in altri casi, peraltro, l'eterogeneo approccio tra i diversi giudici appare idoneo ad incidere sensibilmente sull'esigenza di relativa certezza (o almeno di ragionevole predittività) del diritto vivente sul tema. Le esitazioni della giurisprudenza emergono soprattutto con riferimento ad alcuni profili interpretativi: sembra potersi individuare gli snodi più critici nella definizione dell'estensione dell'obbligo di tentare il ricollocamento, nella individuazione dei margini entro cui è legittimo adottare provvedimenti di sostituzione (più o meno spuria) di personale, nella eventuale necessità di indagare circa la sussistenza di una situazione economica sfavorevole (e, più in generale, nella rilevanza giuridica delle esigenze "a monte" della decisione di licenziare).

In questa sede si vuole proporre una lettura che contribuisca a risolvere alcune incertezze interpretative, introducendo un diverso paradigma teorico che, pur incardinandosi su alcuni principi squisitamente civilistici, legga e declini i medesimi alla luce dei prevalenti valori che la Carta costituzionale ha voluto porre al centro dell'ordinamento repubblicano. Una proposta che, come si vedrà, può dirsi fondata sulla sussistenza di un "quid novi" e che se, da un lato, guarderà allo stretto legame con le classiche logiche del diritto privato, dall'altro, valorizzerà il momento interpretativo attraverso una preferenza per soluzioni che contribuiscano a enfatizzare l'importanza di valori fondamentali quali l'eguaglianza sostanziale, la dignità della persona, l'esigenza della continuità di lavoro e di reddito¹⁵⁰.

Prima di entrare nel merito della proposta, è necessario risolvere una questione di primario rilievo e logicamente preliminare; bisogna cioè rispondere alla

¹⁵⁰ Risulta innegabile che quest'ultimo valore, seppur non formulato in termini espressi dalla Carta costituzionale, sia divenuto nel corso del tempo un principio cardine della Costituzione materiale. In realtà già nell'impianto voluto dai costituenti il principio della tendenziale continuità del lavoro (o, almeno, delle occasioni di lavoro) e del reddito sembra presupposto imprescindibile per la realizzazione socio-economica della libertà e della dignità del cittadino-lavoratore. Ciò vale a maggior ragione dopo l'introduzione di una disciplina limitativa del potere di licenziamento, di un articolato impianto di protezione sociale per garantire la continuità del reddito, di un principio generale in favore della stipulazione di contratti di lavoro a tempo indeterminato.

domanda se, in presenza di una qualsiasi ragione produttivo-organizzativa realmente sussistente, il licenziamento per ragioni economiche sia sempre legittimo oppure occorra individuare ulteriori limiti al dispiegarsi del potere di recesso.

In apparenza il ritenere legittimo un licenziamento fondato su di una qualsiasi ragione economica sembrerebbe conforme all'opinione espressa dalla maggioranza degli interpreti e dei commentatori. Ma è proprio la giurisprudenza prevalente che, al di là delle dichiarazioni di principio, rifiuta costantemente di ammettere che la mera presenza di una ragione economica (purchessia) basti a giustificare un licenziamento¹⁵¹.

La convinzione di chi scrive è che, esplicitamente o implicitamente, tanto la giurisprudenza quanto la dottrina escludano che la sussistenza di una qualsiasi genuina esigenza organizzativa non ulteriormente specificata sia sufficiente a porre le basi di un licenziamento giustificato¹⁵². Si può richiamare a supporto di quanto appena osservato il convincente argomento logico-interpretativo secondo cui non ogni istanza di natura economica può costituire un motivo oggettivo giustificato «altrimenti l'art. 3 [seconda parte] non avrebbe alcun effetto limitativo della facoltà di recesso del datore»¹⁵³.

Forse è proprio per superare tale *impasse* che la dottrina e, soprattutto, la giurisprudenza hanno cercato supporto nel riferimento alla nozione di licenziamento quale *extrema ratio*. Per questa via viene infatti imposto alla parte datoriale che voglia recedere di dimostrare, in primo luogo, che il licenziamento discende secondo un rapporto di stretta consequenzialità dalla decisione imprenditoriale e, in secondo luogo, che non vi erano possibilità di utilizzo *aliunde* del lavoratore licenziato. Ma questa visione del licenziamento quale misura ultima (forse frutto di una prospettiva sin troppo neo-paternalista) è una lettura dai

¹⁵¹ Si vedano le osservazioni di R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento*, cit., p. 704, secondo cui «la norma [l'art. 3 seconda parte, l. 604/1966] è così ampia e generica, nel riferirsi a qualsiasi e non predeterminata "ragione" [economica], da poter virtualmente includere qualsiasi tipo di scelta imprenditoriale purché, appunto, di scelta imprenditoriale si tratti». Cfr. G. FONTANA, *Discrezionalità imprenditoriale e tutela giurisdizionale nei licenziamenti motivati da ragioni economiche*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, p. 327.

¹⁵² Non si vuole qui escludere nemmeno quella giurisprudenza che considera insindacabile la scelta economica a monte; basti richiamare il persuasivo e logico ragionamento dottrinale secondo cui, perché un licenziamento sia legittimo, l'esigenza economica deve assumere un certo "peso" o una certa "gravità"; requisito quantitativo che è opportunamente declinato non soltanto da un punto di vista produttivo-organizzativo, ma anche socio-economico: su veda sul punto, l'interessante confronto tra le posizioni di P. ICHINO, *Il costo sociale del licenziamento e la perdita aziendale attesa per la prosecuzione del rapporto come oggetto del bilanciamento giudiziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 997, e di M. NOVELLA, *I concetti di costo contabile*, cit., p. 995.

¹⁵³ P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 519, anche se la ricostruzione dell'autore è più articolata e, come visto, contempla la nozione di "costo-opportunità" e di "perdita attesa", v. *supra*, par. 3. Cfr. G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1980, p. 89; C. OGRISEG, *Libertà delle scelte*, cit., p. 625; G. PELLACANI, *op. cit.*, p. 233.

confini difficilmente determinabili e che non risulta supportata nemmeno da riferimenti a norme di legge chiaramente identificabili¹⁵⁴; d'altra parte, sostenere che il recesso datoriale debba essere il prodotto di una decisione ultima ed estrema non pare armonizzarsi né con i corollari della libertà d'iniziativa economica privata (in particolare sotto il profilo dell'immunità da valutazioni giudiziali sulla congruità e sulla opportunità delle scelte economiche), né con la lettura della necessità di contemperamento continuo (e mai definitivo) tra valori costituzionali concorrenti e/o contrapposti.

In conclusione, la lettura del licenziamento economico in termini di *extrema ratio* non sembra agevolare il disvelamento e la comprensione dei meccanismi decisionali dei giudici e nemmeno offrire alla giurisprudenza un criterio utile per indirizzare le proprie decisioni verso canoni di uniformità e trasparenza.

Ciò che resta da apprezzare nei (pur confusi) tentativi di elaborazione teorica fondati sull'*extrema ratio* è invece la manifestazione di una insoddisfazione e di un disagio da parte di interpreti e studiosi dinanzi al mero dato letterale dell'art. 3, legge n. 604/1966. Disposizione che, secondo un'interpretazione rigidamente formale, parrebbe invero ammettere la validità del recesso per ogni ragione di carattere economico.

In definitiva, ad opinione di chi scrive, da un lato non si ritiene accettabile che la sussistenza di una qualsiasi esigenza organizzativa (non ulteriormente qualificata) sia sufficiente a giustificare un recesso per motivo oggettivo; dall'altro lato, non si è persuasi della bontà ed efficacia della ricostruzione in termini di licenziamento quale *extrema ratio*. L'individuazione di quella ulteriore condizione che renda giuridicamente accettabile il recesso datoriale potrebbe invero passare attraverso la valorizzazione dell'elemento che è al centro della lettura che ora si illustrerà: il *quid novi*¹⁵⁵.

Si concorderà facilmente che all'origine di un licenziamento per ragioni oggettive vi è sempre una scelta imprenditoriale e, alla base di tale scelta, una ragione economica. Si faccia riferimento, in via esemplificativa, all'esigenza di contenere i costi dinanzi a congiunture sfavorevoli del mercato, o d'innovare la produzione attraverso l'introduzione di nuove strumentazioni tecnologiche e tecniche organizzative innovative, o, ancora, di alleviare il rischio imprenditoria-

¹⁵⁴ Tanto che i medesimi teorizzatori dell'*ultima ratio* non hanno raggiunto un accordo circa l'individuazione della fonte normativa su cui costruire l'elaborazione. Vi è chi ritiene che l'obbligo di *repêchage* conformi un requisito *praeter legem*: M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2003, p. 164; concetto di recente ribadito da M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 18, nt. 48, secondo cui si tratta di «frutto esclusivo di un consolidato orientamento giurisprudenziale *praeter*, se non *contra*, *legem*».

¹⁵⁵ La fortunata formula del "*quid novi*" è stata utilizzata efficacemente, ma per una lettura molto distante da quella qui proposta, anche nel lavoro in tema di riduzione di personale di E. GRAGNOLI, *La riduzione di personale*, cit., p. 13 ss.; cfr. G. PELLACANI, *op. cit.*, p. 232.

le e le responsabilità datoriali derivanti dalla gestione diretta del personale con il ricorso a procedure d'esternalizzazione.

Tale ragione economica, a sua volta, implica una "causa efficiente", un *quid*; elemento, quest'ultimo, che può assumere diversi attributi o connotati. Ai fini del lavoro, le variabili più rilevanti sono: da un canto, il fatto di porsi quale *quid* esterno ovvero interno rispetto alla mera sfera decisionale dell'imprenditore¹⁵⁶ e, dall'altro, l'essere sopravvenuto o meno rispetto all'inizio del rapporto di lavoro. Non risulta peraltro trascurabile nemmeno il profilo quantitativo, vale a dire il peso relativo che tale elemento assume, in via immediata, rispetto all'attività imprenditoriale e, in via mediata, rispetto al rapporto di lavoro interessato e minacciato.

Si è qui inclini a riconoscere che l'unica circostanza in grado di costituire un legittimo presupposto al potere di licenziamento sia quella caratterizzata da una triplice connotazione: deve essere *esterna* alla mera sfera volitiva datoriale; deve assumere una gravità sufficiente ad incidere in modo *significativo* sugli equilibri organizzativo-produttivi dell'impresa; deve risultare *sopravvenuta* alla stipulazione del contratto di lavoro¹⁵⁷.

La rilevanza del primo requisito, quello dell'estraneità alla mera sfera volitiva datoriale, non pare possa far sorgere grandi contrasti. Ammettere che il recesso sia legittimo quando la causa prima della decisione sia da imputarsi esclusivamente all'apprezzamento decisorio custodito nella mente dell'imprenditore, significherebbe considerare il licenziamento per ragioni organizzative pienamente libero, perché basato su criteri di scelta totalmente soggettivi maturati nella "sfera interna" del detentore del potere organizzativo¹⁵⁸. Certo, potrebbe residuare un (come visto, comunque delicato e controverso) controllo di ragionevolezza, logicità, coerenza: tuttavia padrone e misura nell'esercizio del potere di recesso non potrebbe comunque essere altri che l'imprenditore stesso.

Anche la necessità del secondo requisito è facilmente comprensibile, considerato che soltanto un evento che incida in modo sensibile sugli equilibri organizzativo-produttivi dell'impresa potrebbe giustificare la risoluzione del rapporto¹⁵⁹. La valutazione dell'intensità della ripercussione è rimessa all'organo giu-

¹⁵⁶ Sebbene risulti evidente che, inevitabilmente, ogni scelta produttivo-organizzativa si fonda su di una decisione riconducibile alla sfera volitiva imprenditoriale, qui si vuole invece fare riferimento alla "causa prima", ovvero al fattore incidente sulla decisione medesima: è dunque a questa causa che deve essere riferita la differenza tra "*quid* interno" e "*quid* esterno".

¹⁵⁷ Per una ricostruzione nell'ambito dell'ordinamento francese che, *mutatis mutandis*, condivide parte delle riflessioni qui proposte, v. A. LYON CAEN, *Adapter et reclasser: quelques arrêts stimulants de la Cour de Cassation*, Semaine sociale Lamy, 1992, p. 596.

¹⁵⁸ In senso non molto diverso, nella giurisprudenza d'oltralpe, la Cour de cassation, chambre sociale, 1° marzo 1994, www.legifrance.gouv.fr, ha ritenuto che la decisione imprenditoriale di informatizzare i servizi della società non costituisca una ragione economica grave e reale.

¹⁵⁹ Alla luce del nuovo art. 18, legge n. 300/1970, si potrebbe anzi declinare come evento che

dicante¹⁶⁰ che potrebbe prendere come riferimento dei parametri civilistici ormai consolidati, quali l'assenza di un interesse (apprezzabile) al ricevimento della prestazione o l'eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1256, 1464, 1467 c.c.). Tuttavia anche dalla Carta fondamentale possono evincersi criteri idonei a supportare il procedimento decisionale: nella misura in cui ricevano copertura costituzionale, infatti, certi valori non possono essere sacrificati o limitati se non al cospetto di un interesse contrapposto non solo astrattamente concorrente, ma anche concretamente rilevante. Ai medesimi fini potrebbero essere richiamati anche i criteri di ragionevolezza e di proporzionalità proposti in dottrina¹⁶¹. Si aggiunga che, al momento del controllo giudiziario, è necessario che la valutazione sia strettamente prognostica, riferita quindi al momento dell'intimazione del licenziamento: le circostanze verificatesi in seguito possono essere prudentemente soppesate per escludere la pretestuosità del recesso, ma devono restare irrilevanti sul piano della ricostruzione dell'effettiva gravità dell'evento.

Con riferimento al carattere della novità il discorso risulta più articolato e di certo maggiormente controvertibile. Si tenga conto, tuttavia, che ove si rifiuti di dare rilevanza a tale parametro, ne discenderebbe la logica conseguenza che il potere di porre termine ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sarebbe legittimamente esercitabile in presenza di una ragione economica di cui l'imprenditore era già a conoscenza¹⁶² al momento della stipulazione del contratto¹⁶³. Affermare che il recesso possa essere giustificato anche da una ragione

incide in modo "manifesto" sul rapporto di lavoro. Colgono il profilo della rilevanza della modifica effettiva S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *La nuova disciplina delle tutele in caso di licenziamento illegittimo: il licenziamento per ragioni oggettive*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Trattato breve*, Utet, Torino, 2013, p. 373, quando chiariscono che il motivo oggettivo, per essere giustificato, deve fondarsi su delle «scelte aziendali che concretamente alterano lo *status quo* dell'organizzazione aziendale»; cfr. Cass., 9 luglio 2001, n. 9310, cit., secondo cui il nesso di causalità «deve essere escluso quando le esigenze produttive sopravvenute (quale ne sia la natura e quindi anche ove siano determinate esclusivamente dall'iniziativa del datore nell'ambito della libertà d'impresa attribuita dai principi costituzionali) lungi dal determinare la necessità di soppressione della posizione lavorativa, impongano invece il suo potenziamento».

¹⁶⁰ Cfr. Cass., 18 novembre 1998, n. 11646, cit., ove è stato valutato legittimo il licenziamento di vari dipendenti da parte di una casa di cura in conseguenza di una notevolissima riduzione delle degenze.

¹⁶¹ V. *supra*, par. 3.

¹⁶² Ovvero, il che è giuridicamente lo stesso, di cui avrebbe comunque potuto avere conoscenza assumendo una condotta mediamente diligente.

¹⁶³ Si tratta di un criterio nient'affatto estraneo alle argomentazioni e ai ragionamenti fatti propri dalla giurisprudenza. Secondo le condivisibili argomentazioni della Suprema Corte, *e.g.*, «l'esigenza economica non deve essere soltanto seria, attuale e non contingente, ma anche sopravvenuta», in quanto «altrimenti il datore di lavoro acquisterebbe la facoltà di recesso nello stesso momento della costituzione del rapporto», Cass., 18 aprile 1991, n. 4164, cit. In un altro caso, i giudici di legittimità hanno ritenuto non giustificato un recesso in quanto lo stato di difficoltà economica già sussisteva al momento dell'assunzione e perciò non poteva essere ritenuto elemento ri-

economica già sussistente *ab initio*, d'altro canto, significherebbe ritenere ammissibile che parte del rischio imprenditoriale possa essere "scaricato" sul rapporto di lavoro¹⁶⁴. Costituisce infatti un'antinomia logica, prima ancora che giuridica, legittimare la traslazione del rischio dal titolare della libertà d'iniziativa economica in capo a coloro i quali non hanno alcun ruolo nelle scelte organizzativo-produttive e che, invece, sono tenuti a mettere a disposizione le proprie energie lavorative nell'interesse dell'impresa.

Bisogna già in questa fase affrontare e risolvere un corollario derivante della lettura qui proposta e, in particolare, dall'introduzione del carattere della novità. Si allude al fatto che, se si accettasse la tesi del *quid novi*, ne deriverebbero forti ripercussioni sul piano della libertà imprenditoriale di determinare la dimensione ottimale dell'azienda o, per meglio dire, sul piano della rilevanza dell'elemento dell'organizzazione nell'ambito del singolo rapporto di lavoro¹⁶⁵. Ferma la più piena libertà in relazione alla definizione del dimensionamento iniziale, alla luce di quanto detto il sistema diverrebbe invece relativamente inerte rispetto alla possibilità di successive operazioni di variazione sulla qualità e quantità di forza lavoro. Tendenziale stabilità che verrebbe meno soltanto a fronte di sensibili modifiche alle condizioni di partenza (principio del *rebus sic stantibus*): la decisione di ridurre (o di modificare) la forza lavoro sarebbe perciò legittima soltanto in caso di sopravvenienza di un *quid novi*¹⁶⁶. D'altro canto, se alla enunciazione della formula tralatizia della piena libertà di dimensionamento ne discendesse una coerente applicazione sul piano dei rapporti di lavoro, si giungerebbe una volta ancora ad introdurre surrettiziamente la possibilità per la par-

levante ai fini della dimostrazione della legittimità del licenziamento, Cass., 11 agosto 2008, n. 21502, cit.; per Pret. Milano, 15 aprile 1998, in *Lav. giur.*, 1998, p. 877, «la riduzione del lavoro e le difficoltà del datore di lavoro non costituiscono in concreto un giustificato motivo oggettivo di licenziamento ove risalgano a epoca anteriore all'assunzione del lavoratore licenziato, posto che in tal caso manca la prova del nesso di causalità tra il motivo addotto come determinante e il recesso disposto dal datore»; nel medesimo senso, Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo); fa riferimento a una «sopravvenuta e sfavorevole situazione congiunturale non contingente» Trib. Teramo, 7 febbraio 2014.

¹⁶⁴ Cfr. A. LYON CAEN, *op. cit.*, p. 596 e F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2000, p. 213.

¹⁶⁵ Sul tema, di grande rilevanza e complessità, d'obbligo il richiamo a M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Cedam, Padova, 1966; per una ricognizione sul punto v. S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993.

¹⁶⁶ Secondo la condivisibile lettura di G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione*, cit., p. 633, l'organizzazione tecnica del lavoro rilevante nel contratto è quella «vigente all'atto della stipulazione del contratto di lavoro»; con riferimento all'ordinamento spagnolo riferisce C. PEDERZOLI, *I licenziamenti in Spagna*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, cit., p. 200, che le cause tecniche, organizzative e produttive che giustificano il licenziamento per ragioni oggettive, previste all'art. 51 ET (Estatutos del los trabajadores) «sono riferite ad una sopravvenuta alterazione delle condizioni strutturali dell'impresa».

te datoriale di liberarsi a proprio piacimento di lavoratori assunti a tempo indeterminato. In altri termini, la “porta d’uscita” dal rapporto di lavoro (recesso per ragioni economiche) sarebbe perfettamente speculare a quella d’ingresso (assunzione per ragioni altrettanto economiche) e il “fattore lavoro” assumerebbe un connotato di flessibilità tale da rendere privo di significato ogni controllo giudiziale che andasse oltre a quello di accertamento della genuinità della scelta economica e del conseguente motivo di licenziamento (con coerente legittimazione di una gestione dell’organigramma “a fisarmonica”). Una conclusione astrattamente inoppugnabile sul piano delle logiche civilistiche che non può tuttavia essere condivisa alla luce dell’assetto ordinamentale voluto dalla Costituzione, capace di conformare e contaminare anche i principi privatistici quando applicati nel settore del diritto del lavoro.

Il *quid novi* deve evidentemente essere declinato anche nella dimensione temporale. Dinanzi a rapporti di lavoro di lunga durata, in particolare, il mero riferimento al termine iniziale del rapporto risulta insoddisfacente, considerato che è una conseguenza normale e fisiologica del decorso del tempo quella di modificare le condizioni economico-organizzative dell’attività d’impresa. In altri termini, occorre stabilire quali siano i momenti o, più normalmente, le fasi in cui le condizioni economiche e/o l’assetto organizzativo subiscono delle modifiche da considerarsi sostanziali e rilevanti: modifiche che, in astratto, possano causalmente determinare la scelta di recedere dal rapporto di lavoro. Al verificarsi di tali circostanze, e nel corso di un ragionevole lasso di tempo successivo, l’imprenditore potrebbe perciò legittimamente valutare l’opportunità di recedere per ragioni economiche; quando tuttavia decida di non avvalersi di alcun provvedimento risolutivo, quel determinato evento non potrà essere richiamato in seguito per giustificare un licenziamento di tipo oggettivo, stante la mancanza di tempestività. In altri termini, si potrebbe osservare come una eccessiva distanza temporale tra evento e licenziamento incida sul piano del nesso eziologico.

La valutazione del caso concreto è evidentemente affidata al giudice e al suo prudente apprezzamento: controllo che resta incardinato al principio di (relativa) immediatezza e che risulta, sotto questo aspetto, analogo a quello operato in tema di verifica della tempestività sull’irrogazione delle sanzioni disciplinari¹⁶⁷. Quando, al cospetto del sopravvenire delle nuove circostanze economico-organizzative, l’imprenditore si astenga dall’esercitare le proprie prerogative datoriali, il rapporto di lavoro si attualizzerà e consoliderà rispetto alle nuove condizioni esterne: l’imprenditore con la sua inerzia (o, più correttamente, attraverso la sua scelta di non intervenire) avrà infatti manifestato la volontà di mantenere lo

¹⁶⁷ Tra le molte, Trib. Torino, 24 aprile 2012, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 382; Trib. Padova, 9 giugno 2009, in *Arg. dir. lav.*, p. 1308; Cass., 15 marzo 2011, n. 6023; Cass., 20 giugno 2006, 14115; Cass., 16 settembre 2002, n. 13536.

status quo anche a seguito dei mutamenti intervenuti. Ne consegue che viene da quel momento stabilito un nuovo “equilibrio negoziale”, questa volta alla luce dell’aggiornato contesto fattuale.

L’interpretazione sopra proposta, a ben vedere, non pone limiti generali alla libertà d’iniziativa economica privata ma soltanto quelle manifestazioni che riverberano sull’affidamento dei dipendenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro¹⁶⁸: per parafrasare l’utile distinzione formulata compiutamente da Franco Liso, il limite del *quid novi* rileverebbe non tanto sul “piano dell’innovazione organizzativa” (nel qual caso il detentore del potere d’iniziativa economica privata è considerato nella “pura” veste d’imprenditore), quanto sul “piano dell’amministrazione del rapporto di lavoro” (quando soggetto è valutato anche nel suo ruolo “negoziale” di datore di lavoro)¹⁶⁹.

Si è già osservato come il riferimento al principio dell’*extrema ratio* lasci insoddisfatti sia in termini logico-argomentativi sia in termini sistematico-ricostruttivi. Circa questo secondo profilo la teoria riferita al *quid novi*, differentemente da quella dell’*extrema ratio*, sembra fondarsi su di una base giuridica più solida. Il principio cardine è infatti quello della tutela dell’affidamento e dell’aspettativa del lavoratore al mantenimento del contratto¹⁷⁰, al cospetto di eventi idonei a incidere sulla sfera dell’impresa e, di conseguenza, sugli equilibri del sinallagma negoziale. L’interesse del dipendente alla continuità del rapporto, in questa lettura, prevale rispetto a condizioni già sussistenti al momento della stipulazione ma cede nei confronti di eventi sopravvenuti e di significativa entità¹⁷¹. Solo nel primo caso, infatti, l’imprenditore si è trovato nella posizione di

¹⁶⁸ Secondo M. NAPOLI, *La stabilità reale*, cit., p. 333, «l’oggetto di controllo del giudice non è la scelta imprenditoriale (l’opportunità o meno delle ristrutturazioni) [...] perché essa è estranea alla fattispecie che il giudice deve esaminare».

¹⁶⁹ La distinzione concettuale proposta, molto utile sul piano descrittivo, pone invece qualche dubbio in una prospettiva tecnico-normativa. In particolare non appare pienamente persuasiva la proposta di fondare su tale lettura un differente controllo giudiziale: di natura meramente formale in relazione alle scelte affrontate sul piano imprenditoriale e di natura più incisiva sulle conseguenti decisioni assunte nella veste di datore di lavoro, F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 80. Nozione richiamata, ma in modo nettamente più sfumato, da F. SCARPELLI, *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario*, cit., p. 26, e R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento*, cit., p. 706.

¹⁷⁰ In questo frangente ha rilievo giuridico anche il diritto al lavoro proclamato dall’art. 4 Cost.: norma che, almeno dal punto di vista ermeneutico, costringe l’interprete a tener conto di un interesse costituzionalmente protetto alla continuità al lavoro. Come chiarito (con toni dichiaratamente autocritici) da G.F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 238, una cosa è affermare che l’art. 4 non riconosce a ciascuno un diritto soggettivo di pretendere un lavoro, altro è individuare nella disposizione un’aspettativa giuridicamente protetta a mantenere in vita un rapporto di lavoro già costituitosi.

¹⁷¹ Secondo la condivisibile osservazione di Cass., 11 agosto 1998, n. 7904, cit., con la seconda parte dell’art. 3 «la legge introduce una deroga al regime di stabilità del rapporto a causa della sopravvenienza di eventi o vicende che impediscano di utilizzare la prestazione del lavoratore per la realizzazione degli obiettivi aziendali cui è destinato».

poter valutare compiutamente la convenienza del contratto che va a stipulare.

Come già anticipato, questa tesi è in parte coerente con i principi generali del diritto dei contratti: lo è, cioè, nei limiti in cui emergono e vengono richiamati parametri quali il rispetto delle obbligazioni cui il contraente si è liberamente vincolato, la tutela dell'affidamento, la rilevanza degli squilibri negoziali sopravvenuti, il recesso come strumento di risoluzione ordinaria dei contratti di durata¹⁷². Se ne discosta, invece, proprio in ragione e in virtù della specialità della disciplina lavoristica rispetto alle previsioni generali: il recesso della parte datoriale non è infatti libero, ma condizionato dal verificarsi di determinate ipotesi giustificative. Ciò è dovuto alla presenza di una normativa generale finalizzata al ridimensionamento del potere di licenziamento, ispirata non soltanto al principio della posizione di tendenziale debolezza di un contraente rispetto all'altro derivante dal rapporto di doppia dipendenza (dipendenza in senso tecnico-giuridico e, *id quod plerumque accidit*, anche in senso socio-economico), ma anche e soprattutto al principio dell'inevitabile implicazione personale di uno dei contraenti negli obblighi negoziali. Sotto quest'ultimo profilo la normativa lavoristica in tema di recesso flette i principi civilistici (i quali, seppur progressivamente temperati, restano comunque figli di una concezione liberista del diritto dei contratti) alle istanze di eguaglianza sostanziale e di solidarietà contenute nella Carta costituzionale¹⁷³. L'affidamento del contraente-lavoratore riceve una tutela rafforzata perché fondato su valori costituzionali di primaria rilevanza (si pensi

¹⁷² V., e.g., Cass., 17 marzo 2001, n. 3899, cit., secondo cui «il recesso non si inserisce in una diversa organizzazione aziendale intesa al mantenimento o al potenziamento del livello di produttività o di competitività dell'azienda, essendo invece unico obiettivo dell'imprenditore quello di conseguire un risparmio sulle retribuzioni al personale dipendente attraverso la sostanziale elusione degli obblighi contrattuali assunti nei confronti di questo [corsivo mio]».

Sull'effettivo utilizzo della clausola di correttezza e buona fede ai fini del giudizio si veda, e.g., Cass., 5 marzo 2003, n. 3250, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 689, secondo cui «la mera difficoltà nell'espletamento delle mansioni inerenti alla qualifica a causa d'impedimenti fisici, che sia superabile mediante l'adozione di diverse modalità di esecuzione del lavoro, compatibili con l'organizzazione aziendale, cui il datore di lavoro è tenuto nell'ambito del suo dovere di cooperazione anche a norma dell'art. 2087 c.c. non concreta giustificato motivo di licenziamento». Il dovere di cooperazione sembra potersi leggere quale concretizzazione del principio della buona fede *in executivis*. L'annotatore della pronuncia osserva che il giudice vuole verificare se è possibile recuperare «quell'utilità che normalmente si attende dall'esecuzione della prestazione lavorativa», L. CAVALLARO, *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 692.

¹⁷³ Quale traduzione legale del principio di tendenziale continuità del contratto di lavoro, si consideri la novella inserita nell'art. 1, comma 01 (in una prima versione dall'art. 1, comma 39, legge 24 dicembre 2007, n. 247, poi riformulata dall'art. 1, comma 9, lett. a), legge 28 giugno 2012, n. 92) in capo al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, secondo la quale «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro» (che riproduce, a sua volta la formula inserita al sesto considerando della direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 sul lavoro a tempo determinato).

anche al principio della continuità nella percezione di un reddito idoneo a garantire un'esistenza libera e dignitosa). In assoluta coerenza con quanto detto, vi è infine da richiamare il diritto al lavoro *ex art. 4 Cost.* che indica (non solo al legislatore, ma anche all'interprete¹⁷⁴) un percorso virtuoso verso la progressiva stabilizzazione dei contratti di lavoro (o, almeno, di quelli stipulati a tempo indeterminato)¹⁷⁵.

La proposta interpretativa comporta la necessità di confrontarsi con alcune importanti implicazioni.

Da un lato si ritorna al tema del sindacato giudiziale. Con riferimento a tale profilo, per quanto detto sopra si può affermare che un sistema di controllo quale quello suggerito sembra pienamente rispettoso delle prerogative imprenditoriali (in particolare dei profili di congruità ed opportunità); il potere di valutazione dell'organo giudicante, infatti, non incide sul piano delle scelte imprenditoriali ma interviene in una fase successiva, impedendo che da ripensamenti sulla bontà delle scelte realizzate in precedenza possano derivare conseguenze pregiudizievoli (anche gravi e definitive) in capo ai lavoratori dipendenti. Parafrasando quanto affermato da Giuseppe Pera alla fine degli anni '60, e ribadendo quanto già osservato, l'organizzazione certo non rappresenta per l'imprenditore una "gabbia" ma resta senza dubbio alcuno una sorta di "precedente dimensionale" da cui egli non può liberamente e indiscriminatamente prescindere a detrimento degli interessi della controparte¹⁷⁶.

Sotto un secondo aspetto, la tutela della tendenziale stabilità non deriva, come da altri proposto, dalla sottoscrizione implicita di una sorta di "polizza assicurativa" che attenui le conseguenze derivanti dalle fisiologiche oscillazioni nel corso del tempo dei parametri di utilità marginale. Il contratto di lavoro non è un contratto aleatorio e non presenta alcun contenuto assicurativo: piuttosto, alla parte datoriale è imposto il mantenimento del rapporto per ragioni che hanno a che fare con una versione costituzionalmente e lavoristicamente orientata della tutela dell'affidamento della controparte (senza trascurare il fatto, già ricordato, che è necessario che il rischio d'impresa ricada totalmente in capo all'imprenditore in quanto titolare della libertà d'iniziativa economica privata).

In tema di ripartizione degli oneri probatori sembra infine che non vi sia alcuna ragione per discostarsi dai principi generali in materia previsti dalla legge n. 604/1966; in coerenza con la regola dettata dall'art. 5, in altri termini,

¹⁷⁴ Come correttamente osservato da E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari*, cit., p. 538, «in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il controllo giudiziale non può andare esente da istanze solidaristiche».

¹⁷⁵ Si faccia riferimento a quanto osservato da Corte cost., 26 maggio 1965, n. 45, cit.; v. anche *supra*, nt. 170.

¹⁷⁶ G. PERA, *Relazione*, cit., p. 17.

risulta logico che la dimostrazione della sussistenza del *quid novi* venga integralmente sopportata dalla parte recedente.

Tentando ora di declinare attraverso una breve casistica in quali termini il ricorso al *quid novi* potrebbe agevolare le decisioni giudiziali dinanzi alle fattispecie più incerte, si prova qui ad ipotizzare alcune situazioni ricorrenti nella prassi a cui applicare il suddetto approccio. Un primo caso, emblematico, è quello del licenziamento per ragioni oggettive giustificato sulla base di una situazione di difficoltà economica che si sia rivelata già sussistente al momento dell'assunzione del lavoratore; nell'ottica del *quid novi* questo recesso non sarebbe fondato su ragioni valide, considerato che la parte datoriale già dall'inizio sarebbe stata in grado di valutare con cognizione di causa le condizioni economiche dell'attività imprenditoriale nell'ambito della quale inserire il neoassunto.

Altra situazione assai ricorrente è quella della soppressione della posizione lavorativa a causa dell'introduzione di una innovazione tecnologica (si ponga il caso dell'acquisto di un *software* in grado di sostituirsi in massima parte alle attività prima svolte dai centralinisti). Qui la legittimità o meno del recesso passa dall'individuazione del momento in cui questa innovazione tecnologica si diffonde tra le imprese del settore. In altri termini, se può essere identificata una fase temporale nel passato in cui tale *software* viene adottato dalla generalità delle imprese che operano sul medesimo mercato e, tuttavia, il titolare abbia allora deciso di perseguire un modello organizzativo differente da quello delle concorrenti, egli non potrà poi ricondurre all'introduzione di tale tecnologia la ragione legittimante un successivo recesso. Tutto ciò a meno che, nel frattempo, tale *software* sia stato, ad esempio, notevolmente migliorato e integrato di nuove funzioni, ovvero il suo prezzo sia divenuto molto più concorrenziale (così che sia possibile individuare un nuovo e ulteriore momento che rivesta a sua volta il carattere del *quid novi*).

La teoria qui proposta potrebbe forse permettere di affrontare anche con più chiarezza la possibilità o meno di ammettere un licenziamento per ragioni di (mera o più o meno "spuria") sostituzione. Sembra potersi escludere, in primo luogo, la legittimità di una sostituzione con finalità di puro abbattimento dei costi; diversa decisione potrebbe aversi, invece, quando la scelta di assumere un nuovo lavoratore sia giustificata sulla base di differenti esigenze produttivo-organizzative in relazione al profilo professionale posseduto dal nuovo dipendente: anche dinanzi a tali differenti presupposti, dirimente diverrebbe comunque la soluzione della questione circa l'idoneità della suddetta "esigenza economica" a conformare l'elemento di novità secondo i requisiti sopra illustrati.

4.1.1. *Le sopravvenienze nel diritto civile*

Oltrepassando i confini del diritto del lavoro, si può constatare come la lettura sopra proposta possa essere ben compresa quale declinazione settoriale ispi-

rata ad una serie di istituti civilistici: istituti, a loro volta, elaborati per dare corretta rilevanza giuridica ad eventi sopravvenuti alla stipulazione del contratto.

L'approfondimento sul tema risulterebbe oltremodo complesso e articolato. In questa sede, tuttavia, è possibile limitarsi a richiamare degli spunti che si ritengono rilevanti con riferimento agli specifici obiettivi del lavoro, rinunciando perciò ad ogni velleità di completezza o esaustività. Il fine di questa parte di indagine è infatti quello di evidenziare alcune significative analogie tra le problematiche sopra discusse e le soluzioni offerte in un settore giuridico, che pure diverso, risulta per certi aspetti limitrofo (e in parte sovrapponibile) a quello lavoristico.

Il tema delle sopravvenienze è affrontato nel diritto civile nell'ambito più ampio dei limiti e delle tecniche sulla revisione e rinegoziazione del contratto¹⁷⁷. La questione si pone in fase di esecuzione e perciò coinvolge, principalmente, quella tipologia di contratti definiti "di durata" (logicamente contrapposti a quelli ad esecuzione "istantanea")¹⁷⁸; gli eventi sopravvenuti assumono poi una particolare centralità al cospetto dei c.d. "contratti relazionali", ovvero quelli nei quali il rapporto negoziale si colora di particolari accenti di collaborazione e interdipendenza tra i contraenti. Una certa prossimità e (parziale) sovrapponibilità con le categorie dei contratti di durata e relazionali presenta peraltro quella definita dei "contratti d'impresa": si pensi, in particolare, a quelli ad esecuzione non istantanea i quali quanto più si distendono lungo la linea del tempo e tanto meno per i contraenti risulta desiderabile predeterminarne dettagliatamente i contenuti¹⁷⁹.

La problematica degli eventi sopravvenuti è di vasta complessità e di ardua delimitazione, considerato che convergono e si sovrappongono presso il medesimo crocevia profili e sfaccettature di multiforme foggia: si pensi alla rilevanza degli eventi supposti, alle caratteristiche qualitative e quantitative dell'evento o della circostanza sopravvenuta, ai limiti dello *ius variandi*, al potere integrativo

¹⁷⁷ Su questi aspetti, per una ricostruzione sintetica ma sistematica, F. MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Annali, n. 2, 2008, II, p. 1026 ss.; in chiave comparata, F.P. TRAISCI, *Sopravenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di 'civil' e di 'common law'*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.

¹⁷⁸ Secondo V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 511 s. «i contratti ad esecuzione istantanea sono quelli in cui l'esecuzione si concentra, per ciascuna delle parti, in un'unica operazione o in un unico effetto [; ad essi] si contrappongono i contratti di durata [che a loro volta] si distinguono in due categorie: contratti ad esecuzione continuata e periodica».

¹⁷⁹ Maggiore sarà la durata dell'esecuzione e più complesso risulterà infatti "coprire" e ponderare in via di negoziazione iniziale tutte le varianti e le modifiche sopravvenute alla stipulazione. La caratteristica peculiare di tali tipologie contrattuali è allora l'ineluttabile "incompletezza" (più o meno profonda) negoziale. Sorprendentemente ancora pienamente attuali le riflessioni in tema di R. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 79 ss.; di recente, sui contratti di impresa, v. G. GITTI, M.R. MAUGERI, M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2012.

del giudice, ai rimedi applicabili e, ancora, alla delicata conciliazione tra principi generali (quali *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*¹⁸⁰, legittimo affidamento, garanzia della continuità del rapporto).

Un classico istituto di “origine giurisprudenziale”, ispirato alle suggestioni della dottrina pandettistica tedesca è quello della presupposizione¹⁸¹; questa può essere definita quale «complesso delle circostanze, la cui supposizione, pur non dedotta nella manifestazione negoziale, sia stata determinante nella decisione di concludere l'affare»¹⁸²; la fonte eminentemente pretoria (pur nello scetticismo di parte della dottrina) non ha impedito alla presupposizione di essere stata utilizzata con dovizia nelle pronunce giudiziali nel corso dell'ultimo secolo, sopravvivendo anche all'entrata in vigore dell'attuale codice civile. L'introduzione nel diritto positivo dell'art. 1467 in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta è stato assunto, da un canto, quale manifestazione *a contrariis* della volontà del legislatore di rifiutare cittadinanza al principio generale di rilevanza degli eventi sopravvenuti prevedibili¹⁸³ e, dall'altro, quale fondamento normativo della teoria della presupposizione¹⁸⁴. Al di là delle problematiche ricostruttive di ordine generale, merita di essere segnalato come alcuni degli argomenti utilizzati dai commentatori insistono su certi profili che rilevano anche ai fini di questo lavoro. Si osserva, ad esempio, che lo studio dell'istituto risulta intimamente legato alla «teoria delle sopravvenienze e, in particolare, al dibattito insorto circa l'effettività della cosiddetta clausola *rebus sic stantibus*»¹⁸⁵: c'è chi ha sostenuto, infatti, che ad ogni contratto sia implicitamente apposta proprio tale suddetta clausola¹⁸⁶. Nel medesimo ordine di pensiero, autorevole dottrina rileva come «chi

¹⁸⁰ Con riferimento al trattamento giuridico delle sopravvenienze e del rischio contrattuale, parla di «enigmatico rapporto, di necessaria ma anche tormentata convivenza, fra i principi espressi dai tratteggi brocardi latini “*pacta sunt servanda*” e “*rebus sic stantibus*» F. MACARIO, *Revisione*, cit., p. 1026.

¹⁸¹ In chiave di ricostruzione sintetica ed efficace dell'istituto si vedano V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 963 ss. e F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, vol. V, *Rimedi*, tomo II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 517 ss.

¹⁸² Così M. BESSONE, A. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 326.

¹⁸³ V., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, F. MACARIO, *Revisione*, cit., p. 1054 ss.

¹⁸⁴ *Ivi*, a cui si rinvia per il rigoroso approfondimento teorico della presupposizione tra concezione soggettivistica e rilevanza dei profili oggettivi; sulla eccessiva onerosità sopravvenuta nel periodo successivo all'entrata in vigore del codice civile del 1942, v. R. SACCO, *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 163 ss. e E. REDENTI, *Sulla nozione di eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 349 ss.; vedi anche, di recente, E. GABRIELLI, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 5 ss. Per una ricognizione sul tema in ambito lavoristico, v. L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento*, cit., p. 139 ss.

¹⁸⁵ F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., p. 519.

¹⁸⁶ G. OSTI, voce *Clausola 'rebus sic stantibus'*, in *Noviss. Dig. it.*, III, 1967, p. 359, con riferimento agli artt. 1467 e 1468 c.c.

assume un vincolo contrattuale lo fa [...] sul presupposto che le circostanze obiettive da lui assunte a base dei suoi calcoli di convenienza non mutino poi, imprevedibilmente, in modo tale da sconvolgere il piano di interessi posto a fondamento della sua decisione di contrarre, squilibrando a suo danno i termini economici dell'operazione»¹⁸⁷.

Una interessante lettura ha ritenuto che la presupposizione sia espressione dell'esigenza di dare rilevanza giuridica agli eventi sopravvenuti e nel contempo fornisca un criterio di ripartizione dei rischi derivanti dall'effettivo svolgimento del contratto¹⁸⁸. Secondo l'interpretazione più accreditata, il carico di rischi rispettivamente sopportato dai contraenti deriva, da un canto, dalla tipologia del contratto stipulato¹⁸⁹ e, dall'altro, dall'applicazione della clausola generale di correttezza e buona fede *in executivis*¹⁹⁰. Risulta allora significativo come nell'ambito del contratto tipico di lavoro subordinato, ove il datore di lavoro riveste anche il ruolo di titolare della libertà di intrapresa, il rischio delle sopravvenienze negative debba essere metabolizzato da tale contraente, almeno sino al limite in cui l'evento diventi di gravità tale da costituire un motivo di recesso giustificato, proprio in applicazione di quanto appena ricordato in tema di natura del negozio e di correttezza e buona fede.

Di estremo interesse vi è da rilevare che, affinché assuma rilevanza giuridica ai fini della presupposizione, l'evento sopravvenuto deve soddisfare il requisito dell'oggettività¹⁹¹: in altre parole, «non si ammette la presupposizione qualora tale

¹⁸⁷ V. ROPPO, voce *Contratti e atti giuridici in generale*, in *Enc. sc. soc. Treccani*, 1992, p. 396.

¹⁸⁸ A. BLOMEYER, *Allgemeines Schuldrecht*, Franz Vahlen, München, 1964, p. 164 s.; ne riferisce F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., p. 533, il quale aggiunge adesivamente che «si avverte la necessità di individuare un sistema che riesca a giuridicizzare l'allocazione del rischio [e a] razionalizzare l'ipotesi di circostanze sopravvenute o preesistenti, incompatibili con l'adempimento». Il criterio della tendenziale allocazione dei rischi sopravvenuti sul contraente che si ritiene più in grado di sostenerlo è stato inizialmente concepito nell'ambito dell'analisi economica del diritto; sul punto, v. R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston-Toronto, 1973, p. 49 ss.

¹⁸⁹ Chiaramente in tal senso M. BESSONE, A. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 340 s., ad avviso dei quali «ogni tipo contrattuale implica infatti una certa distribuzione di rischi tra i contraenti, che investe anche l'area di interessi esterna alla funzione economico-sociale. E può dirsi che il piano di ripartizione dei rischi caratteristico di ciascun tipo costituisce il più attendibile criterio di massima, dal quale desumere su chi debbano gravare le conseguenze delle circostanze verificatesi».

¹⁹⁰ *Ibidem*, richiamano la teoria tedesca «dell'Opfergrenze, fondata sui principi di equità e buona fede [secondo la quale] un ragionevole apprezzamento dell'interesse del creditore all'adempimento e della situazione patrimoniale del debitore permette di identificare un limite di sacrificio che il debitore è tenuto a sopportare ma a non superare: ove circostanze sottratte all'area del rischio assunto dal debitore rendano la prestazione onerosa al di là di tale limite, l'esercizio del diritto di credito costituirebbe abuso del diritto e la prestazione del debitore diventa inesigibile».

¹⁹¹ La giurisprudenza conferma costantemente la necessità dell'oggettività della presupposizione; v. Cass., 9 maggio 1981, n. 3074, in *Giur. it.*, 1983, I, p. 1738, secondo cui la presupposi-

evento presupposto sia stato determinato dalla volontà di una delle parti»¹⁹² ovvero, secondo un'altra formulazione «deve essere obiettivo ed esterno al contratto»¹⁹³. Anche questo profilo, come è agevole constatare, è dunque già stato approfonditamente esplorato nell'ambito civilistico.

Ritornando alla questione più generale delle sopravvenienze e della manutenzione del contratto, è stato rilevato come, *mutatis mutandis*, anche in questo settore si presenta la dialettica tra rimedi finalizzati al mantenimento della continuità del rapporto e soluzioni estintive¹⁹⁴ e che l'ordinamento manifesta una preferenza per la tutela dell'interesse alla conservazione del rapporto e dunque alla sua prosecuzione¹⁹⁵.

In tema di revisione contrattuale c'è chi ha sostenuto che una interpretazione analogica dei principi espressamente dettati dal codice civile in relazione al contratto di appalto (*ex art. 1664 c.c.*) possa essere applicata ad altre tipologie negoziali soltanto in presenza di una serie di elementi, tra i quali viene annoverato quello della sussistenza di una posizione di «subordinazione-integrazione [del debitore] con la sfera [organizzativa] del creditore»: nozione di subordinazione, in questo contesto, da non intendersi ovviamente in senso strettamente giuslavoristico, considerato che gli esempi richiamati dall'autore sono quelli dell'appalto e della somministrazione¹⁹⁶.

Che l'esercizio di un potere unilaterale sottoposto alla condizione della sopravvenienza di un *quid novi* non rappresenti affatto una proposta inedita nel sistema del diritto dei contratti lo si può peraltro appurare anche allargando lo sguardo alle codificazioni internazionali in materia negoziale. Si ponga mente, ad esempio, all'emblematico e assai significativo istituto dell'*hardship*, importato dalla tradizione anglosassone e integrato nell'impianto del diritto privato inter-

zione deve presentarsi quale «presupposto obbiettivo il cui verificarsi è del tutto indipendente dalla volontà [dei contraenti]»; *ex multis*, anche Cass., 9 aprile 1976, n. 3074, in *Giur. it.*, 1983, I, p. 1738; Cass., 22 settembre 1981, n. 5168, in *Foro it.*, 1982, I, p. 104; Cass., 3 dicembre 1991, n. 12921, *Giur. it.*, 1992, I, p. 2210.; Cass., 28 agosto 1993, 9125, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1601; Cass., 5 gennaio 1995, n. 191, *Foro padano*, 1995, I, p. 11.

¹⁹² F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., p. 538; cfr. M. BESSONE, A. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 335, secondo i quali «la ricorrente affermazione giurisprudenziale del requisito della "obiettività" delle circostanze costituenti materia di presupposizione [...] se per un verso giustamente esprime la (peraltro ovvia) considerazione che non può esonerare dall'adempimento un evento che sia stato determinato dallo stesso obbligato, per altro verso sembra escludere la rilevanza di ogni altra valutazione alla stregua di regole di comportamento e, così, di ogni giudizio sulla condotta dei contraenti».

¹⁹³ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 965.

¹⁹⁴ F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., p. 507, il quale rileva che «la disciplina delle sopravvenienze presenta, in modo si direbbe paradigmatico, un ineliminabile intreccio fra soluzioni estintive e manutentive correttive del vincolo contrattuale».

¹⁹⁵ Almeno per i «contratti di (lunga) durata», v. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 967 ss.

¹⁹⁶ Così T. MAUCERI, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. e dir. priv.*, p. 1116 ss.

nazionale: non vi sono dubbi che le analogie tra questo istituto e la lettura sopra proposta siano numerose e che siano assimilabili anche alcuni degli interessi protetti e dei valori sottesi. Nella codificazione dei Principi *Unidroit* del 2004 l'*hardship* viene infatti definito come evento sopravvenuto che altera «sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione»¹⁹⁷. Nella codificazione dei Principi di diritto europeo dei contratti, invece, vi è un articolo dedicato alle modifiche delle condizioni in corso di esecuzione: in particolare, perché assuma rilevanza giuridica (e imponga perciò alle parti di tentare la rinegoziazione), l'eccessiva onerosità deve essere sopravvenuta e non ragionevolmente prevedibile al tempo della stipulazione¹⁹⁸. Nell'ambito del più specifico settore del diritto bancario, può pure essere ricordato l'art. 118, comma 1, del relativo T.U., ove è previsto che lo *ius variandi* sia legittimamente esercitabile solo in presenza di un giustificato motivo¹⁹⁹; tale «giustificato motivo oggettivo» è stato definito dalla dottrina quale «circostanza successiva alla stipula del contratto, da considerarsi non imputabile alla banca e in grado di alterare l'equilibrio contrattuale»²⁰⁰.

Risulta chiaro che nelle ipotesi sopra richiamate l'evento sopravvenuto (o «presupposto») assume rilievo nell'ambito del potere di variare le condizioni contrattuali e delle tecniche di rinegoziazione degli equilibri negoziali: campo innegabilmente diverso da quello del recesso; risulta assai significativo, ad ogni buon conto, che l'evento sopravvenuto venga individuato quale condizione per l'esercizio di un potere modificativo dei contenuti negoziali inizialmente stabiliti. Rimane allora presente anche in tali casi la comune esigenza avvertita dal diritto po-

¹⁹⁷ Ex art. 6.2.2; in ricorrenza di tale ipotesi, a norma dell'art. 6.2.3, «la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto» e in caso di mancato accordo tra le parti, spetterà all'autorità giudiziaria decidere se «risolvere il contratto [...] oppure modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio»; per un commento dei principi *Unidroit* in tema di contratti di lunga durata v. F. DESSEMONTET, *The Unidroit Principles and the Long Term Contracts*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 873 ss.

¹⁹⁸ Art. 6:111 (*Changes of circumstances*): «a party is bound to fulfill its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished if [...] performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract [...] (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract».

¹⁹⁹ Secondo l'art. 118, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, come novellato dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 1341, secondo comma, del codice civile».

²⁰⁰ G. IORIO, *Le clausole attributive dello 'ius variandi'*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 86.

sitivo di sottrarre al mero arbitrio unilaterale della controparte (che si tratti di professionista o di datore di lavoro) l'esercizio di una potestà che incide in modo significativo sugli interessi del contraente in quanto ritenuti meritevoli di particolare tutela da parte dall'ordinamento giuridico.

La distanza che corre tra il diritto del lavoro e il diritto civile è declinazione di quei medesimi principi che giustificano le rigorose limitazioni poste dal legislatore al recesso di una (e una soltanto) delle parti negoziali; d'altro canto, la giurisprudenza riconosce costantemente l'estrema specialità del contratto di lavoro subordinato, anche nell'ambito delle revisioni negoziali²⁰¹. Il titolare della libertà d'iniziativa economica privata, nell'esercizio delle sue prerogative datoriali, si pone quale autorità privata al cospetto delle quale i padri costituenti si sono comprensibilmente premurati di circondare la posizione della controparte delle più ampie garanzie a tutela della libertà e dignità della persona. Il lavoratore è infatti implicato con la sua intera personalità nell'organizzazione produttiva²⁰²; dalla subordinazione tecnico-funzionale, sovente accompagnata da quella socio-economica, discende infatti in capo al dipendente una grave minaccia di pregiudizio a scapito dei suoi diritti fondamentali.

Se da un canto le elaborazioni realizzate nel settore civilistico contribuiscono a tratteggiare i requisiti che deve possedere il *quid novi* affinché risulti giuridicamente rilevante, dall'altra parte i principi costituzionali in materia di lavoro permettono di trasporre nell'ambito del recesso soluzioni concepite in tema di revisione negoziale in fase esecutiva.

4.2. *L'obbligo di manutenzione professionale*

Su di un altro piano (anche eventualmente ad integrazione del modello di controllo giudiziale sopra illustrato) si intende brevemente richiamare una lettura dottrinale, invero esplorata da pochi studiosi, che pone al centro del rapporto di

²⁰¹ Così, tra le molte Cass., S.U., 12 novembre 2001, n. 14020.

²⁰² V. ad esempio Cass., 7 agosto 1998, n. 7755 cit., secondo cui non è condivisibile «la tesi secondo cui, divenuta parzialmente impossibile la prestazione lavorativa, il residuo interesse all'adempimento debba essere apprezzato soggettivamente [...] dall'imprenditore creditore, a cui spetterebbe perciò un diritto potestativo di recesso, con la corrispondente situazione di mera soggezione del lavoratore. Ammesso che l'infermità dia sempre luogo ad un'impossibilità parziale e non anche, talora, ad un semplice mutamento qualitativo della prestazione, è da osservare che la tesi dell'apprezzamento soggettivo del detto interesse è stata seguita in giurisprudenza con riferimento a contratti di scambio, quale la vendita [...] ma non è sostenibile per il contratto di lavoro, ove l'oggetto della prestazione coinvolge la stessa persona umana ed ove i già richiamati valori costituzionali impongono una ricostruzione dei rapporti d'obbligazione nell'ambito dell'organizzazione d'impresa e secondo la clausola generale di buona fede, tale da attribuire con diversi criteri gli obblighi di cooperazione all'imprenditore. Sarà perciò il giudice di merito che [...] valuterà la persistenza dell'interesse di questo alla prestazione lavorativa, secondo buona fede oggettiva».

lavoro il valore della professionalità²⁰³. Si tratta di una proposta di fonte dottrinale che risulta allo stato poco recepita in giurisprudenza. D'altro canto, essa potrebbe assumere nel futuro una maggiore rilevanza a seguito del ruolo sempre più centrale rivestito dalla formazione e dall'adattamento professionale del lavoratore dinanzi agli incessanti e incalzanti cambiamenti dei modi della produzione e dell'organizzazione; ciò potrebbe avvenire soprattutto se l'interesse non soltanto degli studiosi ma anche dei giudici si allargasse sino a prendere ispirazione da alcune esperienze giuridiche che, seppure straniere, risultano essere fisicamente prossime e giuridicamente affini²⁰⁴.

In sostanza è stato proposto di considerare quale condizione di legittimità per il recesso imprenditoriale anche l'adempimento di un (più o meno ampio) obbligo di aggiornamento professionale. Vi è immediatamente da precisare che l'elemento della formazione viene generalmente incardinato all'intera fase esecutiva del contratto di lavoro e non soltanto al momento della risoluzione (la quale rappresenta tuttavia una fase critica nell'ambito del quale testare la effettiva sussistenza di un diritto/dovere di formazione).

Dopo alcune prime suggestioni in tema di integrazione dell'elemento formativo nel contratto di lavoro²⁰⁵ è stata proposta una tesi finalizzata a ricondurre i valori della formazione e dell'adattamento professionale al sinallagma contrattuale. Tuttavia non è questa la sede opportuna per l'approfondimento di una tematica sì complessa e dibattuta nei suoi profili generali; qui è sufficiente limitarsi a constatare come il contenuto professionale non soltanto della prestazione lavorativa ma, più in generale, del potenziale bagaglio di conoscenze acquisite dal lavoratore, sia divenuto progressivamente elemento di primaria importanza nell'ambito del mercato e del contratto di lavoro²⁰⁶, in particolare nell'ottica di

²⁰³ Per la posizione di chi afferma che la professionalità è il vero oggetto dello scambio, M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Rass. giur. lav.*, 1997, I, p. 269; *contra* U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2004, p. 17. Per l'elaborazione forse più completa e articolata in tema, C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 81 ss.; v. anche M.G. GAROFALO, *Formazione e lavoro*, in *Dir. lav. mercati*, 2005, p. 267; per una lettura attenta all'ambito europeo e comparatistico v. M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Rass. giur. lav.*, 2007, I, p. 163 ss. Sul rapporto tra formazione e stabilità, v. A. LOFFREDO, *Diritto alla formazione e lavoro. Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012, p. 167 ss.

²⁰⁴ Sugli spunti offerti dall'ordinamento francese, quello spagnolo e quello tedesco si vedano, tra i più recenti, i richiami in S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 254 ss. e M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 146 ss.

²⁰⁵ Basti ricordare, ai fini del presente lavoro, le considerazioni di G. GIUGNI, *Intervento*, cit., p. 103 e F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 89.

²⁰⁶ Sul tema della formazione si rinvia alle ampie relazioni di B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e 'capability' nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e*

un diritto del lavoro ispirato ai principi della *flexicurity*²⁰⁷. La formazione professionale si è, in altri termini, progressivamente affermata e conformata quale chiave di volta nella costruzione di un modello di mercato del lavoro dinamico e moderno. A livello costituzionale, si può qui richiamare l'art. 35 e il più recente rilancio tentato con la riforma del Titolo V del 2001 attraverso l'attribuzione alle regioni (e agli enti locali) della competenza in materia. A livello di normazione primaria si assiste quindi all'elaborazione di leggi quadro regionali sulla formazione, anche nell'ambito alle deleghe legislative inserite nel processo di riforma del mercato del lavoro iniziate a cavallo del nuovo millennio. Infine, sul piano europeo, alla formazione fanno esplicito riferimento sia la Carta sociale europea sia la Carta di Nizza²⁰⁸. Anche la giurisprudenza ha mostrato una crescente sensibilità in tema, adottando una nozione di professionalità sempre più dinamica, così sottintendendo una manifesta attenzione degli interpreti per l'incremento delle competenze dei lavoratori²⁰⁹ nonché per il diritto del lavoratore all'effettivo svolgimento della prestazione²¹⁰. L'elemento della professionalità investe perciò l'intero rapporto di lavoro nel suo dispiegarsi, in quanto fondamentale luogo di espressione della personalità.

C'è chi va oltre, inducendo dai riferimenti normativi un diritto alla formazione (o alla manutenzione professionale) di varia foggia: in particolare, valorizzando la tutela della professionalità *ex art.* 2103 c.c.²¹¹ e la protezione della perso-

rel. ind., 2007, p. 1, e di M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 187.

²⁰⁷ Sul tema, v. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 247 ss. e T. TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 611 ss.

²⁰⁸ C. ALESSI, *Professionalità e contratto*, cit., p. 14 ss.

²⁰⁹ Per tutte, Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Rass. giur. lav.*, 2007, II, p. 193, la quale, richiamando una formula consolidata statuisce che, in caso di esercizio dello *ius variandi*, «la equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti [...] deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività, ma anche come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale dal lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto». Interessante la lettura dottrinale che lega la giustificazione e l'arricchimento obbligo di ricollocamento alla lettura della professionalità in senso dinamico richiamata di recente da U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 118 s.

²¹⁰ Tra i primi spunti giurisprudenziali in tal senso, Pret. Milano, 28 dicembre 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 388, nota di G. PERA (dal significativo titolo "*Sul diritto del lavoratore a lavorare*"); cfr., più di recente, Cass., 14 luglio 2001, n. 9228, in *Lav. e prev. oggi*, 2001, p. 1405; Cass., 14 novembre 2001, n. 14199, in *Lav. giur.*, 2002, p. 1079; Cass., 2 gennaio 2002, n. 10, in *Mass. Giur. lav.*, 2002, p. 7.

²¹¹ Secondo la lettura di chi ritiene l'art. 2103 c.c. rivolto alla tutela della professionalità in quanto le mansioni costituirebbero una rappresentazione istantanea e statica di un più esteso e ricco bagaglio dinamico di competenze professionali, M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento: art. 2103*, Giuffrè, Milano, 1997, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile: commentario*, tomo XII, p. 138; cfr. in giurisprudenza Cass., 16 ottobre 1985, n. 5098, in *Mass. Giur. lav.*, 1985, p. 541.

nalità morale *ex art.* 2087 c.c. Le due disposizioni, lette alla luce dei principi costituzionali²¹², sarebbero idonee, da un lato, a fondare il diritto del lavoratore alla manutenzione del proprio bagaglio professionale e, dall'altro, a individuare in capo alla parte datoriale l'obbligo di garantirla. Più concretamente, ciò può essere indicato come il dovere dell'imprenditore di provvedere all'adeguamento del patrimonio professionale del lavoratore al contesto produttivo nel quale la prestazione del dipendente viene svolta²¹³. Ne deriverebbe che le scelte imprenditoriali che modificano il sistema produttivo, e alle quali consegue la sopravvenuta incompatibilità delle competenze professionali col nuovo assetto, dovrebbero essere realizzate in parallelo con politiche aziendali volte all'adeguamento e all'aggiornamento professionale. Non si giunge peraltro mai ad affermare che il dipendente abbia diritto (salvo specifica previsione contrattuale) a una formazione che incrementi il suo bagaglio professionale²¹⁴ ma, più riduttivamente, che egli vanti un interesse giuridicamente protetto a ottenere un adeguamento (o aggiornamento) delle proprie competenze professionali che lo renda immune dalle conseguenze pregiudizievoli derivanti dalle modifiche organizzative²¹⁵.

La nozione di adeguamento professionale si ispira palesemente all'elaborazione della giurisprudenza francese sul corrispondente "*devoir d'adaptation*"²¹⁶;

²¹² Quale, *in primis*, la garanzia dei diritti inviolabili della persona *ex art.* 2 Cost.; cfr. Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Danno e resp.*, 2003, p. 816.

²¹³ Per M.G. GAROFALO, *op. cit.*, p. 273, «se l'innovazione non è più un fatto eccezionale e/o occasionale, ma un momento fisiologico e processualmente continuativo [...] può trarsene il corollario che la predisposizione degli strumenti formativi necessari perché il lavoratore possa adattare la propria prestazione faccia parte dell'onere creditorio che grava sul datore di lavoro»

²¹⁴ O, sotto un altro punto di vista, il lavoratore abbia diritto "alla carriera", cfr., sul punto, V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992, p. 207.

²¹⁵ Innovativa sul punto Cass., 4 maggio 2008, n. 11142, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 81, che definisce il giudizio osservando come «sebbene in linea generale tra gli obblighi del datore di lavoro non rientra quello di curare la formazione professionale del dipendente per metterlo in grado di eseguire esattamente la prestazione lavorativa, un obbligo specifico sorge, per effetto delle clausole generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, allorché, per effetto di scelte imprenditoriali (frequenti in specifiche realtà settoriali) si introducano radicali innovazioni dei sistemi e metodi tali da incidere, modificandoli, sugli originari contenuti dell'oggetto della prestazione lavorativa»; App. Torino, 25 febbraio 2008 (citata in Cass., 14 gennaio 2011, n. 23807, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 1018) ritiene che «la possibilità di ricollocazione deve, in relazione al contesto normativo specifico, farsi anche carico di un eventuale breve percorso di riqualificazione professionale». *Contra* Cass., 11 marzo 2013, n. 5963, secondo la quale «l'obbligo di *repêchage* va riferito limitatamente alle attitudini ed alla formazione di cui il lavoratore è dotato al momento del licenziamento con esclusione dell'obbligo del datore di lavoro a fornire tale lavoratore di un'ulteriore o diversa formazione per salvaguardare il suo posto di lavoro» (in tale circostanza, era stata confermata la legittimità del licenziamento di un manutentore che, dotato di una patente speciale che gli permetteva di condurre tutto il parco veicoli posseduto dalla società, chiedeva di essere utilizzato nelle mansioni di autista); v. anche Cass., 14 settembre 1995, n. 9715, in *Lav. giur.*, 1996, p. 425.

²¹⁶ Si tratta del «*devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi*», principio

nel diritto d'oltralpe, tale dovere di adattamento professionale nasce dall'applicazione del principio di correttezza e buona fede, dal quale discende la regola secondo cui il contraente è tenuto a comportarsi in modo da non pregiudicare e comunque da non rendere più difficoltoso il soddisfacimento degli interessi della controparte²¹⁷. Tra le numerose critiche alla tesi richiamata vi sono quelle di chi rileva che nell'ordinamento francese (e, *mutatis mutandis*, in quello tedesco) il diritto di ricevere la formazione continua viene riconosciuto attraverso la mediazione del comitato d'impresa e che, in ogni caso, il bilanciamento costituzionale tra libertà d'iniziativa economica privata e diritto al lavoro sarebbe differenzialmente ponderato²¹⁸.

Anche assumendo che una qualche forma di adattamento professionale possa avere cittadinanza nell'ordinamento nazionale, questa certamente sarebbe sottoposta ad alcuni limiti. In primo luogo, è del tutto evidente che la realizzazione dell'adeguamento possa avvenire soltanto con la collaborazione attiva del lavoratore²¹⁹: nel caso sia quest'ultimo a rifiutare la formazione o, più in generale, non venga raggiunto l'obiettivo dell'adattamento per causa a lui imputabile²²⁰, si può prudentemente assumere che la condotta imprenditoriale sia stata conforme ai parametri di correttezza contrattuale. In secondo luogo, il dovere di adeguamento

elaborato e consolidatosi a livello giurisprudenziale nel corso degli anni '90 e successivamente recepito dal legislatore con la *Loi Aubry II* (art. L6321-1 *code du travail*); sulla novella al *Code du travail* del 2000 secondo cui il datore di lavoro è tenuto a garantire l'adattamento delle competenze professionali all'evoluzione dell'impresa, P. ANTONMATTEI, *Le temps après la loi Aubry II*, in *Droit social*, n. 3, numéro spécial, 2000; sulla *Loi de modernisation sociale* e «l'obligation d'adaptation et de reclassement» v. P. ALIX, *L'obligation d'adaptation et de reclassement après la loi de modernisation sociale*, in *www.jurisocial.com*, 2002.

²¹⁷ In giurisprudenza si è affermato che il principio di buona fede impone «a ciascuna delle parti il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra», Cass., 5 novembre 1999, n. 12310, in *Foro padano*, 2000, I, p. 348; o, traducendo la formulazione in senso positivo, che il medesimo impegna «ciascun contraente [a] cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte», Cass., 8 febbraio 1999, n. 1078, in *Mass. Giur. lav.*, 1999, p. 467.

²¹⁸ S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 257 ss.

²¹⁹ Si condivide in questo senso la posizione di chi sostiene, richiamando C. ALESSI, *Professionalità e contratto*, cit., che «occorre riconoscere in capo al lavoratore il simmetrico dovere di sottoporsi alla riqualificazione per il mantenimento del posto di lavoro»; F. AMATO, *op. cit.*, p. 41; cfr. anche L. GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, p. 317.

È stato considerato legittimo lo spostamento a mansioni oggettivamente inferiori di un dipendente a causa della «impossibilità di continuare ad adibire il lavoratore alla mansione assegnata a fronte delle trasformazioni e della nuova organizzazione del lavoro adottate dalla società con l'unica alternativa del licenziamento per gmo»; nel caso specifico al demansionamento «va contrapposto il rifiuto del ricorrente a svolgere i corsi di formazione per l'apprendimento dell'uso del sistema informatico che gli avrebbero consentito di continuare a svolgere i compiti e le attività», Trib. Milano, 29 novembre 2006, in *www.giuslavoristi.it* (dispositivo).

²²⁰ A condizione, evidentemente, che la parte datoriale lo provi in giudizio.

dovrebbe venire comunque sempre ricondotto ad un limite di ragionevolezza e proporzionalità²²¹. Per esemplificare, è indubbio che il dovere debba essere escluso quando l'attività formativa richiesta sia di entità tale da rendere prevalenti (per un arco di tempo sensibilmente lungo) le ore di formazione rispetto a quelle di lavoro; come anche, sotto un altro punto di vista, è logico pretendere un'attività di adattamento più consistente in settori ove il contributo dell'innovazione tecnologica sia più rilevante e maggiormente integrato nel ciclo produttivo²²². In terzo luogo, il requisito appare incompatibile con i licenziamenti di tipo meramente quantitativo per riduzione dei costi: qui, in sostituzione dell'obbligo di manutenzione professionale, soccorre ancora una volta l'obbligo del rispetto di criteri oggettivi di selezione del personale da licenziare²²³.

In definitiva ci si troverebbe, in ogni caso, innanzi a un limite negativo ed eventuale, legato all'applicazione, da un lato, del principio di correttezza e buona fede nei rapporti contrattuali²²⁴ e, dall'altro, del principio dell'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro e del proprio bagaglio professionale a fronte di innovazioni intervenute o introdotte dei modi di produzione.

²²¹ V. M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2004, p. 182; v. Cass., 7 settembre 1993, n. 9386, in *Rass. giur. lav.*, 1994, II, p. 373, secondo la quale «è pure configurabile un recupero dei dipendenti nei nuovi posti di lavoro esito della ristrutturazione attraverso corsi di addestramento (che siano assorbibili nei limiti dei normali costi della ristrutturazione), i quali sono doverosi per l'imprenditore a tutela della evidenziata essenzialità della tutela dei posti di lavoro».

²²² Si vedano sul punto le osservazioni di F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 61 e R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento*, cit., p. 718. Secondo C. ALESSI, *Professionalità e contratto*, cit., p. 141, «l'area entro la quale può essere richiesto al datore di lavoro di erogare al lavoratore la formazione necessaria [...] coincide perfettamente con l'ambito entro il quale il datore di lavoro può legittimamente modificare le mansioni del lavoratore»: viene in tal modo accostato il concetto di professionalità a quello di *employability*. Per L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 649, nei casi sempre più diffusi ove il lavoratore si impegni, anche solo tacitamente, «ad aggiornare continuamente il proprio modo di prestare l'attività lavorativa (la propria professionalità) in connessione con l'ormai continuo processo innovativo [...] sarebbe incongruo addossare tutto il rischio indotto dall'innovazione in capo al lavoratore, dovendosi al contrario ritenere che in queste ipotesi (e, quindi, non nella generalità dei rapporti di lavoro subordinato) l'obbligo di cooperazione del datore di lavoro si arricchisce del profilo formativo in connessione, peraltro, ad un ben preciso interesse di quest'ultimo a far acquisire le nuove conoscenze al lavoratore». In giurisprudenza, Cass., 4 maggio 2008, n. 11142, cit.

²²³ Si veda *supra*, par. 4.2.

²²⁴ Se la fonte del dovere di adattamento fosse circoscritta alla clausola di correttezza e buona fede, ne discenderebbe che, ragionevolmente, all'eventuale inadempimento dovrebbe seguire un mero risarcimento in forma economica: v., in questo senso, C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., p. 347. Secondo L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 468, l'obbligo di manutenzione professionale costituirebbe un'applicazione in "senso forte" del controverso principio dell'*estrema ratio*.

Sinora tale proposta dottrinale ha sollevato scarso interesse dinanzi ai giudici: in aggiunta a ciò, i pochi casi in cui è stato richiamato un obbligo di adeguamento professionale al fine del mantenimento del posto di lavoro presentano delle vistose peculiarità che, allo stato, rendono difficoltoso anche soltanto il tentativo di una lettura estensiva delle pronunce²²⁵.

²²⁵ V. le pronunce richiamate *supra*, nt. 215.

CAPITOLO III

IL LICENZIAMENTO ECONOMICO
DOPO LE RECENTI RIFORME:
LEGGE N. 183/2010 E LEGGE N. 92/2012

SOMMARIO: 1. L'art. 30, legge n. 183/2010 (c.d. "Collegato lavoro"). – 2. Legge n. 92/2012 (c.d. "riforma Monti-Fornero"): profili generali. – 2.1. La procedura di conciliazione preventiva. – 3. La dichiarazione di inefficacia per vizi procedurali e formali. – 4. Il motivo oggettivo non giustificato: la biforcazione tra tutela reale e tutela obbligatoria sul piano dei rimedi. – 4.1. Il "fatto" posto alla base del licenziamento. – 4.2. L'insussistenza "manifesta". – 4.2.1. Il discrimine tra insussistenza manifesta, non manifesta, altre ipotesi: la casistica offerta dalla giurisprudenza. – 4.2.2. La rilevanza della esigenza economica "a monte". – 4.2.3. L'obbligo di ricollocamento a mansioni equivalenti. – 4.2.4. L'obbligo di ricollocamento (anche) a mansioni inferiori. – 4.2.5. L'onere di adattamento professionale. – 4.2.6. La riduzione di attività conseguente a esternalizzazione. – 4.2.7. La sostituzione del lavoratore in senso proprio o improprio. – 4.2.8. L'esigenza economica sopravvenuta. – 4.2.9. I criteri di scelta. – 4.3. Insussistenza manifesta, insussistenza non manifesta, altre ipotesi: una tripartizione. – 5. Le questioni connesse all'onere probatorio. – 6. I criteri per la quantificazione del risarcimento. – 7. Il sindacato giudiziale sulla causale nel licenziamento collettivo dopo la riforma.

1. *L'art. 30, legge n. 183/2010 (c.d. "Collegato lavoro")*

Richiamate le caratteristiche del modello prevalente e discusse alcune delle problematiche legate alla sua interpretazione, è giunto il momento di affrontare le importanti novità normative recentemente introdotte. In particolare, ci si riferisce al c.d. "Collegato lavoro" del 2010 e alla c.d. "riforma Monti-Fornero" del 2012. Su tali temi le indicazioni giurisprudenziali sono ancora molto limitate; di conseguenza occorrerà concentrarsi principalmente sulle analisi proposte dagli studiosi, tentando di offrire anche qualche contributo personale sulla ricostruzione del significato e della reale portata innovativa contenuti in tali disposizioni.

Occorre allora domandarsi, in primo luogo, in che termini e con quale intensità l'art. 30, legge n. 183/2010, possa incidere sull'estensione del sindacato giudiziale in tema di licenziamento per ragioni economiche.

L'art. 30, rubricato "*Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*", assume rilevanza ai fini del lavoro nei suoi commi 1 e 3. Nel primo è stabilito che, in presenza di clausole generali, il controllo del giudice del lavoro «è limitato esclusivamente, in conformità dei principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro»; nel novero delle "clausole generali" vengono espressamente ricomprese «le norme in tema di [...] recesso»; il comma è stato novellato dalla legge n. 92/2012¹ che ha aggiunto un'ulteriore previsione a norma della quale «l'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo [...] costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto». Il comma 3 chiede invece al giudice, in sede di valutazione di legittimità delle motivazioni poste a fondamento del licenziamento, di tenere conto «delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione».

Con una prima e rapida osservazione di ordine generale, si rileva il disorientante riferimento ai principi generali dell'ordinamento: c'è chi ha suggerito di leggerne un rinvio allo specifico indirizzo giurisprudenziale in tema di limiti al principio di "legalità" stabilito in ambito di licenziamenti per ragioni soggettive²; qualunque sia il significato attribuibile, una formulazione tanto enfatica quanto sfuggente non sembra in ogni caso poter incidere in alcun modo sui limiti al potere di controllo giudiziale³.

Il testo sopra richiamato presenta peraltro delicati snodi interpretativi, primo fra tutti quello della considerazione di giusta causa, giustificato motivo soggettivo e giustificato motivo oggettivo alla stregua di clausole generali; sul tema più generale del richiamo della clausola generale, quale nozione di origine squisitamente dottrinale e interpretativa, i commentatori si sono espressi in senso prevalentemente critico⁴. Concentrando qui l'attenzione sul motivo obiettivo, si è già

¹ La novella è prevista precisamente nell'art. 1, comma 43, della riforma.

² Viene suggerito in via dubitativa che «potrebbe trattarsi di un richiamo implicito a quella consolidata giurisprudenza della S.C., che ritiene non necessaria la previsione nel c.d. codice disciplinare di [comportamenti] che la coscienza sociale considera lesivi del vivere civile» e che perciò possono ben giustificare un licenziamento per ragioni soggettive, M.V. BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 7.

³ In merito, si esprime senza mezzi termini G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 38, quando osserva come «viene invocata una imponderabile "conformità ai principi generali dell'ordinamento", che sembra in verità più una formula di esorcismo che un riferimento giuridicamente apprezzabile, non essendo in alcun modo possibile stabilire a quali principi generali ci si voglia riferire e quale incidenza abbiano sulla questione regolamentata».

⁴ Basti richiamare la contraddizione insita nell'art. 30 e messa di recente in rilievo da M.V. BAL-

visto⁵ come risulti preferibile seguire l'orientamento dottrinale maggioritario che definisce il giustificato motivo oggettivo quale norma generale⁶. Delle due, l'una: o il legislatore, nel solco già tracciato dalla suddetta prevalente lettura, dice clausola generale ma intende più propriamente norma generale⁷; oppure egli tenta d'imporre, per via normativa, un inquadramento del motivo oggettivo diverso da quello comunemente adottato sinora e, peraltro, mutuato anche dalla giurisprudenza, chiedendo all'interprete di integrare il controllo giudiziale con il riferimento a *standard* ricavabili dalla realtà sociale.

A una prima analisi quest'ultima opzione potrebbe apparire più coerente con l'impostazione complessiva dell'art. 30, soprattutto in considerazione del richiamo del comma 3 alle «tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi [...] e nei contratti individuali». Non è escluso che le tipizzazioni convenzionali possano infatti recepire alcune delle «figure sintomatiche», ovvero delle fattispecie ricorrenti nella realtà fattuale che orientino il sindacato giudiziale fondato sull'interpretazione di una clausola generale⁸. Potrebbero trovare spazio statuizioni negoziali che facciano riferimento a parametri quantitativi sintomatici di uno stato di crisi; oppure criteri che leghino con un rapporto di proporzionalità diretta indici patrimoniali (quali produttività o fatturato) a una certa «entità dimensionale» del personale. Sotto un altro profilo, diverso da quello qui approfondito, le parti godranno certamente anche della

LESTRERO, *Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro*, in *Lav. e dir.*, 2014, p. 400: «se obiettivo del comando rivolto al giudice è l'inibizione della "integrazione valutativa", che [...] costituisce [...] la caratteristica precipua della [clausola generale] la disciplina di cui all'art. 30, comma 1, si risolve (paradossalmente) nella prescrizione al giudice del lavoro di non fare uso delle [clausole generali]. Assumendo come [clausole generali] una serie indefinita di sintagmi valutativi presenti in un certo numero di disposizioni in materia di lavoro, il legislatore ha tentato di disinnescare la carica di apertura verso valori sociali ed etici in potenziale conflitto con la libertà di iniziativa economica. Il tentativo è però maldestro: se il legislatore omette di qualificare espressamente come [clausola generale] l'uno o l'altro sintagma contenuto nelle disposizioni richiamate (ma non specificamente individuate), resta ancora una volta affidata agli interpreti (e ai giudici, *in primis*) la identificazione di tali sintagmi (tutti, o solo alcuni di essi, o nessuno di essi) come [clausole generali], cosicché anche il comando rivolto al giudice può essere raccolto, o invece cadere nel vuoto».

⁵ *Supra*, cap. II, par. 1.

⁶ Conferma l'orientamento anche M.V. BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 4, che parla di norma aperta o vaga e, con particolare riferimento al motivo oggettivo, di «definizione molto generale e valutativa». Propende per la riconduzione alle clausole generali G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 41 ss. secondo il quale le stesse «assumono un significato pregnante in materia di lavoro [...] il legislatore, anziché definire in maniera rigida e preconfezionata i parametri di legittimità di determinati comportamenti, rinvia sostanzialmente alla pratica operativa, alle prassi vigenti, alle valutazioni etico-sociali diffuse nella comunità, a giudizi di valore, vale a dire a tutta una gamma di criteri non di stretto diritto positivo ma di carattere sociale e pre-giuridico».

⁷ In questo senso G. PELLACANI, *op. cit.*, p. 230.

⁸ M. BIANCA, *La nozione di buona fede*, cit., p. 211; v. *supra*, cap. I, par. 3.

facoltà di predeterminare casi oggettivi in cui all'impossibilità parziale della prestazione consegua una sopravvenuta mancanza di interesse per il datore all'adempiimento del lavoratore.

Resterebbero peraltro da risolvere almeno due problemi assai controversi: quello dei limiti del sindacato giudiziale e quello della gerarchia tra le fonti. Sotto il primo profilo, in modo paradossale rispetto alla *ratio*, la legge riconoscerebbe al giudice un potere di controllo più ampio rispetto a quello elaborato dalla dottrina: un giudizio fondato sulle clausole generali consentirebbe certamente all'interprete di predisporre argomentazioni e ragionamenti più permeabili al sentire sociale e perciò, di norma, non contenibili in canoni legali predefiniti. Sotto il secondo profilo, occorrerebbe individuare dei limiti alla possibilità per le previsioni convenzionali di integrare le disposizioni legali. Queste ultime, per quanto considerate clausole generali, conserverebbero l'attributo dell'imperatività e dovrebbero comunque restare gerarchicamente sovraordinate all'autonomia negoziale privata: in altri termini, le previsioni contrattuali non potrebbero in ogni caso intaccare il potere dell'interprete di dare piena applicazione alle previsioni imperative di legge.

Per quanto appena osservato, risulta più persuasivo considerare il riferimento alla nozione di clausola generale in senso atecnico⁹. Anche adottando tale lettura, certamente più rispettosa della tradizione giuslavoristica che riconduce le ipotesi legali di licenziamento al novero delle norme generali, il rinvio all'autonomia privata può ben essere considerato fonte d'integrazione del precetto, seppure non con efficacia prescrittiva: si tratterebbe piuttosto di una previsione idonea ad individuare fattispecie storicamente ricorrenti o particolarmente significative nella prassi che possano agevolare l'interprete (ovvero di cui questi possa "tenere conto") nella comprensione del caso e nell'elaborazione del giudizio¹⁰.

⁹ Così M. TIRABOSCHI, *Giustizia del lavoro: la riforma nel Collegato*, in *Guida al lav.*, 2010, p. 9, secondo il quale «la più recente legislazione [fa] sempre più spesso rinvio a norme contenenti "clausole generali" intese (in maniera atecnica) quali norme caratterizzate da elevata generalità, che descrive la fattispecie in termini riassuntivi: si pensi agli stessi concetti di "giusta causa" e "giustificato motivo" di licenziamento o a tutte le norme che legittimano il ricorso a particolari tipologie di lavoro (o anche a decisioni sullo svolgimento del rapporto)». Nel medesimo senso M.T. CARINCI, *Clausole generali*, cit., p. 15.

¹⁰ Della difficoltà nell'attribuzione di un significato univoco alla dizione "clausola generale" è ben cosciente anche il relatore dell'originario disegno di legge, Giuliano Cazzola, che nella seduta del 17 settembre 2008 in Commissione XI Lavoro della Camera dei deputati rileva come «dalla relazione illustrativa al disegno di legge C. 1441, si desume che per "clausole generali" si intendono quelle disposizioni legislative che, al fine di definire l'ambito di legittimità del ricorso a particolari tipologie di lavoro o a decisioni delle parti, non fanno riferimento a specifiche causali tipizzate, bensì *stabiliscono requisiti di carattere generale e quindi flessibili, seppur effettivi e verificabili* [corsivo mio]»; lo stesso relatore segnala «l'opportunità di specificare meglio, nel testo del comma 1 in esame, al fine di evitare dubbi interpretativi, cosa si intende per "clausole generali"»; auspicio a cui, peraltro, non è stato dato seguito.

Un altro profilo di indubbio interesse è quello del richiamo al sindacato del giudice, limitato «all'accertamento del presupposto di legittimità» e non «esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive»¹¹. La lettura più ragionevole e sistematicamente compatibile con l'attuale controllo giudiziale è quella secondo cui il legislatore ha inteso consolidare in norma di legge quanto ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza; si intende qui fare riferimento alla formula tralatizia secondo la quale «il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva [...] è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa; ne consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale»¹². Se così inteso, il testo non sembra introdurre rilevanti novità in tema di controllo giudiziale: salvo ribadire, in modo ancor più perentorio di quanto già enunciato in precedenza dagli interpreti, l'impossibilità di mettere in discussione in sede giudiziale la bontà o l'utilità delle scelte economico-imprenditoriali¹³.

¹¹ Rileva G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 38, che il legislatore più recente era già ricorso ad analoghe formule in ambito di somministrazione (art. 23, comma 3, d.lgs. n. 276/2003) e di lavoro a progetto (art. 69, comma 3, d.lgs. n. 276/2003); il medesimo autore osserva poi che tali disposizioni «non hanno destato grande interesse da parte della dottrina, e tanto meno della giurisprudenza, che hanno preferito sostanzialmente ignorarle [ritenendole] enunciazioni di carattere ideologico sostanzialmente innocue».

¹² Tra le molte, Cass., 22 agosto 2007, n. 17887, cit.; Cass., 2 ottobre 2006, n. 21282.

¹³ Cfr. sul punto l'opinione di A. VALLEBONA, *I disegni di riforma*, cit., p. 358, secondo il quale la disposizione inserita nel disegno di legge n. 1163 (c.d., d.d.l. "Sacconi") che «vieta al giudice di sindacare nel merito delle scelte tecnico-organizzative del datore di lavoro nelle controversie in materia di licenziamento [...] si limita a ripetere un consolidato principio giurisprudenziale, che non viene mai apparentemente violato, bensì talvolta aggirato mascherando il controllo vietato come controllo sulla congruità tra determinazioni sul piano del rapporto di lavoro e scelte economiche presupposte». Secondo G. PELLACANI, *op. cit.*, p. 234, l'adozione del divieto di un sindacato giudiziale "di merito" da parte del legislatore implicherebbe il recepimento di quell'orientamento giurisprudenziale che considera irrilevante la sussistenza (o meno) di una situazione sfavorevole non contingente. Per M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, Padova, 2012, p. 193, la tesi "liberista" sarebbe «coerente con i modelli produttivi flessibili dell'impresa post fordista, nonché rispettosa dei nuovi criteri di valutazione delle determinazioni datoriali, dettati dall'art. 30, comma 1, della legge 24 novembre 2010, n. 183».

In realtà sono stati sporadici (e prontamente censurati) i casi in cui i giudici sembrano effettivamente aver sovrapposto il proprio giudizio a quello dell'imprenditore. Per esempio, App. Firenze, 17 giugno 2002, cit., ritenne illegittimo un licenziamento motivato dal «bilancio negativo dovuto al maggior costo del personale dipendente rispetto ai soci lavoratori»; l'argomento decisivo utilizzato fu quello secondo cui i maggiori costi lamentati dalla cooperativa si sarebbero potuti eliminare se il lavoratore licenziato fosse stato ammesso come socio. La decisione venne poi cassata sull'assunto che la Corte territoriale non avrebbe potuto «sindacare il criterio con cui era stato gestito il riassetto organizzativo, desumendo l'illegittimità del licenziamento da un criterio imprenditoriale e di gestione societaria ritenuto migliore» né sarebbe stato lecito «porre sullo stesso piano posizioni diverse, quella di socio e quella di dipendente»; Cass., 4 novembre 2004, n. 21121, cit.

Lascia ad ogni modo perplessi il riferimento al “sindacato di merito”: la contrapposizione tra controllo di merito e di legittimità è stata mutuata dal diritto amministrativo; in quest’ultimo settore la distinzione ha un significato precipuo, considerato che alle amministrazioni pubbliche è demandato il compito di perseguire interessi di natura generale. L’importazione della dialettica tra sindacato di merito e sindacato di legittimità nel diritto del lavoro, peraltro legata a ragioni contingenti che appaiono da tempo superate¹⁴, appare impropria. Soltanto in una prospettiva di funzionalizzazione dell’iniziativa economica privata a fini generali e superiori potrebbe essere riconosciuto all’autorità giudicante il potere di sostituire le proprie valutazioni a quelle effettuate dall’operatore privato¹⁵. Tuttavia i soggetti non pubblici, in generale, non sono tenuti al soddisfacimento di un interesse altro rispetto al proprio: nel diritto dei privati ciò che conta è l’interesse egoistico e personale, perseguito attraverso gli strumenti (e nei limiti¹⁶) predisposti dal legislatore.

Si giunge così alla conclusione che il giudice non può certo sostituire o integrare la scelta economica maturata nella sfera volitiva dell’operatore privato: se inteso in tale accezione si può recisamente rifiutare diritto di cittadinanza a un “giudizio di merito” sulle decisioni dei privati. Quanto detto, peraltro, non implica che gli effetti giuridici conseguenti all’esercizio della libertà d’iniziativa economica privata siano indifferenti per l’ordinamento: se le scelte imprenditoriali

¹⁴ L’importazione fu originariamente suggerita da Luigi Mengoni nei primi anni della Repubblica, quando il libero recesso datoriale era principio generale; questi sostenne che un eventuale intervento del legislatore al fine di ridimensionare la libertà di licenziamento avrebbe avuto come limite invalicabile quello dell’ambito del merito delle scelte imprenditoriali. La posizione sembrerebbe tuttavia persuasiva anche con il solo riferimento al principio costituzionale di libertà d’iniziativa economica; L. MENGONI, *La stabilità dell’impiego nel diritto italiano*, in AA.VV., *La stabilità dell’impiego nel diritto dei Paesi membri Ceca*, Servizio pubblicazioni delle Comunità europee, Lussemburgo, 1958, p. 279.

Non è condivisibile invece la lettura successiva alla legge n. 604/1966. Tale ricostruzione ha concentrato l’attenzione sull’aspetto dell’insindacabilità, giungendo ad affermare la piena libertà del “se-quanto-come” delle scelte imprenditoriali. Si tratta di una elaborazione dell’iniziativa economica privata in chiave estremamente liberista; ne consegue un’interpretazione della seconda parte dell’art. 3, legge n. 604/1966, inevitabilmente formalistica, che valorizza l’interesse del recedente alla libera disponibilità dei mezzi di produzione a discapito del contrapposto interesse alla continuità dell’impiego del lavoratore estromesso; il riferimento principale è la già citata relazione di Giuseppe Pera nel Convegno Aidlass del 1968. Sulle contraddizioni emerse sul punto nel corso del Convegno, si vedano le considerazioni di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 638.

¹⁵ Nel medesimo senso M. NAPOLI, *La stabilità reale*, cit., p. 332 e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., p. 317; cfr. M. PERSIANI, *La tutela dell’interesse del lavoratore*, cit., p. 680, spec. nt. 125.

¹⁶ Tra cui, al più, quello della anti-socialità ma non certo quello della a-socialità; v. *amplius* cap. II, par. 4.1.

in relazione all'attività d'impresa non possono essere sindacate dal giudice, ciò non impedisce all'interprete di considerare le ricadute pregiudizievoli che da tali decisioni discendano sulla sfera giuridico-soggettiva altrui, in particolare quando sia prevista una specifica disciplina imperativa posta a protezione degli interessi della controparte.

In relazione alla innovazione processuale introdotta dalla legge n. 92/2012 secondo cui «costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto» l'eventuale sconfinamento giudiziale nel "sindacato di merito", i commentatori si sono variamente espressi. Secondo una prima opinione, si tratterebbe di un ulteriore tassello verso una politica del diritto «che privilegia la crescita occupazionale attesa da una maggiore flessibilità in uscita rispetto a quella della difesa ad ogni costo della singola occupazione, ben rispecchiata nell'invenzione giurisprudenziale del *repêchage*»¹⁷; a parere di altri, la previsione normativa confermerebbe il fatto che «quando il giudice di merito sussume la fattispecie concreta nell'ambito della nozione della clausola generale compie una valutazione di diritto che può essere direttamente censurata in Cassazione per violazione di legge»¹⁸. Da un canto, sembra che la novella persegua velleità "politiche" con finalità preventive e deterrenti nei confronti di giudizi di merito troppo intrusivi nei confronti dell'iniziativa economica privata; dall'altra parte, tuttavia, la previsione non può che pagare lo scotto della mancata delimitazione dei confini tra giudizio di legittimità e indagine di merito nell'ambito del diritto privato: forse sarebbe una buona occasione per la Suprema Corte di intervenire sul tema¹⁹.

Passando oltre, si è già fatto cenno al rinvio da parte dell'art. 30, comma 3, alle tipizzazioni contenute nei contratti collettivi e nei contratti individuali «stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione» delle quali il giudice è chiamato a tenere conto nel «valutare le motivazioni poste a base del licenziamento».

Con riferimento alla fonte collettiva occorre prima di tutto osservare come sia generalizzata tra le parti sociali la prassi di individuare in via convenzionale una serie di inadempimenti e di condotte da parte dei lavoratori che integrano validamente ipotesi di licenziamento per ragioni disciplinari o, più generalmente, di tipo soggettivo. D'altro canto tali previsioni non legano in alcun modo l'interprete, tenuto in ogni caso a verificare che la sanzione irrogata sia proporzionata alla gravità dell'inadempimento²⁰. Tale orientamento giurisprudenziale

¹⁷ F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 335, riferendosi specificamente alla (presunta) finalità del legislatore di escludere dalla tutela reale *ex art. 18 n.t.* l'eventuale mancata dimostrazione dell'impossibilità del *repêchage*.

¹⁸ In tal senso, R. COSIO, *op. cit.*, p. 266.

¹⁹ Sul rapporto tra giurisprudenza di legittimità e di merito in seguito alle recenti riforme si rinvia alle riflessioni di M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 576 ss.

²⁰ Il criterio di proporzionalità è imposto dall'art. 2106 c.c.

sembra porsi in piena armonia con la nuova previsione legislativa che si esprime correttamente nei termini non coercitivi del “tenere conto”. Allora l’interprete è certamente chiamato a prendere in considerazione quanto previsto dalla contrattazione collettiva, ma non è ad essa vincolato²¹: può infatti scostarsi dalle previsioni convenzionali e fondare il proprio convincimento su altre ragioni. Secondo la lettura più incisiva, all’organo giudicante sarà al più chiesto di enunciare i motivi che lo hanno condotto a prenderne le distanze²².

Una novità può essere invece rilevata in tema di individuazione dei contratti collettivi delle cui tipizzazioni il giudice dovrebbe tenere conto. Secondo i criteri generali adottati dalla giurisprudenza, le tipizzazioni a cui il giudice sinora aveva fatto riferimento erano quelle contenute nel contratto collettivo (eventualmente) applicabile al rapporto di lavoro. La nuova previsione sembra invece aver ristretto il novero delle fonti collettive ai soli contratti stipulati dai (e non “da”) sindacati comparativamente più rappresentativi: si riproporranno anche in tale ambito tutte le complesse questioni relative all’applicazione del contratto collettivo in caso di sottoscrizione separata da parte di sindacati ritenuti comparativamente più rappresentativi.

Con specifico riferimento alle ragioni oggettive, occorre constatare come le parti sociali solo sporadicamente abbiano tentato di tipizzare ipotesi contrattuali di licenziamento economico²³. La conclusione dei lavori in cantiere ovvero la

Costante la giurisprudenza che considera le tipizzazioni previste in via convenzionale non vincolanti per l’interprete ma elementi di valutazione o criteri di orientamento. Tra le molte, Cass., 24 ottobre 2000, n. 13983; Cass., 27 settembre 2002, n. 14041, in *Mass. Giur. lav.*, 2002, p. 876; Cass., 3 gennaio 2005, n. 17.

²¹ Il giudice non può tuttavia discostarsi dalle previsioni collettive che costituiscono maggior favore per il dipendente (art. 12, legge n. 604/1966); Cass., 1° aprile 2003, n. 4932, in *Mass. Giur. lav.*, 2003, p. 483. Per una efficace sintesi sul punto A. NICCOLAI, *Previsioni collettive e ruolo del giudice*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 94.

²² Nel medesimo senso, parlando delle previsioni individuali, V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell’arbitrato nel “collegato lavoro”*, in *Dir. lav. mercati*, 2010, p. 150; conferente la posizione di A. VALLEBONA, *I disegni di riforma*, cit., p. 359.

²³ Un esempio interessante in tal senso è contemplato nell’art. 23-*bis* del ccnl delle agenzie di somministrazione del 2008. Quando l’assunzione presso l’agenzia sia a tempo indeterminato, in caso di mancanza di ulteriori occasioni di occupazione, il lavoratore verrà inserito in un progetto semestrale volto a «favorire percorsi di riqualificazione e di continuità occupazionale»; in chiusura la previsione stabilisce che «al termine di detto periodo, permanendo lo stato di inoccupabilità, l’ApL potrà procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo con pagamento dell’indennità di mancato preavviso». Sull’art. 23-*bis* si è espresso Trib. Milano, 29 luglio 2011 che sembra aver riconosciuto nella sussistenza di tali presupposti una previsione convenzionale di giustificato motivo oggettivo: «l’attività espletata dalla convenuta appare idonea e sufficiente ad integrare gli impegni che la stessa si era assunta con l’accordo sindacale sottoscritto [...] il ricorso va pertanto rigettato».

Molto più risalente nel tempo è l’ipotesi contemplata nell’accordo interconfederale del 20 dicembre 1950 sui licenziamenti per riduzione di personale. Nell’art. 5 viene escluso che le regole

cessazione di un appalto di servizi, peraltro, sono state ritenute dal giudice eventi in sé insufficienti a giustificare il licenziamento²⁴. Se da un lato è certamente comprensibile la difficoltà di predeterminare ipotesi di legittimo licenziamento per motivo oggettivo²⁵, dall'altro la sollecitazione del legislatore potrebbe essere colta dai rappresentanti dei lavoratori almeno per determinare soglie "minime" di importanza e di rilevanza dell'esigenza economica. Quanto appena rilevato assume significato in considerazione del principio di miglior favore per il contraente debole di cui è espressione l'art. 12, legge n. 604/1966. Le condizioni di miglior favore collettivamente previste e vincolanti per il giudice ben potrebbero trovare applicazione anche in ambito di motivo oggettivo; ne conseguirebbe che, in tale ipotesi, non sarebbe valido un licenziamento giustificato da un'esigenza economica che non soddisfi "almeno" la soglia minima individuata dalle parti sociali. D'altro canto il raggiungimento di tale parametro non implicherebbe l'automatica legittimità del licenziamento: occorrerebbe in ogni caso dimostrare la sussistenza dei presupposti individuati dalla giurisprudenza (quali l'effettività, il nesso causale, l'impossibilità di ricollocamento). In generale, non sembra possibile l'adozione in via convenzionale di tipizzazioni che comportino conseguenze deteriori per i lavoratori subordinati rispetto a quanto previsto dalla legge. Da un lato, ciò contrasterebbe con il disposto del summenzionato art. 12; dall'altro, tali ipotetiche previsioni potrebbero essere considerate «una forma di derogabilità assistita, nella misura in cui i contraenti pattuiscono nozioni meno vincolanti di quelle legali, che rendono più semplice il licenziamento» e «illegittime per contrasto con quanto stabilito dal "diritto vivente"»²⁶.

Se il rinvio alla contrattazione collettiva è nel complesso armonizzabile con gli equilibri attuali del sistema delle fonti, inedito e assai delicato appare il richiamo alle previsioni contenute nel contratto individuale: è di immediata evidenza come il prestatore di lavoro si trovi generalmente in una situazione di particolare debolezza economico-negoziale nella fase della stipulazione²⁷. Anche l'assi-

convenute si applichino «ai licenziamenti effettuati per scadenza dei rapporti regolati con contratto a termine, nonché a quelli per fine lavoro nelle costruzioni edili e nelle industrie stagionali o saltuarie»; viene in calce specificato che il fine lavoro nell'edilizia «comprende anche i casi del graduale esaurirsi di singole fasi di lavoro che comportano la utilizzazione successiva di lavoratori di differente qualifica». Si veda anche la previsione della cessazione d'appalto regolata all'art. 4 del ccnl delle imprese multiservizi del 25 maggio 2001.

²⁴ Cass., 9 giugno 2005, n. 12136, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 448, ove è stato richiesto al datore lavoro recedente di dimostrare l'impossibilità dell'utilizzazione *aliunde*, anche in presenza di una previsione collettiva di settore che garantiva la riassunzione del personale presso l'impresa subentrante nell'appalto; v. anche Cass., 12 aprile 2006, n. 8531 e Cass., 26 luglio 2004, n. 14034, in *Orient. giur. lav.*, 2004, p. 678.

²⁵ A. NICCOLAI, *op. cit.*, p. 103.

²⁶ Così si esprime V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione*, cit., p. 148.

²⁷ Nel messaggio di rinvio alle Camere della prima versione del provvedimento, anche il Presi-

stenza e la consulenza fornite dall'organo certificatore²⁸ non sembrano in grado di compensare le significative disparità di potere tra i contraenti: una cosa è infatti riconoscere che un certificatore professionalmente competente sia in grado di fornire al lavoratore informazioni idonee a renderlo edotto degli effetti che conseguono a date manifestazioni di volontà, altro è illudersi che sia sufficiente agire sul profilo della "asimmetria informativa" per riequilibrare il potere negoziale tra gli stipulanti²⁹. Non è questa la sede per richiamare le articolate considerazioni sullo *status* del lavoratore subordinato quale contraente debole: sia sufficiente osservare che al momento della sottoscrizione anche un lavoratore "ben informato" resta generalmente un soggetto inserito in un mercato del lavoro ove lo squilibrio tra domanda e offerta di manodopera è cronico³⁰.

Il Presidente della Repubblica, nel messaggio di rinvio del disegno di legge alle Camere, non ha espresso specifiche riserve sul contenuto dell'art. 30³¹. In occasione del nuovo *iter* parlamentare, tuttavia, il legislatore ha provveduto a rimuovere gli evanescenti riferimenti alle «fondamentali regole del vivere civile» e a «l'oggettivo interesse dell'organizzazione», parametri di cui il giudice avrebbe dovuto tenere conto «nel valutare le motivazioni poste alla base del licenziamento». In considerazione dell'espunzione dal testo sembra sufficiente una breve notazione: se alla prima formula, estremamente generica e atecnica, pareva assai arduo riconoscere qualsivoglia contenuto giuridicamente significativo³², il riferimento all'oggettivo interesse dell'organizzazione riecheggiava tesi arcaiche

dente della Repubblica insiste sulla necessità di tutelare il contraente debole, soprattutto nella «fase di costituzione del rapporto [quando] massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro». Sul punto, v. V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione*, cit., p. 143 ss.

²⁸ Si noti che l'art. 30 fa riferimento al ruolo dell'organo di certificazione in fase di consulenza e assistenza: sembra perciò alludere alla specifica e ulteriore «attività di consulenza e assistenza alle parti» prevista all'art. 81, d.lgs. n. 276/2003. Per approfondimenti sul tema, v. A. TURSI, *La "volontà assistita" nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, p. 248 ss.

²⁹ Anche nel messaggio presidenziale di rinvio si osserva che gli organi di certificazione «non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata del lavoratore, una volta che sia stata confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane pertanto una ovvia condizione di debolezza».

³⁰ Secondo M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., p. 443, nt. 30, «trattandosi pur sempre di determinazioni dell'autonomia individuale, va da sé che il giudice dovrà *tenerne conto* con un sovrappiù di cautela».

³¹ Limitandosi a rilevare che «è da sottolineare l'opportunità di una riflessione anche su disposizioni in qualche modo connesse [all'art. 31] – presenti negli articoli 30, 32 e 50 – [...] che rischiano, così come sono formulate, di prestarsi a seri dubbi interpretativi e a potenziali contenziosi».

³² A meno di non voler leggere anche tale previsione come rinvio al consolidato orientamento secondo il quale il licenziamento per ragioni soggettive può essere legittimo pure in presenza di clausole collettive che prevedano sanzioni conservative a fronte di «comportamenti gravi che costituiscono anche violazione dei principi fondamentali della convivenza civile», Cass., 28 aprile 1995, n. 4735, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 866.

e ormai superate, fondate sulla distinzione tra interesse dell'impresa quale istituzione/comunità e interesse soggettivo dell'imprenditore.

Le scelte di tecnica legislativa hanno suscitato nei primi commentatori giudizi sensibilmente critici sul piano formale³³. Il problema principale, sotto il profilo sistematico, nasce dal fatto che il legislatore ha voluto tracciare una disciplina unitaria che ricomprendesse ipotesi di licenziamento legate a elementi soggettivi connessi alla persona del lavoratore (recesso per giusta causa e giustificato motivo soggettivo) e ipotesi di licenziamento inerenti a ragioni squisitamente economiche (recesso per giustificato motivo oggettivo). Da un lato vengono infatti richiamate nozioni classicamente afferenti ai motivi oggettivi, quali il "sindacato di merito" e il "controllo dei presupposti" in connessione con le «valutazioni tecniche organizzative e produttive»³⁴; dall'altro, invece, si fa riferimento all'elencazione di ipotesi previste in via convenzionale: una prassi, tuttavia, che le parti sociali hanno tradizionalmente declinato nella contrattazione collettiva con riferimento e limitatamente alle condotte suscettibili di essere disciplinarmente sanzionate o, più in generale, alle condizioni soggettive afferenti prestatore di lavoro.

In conclusione resta perlomeno dubbia, anche sotto il profilo eminentemente tecnico, la possibilità per il legislatore di dettare restrizioni vincolanti per i giudici quando questi siano chiamati a interpretare formule normative volutamente "elastiche". Vi è chi esplicitamente considera vano il tentativo di «sottrarre ai giudici il potere di accertare i fatti e di applicare il diritto»³⁵. Si può osservare

³³ Secondo M.V. BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 4, il comma 1 (dell'allora d.d.l. n. 1167) è una «formulazione che pare opera di un rancoroso principiante». Per M. MAGNANI, *Quale riforma del processo del lavoro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 352, già dalla prima versione la disposizione risultava «decisamente pleonastica, e comunque imprecisa». Successivamente all'entrata in vigore della legge n. 183/2010, si vedano le considerazioni di E. GRAGNOLI, *Considerazioni preliminari*, cit., p. 540, il quale ribadisce che «la norma merita una ferma critica perché è il prodotto di una evidente aporia»: sulla «intenzione di inibire alcune forme di intervento dei giudici» la valutazione dell'autore è che «non accadrà nulla del genere e l'analisi degli atti unilaterali del datore di lavoro non cambierà molto». Cfr., in termini generali, il pensiero di G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 41, il quale ritiene che «pretendere che nella interpretazione delle clausole generali il Giudice si limiti ad una valutazione di mera legittimità significa esprimere una contraddizione in termini».

³⁴ Sotto questo profilo il licenziamento per motivo oggettivo può essere accostato agli analoghi presupposti causali contemplati all'art. 2013 c.c. per giustificare un trasferimento legittimo; medesimi presupposti che erano, peraltro, previsti tra le condizioni di legittimità all'apposizione del termine al contratto di lavoro *ex art. 1*, comma 1, d.lgs. n. 368/2001 fino all'entrata in vigore del d.l. 20 marzo 2014, n. 34 (convertito con modifiche da legge 16 maggio 2014, n. 78).

³⁵ M.V. BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 9, la quale prosegue osservando che a tal fine occorrerebbe invece «una nuova disciplina delle controversie in materia di licenziamento». Parzialmente diverso il pensiero di G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali*, cit., p. 44, che considera l'iniziativa del legislatore un'operazione surrettizia perché «non avvenuta in maniera esplicita, e cioè attraverso un ridimensionamento della legislazione protettiva bensì [...] attraverso una limitazione del sindacato del Giudice».

allora come le previsioni dell'articolo esaminato non possano essere intese quali barriere all'estensione del vaglio giudiziale. Per limitare il controllo sul licenziamento in generale e, più specificamente, su quello fondato su ragioni economiche, non pare sufficiente tentare di circoscrivere il sindacato dell'interprete attraverso norme poste sul piano meramente processuale o ermeneutico: occorrerebbe invece che il legislatore intervenisse sotto il profilo sostanziale, riformando la disciplina della legge n. 604/1966. Questa legge, tuttavia, ha dato prova di grande tempra, adattandosi senza troppe remore alle profonde mutazioni intervenute sul piano sociale, economico e produttivo.

Le rilevate antinomie, legate alla ricostruzione della fattispecie del giustificato motivo oggettivo, sembrano potersi risolvere in modo soddisfacente a livello dogmatico-interpretativo. L'intervento di un legislatore dalle estemporanee velocità riformatrici, che si avvale di tecniche normative inadeguate, rischia invece di determinare ulteriori incertezze ed effetti paradossali.

2. Legge n. 92/2012 (c.d. "riforma Monti-Fornero"): profili generali

La legge del 28 giugno 2012, n. 92, dedicata alle "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*" viene promulgata al termine di una travagliata fase congiunturale, caratterizzata da una profonda stagnazione economica e dall'incapacità delle forze politiche di reagire alla esposizione del nostro Paese alle odiose attività speculative sul mercato mondiale. In questa sede si ritiene di non dover illustrare le fin troppo conosciute fasi della crisi; ci si limiterà piuttosto a richiamare le ragioni che "avrebbero" portato all'adozione della riforma³⁶.

Non si può prescindere prima di tutto dal menzionare la celebre lettera della BCE del 5 agosto 2011, destinata al Presidente del Consiglio italiano; nel messaggio, a firma del Presidente uscente Jean-Claude Trichet e dell'allora Presidente *in pectore* Mario Draghi, si chiedeva all'Italia di dare avvio ad una profonda fase di riforme che conducesse all'aumento della competitività economica e, nel contempo, garantisse la stabilità dei conti pubblici. Tra le diverse indicazioni "caldamente suggerite", in tema di mercato del lavoro si auspicava che «a thorough review of the rules regulating the hiring and dismissal of employees should be adopted in conjunction with the establishment of an unemployment insurance system and a set of active labour market policies capable of easing the reallocation of resources towards the more competitive firms and sectors». Pur

³⁶ In una prospettiva lavoristica, si rinvia per approfondimenti sul punto alla persuasiva ricostruzione di A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, Work Paper CSDLE, "Massimo D'Antona".IT-132/2011, in *csdle.lex.unict.it*, p. 3 ss.

trattandosi di un documento non ufficiale (e anzi “segreto”³⁷), va considerata la centralità che le indicazioni in questo contenute hanno avuto sulla gestione della cosa pubblica nazionale nel passato più recente e, per questo, occorre dedicarvi qualche osservazione. In primo luogo, vi è un richiamo implicito alle politiche di *flexicurity* (da intendersi nella versione “edulcorata” fatta propria dalle istituzioni europee): vengono infatti menzionati e sollecitati, in connessione tra loro, interventi su istituti quali l’assunzione, il licenziamento, gli ammortizzatori sociali, le politiche attive del lavoro. Peraltro è doveroso sottolineare come il modello di *flexicurity* promosso a livello europeo altro non sia che una sorta di criterio-guida debolmente connotato, al più idoneo a sensibilizzare le forze riformatrici nazionali affinché prestino particolare attenzione alle evidenti interrelazioni scaturenti tra i diversi istituti giuridici coinvolti nell’edificazione di un moderno mercato del lavoro³⁸. D’altro canto, anche sullo specifico punto delle riforme in tema di licenziamento, la comunicazione risulta debolmente circostanziata, limitandosi a sollecitare una profonda revisione delle regole sulle assunzioni e sui licenziamenti. Trarre da tale documento di portata squisitamente politica il messaggio secondo cui “l’Europa avrebbe richiesto” di rinunciare al (o almeno di circoscrivere il ricorso al) rimedio in forma specifica sembra, se non una operazione svolta in dolosa malafede, almeno una posizione non corroborata da riferimenti ad elementi di fatto sufficientemente connotati³⁹.

Resta in ogni caso evidente come la riforma sia stata presentata quasi come “necessitata”. Nell’illustrazione del disegno di legge, il ministro Elsa Fornero ne ha individuato le finalità. In premessa si esprime il (limitato) obiettivo di adeguare «la disciplina del licenziamento individuale per alcuni specifici motivi oggettivi alle esigenze dettate dal mutato contesto di riferimento»; nella parte dedicata ai licenziamenti si menziona poi l’ipotesi di «inesistenza del giustificato motivo oggettivo» che dovrebbe condurre il giudice a «dichiara[re] risolto il rapporto di lavoro disponendo il pagamento [...] di un’indennità risarcitoria onnicomprensiva»⁴⁰. Come si vedrà in seguito, il provvedimento emerso dal delicato dibattito

³⁷ Così indicato dalla stampa nazionale; si veda, e.g. *www.corriere.it* del 29 settembre 2011, ove è stata peraltro pubblicata la lettera nella versione richiamata nel testo.

³⁸ Si veda la comunicazione finale del Consiglio UE del 6 dicembre 2007, *Towards Common Principles of Flexicurity-Council Conclusions*, ove non si fa alcun riferimento alla disciplina dei licenziamenti ma soltanto a «flexible and reliable contractual arrangements», a «balance between rights and responsibilities» e, infine, a «sufficient contractual flexibility»; per approfondimenti si veda L. ZOPPOLI, *Flex/in security. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 15 ss. Sulle criticità del modello di *flexicurity* nelle fasi economiche recessive, v. l’interessante lavoro di P. AUER, *What’s in a Name? The Rise (and Fall?) of Flexicurity*, in *Journal of Industrial Relations*, 2010, p. 371 ss. Si tornerà sul punto *infra*, par. 7.

³⁹ Su questo punto e sull’approfondimento di altri profili di criticità nel rapporto tra Italia ed Europa si vedano le ponderate riflessioni di A. PERULLI, V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 7 ss.

⁴⁰ Citazioni tratte da “*La riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*”, docu-

parlamentare presenta significativi scostamenti rispetto al documento governativo⁴¹; resta da segnalare come la vaga indicazione da parte della BCE si sia tradotta nella volontà dell'esecutivo di adeguare la normativa in relazione ad alcuni specifici motivi oggettivi di licenziamento; "specifici" motivi economici che poi, nella concretizzazione delle disposizioni, hanno trascinata sino a coinvolgere nella riforma i licenziamenti collettivi e finanche i licenziamenti per ragioni "soggettive". Sotto un profilo generale di politica del diritto lascia perplessi la disinvoltura con cui si è passati da una prospettiva di *flexicurity*, ove l'interesse alla flessibilità in uscita rileva esclusivamente sotto il profilo delle esigenze economiche in senso stretto, ad un approccio più ampio e articolato che coinvolge il recesso datoriale in tutte le sue forme, comprese quelle legate alla "persona del lavoratore".

Dopo la breve sintesi di scenario, si tratta ora di affrontare la riforma nei limiti in cui rileva ai fini della disciplina del licenziamento economico in senso stretto. Le novità inerenti all'istituto sono state inserite all'interno dell'infinito art. 1, rubricato "*Disposizioni generali, tipologie contrattuali e disciplina in tema di flessibilità in uscita e tutele del lavoratore*"; in particolare riguardano (anche) il licenziamento per motivo oggettivo i commi dal 37 al 43. La scelta che viene qui adottata è quella di non illustrare in modo sistematico tutte le innovazioni introdotte, ma di individuare e approfondire soltanto gli snodi interpretativi più rilevanti ai fini dello studio. Sulla base di tale premessa, verranno ora illustrati i diversi profili, nel tentativo di affrontarli separatamente in modo il più possibile analitico.

2.1. La procedura di conciliazione preventiva

Una prima (relativa⁴²) novità riguarda l'introduzione di una procedura conciliativa preventiva e obbligatoria specificamente e esclusivamente destinata alle

mento elaborato dal ministro Fornero di concerto con il ministro Monti (quale responsabile del Dicastero dell'economia e delle finanze) e approvato dal Consiglio dei ministri il 23 marzo 2012.

⁴¹ Per M. MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 4, «il progetto ha subito più di una metamorfosi [...] la relazione del 23 marzo rifletteva un progetto coeso [...] già nel passaggio dalla relazione alla scrittura dell'articolato, frutto di ulteriori mediazioni, e ancor più successivamente, è suonata un'altra musica. [Lo] scambio non è più tra minore flessibilità in entrata e maggiore flessibilità in uscita; ma già all'interno di questi blocchi vi sono compensazioni tali, non solo da annacquare il disegno originario, ma da rendere anche meno impellente la necessità dell'approvazione nel suo complesso. Una necessità su cui, come si è detto, la relazione molto insisteva».

⁴² Sotto certi aspetti si può considerare una sorta di reintroduzione "mirata" dell'obbligo del tentativo di conciliazione, reso in precedenza facoltativo *ex art.* 31, legge n. 183/2010; cfr. A. TURSI, P.C. VINCENTI, B. RAIMO, *La riforma del mercato del lavoro: commento organico alla l. 28 giugno 2012, n. 92, aggiornata con le disposizioni della l. 7 agosto 2012, n. 134*, Dike, Roma, 2012, p. 79, secondo i quali «appare quantomeno paradossale che il legislatore dopo aver soppresso il tentativo di conciliazione obbligatorio [...] abbia previsto il ripristino dello stesso nella sola ipotesi del licenziamento per motivi economici».

ipotesi in cui la parte datoriale abbia intenzione di procedere a un licenziamento per motivo oggettivo. Secondo l'art. 1, comma 40, che modifica l'art. 7, legge n. 604/1966, «il licenziamento per giustificato motivo oggettivo [...] deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla direzione territoriale del lavoro [competente] e trasmessa per conoscenza al lavoratore»; viene poi specificato che in essa «il datore di lavoro deve indicare [...] i motivi del licenziamento medesimo, nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato» e che «l'incontro si svolge dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione».

La procedura, da un lato, sembrerebbe vagheggiare quella prevista dal modello tedesco, caratterizzata dal controllo preventivo delle ragioni del licenziamento; tuttavia, mentre nella disciplina teutonica il diritto di consultazione sorge in capo al consiglio di fabbrica⁴³, nella versione italiana è prevista una procedura da effettuarsi presso l'apposita commissione provinciale, composta da un funzionario amministrativo e da due rappresentanti delle parti sociali. Malgrado l'apparente analogia, con uno sguardo più attento è agevole rendersi conto delle importanti differenze tra i due istituti. In particolare, nel modello nostrano il collegio non ha alcuna facoltà di valutare la validità o la consistenza delle ragioni adottate; nella migliore delle ipotesi, la fase di conciliazione potrà risultare una sede privilegiata per addivenire a un accordo tra le parti, anche grazie alla presenza dei conciliatori e all'eventuale consulenza (di parte) di rappresentanti sindacali, avvocati, consulenti del lavoro. La *ratio* deflativa, promozionale degli accordi conciliativi, sembra confermata dalla previsione secondo cui, in caso di accordo sulla risoluzione consensuale, «si applicano le disposizioni in materia di Assicurazione sociale per l'impiego» (art. 7, comma 7)⁴⁴. Anche il riferimento alla rilevanza del contegno delle parti in fase di conciliazione ai fini della quantificazione dell'eventuale indennità risarcitoria sembra deporre nel medesimo senso;

⁴³ In Germania il consiglio di fabbrica è eletto dalla comunità dei lavoratori e ne tutela *ex lege* numerosi interessi attraverso il diritto ad essere consultato su una varietà di materie, licenziamento compreso. Il giudizio negativo del consiglio di fabbrica sulla legittimità del licenziamento comporta normalmente il diritto per il lavoratore licenziato di proseguire l'attività lavorativa sino alla decisione del giudice: J. KIRCHNER, P.R. KREMP, M. MAGOTSCH, *Key Aspects of German Employment Law*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, p. 209 ss.

⁴⁴ Una questione di ordine sistematico emerge dalla considerazione dell'impossibilità di accedere alla procedura conciliativa per i lavoratori a cui non si applica la disciplina *ex art.* 18. La conseguenza di tale preclusione è che, per i lavoratori rientranti nella sfera della "vecchia" tutela obbligatoria, in caso di accordo per la risoluzione consensuale non sarà poi possibile accedere all'Aspi e che, ove vi sia la perdita "involontaria" del posto di lavoro (ipotesi in cui certamente rientra anche il licenziamento economico), per poter usufruire dei trattamenti previdenziali occorrerà comunque attendere lo spirare del periodo di preavviso. In conseguenza del differente trattamento riservato ai lavoratori (certamente più favorevole per quelli a cui si applica l'art. 18) e dell'apparente assenza di ragionevolezza alcuna di tale differente opzione legislativa, emerge un fondato dubbio di legittimità costituzionale della previsione descritta.

da un lato, risulta infatti un deterrente a tattiche attendiste da parte del lavoratore e, dall'altro, si rivela una sollecitazione destinata alle parti affinché prendano in seria considerazione la proposta avanzata dai conciliatori. Nel solco della medesima *ratio* è infine intervenuto nuovamente il legislatore nell'estate 2013 introducendo una previsione secondo cui «la mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice» quale argomento di prova *ex art.* 116 c.p.c.⁴⁵.

Appurata la distanza rispetto al meccanismo previsto nell'ordinamento tedesco, non risulta persuasiva nemmeno la lettura in parallelo tra la nuova fase di conciliazione individuale e il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori in caso di procedura collettiva per riduzione di personale⁴⁶. A tacer d'altro, una differenza decisiva è quella relativa agli interessi protetti: nel caso di licenziamento collettivo, infatti, le prerogative sindacali sono finalizzate a tutelare i diritti dei lavoratori secondo una prospettiva di sintesi collettiva. Mentre nell'ottica del nuovo art. 7 l'interesse protetto è quello puramente individualistico. A conferma di ciò basti rammentare che l'intervento di un rappresentante sindacale, nella procedura conciliativa avviata in caso di intenzione di licenziare per ragioni economiche, è meramente eventuale ed equiparato a quello di un avvocato o di un consulente del lavoro: si tratta, in sostanza, di una ipotesi di assistenza tecnica⁴⁷.

⁴⁵ Novella introdotta all'art. 7, comma 6, da parte dell'art. 7, comma 4, d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modifiche da legge 9 agosto 2013, n. 99.

⁴⁶ Vedi G. ZILIO GRANDI, *La riforma dei licenziamenti: opportunità perse e risultati ottenibili ... la parola al Giudice*, in *Adapt labour studies, e book series*, n. 1, aprile 2012, p. 169, secondo cui «la procedura, *sub specie* di una comunicazione preventiva [...] sembrerebbe spostare l'asse del licenziamento per giustificato motivo oggettivo verso l'ambito dei licenziamenti collettivi» e «le due fattispecie si assomiglierebbero sempre di più»; cfr. C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 578, che parla di «analogia, peraltro più apparente che reale, con la disciplina dei licenziamenti collettivi» e M. MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, cit., p. 12, la quale ritiene che l'accostamento della «miniprocedura preventiva davanti alla DTL [...] a quella del licenziamento collettivo è del tutto fuorviante». Sul raffronto puntuale con la procedura prevista per il licenziamento collettivo, v. S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 361 s.

⁴⁷ Secondo F. LISO, *Le norme in tema di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, in *csd.le.lex.unict.it*, 2012, p. 2, la conciliazione si inserisce in una «logica tutta individualista e precontenziosa [...] finalizzata a promuovere la chiusura della questione mediante una conciliazione che monetizza la risoluzione consensuale del rapporto [e] sembra carente il profilo di una gestione collettiva dei problemi relativi al licenziamento»; analogo il giudizio di F. CARINCI, *Complicamenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 544, che lo considera «un micro-procedimento preventivo, riecheggianti quello macro previsto per il licenziamento collettivo, peraltro restando confinato al livello individuale». Analogamente C. CESTER, *op. cit.*, p. 578 e L. GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in G. PELLECANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 246.

L'unico soggetto che possa, seppure in modo debole e indiretto, far emergere le istanze collettive nell'ambito del procedimento di conciliazione pare essere (quando presente) il componente sindacale del collegio.

Esauritasi senza successo la fase conciliativa, la parte datoriale è libera di intimare il licenziamento. Il provvedimento ha efficacia retroattiva, in quanto «produce effetto dal giorno della comunicazione» preventiva (art. 1, comma 41). Tale modifica al disegno di legge originario è stata sollecitata dai primi commentatori che avevano evidenziato come nel corso della procedura conciliativa i dipendenti a rischio di licenziamento, "preavvertiti" delle intenzioni datoriali, avrebbero potuto inibire per qualche tempo gli effetti del recesso ricorrendo (impropriamente) allo strumento della sospensione del rapporto di lavoro per (supposte) ragioni di salute. Resta comunque salvo "l'effetto sospensivo" derivante dalle normative di tutela dei lavoratori in maternità/paternità o infortunati. Pur essendo comprensibile la *ratio* della suddetta retroattività, la previsione potrebbe sollevare ragionevoli perplessità sia sotto il profilo logico che sul piano tecnico: il meccanismo previsto, infatti, riconosce effetto risolutivo a una comunicazione che non ha forma né contenuto di una manifestazione di recesso, ma piuttosto è finalizzata a dare conoscenza alla direzione territoriale del lavoro dell'intenzione datoriale di procedere a un licenziamento per ragioni oggettive.

Il legislatore ha infine statuito che «il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato» (art. 1, comma 41)⁴⁸. Per quanto i termini stringenti ne scongiurino l'evenienza nella normalità dei casi, potrebbe darsi il caso che sopravvengano modifiche nel sostrato reale idonee a mutare le circostanze economiche giustificanti il licenziamento (*e.g.*, un ulteriore aggravio delle difficoltà economiche). Non pare possibile uno scostamento tra le motivazioni addotte in fase di comunicazione e quelle indicate nel licenziamento⁴⁹. Potrebbero certamente verificarsi casi nei quali le ragioni riportate nella lettera di licenziamento facciano riferimento a una situazione reale attinente al passato e non più al presente. Tuttavia, se la valutazione imprenditoriale è compiuta al momento in cui il recesso ha effetto (ovvero quello della comunicazione), un eventuale giudizio negativo circa le ragioni del licenziamento, fondato su successivi mutamenti della realtà fattuale, consentirebbe una valutazione giudiziale che eccede i limiti dell'immedesimazione prognostica. Il principio della immodificabilità nella specificazione delle ragioni del licenziamento nei due atti, in ogni caso, non può certamente andare a detrimento della possibi-

⁴⁸ In caso di periodi di preavviso molto brevi, potrebbe realizzarsi l'effetto straniante di un licenziamento che, retroagendo al momento della comunicazione preventiva, comporti la risoluzione del rapporto in un momento precedente a quello della intimazione formale.

⁴⁹ Esplicitamente conferenti le posizioni di S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 355, e di D. BORGHESI, *Licenziamenti: tentativo di conciliazione e procedimento speciale*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in *Dir. prat. lav.* (suppl.), 2012, p. 14.

lità d'integrazione della motivazione con riferimento a eventuali elementi rilevanti emersi nella fase di conciliazione⁵⁰.

L'art. 7, comma 4, d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con legge 9 agosto 2013, n. 99, ha modificato il comma 6 dell'art. 7, prevedendo che «la mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice ai sensi dell'art. 116 [c.p.c.]». Questa modifica è in grado di incidere significativamente sulle strategie datoriali, considerato che l'eventuale diserzione dalla procedura potrebbe condizionare la decisione dell'organo giudicante: se, da un canto, sembra difficile ipotizzare la possibilità che la mancata comparizione incida circa l'*an* della legittimità o meno del licenziamento, certamente la previsione può rilevare in tema di quantificazione dell'indennizzo e, addirittura, sulla scelta tra tutela in forma specifica o meramente risarcitoria.

Secondo una proposta di lettura, il richiamo testuale da parte del legislatore alla valutazione delle “alternative al licenziamento” solleciterebbe il confronto tra le parti circa la possibilità di ricollocamento⁵¹; l'anticipazione dell'esame sul *repêchage* in questa fase precluderebbe «la possibilità di riaprire la questione dell'inevitabilità del licenziamento davanti al giudice»⁵².

A differenza dell'obbligo di conciliazione previsto *ex art.* 410 c.c. (nella versione precedente alla legge n. 183/2010), l'attivazione e l'esaurimento della fase conciliativa non parrebbe costituire una vera e propria condizione di procedibilità dell'azione. Infatti, nel caso in cui la parte giudicante riscontri e dichiari la (mera) “inefficacia” (termine utilizzato dal legislatore in senso evidentemente

⁵⁰ Secondo A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 42, «i motivi comunicati sono immutabili, sicché in giudizio il datore di lavoro non potrà invocarne altri, ma soltanto aggiungere qualche fatto confermativo o di contorno». Per F.D. MASTRANGELI, *La preventiva procedura di conciliazione per il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 167, «laddove nelle more del procedimento in esame dovessero insorgere altri motivi che possano portare al licenziamento del medesimo lavoratore, il datore di lavoro dovrà riproporre la procedura, illustrando le giustificazioni nel frattempo emerse».

⁵¹ F.D. MASTRANGELI, *op. cit.*, p. 165. Per S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 360, il procedimento sarebbe «funzionale all'individuazione di [...] nuove posizioni, anche non equivalenti a quella originariamente ricoperta, a cui adibire il dipendente».

⁵² Sul punto interviene P. TULLINI, *Flessibilità in uscita*, cit., p. 120, osservando che nell'inciso «alternative al licenziamento» «c'è chi coglie [...] un riferimento implicito all'ammissibilità della regola del c.d. *repêchage* del lavoratore, mentre alla luce della riforma sarebbe ormai preclusa la possibilità di riaprire la questione nell'inevitabilità del licenziamento davanti al giudice». Se è corretta la lettura che viene qui data del suddetto passaggio, la tesi non può essere condivisa da chi scrive: non si riesce infatti a comprendere in che termini un confronto tra le parti, fondato sostanzialmente sugli argomenti liberamente spesi durante la procedura preventiva, potrebbe precludere all'autorità giudicante di procedere al vaglio sull'effettivo adempimento del tentativo di ricollocamento. Sotto il profilo della verifica del *repêchage*, in altri termini, la riforma non pare aver affatto inciso.

atecnico) del licenziamento per violazione dell'art. 7, restano comunque salvi gli effetti risolutivi derivanti dal recesso e il lavoratore estromesso avrà diritto unicamente ad una indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata «tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità» (art. 18, comma 6). Si tratta in definitiva di una mera irregolarità procedurale che ha come conseguenza quella di permettere al lavoratore di ottenere un risarcimento forfetizzato⁵³. Nel paragrafo che segue si darà conto proprio della disciplina in tema di vizi procedurali e formali.

3. La dichiarazione di inefficacia per vizi procedurali e formali

L'art. 18, comma 6 prevede che «nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604 [...] o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma». Tuttavia il regime sanzionatorio applicato è notevolmente ridotto in termini quantitativi rispetto a quanto previsto per le violazioni “sostanziali”, considerato che l'entità viene dimezzata nel minimo e nel massimo.

Con riferimento ai vizi procedurali, la fattispecie principale e più comune sembra essere quella in cui il giudice, pur avendo verificato la piena sussistenza di una ragione di licenziamento valida (sia essa di tipo soggettivo o oggettivo), riscontri dei difetti relativi alla procedura preventiva; la conferma risulta dal tenore letterale della medesima legge, secondo cui alla dichiarazione di “inefficacia” consegue la condanna al pagamento di una indennità determinata «tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto [...] a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo» (art. 18, comma 6). Occorre peraltro considerare l'eventualità in cui *ab origine* il ricorrente si limiti a rilevare una mera irregolarità procedurale (o motivazionale) senza contestare la fondatezza del motivo di licenziamento.

Oltre alle irregolarità in tema di tentativo di conciliazione preventiva, la medesima sanzione sarà applicata anche nei casi in cui si riscontri un difetto lieve, o comunque non eccessivamente grave, sul piano della motivazione del licen-

⁵³ Conferente sul punto l'opinione di F. CARINCI, *Il licenziamento inefficace per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 872. Secondo S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 362, «sembra rappresentare [...] una nuova condizione di legittimità del licenziamento».

ziamento. Nonostante posizioni di diverso segno⁵⁴, a parere di chi scrive ricadono nell'ambito del comma 6 soltanto violazioni "del requisito di motivazione" di minore entità, cioè quelle che non precludano radicalmente il diritto del lavoratore estromesso ad impugnare efficacemente il licenziamento⁵⁵. Non possono dunque essere annoverate nella fattispecie sia l'assenza di qualsivoglia motivazione sia carenze tanto gravi da compromettere il diritto all'azione. In caso contrario diverrebbe prospettabile l'ipotesi paradossale in cui il lavoratore debba valutare "alla cieca" se intraprendere o meno un'azione giudiziaria: le conseguenze sarebbero intollerabili non solo nella prospettiva dell'effettiva tutela dei diritti del ricorrente ma anche in quella dell'esigenza di concentrazione e celerità processuale che, almeno sulla carta, sembrano al centro delle preoccupazioni del legislatore⁵⁶. Si pensi all'ipotesi in cui un datore di lavoro adotti una tattica attendista, plasmando le motivazioni sulla base del ricorso della controparte o, ancora, del giudice a cui il caso viene affidato⁵⁷. In totale assenza (o in grave carenza) di indicazione delle ragioni viene a mancare non soltanto un presupposto per l'efficacia del licenziamento, ma addirittura il presupposto per decidere, con "cognizione di causa", se procedere giudizialmente o meno⁵⁸.

⁵⁴ V. tra i molti F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., p. 545; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 433; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Work Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-159/2012, in *csdle.lex.unict.it*, anche in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 6, il quale parla di «una evidente svalutazione delle regole formali e del diritto di difesa, che appare *ictu oculi* di dubbia costituzionalità». Secondo M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lav. e dir.*, 2012, p. 456, «la sola sanzione risarcitoria [...] è assurda in caso della omessa motivazione [...] trattandosi di un obbligo formale al quale è strettamente collegato il diritto del lavoratore di impugnare». Come visto, chi considera ricompresa nella previsione anche la totale omissione pone comprensibilmente in serio dubbio la tenuta costituzionale del rimedio meramente risarcitorio.

⁵⁵ Nel medesimo senso, R. DEL PUNTA, *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 53, il quale auspica che «nell'esperienza applicativa il regime di tutela in oggetto venga ad essere destinato alle violazioni formali/procedurali "minori" (ad es., contestazione generica, mancato rispetto dei termini a difesa, motivazione imprecisa o incompleta)».

⁵⁶ Condivisibili le considerazioni di F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18*, cit., p. 308, il quale peraltro aggiunge, concentrandosi specificamente sull'ipotesi di licenziamento disciplinare, che la scelta della sanzione indennitaria debole in tema di vizi formali contrasta «non solo con l'*acquis* della Corte costituzionale circa la rilevanza di "civiltà" della previa contestazione; ma anche col recepimento da parte della giurisprudenza della c.d. teoria del parallelismo o sufficienza delle tutele, per cui devono essere le stesse per la carenza della procedura e della giustificazione».

⁵⁷ P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, Work Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-160/2012, cit., p. 9, che ipotizza la «possibilità di ricostruire artificialmente *ex post* la motivazione del licenziamento».

⁵⁸ Secondo R. DEL PUNTA, *La riforma italiana*, cit., p. 53, non sarebbe pregiudicato in modo

Il testo deve essere interpretato in modo sistematico e costituzionalmente orientato, al fine di preservare la norma da possibili vizi di illegittimità⁵⁹; allora il rinvio alla dichiarazione di inefficacia «per violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2 [l. 604/1966]» deve essere inteso nel suo “contenuto minimo”, ovvero come attinente ai vizi di motivazione di minore entità, che non inficino il diritto all'azione del lavoratore e il principio di ragionevolezza. Si pensi al riferimento ad una crisi non meglio circostanziata ovvero la cui gravità non è affatto definita; o, ancora, a una riorganizzazione dell'organigramma aziendale illustrata in modo approssimativo. Al di fuori di tali ipotesi, certamente meno gravi, la totale assenza di indicazione dei motivi (ivi compresa l'indicazione talmente generica da risultare irrilevante) è da farsi rientrare nell'art. 2, comma 1, il quale richiede a pena di inefficacia di comunicare il licenziamento per iscritto. Alla luce della riforma, occorre attribuire al requisito della comunicazione del licenziamento per iscritto una funzione più estesa (sostanziale, oltre che formale), che contribuisca ad una ragionevole tenuta del sistema; non sarebbe cioè soddisfatto il requisito di forma se la comunicazione scritta del recesso non fosse completa delle motivazioni (per lo meno sinteticamente richiamate)⁶⁰. Il requisito di forma non sarebbe soltanto posto al fine di rendere certa la comunicazione e la data di ricezione ma anche di garantire al lavoratore la conoscenza delle ragioni poste alla base del licenziamento. Da un lato, tuttavia, non può negarsi che il confine tra vizi di motivazione gravi o meno gravi possa

apprezzabile il diritto alla difesa «in quanto il datore di lavoro dovrebbe comunque scoprire le carte nella memoria difensiva ed il lavoratore, a seguito di essa, dovrebbe essere ampiamente rimesso in termini [...] pur concesso questo, ne deriverebbero comunque sviluppi anomali nei rapporti tra le parti»; condivisibile la critica a tale ricostruzione da parte di V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra 'law and economics' e giurisprudenza*, Work Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT-190/2013, cit., p. 47 s., secondo il quale «l'art. 24 Cost. implica anche il diritto ad un accesso pieno alla tutela giurisdizionale, inteso come capacità di organizzare la propria difesa nel momento di proposizione delle proprie domande all'atto di instaurazione del processo e non solo durante il suo svolgimento».

⁵⁹ Sarebbe altrimenti inevitabile constatare: da un lato, la violazione del diritto all'azione tutelato ex art. 24 Cost. (il lavoratore che voglia valutare se vi siano i presupposti validi per ricorrere deve essere messo a conoscenza delle ragioni, non più modificabili, poste alla base del licenziamento); dall'altro lato, quella dell'art. 3 Cost., stante l'irragionevolezza di una sanzione tanto lieve per un vizio riguardante un elemento che svolge «una funzione di garanzia e trasparenza, che inevitabilmente si riverbera anche sugli aspetti sostanziali del licenziamento», L. GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio*, cit., p. 255. C. CESTER, *op. cit.*, p. 580 che parla di «*monstrum*» con riferimento a una sanzione definita inefficacia che invece «vuol dire efficacia». Anche in relazione all'art. 30 della CDFUE vi sarebbe da domandarsi se, in tale ipotesi, sia da considerarsi effettiva la «tutela in caso di licenziamento ingiustificato».

⁶⁰ Per l'equiparazione sul piano sanzionatorio tra assenza di forma scritta e vizio di motivazione «nei rapporti di lavoro sottratti al regime della tutela reale», v. Cass., S.U., 27 luglio 1999, n. 508, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2609, ove viene considerato inefficace (e perciò *tanquam non esset*) un licenziamento non motivato, pur in seguito all'espressa richiesta del lavoratore licenziato.

sovente risultare labile e affidato al libero convincimento del giudice; dall'altro lato, occorre riconoscere che tale interpretazione può essere comprensibilmente tacciata di forzare il significato letterale della disposizione: tuttavia questa lettura sembra essere l'unica capace di preservare la novella da fondati dubbi di costituzionalità⁶¹.

Per concludere sul punto, in caso di assenza di qualsivoglia motivazione ovvero di motivazione insufficiente ad informare (da un punto di vista sostanziale) il lavoratore delle ragioni per cui è stato licenziato, l'atto di recesso dovrà considerarsi inefficace in senso tecnico. La conseguenza, ad avviso di chi scrive, non può che essere quella di dover ritenere il negozio radicalmente privo di qualsiasi effetto, incapace perciò di produrre conseguenze sul piano giuridico. Considerato che nella versione novellata dell'art. 18 la sanzione al comma 1 assume rilevanza di previsione generale, la conseguenza dell'assenza di (una anche minima) efficacia dell'atto di recesso comporterà una dichiarazione giudiziale di radicale nullità del negozio unilaterale, appunto, *ex art. 18, comma 1, legge n. 300/1970*. Un datore di lavoro che voglia ottenere la risoluzione del contratto dovrà allora rinnovare l'atto di recesso; *medio tempore*, il rapporto di lavoro proseguirà senza soluzione di continuità⁶².

⁶¹ In caso contrario, non può obliterarsi un ulteriore paradosso: quello per cui, al di fuori della sfera di azione dell'art. 18, legge n. 300/1970, la previsione di cui all'art. 2, legge n. 604/1966, conserva i suoi effetti, soggiacendo alle regole di diritto comune. Sul punto, P. ALBI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 9; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18*, cit., p. 13; A. PALLADINI, *La nuova disciplina in tema di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 676. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 44, correttamente rileva l'aporia per poi concludere, invece discutibilmente, che «in mancanza di una doverosa correzione legislativa, sarà inevitabile una interpretazione costituzionalmente orientata o un intervento della Corte costituzionale che in base agli artt. 3 e 41 Cost. escludano per il vizio in esame la tutela reale anche per i rapporti letteralmente non ricompresi nella nuova disposizione».

⁶² Il tema della mancanza parziale o totale di motivazione è assai delicato e ha sollevato molte reazioni tra i primi commentatori. M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 633, a differenza di quanto qui sostenuto, opta per il rimedio della reintegrazione «ridotta» osservando che «si può ritenere che il licenziamento intimato senza [...] indicazione dei motivi continua, come in passato, ad essere considerato come ingiustificato ed è sanzionato con la reintegrazione ad effetti risarcitori limitati»; conferente sul punto la posizione di C. COLOSIMO, *Prime riflessioni sul sindacato giurisdizionale nel nuovo sistema di tutele in caso di licenziamento illegittimo: l'opportunità di un approccio sostanzialista*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 1045 s., la quale afferma che «l'assenza di giustificazione altro non è se non l'insussistenza del fatto addotto quale ragione della risoluzione del rapporto»; v. anche A. PALLADINI, *op. cit.*, p. 675 s., per il quale non si possono ricomprendere nel regime di tutela obbligatoria dimidiata «i casi di difetto assoluto di motivazione [...] in tali situazioni il fatto dedotto a fondamento del licenziamento è come se non fosse mai esistito, con la conseguenza dell'applicabilità della tutela reale ad effetti risarcitori contenuti «per (manifesta) insussistenza del fatto contestato»», mentre il rimedio obbligatorio sarà riservato «a tutte le ipotesi di vizi formali (motivazione generica) [...] di minor impatto». Secondo F. CARINCI, *Ripensando il «nuovo» art. 18*, cit., p. 309, «ben potranno i giudici sollevare anche d'ufficio un'eccezione di costituzionalità; o proporre un'interpretazione adeguatrice; o condurre

4. Il motivo oggettivo non giustificato: la biforcazione tra tutela reale e tutela obbligatoria sul piano dei rimedi

Con la riforma il legislatore ha deciso di modificare la disciplina dei licenziamenti intervenendo non sul piano delle causali legittimanti il licenziamento, che restano immutate rispetto al passato, bensì sul profilo dei rimedi. In un'ottica meramente teorica non sembra esservi dunque stata alcuna innovazione circa il giudizio che l'interprete dovrà esprimere sulla bontà o meno delle ragioni giustificative addotte (*i.e.* giusta causa, giustificato motivo soggettivo o oggettivo)⁶³. Le novità introdotte rilevano infatti soltanto quando il giudice riscontri la mancanza di adeguata motivazione⁶⁴. Limitandosi al licenziamento per ragioni economiche, nell'ambito dell'art. 18, comma 8, n.t. sono previste due diverse tipologie rimediali: una di tipo reale, l'altra di tipo obbligatorio.

La prima rinvia a quella prevista all'art. 18, comma 4, e consiste nella reintegrazione, nel «pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto [che] non può essere superiore a dodici mensilità»⁶⁵ e nel «versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione». Tale sanzione ripristinatoria può essere decisa dall'autorità giudicante «nell'ipotesi in cui accerti la mani-

una lettura del comma 6 alla luce del comma 4, col non ammettere il datore di lavoro ad assolvere l'onere della prova a suo carico, ritenendo *ipso facto* insussistente il “fatto contestato” ... perché non contestato». Dinanzi a un testo che non concede alternative rispetto all'interpretazione letterale, rifacendosi alla giurisprudenza costituzionale sul punto (compresa la recente Corte cost., 23 luglio 2013, n. 231, pt. 7), ritiene invece non possibile un'interpretazione adeguatrice V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale*, cit., p. 46.

⁶³ Non di questo avviso A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. 'Ratio' e aporie del concetto normativo*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 798, che parla di «surrettizia riscrittura del concetto normativo di gmo»; per M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'*, cit., p. 458, «la graduazione delle sanzioni prevista dalla riforma non opera sul versante della “punizione” del datore [...] ma su quello dei presupposti»; v. anche le considerazioni sul tema di F. CARINCI, *Ripensando il “nuovo” art. 18*, cit., p. 334 s., il quale osserva che «sembra che qualche incrostazione “paternalistica” introdotta dalla giurisprudenza possa essere rimessa in discussione, a cominciare da[l] *repêchage*» per concludere poi che «la ricaduta della svolta legislativa può [...] rimettere in discussione la stessa interpretazione giurisprudenziale delle “ragioni” di cui all'art. 4 [*rectius* art. 3], legge 604/1966».

⁶⁴ A. MARESCA, *op. cit.*, p. 420, avrebbe ritenuto preferibile un intervento non tanto sul piano sanzionatorio quanto su quello probatorio «tipizzando alcune presunzioni con l'effetto di vincolare il giudice e di ridimensionarne, così, la discrezionalità che caratterizza l'esame delle prove relative alla legittimità del licenziamento (operazione praticabile specialmente nel caso del g.m.o. [...])».

⁶⁵ Per esplicita previsione del legislatore, le somme sono da intendersi al netto dell'*aliunde perceptum* e dell'*aliunde percipiendum*; in relazione a quest'ultimo parametro, osserva correttamente M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'*, cit., p. 455, nt. 31, che «resta da capire in base a quali criteri il giudice potrà quantificare la deduzione alla luce della generica formula» adottata dal legislatore.

festa insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo» (art. 18, comma 7).

Il rimedio di tipo obbligatorio è invece quello contemplato nell'art. 18, comma 5, a norma del quale il giudice «dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo», nonché tenuto conto «delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura» preventiva⁶⁶.

Sotto l'aspetto pragmatico, la differenza tra le due tipologie di tutela è indubbiamente notevole, nonostante la cornice prevista dalla sanzione obbligatoria permetta anche forme di compensazione economica da perdita di lavoro di sostanziosa entità⁶⁷. Tuttavia è sotto il profilo teorico-valoriale che le distanze restano incolumabili⁶⁸: a prescindere dall'entità del ristoro, resta il fatto che con la modifica introdotta nell'art. 18 anche nelle realtà medio-grandi il recesso unilaterale del datore di lavoro, pur “non pienamente” giustificato, risulta potenzialmente idoneo a porre termine al rapporto di lavoro. Questo implica, da un lato, uno (ulteriore) sbilanciamento di potere contrattuale a favore dell'impresa⁶⁹ e,

⁶⁶ Per l'analisi dei criteri di quantificazione del risarcimento, v. *infra*, par. 6.

⁶⁷ Secondo la valutazione di M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 614, in generale sull'art. 18 n.t., «le sanzioni, seppur rilevanti da un punto di vista economico [...] sono nel loro insieme meno severe che in passato». Nella prospettiva datoriale, poi, è innegabile la sproporzione tra le risorse economiche a disposizione della grande impresa, che può permettersi di utilizzare il licenziamento per ragioni oggettive come uno strumento fisiologico di regolazione della dimensione organizzativa, e quelle della realtà medio/piccola (pur rientrando nella sfera di applicazione dell'art. 18), nell'ambito della quale la minaccia anche alla mera condanna risarcitoria può costituire un forte deterrente verso un ricorso (più o meno) disinvolto al potere di recesso.

⁶⁸ Sul richiamo alla differenziazione in analisi economica del diritto tra *property rule* e *liability rule*, P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in *www.pietroichino.it*, 2012, p. 9 ss. e M. MAZZOLDI, M. RIZZOLLI, *Articolo 18 e forme di tutela. Cosa cambia con la riforma*, in *www.imille.org*, 2012. Per osservazioni critiche in tema, L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2012, p. 665 ss. e V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 17 ss.

⁶⁹ Rileva in modo efficace la questione F. LISO, *Norme in tema di flessibilità*, cit., p. 1 ss. sostenendo che «in gioco non c'è solo un problema di costi, ma anche un problema di potere»; chiarisce poi che «nelle aree in cui la legittimità dell'esercizio del potere datoriale presenta margini di incertezza si eviterebbe che il potere del giudice si sostituisca al potere del datore di lavoro, nelle cui mani riposa la responsabilità della gestione; in altre parole, il governo dell'incertezza rimarrebbe nella mani del giudice, ma si eviterebbe che esso vada a scapito dell'effettività del potere datoriale». Conclude criticamente che «si sposterebbero indietro le lancette dell'orologio poiché si pre-

dall'altro, un condivisibile dubbio sulla sopravvivenza della regola del decorso della prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto in caso di applicazione della tutela *ex art. 18*⁷⁰.

Occorre peraltro rilevare come l'effetto estintivo possa realizzarsi anche in caso di manifesta insussistenza. La norma di legge, infatti, si esprime chiaramente nel senso della facoltatività della tutela in forma specifica, stabilendo che, in caso di manifesta insussistenza, il giudice «può altresì applicare» la tutela reale⁷¹. Molti commentatori considerano tale previsione costituzionalmente illegittima per manifesta irragionevolezza, tanto per la mancata indicazione di qualsivoglia criterio⁷², quanto per il differente trattamento rispetto al recesso per ragioni soggettive (ove invece non è prevista la facoltatività)⁷³. D'altro canto, c'è chi propone una lettura "correttiva" che traduca "può" con "deve"⁷⁴.

vede la semplice monetizzabilità di un'ampia serie di licenziamenti illegittimi (sia disciplinari, sia per motivi oggettivi). Questo vuol dire che ci si limiterebbe a restituire seccamente potere all'impresa, riaccreditando un modello disciplinare e proprietario della gestione del personale che lo statuto dei lavoratori aveva voluto superare». Secondo V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 19, «una solida protezione contro il licenziamento è una sorta di "norma di chiusura" dell'intero diritto del lavoro» e la sua assenza «rende di fatto "inagibili" molti diritti essenziali»; nel medesimo senso, F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 79, per il quale la disciplina dei licenziamenti garantisce anche la «condizione contrattuale [del lavoratore] nella quotidiana relazione di conflitto di interessi con il datore di lavoro».

⁷⁰ Così O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18*, cit., p. 12; conferente, ma in senso dubitativo, A. PALLADINI, *op. cit.*, p. 660; *contra* A. MARESCA, *op. cit.*, p. 454. R. DEL PUNTA, voce *Licenziamenti individuali*, cit., ritiene necessario un chiarimento legislativo sul punto.

Nella prima pronuncia in tema la Consulta statuisce che «in un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; di modo che la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione», Corte cost., 10 giugno 1966, n. 63. V. anche Corte cost., 20 novembre 1969, n. 143; Corte cost., 29 aprile 1971, n. 86; Corte cost., 12 dicembre 1972, n. 174; Corte cost., 21 maggio 1975, n. 115; Corte cost., 1° giugno 1979, n. 40-44; Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 13.

⁷¹ Osserva criticamente R. DEL PUNTA, *La riforma italiana*, cit., p. 51, che «l'anodino inserimento del verbo "può", non accompagnato da alcun criterio regolatore della discrezionalità così lasciata al magistrato, se ha infine realizzato il trapianto nell'ordinamento di un pezzo di "modello tedesco", è criticabile in considerazione della sua eterogeneità alla logica di fondo del dispositivo sanzionatorio, che è incentrata sulla predeterminazione legislativa delle fattispecie cui sono applicabili l'una o l'altra delle tutele»; conclude poi che, in ogni caso, sarebbe irrealistico immaginare «un magistrato che, pur potendo disporre il ripristino del rapporto, ripieghi sulla tutela economica».

⁷² F. LISO, *Le norme in tema di flessibilità*, cit., p. 4, secondo il quale «è assurdo che nulla si dica sui criteri ai quali dovrebbe attenersi il giudice» nel caso in cui opti per il risarcimento e debba quantificarlo; v. anche le considerazioni di L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 683.

⁷³ V. l'approfondita ricostruzione della problematica in V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 50 ss.

⁷⁴ Così A. MARESCA, *op. cit.*, p. 442 ss.; conferente la posizione di R. DEL PUNTA, *La riforma italiana*, cit., p. 51 e R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 771; v. anche A. PERULLI, *Fatto e valutazione*

Dinanzi alle pur comprensibili obiezioni dei commentatori, la facoltà riconosciuta al giudice pare conservare una sua logicità; d'altro canto, non sembra così immediato il raffronto tra disciplina applicabile al recesso per ragioni soggettive e quella prevista per motivi economici: pur poste entrambe a tutela di interessi costituzionalmente protetti, l'incidenza sul piano della dignità della persona è indubbiamente (almeno sotto l'aspetto "quantitativo") di diversa intensità⁷⁵. Cercando di declinare in modo pragmatico questa facoltà, potrebbe invece risultare ragionevole concedere al giudice un margine di apprezzamento per mezzo del quale scegliere il rimedio risarcitorio; ciò potrebbe connettersi alla legittima esigenza di giungere sul piano concreto ad un equo contemperamento tra gli interessi delle parti; si pensi ad ipotesi in cui, ad esempio, la sentenza definitiva giunga a distanza di molti anni (magari con una riforma favorevole al lavoratore soltanto in Cassazione), l'organizzazione produttiva sia nel frattempo profondamente mutata, le competenze del soggetto non siano più proficuamente utilizzabili o, infine, il lavoratore abbia ottenuto un'altra occupazione "equivalente" sotto il profilo economico e professionale⁷⁶.

giuridica del fatto, cit., p. 792, il quale sostiene che in caso contrario saremmo dinanzi ad una evidente violazione dell'art. 3 Cost.; cfr. A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, p. 163 ss. e A. PALLADINI, *op. cit.*, p. 668, il quale parla di una "sorta di endiadi" in quanto «l'uso del verbo della possibilità tradisc[e] la vaghezza dei contorni della "manifesta insussistenza del fatto"». Per P. TULLINI, *Flessibilità in uscita*, cit., p. 119, «si deve ritenere che al giudice non venga consegnata alcuna paternalistica "facoltà" di scegliere la sanzione applicabile, né alcun potere di equità integrativa [...] si tratta semmai d'un avvertimento o monito relativo alla *policy* del sindacato giudiziario: al giudice è concesso di applicare la reintegra solo nei casi più gravi e manifesti d'inesistenza del motivo oggettivo». Per M. BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, Work Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT 181/2013, cit., p. 37, il «"può" potrebbe acquistare un senso, costituendo il segno della volontà legislativa di privare il Giudice di quel "potere" di reintegra verso il quale, nel malcelato (retro) pensiero del Legislatore, egli parrebbe invece tendere quasi "naturalmente"». Vi è in ogni caso da rilevare come sia stato lo stesso Mario Monti, in una intervista del 6 aprile 2012, ad osservare che «il giudice può, e non deve come chiedevano il Pd e certi sindacati, decidere per il reintegro», testo reperibile in www.repubblica.it.

Sembrano convenire con i suddetti autori i primi giudici che hanno affrontato la problematica: v. Trib. Reggio Calabria, 3 giugno 2013 (data della pronuncia), reperibile in www.dropbox.com/sb/sussgrab21nr5tp/5m8qBd0uF2, il quale sulla scorta dell'insegnamento di Cass., S.U., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 440, ha considerato che «il ristoro del diritto reso debba avvenire ove possibile e non eccessivamente oneroso per il debitore in forma specifica» e Trib. Foggia, 11 settembre 2013, reperibile in www.dropbox.com/sb/sussgrab21nr5tp/5m8qBd0uF2, che ha ritenuto che «l'apparente discrezionalità [...] non consente affatto al Giudice di individuare un rimedio alternativo alla reintegrazione [...] trattandosi questa, infatti, della soluzione ideale a cui tende la Carta Costituzionale e a cui, conseguentemente, deve essere vincolato il Giudice in mancanza di chiare e precise indicazioni di segno opposto da parte del Legislatore».

⁷⁵ Sugli interessi coinvolti, v. le diverse posizioni di V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 52 s. e di P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 25; quest'ultima posizione, peraltro, giustificata «forse un po' apoditticamente» ad avviso di S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 380.

⁷⁶ Per P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 18, «il riferimento al modello tedesco

In assenza di specifici parametri legali, il giudice dovrà attenersi al canone di equità filtrato dal suo prudente apprezzamento: qui declinabile secondo i criteri del bilanciamento e contemperamento degli interessi concretamente in gioco; è allora inevitabile che la decisione in favore del rimedio risarcitorio, ovvero di quello ripristinatorio, debba essere debitamente motivata⁷⁷.

La “rivoluzione copernicana” in tema di rimedi si compie, per quanto riguarda il licenziamento per ragioni economiche, sul crinale dell’ermeneutica applicata alla discutibile formula della «manifesta insussistenza del fatto posto alla base

consente di attribuire a quel “può” anche un’ulteriore funzione: come in Germania, anche in Italia il giudice dovrà verificare che sussistano, nelle circostanze concrete, possibilità effettive di utile ripresa della collaborazione tra le parti»; per alcuni chiarimenti relativi alle differenze tra il sistema rimediario italiano rispetto quello tedesco, v. L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 680 ss. M. FERRARESI, *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 266, ipotizza la circostanza in cui sopravvenga un «grave deterioramento dei rapporti interpersonali». E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 700, avrebbe auspicato che, in termini generali, la scelta tra reintegrazione e indennità fosse stata demandata dal legislatore della riforma «alla discrezionalità del giudice, eventualmente enunciando alcuni criteri di massima: ad esempio l’effettiva difficoltà o impossibilità nel caso concreto della riammissione in servizio (si pensi al caso, non infrequente, della soppressione di un reparto o della cessazione di una attività o perfino di tutte le attività dell’azienda); oppure [...] si pensi alla difficoltà di ripristinare un’effettiva collaborazione tra le parti». Per L. GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio*, cit., p. 248 s., la facoltatività assegnerebbe «al giudice il potere di valutare se, nel caso concreto, la mancanza di fondatezza delle ragioni addotte possa o no considerarsi un sintomo di un motivo illecito del licenziamento». M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 573, ritiene che «quando si tratta di un licenziamento motivato da ragioni tecnico-produttive ... la reintegrazione è lasciata alla scelta discrezionale del giudice, sulle cui spalle ricade perciò il peso di una decisione certamente non facile [...] l’indicazione data al giudice dal legislatore sembra essere quella di ordinare la reintegrazione solo nei casi di più grave ed evidente violazione delle regole della giustificazione». Secondo U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 109, «la discrezionalità riconosciuta al giudice ha senso [...] in quelle situazioni nelle quali il legislatore non è in grado di predeterminare – come invece fa per il licenziamento disciplinare – le ipotesi nelle quali, in concreto, può verificarsi la circostanza che “aggrava” la carenza di legittima motivazione».

In una delle prime ordinanze è stato ritenuto che «le condizioni per applicare la tutela reintegratoria si fondano sulle qualità del datore di lavoro, impresa in forma societaria (s.p.a.) con decine di dipendenti e cantieri in tutta Italia, che non ha provato l’esistenza di alcuna effettiva crisi strutturale [né ha dimostrato] in alcun modo l’impossibilità del reimpiego del lavoratore nonostante la disponibilità di quest’ultimo», Trib. Reggio Calabria, 3 giugno 2013, cit.

⁷⁷ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 59, secondo il quale occorrerebbe motivare l’applicazione della reintegrazione che «non può essere tautologica, nel senso che non può fondarsi sul carattere manifesto dell’ingiustificatezza, che è il presupposto esterno necessario del potere equitativo». Nell’ottica di V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 50, si tratterebbe di «discrezionalità assoluta». S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 382, propongono di valorizzare il comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso della procedura preventiva, considerandolo un «utile strumento per il giudice, in particolare tutto ciò che consenta di accertare la genuinità del confronto potrebbe rivelare la propria utilità non solo nella ricerca di una soluzione consensuale, ma anche, e forse soprattutto in caso di fallimento e di successivo accertamento dell’illegittimità del recesso, quale elemento discrezionale utilizzabile nella scelta della tutela applicabile».

del licenziamento»⁷⁸. Si pongono allora due questioni di decisiva rilevanza. La prima riguarda l'interpretazione stessa della formula. La seconda, altrettanto centrale, inerisce alle regole sulla ripartizione dell'onere della prova.

4.1. Il "fatto" posto alla base del licenziamento

Occorre in primo luogo chiarire il significato del termine "fatto".

In generale, si può osservare come nel diritto civile si distingua la nozione di "fatto giuridico" in senso lato da quella in senso stretto. Nella prima prospettiva esso viene inteso come «qualsiasi accadimento o "stato"» al quale la legge «collega al suo accadere determinate conseguenze e gli attribuisce così "rilevanza giuridica"»; nella seconda, si contrappongono fatto e atto: mentre quello rileva «in modo oggettivo, cioè in tanto in quanto accad[e]», questo identifica le «azioni umane, delle quali è rilevante l'aspetto che chiameremmo "soggettivo", cioè la consapevolezza e la volontarietà dell'azione»⁷⁹.

Come è facile comprendere, molto complesso sarebbe il percorso da intraprendere per enumerare le diverse sfumature interpretative della nozione in ambito civilistico. Tuttavia, ai nostri fini ben più circoscritti, sembra agevole optare per la lettura più ampia del concetto di fatto giuridico⁸⁰. Risulta infatti nella lo-

⁷⁸ Fa riferimento ad un «congegno inedito [...] collegato ad una graduazione della infondatezza del motivo addotto» E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi*, cit., p. 700; M. PAPALEONI, *Prime considerazioni critiche sul progetto di riforma del mercato del lavoro "Mons tremuit, et mus parietur"*, in *csd.le.lex.unict.it*, 2012, p. 7 ss., rileva come la fattispecie «presenti evidenti incertezze applicative, considerata la discrezionalità insita nella valutazione di "manifesta insussistenza"», che viene inclusa tra i «concetti generalissimi ed elastici»; v. anche S. MAGRINI, *Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 537, secondo cui la manifesta infondatezza è «una eventualità incombente e impalpabile, perché ognuno comprende come la sottile linea di confine fra la sussistenza, e la "manifesta" insussistenza [...] può essere individuata soltanto scrutando la profondità della mente del giudice con l'attribuzione all'interprete di un "potere-dovere di scelta discrezionale, priva di qualunque parametro oggettivo"».

⁷⁹ G. IUDICA, P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Cedam, Padova, 2011, p. 69 ss. Secondo analoga lettura, «per fatto giuridico si intende qualsiasi avvenimento cui l'ordinamento ricolleggi conseguenze giuridiche», per fatto in senso stretto quello a cui «le conseguenze giuridiche sono ricollegate ad un evento senza che assuma rilievo se a causarlo sia intervenuto o meno l'uomo» e per atto giuridico quello in cui «l'evento causativo di conseguenze giuridiche postula un intervento umano», A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 193. Secondo un'altra formulazione, i fatti giuridici in senso stretto «sono gli eventi che accadono e producono i loro effetti giuridici indipendentemente dalla intenzionalità e consapevolezza umane», mentre gli atti giuridici «sono le azioni umane, sostenute da un certo grado di consapevolezza e intenzionalità, la cui rilevanza giuridica [...] dipende specificamente dalla presenza di questo fattore umano», V. ROPPO, *Diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 64 ss.

⁸⁰ Coglie le contraddizioni legate a una interpretazione troppo restrittiva della nozione di fatto C. CESTER, *op. cit.*, p. 576, quando osserva che «forse è lecito dare un senso più ampio alla previsione normativa, considerando proprio quell'inestricabile relazione e simbiosi, appena richiamata,

gica della riforma ricomprendere nel “fatto posto alla base del licenziamento” anche le azioni e gli interventi umani⁸¹; occorre a tal fine adottare un’interpretazione complessiva e sistematica, che tenga conto della scelta legislativa di utilizzare analogo e parallelo riferimento alla “insussistenza del fatto contestato” in tema di licenziamento di tipo soggettivo⁸². Pur nella profonda distanza di presupposti e circostanze, non può trascurarsi la volontà di utilizzare la medesima nozione nei due diversi contesti⁸³. In tema di motivo soggettivo è evidente come il fatto non possa che fare riferimento al «notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro» (art. 3, legge n. 604/1966): inadempimento che si perfeziona mediante una condotta, commissiva o omissiva, ma comunque riferibile ad una azione umana nel suo contenuto soggettivo⁸⁴. Pure in

tra circostanze materiali e «ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa», senza le quali le circostanze materiali rimangono per così dire neutre». C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in C. PONTERIO, F. AMATO, R. SANLORENZO (a cura di), *La legge n. 92 del 2012: un’analisi ragionata*, in *magistraturademocratica.it*, 2012, p. 148, osserva che «se si intendesse la formula normativa riferita al fatto materiale [...] l’intervento giudiziale si risolverebbe in una semplice ratifica della decisione datoriale, senza alcuna possibilità di verifica sulle premesse della stessa, quanto alla loro effettività e rilevanza causale [...] insomma, si finirebbe per attribuire al datore di lavoro una funzione quasi normativa». Sembra invece optare per la lettura restrittiva della nozione di fatto A. MARESCA, *op. cit.*, p. 438 ss.

⁸¹ Fa pensare ad una implicita adesione a questa lettura la posizione di P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 12 ss., secondo il quale l’art. 18 «consente al giudice di disporre la reintegrazione nel caso in cui la “manifesta insussistenza” del motivo addotto dal datore a giustificazione del licenziamento induca a ritenere probabile (ancorché non provato al di là di ogni ragionevole dubbio) il motivo discriminatorio o altrimenti illecito»; in questa prospettiva il fatto è considerato un evento futuro, e si osserva che «se dunque il giustificato motivo oggettivo è costituito dalla ragionevole previsione di un evento futuro, occorre convenire che la decisione del giudice in questo campo non si fonda sulla dimostrazione di un fatto accaduto, ma sulla valutazione del giudice stesso circa la ragionevolezza di quella previsione nonché circa la gravità dell’evento previsto».

⁸² Secondo F. MARINELLI, *L’anno zero della giurisprudenza di merito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento: le prime ordinanze post riforma Fornero*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 1028, «la questione appare più complessa rispetto al pur complicato problema di che cosa debba intendersi per “fatto contestato” nel licenziamento disciplinare [...] soprattutto perché è innegabile che il fatto materiale sotteso al licenziamento per giustificato motivo oggettivo [...] è per sua natura più sfuggente rispetto al fatto sotteso al licenziamento disciplinare [...] essendo necessariamente intriso di “meccanismi mossi da esigenze, valutazioni ed obiettivi”».

⁸³ Un analogo parallelismo tra nozione di fatto, rispettivamente, in ambito soggettivo e oggettivo è adottato da parte di R. DEL PUNTA, *La riforma italiana*, cit., p. 45 ss. e di U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 101 ss. Sottolineano le differenze in termini di valori coinvolti e bilanciamento tra di essi in ambito di licenziamenti di tipo soggettivo e oggettivo P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 23 s. e M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, p. 302. Per una chiave di lettura diversa, v. M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore*, cit., p. 3 ss.

⁸⁴ V. Trib. Bologna, 19 ottobre 12, in *Arg. dir. lav.*, 2013, II, p. 145, secondo il quale nel motivo soggettivo il fatto è da considerarsi quale “fatto giuridico” «inteso come il fatto globalmente accertato, nell’*unicum* della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l’elemento soggettivo».

tema di licenziamento oggettivo, *mutatis mutandis*, il “fatto posto alla base del licenziamento” può essere rappresentato non soltanto da un mero fatto che prescinde dalla rilevanza dell’azione dell’imprenditore (*e.g.*, contrazione degli ordinativi, mancato rinnovo delle commesse, calamità naturali), ma anche, e soprattutto, da un atto di contenuto decisorio della parte datoriale (*e.g.*, esternalizzazione di una attività, introduzione di innovazioni tecnologiche, ristrutturazione dell’organigramma secondo nuovi modelli organizzativi)⁸⁵. Si è peraltro condizionalmente osservato che «sembra indiscutibile che il “fatto posto alla base del licenziamento” si identifica con la ragione economica organizzativa che ne è a fondamento»⁸⁶; secondo un’altra prospettiva, il fatto in sé sarebbe giuridicamente irrilevante finché non sia mediato dal “valore”: quindi «fatto e valutazione giuridica sono – necessariamente – intimamente connessi nella determinazione del giustificato motivo oggettivo»⁸⁷. Vi è infine un argomento *a contrariis* pronta-

⁸⁵ Secondo E. GHERA, *Intervento del 28 giugno 2012*, in *www.pietroichino.it*, 2012, la nozione di fatto va intesa in senso stretto; la manifesta insussistenza rappresenterebbe una «formulazione in apparenza chiara di una ipotesi irrealistica se è vero che alla base della decisione di sopprimere certe mansioni o un posto di lavoro non vi è mai un accadimento o un fatto storico definito ma una valutazione economica o previsione gestionale»; in un secondo scritto, il medesimo autore torna sul punto specificando come «la manifesta insussistenza del fatto alluda a qualcosa di più della semplice assenza del nesso di causalità tra il motivo (il fatto gestionale) e il licenziamento [...] per disporre la reintegrazione il fatto gestionale deve essere accertato negativamente non solo nel nesso di causalità ma, a monte, nella sua rilevanza concreta nell’economica dell’azienda», ID., *Diritto del lavoro, appendice di aggiornamento*, in *www.cacuccieditore.it*, 2013, p. 479. Cfr. M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 626 ss., che contrappone la nozione di “fatto” a quella di “giustificato motivo oggettivo” ponendosi il dubbio che «forse si poteva condizionare la reintegrazione all’accertamento della “manifesta insussistenza” del giustificato motivo oggettivo più che dei fatti posti alla sua base, ma la probabile conseguenza sarebbe stata quella di assegnare al Giudice un maggiore margine di discrezionalità che non avrebbe giovato alla certezza della regola»; questa impostazione, agli antipodi di quella qui proposta, costringe poi l’autore a risolvere in modo quantomeno controvertibile l’ipotesi in cui «il motivo addotto per il licenziamento non sia astrattamente idoneo a configurare un giustificato motivo oggettivo per assenza di una qualsiasi connessione causale tra i fatti addotti ed il recesso [...]. Se quei fatti sussistessero, ad un’interpretazione letterale della disposizione dovrebbe corrispondere l’applicazione della sanzione indennitaria ma è legittimo dubitare che questa possa essere la soluzione corretta per l’evidente anomalia che ciò produrrebbe. Potrebbe accadere che un fatto coerente con il licenziamento, ma risultato manifestamente insussistente, dia luogo alla reintegrazione mentre un fatto sussistente, ma del tutto privo di rilevanza ai fini del licenziamento (cioè privo di un qualsiasi nesso causale con la risoluzione del contratto di lavoro), imponga al Giudice di applicare la tutela indennitaria. In verità in tali evenienze potrebbe (e forse dovrebbe) trovare applicazione la sanzione della reintegrazione perché il fatto dedotto non ha alcun collegamento con il licenziamento e non può, quindi, essere “posto a base” del licenziamento».

⁸⁶ V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 31; conferente la posizione di L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 137, ad avviso del quale «non è il fatto materiale che il giudice deve valutare, bensì il fatto giuridico, che è la manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo»; nel medesimo senso anche U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 102 e R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 758. *Contra* A. TOPO, *Le regole in materia di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 69 ss.

⁸⁷ A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto*, cit., p. 794.

mente individuato dai primi commentatori: se la nozione di fatto andasse intesa in senso stretto, non avrebbe avuto alcun senso introdurre la distinzione tra insussistenza semplice e manifesta, perché i fatti esistono o non esistono e non vi possono essere graduazioni quantitative fra le due situazioni⁸⁸. Tuttavia una crisi, una ristrutturazione, una riorganizzazione, non valutate nella loro astratta esistenza/inesistenza ma nella loro rilevanza ai fini della giustificazione di un licenziamento, possono certamente risultare “manifestamente insussistenti” ovvero “non pienamente sussistenti”: si pensi ai classici esempi di redistribuzione delle mansioni in modo solo parziale ovvero di sussistenza di una crisi di “incerta” gravità⁸⁹.

⁸⁸ Così F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., p. 548, per il quale «l'attributo “manifesta” enfatizza, più che rinforzare, il sostantivo “insussistenza”: riguarda la percezione, non la sostanza dei fatti, che esistono o non esistono»; l'autore quindi supera l'*impasse* logico attribuendo al carattere della sussistenza un contenuto “perceptivo”. A sua volta A. MARESCA, *op. cit.*, p. 440, adotta una lettura restrittiva della nozione di fatto affermando che «l'indagine sull'esistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento viene condotta senza margini per valutazioni discrezionali, ma in base alla elementare distinzione tra l'essere ed il non essere»; tale premessa lo conduce ad affermare che la manifesta insussistenza è «aggettivo [...] ridondante ed enfatico che sembra aggiungere assai poco all'oggettivo riscontro dell'inesistenza del fatto, proprio perché la materialità di tale constatazione non può arricchirsi dall'essere qualificata come “manifesta”», *ivi*, p. 443. Anche M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore*, cit., p. 2, nt. 2, ritiene che l'utilizzo de «l'aggettivo “manifesta” nulla aggiunge al significato della espressione “insussistenza”» e che sarebbe comunque stato preferibile optare per il termine «“inesistenza” che, a mio avviso, più esplicitamente sta a significare “non esistente”». Cfr. la posizione di E. GHERA, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 701, il quale ritiene che «il giudizio sulla sussistenza (semplice o manifesta) del fatto non è un giudizio di realtà, riconducibile all'elementare distinzione tra essere e non essere, ma un giudizio di valore e cioè di qualificazione giuridica della realtà sociale».

Per M. MAGNANI, *Il giudice e la legge*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 779, «*intentio* e *ratio legis* sono chiaramente nel senso di sostituire alla soluzione reintegratoria quella indennitaria». Ad avviso di M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'*, cit., p. 459, «la giustificazione oggettiva per lo più non è basata direttamente sui fatti, ma su valutazioni dell'imprenditore in ordine al venir meno della convenienza della conservazione di un posto di lavoro, nella quale i fatti giocano un ruolo secondario». Riferisce M. MEUCCI, *La nuova disciplina dei licenziamenti: una legge malfatta*, in *www.altalex.it*, 2012, che «il presidente Monti [...] in una nota intervista [afferma] che il reintegro è riferito “a fattispecie estreme e improbabili”».

⁸⁹ C. CESTER, *op. cit.*, p. 569 ss., riferendosi all'insussistenza del fatto in tema di licenziamento soggettivo osserva che «i fatti non sono sempre facilmente isolabili, talora sono scomponibili in diversi elementi, alcuni essenziali e altri no, sì che può riuscire arduo individuare a che livello possa dirsi verificata l'insussistenza del fatto. E non sempre essi si prestano ad essere catalogati secondo la secca alternativa fra sussistenza o insussistenza, senza contare che in molte situazioni i fatti contestati possono essere più d'uno, nel qual caso non è per nulla chiaro quando scatti il requisito della insussistenza, se per il venir meno anche di uno solo di essi, ovvero là dove manchi quello principale, con tutte le difficoltà di individuare un criterio a riguardo». Mentre in tema di licenziamento oggettivo rileva che «i fatti si presentano inscindibilmente legati a valutazioni di tipo tecnico e organizzativo, e spesso il giustificato motivo addotto coincide con (e si sovrappone a) quelle scelte e valutazioni», *ivi*, p. 576. Sul punto sollevato in tema di motivo soggettivo, v. le considerazioni rese, in presenza invece di un licenziamento di tipo oggettivo, da Trib.

Sul punto si può allora concludere che parlare di “fatto posto alla base del licenziamento” significa far riferimento alle ragioni o alle motivazioni (intese in senso complessivo) addotte dall’imprenditore per giustificare la legittimità del recesso, senza che possa distinguersi tra fatto in senso stretto e atto umano.

Si tratta ora di passare ad affrontare un altro nodo cruciale della riforma, quello legato all’interpretazione del carattere manifesto (o meno) dell’insussistenza.

4.2. L’insussistenza “manifesta”

Un tema strettamente connesso a quello della definizione del “fatto” è quello della problematica individuazione del significato del carattere manifesto o meno della sua insussistenza. Prima di affrontare lo specifico profilo, occorre chiarire la scansione logica del procedimento decisionale dell’organo giudiziario, articolato in due momenti⁹⁰.

Il primo, immutato rispetto al passato, consiste nel controllo della legittimità o meno dell’atto di recesso. L’autorità giudiziale deve verificare se la fattispecie concreta sia riconducibile alla fattispecie astratta *ex art. 3, legge n. 604/1966*, vale a dire se il motivo addotto integri una delle «ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa». Trat-

Genova 5 aprile 2013, cit., secondo il quale perché vi sia manifesta insussistenza occorre riscontrare la non esistenza ovvero la pretestuosità di tutti i fatti indicati nella lettera di licenziamento.

Secondo M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore*, cit., p. 17 s., «il problema [non è] quello di sapere se il “fatto” deve essere inteso in senso materiale o in senso giuridico proprio perché [...] la qualificazione giuridica del fatto nemmeno rileverebbe [ma quello] di individuare qual è [...] il “fatto” dal quale il datore di lavoro ha dedotto la necessità di ricorrere al licenziamento economico».

⁹⁰ Sulla separazione formale tra il momento della verifica della legittimità e quello (eventuale) della scelta del rimedio da applicare, v. A. MARESCA, *op. cit.*, p. 434 s., secondo cui «non si tratta di accertare soltanto il “difetto di giustificazione del licenziamento” [...], ma anche gli ulteriori elementi che, una volta accertato tale “difetto”, consentono di individuare la sanzione in concreto applicabile [...] si apre, in tal modo, una verifica che non riguarda più l’illegittimità del licenziamento, già acclarata in relazione al vizio procedurale, ma la sua giustificatazza e, poi, il regime sanzionatorio applicabile»; viene quindi chiarito che si tratta di «sdoppiamento, sul piano funzionale (non su quello applicativo), del percorso mirato all’accertamento dell’illegittimità del licenziamento da quello che conduce a selezionare la sanzione», *ivi*, p. 438. Nel medesimo senso, C. COLOSIMO, *op. cit.*, p. 1029.

Analogamente M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 626, ritiene che «il Giudice dovrà sempre effettuare due diverse tipologie di accertamento. Ciò partendo dal presupposto (comune anche ai licenziamenti per motivi soggettivi) che una cosa è accertare se il licenziamento è illegittimo ed altra cosa è, invece, l’ulteriore accertamento strumentale alla individuazione della sanzione applicabile al licenziamento illegittimo. Del resto, anche dal tenore letterale dell’art. 18, comma 7°, appare chiaro che la sanzione è modulata in base ad un raffronto che riguarda fatti concreti e fatti posti a base del licenziamento, ond’è che quel raffronto non deve essere confuso con il diverso problema della qualificazione del fatto concreto come giudizialmente accertato, alla stregua di un giustificato motivo oggettivo oppure no».

tasi di un processo articolato e complesso che, come visto, presenta evidenti criticità⁹¹. Tuttavia, a parere di chi scrive, non vi è alcuna innovazione sotto il profilo normativo che intervenga in questa fase, considerato che la scelta del legislatore è stata appunto quella di incidere soltanto sul profilo rimediabile. Al termine di questo primo passaggio della valutazione il giudice può persuadersi della bontà delle ragioni addotte e confermare perciò la legittimità del licenziamento: in tale ipotesi, il giudizio può dirsi concluso. Nel diverso caso in cui l'interprete riscontri un vizio nel recesso, il giudice deve individuare il rimedio applicabile a seconda del difetto riscontrato⁹².

Qualora il licenziamento sia fondato su motivi illeciti determinanti/discriminatori o quando sia comunque «riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge», il giudice dichiara la nullità del recesso e applica la forma più protettiva ed estesa di tutela reale (art. 18, commi 1 e 2, n.t.). Nell'ipotesi in cui il giudice constati che il motivo economico addotto è pretestuoso e celi il fine datoriale di sanzionare una condotta del lavoratore, sembra inevitabile applicare i rimedi previsti per la «manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento», stante l'evidente assenza di qualsivoglia nesso eziologico tra le motivazioni addotte e il licenziamento. Se anche, infatti, fossero emerse nel corso del processo circostanze rilevanti sul piano disciplinare, il principio della immutabilità della motivazione precluderebbe in ogni caso la possibilità di procedere ad un ulteriore vaglio giudiziale su questo punto⁹³.

Vi è poi l'ipotesi in cui le pretese ragioni addotte siano di matrice oggettiva e si riferiscano a un «fatto posto alla base del licenziamento» che il giudice consideri non soltanto insussistente, ma manifestamente tale. In siffatto caso potrà essere applicata la forma attenuata di tutela reale *ex art. 18, comma 4*; mentre «nelle altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi» del giustificato motivo oggettivo, il rimedio sarà quello obbligatorio. Nell'ambito dei motivi economici debbono essere allora individuate tre categorie di vizi: quelli attinenti alla manifesta insussistenza del fatto; quelli relativi alla insussistenza non manifesta; quelli infine riconducibili alle altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo.

⁹¹ V. *supra*, cap. II.

⁹² Salvo il bizzarro caso in cui l'autorità giudicante ometta di effettuare tale vaglio e opti automaticamente per il rimedio di tipo obbligatorio dopo aver verificato che la parte recedente non aveva soddisfatto «l'onere di comprovare la sussistenza in concreto dell'addotto motivo di licenziamento, individuato nella lettera di licenziamento in una non meglio precisata «mancanza di commesse»», Trib. Monza, 10 giugno 2013.

⁹³ Cfr. la posizione di M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 629, il quale osserva criticamente come «paradossale, e dagli esiti imprevedibili, sembra l'ipotesi che si potrebbe verificare nel caso in cui il lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo deduca che, in verità, quel licenziamento ha un carattere disciplinare. Ciò in quanto la prova della natura disciplinare del licenziamento è a carico del lavoratore e presupporrebbe anche la prova del suo inadempimento».

Verrà definito prima di tutto il profilo della insussistenza manifesta, procedendo poi ad una ricostruzione “al negativo” delle altre ipotesi; su questo primo aspetto, la scelta legislativa sembra riecheggiare analoghe espressioni contenute in altri settori dell’ordinamento; nel codice di procedura civile, in particolare, si fa riferimento a formule quali: censura “manifestamente infondata”⁹⁴, “istanza manifestamente inammissibile”⁹⁵, valore economico “manifestamente inadeguato”⁹⁶, provvedimento “manifestamente iniquo”⁹⁷, convenzione “manifestamente inesistente”⁹⁸.

Le varie norme fanno evidentemente riferimento ad atti o fatti tra loro eterogenei e sarebbe assai complesso tentare una lettura sistematica. Sembra comunque evidente come il carattere manifesto indichi un macroscopico scostamento della fattispecie concreta rispetto alla fattispecie astratta di riferimento: una circostanza radicalmente estranea ed esterna ai parametri predisposti dal legislatore; in alcune ipotesi, la formula conferisce anche rilevanza legale a situazioni in cui non si sono tenuti in debito conto gli interessi e le aspettative altrui.

In ogni caso, l’analisi delle varie statuizioni richiamate permette di osservare come sia opportuno tenere separati due diversi campi di applicazione della normativa riferita alla manifesta infondatezza/insussistenza: da un lato, le fattispecie in cui si faccia riferimento al piano processuale e probatorio; dall’altro, quelle in cui l’elemento rileva invece sotto il profilo sostanziale.

Nel diverso ambito dei giudizi di controllo di costituzionalità delle leggi, l’art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 47, prevede che «l’autorità giurisdizionale, qualora [...] non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, [...] dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso»; il seguente art. 24 statuisce che «l’ordinanza che respinga la eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata». La dottrina costituzionalistica si è premurata di chiarire che il carattere manifesto «sta ad indicare che l’eccezione [...] si presenta come di facile, pronta soluzione da parte della Corte [costituzionale]»; viene peraltro osservato che «le ragioni in base alle quali la Corte sceglie di avvalersi della formula della manifesta inammissibilità, anziché di quella dell’inammissibilità semplice, non sono esattamente rilevabili [tanto che] in alcune occasioni una questione è stata dichiarata inammissibile nella motivazione e poi manifestamente inammissibile nel dispositivo». Nell’ottica della giurisprudenza costituzionale la

⁹⁴ Art. 360 *bis* c.p.c.; analogamente, nel diritto sostanziale, v. art. 155 *bis* c.c.

⁹⁵ Art. 367 c.p.c.

⁹⁶ Art. 568 c.p.c.; cfr. art. 1384 c.c.

⁹⁷ Art. 614 *bis* c.p.c.; analogamente, art. 733 c.c. e art. 1349 c.c.

⁹⁸ Art. 810 c.p.c.

manifesta infondatezza verrebbe dichiarata quando «la questione non avrebbe dovuto essere rimessa [all'esame della Consulta], non potendosi nutrire neppure un dubbio sulla sua fondatezza, stante la chiara e manifesta inconsistenza»⁹⁹.

Qualche indicazione sul carattere manifesto può riscontrarsi anche nella dottrina processual-amministrativista, nell'ambito della quale viene osservato che «stabilire se un atto di iniziativa procedimentale sia “manifestamente” infondato o inammissibile è molto meno facile e ovvio di quanto possa sembrare, in quanto i margini di opinabilità e quindi di discutibilità [...] sono oltremodo ampi»¹⁰⁰; viene peraltro notato come «il passaggio dall'infondatezza od ammissibilità semplice a quella *ictu oculi* è graduale e non qualitativo, sicché la differenza tra le due classi di fattispecie appare a volte opinabile, e la distinzione fra soluzioni si fonda allora più su tradizioni giurisprudenziali relative alle diverse materie che su ragioni in sé certissime»¹⁰¹.

Dalla breve ricognizione illustrata si può ragionevolmente indurre come sia arduo addivenire a una definizione ben circostanziata dell'attributo “manifesto”. Anche nell'ambito delle discipline ove il termine è più diffuso, infatti, la nozione resta di contenuto indeterminato e fluido, concedendo così agli interpreti un ampio margine di apprezzamento al momento di stabilirne la sussistenza o meno¹⁰².

Pur dinanzi a tali evidenti difficoltà di sistema, non è possibile sottrarsi al dovere di integrare la nozione di manifesta insussistenza nel complessivo articolato definito dal legislatore della riforma.

In questo difficile compito, non si condivide la posizione di chi propone di risolvere la questione adottando una lettura limitata al piano probatorio. Ci si riferisce a coloro i quali propongono di considerare manifesta soltanto quel tipo di insussistenza che risulta *ictu oculi* inesistente; non si vuole affatto negare l'utilità descrittiva della proposta di distinguere *prima facie* l'insussistenza semplice dall'insussistenza manifesta sulla base di criteri legati alla percezione e al senso (evidenza o vistosità)¹⁰³. Bisogna tuttavia andare oltre; ricostruire cioè il

⁹⁹ Tutte le citazioni da E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giapichelli, Torino, 2011, p. 128 ss.

¹⁰⁰ M. Monteduro, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande “inammissibili” o “manifestamente infondate”*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 154.

¹⁰¹ G. Paleologo, voce *Istanza (Istanza amministrativa)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, p. 2.

¹⁰² Secondo C. Ponterio, *Il licenziamento per motivi economici*, in C. Ponterio, F. Amato, R. Sanlorenzo (a cura di), *op. cit.*, p. 149, «nel linguaggio giuridico, l'aggettivo manifesto è solitamente usato per calcare la evidente infondatezza di questioni o pretese».

¹⁰³ Per P. Alleva, *Punti critici della riforma del mercato del lavoro in tema di flessibilità in entrata e in uscita ed interventi indispensabili*, in *www.lacgilchevogliamo.it*, 2012, p. 5, «l'insussistenza della ragione addotta deve addirittura essere manifesta, e quindi non ricavabile da indizi o deduzioni, ma palese»; secondo O. Mazzotta, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18*, cit., p. 21, «non può che corrispondere [...] ad una evidente e facilmente verificabile assenza di presupposti giustificativi»; ad avviso di U. Gargiulo, *op. cit.*, p. 109 s., «con il termine “manifesta”, rapporta-

discrimine tra manifesto e non manifesto (ovvero tra tutela reale e tutela obbligatoria) non in base al mero profilo sensoriale e percettivo, bensì in connessione con le conclusioni a cui addiuvano il giudice al termine di una indagine compiuta e completa, finalizzata proprio alla verifica della sussistenza delle ragioni e/o esigenze addotte¹⁰⁴. Soltanto al termine della valutazione giudiziale si potrà ap-

to all'insussistenza del fatto, il legislatore [...] pare riferirsi, per escludere la reintegrazione, ad una insussistenza che non sia chiara, evidente, vale a dire che sia subordinata a valutazioni probabilistiche ovvero opinabili sul piano tecnico», ciò avverrebbe qualora «il giudice ritenga palesemente insussistente la giustificazione, perché, ad esempio, sia emersa la possibilità di un'alternativa al recesso agevolmente percorribile sul piano organizzativo, la quale comporti però un'inevitabile ingerenza nelle scelte imprenditoriali»; v. analogamente anche F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., p. 548, R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 771 e C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in C. PONTERIO, F. AMATO, R. SANLORENZO (a cura di), *op. cit.*, p. 150. Più sfumata appare la posizione di L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 685, per il quale l'attributo "manifesto" «attiene al convincimento del giudice e, quindi, al profilo probatorio che deve essere univocamente nel senso dell'insussistenza della fattispecie»; cfr. anche F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 88, che tuttavia richiede che la valutazione sia effettuata al termine di una istruttoria esaurientemente conclusa. R. DEL PUNTA, voce *Licenziamenti individuali*, cit., sostiene che «la tutela basata sul ripristino del rapporto e sulla conseguente reintegrazione è circoscritta alle ipotesi identificate dal legislatore come di *grave abuso del potere di licenziamento*». Osservano criticamente S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 370, che «secondo i sostenitori di questa tesi in presenza di accertamenti non particolarmente difficili, la tutela reintegratoria sarebbe possibile solo a fronte di un accertamento immediato di un'evidente insussistenza [...] la tesi non convince [...] il rischio è quello di spostare l'attenzione dal piano della sussistenza di un fatto a quello della sua "percezione": si rischierebbe, così, di subordinare il grado di tutela applicabile ad elementi del tutto estranei alla fattispecie, quali la maggiore o minore complessità dell'organizzazione aziendale e, quindi, l'evidenza di una mancata giustificazione, piuttosto che la maggiore o minore abilità tecnica dell'estensore della lettera di motivazione del licenziamento o dell'estensore della memoria difensiva. [...] Si può, dunque, ricondurre questa distinzione ad una prospettiva meramente soggettiva quali sono gli occhi del giudice che si appresta ad affrontare il caso? Non sembra questa essere una soluzione convincente»; analoghe le censure di M. TATARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *www.bollettinoadapt.it*, 2013, p. 3, che valuta che «non è ordinario e, quindi, esula dalla valutazione del legislatore, il fenomeno dell'imprenditore che adotta determinazioni al limite della motivazione risibile o giuridicamente autolesionista»; anche C. COLOSIMO, *op. cit.*, p. 1045, osserva come «alla rilevanza del fatto non può che essere attribuito un connotato puramente oggettivo, e non pare ammissibile un sistema di tutele condizionato dalle determinazioni istruttorie che ciascun giudice ritenga di adottare». Tra le prime pronunce, Trib. Teramo, 18 febbraio 2014 riporta la tesi (apparentemente condivisa) secondo cui alcuni «commentatori hanno rilevato che l'unica dimensione nella quale l'avverbio può avere un qualche significato è quella non sostanziale, ma processuale e che, quindi, la manifesta insussistenza del fatto operi sul piano processuale della prova».

¹⁰⁴ Vedi C. CESTER, *op. cit.*, p. 553, ad avviso del quale «un'altra caratteristica peculiare [della legge] sta nell'aver graduato le conseguenze sanzionatorie in relazione allo spessore della illegittimità, intesa peraltro soprattutto come illegittimità dal punto di vista sostanziale»; cfr. P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 17, il quale, nella sua peculiare prospettiva, ritiene che «il significato dell'espressione "manifesta insussistenza" [...] serve a delimitare i casi eccezionali [...], nei quali l'insussistenza del giustificato motivo appare con netta evidenza in giudizio, distinguendola da quelli incomparabilmente più numerosi [...], nei quali la perdita attesa potrebbe non essere di

purare se l'insussistenza è tanto grave da soddisfare il parametro del manifesto o meno. La strada sembra obbligata perché necessaria a scongiurare il rischio che fatti, atti o eventi, solo all'apparenza plausibili e rivelatisi infine privi di qualsiasi consistenza reale, possano costituire fondamento per un provvedimento idoneo a risolvere un rapporto di lavoro. Si pensi a circostanze legate a eventi economicamente sfavorevoli (calo degli ordinativi, difficoltà di approvvigionamento di materie prime o semilavorati, aumento dei costi o riduzione dei guadagni): la verifica della sussistenza delle esigenze addotte risulta molto complessa e articolata, anche perché l'indagine potrebbe doversi spingere sino ad appurare se la situazione non sia meramente contingente, ovvero se presenti una certa gravità o, ancora, se incida causalmente sull'attività produttiva. Così, analogamente, sul piano delle esigenze organizzative occorrerà indagare la concreta sussistenza della esternalizzazione dell'attività, della redistribuzione dei compiti, dell'introduzione e dell'implementazione del nuovo modello organizzativo nell'organigramma aziendale. D'altro canto, optare per la lettura che vuole il carattere manifesto connesso all'impatto probatorio *prima facie* significa doversi confrontare con l'obiezione secondo cui, almeno sotto questo profilo, la valutazione giudiziale appare sostanzialmente in balia dell'abilità argomentativa del recedente o, più precisamente, delle capacità imprenditoriali di motivare il recesso facendo riferimento a fatti (apparentemente e verosimilmente) sussistenti e rilevanti.

Si può escludere, in ogni caso, che con la manifesta insussistenza il legislatore voglia far riferimento alle ipotesi in cui dietro al licenziamento per ragioni oggettive si celi una ragione diversa (soggettiva, discriminatoria, illecita). Per tali ultime ragioni, infatti, la riforma già prevede una specifica e diversa disciplina¹⁰⁵.

entità sufficiente a giustificare il licenziamento, ma il giudice solitamente non ha gli strumenti necessari per sovrapporre alla valutazione dell'imprenditore una propria valutazione più attendibile»; v. anche A. PALLADINI, *op. cit.*, p. 666. *Contra* V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 42, secondo cui «dal punto di vista sostanziale, ha poco senso» e P. ALBI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 20, che parla di impossibilità «di cogliere una distinzione che attiene al grado di ingiustificatezza del recesso». Secondo P. TULLINI, *La decisione del giudice tra allegazioni e onere della prova. Questioni aperte dopo la riforma dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Lav. e dir.*, 2014, p. 447, «il riconoscimento d'un valore o un significato processuale alla "manifestazione" del potere risolutivo potrebbe condurre ad un risultato imprevisto: quello di consentire l'applicazione della tutela reale solo quando l'insussistenza della causale abbia una specifica o radicale certezza probatoria. E viceversa, l'accesso alla reintegra dovrebbe essere negato quando le allegazioni del datore di lavoro siano suscettibili d'un riscontro almeno iniziale o solo parziale, che risulti tuttavia sufficiente ad escludere la "manifesta insussistenza"»; in coerenza con tale assunto, l'autrice giunge ad attribuire alla manifesta insussistenza un valore «non solo processuale bensì sostanziale».

¹⁰⁵ Condivisibilmente, A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 52, osserva che nell'ipotesi di manifesta insussistenza «la presunzione del motivo inesistente, motivo occulto, motivo illecito o discriminatorio è per definizione esclusa dalla tipizzazione legale di un apposito, altrimenti inutile, regime sanzionatorio per l'inesistenza del fatto del motivo formalmente addotto (art. 18, c. 4 e c. 7) diverso dal regime del licenziamento discriminatorio o per motivo illecito (art. 18, c. 1-3)». Nel medesimo senso L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 679, secondo il quale «deve essere poi chiaro che l'insussistenza dei presupposti di fatto del giusti-

Sul piano della politica del diritto, sembra che la *ratio* dell'intervento vada individuata nella volontà di intervenire distinguendo situazioni diverse. Da un lato, quella in cui, pur sussistendo una esigenza economica, la stessa non abbia raggiunto un grado di importanza, gravità o minacciosità tale da giustificare il licenziamento¹⁰⁶. Dall'altro, quella di una assenza totale di una ragione giustificatrice ovvero di una ragione macroscopicamente insufficiente sotto il profilo quantitativo¹⁰⁷: all'interno di questa seconda fattispecie, occorre poi distinguere le ipotesi di manifesta insussistenza da quelle di insussistenza "semplice". Tra i primi commentatori c'è chi ha contrapposto il vizio di insussistenza, connesso al moti-

ficato motivo o della giusta causa non determina automaticamente l'illiceità del licenziamento, la quale presuppone il diverso, e *ulteriore*, accertamento che la causa in concreto dell'atto sia riconducibile ad una delle ipotesi tassativamente previste dal legislatore». Opposta la posizione di M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e 'flexicurity' all'italiana*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2012, p. 556 ss., la quale sostiene che «qualunque causa giustificativa diversa da quella tecnico-organizzativa ammessa dall'ordinamento (come tale, inevitabilmente collegata a caratteristiche, opinioni, scelte della persona del lavoratore prive di attinenza con la prestazione lavorativa) è per ciò stesso discriminatoria e illecita e può perfino prevalere su un'eventuale causa tecnico-organizzativa concorrente». In una recente pronuncia la manifesta insussistenza è stata riscontrata in un caso in cui il licenziamento per soppressione della posizione lavorativa era conseguito a un demansionamento ritenuto «prodromo del tutto illecito», Trib. Milano, 1° ottobre 2013, reperibile in www.dropbox.com/sh/sussgrab21nr5tp/5m8qBd0uF2.

¹⁰⁶ Assumendo tale lettura, sembra di poter cogliere nella scelta regolatoria una conferma dell'impostazione del licenziamento in termini di *extrema ratio* in "senso debole". Contrario F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., p. 544, secondo cui la «esistenza dell'*extrema ratio* [...] non sembra destinata a sopravvivere alla riforma»; dello stesso avviso C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in C. PONTERIO, F. AMATO, R. SANLORENZO (a cura di), *op. cit.*, p. 161; cfr. L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 677, che auspica l'interpretazione della normativa in tema di motivo oggettivo «alla luce del principio dell'*extrema ratio*».

¹⁰⁷ Sul punto A. MARESCA, *op. cit.*, p. 436 ss., per il quale la scelta normativa è stata quella di «modulare la sanzione applicabile. Una sanzione "forte" (quella della reintegrazione) più rigorosa ed incisiva se il fatto che ha determinato il licenziamento non sussiste [...] mentre la sanzione è "ridotta" (l'indennità risarcitoria) allorché il giudice dovrà valutare se quel fatto, pur esistente, sia tale da integrare o meno la causa legittimante il licenziamento»; la manifesta insussistenza è definita quale «assoluta pretestuosità del licenziamento [e che quindi] il datore di lavoro per licenziare il dipendente ha preso a pretesto [...] una situazione riferibile all'organizzazione aziendale (licenziamento per g. m. o.) che, però, [risulta] priv[a] di oggettivo riscontro nella realtà concreta».

Secondo C. CESTER, *op. cit.*, p. 577, anche ulteriori profili eccedenti il fatto giuridico in senso stretto vanno inclusi nel controllo sulla insussistenza manifesta o meno, come gli «ambiti [...] nei quali non si discute delle scelte aziendali come tali (insindacabili), ma del nesso eziologico fra le stesse e l'individuazione del singolo lavoratore da licenziare» e «sotto questo profilo, allora, può assumere un qualche significato il carattere di manifesta insussistenza di cui parla il comma 7, perché se è vero che in generale un fatto o sussiste o non sussiste, è anche vero che un fatto che interessi al diritto solo se intrecciato con una certa valutazione (nozione complessa e per così dire integrata di giustificato motivo oggettivo), è suscettibile di una considerazione entro certi limiti diversificata da parte del giudice. Considerazione diversificata che potrebbe ritenersi ammissibile non solo con riferimento alle ipotesi-limite di vera e propria pretestuosità».

vo totalmente infondato, al vizio di insufficiente motivazione¹⁰⁸; o chi ha considerato l'applicazione della tutela reale come da circoscrivere a casi assai limitati, quali l'assoluta pretestuosità o il "torto marcio"¹⁰⁹; o, ancora, chi ha ritenuto che la manifesta insussistenza corrisponda a «una evidente e facilmente verificabile assenza di presupposti giustificativi»¹¹⁰. In definitiva sembra che, in modo più o meno implicito, la dottrina abbia sinora teso a semplificare il quadro, contrapponendo l'ipotesi di assoluta insussistenza/inesistenza della ragione/del fatto (alla quale, eventualmente, applicare la reintegrazione) a quella in cui vi siano vizi meno gravi/meno vistosi (solo tutela risarcitoria). A chi scrive pare che letture riduzionistiche, che trascurino in massima parte di confrontarsi con il (pur) enfatico richiamo alla insussistenza manifesta, non agevolino una solida ricostruzione ermeneutica della novella legislativa e nemmeno siano idonee a fornire un sostrato teorico alle prime decisioni giurisprudenziali in oggetto. Risulta indubbio che la linea di demarcazione tra insussistenza manifesta e non (come anche tra insussistenza e altre ragioni) sia mobile e, in definitiva, la decisione circa il suo posizionamento sarà pertinenza del potere giudiziale¹¹¹. Di conseguenza, in questa prima fase applicativa, si dovrà tentare di offrire delle chiavi di lettura che rendano le innovazioni introdotte dalla riforma coerenti con l'immutato mo-

¹⁰⁸ M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'*, cit., p. 455.

¹⁰⁹ A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 52 ss.; T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 39, considera «l'indennità risarcitoria [...] la regola e la reintegrazione l'eccezione»; P. TULLINI, *Flessibilità in uscita*, cit., p. 119 s., rileva che «al giudice è concesso di applicare la reintegra solo nei casi più gravi e manifesti d'insussistenza del motivo oggettivo, considerato che la sanzione restitutoria deve costituire un rimedio di ultima istanza»; analogamente, C. COLOSIMO, *op. cit.*, p. 1051, che parla di «assoluta pretestuosità».

¹¹⁰ O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18*, cit., p. 21.

¹¹¹ Vedi S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 380, ad opinione dei quali «nonostante la lettera della legge releggi la possibilità di reintegrazione alle sole ipotesi di "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" e preveda in questi casi esclusivamente la facoltà e non il dovere, per il giudice, di reintegrare il prestatore di lavoro, niente consente di enucleare da questa stessa lettera un rigido rapporto di carattere precettivo fra ciò che è regola e ciò che invece è eccezione». Secondo M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore*, cit., p. 16, la rilevanza delle diverse soluzioni proposte viene di «molto attenuata [dal fatto che] il giudice non deve, ma, soltanto, può disporre la reintegrazione [...] pertanto [...] la conservazione della tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato dipende, a ben vedere, soprattutto, se non esclusivamente, dal modo in cui i giudici eserciteranno il potere che la legge ha loro attribuito». Tra le prime pronunce che tentano di disimpegnarsi nell'arduo compito definitorio, v. Trib. Roma, 13 febbraio 2014, secondo cui «la tutela reintegratoria debole [...] può essere collegata ai casi in cui il vizio consiste [...] nella deduzione, da parte del datore di lavoro, di fatti che neppure astrattamente possono essere ricondotti alle categorie della giusta causa e del giustificato motivo»; più specificamente, per quanto riguarda il giustificato motivo oggettivo, «è "manifestamente insussistente" qualora esso non si sia verificato nella realtà [...] se, invece, il fatto sussiste ma non assume dimensioni tali da integrare un giustificato motivo oggettivo si rientra nella tutela indennitaria» (la sentenza è risultata poi favorevole al lavoratore ed è stata ordinata la reintegrazione del medesimo).

dello legislativo concernente i presupposti di legittimità per l'esercizio del potere di licenziamento.

Non si condivide perciò la scelta di liquidare la questione sostenendo la sostanziale irrilevanza (o, che è lo stesso, l'estrema marginalità) della categoria della manifesta insussistenza, confinandola a casi di scuola ovvero riconducendola alle ipotesi di licenziamento pretestuoso; risulta infatti palese, come visto, la ferma volontà del legislatore di attribuirle una rilevanza autonoma ed effettiva¹¹². Si potrebbe anche sostenere che, in fondo, non sia necessario (ammesso che, in linea di principio, risulti possibile) stabilire un astratto rapporto di regola/eccezione tra il rimedio in forma specifica e il rimedio per equivalente: piuttosto, spetterà al giudice, volta per volta, valutare l'entità e la gravità dell'ingiustificatezza della motivazione addotta e, in conseguenza di ciò, determinare la sanzione da irrogare nel caso specifico¹¹³.

¹¹² Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 575, che solleva analogamente la preoccupazione di «confina[re] la tutela in forma specifica nel limbo della completa improbabilità»; la riflessione dell'A., tuttavia, si pone in tema di definizione del "fatto" e non della "manifesta insussistenza": il fatto, in tale ottica, viene ricondotto alla soppressione del posto di lavoro. V. anche lettura sottile e originale proposta da M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore*, cit., p. 18 s., secondo cui il controllo sulla manifesta insussistenza riguarda soltanto la verifica della sussistenza ovvero dell'assenza della circostanza che «ha fatto avvertire al datore di lavoro l'esigenza di disporre il licenziamento economico», mentre l'esame circa il nesso causale e la possibilità di ricollocamento confluisce nel novero delle "altre ipotesi" e, dunque, nella tutela meramente obbligatoria; conferente la posizione di E. GHERA, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 702, il quale ritiene che «se la ragione economica addotta non è concretamente riscontrabile nell'andamento aziendale il giudice potrà ordinare la reintegrazione; se invece il suddetto riscontro è affermativo, sarà da valutare il nesso o il rapporto di causalità [...] nesso quindi da accertare con particolare rigore» ma anche nel caso in cui la connessione causale risultasse assente la nuova disposizione «non lascia alternativa: il giudice dovrà disporre l'indennità e dichiarare la risoluzione del rapporto». *Contra*, sul profilo del nesso causale, la stessa M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., p. 577, secondo la quale «in sostanza, ci dicono i giudici, il nesso di causalità non sussiste se l'esigenza di riorganizzazione è meramente contingente o di scarsa consistenza, se il posto di lavoro non è stato soppresso (è stato assunto un altro lavoratore, magari meno "costoso", per svolgere le stesse mansioni del lavoratore licenziato), e comunque se tra le ragioni tecnico-produttive, anche serie, e il licenziamento di un singolo lavoratore, il datore di lavoro non è in grado di provare alcuna connessione causale. In conclusione: se il c.d. fatto, e cioè la soppressione del posto, sussiste, ma non ha rapporto di causalità con il licenziamento di un lavoratore determinato, il fatto è privo di rilevanza, quindi è insussistente»; analoga la posizione di U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 106.

¹¹³ E. GHERA, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 702, afferma che «resta quindi confermato che – almeno nel disegno del legislatore – la regola per sanzionare il licenziamento ingiustificato è la tutela indennitaria; mentre la tutela ripristinatoria è l'eccezione». Nel medesimo senso U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 92, che afferma recisamente come «la ragione del licenziamento [...] rileva invero sulla permanenza del vincolo contrattuale soltanto nell'ipotesi estrema di sua carenza assoluta, mentre nella maggior parte dei casi incide esclusivamente, insieme ad altri fattori [...] sull'ammontare dell'indennità, senza inficiare in alcun modo l'efficacia risolutiva dell'atto di recesso», concludendo come il legislatore avrebbe introdotto un «vero e proprio, ma anche unico, *firing cost*»; il medesimo autore ritiene perciò che manifesta insussistenza sia meramente «una "uscita di emer-

A ben vedere, in questo specifico contesto la formulazione aprioristica di principi astratti risulta particolarmente insoddisfacente. Più utile sembra provare a riconsiderare alcune delle problematiche più rilevanti affrontate dalla giurisprudenza nel corso degli anni, tentando di analizzarle alla luce della nuova disciplina. Al termine dell'esame, si proporrà un modello interpretativo che rispetti, da un lato, le acquisizioni del diritto vivente e, dall'altro, le nuove regole introdotte dalla riforma.

4.2.1. *Il discrimine tra insussistenza manifesta, non manifesta, altre ipotesi: la casistica offerta dalla giurisprudenza*

Prima di passare alla delicata operazione in cui si tenterà di ipotizzare in che termini la giurisprudenza potrebbe riformulare le sue posizioni (e, di conseguenza, le sue decisioni) in tema licenziamento economico alla luce della ripartizione tra insussistenza semplice, insussistenza manifesta, altre ipotesi, è opportuno precisare quanto segue. Già in precedenza è stato sottolineato come a parere di chi scrive, in linea teorica, non vi sia (e non debba esserci) alcuna sovrapposizione o contaminazione tra il momento della decisione sulla legittimità/non legittimità del licenziamento e quello, successivo, relativo alla valutazione circa il carattere manifesto o meno dell'eventuale insussistenza. Tuttavia non si può escludere (e, anzi, può ritenersi probabile) che i giudici adatteranno i parametri interpretativi per la valutazione della giustificazione del licenziamento alla luce del nuovo schema rimediale, in considerazione del fatto che la categoria della insussistenza non manifesta (ma, come si vedrà, anche quella delle "altre ipotesi") sem-

genza", a dire il vero piuttosto stretta, rimessa al giudice per evitare l'applicazione di una tutela puramente indennitaria», *ivi*, p. 94. Aderente anche la posizione di R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 755. Si veda la lettura "dinamica" offerta da F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., p. 533 ss., che osserva con la consueta perspicacia come «Monti dice che [...] la "reintegra" resta una soluzione estrema. Estrema no, limitata sulla carta sì, ma non è affatto detto nella prassi applicativa, dove la stretta potrebbe ben rivelarsi meno severa e selettiva. Buon per lui che, essendo un economista, ignora come il diritto cammini con le gambe dei giudici, che conserveranno un'ampia discrezionalità nella graduazione della tutela» e conclude che comunque «la convivenza della tutela reale e di una tutela obbligatoria per lo stesso tipo di licenziamento sembra realizzarsi secondo una relazione di eccezione a regola, dato che il giudice sarà tenuto d'ora in poi a giustificare la concessione della reintegra secondo le specifiche causali previste, sì da trovare, di massima, la motivazione favorevole più impegnativa della sfavorevole»; in un successivo scritto l'ultimo autore citato osserva criticamente che del «ridimensionamento della reintegra [...] riesce assai più chiaro il senso complessivo del discorso piuttosto che ogni suo singolo passaggio [e che] escluderne la permanenza come regola prevalente per il licenziamento ingiustificato, non significa affatto farne a priori un'eccezione residuale», F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18*, cit., p. 312. Si vedano anche M. MAGNANI, *La riforma del mercato del lavoro. Intervento del 13 aprile 2012*, in *csd-le.lex.unict.it*, 2012, p. 7, che rileva la potenziale *vis expansiva* del principio indennitario dai licenziamenti economici a quelli soggettivi; C. CESTER, *op. cit.*, p. 552; R. COSIO, *op. cit.*, p. 258 ss.; A. MARESCA, *op. cit.*, p. 437; P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 17. La posizione di F. LISSO, *Le norme in tema di flessibilità*, cit., p. 1, risulta più sfumata e dubitativa.

bra tratteggiata con l'intenzione di ricomprendere una serie di fattispecie prima sospese sul crinale tra (quasi) legittimità e (controversa) illegittimità. Sotto un profilo strettamente tecnico si tratta certamente di una osservazione censurabile: è di tutta evidenza che il giudizio sulla legittimità dovrebbe prescindere dall'impianto sanzionatorio applicabile. In una prospettiva più attenta alle ricadute delle decisioni giudiziali sulla realtà materiale, tuttavia, è innegabile che l'ipotesi di licenziamento illegittimo per motivo non manifestamente insussistente occupi una "posizione mediana": da un lato, infatti, il lavoratore licenziato avrà diritto a un (più o meno) congruo indennizzo connesso proprio al riscontro dell'illegittimità ma, dall'altro, il provvedimento datoriale conserverà i suoi effetti, consentendo all'imprenditore di recedere dal rapporto di lavoro. Si potrebbe ipotizzare che l'introduzione della tutela meramente risarcitoria si conformi quale stadio intermedio, una sorta di soluzione "cuscinetto" funzionale a stemperare almeno in parte la drammaticità delle conseguenze prima connesse alla alternativa "secca" tra legittimità e illegittimità¹¹⁴. Si tratta ovviamente di percorsi evolutivi in parte imprevedibili e meramente eventuali: in questa sede si manterrà, pertanto, un approccio molto prudente, richiamando la giurisprudenza attuale e affrontando le oscillazioni e le incertezze al momento rilevabili al suo interno.

4.2.2. La rilevanza della esigenza economica "a monte"

Una prima importante problematica che potrebbe essere risolta ricorrendo ai nuovi strumenti che la riforma riconosce all'interprete è quella relativa alla bipartizione tra gli orientamenti già definiti liberista e restrittivo; letture che, come visto, si contrappongono in merito alla rilevanza o meno dell'esistenza di una difficoltà economica¹¹⁵. A ben vedere, le critiche mosse alle due letture potrebbero essere superate per mezzo del doppio regime rimediato introdotto.

Quando la sussistenza delle difficoltà economiche non venga pienamente dimostrata¹¹⁶, pur al cospetto di una effettiva modifica intervenuta nel sistema produttivo o organizzativo, il giudice potrebbe riscontrare l'illegittimità non manifesta del licenziamento¹¹⁷. Da una parte, infatti, spetta al datore di lavoro l'one-

¹¹⁴ Per T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 35, la previsione di un rimedio posto tra il "tutto" (della reintegrazione) e il "niente" (della legittimità) faciliterà il raggiungimento di «soluzioni equilibrate se non interpretazioni più indulgenti circa la giustificazione del licenziamento».

¹¹⁵ V. *supra*, cap. II par. 2.5.

¹¹⁶ O, ancora, non ne venga adeguatamente dimostrata (anche solo in via prognostica) la non contingenza ovvero la definitività.

¹¹⁷ Per F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 88, la tutela obbligatoria potrebbe operare in caso di licenziamento per "mero aumento profitti"; secondo A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto*, cit., p. 802, si potrebbe optare per il rimedio indennitario con risoluzione del rapporto quando non vi sia una situazione sfavorevole ovvero la perdita sia di lieve entità.

re di dimostrare la veridicità delle ragioni addotte, compreso il riferimento alla situazione economica sfavorevole. D'altra parte, anche accedendo ai libri contabili o avvalendosi di consulenze professionali, risulta assai complesso per il giudice stabilire se effettivamente si sia in presenza di una perdita idonea ad incidere in modo significativo e non contingente sull'intrapresa¹¹⁸.

La tutela reale, invece, resterebbe sotto questo profilo confinata alle situazioni in cui le condizioni economiche sfavorevoli siano radicalmente assenti o talmente trascurabili da non poter essere ragionevolmente poste a fondamento di un licenziamento per motivi oggettivi.

Si potrebbe allora riconsiderare in questa nuova luce i due orientamenti richiamati, le cui differenze teoriche, a ben vedere, soltanto in pochi casi hanno condizionato i giudizi in modo risolutivo.

D'altro canto, pure ammettendo che si tratti di circostanza decisiva ai fini della legittimità del recesso¹¹⁹, la valutazione della sussistenza di una situazione di difficoltà economica (e della sua gravità) resta uno dei momenti interpretativi di maggiore delicatezza e complessità. Proprio al fine di rendere più agevole (e meno incerto) il giudizio, in alcuni ordinamenti si è tentato addirittura di predeterminare per legge alcune circostanze al cui verificarsi il licenziamento sarebbe da considerarsi giustificato di per sé¹²⁰.

Si ritiene necessario, infine, prendere in considerazione la situazione in cui la parte datoriale receda dal rapporto senza addurre motivazioni inerenti a difficoltà o crisi di tipo economico, ma il licenziamento risulti inserito in un complessivo piano di riorganizzazione finalizzato alla salvaguardia o, addirittura, all'aumento

¹¹⁸ V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 48, nt. 133, suggerisce il riferimento al "margine operativo lordo" al fine di valutare l'effettiva redditività dell'impresa.

¹¹⁹ Dopo alcune pronunce che sembravano favorevoli all'apertura verso la tesi liberista, di recente la Suprema Corte torna ad appoggiare la lettura restrittiva, Cass., 12 settembre 2012, n. 15258; v. anche Cass., 26 settembre 2011, n. 19616; Cass., 24 febbraio 2012, n. 2874, cit.; Cass., 15 maggio 2012, n. 7515. In dottrina sostengono la pacifica prevalenza della tesi restrittiva A. PERULLI, *'Efficient breach', valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice dei licenziamenti economici in Italia, Francia, Spagna*, in *Rass. giur. lav.*, 2012, I, p. 573 e V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 45; cfr. A. PALLADINI, *op. cit.*, p. 665. In senso contrario, S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 46 s.

¹²⁰ Emblematica la previsione nella recente riforma del lavoro spagnolo secondo cui una diminuzione dei profitti (anche di trascurabile entità?) protrattasi per tre trimestri consecutivi consentirebbe legittimamente il licenziamento per ragioni economiche, ex art. 51, comma 2, ET: sul punto v. M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'*, cit., p. 452, secondo la quale «costituisce presunzione assoluta di causa economica (negativa) la diminuzione di incassi o vendite per tre trimestri consecutivi»; più sfumata la posizione di L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati*, cit., p. 677, nt. 98, il quale sembra ammettere anche la lettura in termini di presunzione *iuris tantum*; cfr., nella giurisprudenza italiana, App. Aquila, 2 aprile 2009 (citata in Cass., 18 febbraio 2011, n. 3970, cit.) secondo cui il licenziamento era da dichiararsi illegittimo anche in quanto la società recedente «non poteva provare le asserite difficoltà economiche [...] sulla base di un bilancio trimestrale negativo».

della competitività sul mercato: si vuole qui fare riferimento ai licenziamenti di tipo preventivo o “speculativo”¹²¹. La questione, anche dopo la riforma, deve essere comunque risolta sul piano della giustificazione; se si ritiene di aderire all’orientamento “liberista”, il licenziamento speculativo (se provato) risulta legittimo. Se invece si opta per l’orientamento “restrittivo” occorre effettuare una verifica della “intensità” della insussistenza: nella logica di questa seconda lettura, occorrerebbe attendersi una notevole quantità di pronunce che ritengono manifestamente insussistente il fatto posto a base del licenziamento, proprio perché detto fatto risulta giuridicamente irrilevante in relazione al recesso (e perciò difficilmente “graduabile” e “derubricabile” in termini di non manifesta insussistenza). Tuttavia non è da escludere che la giurisprudenza si avvantaggi dell’introduzione del rimedio di tipo obbligatorio per risolvere il contrasto interpretativo, finendo per considerare i licenziamenti finalizzati all’incremento della competitività non motivati ma, al contempo, non fondati su un fatto manifestamente insussistente. Sebbene tale ultima opzione sia comprensibile sul piano delle esigenze di temperamento degli interessi contrapposti, resta in ogni caso difficile immaginare sulla base di quali argomentazioni possa essere sostenuta; in definitiva, la ragione economica non può che inerire al fatto e non può certamente essere ricompresa nel novero delle «altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi» del giustificato motivo oggettivo.

4.2.3. *L’obbligo di ricollocamento a mansioni equivalenti*

A seguito della riforma, un tema che ha da subito appassionato i commentatori è stato quello della possibilità di includere il caso della violazione dell’obbligo di tentare il ricollocamento nell’ambito della (manifesta) insussistenza. In continuità rispetto alle posizioni dottrinarie precedenti, secondo una prima let-

¹²¹ La definizione è di P. ALLEVA, *Punti critici della riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 6; ripresa anche da P. TULLINI, *Flessibilità in uscita*, cit., p. 120 che ritiene «evidente l’obiettivo della riforma di legittimare anche il licenziamento c.d. speculativo, determinato dall’esigenza di ridurre i costi aziendali o dall’aggiustamento degli organici mediante una redistribuzione delle mansioni»; cfr. sul punto la posizione di C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in C. PONTERIO, F. AMATO, R. SANLORENZO (a cura di), *op. cit.*, p. 149. A. PERULLI, *‘Efficient breach’*, cit., p. 574, fa riferimento al dibattito francese sulla legittimità dei licenziamenti preventivi; cfr. C. FALERI, *L’adattamento efficiente della norma ai mutamenti del mercato del lavoro: il caso dei licenziamenti per ragioni economiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 306 ss., che richiama le previsioni normative di “sauvegarde de la compétitivité” e di “posición competitiva en el mercado”, presenti, rispettivamente, nella legislazione francese (art. legge 1233-3 *code du travail*) e in quella spagnola (artt. 51, comma 1, e 52, comma 1, nella versione pre-riforma 2012). Sulla ragionevolezza dei licenziamenti basati sulla mera convenienza economica nell’esperienza spagnola, soprattutto a cavallo tra la riforma del 2010 (attuata per mezzo del Real Decreto Ley 16 giugno 2010, n. 10 e dalla legge di conversione Ley 17 settembre 2010, n. 35) e quella del 2012 (attuata per mezzo del Real Decreto Ley 10 febbraio 2012, n. 3 e dalla Ley 6 luglio 2012, n. 3), v. C. PEDERZOLI, *op. cit.*, p. 201.

tura il controllo sull'ottemperamento di tale obbligo sarebbe da considerarsi criterio di verifica della sussistenza/genuinità del motivo oggettivo di licenziamento: in altri termini, la parte datoriale che non dimostrasse l'impossibilità di ricollocamento¹²² non sarebbe in grado di dimostrare la sussistenza di un motivo oggettivo giustificato¹²³. Ad avviso di un'altra impostazione, il *repêchage* non rilevarebbe ai fini della dimostrazione della sussistenza della giustificatezza del licenziamento, ma sarebbe invece da ritenersi requisito esterno e ulteriore¹²⁴. La conseguenza principale del diverso inquadramento riguarda, evidentemente, la possibilità o meno di applicare (eventualmente) la tutela reale. Sono coloro che aderiscono alla prima lettura a sostenere che il mancato soddisfacimento dell'obbligo di ricollocamento sia sintomatico di una (manifesta o meno) insussistenza del motivo addotto¹²⁵. Nella seconda prospettiva, invece, il rimedio sa-

¹²² Generalmente, nei limiti delle allegazioni della controparte, v., tra le più recenti, Cass., 26 aprile 2012, n. 6501, e Cass., 8 febbraio 2011, n. 3040; per approfondimenti *supra*, cap. II, par. 2.4.

¹²³ Lettura ribadita da molti dopo la riforma e che viene considerata prevalente da M. DEL CONTE, *Giustificato motivo oggettivo, repêchage e tutela indennitaria*, in *Orient. giur. lav.*, 2012, p. 856 s. e da M. TATARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 5. Secondo P. ALBI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 19, il ricollocamento rappresenterebbe la «cartina al tornasole della razionalità della scelta datoriale»; per V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 47, «se il dipendente può ancora lavorare la soppressione del posto [...] non c'è»; F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale*, cit., p. 88, considera l'obbligo «di ricollocamento [...] un elemento di fatto idoneo a confermare (o smentire) l'effettività della condizione che fa venire meno l'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto di lavoro»; M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, cit., p. 558, ritiene che «la modifica organizzativa effettiva, il nesso causale fra modifica organizzativa e mansioni del lavoratore e il c.d. obbligo di *repêchage* – altro non sono che angoli visuali da cui riguardare l'unitario ed indivisibile interesse tecnico-organizzativo del datore a modificare l'organizzazione esistente»; conforme la posizione di M. FERRARESI, *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Fornero: bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 348; cfr. A. VALLEBONA, *La tutela reale nel licenziamento per motivo oggettivo e per motivo illecito*, in *Mass. Giur. lav.*, 2013, p. 41, che riconduce l'obbligo di ricollocamento al «fatto». Per M. DEL CONTE, *op. cit.*, p. 856, «l'opinione che colloca il «diritto» di *repêchage* nel campo del giustificato motivo posto a base del licenziamento, inevitabilmente si imbatte nella questione di sindacabilità della scelta imprenditoriale circa i criteri di gestione dell'impresa».

¹²⁴ S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 240 ss. riconduce il *repêchage* a un controllo di proporzionalità che pone al di fuori della valutazione del motivo oggettivo; M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore*, cit., p. 18, nt. 48, ritiene che sia contrario alla logica considerare l'obbligo di ricollocamento un presupposto di legittimità in quanto necessariamente successivo all'accertamento della «esistenza di un giustificato motivo oggettivo»; v. anche C. COLOSIMO, *op. cit.*, p. 1048; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 476; R. DEL PUNTA, voce *Licenziamenti individuali*, cit.; M. TATARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 5; T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 40; A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 167.

¹²⁵ Ad avviso di A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto*, cit., p. 800 s., «il *repêchage* può [...] dirsi per diritto vivente un attributo normativo sostanziale nella definizione di giustificato motivo oggettivo [...] rimane coesistente alla valutazione della «manifesta insussistenza»; v. anche F. LISO, *Le norme in tema di flessibilità*, cit., p. 4. Dubitativo F. CARINCI, *Il licenziamento ineffica-*

rebbe esclusivamente quello di carattere economico¹²⁶.

Sarebbe prematuro tentare di fornire risposte definitive sul punto, stante la fase ancora acerba (e “pregiudiziale”) del dibattito. Seppure un atteggiamento prudente e dubitativo sul tema sia sempre opportuno, chi scrive ritiene che il rispetto dell’obbligo di tentare il ricollocamento sia divenuto, nel corso degli anni, uno dei principali strumenti utilizzati dagli interpreti per il vaglio sulla genuinità e sulla solidità dell’esigenza tecnico-organizzativa addotta. Pur tenendo conto dell’innequivocabile origine pretoria dell’istituto, il c.d. *repêchage* ha assunto nelle mani della giurisprudenza caratteristiche di stabilità e chiarezza tali da farlo assurgere, insieme al nesso di causalità, ad elemento cardine per la valutazione circa l’effettività, la serietà, la logicità, la non pretestuosità della ragione imprenditoriale¹²⁷. Appare allora più persuasiva la lettura che lascia intatta la possibilità per il giudice di leggere nel mancato soddisfacimento del ricollocamento un elemento sin-

ce, cit., p. 872, secondo il quale «non è da escludere [che la giurisprudenza possa tener conto dell’obbligo di ricollocamento] per valutare l’esistenza del giustificato motivo obbiettivo, non anche della manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento». Prudente la posizione di M. MAGNANI, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 6, secondo la quale «nonostante la lettura “benevola” avanzata da alcuni, in base alla quale la norma conterrebbe chiare indicazioni a sostegno dell’eccezionalità della reintegrazione, la categoria della “manifesta insussistenza” è declinabile in molti modi». Singolare la posizione di S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 364 ss., che, da un lato, accettano la tesi che «nesso di causalità, e [...] *repêchage*, altro non siano stati [...] che parametri utilizzati dalla giurisprudenza per verificare il nesso funzionale tra iniziativa organizzativa e singolo recesso» e tuttavia, dall’altro, che «laddove il datore di lavoro non abbia fornito prova di essersi adoperato a sufficienza per individuare una posizione nella propria organizzazione aziendale presso cui adibire il lavoratore interessato, ma sia stata fornita prova dell’esistenza delle ragioni che hanno portato alla soppressione dell’originaria posizione lavorativa e della connessione causale delle ragioni addotte con il licenziamento, si possa parlare di un’ipotesi in cui il giustificato motivo oggettivo è sì insussistente, mancando di uno degli elementi che concorrono a definirne l’integrazione, ma non “manifestamente insussistente”».

¹²⁶ Oltre agli autori già citati, v. L. GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio*, cit., p. 249 s., per la quale il ricollocamento sarebbe espressione della lettura del licenziamento quale *extrema ratio* che *post* riforma «può essere recuperata, ma solo nella prospettiva della tutela indennitaria»; adesiva la posizione di E. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 479 e quella di R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 758. Osserva P. TULLINI, *Flessibilità in uscita*, cit., p. 120, che «sull’intento [del legislatore della riforma] di escludere la configurazione del recesso per motivo oggettivo quale *extrema ratio* e la regola (connessa) del *repêchage*, sinora consolidata nella prassi giurisprudenziale, non si possono nutrire molti dubbi».

¹²⁷ Cfr. B. CARUSO, *Per un ragionevole, e apparentemente paradossale, compromesso sull’art. 18: riformarlo senza cambiarlo*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012, p. 9 secondo cui occorre dare per «ormai compiuta una modifica del diritto positivo vigente per via di diritto giurisprudenziale vivente; ciò attraverso due *topoi* motivazionali i quali, fortemente, riducono, al di là di ogni intenzione espressa del legislatore, una prerogativa datoriale tipica, in un sistema di libertà di organizzazione di impresa; da un lato, l’onere della prova [...] di dimostrare di non potere utilizzare altrove [...] il lavoratore [...] dall’altro, l’applicazione analogica dei criteri legali di scelta previsti dalla disciplina dei licenziamenti collettivi».

tomatico della concreta manifesta insussistenza del motivo oggettivo e, eventualmente, di decidere per la reintegrazione¹²⁸. Quest'ultima sembra infatti l'unica opzione interpretativa, l'unica cioè in grado di salvaguardare l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto dinanzi a condotte datoriali al limite della pretestuosità come, ad esempio, l'inserzione di un lavoratore neoassunto (magari meno costoso perché più giovane o perché apprendista) in mansioni equivalenti a quelle ricoperte dal lavoratore licenziato; tutto ciò a meno, ovviamente, di volersi limitare a riconoscere una tutela economica e a confermare gli effetti risolutivi del recesso¹²⁹.

4.2.4. L'obbligo di ricollocamento (anche) a mansioni inferiori

In connessione con quanto sopra esposto, occorre ora considerare la recente lettura giurisprudenziale che ritiene di poter estendere l'applicazione di una versione "aggravata" dell'obbligo di ricollocamento a tutte le ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Secondo tale lettura, al recedente si chiede cioè di provare non soltanto «che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa [...] ma anche di aver prospettato, senza ottener[e] il consenso [da parte del lavoratore], la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, purché tali mansioni siano compatibili con l'assetto organizzativo aziendale insindaca-

¹²⁸ *Contra*, tuttavia, alcune delle prime ordinanze dei giudici, tra cui Trib. Roma, 8 agosto 2013 (data riferita alla pronuncia), www.dplmodena.it, che considera l'obbligo di ricollocamento non «propriamente il fatto posto a base del licenziamento, costituendone invece una conseguenza»; analogamente, Trib. Roma, 22 settembre 2014, cit.; Trib. Varese, 4 settembre 2013, www.dplmodena.it; Trib. Genova, 14 dicembre 2013; Trib. Milano, 20 novembre 2012, in *Lav. giur.*, 2013, p. 581; Trib. Milano, 29 marzo 2013 (*obiter dictum*), www.orientamentidellagiurisprudenzadellavoro.it. Invece Trib. Reggio Calabria, 3 giugno 2013, cit., aderisce alla lettura secondo cui «il *repêchage* configuri "un attributo normativo sostanziale nella definizione di giustificato motivo oggettivo", ricostruzione che muove dalla [...] nozione di "fatto" non distinguibile dalla valutazione e connotazione giuridica del fatto stesso»; nel medesimo senso, ma in *obiter dictum*, Trib. Roma, 13 luglio 2013. Tra i primi commenti alle pronunce c'è chi ha criticato l'esclusione del profilo del ricollocamento dal novero dei vizi sanzionabili con l'ordine di reintegrazione e ha invece osservato che «a ben vedere, anche il requisito dell'impossibilità di riutilizzo costituisce un fatto, la cui accertata manifesta insussistenza "può" essere sanzionata con la tutela reale», A. VALLEBONA, *La tutela reale nel licenziamento*, cit., p. 41.

¹²⁹ Cfr. la posizione di U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 120 s. che tiene separata l'ipotesi della sostituzione del lavoratore licenziato per soppressione del posto dalla «situazione nella quale l'utilizzo del lavoratore debba avvenire nell'ambito di una posizione professionalmente equivalente», per concludere che «soltanto la verifica di coincidenza di una posizione organizzativa e, al contempo, professionale equivalente rispetto a quella soppressa potrebbe configurare un'insussistenza manifesta del fatto/ragione e, quindi, determinare la reintegrazione; mentre la possibilità di reimpiego del lavoratore, utilizzando la professionalità dello stesso in un differente ambito dell'assetto organizzativo, inciderebbe sulla valutazione del comportamento datoriale in termini, al più, di buona fede e, di conseguenza, non risultando "evidente", unicamente sull'ammontare del risarcimento».

bilmente stabilito dall'imprenditore»¹³⁰. Si tratta, come già visto, dell'interpretazione analogica di una lettura ormai consolidata (e recepita dal legislatore) in tema di licenziamento per inabilità sopravvenuta¹³¹. La tesi sembra discendere dalla considerazione del licenziamento per motivo oggettivo quale misura ultima. A ben vedere l'obbligo di offrire l'adibizione a mansioni inferiori costituisce un'evidente costrizione all'esercizio delle prerogative imprenditoriali. Nemmeno tanto paradossalmente, ad esempio, non è affatto detto che un lavoratore, ad avviso del datore di lavoro ottimo *manager*, sia considerato altrettanto valido come capoufficio o impiegato di concetto. D'altro canto, la circostanza che ha originariamente innescato la prima pronuncia sul punto concerneva la sostanziale sostituzione del licenziato con un neoassunto che, malgrado fosse inquadrato a livello inferiore, aveva tuttavia iniziato già da subito a svolgere gran parte dei compiti precedentemente affidati al ricorrente. In un'ipotesi come quella appena menzionata, anche dopo la riforma, dovrebbe essere mantenuto il rimedio ripristinatorio: più che un difetto sul piano del ricollocamento aggravato, infatti, sembra trattarsi di un tentativo mascherato di mera sostituzione del lavoratore¹³².

Ci si potrebbe invece chiedere cosa accadrebbe, alla luce della nuova disciplina, qualora il resistente giustificasse espressamente il licenziamento proprio con la finalità di mero abbattimento dei costi del personale, attuato attraverso l'assunzione di un nuovo dipendente inquadrato a un livello professionale inferiore e una parziale redistribuzione degli incarichi professionalmente più qualificati svolti in precedenza dal ricorrente; magari nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia manifestato il preventivo consenso ad essere eventualmente adibito ad altre mansioni, anche inferiori. In tale caso, l'utilizzo del rimedio risarcitorio potrebbe forse dirsi ragionevole. Da un lato, infatti, il motivo oggettivo difficilmente potrebbe essere ritenuto (manifestamente) insussistente¹³³; d'altro canto, la parte datoriale sceglierebbe di recedere dal negozio senza offrire al lavoratore la possibilità di proseguire il rapporto ricoprendo le mansioni residue, violando il principio di correttezza e buona fede contrattuale che qui può essere declinato come dovere di prendere in considerazione gli interessi e le aspettative della controparte.

Resta incerta la possibilità di riconoscere il risarcimento anche nel diverso

¹³⁰ Cass., 13 agosto 2008, n. 21579, cit.; principio poi ribadito da: Cass., 1° luglio 2011, n. 14517; Cass., 12 luglio 2012, n. 11775, cit.; Cass., 8 ottobre 2012, n. 17087, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 633; Trib. Roma, 8 agosto 2013, cit.; v. anche *supra*, cap. II, par. 2.4.

¹³¹ Si rinvia per approfondimenti al cap. II, par. 2.4.

¹³² Il tema della mera sostituzione verrà approfondito *infra*.

¹³³ A meno di non considerare l'obiettivo del mero contenimento dei costi del personale come avulso da qualsiasi collegamento funzionale con l'organizzazione del lavoro e, quindi, incidente sul piano del nesso causale; in questi termini, in una fattispecie precedente all'entrata in vigore della legge n. 92/2012, Trib. Teramo, 14 ottobre 2013, ove peraltro il lavoratore si era dichiarato disponibile a vedersi ridotto l'orario di lavoro ovvero ad essere demansionato.

caso in cui non vi sia sovrapposizione tra ricollocamento a mansioni inferiori e sostituzione occulta del personale; potrebbe accadere, ad esempio, nel caso in cui il lavoratore non abbia espressamente manifestato la sua disponibilità ad essere demansionato ovvero quando i compiti alternativi non rientrino pienamente e pacificamente nel bagaglio professionale del soggetto.

4.2.5. *L'onere di adattamento professionale*

Proprio in tema di compatibilità delle mansioni emerge il profilo dell'eventuale onere di riqualificazione o di adattamento delle competenze professionali del lavoratore. Si tratta di istituti poco esplorati nella prassi che tuttavia possono essere ritenuti declinazioni, da un lato, della concezione del licenziamento quale *extrema ratio* e, dall'altro, quali applicazioni concrete di una nozione ampia di correttezza e buona fede¹³⁴. Ammesso che si identifichi in capo al datore di lavoro un dovere di adattamento (più o meno esteso) della prestazione lavorativa¹³⁵, occorre constatare l'assenza di previsioni normative specifiche sul punto. Si potrebbe allora immaginare che il mancato assolvimento di tale onere possa eventualmente condurre al solo pagamento dell'indennità (e che non possa, invece, comportare la condanna alla reintegrazione), soprattutto negli ambiti produttivi in cui lo svolgimento di un programma di aggiornamento e adattamento delle competenze possa ritenersi una prassi comunemente diffusa.

Anche tale istituto, in generale, prende in considerazione un profilo estraneo a quello della sussistenza del motivo oggettivo, rilevando (eventualmente) nell'ambito dei doveri di collaborazione del creditore.

Un caso specifico che potrebbe essere esplorato e approfondito è quello della presenza di una organizzazione del lavoro in cui l'aggiornamento professionale sia parte del modello produttivo e, perciò, risulti consolidata la somministrazione di formazione continua dei dipendenti. Pur trattandosi di una eventualità allo stato piuttosto improbabile, ci si potrebbe domandare se in tale circostanza l'elemento formativo assuma una particolare rilevanza contrattuale, magari informando lo stesso sinallagma negoziale. L'autorità giudicante potrebbe forse, in tali casi, ritenere non soltanto violata la clausola di correttezza e buona fede ma radicalmente insussistente (perciò eventualmente anche in modo manifesto) un valido motivo oggettivo di licenziamento¹³⁶.

¹³⁴ Per approfondimenti, si rinvia al cap. II, par. 4.3.

¹³⁵ Ancora di recente, la Suprema Corte nega l'esistenza di oneri d'adattamento, considerando non ricollocabile una lavoratrice presso altri settori in assenza di una sua specifica e adeguata qualificazione professionale, Cass., 7 aprile 2010, n. 8237, cit.

¹³⁶ Cfr. le osservazioni in tema di F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione*, cit., p. 61 e R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento*, cit., p. 718.

4.2.6. La riduzione di attività conseguente a esternalizzazione

Un'altra fattispecie molto interessante riguarda la soppressione di posizioni di lavoro in vista dell'esternalizzazione di un'attività in precedenza svolta da dipendenti. Trattasi di una ipotesi sovente posta all'attenzione della giurisprudenza: il principio ripetutamente affermato è quello secondo cui, una volta verificata l'effettività della riorganizzazione¹³⁷, la scelta di esternalizzare l'attività resta di pertinenza dell'imprenditore, senza che il giudice possa sindacarne la congruità o l'opportunità. Quando tuttavia la parte datoriale giustifichi la riorganizzazione al fine di ottenere un risparmio sui costi, si sono riscontrati casi in cui la giurisprudenza è stata chiamata a verificare se la scelta di esternalizzare possa essere (almeno) potenzialmente idonea a raggiungere l'obiettivo. In una pronuncia piuttosto recente il giudice di primo grado è giunto a sindacare l'effettività del risparmio derivante dall'esternalizzazione; il mancato raggiungimento in termini rigorosi della prova sull'abbattimento dei costi ha infine condotto all'annullamento del licenziamento¹³⁸. Occorre peraltro ribadire che la giurisprudenza dominante è di parere opposto, avendo più volte stabilito che al controllo del giudice è preclusa l'indagine in ordine ai margini di convenienza della riorganizzazione¹³⁹.

Al tema dell'esternalizzazione intesa in senso ampio possono ricondursi quelle ipotesi in cui il lavoratore rivendichi l'interesse alla prosecuzione del rapporto lavorativo in forma autonoma. In un recente caso il ricorrente estromesso ha la-

¹³⁷ Nel caso in cui l'esternalizzazione si riveli pretestuosa sembra pacifico ricondurre l'ipotesi al mancato soddisfacimento della sussistenza di un valido motivo oggettivo: nella massima parte delle ipotesi, peraltro, si tratterà probabilmente di insussistenza manifesta. Analoga soluzione sembra percorribile nel caso in cui ci si trovi al cospetto di una esternalizzazione soltanto simulata, come nel caso di appalto non genuino (con mantenimento del potere di eterodirezione in capo al committente), ovvero di somministrazione irregolare.

¹³⁸ Trib. Savona, 10 luglio 2010; in verità, l'indizio che conduce il giudice a svolgere l'indagine sotto il profilo contabile è quello della mancata prova circa l'effettiva riorganizzazione del reparto, di fatto risoltasi «nella mera sostituzione del personale dipendente licenziato con personale esterno». Al di là delle affermazioni testuali, perciò, a ben vedere il controllo del giudice si è focalizzato sulla genuinità della esternalizzazione; controllo risoltosi nella constatazione di una mera somministrazione irregolare.

¹³⁹ Cass., 3 agosto 2011, n. 16925, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 362; nel medesimo senso, Cass., 24 febbraio 2012, n. 2874, cit., e Cass., 10 maggio 1986, n. 3127 secondo cui non è «rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale, in quanto, una volta accertata l'effettiva necessità della contrazione dei costi, in un determinato settore di lavoro, ogni risparmio che sia in esso attuabile si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificato». Cfr. Cass., 13 novembre 1999, n. 12603, in *Orient. giur. lav.*, 2000, p. 186 e Cass., 23 giugno 1998, n. 6222, cit., ove si osserva che «la trasformazione ben potrebbe comportare un maggiore costo, nella previsione dell'ottenimento di migliori risultati».

Sul divieto legale di «sindacato di merito» per l'autorità giudicante *ex art. 30, comma 1, legge n. 183/2010, v. supra*, par. 1.

mentato che gli era stato offerto, quale alternativa al licenziamento, un incarico di sub-agente, quando ai suoi colleghi era stato proposto il trasferimento presso un altro settore ovvero di divenire agenti. Nonostante la prova dell'effettiva soppressione delle succursali presso le quali era impiegato, la Cassazione ha affermato che «in un contesto in cui agli altri dipendenti vengono offerte più valide alternative, [l'obbligo di ricollocamento] non può essere considerato assolto con la prova di aver proposto al dipendente un'attività di natura non subordinata, ma autonoma, esterna all'azienda e priva di qualsiasi garanzia reale in termini di flusso di lavoro e di reddito, come quella di sub-agente»¹⁴⁰.

Nelle fattispecie sopra elencate la giurisprudenza ha preso posizioni piuttosto discutibili sul piano argomentativo, in sostanza sindacando l'effettività del risparmio o il diverso trattamento riservato al singolo lavoratore rispetto ai colleghi omologhi. Occorre superare gli schemi rigidamente formali per cercare di cogliere gli snodi sostanziali afferenti alle circostanze del caso concreto; emerge per questa via la tendenza della giurisprudenza a considerare il licenziamento quale soluzione "grave" e, ancor di più, a riconoscere in capo all'imprenditore il dovere di esercitare le proprie prerogative nel rispetto degli interessi della controparte. In altri termini, anche in questo caso si tratta di una tipica concretizzazione della clausola di correttezza e buona fede¹⁴¹.

Una delle ipotesi che potrebbe porsi sul crinale tra licenziamento legittimo e licenziamento illegittimo è quella della esternalizzazione di attività lavorativa effettiva ma soltanto parziale: la soluzione giudiziale dipende evidentemente dalle circostanze specifiche; pure, tuttavia, dinanzi a tale fattispecie (quando, ovviamente, genuina) sembra potersi in ogni caso escludere il ricorso alla sanzione reale¹⁴².

4.2.7. La sostituzione del lavoratore in senso proprio o improprio

Si è in più occasioni rammentato come uno dei criteri giurisprudenziali più utilizzato per verificare l'effettiva soppressione delle mansioni sia quello di appurare se vi è stata o meno l'assunzione di nuovo personale a fini sostanzialmente sostitutivi. La situazione classica è quella in cui il licenziato viene rimpiazzato da un altro lavoratore subordinato meno costoso; insieme a fattispecie di evidente illegittimità¹⁴³ si riscontrano anche ipotesi dai confini più incerti, ove la

¹⁴⁰ Cass., 23 marzo 2011, n. 6625, cit.

¹⁴¹ Principio di correttezza che tuttavia non sembra potersi estendere sino a riconoscere al lavoratore licenziato per soppressione del posto un diritto di prelazione in caso di affidamento del servizio a un professionista esterno, Cass., 9 luglio 2012, n. 11465, cit.

¹⁴² Condivisibilmente, sul punto, M. TATARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 5.

¹⁴³ Tra le molte, v. Cass., 13 luglio 2009, n. 16323, cit., ove è stata confermata l'illegittimità di

sostituzione è inserita in una procedura più articolata. In un recente caso, ad esempio, la Suprema Corte è stata chiamata a valutare se fosse legittimo il licenziamento di tre dipendenti quando nell'ambito di una riorganizzazione erano stati poi assunti due apprendisti; vi è da rilevare che, ad avviso dei giudici di merito, il licenziamento era illegittimo in quanto «la lavoratrice era stata sostituita con un apprendista per lo svolgimento delle medesime mansioni»; i giudici di legittimità, cassando con rinvio la pronuncia, stabiliscono che il ridimensionamento costituito dal licenziamento di tre dipendenti a tempo indeterminato e l'assunzione di due apprendisti non può «costituire espressione di una riorganizzazione dell'attività produttiva»¹⁴⁴.

In altre circostanze si assiste a sostituzioni solo in senso improprio. Si intende fare riferimento ai casi in cui al neoassunto vengano affidate solo una parte delle mansioni prima svolte dal dipendente licenziato (solitamente quelle riguardanti attività professionalmente più semplici¹⁴⁵) ovvero a quelli in cui analoghi compiti vengano affidati a lavoratori autonomi (o para-subordinati)¹⁴⁶. Qui non si ha mera sostituzione: in un caso il discrimine risulta essere il diverso livello professionale; nell'altro il passaggio dal vincolo di eterodirezione a un rapporto di lavoro autonomo.

In tema di sostituzione, la giurisprudenza sembra assumere quindi posizioni ondivaghe, condizionata com'è dalle circostanze del caso concreto. Tuttavia la drammaticità della netta cesura sinora intercorsa tra pronunce favorevoli alla reintegrazione del lavoratore e decisioni che riconoscono la legittimità del licenziamento potrebbe essere adesso superata dal riconoscimento della sola tutela obbligatoria. Nelle fattispecie «di confine» è evidente come possa parlarsi non certo di assenza manifesta di una reale ragione economica quanto, piuttosto, di una condotta datoriale non rispettosa degli interessi della controparte. Secondo una interessante ricostruzione dottrinale, la (mera) sostituzione di lavoratori non potrebbe in sé costituire un motivo oggettivo di licenziamento in quanto non si tratterebbe in ogni caso una «riduzione o trasformazione di attività o di lavoro»¹⁴⁷.

un licenziamento a causa di una «nuova assunzione di un dipendente avente qualifica e mansioni analoghe a quelle della lavoratrice licenziata»; v. anche Cass., 3 agosto 2011, n. 16925, cit., dalla quale è stata ritenuta insussistente la crisi economica in quanto «siffatta argomentazione si poneva in stridente contrasto con l'assunzione di altro dipendente avvenuta pochi mesi prima del licenziamento [...] adibito in larga parte alle medesime incombenze cui era addetto il ricorrente».

¹⁴⁴ Cass., 24 febbraio 2012, n. 2874, cit.

¹⁴⁵ Cass., 13 agosto 2008, n. 21579, cit.

¹⁴⁶ Cass., 2 febbraio 1988, n. 986; cfr. Cass., 9 luglio 2012, n. 11465, cit., secondo la quale «non sussisteva alcun diritto [per la ricorrente] ad essere preferita nella instaurazione del diverso rapporto di natura autonoma»; *contra* App. Firenze, 17 giugno 2002, cit., che chiedeva di dimostrare perché il licenziato non potesse essere ammesso come socio e Trib. Savona, 10 luglio 2010, cit.

¹⁴⁷ S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 148. In ogni caso resterebbe da risolvere il fon-

4.2.8. L'esigenza economica sopravvenuta

Secondo la lettura proposta in precedenza circa la necessaria sussistenza del *quid novi*¹⁴⁸, l'esigenza economica adottata dovrà risultare sopravvenuta all'assunzione, altrimenti il licenziamento violerà il più elementare principio di affidamento del dipendente nella prosecuzione del rapporto: si tratterebbe, cioè, di una sorta di assunzione con "licenziamento incorporato", la cui sopravvivenza dipenderebbe in sostanza da una condizione risolutiva meramente potestativa posta a favore della parte datoriale. Alla luce del nuovo ventaglio rimediabile, si potrebbero proporre diverse soluzioni.

Con un approccio sensibile alle esigenze imprenditoriali potrebbe sostenersi che, in presenza di una ragione economica comunque genuina e causalmente connessa al recesso, in difetto del carattere della sopravvenienza andrebbe applicata la sola sanzione economica. Il vizio sarebbe pertanto da ricondurre ad una semplice violazione della clausola generale di correttezza e buona fede.

Adottando una prospettiva più rigorosa in termini logico-sistematici, si potrebbe in alternativa giungere a considerare il *quid novi* componente del presupposto di legittimità all'esercizio del potere di licenziamento. In assenza di evento sopravvenuto non vi sarebbe perciò spazio alcuno per recedere legittimamente, in quanto mancherebbe una esigenza economica giuridicamente protetta. Allora potrebbe operare il rimedio della reintegrazione attenuata *ex art. 18, comma 4*¹⁴⁹.

dato dubbio di compatibilità di detti licenziamenti con il valore costituzionale della dignità umana (e forse anche della dignità e della sicurezza), espressamente protetta dall'art. 41, comma 2, Cost.

¹⁴⁸ Di recente fa cenno alla necessità del requisito della sopravvenienza M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di 'flexicurity'*, cit., p. 454, la quale riconosce il «diritto soggettivo di conservare il [...] posto di lavoro fino a quando non sopravvenga una ragione [...] per esercitare legittimamente il potere di licenziare»; v. *supra*, cap. II, par. 4.3.

¹⁴⁹ Si potrebbe infine ipotizzare, seppure in via dubitativa, l'applicabilità della tutela in forma specifica nella versione più piena *ex art. 18, comma 1*. A ben vedere, infatti, un'assunzione a tempo indeterminato con riserva di licenziabilità per una ragione già sussistente (conosciuta o conoscibile) *ex tunc* altro non sarebbe che un contratto a tempo determinato sottoposto a condizione risolutiva meramente potestativa. Tuttavia, in presenza di una disposizione quale quella *ex art. 1, comma 01, d.lgs. n. 368/2001* secondo cui «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro», la condizione meramente risolutiva potrebbe essere considerata in frode alla legge e perciò nulla. Questo perché, in un ordinamento in cui la "forma comune" è il contratto a tempo indeterminato e la forma "non comune" è quello a termine, verrebbe concesso l'utilizzo di una ipotesi (dall'estensione potenzialmente illimitata) di contratto a tempo determinato ulteriore rispetto al novero delle ipotesi previste per legge. Oppure, con una strada più diretta, si potrebbe affermare che altrimenti si tornerebbe ad una ipotesi di libera recedibilità.

4.2.9. I criteri di scelta

Si è già avuto modo di indugiare sulla questione dell'utilizzo dei criteri di scelta nella selezione del lavoratore da licenziare (in particolare nel caso di riduzione "meramente quantitativa" di personale)¹⁵⁰. In altri termini, quando il lavoratore non sia immediatamente individuabile alla luce delle esigenze produttive e organizzative, la prevalente giurisprudenza richiede che la selezione sia svolta nel rispetto delle regole di correttezza e buona fede¹⁵¹. Come visto¹⁵², la giurisprudenza e la dottrina "pre-riforma" si sono divise in relazione al rimedio applicabile. Da una parte, c'è chi ha sostenuto che il mancato rispetto dei criteri selettivi comportasse un difetto di giustificazione del motivo oggettivo, con conseguente applicazione della tutela reale *ex art. 18* (vecchio testo). Dall'altra, l'applicazione dei criteri selettivi è stata ricondotta alla correttezza negoziale.

Alla luce della nuova disciplina c'è chi sostiene che il rimedio per violazione nell'utilizzo dei criteri debba essere quello della reintegrazione, in analogia con quanto previsto per il licenziamento "collettivo"¹⁵³. Ad avviso di chi scrive, anche alla luce della rimodulazione dei rimedi, è invece ragionevole aderire alla lettura favorevole al risarcimento dei danni: il nuovo art. 18 traccia infatti una chiara linea di demarcazione tra violazioni (eventualmente) sanzionabili con la reintegrazione e vizi cui consegue necessariamente la tutela obbligatoria. La fase della selezione dei soggetti da licenziare succede logicamente alla fase decisionale imprenditoriale in senso stretto, ovvero alla valutazione datoriale relativa alle ragioni economiche sussistenti e al numero di lavoratori in esubero¹⁵⁴. In ogni caso, come già accennato, dopo l'entrata in vigore della riforma del 2012 sembra più opportuno ricondurre la violazione dei criteri di scelta alle «altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo», con la conseguenza che la quantificazione del risarcimento è predeterminata forfetariamente dalla legge in un intervallo compreso tra un minimo e un massimo di mensilità.

¹⁵⁰ Cap. II, par. 2.5.

¹⁵¹ Secondo una recente pronuncia, tali criteri sarebbero improntati «a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati», Cass., 28 marzo 2011, n. 7046, cit.

¹⁵² V. *supra*, cap. II, par. 2.5.

¹⁵³ V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 47, e M.G. GRECO, *Manifesta insussistenza del fatto e violazione dei criteri di scelta nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 811; secondo quest'ultima l'applicazione della tutela reintegratoria «può farsi derivare direttamente dall'art. 5 l. n. 223 del 1991». Contrari alla ricostruzione analogica, S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 218 e G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 131; cfr. B. CARUSO, *Per un ragionevole, e apparentemente paradossale, compromesso*, cit., p. 9.

¹⁵⁴ Per una prima pronuncia in cui il mancato rispetto di criteri obiettivi di scelta ha comportato l'applicazione del regime indennitario, v. Trib. Modena, 28 giugno 2013, in *Lav. giur.*, 2013, p. 805.

Esulerebbero da tale ricostruzione soltanto le ipotesi “estreme” al cui verificarsi si applica la tutela reale (nella versione “piena”): ci si riferisce a quelle circostanze in cui il lavoratore viene individuato attraverso criteri basati su motivi discriminatori o comunque illeciti¹⁵⁵.

4.3. *Insussistenza manifesta, insussistenza non manifesta, altre ipotesi: una tripartizione*

Alla luce dell’analisi delle posizioni giurisprudenziali analizzate è giunto il momento di tentare la riconduzione a un sistema razionale dei diversi rimedi introdotti dal legislatore.

In primo luogo, occorre affrontare la contrapposizione tra l’insussistenza (manifesta e non) e le «altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo»¹⁵⁶. Sotto questo profilo, appare ragionevole separare le due ipotesi in relazione ai vizi rilevati nel corso del giudizio.

La categoria dell’insussistenza sembra elaborata sulla base dei limiti direttamente connessi all’esistenza di un motivo oggettivo di licenziamento rilevante per il lavoratore coinvolto. Secondo l’orientamento di una giurisprudenza ormai consolidata, gli elementi centrali per la valutazione giudiziale sono tre: una ragione economica reale e genuina; un nesso causale che giustifichi la connessione tra esigenza e posto ricoperto dal dipendente; una (ragionevole) impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti. Nel caso in cui manchi la dimostrazione di uno dei tre profili (che, nella prassi, non sempre sono chiaramente distinguibili e spesso vengono trattati unitariamente) si verifica il vizio più “grave” sul piano rimediabile: quello della insussistenza del motivo oggettivo.

Le restanti ipotesi riguardanti difetti del licenziamento per ragioni economiche, ad avviso di chi scrive, sono invece riconducibili alla violazione del principio di correttezza e buona fede, declinabile concretamente come dovere di collaborazione del creditore, rispetto del legittimo affidamento della controparte o, ancora, mantenimento di una condotta rispettosa dei canoni della correttezza e lealtà negoziale. A ben vedere, in tutte le ipotesi richiamate nei paragrafi precedenti (con la significativa eccezione del ricollocamento) l’eventuale difetto nell’esercizio del potere di licenziamento sembra da ricondurre alla violazione di tale clausola generale. In questi casi un motivo economico, serio e genuino, ricorre: eppur, tuttavia, il licenziamento non risulta pienamente giustificato in quanto l’esercizio del recesso è attuato in violazione della correttezza e buona fede contrattuale (che non può che assumere una peculiare connotazione dinanzi a un in-

¹⁵⁵ Nel medesimo senso U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 107, nt. 55.

¹⁵⁶ Predilige la bipartizione, ricomprendendo la insussistenza non manifesta tra le altre ipotesi, V. PAOLILLO, *La riforma del mercato del lavoro. Problematiche e criticità della nuova normativa sul licenziamento*, in *Rass. giur. lav.*, 2013, I, p. 469.

teresse costituzionalmente protetto come quello della continuità al lavoro)¹⁵⁷.

A voler intraprendere un diverso percorso teorico, questa ricostruzione potrebbe essere rafforzata mediante il richiamo alle diverse declinazioni del criterio di proporzionalità: in particolare il canone della necessità impone il ricorso alle soluzioni più rispettose degli interessi della controparte. Secondo una dottrina molto attenta alla definizione ed applicazione del criterio di proporzionalità nell'ambito lavoristico essa rappresenterebbe «il filo conduttore tra il razionale/ragionevole che modella l'articolazione delle logiche sottese, rispettivamente, all'azione economica dell'imprenditore e ai diritti e alle libertà del lavoratore», nonché, veicolata dalla correttezza e buona fede, la «ponderazione tra interessi in presenza e ricerca del giusto equilibrio tra benefici organizzativi (interesse dell'impresa) e situazioni soggettive dei lavoratori»¹⁵⁸. In una prospettiva differente potrebbe forse essere rivalutata la controversa lettura del licenziamento quale *extrema ratio*, individuando così la linea di separazione tra i due rimedi nella distinzione tra licenziamento fondato su una ragione radicalmente infondata e licenziamento non sufficientemente giustificato.

L'obbligo di ricollocamento, d'altro canto, è un elemento "spurio" perché, pur essendo istituito di origine pretoria, sovente risulta essere la controprova a cui si affida il giudice per verificare la reale sussistenza della ragione addotta. L'eventuale importazione di altri istituti (qui ricondotti all'applicazione del principio di correttezza e buona fede) nell'ambito dell'insussistenza dipenderà dall'attività valutativa ed ermeneutica della giurisprudenza. L'obbligo di ricollocamento potrebbe, ad esempio, essere ampliato, includendo il tentativo di adibizione a mansioni diverse anche inferiori ovvero la valutazione su un piano professionalmente dinamico che includa oneri formativi o di adattamento¹⁵⁹. Occorrerà attendere gli sviluppi giurisprudenziali sul punto: soltanto le statuizioni degli interpreti potranno, progressivamente, delimitare e chiarire confini che in questo momento possono essere individuati soltanto in termini generali¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Secondo S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 133, correttezza e buona fede non possono fissare presupposti di esercizio del potere di licenziamento, ma condizionano il *quomodo*.

Sul dovere di collaborazione declinato quale onere «di organizzare i mezzi della produzione in modo da poter ricevere la prestazione di lavoro dei propri dipendenti», v. Trib. Milano, 29 agosto 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 967.

¹⁵⁸ A. PERULLI, *I concetti qualitativi nel diritto del lavoro: standard, ragionevolezza, equità*, in *Dir. lav. mercati*, 2011, p. 412 s.; alla luce della riforma, si veda anche l'interessante posizione di S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 21 ss. e p. 215 ss.; v. *supra*, cap. II, par. 4.

¹⁵⁹ In questo ambito la giurisprudenza francese distingue "*obligation d'adaptation*" e "*reclassement*", S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 259, nt. 139.

¹⁶⁰ In senso contrario rispetto alla lettura qui proposta, Trib. Milano, 20 novembre 2012, cit., secondo il quale in caso di violazione dell'obbligo di ricollocamento «può ritenersi insussistente il giustificato motivo oggettivo a fronte della mancata prova di tale requisito che esula propriamente dal "fatto posto a fondamento del licenziamento" costituendone invero una "conseguenza"», da cui

Altrettanto decisivo sarà l'apporto giurisprudenziale per definire la distinzione tra insussistenza manifesta e insussistenza semplice¹⁶¹. Si è già visto che la formula non è affatto senza senso, ammesso di considerare la nozione di fatto in senso lato; si è poi manifestata un'insoddisfazione per la ricostruzione dell'alternativa in termini meramente probatori. Invece il confine tra le due ipotesi, pure incerto e ambiguo, deve necessariamente porsi sul piano sostanziale. Solo al termine dell'attività valutativa dell'interprete potrà essere stabilito se l'insussistenza è sufficientemente grave da risultare manifesta. Si tratta non soltanto dei casi in cui l'esigenza economica non esiste, ma anche di quelli in cui essa è assolutamente insufficiente a giustificare un licenziamento; non si condivide, perciò, l'affermazione secondo cui la stabilità dell'impiego è in balia delle fisiologiche esigenze dell'organizzazione e della produzione, per la semplice ragione che, altrimenti, la flessibilità in uscita sarebbe assoluta, in quanto legata ad ogni tipo di interesse imprenditoriale¹⁶². Il motivo oggettivo deve invece assumere connotati di serietà e consistenza tali da giustificare il recesso; più concretamente, sotto il profilo negoziale deve essere sufficiente a giustificare la legittima interruzione di un contratto stipulato a tempo indeterminato e a superare la frustrazione del legittimo affidamento della controparte; sotto il profilo del bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati deve assumere importanza tale da giustificare la concreta prevalenza della libertà d'intrapresa rispetto all'interesse alla conservazione del posto.

discende l'applicazione della tutela meramente obbligatoria; analogamente, Trib. Roma, 8 agosto 2013, cit. Per il caso meneghino è stato osservato che «c'era da aspettarselo [che il giudice avrebbe optato per la tutela indennitaria] soprattutto in casi “difficili” come quello che ha dato luogo alla decisione, in cui non solo l'appalto, a cui era addetto il lavoratore licenziato risultava effettivamente cessato, ma risultava anche che un paio di mesi dopo era stata messa in liquidazione la stessa società»: C. FRANCIOSO, *Un caso di applicazione del nuovo art. 18: il licenziamento c.d. economico se viene violato l'obbligo di repêchage va solo indennizzato?*, in *Lavoro newsletter*, n. 31, 2013, *www.aidp.it*, p. 4. Sull'obbligo di tentare il ricollocamento quale conseguenza e non presupposto del licenziamento, v. A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 158 ss.

¹⁶¹ Una prima esemplificazione circa la valutazione dell'insussistenza semplice o manifesta è offerta da M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 627 ss., secondo cui «se il licenziamento è intimato per una riduzione del 50% dell'attività produttiva dell'ufficio cui è addetto il dipendente quel fatto può rilevarsi manifestamente insussistente qualora sia accertato che non vi è stata alcuna riduzione dei volumi produttivi mentre potrebbe risultare non manifestamente insussistente ove emerga dalle prove che la riduzione è stata di [...] entità ridotta al punto da non configurare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento (da qui l'accertamento della illegittimità del recesso) ma comunque tale da giustificare l'applicazione del regime sanzionatorio esclusivamente indennitario». Cfr. C. CESTER, *op. cit.*, p. 576, che liquida la manifesta insussistenza quale «ipotesi assai poco frequent[e], donde la sostanziale inutilità pratica della previsione».

¹⁶² Conferma tale lettura S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 135, secondo la quale «la durata del rapporto di lavoro è soggetta all'alea delle scelte adottate nell'ambito del fisiologico esercizio della libertà d'iniziativa economica privata»; v. anche P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 6, che parla di «“aggiustamento fine” degli organici».

L'attività valutativa dell'interprete dovrà peraltro essere deputata a verificare se la manifesta insussistenza emerga invece sotto il profilo del nesso causale o, ancora, del mancato soddisfacimento dell'obbligo di ricollocamento.

Appare chiaro, al termine di tale indagine, come il margine discrezionale riconosciuto all'interprete non risulti affatto ridimensionato alla luce dell'ultima riforma; piuttosto, deve osservarsi come ne esca addirittura ampliato.

Infine, alla luce del nuovo impianto sanzionatorio, paiono divenire ancor più rilevanti rispetto al passato le ragioni addotte dalla parte datoriale: se viene richiamata una situazione economica sfavorevole, questa dovrà essere pienamente dimostrata, pena il rischio molto concreto della condanna (almeno) al pagamento dell'indennità se non, addirittura, della reintegrazione per (manifesta) insussistenza della ragione addotta; così pure occorrerà convincere il giudice dell'effettiva modifica dell'assetto produttivo-organizzativo con conseguente soppressione delle mansioni; o, ancora, sarà necessario fornire chiare delucidazioni sull'impossibilità di destinare il lavoratore ad altri incarichi (magari anche a mansioni non strettamente equivalenti).

Anche difetti di rilievo non primario potrebbero portare il giudicante a censurare una condotta imprenditoriale poco accorta o una ricostruzione delle condizioni reali non persuasiva. Condanne che non conducono alla reintegrazione del lavoratore bensì, in un'ottica di contemperamento degli interessi in gioco, al mantenimento degli effetti risolutivi e al pagamento di una indennità (che pure può assumere, nei casi concreti, una quantificazione di entità piuttosto significativa).

5. Le questioni connesse all'onere probatorio

In seguito alla riforma una questione "calda" diverrà certamente quella relativa alla ripartizione degli oneri probatori tra le parti in tema di motivo oggettivo di licenziamento.

Secondo la regola generale prevista all'art. 2697 c.c. «chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento»: stando alla regola civilistica, allora, spetterebbe al lavoratore provare i fatti che costituiscono il fondamento della domanda finalizzata alla pronuncia della illegittimità del recesso.

Come visto, peraltro, il legislatore è opportunamente intervenuto sul punto stabilendo che «l'onere della prova della sussistenza [...] del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro» (art. 5, legge n. 604/1966). Si tratta di una statuizione perentoria e omnicomprensiva, applicabile cioè a tutti i profili inerenti al motivo di licenziamento. Come precedentemente visto, la giurisprudenza ha integrato e arricchito la nozione di motivo oggettivo giustificato, ricomprendendo non soltanto il nesso causale ma anche diversi istituti, compresi l'obbligo di tentare il ricollocamento e l'utilizzo dei criteri selettivi. Si è già avuto mo-

do di osservare le problematiche e le incertezze legate alla genesi di tali istituti e alla loro applicazione. In questa sede è soltanto opportuno prendere una posizione decisa in favore dell'estensione a tutti i profili relativi al motivo oggettivo della regola generale che vede la parte datoriale onerata della prova. D'altro canto, anche quando la giurisprudenza è intervenuta per attenuare il rigore dell'onere probatorio, non ha voluto affatto incidere sulla portata della statuizione ma ha soltanto richiesto all'attore di circoscrivere l'ambito entro il quale il resistente deve dimostrare di non aver potuto ricollocare il soggetto: in questo senso, l'onere di allegazione si declina secondo la comprensibile e condivisibile esigenza di volgere al "positivo" una prova su un fatto negativo altrimenti a rischio di concreta indimostrabilità¹⁶³.

Tra i primi commentatori si è osservato come la questione del carico probatorio dovrebbe estendersi oltre il profilo della dimostrazione della sussistenza della giustificazione, venendo a ricomprendere anche il piano della selezione dei rimedi adottabili (nel caso in cui, ovviamente, il licenziamento sia stato valutato illegittimo).

Secondo una prima lettura, nell'ambito del licenziamento economico la tutela obbligatoria sarebbe da considerarsi la regola, mentre la tutela reale sarebbe confinata ad ipotesi eccezionali: spetterebbe perciò al lavoratore fornire la dimostrazione della ricorrenza della circostanza eccezionale, ovvero della manifesta insussistenza del fatto¹⁶⁴. Sul punto occorre tuttavia rammentare quel (pur

¹⁶³ Per una diversa lettura secondo cui le scelte sul piano probatorio stempererebbero l'intensità dell'obbligo di ricollocamento sul piano sostanziale, S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., p. 240 ss.

¹⁶⁴ La maggioranza degli autori si schiera per la prevalenza della tutela obbligatoria sulla tutela reale. Secondo A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 59, «l'onere di deduzione e prova delle circostanze necessarie o comunque utili [all'] accertamento [della manifesta insussistenza] grava sul lavoratore. È vero che l'onere della prova della giustificazione del licenziamento rimane sul datore di lavoro [...] ma una volta accertata l'ingiustificatezza semplice, il rischio del mancato accertamento degli ulteriori fatti costitutivi della ingiustificatezza qualificata grava sul lavoratore»; il medesimo autore ritorna sul tema in uno scritto successivo, precisando che «il rischio della mancata deduzione e prova piena [dell'ingiustificatezza qualificata] grava sul lavoratore interessato alla tutela reale [considerato che] qui si tratta degli ulteriori fatti costitutivi delle fattispecie di ingiustificatezza qualificata, anche se per la relativa prova il lavoratore si potrebbe a volte giovare di un'eventuale macroscopica carenza probatoria della giustificazione da parte dell'onerato datore di lavoro», ID., *La tutela reale nel licenziamento*, cit., p. 41. Si vedano anche M. MAGNANI, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 7, che rileva la potenziale *vis expansiva* del principio indennitario dai licenziamenti economici a quelli soggettivi; C. CESTER, *op. cit.*, p. 552; R. COSIO, *op. cit.*, p. 258 ss.; A. MARESCA, *op. cit.*, p. 437. Per A. MARESCA, *op. cit.*, p. 441, «la particolare ed inusuale modalità del nuovo meccanismo a "doppia fase" [...] potrà creare nelle prime esperienze applicative qualche difficoltà» e tuttavia, rispetto alla ripartizione dell'onere della prova, «poiché i presupposti per l'applicabilità della sanzione riguardano il fatto materiale che ha dato luogo al licenziamento, tale fatto dovrà essere provato dal datore di lavoro secondo la previsione dell'art. 5, l. 604/1966»; l'autore ritiene tuttavia che, nella normalità dei casi, per la parte datoriale la dimostrazione della

controverso) principio di diritto civile secondo cui la forma specifica, in ambito negoziale, costituirebbe il rimedio generale previsto dall'ordinamento¹⁶⁵.

Ad avviso di una seconda posizione la novella non modifica la precedente ed esplicita scelta legislativa di porre in capo al datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza del motivo oggettivo, con la conseguenza che proprio a questi spetterà il compito di provare che non si tratti di manifesta insussistenza del fatto, ma bensì di insussistenza "semplice" ovvero di una delle «altre ipotesi in cui [...] non ricorrono gli estremi del [...] giustificato motivo [oggettivo]». In altri termini, a chi spetta di dimostrare la legittimità del licenziamento, altrettanto dovrebbe spettare l'onere di provare che il difetto di motivazione non è idoneo ad integrare la manifesta insussistenza del fatto¹⁶⁶.

sussistenza del fatto risulterà piuttosto agevole e che «l'indennità risarcitoria rappresenta la regola», *ivi*, p. 437. Si pone su di un piano differente P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 17, il quale ritiene che con l'introduzione della manifesta insussistenza «si è parzialmente modificato il regime dell'onere della prova circa la giustificazione oggettiva del licenziamento: si è, cioè, sancito che dove l'imprenditore sia in grado di dimostrare l'esistenza, ma non precisamente l'entità della perdita attesa (anche in termini di costo-opportunità), il licenziamento deve essere considerato comunque valido, essendo a quel punto affidato all'indennizzo stabilito dal giudice la funzione di "filtro automatico" della scelta gestionale, rispettoso della sua insindacabilità».

¹⁶⁵ In questi termini M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 159 s., che cita a supporto della tesi gli argomenti spesi dalla Suprema Corte nella sentenza Cass., S.U., 10 gennaio 2006, n. 141, cit.; l'autore ritiene che «grava sul datore di lavoro – quale parte inadempiente e/o, rispettivamente, quale parte che fa valere l'eccezione – l'onere di provare la sussistenza non solo del fatto – addotto a motivazione del licenziamento – ma anche di tutti gli elementi per configurare – nello stesso fatto – la giusta causa o il giustificato motivo»; cfr. Trib. Reggio Calabria, 3 giugno 2013, cit., ove si ritiene che la "regola" debba essere considerata la tutela in forma specifica.

Vi è tuttavia da domandarsi se tale principio civilistico favorevole alla tutela in forma specifica valga soltanto per i contratti a esecuzione istantanea oppure anche per quelli a prestazione continuata: per alcuni riferimenti alla contrapposizione tra le due tipologie negoziali v. *supra*, cap. II, par. 4.1.1. Sul tema delle tecniche di tutela nel diritto del lavoro e, in particolare, sulla tesi che dall'atipicità dell'azione e dal principio di effettività della tutela (*ex art. 24 Cost.*) discende la possibilità della parte lesa di «invocare ogni mezzo che la strumentalità tra processo e diritto sostanziale gli permetta di immaginare», v. I. PAGNI, *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 491 ss. (in tema di licenziamento, spec. p. 500 ss.); più analiticamente, ID., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 80 ss. (in tema di licenziamento, spec. p. 85 ss.). Sull'approfondimento dell'istituto della inefficacia nell'ambito dei vizi formali del licenziamento, v. C.M. CAMMALLERI, *L'inefficacia del licenziamento: tutela obbligatoria e diritto comune*, Ila Palma, Palermo, 2004, p. 137 ss.

¹⁶⁶ Secondo C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in C. PONTERIO, F. AMATO, R. SANLORENZO (a cura di), *op. cit.*, p. 159, «ove il datore di lavoro dimostri l'esistenza del fatto, il giudice, tramutata la comprovata esistenza del fatto in mancanza di manifesta insussistenza, dovrà escludere la tutela reintegratoria e passare a valutare gli altri estremi del giustificato motivo oggettivo, la cui mancanza consente soltanto una forma di tutela indennitaria. Qualora, invece, il datore di lavoro non riesca a dimostrare l'esistenza del fatto posto a base del recesso, il giudice dovrà compiere, si ritiene sulla base di allegazioni e prove gravanti sempre sulla parte datoriale, un ulteriore

Ad altra e diversa conclusione potrebbe giungersi se si seguisse l'isolata lettura secondo la quale dietro la manifesta insussistenza si celerebbe sempre una ragione discriminatoria, ritorsiva o comunque pretestuosa: in tale ipotesi i carichi probatori potrebbero dover essere differentemente ripartiti¹⁶⁷.

Merita di essere osservato che, a stretto rigore logico e giuridico, occorre tenere separate, da un lato, la fase della mancata prova sulla sussistenza e, dall'altro, quella della decisione giudiziale sul carattere manifesto o non manifesto sull'insussistenza del fatto. Questa seconda fase si pone su un piano diverso da quello strettamente probatorio, interessando la sfera della valutazione giudiziale riferita ad una distinzione di diritto; forse allora non dovrebbe porsi un problema di ripartizione dell'onere probatorio tra le parti, quanto invece di valutazione giudiziale, fondata certamente sulle allegazioni delle parti ma non vincolata ad esse. L'organo giudicante sarà allora tenuto ad elaborare una sintesi valutativa per mezzo di un autonomo e soggettivo giudizio circa l'insussistenza più o meno grave del fatto, così da passare poi alla "calibratura" del rimedio adottabile.

Sotto un altro aspetto, il giudizio sul carattere manifesto verrebbe quasi svuotato di significato se riferito, come parte della dottrina sostiene, all'accertamento del fatto inteso in senso stretto: è chiaro, infatti, che in sé i fatti esistono o non esistono e non vi è graduazione alcuna fra le due situazioni. Ma sarebbe limitante ridurre l'oggetto di prova al solo fatto anche se inteso, come preferibile, comprensivo dell'atto umano: occorre invece integrare tutti i profili e gli istituti che il giudice utilizza per addivenire alla sintesi della decisione. Nel vaglio circa il caratte-

passo per stabilire se l'insussistenza del fatto sia o meno manifesta»; sembra conferente sul punto l'opinione di V. SPEZIALE, *Giusta causa*, cit., p. 25 s. Cfr. la posizione di F. LISO, *Le norme in tema di flessibilità*, cit., p. 1, che risulta più sfumata e dubitativa che quindi può essere considerata come "mediana".

¹⁶⁷ In realtà la fautrice della summenzionata tesi risolve la questione in base all'argomento che «se secondo i principi generali, l'onere della prova della discriminazione – in quanto prova di una patologia della causa dell'atto di licenziamento – dovrebbe sempre gravare sul lavoratore, è pur vero che le innegabili difficoltà che quest'ultimo incontra nel provare l'effettiva ragione posta a base dell'atto datoriale hanno indotto il legislatore negli ultimi anni a modificare quella regola prevedendo, in una serie di disposizioni che per la loro ripetitività e costanza fondano a loro volta un diverso principio di ordine generale, non semplici presunzioni, bensì una vera e propria, seppur parziale, inversione dell'onere della prova a carico del datore» ma che tale ripartizione degli oneri probatori «nell'area di applicazione dell'art. 18 St. lav., non determina conseguenze, dal momento che la tutela reale è destinata ad operare tanto nel caso di licenziamento discriminatorio, che di licenziamento non assistito da gc o gm. Dunque, per il lavoratore oggi è decisamente più conveniente agire in giudizio contestando l'esistenza della gc o del gm (piuttosto che la discriminazione) poiché, ove il datore non assolva al proprio onere probatorio, otterrà comunque l'applicazione della massima tutela», M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, cit., p. 560 s. Cfr. M. BALLISTRERI, *Riforma dell'art. 18: parallelismo delle tutele*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, p. 1509, il quale ritiene che «ove il motivo si prospettasse manifestamente insussistente il giudice potrebbe optare per la reintegrazione. L'onere della prova sembrerebbe passare in capo al lavoratore se volesse dimostrare il carattere discriminatorio o disciplinare del licenziamento qualificato come economico».

re manifesto dell'insussistenza occorre allora certamente includere l'esame degli eventuali difetti relativi alla gravità dell'esigenza economica, al nesso causale tra esigenza e licenziamento¹⁶⁸, all'obbligo di ricollocamento¹⁶⁹. Quando i vizi relativi a tali istituti risultassero di notevole rilevanza nel senso sopra chiarito, il giudice sarebbe indotto a condannare l'impresa alla reintegrazione proprio per "manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento".

Per concludere sul punto, stante l'ampia facoltà discrezionale dell'autorità giudicante nel porre i termini di confine tra insussistenza semplice e manifesta, è facile presagire che proprio su questo snodo si concentreranno tante controversie sul piano interpretativo; con buona pace delle esigenze di certezza e di chiarezza della legge o, ancora, degli auspici circa la semplificazione e la agevole traducibilità in inglese della disciplina del licenziamento¹⁷⁰.

Secondo una isolata posizione dottrinale sarebbe infine onere del lavoratore la dimostrazione della sussistenza di quegli elementi, di cui si tratterà nell'immediato prosieguo, «che consentono il riconoscimento di una indennità superiore al minimo»¹⁷¹; la lettura discenderebbe dall'applicazione delle regole generali sul riparto dell'onere della prova: tuttavia non si comprende ove si induca la volontà del legislatore di stabilire una soglia d'indennità minima di *default*, salvo prova a carico del lavoratore licenziato.

¹⁶⁸ Conferente l'opinione di C. CESTER, *op. cit.*, p. 577, secondo il quale è sull'accertamento del nesso eziologico che «acquisterebbe altresì maggior senso quel "può" riferito all'operato del giudice, che appare del tutto inspiegabile se applicato ai soli casi di assoluta pretestuosità, per i quali sembrerebbe assurdo lasciare discrezionalità al giudice stesso»; secondo Trib. Teramo, 18 febbraio 2014, nella verifica da parte dell'autorità giudicante circa la sussistenza o meno del fatto «sono ricompresi gli elementi astrattamente rilevanti nell'ambito della nozione di giustificato motivo di licenziamento, così come enucleati dal diritto vivente», tra questi compresa la verifica dell'«effettivo collegamento causale».

¹⁶⁹ In senso opposto, ma in forma dubitativa, M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 628 ss., secondo il quale «il problema, semmai, è quello di sapere cosa accade nel caso in cui venga accertato che la soppressione del posto di lavoro è reale ma, avendo il lavoratore allegato l'esistenza di altre soluzioni occupazionali all'interno dell'azienda che consentono la sua assegnazione a mansioni equivalenti, il datore di lavoro non riesca a dimostrare il contrario, da ciò derivando una configurazione parziale del giustificato motivo oggettivo che ne condiziona la legittimità. Probabilmente un'ipotesi siffatta non rientrerebbe nella casistica della "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento, la cui valutazione deve essere necessariamente complessiva, ma il margine di valutazione discrezionale del Giudice appare comunque piuttosto elevato»; v. anche F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18*, cit., p. 334 ss. e A. PICCININI, *Le modifiche all'art. 18*, in *www.bollettinoadapt.it*, p. 5 ss.

¹⁷⁰ Molto critico sulle ambiguità applicative della riforma, G. VIDIRI, *La riforma Fornero: la (in)certeza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 649, il quale paventa il rischio che «nell'area giuslavoristica il diritto divenga sempre più incerto, con la consequenziale formazione di una "giurisprudenza anarchica" e comunque non al riparo da decisioni "a sorpresa"»; per M. TIRABOSCHI, *Una riforma a metà del guado*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 18, «il peso assegnato all'intervento dei giudici finirà per aumentare l'incertezza cui attualmente versano operatori e imprese».

¹⁷¹ R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 767 e A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 56.

6. I criteri per la quantificazione del risarcimento

In caso di applicazione della tutela meramente obbligatoria, al lavoratore ingiustamente licenziato per ragioni oggettive spetta il pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva quantificata dal giudicante tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità. Nello stabilirne l'entità, il giudice deve attenersi ad alcuni criteri quali l'anzianità del lavoratore, il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti (art. 18, comma 5, n.t.), nonché le iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e il comportamento delle parti nell'ambito della procedura di conciliazione preventiva (art. 18, comma 7, n.t.). Inoltre è previsto uno specifico onere di motivazione: in altri termini, il giudice dovrà dare conto in modo esauriente e trasparente delle proprie scelte sul punto (art. 18, comma 5, n.t.).

Si tratta di numerosi criteri che dovrebbero ragionevolmente essere considerati in concorrenza e nella loro complessità¹⁷²; apparentemente l'operazione non risulterà affatto semplice, tanto per il numero dei parametri, quanto per l'eterogeneità dei relativi contenuti. Peraltro la decisione sul punto appare assai rilevante, considerato che la sanzione massima è il doppio di quella minima. Alcuni parametri "classici" possono considerarsi consolidati e ampiamente ragionevoli (in particolare, l'anzianità di servizio e il numero dei dipendenti); altri, invece, suscitano indubbio interesse e dibattito.

Il comportamento delle parti, compreso quello tenuto nel corso della procedura di conciliazione, risulta essere l'unico profilo nell'ambito del quale potrebbe assumere rilevanza l'importanza e l'entità della "illegittimità" del recesso. Sarebbe davvero contraddittorio introdurre una disciplina che gradua i rimedi a seconda della "gravità" dell'illegittimità del licenziamento e poi non considerare tale criterio nel momento in cui debba quantificarsi la misura del risarcimento. In fase di conciliazione, il contegno assunto dalle parti potrà certamente trasparire dai contenuti del verbale in cui vengono illustrate le ragioni del mancato ac-

¹⁷² Per una posizione dottrinale che adotta una lettura marcatamente letterale e per la quale il criterio dell'anzianità di servizio dovrebbe assumere un ruolo prevalente, v. C. CESTER, *op. cit.*, p. 561; R. DEL PUNTA, voce *Licenziamenti individuali*, cit.; V. PAOLILLO, *op. cit.*, p. 470; conferente a tale lettura, in giurisprudenza, Trib. Roma, 17 febbraio 2014, in *giustiziacivile.com*. Nelle prime ordinanze i giudici hanno fatto esplicito riferimento ai diversi criteri, utilizzandoli concretamente ai fini della quantificazione dell'indennità. In particolare è stato valorizzato il contegno tenuto dal lavoratore ricorrente; v. Trib. Roma, 8 agosto 2013, cit., secondo cui «la società [...] sta vivendo un periodo di crisi [...] il comportamento delle parti [...] è apparso [...] collaborativo e disponibile [...]; non risulta che la ricorrente abbia assunto iniziative per la ricerca di una nuova occupazione» (indennità stabilita in quindici mensilità); v. anche Trib. Varese, 4 settembre 2013, cit., che rileva come «l'offerta formulata dalla società [...] è stata rifiutata [e] la nuova postazione lavorativa si trova ad una distanza chilometrica sicuramente accettabile» (indennità quantificata nel minimo delle dodici mensilità).

cordo (art. 7, comma 8, legge n. 604/1966)¹⁷³. Giocherà poi gravemente a sfavore della parte datoriale la mancata attivazione della procedura preventiva¹⁷⁴.

Molto significativo risulta il riferimento alle «iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione». Da un lato, può considerarsi una concretizzazione del generale principio civilistico sul risarcimento dei danni secondo cui «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e [...] il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza» (art. 1227 c.c.); dall'altro, è espressione del principio del dovere di «attivazione» del lavoratore, nell'ottica di promozione di un mercato del lavoro fondato sui principi del *workfare*¹⁷⁵.

Piuttosto indeterminato è infine il riferimento alle «condizioni delle parti» che, oltre a dare rilevanza a comprensibili elementi soggettivi di tipo economico e sociale, può essere letto come una previsione che permette di considerare ulteriori caratteristiche idonee a determinare la quantificazione del danno (e.g., datore di lavoro che adotti particolari politiche di *turnover*, lavoratore con competenze professionali molto spendibili sul mercato).

7. Il sindacato giudiziale sulla causale nel licenziamento collettivo dopo la riforma

Come già chiarito, la disciplina del c.d. «licenziamento collettivo» lambisce soltanto il tema centrale di questo studio. Emerge tuttavia un profilo che è doveroso richiamare *ratione materiae*: quello relativo al dibattito circa la sindacabilità giudiziale delle ragioni economiche addotte dal datore di lavoro al momento

¹⁷³ Nel medesimo senso, R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 761; si veda la Circolare Ministero del lavoro n. 3/2013, p. 9, secondo cui il «verbale di mancato accordo [...] non può essere generico e privo di contenuti [...] dal verbale si deve desumere, con sufficiente approssimazione, il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa»; Trib. Genova, 14 dicembre 2013 che ha quantificato l'indennità in dodici mensilità motivando la scelta soprattutto con riferimento alla condotta della parte datoriale convenuta («atteggiamento intollerante e persecutorio [...] indizi relativi all'effettiva simulazione sulla data della lettera di licenziamento [...] superficiale condotta dell'impresa» durante la procedura di conciliazione).

¹⁷⁴ In una delle prime pronunce del nuovo rito, Trib. Milano, 20 novembre 2012, cit., l'autorità giudicante sottolinea esplicitamente la «totale assenza della procedura preventiva» quale parametro per la quantificazione del risarcimento.

¹⁷⁵ Sono evidenti i problemi di traduzione sul piano concreto, stante la genericità della formulazione: anche in questo caso il margine di apprezzamento giudiziale appare molto ampio. Si tratta peraltro di una inedita ipotesi di decurtazione economica di tipo «punitivo», che agisce su un rapporto di lavoro ormai cessato. Cfr. A. TURI, P.C. VINCENTI, B. RAIMO, *op. cit.*, p. 87, i quali giudicano il suddetto criterio «arbitrario e risibile» concludendo che resta «un mistero quali saranno gli strumenti dei quali il giudice intenderà avvalersi per accertare e valutare dette circostanze».

dell'apertura di una procedura per riduzione di personale. L'approfondimento dell'istituto in termini generali sarebbe eccedente ed ultroneo rispetto all'oggetto della ricerca: vi sono d'altra parte numerosi e approfonditi studi dedicati specificamente al tema a cui si può rinviare¹⁷⁶. Da un canto, allora, non si affronterà il tema della c.d. differenza ontologica tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale (peraltro risolto in senso negativo e apparentemente definitivo dopo l'entrata in vigore della legge n. 223/1991¹⁷⁷) e, dall'altro, non ci si occuperà del dibattito sulla (eventuale) differenziazione di disciplina tra recesso in mobilità (*ex art. 4, legge n. 223/1991*) e licenziamento collettivo (*ex art. 24, legge n. 223/1991*)¹⁷⁸.

In seguito all'emanazione della legge n. 223/1991, la possibilità di un sindacato giudiziale sulle ragioni economiche in ambito di riduzione di personale ha diviso dottrina e giurisprudenza. Il contrasto si è manifestato come contrapposizione tra i sostenitori della tesi c.d. "causale" e quelli della tesi c.d. "acausale". Una significativa parte degli studiosi si sono espressi in favore della prima ricostruzione, sostenendo che la "proceduralizzazione" del licenziamento fosse da considerarsi una ulteriore limitazione al potere di recesso datoriale, giustificato dalla peculiare rilevanza degli interessi sociali e collettivi minacciati da una decisione di riduzione (di entità qualificata) del personale; la fase di informazione e di consultazione non avrebbe quindi escluso che, una volta effettuati i singoli licenziamenti, il giudice fosse chiamato a verificare la sussistenza delle genuinità delle ragioni economiche addotte, nonché l'esistenza del nesso eziologico¹⁷⁹.

¹⁷⁶ La letteratura sui licenziamenti collettivi è assai ampia e diversificata; in questa sede si richiamano alcuni tra gli studi più rilevanti, rinviando agli stessi per ulteriori integrazioni bibliografiche: U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, cit., p. 111 ss.; G. NATULLO, *op. cit.*, p. 17 ss.; E. GRAGNOLI, *La riduzione di personale*, cit.

¹⁷⁷ Per F. LUNARDON, *I licenziamenti collettivi*, in S. MAINARDI (coord.), *Il rapporto individuale di lavoro: estinzioni e garanzie dei diritti*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in M. BISSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 409, «la teoria ontologica oggi non ha più ragione di esistere».

¹⁷⁸ Se il progressivo superamento della disciplina sul trattamento straordinario di integrazione salariale dovesse essere confermato, verrebbe in ogni caso meno la stessa fattispecie prevista all'art. 4; più diffusamente, v. *infra*, cap. IV, par. 5. Per approfondimenti sul tema pre-riforma, si rinvia a F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 401 ss. e U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, cit., p. 156; in giurisprudenza, e.g., Cass., 8 febbraio 2010, in *Dir. mer. lav.*, 2011, p. 388.

¹⁷⁹ G. PERA, *I licenziamenti collettivi*, in *Giust. civ.*, 1992, II, p. 207; L. SPAGNUOLO VIGORITA, L. GUAGLIONE, F. SCARPELLI, *La fattispecie dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 1112 s.; C. ALESSI, *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina*, in *Rass. giur. lav.*, 1995, I, p. 226 ss.; F. SCARPELLI, *La nozione e il controllo del giudice*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 35; U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, cit., p. 201 ss.; P. ALLEVA, *Presente e futuro dei licenziamenti per ragioni economico-produttive*, in *Rass. giur. lav.*, 2006, I, p. 65; E. GRAGNOLI, *La riduzione di personale*, cit., p. 211 s.; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 465; C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative*, cit., p. 37 ss.; L. GIASANTI, *Licenziamenti collettivi e momento di verifica dei presupposti applicativi*, in

Il secondo orientamento, sostenuto anche in dottrina¹⁸⁰, è sposato dalla giurisprudenza prevalente. In questa diversa prospettiva, il vaglio delle ragioni economiche addotte avverrebbe esclusivamente attraverso il confronto sindacale *ex ante*, con la conseguenza che il giudice verrebbe esautorato del potere di tornare su questo profilo in sede processuale (c.d. controllo *ex post*)¹⁸¹.

Rass. giur. lav., 2009, II, p. 639 s.; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., p. 469; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in G. IUDICA, P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 767; cfr. R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *Lav. e dir.*, 1994, p. 127 ss.

In giurisprudenza, Cass., 18 novembre 1997, n. 11465, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 627, secondo cui «la fattispecie di licenziamento collettivo [...] ha come requisito “causale” (nel senso di presupposti di fatto adottati a motivazione del recesso) la realizzazione di “una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro” [...] che comportino soppressione di uffici, reparti, lavorazioni o anche soltanto contrazione della forza lavoro, divenuta esuberante rispetto alle mutate esigenze aziendali [...] purché, in tutti i casi, l’operazione che giustifica il ridimensionamento occupazionale sia effettiva e di carattere non meramente contingente [...] la verifica della reale, oggettiva ricorrenza delle causali invocate, del loro carattere non congiunturale, della loro piena coincidenza con una delle motivazioni economico organizzative tipizzate dalla legge, come pure della sussistenza dell’imprescindibile nesso eziologico tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso attiene alla legittimità di tali atti e rientra, quindi, nell’area dell’indagine giudiziale»; v. anche Cass., 17 giugno 1997, n. 5419, in *Lav. giur.*, 1998, p. 260; Cass., 26 aprile 1996, n. 3896, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, I, p. 428; Trib. Milano, 9 maggio 2005, in *Lav. giur.*, 2005, p. 1099; Pret. Milano, 4 luglio 1997, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 95; Trib. Milano, 29 agosto 2005 e App. Milano, 7 maggio 2008 (entrambe inedite, a quanto consta, e citate in L. GIASANTI, *op. cit.*, p. 640). Cfr. Cass., 19 aprile 2003, n. 6385, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 884, la quale ha tenuto a ribadire che «questa Corte non ha mai inteso affermare che [...] il licenziamento collettivo è divenuto un licenziamento acausale».

¹⁸⁰ R. PESSI, *Commento all’art. 4*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della L. 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 914 s.; R. FOGLIA, *Riduzione di personale e licenziamenti “economici”*, in *Dir. lav.*, 1997, I, p. 9; S. LIEBMAN, *La mobilità del lavoro nella legge 223/1991: tendenze della prassi applicativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, p. 137 s.; F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 410 ss. Più sfumata invece dovrebbe essere ritenuta, a parere di chi scrive, l’interpretazione originariamente proposta da M. D’ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della legge n. 223/1991*, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2027, in *Rass. giur. lav.*, 1981, I, p. 639 (si veda sul punto anche la lettura fattane da F. SCARPELLI, *La nozione*, cit., p. 34).

¹⁸¹ Cass., 16 maggio 2011, n. 10729, di recente, richiama la consolidata formula secondo cui la legge n. 223/1991 «nel prevedere agli artt. 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato “*ex post*” nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell’iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell’impresa, devoluto “*ex ante*” alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione [...] residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo) ma la correttezza procedurale dell’operazione, con la conseguenza che non possono trovare ingresso in sede giudiziaria tutte quelle censure con le quali [...] si finisce per investire l’autorità giudiziaria di un’indagine sulla presenza di “effettive” esigenze di riduzione o trasformazione dell’attività produttiva»; v. nel medesimo senso, tra le molte, Cass., 9 settembre 2003, n. 13182; Cass., 6 ottobre 2006, n. 21541; Cass., 14 giugno 2007, n. 13876; Cass., 12 agosto 2009, n. 18253; Cass., 21 febbraio 2011, n. 4150.

Nonostante la decisa presa di posizione in senso contrario da parte dei giudici, è quella causale certamente la lettura più persuasiva: sono infatti pienamente condivisibili gli argomenti spesi in favore di tale tesi. I termini della questione sono ben conosciuti e non occorre indugiarsi diffusamente¹⁸²; sembra sufficiente in questa sede limitarsi a rilevare l'antinomia insita nell'argomento utilizzato dalla giurisprudenza prevalente secondo cui il legislatore, nel licenziamento collettivo, avrebbe sostituito il controllo giudiziale *ex post* con un controllo *ex ante* dell'iniziativa imprenditoriale devoluto alle organizzazioni sindacali. Il vistoso vizio risiede nel voler porre sul medesimo piano le due tipologie di controllo. L'intervento del giudice, in primo luogo, è destinato a tutelare l'interesse individuale del ricorrente e, in secondo luogo, ha il potere di impedire o di sanzionare l'esercizio non giustificato del recesso. Il coinvolgimento del sindacato (e dell'autorità amministrativa), invece, protegge un interesse collettivo (e forse anche "generale"); sotto un altro profilo ai rappresentanti dei lavoratori, soprattutto, non è riconosciuta alcuna prerogativa idonea ad incidere sul libero esplicarsi del potere datoriale di porre termine al rapporto di lavoro. Il giudice e i sindacati svolgono perciò un "controllo" di natura totalmente diversa: tanto per quanto riguarda i destinatari della tutela apprestata, quanto in relazione all'estensione dei poteri di cui sono investiti. Sarebbe assai più coerente, sul piano sistematico, se la giurisprudenza si convincesse a riconoscere che la proceduralizzazione attraverso il coinvolgimento sindacale altro non sia se non un ulteriore temperamento al potere di recesso datoriale, che si somma (e non si sostituisce) a quello apprestato dall'autorità giudiziaria.

In questa sede, più che prender posizione rispetto al dibattito antecedente alla riforma, pare peraltro assai più rilevante domandarsi se e in che termini l'entrata in vigore della legge n. 92/2012 possa aver modificato gli estremi della questione. Il legislatore della riforma ha apportato alcune significative modifiche agli artt. 4 e 5, legge n. 223/1991 (art. 1, commi 44, 45, 46, legge n. 92/2012) al fine di coordinare la disciplina della riduzione di personale con il sistema rimediabile previsto per il licenziamento individuale.

Il regime sanzionatorio previsto dal nuovo art. 5 sostituisce quello precedente in senso certamente sfavorevole al lavoratore licenziato e alle organizzazioni sindacali coinvolte. Nella disciplina antecedente ogni tipo di violazione (procedurale, formale o sostanziale che fosse) veniva sanzionata con il ricorso alla tutela reale; ora è invece previsto un ventaglio rimediabile differenziato a seconda della natura della illegittimità. In primo luogo, l'assenza di forma scritta (l'ipotesi

¹⁸² Per approfondimenti, tra i molti, v. e.g. C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative*, p. 34 ss.; F. LUNARDON, *op. cit.*, p. 401 ss.; G. NATULLO, *op. cit.*, p. 33 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La nozione di licenziamento collettivo*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1998, p. 429 ss.

del licenziamento orale è invero ben poco probabile nell'ambito del licenziamento collettivo) è punita con la tutela reale in forma piena di cui all'art. 18, comma 1¹⁸³. In secondo luogo, alla violazione delle procedure consegue l'applicazione del regime sanzionatorio di tipo indennitario previsto per i licenziamenti economici individuali. Infine, la tutela reale in forma ridotta è contemplata per la sola ipotesi della violazione nell'applicazione dei criteri di scelta. L'aspetto più problematico che presenta la novella è quello di aver sostituito la tutela reale con la tutela obbligatoria in caso di violazioni procedurali: ne consegue che vizi insistenti su questo profilo non permetteranno più di ottenere la reintegrazione a favore del lavoratore illegittimamente licenziato¹⁸⁴. Tale modifica indebolisce in modo innegabile e vistoso la prescrittività delle regole procedurali, ponendosi in contrasto con la linea «del rigore interpretativo degli obblighi di informazione e consultazione sindacale quale contraltare di una relativa maggiore libertà dell'impresa nella valutazione nel merito dell'operazione di riduzione del personale»¹⁸⁵.

Nell'economia di questo lavoro è anche opportuno richiamare il periodo aggiunto all'art. 4, comma 12, legge n. 223/1991 secondo cui «gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo»; il legislatore interviene perciò anche sul dibattito circa il potere sanante (e gli eventuali limiti) dell'accordo collettivo¹⁸⁶.

Tra i primi commentatori c'è chi ha correttamente osservato come «le dinamiche e gli equilibri della disciplina sulle riduzioni del personale sono strettamente connessi alle caratteristiche del sistema di ammortizzatori sociali che vi è collegato»¹⁸⁷; in questa prospettiva occorre rilevare come l'arretramento della

¹⁸³ Condivisibile la posizione di chi intende il rinvio al regime della tutela reale piena anche in caso di nullità per violazione della disciplina antidiscriminatoria e delle altre norme imperative (ad esempio licenziamento per motivo illecito), F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 97.

¹⁸⁴ Appare invece incontestabile che (soltanto) gli interessi collettivi possano essere protetti con rimedi di tipo ripristinatorio dello *status quo ante* per mezzo dell'art. 28, legge n. 300/1970 (repressione della condotta antisindacale) attivato da «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse».

¹⁸⁵ In questo senso di nuovo F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, cit., p. 97, il quale osserva criticamente come «ne risulta perciò stravolta l'impostazione stessa della disciplina della legge 223 del 1991, la quale mette il fuoco della tutela – recependo l'impostazione della direttiva comunitaria in tema – proprio sulla procedura sindacale: risulta davvero inusitato che la violazione di un obbligo procedurale, posto da norme imperative di legge, dia luogo ad un regime sanzionatorio meramente obbligatorio».

¹⁸⁶ Per approfondimenti sulle posizioni giurisprudenziali precedenti, A. FERRUGGIA, *Riduzioni di personale ed esuberi definitivi*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2011, p. 139.

¹⁸⁷ F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, cit., p. 95. Nel medesimo senso U. CARABELLI, S. GIUBBONI, *Il licenziamento collettivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele*

tutela reale si inserisce in un quadro ove verrà meno la possibilità di ricorso all'istituto della mobilità e crescerà progressivamente l'anzianità necessaria per maturare i requisiti per la pensione: in conseguenza di tali modifiche «si ridurranno dunque i casi nei quali è possibile gestire le eccedenze di personale avviando i lavoratori, o parte di essi, al pensionamento tramite periodi di disoccupazione assistita»¹⁸⁸. Tutto porta a ritenere che, da un canto, «dall'insieme dell'operazione legislativa esce fortemente ridimensionato il ruolo delle organizzazioni sindacali nelle ristrutturazioni di impresa» e che, dall'altro, «l'attenuazione del regime sanzionatorio rischia di trasmettere alle imprese un messaggio di sottovalutazione del ruolo della tutela collettiva, e incentivare condotte di minore impegno nelle procedure e nella ricerca di soluzioni di protezione sociale dei lavoratori destinatari dei provvedimenti espulsivi»¹⁸⁹. In definitiva, la questione circa la sindacabilità in sede giudiziaria dei profili sostanziali del recesso va risolta (*a fortiori*) in senso affermativo «ed anzi appare ancor più necessario nel momento in cui la legge indebolisce (attenuando la sanzione delle sue violazioni) la procedura e dunque il ruolo di controllo affidato alle [organizzazioni sindacali]»¹⁹⁰.

Secondo un'altra opinione «all'interprete si impone di rivedere criticamente [...] quella giurisprudenza della Suprema Corte che ha costruito il licenziamento per riduzione di personale, nelle sue due forme, come figura di licenziamento a-causale»; ripensamento interpretativo che dovrebbe discendere non soltanto dalle modifiche apportate alla disciplina sanzionatoria, ma anche e soprattutto dalla soppressione della fattispecie del collocamento in mobilità «attraverso un'opera di revisione formale che fa scomparire dalle varie disposizioni della legge n. 223/1991 i riferimenti letterali a tale espressione, sostituendosi ad essa l'espressione "licenziamento collettivo"»¹⁹¹; la rimozione della nozione di "collocamento in mobilità"

nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92, Cacucci, Bari, 2012, p. 392 s. ritengono che le novità legislative possano, da un lato, «incidere in profondità sul consolidato assetto regolativo del licenziamento collettivo, alterando in maniera potenzialmente molto significativa gli equilibri (specie tra il momento collettivo ed individuale della tutela) che si sono andati faticosamente costruendo [...]» e, dall'altro, compromettano le potenzialità dello «strumentario messo a disposizione del sindacato, che vede nel complesso ridotte le capacità di scambio di cui nel previgente sistema disponeva nei confronti della controparte imprenditoriale [...] ai fini di una gestione non conflittuale (o, per lo meno, a bassa intensità conflittuale) dei processi di crisi e di ristrutturazione aziendale».

¹⁸⁸ F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, cit., p. 92; conferente l'opinione di G. FERRARO, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, Work Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-143/2012, cit., p. 11 s. Per approfondimenti sulle modifiche in tema di legislazione sociale, v. *infra*, cap. IV, par. 5.

¹⁸⁹ F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, cit., p. 97 s.

¹⁹⁰ *Ivi*, p. 98; secondo R. PESSI, *I licenziamenti*, cit., p. 777, «la volontà di riallineare le sanzioni nel licenziamento economico individuale e collettivo [...] potrebbe condurre ad un "inasprimento" del controllo giudiziale sull'effettiva sussistenza delle ragioni poste a fondamento del recesso, sin qui sostanzialmente affidate al confronto sindacale».

¹⁹¹ U. CARABELLI, S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 392.

impedirebbe infatti di continuare ad estendere la concezione acausale «in modo quasi automatico, anche al licenziamento collettivo di cui all'art. 24, dove, invece [venivano definite] senza ambiguità [...] le ragioni legittimanti l'ambito di operatività della disciplina protettiva (ci si riferisce ovviamente all'espressione "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro")»¹⁹².

Si condividono le osservazioni sopra richiamate: l'indebolimento del regime sanzionatorio e l'attenuazione della protezione sociale prevista per i lavoratori licenziati a seguito di una procedura di mobilità collettiva irrobustiscono ulteriormente il novero delle ragioni a favore del riconoscimento di un controllo giudiziale di tipo causale¹⁹³.

Su di un altro piano devono invece essere tenute le considerazioni sull'efficacia persuasiva dinanzi al giudice di un genuino accordo collettivo legittimamente stipulato tra le parti sociali; è ragionevole infatti pensare che l'autorità giudiziaria, entro gli irrinunciabili margini decisionali legati al suo libero convincimento, potrà valutare positivamente la mediazione sociale raggiunta sotto il profilo della tutela degli interessi collettivi, senza tuttavia obliterare di valutare l'eventuale lesione illegittima degli interessi individuali coinvolti¹⁹⁴.

¹⁹² *Ivi*, p. 401.

¹⁹³ Rinvia invece nelle modifiche intervenute a seguito della riforma una «ulteriore conferma del più recente indirizzo giurisprudenziale che tende a rimarcare l'acausalità dei licenziamenti collettivi» M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 635; cfr. P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012, n. 92 in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 247 s.

¹⁹⁴ Interessi individuali che, peraltro, potrebbero certamente essere stati ben protetti dall'espletamento di una procedura correttamente scandita, ove emergano effettive ragioni economiche alla base del licenziamento e il nesso eziologico che lega l'esigenza imprenditoriale all'individuazione del novero di lavoratori tra cui selezionare i soggetti da licenziare, cfr. M. D'ANTONA, *Riduzione di personale*, cit., p. 2027.

CAPITOLO IV

LA FLESSIBILITÀ IN USCITA
NELLA PROSPETTIVA DELLA *FLEXICURITY*

SOMMARIO: 1. La flessibilizzazione del licenziamento economico quale istituto centrale di una riforma ispirata alla *flexicurity*. – 2. La riforma al cospetto della *flexicurity*. – 3. La nozione di *flexicurity*. – 4. La fortuna della *flexicurity* in ambito europeo. – 5. La *flexicurity* nell'esperienza nazionale.

1. *La flessibilizzazione del licenziamento economico quale istituto centrale di una riforma ispirata alla 'flexicurity'*

Sinora il licenziamento economico è stato considerato quale istituto *per se*, quasi fosse una monade giuridica, variabile indipendente dal resto dell'ordinamento giuslavoristico. Tuttavia il vivace dibattito non soltanto *de iure condito*, ma soprattutto e sempre più *de iure condendo*, sulla disciplina e sui confini del sindacato giudiziario dimostra il ruolo centrale che questa forma di recesso datoriale assume nell'equilibrio del sistema.

A ben vedere numerose sono state negli anni più recenti le proposte di riforma aventi quale fine più o meno diretto quello di flessibilizzare l'utilizzo del lavoro subordinato come fattore della produzione. Una strada suggerita è stata quella di incrementare e promuovere l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato nell'ambito dei quali, per definizione, è prevista la risoluzione automatica alla scadenza del termine (così da sdrammatizzare le incertezze e i costi derivanti dal ricorso al recesso datoriale). Un'altra via è stata quella di proporre la costruzione di un contratto caratterizzato da una stabilità a rafforzamento progressivo, procedendo da un primo periodo di licenziamento libero, passando per una fase di tutela obbligatoria di entità economica crescente, fino a giungere alla stabilità reale. Si è poi concepito un meccanismo assimilabile a quello introdotto nell'ordinamento tedesco, ove viene riconosciuta una indennità predeterminata al licenziato che rinunci ad impugnare il licenziamento. Un'altra ipotesi è stata quella di sottrarre al vaglio del giudice il controllo sul licenziamento eco-

nomico, imponendo alla parte datoriale che voglia recedere dal rapporto di sopportare il pagamento di una “buonuscita” e di contribuire al finanziamento degli strumenti di tutela del reddito¹.

Le proposte sopra richiamate, incluse varianti e ulteriori elaborazioni ad esse diversamente ricollegabili, considerano il licenziamento economico come un fattore decisivo nell’elaborazione di riforme legislative nel segno della flessibilità “nel rapporto” di lavoro; in particolare il licenziamento per motivi oggettivi rappresenta, accanto agli strumenti di flessibilità in ingresso e di flessibilità funzionale, il protagonista assoluto tra le forme di flessibilità in uscita.

In questo senso, perciò, il licenziamento economico può essere considerato quale articolazione di un meccanismo più esteso e complesso, ingranaggio di un modello produttivo e organizzativo regolato su una minore o maggiore rigidità del fattore lavoro ovvero, specularmente, su di un indice più o meno intenso di flessibilità della manodopera.

Tuttavia il quadro non può essere considerato ancora completo sino a che non ci si allontani ancor di più nel punto di osservazione. Oltre al gradiente di flessibilità nel rapporto occorre considerare, in una logica di sistema, le forme di tutela e di sicurezza sociale garantite ai lavoratori: sia quando essi siano inoccupati alla ricerca di un primo impiego, sia quando durante il rapporto di lavoro subiscano sospensioni o interruzioni nel pagamento della retribuzione, sia, infine, quando risultino disoccupati in conseguenza della perdita del lavoro (con importanti distinzioni tra breve, medio e lungo periodo, anzianità anagrafica, condizioni locali di occupazione).

In quest’ultima più ampia visione si inserisce il modello teorico della *flexicurity* che più innanzi si cercherà di descrivere: basti per ora accennare al fatto che la logica che sta alla base di ogni sistema di “flessicurezza” non può prescindere dall’intima connessione tra maggiore flessibilità nel singolo rapporto di lavoro contro maggiore sicurezza e occasioni di occupabilità sul mercato.

Il legislatore della riforma del lavoro del 2012 si è dichiaratamente ispirato alle logiche della *flexicurity*: in tema di recesso datoriale per ragioni economiche non è da mettere in dubbio che tra le originarie intenzioni del legislatore vi fosse quella di superare, se non il sindacato giudiziale *in toto*, almeno ogni forma di tutela reale. La legge di risulta, che pure ha assunto un’altra foggia, conserva il fine primario di rendere meno traumatiche e costose le operazioni di affinamento dell’organico, anche quando ottenute attraverso i licenziamenti economici (siano essi individuali, “plurimi” o “collettivi”). Tuttavia i principi della *flexicurity* sono rilevabili, almeno in via di *intentio*, anche nel tentativo di riformare radicalmente gli ammortizzatori sociali.

¹ Si tratta di una serie di proposte, più o meno abbozzate o normativamente approfondite; dell’articolato e variegato dibattito si dà conto in diverse sedi, tra cui in alcuni contributi pubblicati sul sito www.lavoce.info e www.nelmerito.com.

In quest'ultima parte l'indagine sarà sviluppata incentrando l'attenzione, da un lato, sui principi e sulle differenti declinazioni della *flexicurity* e, dall'altro, sul rapporto tra il modello di riferimento del legislatore nazionale e la sua effettiva introiezione nel mercato del lavoro italiano.

2. La riforma al cospetto della 'flexicurity'

Come già accennato², uno dei modelli di riferimento della riforma del lavoro del 2012 è certamente quello della *flexicurity*. In questa ultima parte si tenterà di allargare un poco la visuale, inserendo il licenziamento economico nell'orbita dei principi della flessicurezza e integrandolo agli altri istituti che contribuiscono a conformarne il modello. L'obiettivo finale è quello di verificare in che termini, ed entro quali limiti, la volontà politica del governo può dirsi concretizzata nelle previsioni della legge n. 92/2012.

La prima parte della riforma è dedicata a chiarirne obiettivi e finalità; secondo l'art. 1, comma 1, «la presente legge dispone misure e interventi intesi a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione»; tra i mezzi per realizzare tali finalità vengono indicati: la conferma della centralità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, la più equa redistribuzione delle «tutele dell'impiego [...] adeguando contestualmente alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento»; la realizzazione di un «assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone». Anche in considerazione delle dichiarazioni pubbliche del ministro Fornero e del presidente Monti, pare indubbio che le modifiche introdotte con la riforma siano ispirate alle logiche della c.d. *flexicurity*³. Occorre verificare se, al di là del proclama, la riforma possa esserne considerata effettiva espressione: in altri termini, se vi sia stata coincidenza (o almeno approssimativa contiguità) tra *intentio* e *ratio*⁴.

Prima di passare ad esaminare la questione è necessario chiarire la nozione di *flexicurity*, focalizzandosi specialmente sulla "versione" adottata dalle istituzioni comunitarie.

² V. *supra*, par. 1.

³ Inequivocabili in tal senso le numerose esternazioni del governo Monti; si vedano, a mero titolo d'esempio, le dichiarazioni del ministro Fornero rese dinanzi al Consiglio dei ministri del lavoro in sede UE del 1° dicembre 2011, consultabili in www.reuters.it. Conferma la lettura T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 3, che chiarisce come la *flexicurity* sia «indicata come obiettivo del nostro intervento riformatore già nei primi documenti del governo Monti».

⁴ Felice espressione utilizzata da F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18*, cit., p. 292.

3. La nozione di 'flexicurity'

Flexicurity, crasi dei termini *flexibility* e *security*, è un neologismo adottato per descrivere modelli di mercato del lavoro dimostratisi capaci di coniugare una notevole mobilità della manodopera con una significativa protezione sociale dei cittadini (specialmente nella fase di transizione tra i diversi rapporti di lavoro). La *flexibility* risponde prevalentemente all'esigenza imprenditoriale di duttilità e dinamismo organizzativo del fattore lavoro nel mercato globalizzato; la *security*, d'altro canto, garantisce la continuità del reddito nelle fasi di non lavoro⁵. Con l'espressione *security* può farsi riferimento in termini molto lati al complesso delle forme di protezione economica garantite dai diversi sistemi di previdenza sociale. Per declinare la nozione di *flexibility* si può mutuare la tripartizione proposta in sede Ocse ove si distingue tra flessibilità esterna di tipo quantitativo (*external numeric flexibility*), flessibilità interna di tipo quantitativo (*internal numeric flexibility*) e flessibilità interna di tipo funzionale (*internal functional flexibility*). La flessibilità del primo tipo indica il grado di adattabilità di un dato ordinamento legandolo al margine di discrezionalità concesso alla parte datoriale al momento dell'assunzione e del recesso. Il secondo tipo fa riferimento alle facoltà riconosciute alle parti di ridurre o modulare l'orario di lavoro in modo da reagire tempestivamente a fasi di contrazione ovvero a espansione dal lato della domanda (tipico esempio si riscontra nelle clausole di flessibilità del lavoro a tempo parziale, ma anche nei contratti di solidarietà e nei *working time accounts*)⁶. Il terzo tipo descrive l'utilizzo della formazione e dell'adattamento professionale finalizzati all'adeguamento delle competenze dei dipendenti alle sopravvenute esigenze di mercato⁷.

Passando ora ad individuare una nozione sintetica di *flexicurity*, la definizione più utilizzata è certamente quella formulata da Tros e Wiltshagen secondo cui si tratta di una «*policy strategy that attempts, synchronically and in a deliberate way, to enhance the flexibility of labour markets, work organisation and labour relations on the one hand, and to enhance security – employment security and social security – notably for weaker groups in and outside the labour market, on the other hand*»⁸. Almeno da un punto di vista teorico, il concetto di *flexicurity*

⁵ Il principio che sta più a monte, fondativo di qualsiasi modello di protezione sociale moderno, è quello ancora più generale ed inclusivo della libertà dal bisogno.

⁶ Sovente l'*internal numeric flexibility* si accompagna alla *monetary or wage flexibility*.

⁷ Per approfondimenti sul punto H. SEIFERT, T. TANGIAN, *Flexicurity: Reconciling Social Security with Flexibility Empirical Findings for Europe*, in *WSI-Diskussionspapier*, n. 1541, www.boekler.de, 2007, p. 8 ss.

⁸ «Strategia politica che tenta, sinchronicamente e intenzionalmente, da un lato di rafforzare la flessibilità del mercato del lavoro, le parti sociali, le relazioni industriali e dall'altro lato di accrescere la sicurezza sociale e lavorativa, avendo particolare attenzione ai gruppi svantaggiati [tradu-

non pare contenere in sé alcuna novità significativa, se non quella di enfatizzare il nesso indissolubile che lega i due elementi del neologismo; da un punto di vista pratico il termine, evidenziando il legame intercorrente tra i due momenti della flessibilità e della sicurezza, riconduce alla medesima *ratio* una serie di esperienze e riforme nazionali che hanno, in modo più o meno virtuoso, riplasmato le regole del mercato del lavoro adattandolo al nuovo contesto produttivo del "capitalismo cognitivo". Perché si mantenga un equilibrio tra i due aspetti della *flexicurity* occorre concretamente che sussistano (ovvero si realizzino) almeno due presupposti. Da un canto, nella gestione del modello devono essere coinvolte parti sociali che abbiano un alto grado di rappresentatività e che si dimostrino più inclini a pratiche partecipative che conflittuali; d'altro canto, i servizi di formazione, orientamento e ricollocamento devono essere capillari ed efficienti, coerenti alle logiche moderne della promozione di politiche attive, *workfare* e *employability*.

Nel corso del primo decennio del nuovo millennio i due modelli nazionali di diritto del lavoro più studiati sono stati quello danese e quello olandese: entrambi evidentemente improntati alle logiche della *flexicurity*. Pur nelle loro rilevanti diversità, i due sistemi hanno infatti condiviso scelte di politica del diritto in cui la suddetta interdipendenza è stata tenuta in debito conto; al manifestarsi della recente crisi i mercati del lavoro dei due Stati presentavano invidiabili dati relativi al tasso di occupazione e alla ridotta incidenza della disoccupazione⁹. Anche i sistemi danese e olandese dimostrano che, a ben vedere, non vi è un solo modello di *flexicurity* ma ne esistono invece diverse declinazioni specificamente connotate. Un'altra complicazione nasce dal fatto che risulta molto delicata la *actio finium regundorum*: alcune esperienze potrebbero allora essere considerate versioni più o meno "spurie" della *flexicurity* ovvero espressioni di una evoluzione ancora *in fieri*¹⁰.

D'altro canto, l'entusiasmo inizialmente suscitato dalle *performances* dimostrate dalle esperienze più virtuose si è attenuato in seguito alla crisi economica poi riverberatasi sul mercato del lavoro: pur mantenendosi ben al di sotto delle medie Ue, anche in Danimarca¹¹ e Paesi Bassi il tasso di disoccupazione è rad-

zione dell'autore]», T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of 'flexicurity': a new approach to regulating employment and labour markets*, in *TRANSFER-European Review of Labour and Research*, 2004, p. 169.

⁹ Impressionante, ad esempio, il tasso armonizzato di disoccupazione rilevato nel 2008: del 3,4% in Danimarca e 3,1% nei Paesi Bassi (dati Ocse, <http://stats.oecd.org>).

¹⁰ V. le considerazioni sull'evoluzione del modello di *flexicurity* in P. AUER, *op. cit.*, p. 371.

¹¹ Su alcune "ombre" del modello danese v. B. AMOROSO, *Luci ed ombre del modello danese*, in *Dir. lav. mercati*, 2010, p. 227 ss. Circa gli effetti della crisi sulla *flexicurity* danese, H. JORGENSEN, *Danish «flexicurity» in crisis or just Stress-tested by the crisis?*, *Friedrich Erbert Stiftung*, in *www.library.fes.de*, 2011, p. 1 ss. In tema di politiche europee in tempo di crisi, J. HEYES, *Flexicurity in*

doppiato¹²; il mercato del lavoro che ha meglio reagito alla crisi sembra invece essere stato quello tedesco, che negli ultimi anni ha visto addirittura migliorare i dati sull'occupazione e sulla disoccupazione¹³.

In questa sede non è possibile occuparsi estesamente delle diverse versioni di *flexicurity* e dell'evoluzione subita dai modelli nel corso degli anni¹⁴. Ci si limiterà a richiamare brevemente la rilevanza che il tema della *flexicurity* ha assunto nel dibattito europeo.

4. La fortuna della 'flexicurity' in ambito europeo

L'esplicito interesse degli organi comunitari nei confronti della *flexicurity* è da far risalire al libro verde della Commissione Europea del 1997, intitolato "Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro"¹⁵: in questo documento viene molto enfatizzata la necessità di informare le riforme nazionali al corretto bilanciamento tra *flexibility* e *security*. Da quel momento in avanti, la nozione è divenuta sempre più centrale nell'ambito della Strategia europea per l'occupazione (Seo) sino a divenirne una sorta di architrave¹⁶.

Con il libro verde sulla modernizzazione del lavoro del 26 giugno 2006¹⁷ la

crisis: European labour market policies in a time of austerity, in *European Journal of Industrial Relations*, 2012, p. 71.

¹² Secondo gli ultimi dati disponibili, il tasso di disoccupazione danese si aggirava attorno al 7% nel primo semestre del 2013, mentre era al 6,5% nei Paesi Bassi (dati Eurostat, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>).

¹³ Nel primo semestre del 2013 il tasso di occupazione si è assestato al 5,5%, mentre il tasso di occupazione del 2011 è stato del 73% (dati Eurostat, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>); sul "miracolo economico" tedesco, v. U. RINNE, K.F. ZIMMERMANN, *Another economic miracle? The German labor market and the Great Recession*, *Institute for the study of labor*, in IZA, discussion paper n. 6250, www.ftp.iza.org, 2011, p. 1 ss. e sulla nascita di un nuovo "modello tedesco", v. W. EICHHORST, *The unexpected appearance of a new German model*, in IZA, discussion paper n. 6625, www.ftp.iza.org, 2012, p. 6 ss.

¹⁴ Per approfondimenti e ulteriori riferimenti bibliografici, EUROFOUND-EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Approches to flexicurity: EU models*, in www.eurofound.europa.eu, 2007, p. 1 ss.; EUROPEAN EXPERT GROUP ON FLEXICURITY, *Flexicurity Pathways. Turning hurdles into stepping stones. Report*, in ec.europa.eu/social, 2007, p. 4 ss.; EUROPEAN UNION COMMISSION, *Flexicurity in Europe. Final report*, in ec.europa.eu/social, 2007, p. 3 ss.

¹⁵ COM (97) 128 final, 11-12, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁶ Per un approfondimento analitico delle diverse fasi della Strategia europea per l'occupazione, si rinvia a K. ARMSTRONG, C. KILPATRIK, *Law, governance, or new governance-the changing open method of coordination*, in *Columbia journal of European law*, 2006-2007, p. 649; sull'evoluzione della nozione di *flexicurity* in Europa, v. T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 18 ss.

¹⁷ "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo", COM (2006) 0708, www.eur-lex.europa.eu.

Commissione UE ha voluto promuovere un dibattito pubblico sulla *flexicurity* sollecitando, secondo i principi della sussidiarietà orizzontale, la riflessione delle istituzioni pubbliche, delle parti sociali e della società civile nelle sue diverse espressioni¹⁸. A seguito del confronto pubblico si è proposto di armonizzare le politiche nazionali in tema di lavoro nell'ottica di una modernizzazione nel segno della *flexicurity*: unico modello capace, secondo la Commissione, di rispondere contestualmente all'esigenza di flessibilità dell'impresa post-moderna e alla necessità di garantire sicurezza e continuità del reddito ai lavoratori. Su tali basi è poi stata elaborata, nel giugno 2007, una comunicazione con cui la Commissione propone al Consiglio un modello di *flexicurity* fondato su quattro pilastri interdipendenti e perciò da implementare attraverso una strategia coordinata: accordi contrattuali flessibili ed affidabili, strategie globali di apprendimento continuo, politiche attive nel mercato del lavoro, moderni sistemi di sicurezza sociale¹⁹.

Una risoluzione sul medesimo tema è stata votata dal Parlamento UE. Rispetto alle conclusioni della Commissione, la posizione dell'assemblea parlamentare è parea porre maggiore enfasi sul tema dei diritti sociali fondamentali e della promozione dell'occupazione delle lavoratrici e degli altri gruppi svantaggiati: in altri termini, più interesse verso il profilo della *security*; contestualmente è stato chiesto alla Commissione di realizzare studi empirici sui costi-benefici sottesi alle riforme nel segno della *flexicurity*²⁰.

Nel dicembre 2007 è infine intervenuto il Consiglio UE. La Commissione è stata invitata a elaborare misure finalizzate ad assicurare una bilanciata implementazione della *flexicurity* e a lanciare una "iniziativa pubblica" per promuovere i principi presso gli *stakeholders*; "principi comuni" che lo stesso Consiglio ha provveduto ad enucleare. Vengono richiamate in questa parte alcune delle caratteristiche già individuate dagli studiosi, integrate dagli obiettivi (e dagli auspici) contemplati nella Strategia europea per l'occupazione. L'aspetto politica-

¹⁸ I contributi al dibattito sono stati raccolti e resi pubblici dalle istituzioni comunitarie sul sito http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law.

La pubblica consultazione promossa dalla Commissione sembra travalicare i principi del Metodo aperto di coordinamento (MAC), sul punto v. S. BARONCELLI, O. FARKAS, *Il Metodo di coordinamento aperto e le sue applicazioni al governo economico e occupazionale dell'Unione europea: il contesto comunitario e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008, p. 7 ss. e M. BARBERA, *Nuovi processi deliberativi e principio di legalità nell'ordinamento europeo*, in *Lav. e dir.*, 2005, p. 349; parlano di «prove di democrazia in Europa» B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *Prove di democrazia in Europa: la "flessicurezza" nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea*, in *Dir. lav. mercati*, 2007, p. 457.

¹⁹ «Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza», comunicazione della Commissione al Consiglio del 27 giugno 2007, COM (2007) 359 final, www.eur-lex.europa.eu.

²⁰ Risoluzione del Parlamento europeo sui principi comuni di flessicurezza, 29 novembre 2007, 2007/2290 (INI), www.eur-lex.europa.eu.

mente più significativo riguarda la scelta di considerare i principi della *flexicurity* niente più che delle linee guida a cui ispirarsi nelle riforme nazionali, secondo un evidente approccio di *soft law* che viene sintetizzato nella formula “*no one-size-fits-all*”²¹.

In definitiva, l’approccio suggerito dalle istituzioni europee (e dal Consiglio in particolare) sembra essere volto ad un compromesso di profilo non particolarmente elevato²² e le peculiarità delle diverse versioni di *flexicurity* nazionali vengono stemperate in una concezione molto ampia e omnicomprensiva²³. Dalle indicazioni europee non sembra allora possibile individuare alcun percorso evolutivo facilmente identificabile e perseguibile: in particolare, non vi sono proposte innovative sul piano delle tecniche normative da adottare. Proprio questo sembra il principale limite della politica europea sulla *flexicurity*: la pochezza delle sollecitazioni *de iure condendo* e delle indicazioni in tema di politica del diritto.

Anche in seguito alla crisi l’atteggiamento di fondo delle istituzioni europee non è mutato: le reazioni sembrano essersi limitate, da un lato, all’attenuazione dell’entusiastica promozione della *flexicurity* (con probabile emersione di un atteggiamento più realistico e disincantato circa gli effetti taumaturgici della medesima) e, dall’altro, allo spostamento dell’interesse verso una flessibilità più “in-

²¹ Risoluzione del Consiglio 6 dicembre 2007, n. 16201/07. In particolare secondo il Consiglio «la flessicurezza è un mezzo per rafforzare l’attuazione della strategia di Lisbona [...] comporta la deliberata combinazione di forme contrattuali flessibili e affidabili, strategie integrate di apprendimento permanente, efficaci politiche attive del mercato del lavoro e sistemi di protezione sociale moderni, adeguati e sostenibili»; viene peraltro chiarito che gli strumenti «di flessicurezza non riguardano un modello unico di mercato del lavoro o di vita lavorativa, né un’unica strategia politica, ma dovrebbero essere adattati alle circostanze proprie di ciascuno Stato membro» infine «la flessicurezza dovrebbe promuovere mercati del lavoro aperti, reattivi e inclusivi, superando la segmentazione. Essa riguarda sia gli occupati che i non occupati. Le persone inattive, i disoccupati, i lavoratori irregolari, i precari, o quanti si trovano ai margini del mercato del lavoro hanno bisogno di vedersi offrire migliori opportunità, incentivi economici e misure di sostegno per un più facile accesso al lavoro o di supporti per essere aiutati a progredire verso un’occupazione stabile e giuridicamente sicura». Da ultimo si sottolinea che l’implementazione delle politiche di *flexicurity* «richiede un clima di fiducia e un ampio dialogo tra tutte le parti interessate, in cui tutti siano pronti ad assumersi la responsabilità del cambiamento in vista di politiche socialmente equilibrate».

²² Un doveroso distinguo va posto in relazione alla risoluzione del Parlamento, ove le implicazioni della *flexicurity* sono affrontate in senso più propositivo ed approfondito: il documento richiama infatti i diritti sociali fondamentali proclamati nella Carta di Nizza e la necessità di difendere i principi inderogabili di tutela del lavoro; assume anche una posizione critica nei confronti di letture che minaccino la centralità dell’impiego a tempo pieno ed indeterminato, richiamando gli studi dell’Ocse (*Employment outlook 2006: boosting jobs and incomes*, in www.oecd.org) e dell’Oil (*Una forza lavoro stabile è una cosa positiva per l’economia? Analisi del rapporto tra posto stabile, produttività ed occupazione*, Relazione Oil 2004, Ginevra, www.ilo.org) che sottolineano, rispettivamente, la relativa rilevanza dell’indice di protezione dell’impiego ai fini della promozione dell’occupazione e il legame di diretta proporzionalità tra produttività e sicurezza del posto di lavoro.

²³ V. sul punto le considerazioni di S. SCIARRA, *Is flexicurity a European policy?*, Urge Working Paper, n. 4, 2008, in www.urge.it, 2008, p. 11.

terna” che “esterna”²⁴. Le sollecitazioni di politica del lavoro in Europa sembrano seguire quello che appare, di volta in volta, il modello più forte: prima quello danese, dimostratosi formidabile in tempi di stabilità economica, poi quello teutonico, capace di una sorprendente reazione al presentarsi della crisi. Ammesso che sia realmente possibile una contaminazione o, addirittura, una emulazione tra i diversi modelli, non vi è comunque concordanza tra gli studiosi sulle loro reali *performances*, da valutare non certo soltanto a breve ma piuttosto a medio-lungo termine²⁵.

La classe dirigente europea sembra in questo settore incapace di essere antesignana per una sostanziale riforma degli ordinamenti lavoristici degli Stati membri; appare piuttosto l'Europa a seguire i diversi vessilli nazionali, lasciando il concreto sospetto di far parte di coloro «che mai non fur vivi».

Nonostante l'opacità della *policy* europea il governo italiano, per reagire alle speculazioni del mercato finanziario e per replicare alla crisi con la promozione di una crescita occupazionale, ha introdotto una nuova “riforma del mercato del lavoro” espressamente ispirata ai principi della *flexicurity*; è giunto allora il momento di verificare se la c.d. riforma Monti-Fornero possa essere considerata espressione dei principi sopra richiamati.

5. La 'flexicurity' nell'esperienza nazionale

Da quanto sopra illustrato, si possono in estrema sintesi isolare tre elementi caratteristici della *flexicurity*: un significativo indice di flessibilità nel rapporto di lavoro, intesa quale flessibilità “in entrata” e, soprattutto, “in uscita”; una inclusiva e generosa rete di protezione sociale destinata non soltanto ai disoccupati, ma anche agli inoccupati involontari (o, almeno, quelli in stato di bisogno)²⁶; un

²⁴ Si allude ad esempio alle indicazioni contenute nel “*Council conclusions on flexicurity in times of crisis*”, 8 giugno 2009, 4, in www.eur-lex.europa.eu; la prima misura indicata per favorire la gestione dell'impatto della crisi globale è «maintaining employment, where at all possible, for example through helping companies operate alternatives to redundancy such as flexible working patterns and the temporary adjustment of working time, where applicable, and other forms of internal flexibility measures within the companies». Per alcune proposte di buone pratiche da adottare da parte dei membri dell'Unione, v. T. WILTHAGEN, *Flexicurity Practices in the EU Which Way is Up?*, ReflecT Research Paper, 12/002, in www.tilburguniversity.edu, 2012, p. 11 ss.

²⁵ Sugli effetti della crisi sui sistemi di *flexicurity*, A. TANGIAN, *Not for bad weather: macroanalysis of flexicurity with regard to the crisis*, Etui Working Paper, n. 6, in www.etui.org, 2010, p. 1 ss.; sulle misure messe in campo dai diversi Stati membri, F. TROS, *Flexicurity in Europe: can it survive a double crisis?*, Working Paper, in www.ileria2012.wharton.upenn.edu, 2012, p. 8 ss.; sul sistema tedesco G.C. GIANNELLI, U. JAENICHEN, T. ROTHE, *Doing Well in Reforming the Labour Market? Recent Trends in Job Stability and Wages in Germany*, in IZA, discussion paper n. 7580, www.ftp.iza.org, 2013, p. 3 ss.

²⁶ Riguardo alle caratteristiche di questo secondo profilo risulta molto difficile giungere ad una

sistema efficiente di politiche attive, finalizzate al (re)inserimento lavorativo attraverso piani di orientamento, formazione, aggiornamento professionale.

L'obiettivo è dunque quello di appurare se, nella riforma, alla ridefinizione dei rimedi contro il licenziamento illegittimo corrisponda un equo bilanciamento sul piano degli ammortizzatori sociali.

Va preliminarmente chiarito che l'unico tipo di licenziamento che può essere correttamente annoverato tra gli strumenti di flessibilità in uscita è quello di tipo economico (individuale o "collettivo"): il licenziamento soggettivo non può infatti essere considerato una diretta conseguenza di una decisione datoriale finalizzata alla soddisfazione di una esigenza di tipo puramente imprenditoriale. Per quanto riguarda il licenziamento per ragioni oggettive, il primo progetto governativo aveva previsto la sostituzione della reintegrazione con una compensazione di tipo economico²⁷; in seguito al dibattito politico e al confronto con le parti sociali si è infine giunti alla soluzione adottata nel testo definitivo, con l'affiancamento dei due rimedi (ripristinatorio e per equivalente) e l'introduzione del discrimine fondato sulla controversa nozione di "manifesta insussistenza"²⁸. Ne risulta un testo di disagevole lettura²⁹ che, in ogni caso, non appare molto affine alle logiche di flessibilità in uscita promosse dalla *flexicurity*³⁰. Prima di tutto, nel testo finale non trova realizzazione l'iniziale intenzione di sottrarre al giudice il potere di dichiarare la sopravvivenza del rapporto a dispetto del recesso datoriale. Secondo una delle prime opinioni, con il nuovo testo dell'art. 18 si sarebbe voluto mantenere il "governo dell'incertezza" nelle mani dei giudici, pur senza inficiare "l'effettività del potere datoriale"³¹; d'altra parte, non si può certo e-

sintesi condivisa: qui si fa principalmente riferimento al "modello danese", ritenuto il prototipo ispiratore a livello europeo. Ciò che conta è sottolineare come non sia possibile parlare di *flexicurity* se non in presenza di una rete di protezione sociale molto generosa, inclusiva (e costosa).

²⁷ "La riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", presentata dal Ministro del lavoro al Consiglio dei Ministri e approvata il 23 marzo 2012.

²⁸ Ripercorre le varie fasi di gestazione della riforma, T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 6 ss.

²⁹ Osserva criticamente R. DEL PUNTA, voce *Licenziamenti individuali*, cit., che «è comunque innegabile che il testo porti, ben visibili, le stimate delle spinte e controspinte delle quali è stato l'ansigena risultante».

³⁰ Secondo S. GIUBBONI, A. LO FARO, *Crisi finanziaria, 'governance' economica europea e riforme nazionali del lavoro: quale connessione?*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 47, la lettera della Banca centrale europea «conteneva [...] una riproposizione delle note politiche di *flexicurity* [...] un'idea, quindi, non nuova. Ed un'idea che, se presa sul serio, implica riforme (sostanzialmente assenti nella legge Fornero) con costi potenzialmente assai elevati». Interessante e curiosa la valutazione (espressa in decimi) sulla riforma in termini di aderenza alla *flexicurity* compiuta da Pietro Ichino in *www.paperblog.com*, citato da A. SITZIA, *I licenziamenti collettivi*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, p. 316.

³¹ F. LISO, *Le norme in tema di flessibilità*, cit., p. 2; ma, e.g., v. la diversa opinione di E. GHERA,

scludere a priori che i giudici interpretino la nozione di “manifesta insussistenza” in modo meno restrittivo rispetto alla lettura proposta da una parte degli studiosi³². A prescindere dalle posizioni su cui si attesterà la giurisprudenza, allo stato risulta impossibile per l'imprenditore valutare in via prognostica l'entità e la natura del costo (eventualmente) da sostenere in caso di licenziamento: certamente, rispetto al passato, viene introdotta la rilevante novità del tetto massimo per la quantificazione dell'indennità risarcitoria; tuttavia, resta l'incertezza circa la condanna o meno a reintegrare il dipendente illegittimamente estromesso³³. In una logica di *flexicurity* (o, per meglio dire, nella versione della *flexicurity* a cui si era ispirato inizialmente il legislatore) l'effetto di un licenziamento (anche illegittimo purché intimato per fini realmente economici) dovrebbe essere quello della cessazione del rapporto di lavoro; in coerenza con il modello, ne dovrebbe discendere che i costi sociali del periodo di non lavoro restino a carico dei sistemi di tipo assicurativo e previdenziale. Forse questa soluzione di semi-flessibilità in uscita “in salsa italiana”³⁴ è frutto di una ibridazione del prototipo danese con alcune suggestioni del modello tedesco (è infatti il mercato del lavoro

Intervento, cit., secondo cui «il risultato [dell'introduzione della nozione di “manifesta insussistenza del fatto”], contrariamente all'intenzione, sarà di autorizzare il giudice a sostituire, dopo averla dichiarata insussistente, la valutazione dell'imprenditore (si pensi al c.d. *repêchage*, ma non solo) con l'effetto pratico di non cambiare nulla, se non addirittura di rendere più penetrante nel merito il controllo del giudice»; cfr. F. MARINELLI, *op. cit.*, p. 1036 che, alla luce del nuovo art. 18, condivide in tema di licenziamento «la speranza che il diritto vivente riesca a buttarsi alle spalle quella “giurisprudenza anarchica” che caratterizza da tempo questa branca del diritto ed il giustificato motivo oggettivo di licenziamento in particolare».

³² Ad esempio E. GRAGNOLI, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamenti*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 125, pronostica che «frutto [...] della volontà di limitare il potere discrezionale del giudice e di creare parametri vincolanti per l'esercizio del potere sanzionatorio, l'art. 18 St. lav. si è ingannato. Esso non reggerà alla prova della giurisprudenza. [...] Non attraverso l'uso di una o più parole si può limitare l'inevitabile tendenza della giurisprudenza all'applicazione di criteri di valutazione della coerenza del comportamento del datore di lavoro e, quindi, in fondo, della giustizia sostanziale».

³³ Si vedano sul punto le considerazioni di M. MEUCCI, *op. cit.* e di S. LIEBMAN, E. GRAMANO, *op. cit.*, p. 366, secondo i quali «il pericolo è di aver ampliato a dismisura la discrezionalità dell'interpretazione giudiziale, con tutte le gravi conseguenze in termini di predeterminabilità dei rischi e dei costi per i datori di lavoro, che sembrava invece essere uno degli obiettivi che la Riforma del lavoro si proponeva». In termini più generali osserva M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, p. 290, che nell'ottica «del datore di lavoro [...] è diffusa, quasi ossessiva, l'attenzione imprenditoriale al problema del costo che deriva dall'adozione del [licenziamento per ragioni economiche], questione che si compone da una duplice incertezza e/o imprevedibilità, sull'esito del giudizio nel merito e sulla durata del processo nel tempo».

³⁴ Ancor più netta la posizione di L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 67, che afferma recisamente come «non si vede alcun passo avanti verso una vera e propria *flexicurity*, seppure reinterpretata alla luce delle nostre tradizioni. Ciò comporterà con ogni probabilità un attaccamento ancora maggiore al posto di lavoro esistente [...] con scarso beneficio per la dinamicità dei mercati».

teutonico che, proprio nel corso del dibattito pre-riforma, aveva dimostrato di reagire alla crisi occupazionale con invidiabile efficienza³⁵).

Passando alle novità in tema di sicurezza sociale, vi è prima di tutto da soffermarsi sui nuovi strumenti in tema di tutele “sul mercato”, di cui all’art. 2. La principale novità è da individuarsi nell’introduzione di un percorso volto alla «graduale armonizzazione dei trattamenti di disoccupazione e creazione di uno strumento unico indirizzato al sostegno del reddito e al reinserimento lavorativo dei soggetti disoccupati»³⁶ al fine di rendere «più efficiente, coerente ed equo l’assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell’occupabilità delle persone» (art. 1, comma 1, legge n. 92/2012). In questa logica è stata introdotta la nuova “assicurazione sociale per l’impiego” (Aspi) che sostituisce la precedente “assicurazione contro la disoccupazione” (art. 2, comma 1 ss.): al di là del profilo definitorio, viene incrementato il trattamento economico, prolungato il periodo di godimento, estesa la platea dei beneficiari³⁷. Ciò che manca nell’impianto della riforma è la previsione di una tutela economica dignitosa a favore degli inoccupati involontari in stato di bisogno, da un lato, e dei lavoratori “atipici” (lavoratori discontinui e parasubordinati), dall’altro³⁸: il sistema si mantiene sui classici bi-

³⁵ Una sostanziale riforma del mercato del lavoro è avvenuta in Germania già a cominciare dal biennio 2002-2003; con le cc.dd. “riforme Hartz” sul piano della flessibilità in uscita si è in particolare incentivata la rinuncia all’impugnazione del licenziamento, prevedendo in tal caso un indennizzo economico automatico. Sulle “riforme Hartz”, v. M. CORTI, *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma della disciplina dei licenziamenti in Germania*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 365 ss.; J. TSCHÖLL, *Germania. Il mercato del lavoro: riforme, tendenze, riflessioni*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 283; S. SPATTINI, *I primi effetti della legge Hartz-IV*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 305.

³⁶ Art. 1, comma 29, lett. a), legge 24 dicembre 2007, n. 247, obiettivo a cui il legislatore della riforma sarebbe «riuscito ad avvicinarsi» a giudizio di F. LISO, *Il «nuovo» trattamento di disoccupazione*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, p. 3.

³⁷ Secondo M. CINELLI, *Ammortizzatori sociali e riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2012, p. 248, la nuova assicurazione «costituisce più una “riverniciatura” dell’esistente, che altro»; per approfondimenti sul punto v. *ivi*, p. 241 ss. e F. LISO, *Il «nuovo» trattamento di disoccupazione*, cit., p. 13 ss.

³⁸ Per dovere di completezza, occorre meglio precisare alcuni snodi della disciplina. Vengono confermati, da un lato, il limitato trattamento sperimentale *una tantum* a favore dei collaboratori in regime di monocommittenza e, dall’altro, l’erogazione di una indennità di disoccupazione a requisiti ridotti definita “mini-Aspi”; quest’ultima tuttavia, secondo F. LISO, *Il «nuovo» trattamento di disoccupazione*, cit., p. 30, non offre «una risposta adeguata alle esigenze di integrazione del reddito e di salvaguardia del futuro pensionistico della categoria dei lavoratori precari»; per M. CINELLI, *Ammortizzatori sociali*, cit., pp. 242 e 246, «dall’assicurazione restano sostanzialmente esclusi i lavoratori parasubordinati» e dalla mini-Aspi «è destinata a restare esclusa una vasta fascia di precari: precisamente, non solo i destinatari di attività lavorative discontinue – il cui svolgimento, di per sé, rende difficile (o impossibile) anche la maturazione del requisito contributivo ridotto –, ma anche quei lavoratori che, alternando periodi di lavoro subordinato a termine e periodi di col-

nari della tutela prevalentemente destinata ai soggetti già (stati) occupati con un certo grado di continuità e consistenza; si resta ben lontani, quindi, da un modello inclusivo, equo, universale³⁹.

Contestualmente viene prevista la progressiva soppressione dell'indennità di mobilità (art. 2, comma 46) a far data dal 1° gennaio 2017: ciò renderà molto più complessa e traumatica la gestione delle eccedenze di personale nelle imprese in crisi⁴⁰.

Sempre in ambito di riduzione di personale la riforma ha scelto di attenuare la tutela dei lavoratori nei confronti dei licenziamenti illegittimi: la violazione degli obblighi procedurali nei licenziamenti "collettivi" viene ora sanzionata non più con il rimedio in forma specifica ma attraverso la tutela indennitaria "forte" stabilita dall'art. 18, comma 5.

In definitiva, nell'ipotesi di eccedenze di personale ad una minore protezione in caso di esercizio illegittimo del potere di recesso datoriale si accompagna la soppressione dell'indennità di mobilità, capace sino ad oggi di ga-

laborazioni a progetto, si trovano nell'impossibilità di far valere cumulativamente – a causa del carattere penalizzante delle vigenti disposizioni in materia di ricongiunzione e totalizzazione – i relativi periodi di contribuzione». Rileva correttamente M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, p. 289, nt. 14, che la *flexicurity* «dovrebbe essere realizzata unificando "disoccupazione" e "inoccupazione" anche nei trattamenti a sostegno del reddito».

In questa sede si è ritenuto opportuno limitarsi ad affrontare il tema per linee principali, rinviando a specifici contributi per ulteriori approfondimenti; v., e.g., D. GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 1003; M. SFERRAZZA, G. ZILIO GRANDI, *La legge n. 92/2012 ed il riordino degli ammortizzatori sociali: alla ricerca della riforma perduta*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 34.

³⁹ Condivisibile il pensiero di F. LISO, *Il «nuovo» trattamento di disoccupazione*, cit., p. 30, secondo cui la riforma è «ancorata alla visione assicurativa tradizionale che, da un lato, non sembra in piena sintonia con le caratteristiche che tendono a prevalere nell'attuale mercato del lavoro, caratterizzato da accentuate instabilità occupazionali e, dall'altro lato, si fa carico solo di coloro che hanno perso il posto di lavoro nell'attuale contesto, trascurando la posizione di coloro che soffrono per la mancanza di lavoro [così da precludere] quella "prospettiva di universalizzazione" che pure il legislatore si è data nell'art. 1, c. 1, lett. d».

⁴⁰ Secondo M. CINELLI, *Il 'welfare', oggi: pensioni e ammortizzatori sociali dopo gli interventi di riforma 2011-2012*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 186, «non può sfuggire [...] come l'intervento ablativo [nei confronti dell'indennità di mobilità] sconvolga dalle fondamenta l'impianto della legge n. 223/1991, che viene privato di uno strumento spesso decisivo per l'attuazione di processi di riduzione del personale»; l'autore conclude osservando criticamente che vengono introdotte «nuove rigidità nei processi di mobilità che [appaiono destinate a produrre] proprio l'effetto opposto a quello che dichiaratamente ci si è preposti di raggiungere con la riforma». Per C.A. NICOLINI, *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 211, «quando certe tutele "privilegiate" verranno meno, i "pacchetti" che, nelle situazioni di crisi e ristrutturazioni, imprese industriali e dintorni potranno offrire ai lavoratori per la risoluzione consensuale dei rapporti diventeranno molto più poveri. Sarà quindi inevitabile, per il sistema delle imprese, dover ripensare lo stesso approccio alla gestione degli esuberanti di personale».

rantire ai lavoratori espulsi uno strumento di protezione sociale con una copertura temporale più estesa del reddito rispetto alla nuova indennità di disoccupazione⁴¹.

Su un piano per certi versi trasversale alla bipartizione tra strumenti di tutela “interni” ed “esterni” si muove poi la disciplina in tema di fondi di solidarietà, ora divenuti a costituzione obbligatoria presso le imprese che occupino più di quindici dipendenti afferenti ai «settori non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale» (art. 3, comma 8). Da un lato, tali fondi dovranno concorrere con la “cassa integrazione” a supportare il reddito da lavoro in costanza di rapporto (in caso di riduzione o di sospensione dell’attività); dall’altro, potranno essere destinati a finanziare misure di mobilità a favore di lavoratori prossimi all’età pensionabile, a promuovere percorsi di riconversione o riqualificazione professionale o, ancora, a integrare il trattamento Aspi⁴².

Vale in questa sede rammentare che il legislatore, in fase di conciliazione preventiva al licenziamento per motivi economici, sollecita le parti a «esaminare anche soluzioni alternative al recesso» (art. 1, comma 40.6): questo riferimento sembra possa essere letto anche come rinvio all’eventuale utilizzo dei fondi bilaterali.

Malgrado una parte significativa dell’art. 4 della legge n. 92/2012 si occupi di politiche attive, anche sotto questo profilo non pare essersi realizzata una vera discontinuità rispetto al passato. Risulta evidente il tentativo di rendere più effettivo e mirato il contributo dei servizi per l’impiego nella mediazione tra domanda e offerta di lavoro, con particolare attenzione ai lavoratori disoccupati e alle categorie svantaggiate. Tuttavia i limiti del sistema di collocamento italiano sono cronici ed è lecito dubitare che attraverso qualche indicazione scarsamente

⁴¹ Anche l’entità economica del trattamento dell’Aspi appare mediamente meno favorevole, v. le considerazioni in tema di A. ANDREONI, *La riforma degli ammortizzatori sociali*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la l. 92/2012*, Ediesse, Roma, 2012, p. 222. La progressiva eliminazione della “mobilità” viene considerata ancor più rilevante se letta in connessione con l’allungamento dei tempi di accesso alla pensione: in questo senso F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi*, cit., p. 176, che osserva come sinora «il collegamento tra la disciplina di incisivo sostegno della procedura sindacale e (almeno per alcuni settori e imprese) un forte sistema di ammortizzatori sociali ha consentito una gestione dei processi di aggiustamento industriale con elevati livelli di consenso sociale e con frequente stipulazione di accordi sulle riduzioni del personale: accordi che, nella gran parte dei casi, hanno costruito percorsi di accompagnamento di quote di lavoratori più anziani verso il pensionamento di anzianità ovvero hanno guidato la selezione dei lavoratori secondo il criterio dell’accettazione del licenziamento a fronte dell’erogazione di incentivi economici (e, qualche volta, di servizi di ricollocazione sul mercato del lavoro)»; nel medesimo senso, M. MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, cit., p. 315 ss.

⁴² Per una serie di considerazioni critiche sulla normativa in tema di fondi di solidarietà tratteggiata nella recente riforma, v. S. LEONARDI, *I fondi di solidarietà bilaterali*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *op. cit.*, p. 241 ss.

connotata (anche da precettività) e molti auspici si possa giungere a mutare la permanente e deprecabile inefficienza dei servizi pubblici patri⁴³. La previsione più significativa pare essere quella dell'art. 4, comma 33, che impone ai centri dell'impiego di attivarsi per offrire ai «beneficiari di ammortizzatori sociali per i quali lo stato di disoccupazione costituisca requisito» almeno un colloquio personale, un'azione di orientamento, un periodo di formazione (di almeno due settimane), una proposta di adesione «ad iniziative di inserimento lavorativo». Ammesso che si predispongano adeguati controlli (anche promozionali⁴⁴) sull'efficienza dei servizi, le formule adottate sono poco circostanziate e non è chiaro se siano previste sanzioni in caso di inadempimento (l'art. 4, commi 35 e 36, dispone l'apertura di una banca dati dei beneficiari degli ammortizzatori sociali presso l'Inps). Questa spinta efficientista dovrebbe per di più realizzarsi senza «nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica» (art. 4, comma 37)⁴⁵.

In assenza di un incremento di qualità del sistema di (re)inserimento lavorativo anche la c.d. «condizionalità» della prestazione assicurativa⁴⁶, legata al consenso e all'effettiva partecipazione del disoccupato ai piani di riattivazione, perde molto del suo significato (art. 4, commi 40, 41, 42, 43, 44)⁴⁷. L'ulteriore irrigidimento

⁴³ Il «capitolo delle politiche attive e dei servizi dell'impiego» viene significativamente definito «libro dei sogni» da M. MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, cit., p. 6.

⁴⁴ Auspica «la previsione di incentivi agli operatori dei servizi sulla base dei risultati ottenuti e il rafforzamento della quantità e qualità delle persone impiegate» T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 19. Scettica L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 498, secondo la quale «l'attivazione di efficienti meccanismi di gestione [della condizionalità] è problematica invero in tutte le strutture [e] nonostante la riforma Fornero abbia attuato meccanismi di premialità per l'attività dei centri per l'impiego è difficile pensare che tali sistemi di incentivo sortiscano un effetto risolutivo, dato che appaiono ancora deboli i sistemi di verifica della reale efficienza dei servizi».

⁴⁵ Un sistema nazionale in cui peraltro le risorse destinate alle politiche attive sono scarse. Lo stesso CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro 2012-2013*, in *www.cnel.it*, 2013, p. 208 s., rileva che in Italia, rispetto alle economie comparabili, la spesa per «le politiche attive volte a facilitare il re-inserimento [...] ha un peso inferiore [e che] nel 2011, il nostro Paese ha riservato alle politiche di sostegno al reddito 1,4 punti percentuali di Pil, e così la spesa è praticamente raddoppiata rispetto ai livelli pre-crisi [...] mentre decisamente inferiori sono state le risorse destinate alle politiche attive, in particolar modo quelle relative ai servizi per l'impiego: uno strumento che da sempre in Italia è utilizzato poco o per niente»; lo scarso investimento in politiche attive è confermato dalla tabella inserita nel Rapporto ove si confronta la spesa dell'Italia in termini di Pil (0,3%), rispetto a quella di Germania (0,5%), Spagna (0,7%), Olanda (0,7%) e Francia (0,8%), *ivi*, p. 211.

⁴⁶ Secondo L. CORAZZA, *op. cit.*, p. 489, «con il concetto di condizionalità si definiscono tutte quelle misure di raccordo tra le politiche attive e le politiche passive del lavoro» aggiungendo che la condizionalità «opera quale strumento di cerniera tra i diritti sociali che vengono garantiti dallo Stato e gli obblighi posti in capo al singolo fruitore di detti diritti».

⁴⁷ Viene correttamente osservato che «le condizioni di crisi, riducono la capacità dei servizi all'impiego di offrire i lavori adeguati che i lavoratori disoccupati sono tenuti ad accettare come condizione per mantenere le indennità [...] l'esperienza italiana è emblematica di questa difficoltà, per-

dei requisiti condizionalistici è stato criticato da chi ha considerato costituzionalmente dubbio l'onere di accettare una offerta di lavoro «inquadrata a un livello retributivo non inferiore al 20 per cento rispetto all'importo lordo dell'indennità» (art. 4, comma 41) e censurabile l'onere di partecipazione a un percorso formativo purchessia⁴⁸. In una prospettiva più generale si è persuasivamente rilevato come il sistema di politiche attive tratteggiato nella riforma presenti degli squilibri in quanto «mentre la componente “obbligatoria” e sanzionatoria è molto evidente ed è stata recentemente potenziata dalla “nuova condizionalità” [...] minore attenzione è stata dedicata agli aspetti “promozionali” delle politiche attive»⁴⁹.

La reale efficacia delle misure riguardanti le politiche attive, come già detto, dipenderà molto da elementi metagiuridici. Nella riforma si rintraccia in più parti un richiamo alla promozione di misure di ricollocazione professionale (c.d. *outplacement*); è ragionevole chiedersi se un piano di reinserimento personalizzato possa essere l'efficace risposta dinanzi alla generalità dei casi, ovvero soltanto al cospetto di alcuni specifici profili professionali. D'altro canto, non si possono sottostimare i costi di una attivazione di qualità né possono essere sopravvalutate le capacità del lavoratore medio ad essere adeguatamente riadattato. Non-

ché la condizionalità dei sussidi di disoccupazione all'accettazione di offerte congrue di lavoro e di formazione si è rivelata impraticabile, nonostante le direttive di legge da tempo introdotte nel nostro ordinamento»: T. TREU, *Le istituzioni del lavoro*, cit., p. 613. Principio di condizionalità, peraltro, non nuovo se si considera che «già dall'inizio dello scorso decennio, i provvedimenti legislativi adottati in materia (a partire dal d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181) hanno tenuto sullo sfondo l'idea di uno stretto legame tra sussidi pubblici e disponibilità allo svolgimento e alla ricerca di un'attività lavorativa»: A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e “strategia delle obbligazioni reciproche”*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 509.

⁴⁸ M. CINELLI, *Ammortizzatori sociali*, cit., p. 262 s., secondo cui, da un lato «l'entità del trattamento retributivo che il lavoratore disoccupato deve accettare – pena l'effetto sanzionatorio – potrebbe considerarsi non rispettosa dei parametri costituzionali: tanto quello dell'art. 36, quanto quello dell'art. 38, quanto quello dell'art. 3» e, dall'altro, «la conseguenza sanzionatoria appare trovare giustificazione solo se [...] il percorso formativo o di riqualificazione è “mirato” [...] diversamente, l'assoggettamento del lavoratore a interventi formativi senza adeguate e concrete possibilità di impiego lavorativo [...] finirebbe per rappresentare [...] un impegno senza costrutto, una gratuita, aggiuntiva forma di penalizzazione per chi ha già subito la perdita del lavoro, una fonte di stress, oltre che di spese inutili: circostanze, tutte, da ritenere più che giustificative, secondo ragione, di un legittimo rifiuto». A. ANDREONI, *op. cit.*, p. 226, osserva che la riforma incide sulla nozione di “lavoro congruo”, constatando come «ora il parametro è monetario [...] oltretutto di tempo [...] e non più l'equivalenza professionale».

⁴⁹ A. ALAIMO, *op. cit.*, p. 520 s., che conclude osservando come «le nuove disposizioni appaiono, dunque, sbilanciate nel senso della previsione di doveri e sanzioni a carico degli inoccupati/disoccupati, mentre del tutto trascurata è la questione della garanzia dei servizi, degli obblighi e delle responsabilità degli uffici pubblici in caso di mancata, incompleta o intempestiva offerta delle azioni dovute». L. CORAZZA, *op. cit.*, p. 495, ritiene che in tema di condizionalità la riforma «nonostante il preannuncio di grandi interventi [...], ha introdotto in realtà solo alcuni ritocchi alla disciplina previgente, lasciando aperti molti nodi irrisolti e molte lacune».

stante alcune confortanti considerazioni sull'efficacia dell'*outplacement*⁵⁰, il rischio è che l'investimento nella riqualificazione della manodopera su larga scala sia velleitario più che ambizioso, soprattutto in una prospettiva a breve-medio termine. Tuttavia se non fosse possibile affidarsi indiscriminatamente a una prospettiva di attivazione generalizzata⁵¹, ancora più preoccupanti risulterebbero le scelte di razionalizzazione di strumenti che, certamente iniqui, settoriali e (in alcuni casi) snaturati, hanno comunque permesso di affrontare questa lunga fase di stagnazione economica evitando i traumi più violenti⁵².

In definitiva, l'intervento in tema di ammortizzatori sociali appare allo stato più un *restyling* che una vera riforma; pur considerando il lungo periodo transitorio per l'integrale attuazione della normativa e le contingenti esigenze di contenimento della spesa pubblica, non si può evitare di rilevare la scarsa coerenza delle novità rispetto a uno schema di protezione sociale nel segno della *flexicurity*. Nelle more di una auspicata ripresa socio-economica sarebbe forse stato utopico attendersi una riforma in grado di introdurre un modello fondato sul reddito di cittadinanza; ma sarebbe stato opportuno che il legislatore avesse almeno aggredito con decisione le due principali distorsioni del sistema di protezione sociale nazionale: da un lato, l'iniqua distribuzione delle tutele che penalizza i lavoratori per natura del contratto, settore, tempo di lavoro; dall'altro, la sottoprotezione di coloro che versano in stato di bisogno e non siano riusciti a entrare nel mercato del lavoro (o abbiano esaurito i trattamenti legati allo stato di disoccupazione)⁵³. L'inclusività (o, in una prospettiva più progressista, l'universalità) dei trattamenti così come il sostegno in caso di bisogno sono i due presupposti imprescindibili per qualsiasi sistema orientato alla *flexicurity*⁵⁴.

⁵⁰ Riferisce A. SALVATORI, *Politiche attive: l'impatto della riforma del lavoro sugli aspetti giuridici*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 171, che secondo la Associazione italiana società di *outplacement* «oltre otto disoccupati su dieci vengono ricollocati, mediamente in sei mesi, se inseriti in un processo di *outplacement*»; resta tuttavia da verificare quanti lavoratori e quali tipologie di professionalità siano coinvolti in tali processi.

⁵¹ S. SCIARRA, *Flessibilità e politiche attive del lavoro. Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 474, considera positiva la scelta del legislatore del c.d. "Decreto sviluppo" di destinare misure promozionali a settori produttivi strategici e profili professionali specifici (artt. 24 e 57, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134).

⁵² C.A. NICOLINI, *op. cit.*, p. 211, giudica «risultati [...] senz'altro positivi» quelli realizzati attraverso «il sistema di gestione delle crisi aziendali costruito [...] dalla legge n. 223 del 1991». Secondo M. CINELLI, *Il 'welfare', oggi*, cit., p. 194 s., «elementi portanti della riforma risultano improntati a un graduale "affievolimento" della garanzia dei diritti previdenziali [fenomeno che è] sintomo preoccupante [...] di un netto ridimensionamento (se non dello svuotamento) della stessa portata precettiva del principio di adeguatezza, di cui all'art. 38 Cost.».

⁵³ Senza dimenticare la fascia sociale dei "*working poors*", gruppo in costante crescita nel nostro paese a cui il Rapporto Cnel sul mercato del lavoro 2012-2013 dedica un'ampia sezione, Cnel, *op. cit.*, p. 164 ss.

⁵⁴ Al di là di quanto previsto *ex art. 38 Cost.*, anche la Carta di Nizza proclama che «al fine di

Il legislatore sembra poi non aver voluto scegliere fino in fondo uno specifico modello di riferimento⁵⁵. Le suggestioni danesi hanno certamente impattato sull'approccio generale e sistematico al “*check and balance*” tra flessibilità “nel rapporto” e sicurezza “sul mercato”, come pure sul tentativo di “liberalizzare” il recesso economico e sulla promozione delle misure di attivazione dei soggetti senza lavoro. Sono invece d'ispirazione teutonica il procedimento preventivo e conciliativo *ex art. 7*, legge n. 604/1966 e la valorizzazione dei fondi di solidarietà al fine di promuovere la flessibilità interna. All'indecisione teorica si affiancano altre remore di notevole rilevanza sul piano pratico; si pensi, tra le altre, alla necessità di addivenire a delicate mediazioni politico-sociali, alla particolare scarsità di risorse economiche a disposizione, alla cronica inefficienza dei servizi pubblici per l'impiego, alle farraginosità e alle incrostazioni normative ereditate dal passato, all'approssimazione tecnico-giuridica nella formulazione di molte disposizioni⁵⁶. Ma, ancor più a monte, il vero peccato originale risiede forse nell'illusione che sia sufficiente emulare (a volte, purtroppo, meramente “scimmiettare”) le virtuose *best practices* portate ad esempio e promosse nel consesso nazionale ed europeo⁵⁷.

D'altro canto non vi è affatto consenso su quale sia il modello di mercato del lavoro più efficiente, a breve come a medio-lungo termine. Semplificando, ad un estremo si pone quello danese, massima espressione della flessibilità in entrata e

lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, [la UE] riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali» (art. 34, comma 3).

⁵⁵ Per una delle prime critiche all'impianto complessivo della riforma, v. T. BOERI, P. GARIBALDI, *La riforma è fatta. Lunga vita alla prossima riforma*, in *www.lavoce.it*, 2012. Secondo S. SCIARRA, *Flessibilità e politiche attive del lavoro*, cit., p. 473, «la riforma del lavoro finisce con lo smarrire un orientamento ben preciso e si presenta, a uno sguardo d'insieme, non sorretta da una solida visione di cambiamento, né sufficientemente coraggiosa nelle risposte da fornire all'Europa».

⁵⁶ Parla di «testo legislativo la cui cifra stilistica è il contorsionismo verbale» U. ROMAGNOLI, *La transizione infinita verso la flessibilità “buona”*, in *Lav. e dir.*, 2013, p. 161. Sulla nuova formulazione dell'art. 18, S. GIUBBONI, A. LO FARO, *op. cit.*, p. 48, ritengono che si tratti di «un esempio di come una disposizione non dovrebbe essere scritta».

⁵⁷ Secondo l'ultimo Rapporto Cnel «il dibattito recente si è invece concentrato molto sulle tendenze certamente drammatiche del nostro mercato del lavoro, perdendo di vista il fatto che l'Italia ha problemi di crescita, più che di funzionamento del mercato del lavoro. Questa osservazione [...] deve indurre da una parte a non modificare eccessivamente gli assetti che regolano il nostro mercato del lavoro e, dall'altra, deve far capire che senza un rilancio della crescita, anche le possibilità di ripresa dell'occupazione si affievoliscono», CNEL, *op. cit.*, p. 188.

In un lusinghiero articolo di approfondimento sugli Stati nordici da parte del “*The economist*”, si richiama il rapporto della Banca mondiale il quale sottolinea che «*the trick is not just to get to Denmark; it is to stay there*», giungendo infine alla conclusione che «*the Nordics' success depends on their long tradition of good government, which emphasises not only honesty and transparency but also consensus and compromise*», ECONOMIST, *Special report “the Nordic Countries. Northern lights”*, 2-8 febbraio 2013, p. 5.

in uscita e con un altissimo indice di mobilità della forza lavoro; i suoi pregi sono teoricamente giustificati sulla base della considerazione che l'estrema dinamicità del fattore lavoro permette il continuo assestamento del mercato in favore dei settori produttivi più performanti. All'altro capo si trova il modello tedesco, dotato di una moderata flessibilità in uscita, ove nelle fasi di recessione si predilige (con il consenso delle parti sociali) il mantenimento dei posti di lavoro attraverso il ricorso a una marcata flessibilità oraria con interventi di supporto da parte del sistema previdenziale. Mentre l'obiettivo tedesco è quello di tentare di non disperdere il capitale umano nel corso dei momenti di crisi, quello danese è di valorizzare le fasi di non lavoro al fine di riadattare le competenze professionali, adeguandole alle esigenze di un mercato sempre più dinamico. Date tali premesse, si poteva preconizzare quanto sarebbe poi avvenuto durante gli anni di recessione economica: vale a dire che le misure anticicliche tedesche avrebbero permesso a breve termine di "salvare" molti posti di lavoro, mentre la reattività del mercato danese avrebbe comportato un aumento significativo del tasso di disoccupazione. Ciò non esclude affatto che al momento dell'auspicabile ripresa (o anche dell'ulteriore persistenza della fase di crisi) il giudizio sulle relative *performances* possa radicalmente mutare⁵⁸.

La lezione da trarsi dall'osservazione e dallo studio dei diversi modelli sociali nazionali è l'impossibilità di affidarsi al criterio "one-size-fits-all" e, soprattutto, che non esiste un predeterminato ventaglio di regole valide per tutte le stagioni. Se ciò non bastasse, si consideri che ogni sistema è il prodotto dell'interazione di numerosi e diversi fattori, che si intersecano e si integrano dinamicamente nel corso degli anni e dei decenni⁵⁹. Tradizione e cultura, coesione e tasso di uniformità sociale, sistema di istruzione e formazione, modello di relazioni industriali, efficienza amministrativa, sistema produttivo, esposizione verso mercati esteri e internazionali: componenti di una trama e un ordito che, compenetrandosi, contribuiscono a creare un unico e complesso tessuto⁶⁰. Pur non potendosi trascurare gli effetti delle scelte di politica del diritto sul piano dei rapporti di lavoro e del sistema previdenziale, non è certo ragionevole attendersi che siano soltanto alcuni filati a determinare la qualità e "l'appetibilità" del prodotto finale.

⁵⁸ V. le considerazioni di F. TROS, *op. cit.*, p. 8 ss.

⁵⁹ La nascita del "modello danese" di relazioni industriali tradizionalmente viene fatta risalire alla stipulazione del "compromesso del 1899" attraverso cui agli imprenditori, da allora innanzi, è stata attribuita la gestione dell'economia e al movimento operaio è stata affidata la gestione amministrativa e politica dello Stato. Uno dei più importanti corollari che ne discende è quello del riconoscimento di un'ampia libertà di iniziativa economica privata in ambito di gestione in entrata e, soprattutto, in uscita dei flussi di forza lavoro, v. B. AMOROSO, *op. cit.*, p. 227 ss.

⁶⁰ Secondo T. TREU, *Flessibilità*, cit., p. 5, «le riforme del lavoro possono essere utili, non da sole, ma come un tassello di un pacchetto molto ampio di misure tendenti a rendere il sistema più competitivo e a migliorare le condizioni dell'offerta aggregata di beni e servizi».

BIBLIOGRAFIA *

- ALAIMO A., *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 507.
- ALBI P., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento fra clausole generali, norme generali e principi fondamentali*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 63.
- ALBI P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-160/2012, in *csdle.lex.unict.it*.
- ALESSI C., *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina*, in *Rass. giur. lav.*, 1995, I, p. 226.
- ALESSI C., *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ALIX P., *L'obligation d'adaptation et de reclassement après la loi de modernisation sociale*, in *www.jurisocial.com*, 2002.
- ALLEVA P., *Presente e futuro dei licenziamenti per ragioni economico-produttive*, in *Rass. giur. lav.*, 2006, I, p. 65.
- ALLEVA P., *Punti critici della riforma del mercato del lavoro in tema di flessibilità in entrata e in uscita ed interventi indispensabili*, in *www.lacgilchevogliamo.it*, 2012.
- AMATO F., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in AA.VV., *I licenziamenti per motivi economico-produttivi e responsabilità d'impresa*, Atti del Convegno di Roma, 28 ottobre 2005, Ediesse, Roma, 2007, p. 33.
- AMOROSO B., *Luci ed ombre del modello danese*, in *Dir. lav. mercati*, 2010, p. 227.
- ANDREONI A., *La riforma degli ammortizzatori sociali*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la l. 92/2012*, Ediesse, Roma, 2012, p. 221.
- ANTONMATTEI P., *Le temps après la loi Aubry II*, in *Droit social*, n. 3, numéro spécial, 2000.
- ARMSTRONG K., KILPATRICK C., *Law, governance, or new governance-the changing open method of coordination*, in *Columbia journal of European law*, 2006-2007, p. 649.
- AUER P., *What's in a Name? The Rise (and Fall?) of Flexicurity*, in *Journal of Industrial Relations*, 2010, p. 371.

* Ove non indicato, le pronunce giurisprudenziali citate sono state reperite presso la banca dati *www.iusexplorer.it*.

- BALLESTRERO M.V., *I licenziamenti*, Franco Angeli, Milano, 1975.
- BALLESTRERO M.V., *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. 1167*, in *Lav. e dir.*, 2009, p. 3.
- BALLESTRERO M.V., *Declinazioni di 'flexicurity'. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lav. e dir.*, 2012, p. 441.
- BALLESTRERO M.V., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18 st. lav.*, in *Lav. e dir.*, 2013, p. 559.
- BALLESTRERO M.V., *Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro*, in *Lav. e dir.*, 2014, p. 389.
- BALLISTRERI M., *Riforma dell'art. 18: parallelismo delle tutele*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, p. 1504.
- BALZARINI R., *Intervento introduttivo*, in *Atti del convegno sulla "tutela delle libertà nei rapporti di lavoro"*, Torino, 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, p. 4 ss.
- BARBERA M., *Nuovi processi deliberativi e principio di legalità nell'ordinamento europeo*, in *Lav. e dir.*, 2005, p. 349.
- BARCELONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006.
- BARCELONA P., *Prospettive del diritto civile nella disciplina dei poteri decisionali del privato*, (appendice a) *Gli istituti fondamentali del diritto privato*, Jovene, Napoli, 1972, p. 323.
- BARONCELLI S., FARKAS O., *Il Metodo di coordinamento aperto e le sue applicazioni al governo economico e occupazionale dell'Unione europea: il contesto comunitario e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008, p. 1.
- BELLOMO S., *Autonomia collettiva e clausole generali*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, 29-30 maggio 2014, (dattiloscritto), www.aidlass.it.
- BELSITO A., *Limiti ai poteri del datore di lavoro*, Cacucci, Bari, 2006.
- BERTOCCO S., *Esigenze tecnico produttive e contenimento dei costi nei licenziamenti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 938.
- BESSONE M., D'ANGELO A., voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, p. 326.
- BIANCA M., *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977.
- BIANCA M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. cost.*, 1983, p. 205.
- BIASI M., *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-181/2013, in csdle.lex.unict.it.
- BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1967.
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. dir. civ.*, 1988, p. 154.
- BIGLIAZZI GERI L., voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. dir. civ.*, 1993, p. 527.
- BLOMEYER A., *Allgemeines Schuldrecht*, Franz Vahlen, München, Berlin-Frankfurt, 1964.

- BOERI T., GARIBALDI P., *La riforma è fatta. Lunga vita alla prossima riforma*, in *www.lavoce.it*, 2012.
- BOLEGO G., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e insindacabilità delle scelte organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 173.
- BORGHESI D., *Licenziamenti: tentativo di conciliazione e procedimento speciale*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in *Dir. prat. lav.* (suppl.), 2012, p. 14.
- BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento: art. 2103*, Giuffrè, Milano, 1997, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile: commentario*, tomo XII, p. 138.
- BRUN S., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sindacato giudiziale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 26, 2002, p. 131.
- BRUN S., *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012.
- BUCCARELLA G., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e limiti al sindacato giudiziale*, in *Orient. giur. lav.*, 2005, p. 341.
- CALCATERRA L., *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 621.
- CALCATERRA L., *La giustificazione oggettiva del licenziamento tra impossibilità sopravvenuta e eccessiva onerosità*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2009.
- CAMMALLERI C.M., *L'inefficacia del licenziamento: tutela obbligatoria e diritto comune*, Ila Palma, Palermo, 2004.
- CAMPANELLA P., *Le modalità di attuazione e i limiti di esercizio. Gli effetti dello sciopero*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di Diritto del lavoro*, vol. I, Utet, Torino, 1998, p. 474.
- CAMPANELLA P., *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, relazione alle Giornate di studio Aidlass, 29-30 maggio 2014, (dattiloscritto), in *www.aidlass.it*.
- CARABELLI U., *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, p. 111.
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2004, p. 1.
- CARABELLI U., GIUBBONI S., *Il licenziamento collettivo*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2012, p. 391.
- CARINCI F., *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 529.
- CARINCI F., *Il licenziamento inefficace per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 869.
- CARINCI F., *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 287.
- CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato: ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) come limite a poteri e liber-*

- tà del datore di lavoro*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXXVI, Cedam, Padova, 2005.
- CARINCI M.T., *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato"*, JurisMaster, Termini, 2010, p. 10.
- CARINCI M.T., *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e 'flexicurity' "all'italiana"*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2012, p. 527.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Il Foro Italiano, Roma, 1951.
- CARUSO B., *Occupabilità, formazione e 'capability' nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 1.
- CARUSO B., *Per un ragionevole, e apparentemente paradossale, compromesso sull'art. 18: riformarlo senza cambiarlo*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012.
- CARUSO B., MASSIMIANI C., *Prove di democrazia in Europa: la "flessicurezza" nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea*, in *Dir. lav. mercati*, 2007, p. 457.
- CASTELVETRI L., *Libertà contrattuale e subordinazione*, Giuffrè, Milano, 2001.
- CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 31.
- CAVALLARO L., *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 690.
- CESSARI A., *Concezione "causale" del controllo*, in A. CESSARI, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 105.
- CESTER C., *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 547.
- CINELLI M., *Ammortizzatori sociali e riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2012, p. 227.
- CINELLI M., *Il welfare, oggi: pensioni e ammortizzatori sociali dopo gli interventi di riforma 2011-2012*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 175.
- COASE R., *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- COLOSIMO C., *Prime riflessioni sul sindacato giurisdizionale nel nuovo sistema di tutele in caso di licenziamento illegittimo: l'opportunità di un approccio sostanzialista*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 1024.
- CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Rapporto sul mercato del lavoro 2012-2013*, in *www.cnel.it*, 2013.
- CORAZZA L., *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 489.
- CORTI M., *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma della disciplina dei licenziamenti in Germania*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 365.
- CORTI M., *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Rass. giur. lav.*, 2007, I, p. 163.
- CORTI M., *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione con-*

- tinua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 125.
- COSIO R., *Licenziamento individuale per motivi economici e controllo giudiziario nella riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 255.
- CRISAFULLI V., *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.
- CRISAFULLI V., *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rass. giur. lav.*, 1954, I, p. 67.
- CRISAFULLI V., *Intervento*, in *Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro"*, Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 53.
- D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979.
- D'ANTONA M., *Il lavoro in crisi e la fine del decennio del garantismo*, in *Rass. giur. lav.*, 1981, I, p. 639.
- D'ANTONA M., *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della legge n. 223/1991*, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2027.
- DE ANGELIS L., *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in *Lav. e dir.*, 2007, p. 465.
- DE FERRA G., *L'interesse dell'impresa: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. cost.*, 1966, I, p. 373.
- DEL CONTE M., *Giustificato motivo oggettivo, r pechage e tutela indennitaria*, in *Orient. giur. lav.*, 2012, p. 854.
- DEL PUNTA R., *I licenziamenti per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *Lav. e dir.*, 1994, p. 117.
- DEL PUNTA R., *Parit  di trattamento e clausole generali nel rapporto di lavoro: un nuovo intervento delle Sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1915.
- DEL PUNTA R., *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1998, p. 699.
- DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2001, p. 3.
- DEL PUNTA R., voce *Licenziamenti individuali*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013, Enc. Treccani, www.treccani.it/enciclopedia*, 2013.
- DEL PUNTA R., *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 13.
- DE LUCA M., *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 149.
- DE LUCA TAMAJO R., *Il sindacato di ragionevolezza nella giurisprudenza*, in *Dir. lav. mercati*, 2011, p. 399.
- DE LUCA TAMAJO R., L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza. La legislazione negli anni 1977-1978*, Jovene, Napoli, 1979.

- DESSEMONTET F., *The Unidroit principles and the long term contracts*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 873.
- DIAMANTI R., ROSSI DETTORI S., *La giustificazione del licenziamento*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il recesso, la giustificazione del licenziamento, la tutela reale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2005, p. 59.
- DI MAJO A., *Tutela civile e diritto di sciopero*, in *Rass. giur. lav.*, 1980, I, p. 293.
- DI MAJO A., *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, in *Rass. giur. lav.*, 1983, I, p. 346.
- DUI P., *Licenziamento del dirigente per ragioni oggettive connesse a ristrutturazioni, riorganizzazioni e/o crisi aziendali*, in *Lav. giur.*, 2007, p. 753.
- ECONOMIST, *Special report "the Nordic Countries. Northern lights"*, 2-8 febbraio 2013, p. 3.
- EICHHORST W., *The unexpected appearance of a new German model*, in IZA, discussion paper n. 6625, in www.ftp.iza.org, 2012.
- EUROFOUND, EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Approches to flexicurity: EU models*, in www.eurofound.europa.eu, 2007.
- EUROPEAN EXPERT GROUP ON FLEXICURITY, *Flexicurity Pathways Turning hurdles into stepping stones. Report*, in ec.europa.eu/social, 2007.
- EUROPEAN UNION COMMISSION, *Flexicurity in Europe. Final report*, in ec.europa.eu/social, 2007.
- FALERI C., *L'adattamento efficiente della norma ai mutamenti del mercato del lavoro: il caso dei licenziamenti per ragioni economiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 291.
- FERRARESI M., *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 256.
- FERRARESI M., *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Fornero: bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 338.
- FERRARO G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in AA.VV., *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, p. 186.
- FERRARO G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. lav. mercati*, 2009, p. 37.
- FERRARO G., *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-143/2012, in csdle.lex.unict.it.
- FERRUGGIA A., *Riduzioni di personale ed esuberi definitivi*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2011.
- FOGLIA R., *Riduzione di personale e licenziamenti "economici"*, in *Dir. lav.*, 1997, I, p. 3.
- FONTANA G., *Discrezionalità imprenditoriale e tutela giurisdizionale nei licenziamenti motivati da ragioni economiche*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, p. 323.
- FRANCIOSO C., *Un caso di applicazione del nuovo art. 18: il licenziamento c.d. economico se viene violato l'obbligo di repêchage va solo indennizzato?*, in *Lavoro Newsletter*, n. 31, in www.aidp.it, 2013.
- FREGOLA P., *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.

- GABRIELLI E., *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Giappichelli, Torino, 2012.
- GALANTINO L., *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, p. 317.
- GALANTINO L., *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in G. PELLECANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 231.
- GARGIULO U., *Il licenziamento "economico" alla luce del novellato articolo 18*, in *Dir. lav. mercati*, 2014, p. 87.
- GAROFALO D., *Gli ammortizzatori sociali per la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 1003.
- GAROFALO M.G., *Formazione e lavoro*, in *Dir. lav. mercati*, 2005, p. 267.
- GASPARRI P., *L'azienda nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1937.
- GHERA E., *Intervento del 28 giugno 2012*, in www.pietroichino.it, 2012.
- GHERA E., *Diritto del lavoro, appendice di aggiornamento*, in www.cacuccieditore.it, 2013.
- GHERA E., *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 687.
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995.
- GIANNELLI G.C., JAENICHEN U., ROTHE T., *Doing Well in Reforming the Labour Market? Recent Trends in Job Stability and Wages in Germany*, in IZA, discussion paper n. 7580, in www.ftp.iza.org, 2013.
- GIASANTI L., *Licenziamenti collettivi e momento di verifica dei presupposti applicativi*, in *Rass. giur. lav.*, 2009, II, p. 631.
- GITTI G., MAUGERI M., NOTARI M. (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- GIUBBONI S., LO FARO A., *Crisi finanziaria, governance economica europea e riforme nazionali del lavoro: quale connessione?*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 41.
- GIUGNI G., *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Firenze, 27-28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 103.
- GIUGNI G., *Il diritto del lavoro degli anni '80*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1982, p. 373.
- GRAGNOLI E., *La riduzione di personale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XL, Cedam, Padova, 2006.
- GRAGNOLI E., *Considerazioni preliminari sui poteri del datore di lavoro e sul loro fondamento*, in *Rass. giur. lav.*, 2011, I, p. 511.
- GRAGNOLI E., *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamenti*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 123.

- GRASSETTI C., *Intervento*, in Atti del Convegno sulla “*Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro*”, Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 81.
- GRASSETTI C., *Intervento*, in AA.VV., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 286.
- GRECO M.G., *Manifesta insussistenza del fatto e violazione dei criteri di scelta nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 807.
- GUARRIELLO F., *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2000.
- HERNANDEZ S., *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in C. ROMEO (a cura di), *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, in *Dir. lav.*, Quad. n. 8, Roma, 2003, p. 15.
- HEYES J., *Flexicurity in crisis: European labour market policies in a time of austerity*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2012, p. 71.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, e continuato da P. Schlesinger, vol. XLVII, tomo III, Giuffrè, Milano, 2003.
- ICHINO P., *Alcuni interrogativi sulla giurisprudenza di Cassazione in materia di licenziamento per motivi economici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 838.
- ICHINO P., *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ICHINO P., *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 353.
- ICHINO P., *Le questioni aperte in materia di licenziamento per motivo oggettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 884.
- ICHINO P., *Il costo sociale del licenziamento e la perdita aziendale attesa per la prosecuzione del rapporto come oggetto del bilanciamento giudiziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 998.
- ICHINO P., *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti*, in P. ICHINO (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'età dell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 3.
- ICHINO P., *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in *www.pietroichino.it*, 2012.
- IORIO G., *Le clausole attributive dello ‘ius variandi’*, Giuffrè, Milano, 2008.
- IUDICA G., ZATTI P., *Linguaggio e regole del diritto privato*, Cedam, Padova, 2011.
- IZZI D., *Stabilità versus flessibilità nel diritto comunitario: quale punto di equilibrio?*, in *Lav. e dir.*, 2007, p. 327.
- JORGENSEN H., *Danish «flexicurity» in crisis or just Stress-tested by the crisis?*, *Friedrich Erbert Stiftung*, in *www.library.fes.de*, 2011.
- KIRCHNER J., KREMP P.R., MAGOTSCH M., *Key Aspects of German Employment Law*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010.

- LAMBERTUCCI P., *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012, n. 92 in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 242.
- LEONARDI S., *I fondi di solidarietà bilaterali*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la l. 92/2012*, Ediesse, Roma, 2012, p. 236.
- LIEBMAN S., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993.
- LIEBMAN S., *La mobilità del lavoro nella legge 223/1991: tendenze della prassi applicativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, p. 125.
- LIEBMAN S., GRAMANO E., *La nuova disciplina delle tutele in caso di licenziamento illegittimo: il licenziamento per ragioni oggettive*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Trattato breve*, Utet, Torino, 2013.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.
- LISO F., *Leggendo il rapporto "Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit au travail en Europe"*, a cura di Alain Supiot, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 559.
- LISO F., *Le norme in tema di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012.
- LISO F., *Il «nuovo» trattamento di disoccupazione*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, p. 1.
- LOFFREDO A., *Diritto alla formazione e lavoro. Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012.
- LOMBARDI G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970.
- LOY G., *Diritto del lavoro e nozioni a contenuto variabile nella prospettiva del datore di lavoro*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, 29-30 maggio 2014, (dattiloscritto), in *www.aidlass.it*.
- LUNARDON F., *I licenziamenti collettivi*, in S. MAINARDI (coordinato da), *Il rapporto individuale di lavoro: estinzioni e garanzie dei diritti*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2007, 395.
- LYON CAEN A., *Adapter et reclasser: quelques arrêts stimulants de la Cour de Cassation*, Semaine sociale Lamy, 1992, p. 596.
- MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, vol. V, *Rimedi*, tomo II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 493.
- MACARIO F., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Annali, n. 2, 2008, II, p. 1026.
- MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2004, p. 165.
- MAGNANI M., *Quale riforma del processo del lavoro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 349.
- MAGNANI M., *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3.
- MAGNANI M., *La riforma del mercato del lavoro, Intervento del 13 aprile 2012*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012.

- MAGNANI M., *Il giudice e la legge*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 777.
- MAGRINI S., *Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 535.
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011.
- MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962.
- MANCINI G.F., *Commento sub art. 18*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori. Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, vol. II, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, p. 79.
- MANCINI G.F., *Art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 199.
- MANDRIOLI E., *Controllo giurisdizionale di alcuni poteri discrezionali del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, I, p. 743.
- MARAZZA M., *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 612.
- MARESCA A., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 415.
- MARINELLI F., *L'anno zero della giurisprudenza di merito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento: le prime ordinanze post riforma Fornero*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 1027.
- MARIUCCI L., *I licenziamenti «impossibili»: crisi aziendali e mobilità di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1360.
- MASCARELLO G.M., *I dilemmi della giurisprudenza*, in AA.VV., *I licenziamenti per motivi economico-produttivi e responsabilità d'impresa*, in Atti del Convegno di Roma, 28 ottobre 2005, Ediesse, Roma, 2007, p. 91.
- MASTRANGELI F.D., *La preventiva procedura di conciliazione per il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2012, p. 163.
- MAUCERI T., *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. e dir. priv.*, p. 1095.
- MAZZIOTTI F., *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956.
- MAZZOLDI M., RIZZOLLI M., *Articolo 18 e forme di tutela. Cosa cambia con la riforma*, in *www.imille.org*, 2012.
- MAZZONI G., *L'iniziativa economica e il diritto al lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1955, p. 435.
- MAZZOTTA O., *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1989, p. 586.
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994.
- MAZZOTTA O., *Poteri del datore di lavoro, certificazione e controllo del giudice. Note*

- introduttive*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato"*, JurisMaster, Terni, 2010, p. 2.
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, in G. IUDICA, P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011.
- MAZZOTTA O., *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-159/2012, in *csdle.lex.unict.it*, anche in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 238.
- MENGGONI L., *La stabilità dell'impiego nel diritto italiano*, in AA.VV., *La stabilità dell'impiego nel diritto dei Paesi membri Ceca*, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, Lussemburgo, 1958, p. 231.
- MENGGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5.
- MENGGONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, p. 1.
- MENGGONI L., *Fondata sul lavoro: la Repubblica fra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 3.
- MEUCCI M., *La nuova disciplina dei licenziamenti: una legge malfatta*, in *www.altalex.it*, 2012.
- MICCO L., *Lavoro e utilità sociale nella Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1966.
- MINERVINI G., *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. cost.*, 1958, I, p. 618.
- MINERVINI G., *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Firenze, 27-28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 60.
- MONTEDURO M., *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 103.
- MONTUSCHI L., *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e di buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Lav. e dir.*, 1996, p. 139.
- MONTUSCHI L., *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 723.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.
- MORTATI C., *Il Diritto al lavoro*, in *Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*, vol. IV, tomo I, Camera dei Deputati, Roma, 1953, p. 79.
- MORTATI C., *Intervento*, in Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro", Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 72.
- MORTATI C., voce, *Potere discrezionale*, in *Noviss. Dig. it.*, V, 1960, p. 1099.
- MOSSA L., *Principi di diritto economico*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935, p. 122.
- NAPOLETANO D., *Il licenziamento dei lavoratori alla stregua della nuova disciplina legislativa*, Utet, Torino, 1966.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980.

- NAPOLI M., *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Rass. giur. lav.*, 1997, I, p. 263.
- NAPOLI M., *La stabilità realizzata*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 113.
- NATOLI U., *Diritto al lavoro, inserzione del lavoratore nell'azienda e recesso 'ad nutum'*, in *Rass. giur. lav.*, 1951, I, p. 105.
- NATOLI U., *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955.
- NATOLI U., *Relazione*, in Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro", Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 13.
- NATOLI U., *Replia*, in Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro", Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 85.
- NATOLI U., *L'art. 2118 cod. civ. e il problema della giusta causa del licenziamento*, in *Rass. giur. lav.*, 1966, I, p. 99.
- NATULLO G., *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, Giuffrè, Milano, 2004.
- NICCOLAI A., *Previsioni collettive e ruolo del giudice*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 91.
- NICOLINI C.A., *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 175.
- NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 593.
- NOGLER L., *Opinioni sul "Collegato lavoro"*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2011, p. 123.
- NOGLER L., *Rilettura giuslavoristica di «problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico»*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-128/2011.
- NOGLER L., *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2012, p. 661.
- NOVARA G., *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1961.
- NOVELLA M., *Dubbi e osservazioni critiche sul principio di insindacabilità delle scelte economico-organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 791.
- NOVELLA M., *I concetti di costo contabile, di costo opportunità e di costo sociale nella problematica costruzione gius-economica del giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 990.
- NOVELLA M., *Considerazioni sul dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 105.
- NUZZO V., *La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*, Satura Editrice, Napoli, 2012.

- OGRISEG C., *Libertà delle scelte economico-organizzative e licenziamento per gmo del lavoratore a tempo parziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 619.
- OGRISEG C., *Sindacato giudiziale sui motivi di licenziamento economico e libertà d'iniziativa economica privata: Francia e Italia a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 702.
- ORLANDINI G., *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2012, p. 619.
- OSTI G., voce *Clausola 'rebus sic stantibus'*, in *Noviss. Dig. it.*, III, 1967, p. 353.
- PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, Milano, 2004.
- PAGNI I., *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 489.
- PALEOLOGO G., voce *Istanza (Istanza amministrativa)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989.
- PALLADINI A., *La nuova disciplina in tema di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 653.
- PAOLILLO V., *La riforma del mercato del lavoro. Problematiche e criticità della nuova normativa sul licenziamento*, in *Rass. giur. lav.*, 2013, I, p. 451.
- PAPALEONI M., *Prime considerazioni critiche sul progetto di riforma del mercato del lavoro "Mons tremuit, et mus parietur"*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012.
- PEDERZOLI C., *I licenziamenti in Spagna*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 185.
- PEDRAZZOLI M., *Licenziamenti in comparazione. La «flessibilità in uscita» nei paesi europei e la recente riforma italiana*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, p. 285.
- PELLACANI G., *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 215.
- PERA G., *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965.
- PERA G., *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Firenze, 27-28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 11.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1980.
- PERA G., *I licenziamenti collettivi*, in *Giust. civ.*, 1992, II, p. 207.
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- PERSIANI M., *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in G. MAZZONI, L. RIVA SANSEVERINO (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Cedam, Padova, 1971, p. 593.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 1.
- PERSIANI M., *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 1.
- PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2003.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore: funzioni e limiti*, in *Lav. e dir.*, 2002, p. 397.
- PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2005, p. 1.
- PERULLI A., *Il licenziamento per motivi economici: spunti comparati e prospettive di*

- riforma*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 55.
- PERULLI A., *I concetti qualitativi nel diritto del lavoro: standard, ragionevolezza, equità*, in *Dir. lav. mercati*, 2011, p. 403.
- PERULLI A., *'Efficient breach', valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice dei licenziamenti economici in Italia, Francia, Spagna*, in *Rass. giur. lav.*, 2012, I, p. 561.
- PERULLI A., *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. Ratio e aporie del concetto normativo*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 785.
- PERULLI A., *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 247.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, Working Paper CSDLE. "Massimo D'Antona".IT-132/2011, in *csdle.lex.unict.it*.
- PESSI R., *Commento all'art. 4*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della L. 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 909.
- PESSI R., *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 752.
- PETRUCCI C., *Licenziamento per gmo: obbligo probatorio del "repêchage"*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 1251.
- PICCININI A., *Le modifiche all'art. 18*, in *www.bollettinoadapt.it*, 2012.
- PISANI C., *I licenziamenti individuali*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, tomo III, Giappichelli, Torino, 2007, p. 127.
- PONTERIO C., *Il licenziamento per motivi economici*, in PONTERIO C., AMATO F., SANLORENZO R. (a cura di), *La legge n. 92 del 2012: un'analisi ragionata*, in *magistraturademocratica.it*, 2012, p. 143.
- POSNER R.A., *Economic analysis of law*, Little, Brown and Company, Boston-Toronto, 1973.
- POSO V.A., *Licenziamento per giustificato motivo e obbligo di "repêchage" nell'ambito del gruppo di società*, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 416.
- PROTO PISANI A., *Diritto del lavoro: tutela del lavoratore o del datore di lavoro?*, in *Foro it.*, 2006, p. 146.
- RABAGLIETTI M.F., *Introduzione alla teoria del lavoro nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1956.
- RAZZOLINI O., *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity*, in *Rass. giur. lav.*, 2013, I, p. 29.
- REDENTI E., *Sulla nozione di eccessiva onerosità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 349.
- RINNE U., ZIMMERMANN K.F., *Another economic miracle? The German labor market and the Great Recession*, Institute for the study of labor, in IZA, discussion paper n. 6250, *www.ftp.iza.org*, 2011.
- ROCCELLA M., *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 187.
- ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.
- RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 709.

- ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1967.
- ROMAGNOLI U., *La transizione infinita verso la flessibilità "buona"*, in *Lav. e dir.*, 2013, p. 155.
- ROPO V., voce *Contratti e atti giuridici in generale*, in *Enc. sc. soc. Treccani*, 1992, p. 380.
- ROPO V., *Diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2010.
- ROPO V., *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ROSELLI F., *Clausole generali e nomofilachia*, in *Mass. Giur. lav.*, 2014, p. 222.
- ROVELLI L., voce *Correttezza*, in *Dig. disc. Priv., sez. dir. civ.*, 1989, p. 422.
- SACCO R., *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 163.
- SAFFIOTI M.T., *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Giappichelli, Torino, 1999.
- SALVATORI A., *Politiche attive: l'impatto della riforma del lavoro sugli aspetti giuridici*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 171.
- SANTINI F., *Le forme di sciopero*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Cedam, Padova, 2011, p. 84.
- SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in AA.VV., *Saggi di diritto civile*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961, p. 945.
- SCARDILLO G., *Poteri privati e interessi legittimi nelle elaborazioni dei giuslavoristi per un uso corretto della supremazia imprenditoriale*, in *Lav. e prev. oggi*, 2000, p. 1297.
- SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 43.
- SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. e dir.*, 1996, p. 15.
- SCARPELLI F., *La nozione e il controllo del giudice*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 29.
- SCARPELLI F., *I licenziamenti collettivi*, in A. ALLAMPRESE, I. CORRAINI, L. FASSINA (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la legge n. 92/2012*, Ediesse, Roma, 2012, p. 174.
- SCARPELLI F., *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla riforma Fornero. I quaderni di Wikilabour*, in *www.wikilabour.it*, 2012, p. 91.
- SCARPELLI F., *Il licenziamento individuale per ragioni economiche*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla riforma Fornero. I quaderni di Wikilabour*, in *www.wikilabour.it*, 2012, p. 79.
- SCHIAVONE T., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo come "estrema ratio"*:

- gli incerti confini dell'obbligo di ricollocazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 607.
- SCIARRA S., *Is flexicurity a European policy?*, Urge Working Paper, n. 4, in *www.urge.it*, 2008.
- SCIARRA S., *Flessibilità e politiche attive del lavoro. Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 471.
- SCOTTO I., *Intervento*, in Atti del Convegno sulla "Tutela delle libertà nei rapporti di lavoro", Torino 20-21 novembre 1954, Giuffrè, Milano, 1955, p. 43.
- SEIFERT H., TANGIAN A., *Flexicurity: Reconciling Social Security with Flexibility Empirical Findings for Europe*, WSI-Diskussionspapier, n. 1541, in *www.boekler.de*, 2007.
- SFERRAZZA M., ZILIO GRANDI G., *La legge n. 92/2012 ed il riordino degli ammortizzatori sociali: alla ricerca della riforma perduta*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 34.
- SITZIA A., *I licenziamenti collettivi*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, p. 315.
- SMURAGLIA C., *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro: lineamenti di una teoria generale*, Feltrinelli, Milano, 1958.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., GUAGLIONE L., SCARPELLI F., *La fattispecie dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 1092.
- SPATTINI S., *I primi effetti della legge Hartz-IV*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 305.
- SPEZIALE V., *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992.
- SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2010, I, p. 1.
- SPEZIALE V., *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *Dir. lav. mercati*, 2010, p. 139.
- SPEZIALE V., *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-165/2012, in *csdle.lex.unict.it*.
- SPEZIALE V., *La riforma del licenziamento individuale tra 'law and economics' e giurisprudenza*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT-190/2013, in *csdle.lex.unict.it*.
- SUPPIEJ G., *La struttura del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1963.
- SUPPIEJ G., DE CRISTOFARO M., CESTER C., *Diritto del lavoro: il rapporto individuale*, Cedam, Padova, 1998.
- TANGIAN A., *Not for bad weather: macroanalysis of flexicurity with regard to the crisis*, Etui Working Paper n. 6, in *www.etui.org*, 2010.
- TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, Padova, 2012.
- TATARELLI M., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *www.bollettinoadapt.it*, 2013.
- TIRABOSCHI M., *Giustizia del lavoro: la riforma nel Collegato*, in *Guida al lav.*, 2010, p. 8.
- TIRABOSCHI M., *Una riforma a metà del guado*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 15.
- TOPO A., *Le regole in materia di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in F.

- CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in *Dir. prat. lav.* (suppl.), 2012, p. 62.
- TOPO A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, p. 139.
- TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2009.
- TRAISCI F.P., *Soppravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.
- TREU T., *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2013, p. 1.
- TREU T., *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 597.
- TROS F., *Flexicurity in Europe: can it survive a double crisis?*, Working Paper, in www.iler2012.wharton.upenn.edu, 2012.
- TSCHÖLL J., *Germania. Il mercato del lavoro: riforme, tendenze, riflessioni*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 283.
- TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini, 1990.
- TULLINI P., *Flessibilità in uscita: la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in AA.VV., *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione 'versus' garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona, 26-27 ottobre 2012, Torino, 2013, p. 111.
- TULLINI P., *La decisione del giudice tra allegazioni e onere della prova. Questioni aperte dopo la riforma dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Lav. e dir.*, 2014, p. 435.
- TURSI A., *La "volontà assistita" nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, p. 247.
- TURSI A., VINCENZI P.C., RAIMO B., *La riforma del mercato del lavoro: commento organico alla l. 28 giugno 2012, n. 92, aggiornata con le disposizioni della l. 7 agosto 2012, n. 134*, Dike, Roma, 2012.
- VALLEBONA A., *I disegni di riforma del processo del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 358.
- VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012.
- VALLEBONA A., *La tutela reale nel licenziamento per motivo oggettivo e per motivo illecito*, in *Mass. Giur. lav.*, 2013, p. 41.
- VARVA S., *Il licenziamento dirigenziale tra giustificatazza e recesso 'ad nutum'*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 779.
- VELLUZZI V., *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010.
- VIDIRI G., *La riforma Fornero: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 617.
- VINCENZI D., *È costituzionalmente legittimo l'art. 2118 cod. civ.?*, in *Rass. giur. lav.*, 1964, II, p. 24.
- WILTHAGEN T., TROS F., *The concept of 'flexicurity': a new approach to regulating*

- employment and labour markets*, in TRANSFER – *European Review of Labour and Research*, 2004, p. 166.
- WILTHAGEN T., *Flexicurity Practices in the EU Which Way is Up?*, ReflecT Research Paper, 12/002, in www.tilburguniversity.edu, 2012.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *Diritto per valori, principi o regole?*, in *Quad. fiorentini*, 2002, p. 865.
- ZANGARI G., *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Firenze, 27-28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 59.
- ZANGARI G., *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Giuffrè, Milano, 1974.
- ZILIO GRANDI G., *La nozione di licenziamento collettivo*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1998, p. 413.
- ZILIO GRANDI G., *La riforma dei licenziamenti: opportunità perse e risultati ottenibili ... la parola al Giudice*, Adapt labour studies, e-book series, n. 1, aprile 2012, p. 165.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1988.
- ZOLI C., *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 31.
- ZOLI C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra reintegra e tutela indennitaria*, 2013, II, in *Riv. it. dir. lav.*, p. 661.
- ZOPPOLI L., *'Flex/in security'. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2015
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220

ON-LINE

Appendice di aggiornamento:

Gli effetti del "Jobs act" sul licenziamento economico

Vai alla pagina www.giappichelli.it/3485837.html

Collana della Scuola di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nico Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimeni, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.
23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.

24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno - Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno - Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti*. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di l'UNI Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà - Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello Ius Variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Galzati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno - Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.
43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum danno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.

45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de controle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra otto e novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tommaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi socio-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.
66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale - Università degli studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo. International Law Issues Arising from the Inter-*

- national Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
 70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, I, 2012.
 71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
 72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
 73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Missimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
 74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Donienico Pulitanò, 2012.
 75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
 76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
 77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
 78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
 79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
 80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
 81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
 82. *Friedrick Carl Von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
 83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
 84. Dileita Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
 85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
 86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
 87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
 88. Alessandra Daccò, *«Diritti particolari» e recesso dalla S.R.L.*, 2013.
 89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitano, 2013.
 90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
 91. Giulio Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.

92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabian Novak e Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

96. *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.