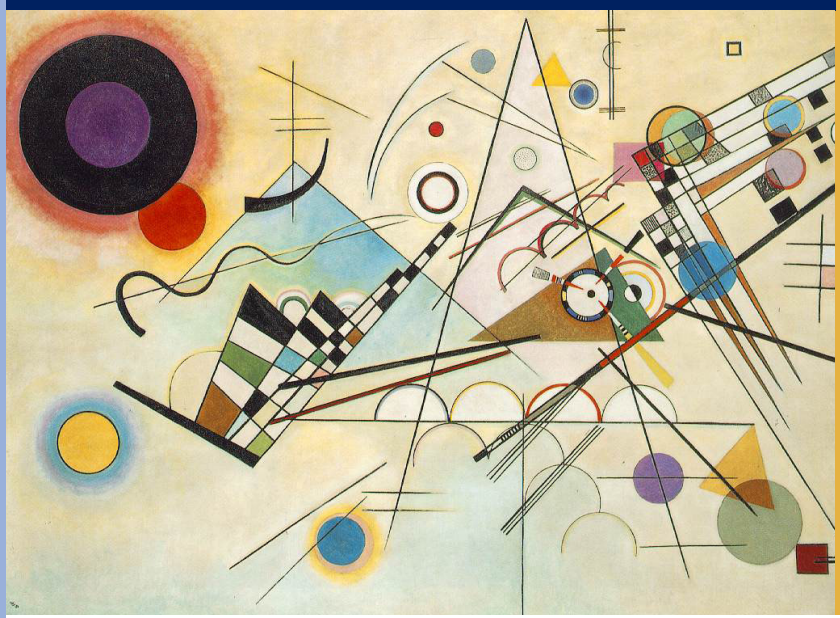
Licenziamento e scienze sociali

Una ricerca

a cura di

Antonella Occhino



Giappichelli

Licenziamento e scienze sociali

Una ricerca

In copertina:
V. Kandinskij, *Composizione VIII*, olio su tela, 1923.


IUSTITIAM COLIMUS

Licenziamento e scienze sociali

Una ricerca

a cura di

Antonella Occhino

Giappichelli

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 979-12-211-0807-1
ISBN/EAN 979-12-211-8024-4 (ebook)

Il volume conclude la ricerca Prin su "Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia", e viene pubblicato (anche in open access tramite pdf scaricabile dal sito dell'Editore) grazie al finanziamento ministeriale, facendo seguito al Convegno "Licenziamento e scienze sociali - una ricerca" svoltosi in Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 12 gennaio 2024.
[Progetto MUR – bando Prin 2017: "Unfair dismissal and penalty schemes: monetary compensation vs reinstatement. The law impact assessment on recent reforms in Italy " CUP: J54I19003730008].

G. Giappichelli Editore

Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%

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.

In ricordo di Mario Napoli

Indice

pag.

I
INTRODUZIONE

Antonella Occhino
Principal Investigator – unità di ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Licenziamento e scienze sociali. Una ricerca XIX

II
DALLE UNITÀ DI RICERCA

Alessandro Bellavista
Responsabile unità di ricerca dell'Università degli Studi di Palermo

La disciplina dei licenziamenti tra legislazione e giurisprudenza 3

Enrico Gragnoli
Responsabile unità di ricerca dell'Università degli Studi di Parma

Licenziamenti, rischi, costi palesi e occulti. Le riforme e il loro impatto organizzativo 7

1. La sopravvalutazione del rilievo organizzativo del conflitto individuale 7
2. Le riforme del 2012 e del 2015 e i rilievi statistici 10
3. I contributi di teoria dell'organizzazione e la necessità dei licenziamenti disciplinari 12
4. I costi diretti e occulti dei licenziamenti per riduzione di personale 16
5. Il modello derivante dagli interventi normativi del 2012 e del 2015 19
6. Il mancato decorrere della prescrizione nel corso del rapporto e le implicazioni organizzative per le imprese 21

Bibliografia 24

pag.

Antonello Olivieri
Responsabile unità di ricerca dell'Università degli Studi di Foggia

Linguaggio e pensiero nelle riforme 2012/2015 sul licenziamento individuale: alcune brevi osservazioni a margine di una ricerca empirica 27

1. Linguaggio e pensiero 27
2. *Quid est veritas?* 31
3. Carnalità del lavoratore e criterio di verità 34

Bibliografia 36

III
LA DASHBOARD

Gabriele Cantaluppi, Matteo Rho, Jerry Vera Bacigalupo

Lo strumento di* data visualization *APP-LIC-IT 41

1. Introduzione 41
2. Aspetti metodologici 41
   2.1. Aspetti metodologici relativi alla raccolta e armonizzazione dei dati 42
   2.2. Aspetti metodologici relativi alla condivisione dei dati 43
3. Lo strumento di *data visualization* 46
4. Conclusioni 49

Bibliografia 50

IV
APPORTI DALLE SCIENZE ORGANIZZATIVE, ECONOMICHE E SOCIOLOGICHE

Rita Bissola, Barbara Imperatori

Licenziamenti, Riforme legislative, decisioni di impresa: la prospettiva organizzativa 53

Introduzione 53
1. Il licenziamento nelle scienze organizzative 56
   1.1. Le decisioni di licenziamento non volontario 57
   1.2. Il processo di separazione tra lavoratore e organizzazione 59

pag.

2. Metodo di ricerca 60
3. Risultati 64
3.1. Licenziamenti individuali: la prospettiva delle imprese 64
3.2. Il profilo delle imprese coinvolte nei procedimenti 69
3.3. I lavoratori ricorrenti 72
4. La disciplina sanzionatoria e i licenziamenti illegittimi: il ruolo dei sistemi di gestione delle risorse umane 74
4.1. Licenziamenti e *valued exit*: un binomio sempre impossibile? 78
5. Conclusioni 79
Bibliografia 79

Claudio Lucifora, Elena Villar

Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra. La prospettiva dell'Economia del Lavoro 83

1. Introduzione 83
2. Legislazione sulla protezione dell'occupazione e mercato del lavoro 84
3. Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra 85
3.1. Letteratura economica 85
3.2. Descrizione dei dati 87
3.2.1. Descrizione della variabile "Reintegra" 88
3.3. Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: metodo di analisi 90
3.4. Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: principali risultati 91
4. Conclusioni 92
Bibliografia 93

Ivana Pais, Arianna Marcolin

Discrezionalità dei giudici e differenze territoriali nel licenziamento illegittimo: una prospettiva sociologica 95

1. Introduzione 95
2. La discrezionalità dei giudici e il ruolo del territorio 96
3. Metodologia della ricerca 98
4. Risultati 100
5. Conclusioni 110
Bibliografia 111

pag.

V
IL PUNTO DI VISTA DELLA MAGISTRATURA

Monica Vitali

Il punto di vista della Magistratura 115

VI
CONTRIBUTI DI DIRITTO DEL LAVORO DALLE UNITÀ DI RICERCA

Mirko Altimari

A margine di una ricerca in tema di licenziamenti: appunti su esiti, territori, natura giuridica del datore di lavoro 123

1. Introduzione 123
2. Qualche riflessione di carattere generale: è smentito il nesso tra decisioni giudiziali favorevoli ai lavoratori e condizioni del mercato del lavoro locale 124
3. Territori e tasso di litigiosità 126
4. Alcune note in tema di licenziamenti e datore di lavoro pubblico 128
5. I licenziamenti nelle società a partecipazione pubblica 131
6. Esuberi e revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche nel Tusp (d.lgs. n. 175/2016) 132
   - 6.1. La ricognizione del personale in servizio e l'individuazione di (eventuale) personale eccedente 134
   - 6.2. Il divieto (attenuato) di nuove assunzioni 135
   - 6.3. Il decreto ministeriale attuativo dell'art. 25 Tusp e un peculiare caso di licenziamento per g.m.o. 136

Bibliografia 139

Silvio Bologna

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra leggi e giurisprudenza. Quando il caos è la regola 141

1. Introduzione 141
2. Il giustificato motivo oggettivo dopo il *Jobs Act*: tra fattispecie e tecnica di tutela 141
3. L'art. 18 e le contraddizioni del sistema 143

pag.

4. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna nella prospettiva della razionalizzazione 144
Bibliografia 146

Cinzia De Marco

Il licenziamento per scarso rendimento nella lettura delle Corti d'Appello 147

1. La nozione giurisprudenziale di "scarso rendimento" e le elaborazioni della dottrina 147
2. Il licenziamento per scarso rendimento: inquadramento generale 149
3. La riconduzione, da parte della giurisprudenza, dello scarso rendimento al giustificato motivo soggettivo 150
4. La rilevanza "oggettiva" dello scarso rendimento 154
5. L'incidenza delle leggi di riforma del mercato del lavoro sulla configurazione del licenziamento per scarso rendimento 156

Bibliografia 157

Alessia Gabriele

Il licenziamento discriminatorio e i regimi di tutela alla prova delle "riforme": un bilancio provvisorio degli assetti interpretativi delle Corti di merito 159

1. Posizione del problema e individuazione delle fattispecie sostanziali oggetto di indagine 159
2. La questione della nullità del licenziamento e del dualismo delle fattispecie al vaglio delle Alte Corti 162
3. La delimitazione delle causali di licenziamento tra motivo illecito e discriminatorio 166
4. Le conseguenze processuali dello spacchettamento delle tutele: un bilancio in negativo per i lavoratori e le lavoratrici 169
5. Il quadro probatorio e la tendenza legislativa alla "tipizzazione" del motivo ritorsivo 171
6. Conclusioni: la centralità della tecnica del diritto antidiscriminatorio per la tutela dei diritti fondamentali delle persone che lavorano 174

Bibliografia 177

pag.

Massimiliano Marinelli

Il licenziamento degli autoferrotranvieri illegittimo per ragioni procedurali nella giurisprudenza della Corte di Appello di Palermo 181

1. Le conseguenze del licenziamento intimato in violazione di una norma imperativa 181
2. La procedura speciale per l'applicazione delle sanzioni disciplinari (compreso il licenziamento) prevista nel r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 184
3. La tutela contro la violazione della procedura speciale secondo la Corte di Appello di Palermo 186
4. Sulle conseguenze della violazione della procedura speciale, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 187

Bibliografia 188

Marcella Miracolini

Licenziamenti e valutazione d'impatto nelle Corti del sud Italia: l'indagine empirica in Sicilia, Sardegna e Calabria 191

1. Premessa, oggetto e metodologia della ricerca 191
2. L'attività condotta sul piano operativo dall'unità di ricerca 194
3. I dati dell'indagine empirica: campione di riferimento e sue caratteristiche 196
4. Le motivazioni dei licenziamenti nelle pronunce del campione considerato 199
5. Il regime giuridico applicato 202
6. I profili sanzionatori prima e dopo le riforme 204
7. L'interpretazione delle fattispecie giustificatrici nella giurisprudenza delle Corti: il giustificato motivo oggettivo 211
8. *Segue:* i licenziamenti "soggettivi" 217

Bibliografia 220

Marina Nicolosi

Licenziamento e periodo di comporto 225

1. Introduzione: il sistema delle tutele contro il licenziamento per superamento del periodo di comporto 225
2. Il licenziamento per superamento del periodo di comporto quale disciplina speciale 226
3. Licenziamento invalido per comporto non scaduto e tutele 229
4. Licenziamento intimato "durante" il comporto e licenziamento irrogato "in ragione" del superamento del comporto 233

Bibliografia 237

pag.

Alessandro Riccobono

Riforme dei licenziamenti ed impatto sulle cause di giustificazione: lo stato dell'arte dopo Corte costituzionale n. 128/2024 e n. 129/2024 241

1. Premessa 241
2. L'incidenza delle riforme dei licenziamenti sul giustificato motivo oggettivo: luci e ombre della sentenza della Corte costituzionale n. 128/2024 242
3. L'impatto sui licenziamenti per motivi disciplinari: i vizi procedurali tra forma e sostanza 248
4. Difetto di giustificazione, insussistenza del fatto, valutazione di proporzionalità 250
5. Sindacato di proporzionalità e sanzioni conservative di fonte collettiva nel novellato art. 18 St. lav. 253
6. *Segue:* l'asimmetria regolativa con il regime sanzionatorio del contratto a tutele crescenti e l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita da Corte costituzionale n. 129/2024 256
7. Osservazioni conclusive 259

Bibliografia 261

Giovanni Soccio

L'art. 18, comma 4 dello Statuto dei lavoratori e il complicato rapporto tra le previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e la reintegrazione 265

1. Introduzione 265
2. L'applicazione della reintegrazione nei casi di licenziamenti disciplinari per comportamenti punibili con sanzioni conservative: l'orientamento dal 2019 266
3. Previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e reintegrazione: l'orientamento dal 2022 268

Bibliografia 270

VII
CONCLUSIONI

Luigi de Angelis

Rapidissime considerazioni conclusive: un terremoto normativo con sciame sismico? 275

I
INTRODUZIONE

Antonella Occhino

Licenziamento e scienze sociali. Una ricerca

Il volume costituisce l'esito di una ricerca PRIN cofinanziata dal Ministero dell'Università e della Ricerca (Bando 2017) intitolata al "Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia". Essa si è svolta fra il 1° marzo 2020 e il febbraio 2024, beneficiando di due proroghe semestrali concesse anche alla luce dell'emergenza pandemica del periodo. Nonostante ciò, si è potuta svolgere con la metodologia empirica che era stata progettata, e che richiedeva lo spostamento tra diverse Regioni d'Italia di chi ha dovuto raccogliere i materiali necessari alla elaborazione di conclusioni tematiche fondate su evidenze empiriche. Ciò è stato possibile grazie all'impegno straordinario profuso dai componenti delle quattro Unità di ricerca coinvolte: l'Università degli Studi di Palermo, con Alessandro Bellavista come responsabile, l'Università degli Studi di Parma, con Enrico Gragnoli come responsabile, l'Università degli Studi di Foggia, con Antonello Olivieri come responsabile, l'Università Cattolica del Sacro Cuore con me responsabile, anche come *principal investigator*.

Il progetto si delineava fin dall'origine per una spiccata originalità della metodologia che si intendeva adottare e del suo coerente obiettivo: giungere ad una analisi fondata su rilevazioni empiriche, quali la raccolta delle sentenze di secondo grado di un intero decennio relative ai licenziamenti individuali (avendo a riferimento l'intero territorio nazionale), e interviste a Consiglieri e Consigliere di diverse Sezioni lavoro di Corte d'Appello, e a protagonisti delle prassi collegate al giustificato motivo di licenziamento (manager d'impresa e professionisti), con l'ambizione di restituire alla comunità scientifica e civile uno studio di carattere multidisciplinare e applicato.

Per la Magistratura, sono state raccolte dalle quattro unità di ricerca 28 interviste a Giudici/Consiglieri e Consigliere di Corte d'Appello, con una distribuzione rappresentativa dell'intero territorio nazionale.

Per il Management HR, rinvio, con gratitudine per la qualità e quantità dell'impegno assicurato alla ricerca, alle interviste realizzate a cura delle colleghe Barbara Imperatori e Rita Bissola.

Desidero qui riprendere la lettera della "fase della circolazione dei risultati del-

la ricerca" per come era stata annunciata nel progetto, perché da essa si può risalire con chiarezza all'approccio empirico che ne avrebbe caratterizzato lo svolgimento, e perché si può così più facilmente intuire come l'ipotesi di ricerca fosse una indagine a tutto campo dell'evoluzione interpretativa dei concetti chiave di giustificato motivo, oggettivo e soggettivo, in un lungo momento storico di mutamenti normativi che non li hanno mai intaccati formalmente, ma che potevano ben incidere sul loro significato applicativo in ragione delle alterne vicende delle conseguenze sanzionatorie del licenziamento immotivato.

La fase della circolazione dei risultati della ricerca era così delineata: «Restituzione degli esiti della ricerca al decisore pubblico e diffusione alla società civile, con particolare riferimento agli attori del mercato del lavoro implicati nelle dinamiche dei licenziamenti (giudici, imprenditori, funzionari pubblici e rappresentanti dei lavoratori), anche attraverso lo scambio di buone prassi aziendali allineate alla giurisprudenza, per la messa in azione concreta dei concetti di giustificato motivo di licenziamento come consolidati nella interpretazione giurisprudenziale.

Questa fase comprende:

1. la predisposizione di un sito web che ospiti i principali risultati della ricerca e, a livello aggregato e nel rispetto dei limiti imposti dalla tutela della privacy, i dati raccolti nel monitoraggio, che potranno essere consultati mediante strumenti di "data visualization" per una più agevole lettura e interpretazione delle informazioni;

2. l'organizzazione di conferenze locali, nelle diverse unità di ricerca, per la presentazione dei risultati del monitoraggio e della valutazione dal punto di vista del diritto del lavoro (e, per il confronto con la situazione nelle pubbliche amministrazioni, anche dal punto di vista del diritto amministrativo);

3. l'organizzazione di una conferenza finale di progetto, da tenersi presso la sede dell'unità centrale di ricerca, per la presentazione dei risultati interdisciplinari frutto delle diverse valutazioni disciplinari (dal punto di vista giuridico coordinato con i punti di vista economico, sociologico e organizzativo);

4. la pubblicazione di volumi corrispondenti allo svolgimento dei lavori nei passaggi sopra indicati».

Il senso ultimo della ricerca, in effetti, si è risolto in una indagine delle correlazioni fra le trasformazioni sanzionatorie di un sistema di tutela contro il licenziamento ingiustificato e l'elasticità interpretativa che dalla giurisprudenza emergeva sulla interpretazione dei concetti. Il fine ultimo, nei propositi, era di restituire alla società un concetto di giustificato motivo moderno, interpretato nella realtà del tempo che corre, utile ad orientare *a priori* i comportamenti degli attori non solo giuridici, ma anche aziendali, economici, sociali che agiscono nel quotidiano anche in ragione di uno sbarramento di civiltà, e di ordine costituzionale, che è il tratto distintivo del principio della motivazione dell'atto di licenziamento.

A partire da questo programma di lavoro, l'indagine si è svolta concretamente con il reperimento e la lettura ragionata di oltre 8.000 sentenze rese nel decennio

2010-2020 nelle diverse Corti d'Appello d'Italia (con l'esclusione delle Corti di Roma e de L'Aquila, per le quali non è stato possibile raccogliere i testi delle sentenze); con un'analisi empirica tipica delle scienze organizzative su una serie di realtà aziendali; con interviste a giudici del lavoro, Consiglieri e Consigliere delle Corti d'Appello.

Questa è l'occasione per porgere un sentito e doveroso ringraziamento corale ai Consiglieri e alle Consigliere che hanno rilasciato interviste preziose per la maturazione del pensiero con cui ogni unità ha prodotto i contributi che qui si presentano, e naturalmente ai Presidenti delle Corti e delle loro Sezioni lavoro che hanno reso possibile la raccolta e l'analisi di una quantità notevole di sentenze. La disponibilità a supportare la ricerca sul lato empirico dell'indagine, che le era essenziale, ha permesso con uno sforzo comune di raggiungere un set quantitativo in grado di dare esiti statisticamente attendibili e utili – auspichiamo – anche a incoraggiare ricerche future. Ciò è stato possibile per il tramite della messa a disposizione della dashboard APP-LIC-IT dove attualmente si producono, a richiesta, raffigurazioni grafiche della distribuzione dei risultati sulla base di venticinque variabili.

Gli autori dello strumento di *data visualization*, ideatori del codice, sono Gabriele Cantaluppi, componente dell'unità di ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, insieme a due collaboratori dall'unità di ricerca, Matteo Rho e Jerry Vera Bacigalupo, che ugualmente ringrazio a nome di tutti.

Ciò è stato realizzato con ogni necessaria cautela atta a minimizzare ogni rischio di re-identificazione anche indiretta degli interessati, in modo che l'obiettivo di trasferire conoscenza alla comunità civile e scientifica fosse comunque raggiunto. Rinvio per l'illustrazione della parte tecnica al contributo del capitolo III *La Dashboard*.

La dashboard è stata catalogata nel portale OPAC della Biblioteca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, come materiale integrativo online. La sua scheda bibliografica ne permette l'identificazione e la consultazione (online, gratuita, aperta a tutti) a chi vorrà attingere dal lavoro di lettura e analisi di una quantità importante di materiale giurisprudenziale. Per questo, il doveroso ringraziamento va alla Biblioteca e all'Area Ricerca e Sviluppo dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, in persona del Direttore dott. Mario Cesare Gatti.

Tornando alle interviste, fra le domande poste ne risalta una, se ad avviso di chi rispondeva fosse cambiato lo spazio di discrezionalità del giudice a seguito dei cambiamenti legislativi in materia di licenziamento e tutele vs. il licenziamento illegittimo avvenuti negli ultimi dieci anni, e se sì, in che modo e in quali termini.

Questo punto rappresenta uno degli elementi chiave dell'ipotesi di ricerca, perché verte sui mutamenti dello spazio di discrezionalità giurisprudenziale in ragione dei mutamenti normativi sulla disciplina sanzionatoria, ovvero sui regimi di tutela in caso di licenziamento illegittimo.

Nell'unità di ricerca di Milano – Università Cattolica del Sacro Cuore (che si è occupata per competenza territoriale delle Corti di Brescia, Milano e Torino), spunti di riflessione tratti dalle interviste, specie con riguardo alla questione appe-

na citata, portano a ritenere che la possibilità di modulare le tutele, ampliata e non del tutto costretta (come forse nella *intentio legis*), consente un miglior esercizio giurisdizionale del contemperamento degli interessi, specie nei casi di licenziamenti disciplinari, mentre non vi sarebbe un mutamento a ritroso del metodo, e quindi del risultato, nella fase previa dell'accertamento del motivo di licenziamento. La discrezionalità del giudice in realtà finirebbe per richiedere un maggior sforzo interpretativo del fatto e del diritto, e fra l'altro può andare a beneficio di decisioni sempre più giuste. In sostanza, l'apprezzamento del giudice sarebbe aumentato, sì, a seguito delle riforme sulle tutele, ma senza con ciò intaccare l'interpretazione del GMO (giustificato motivo oggettivo) e del GMS (giustificato motivo soggettivo).

La varietà delle tutele e la pluralità dei criteri per la quantificazione del *quantum* finirebbero per rivolgersi a vantaggio di una più equa considerazione della meritevolezza delle relative tutele, senza dubbio più diversificate rispetto al passato, mentre sulla giustificazione del licenziamento rimane salda la nozione di giustificato motivo che origina dalla legge del 1966. Ne emerge anche l'ipotesi che la discrezionalità maggiore nella attribuzione delle tutele – in controtendenza con una *ratio legis* che poteva mirare a ridurla – corrisponda ad una minore discrezionalità nell'accertamento della fattispecie (il motivo), dove la giurisprudenza sarebbe giunta a dei punti fermi a livello interpretativo, mentre è trattenuto un margine importante di discrezionalità sulla fattispecie quando a venire in considerazione non sia l'accertamento solo del GMO o del GMS, bensì per esempio, altre fattispecie, come la nullità del licenziamento per mancato superamento del patto di prova.

Per l'analisi interdisciplinare del tema di indagine, il progetto si è svolto grazie all'impegno dei componenti dell'unità di ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, sia per le scienze economiche (Claudio Lucifora ed Elena Villar), sia sociologiche (Egidio Riva, Ivana Pais, Arianna Marcolin), sia organizzative (Barbara Imperatori e Rita Bissola). A loro va il più sentito ringraziamento per aver contribuito a un risultato di analisi e di sintesi non solo giuridico, ma a tutto tondo, interdisciplinare, come era negli intenti di una ricerca che voleva cogliere l'essenziale dei problemi che la prassi incontra in una materia tanto delicata come è quella della cessazione dei rapporti di lavoro subordinato, per i riflessi *ex ante* ed *ex post* che si determinano nella vita delle aziende e soprattutto delle persone che lavorano e delle loro famiglie.

È da segnalare che all'unità hanno partecipato, nei diversi passaggi e ruoli, anche Maria Paola Aimo, Pier Antonio Varesi e Mirko Altimari – al quale va un particolare ringraziamento per l'aiuto organizzativo generale ed editoriale in vista della pubblicazione di questo volume – e inoltre Francesca Apostoli, Giulia Elisa Gilli e Olga Rubagotti responsabili della raccolta e analisi delle sentenze delle Corti d'Appello di competenza dell'unità di ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Questo volume fa seguito anche ad una attività convegnistica tipicamente progressiva, che ha raccolto la comunità scientifica in diversi momenti, e per la quale, ma non solo, colgo questa sede per ringraziare i Colleghi e le Colleghe, com-

ponenti delle diverse unità, che hanno offerto un contributo indispensabile per la realizzazione del progetto.

Le unità di ricerca delle università di Palermo, Parma e Foggia sono state decisive perché la ricerca si svolgesse in tutto il territorio nazionale con pari intensità, e pertanto il ringraziamento va ai responsabili proff. Alessandro Bellavista, Enrico Gragnoli e Antonello Olivieri, così come a tutti i componenti dei loro gruppi che hanno contribuito alla realizzazione del progetto.

Il volume fa seguito al Convegno del 12 gennaio 2024 svoltosi a Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore, intitolato a "Licenziamento e scienze sociali – Una ricerca", e dedicato alla memoria del professor Mario Napoli.

Da ultimo, è importante segnalare che il volume che qui si introduce fa seguito a pubblicazioni scientifiche intermedie che hanno segnato tappe importanti della ricerca, in linea con lo svolgersi del lavoro e della convegnistica: D. Garofalo-A. Olivieri (a cura di), *I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche*, Cacucci, Bari, 2023, a seguito del Convegno svoltosi a Foggia il 28 ottobre 2022; e *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro* (direttore E. Gragnoli) – 2024, fascicolo straordinario, a seguito del Convegno svoltosi a Parma il 12 maggio 2023. Ho anticipato alcune considerazioni sul tema della ricerca in un editoriale che mi permetto di citare: *Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2022, 477-483.

Qui lascio al lettore di apprezzare il risultato editoriale a chiusura di una esperienza di ricerca che considero centrale nella mia attività di ricercatrice, perché mi ha anche permesso, con la fiducia dei colleghi e delle colleghe, di raccogliere un frammento di eredità del professor Napoli, che alla stabilità del rapporto di lavoro dedicò non solo la sua monografia iniziale, ma soprattutto il pensiero di una vita intera di studioso appassionato e generoso.

Affido ai lettori questo volume, con l'augurio che ne sia compreso l'intento fondamentale, che è stato quello di contribuire, nell'immane corso della letteratura sul licenziamento, alla promozione di una cultura delle relazioni di lavoro capace di confrontarsi seriamente con le aspettative personali e professionali di chi si impegna, con la questione della fiducia riposta nella stabilità dell'impiego, e con la realtà dei fatti.

Milano, 16 ottobre 2024

II
DALLE UNITÀ DI RICERCA

Alessandro Bellavista*

La disciplina dei licenziamenti tra legislazione e giurisprudenza

In un'occasione come questa, in un Convegno alla Cattolica di Milano, organizzato dagli allievi del professore Mario Napoli, e in particolare sotto la regia della professoressa Antonella Occhino, non ci si può esimere dal rivolgere un pensiero commosso alla memoria del Maestro. Il professore Napoli è stato, e resta tuttora, un imprescindibile punto di riferimento per generazioni di giuristi del lavoro. Va sottolineato come gli insegnamenti del Maestro si diffondano su tutte le aree del diritto del lavoro e sono intrisi da una felice miscela di rigore metodologico e di estrema sensibilità sul piano sociale.

Nel valutare i risultati della ricerca che qui si presenta, insieme ai prodotti della giurisprudenza più recente, una perfetta chiave di lettura è rappresentata da una famosa frase del Maestro che, parafrasando Julius Hermann Von Kirchmann, affermava che «se è vero che tre parole del legislatore possono distruggere intere costruzioni giuridiche (ed è questo il rischio professionale del giurista non coperto da assicurazione) può essere altresì vero che le costruzioni giuridiche consolidate finiscano per distruggere le tre parole».

In effetti, la giurisprudenza costituzionale, di merito e di legittimità, con le sue molteplici pronunce, non ha fatto altro che mirare a razionalizzare alcune scelte normative del legislatore delle riforme del 2012 e del 2015 della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi.

È ormai indiscusso che la volontà del legislatore ordinario, nello Stato costituzionale di diritto, si confronta, in modo permanente, con tutti gli attori che contribuiscono al processo di concretizzazione degli enunciati normativi.

Anzitutto, i giudici garantiscono i diritti fondamentali dei cittadini, consacrati in Costituzione, nei confronti delle aggressioni del potere legislativo. Si sostiene infatti che i diritti fondamentali sono diritti che pongono limiti alle decisioni delle maggioranze parlamentari: sono diritti a favore delle minoranze e contro le maggioranze. E perciò i giudici (e, *a fortiori*, la Corte costituzionale) operano come

* Professore Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo.

una sorta di contropotere rispetto al potere del legislatore. A questo proposito, basti ricordare che, tra l'altro, la Consulta verifica la legittimità delle decisioni del legislatore attraverso il principio di ragionevolezza. E, proprio secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, il principio di ragionevolezza assume varie declinazioni; ed è, infatti, leso «quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata». Quindi, in quest'ipotesi, il giudizio di ragionevolezza consiste «in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che la deve assistere».

Peraltro, ogni enunciato normativo, per quanto si possa pensare che sia costruito in modo inattaccabile ed intangibile da parte di chi lo deve applicare, è invece quasi sempre suscettibile di un'interpretazione tale da giungere a significati diversi rispetto a quelli prefigurati dallo scrittore del medesimo enunciato, seppure rimanendo entro i confini dello spazio semantico delle parole cristallizzate nel suddetto testo.

Sicché, l'idea della legge perfetta è solo un mito: e cioè, qualcosa che non esiste in realtà. Difatti, nelle vicende qui in discussione, la giurisprudenza di merito e di legittimità s'è limitata a svolgere il suo ruolo: vale a dire, quello di interpretare enunciati che per giunta erano stati costruiti dal legislatore in modo tortuoso e che offrivano ampie possibilità al dispiegarsi dell'attività ermeneutica dei giudici.

Certo, tutto questo può non essere gradito a chi sogna (ma appunto sogna) un diritto certo e prevedibile in modo meccanicistico, come se fosse configurabile una sorta di taylorismo giuridico.

D'altra parte, il legislatore delle riforme del 2012 e del 2015 ha dimostrato particolare avventatezza nel momento in cui ha perseguito, in modo draconiano, l'obiettivo del ridimensionamento della tutela reale. Con ciò lo stesso legislatore ha favorito le recenti e notissime operazioni giurisprudenziali che hanno riscritto la regola (appunto di origine giurisprudenziale), della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel settore privato. Sicché, in quest'ambito, ormai per tutti i rapporti di lavoro, il giorno dal quale inizia a correre la prescrizione dei crediti retributivi è individuato alla data della cessazione del rapporto di lavoro.

È evidente che, a seguito delle operazioni giurisprudenziali, la disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi risulta, come s'è anticipato, razionalizzata soltanto in parte. Ed è quindi indispensabile un intervento legislativo che metta ordine al sistema. È sufficiente osservare che il legislatore dovrebbe ottemperare al monito della Consulta che lo invita a colmare gli indiscutibili vuoti di tutela nell'area delle piccole imprese. D'altra parte, sarebbe opportuna una ri-estensione della tutela reale, anche tenendo conto delle sollecitazioni del Comitato europeo dei diritti sociali proprio alla luce dell'interpretazione da esso offerta della Carta sociale europea.

Più in generale, si dovrebbe costruire una nuova regolazione delle sanzioni nei

casi di licenziamenti illegittimi che metta fine alle disparità di trattamento determinate dalle riforme del 2012 e del 2015. Va abbandonato il feticismo meccanicistico che ha improntato queste stagioni di riformismo neoliberista. La stella polare della nuova disciplina dovrebbe essere quella di introdurre tutele efficaci a garanzia del diritto al lavoro e dei diritti fondamentali della persona che lavora, marginalizzando i rimedi risarcitori e valorizzando quelli reintegratori/ripristinatori. Lascia del tutto perplessi, sotto questo profilo, la sopravvivenza della tutela meramente risarcitoria di fronte al licenziamento illegittimo per assenza di giustificato motivo oggettivo, nell'ambito di applicazione della riforma del 2015. E comunque andrebbe costruito, dal futuro legislatore, un bilanciamento più equilibrato tra libertà d'impresa e diritti fondamentali dei lavoratori. Dovrebbe essere sempre assicurata la possibilità di verificare l'esistenza di ragioni oggettive che giustificano il sacrificio del diritto al lavoro, con la previsione di misure sanzionatorie di tipo restitutorio.

Peraltro, gran parte delle obiezioni, eventualmente sollevabili dagli oppositori di misure siffatte, verrebbero meno attraverso una reale velocizzazione dei processi; un obiettivo quest'ultimo che peraltro dovrebbe oggi rappresentare un impegno del governo italiano nell'ambito del Pnrr e quindi anche nei confronti dell'Unione europea.

Infine, la realtà effettuale ha messo in luce l'inconsistenza delle motivazioni avanzate dal legislatore delle riforme del 2012 e del 2015. La riduzione delle tutele nei confronti dei licenziamenti illegittimi non ha prodotto alcun aumento significativo dell'occupazione con contratti a tempo indeterminato. Quella che cresce (seppure solo in apparenza) è l'occupazione precaria e flessibile, con contratti non interessati dalle suddette riforme della disciplina dei licenziamenti. È, pertanto, giunto il momento di cambiare pagina.

Postilla

Quando questo scritto era già stato completato, e accogliendone gli auspici, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 128/2024, ha esteso la tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo per assenza di giustificato motivo oggettivo, nell'ambito di operatività della riforma del 2015. Il che è motivo di soddisfazione, ma non risolve i tanti vecchi problemi che restano aperti. Peraltro, questa stessa pronuncia della Consulta esclude dalla tutela reintegratoria il licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui manchi la prova del tentativo di *repêchage* del lavoratore estromesso. E ciò è in assoluta controtendenza rispetto all'orientamento consolidato nell'area di applicazione della riforma del 2012.

Enrico Gragnoli [*]

Licenziamenti, rischi, costi palesi e occulti. Le riforme e il loro impatto organizzativo

Sommario: 1. La sopravvalutazione del rilievo organizzativo del conflitto individuale. – 2. Le riforme del 2012 e del 2015 e i rilievi statistici. – 3. I contributi di teoria dell'organizzazione e la necessità dei licenziamenti disciplinari. – 4. I costi diretti e occulti dei licenziamenti per riduzione di personale. – 5. Il modello derivante dagli interventi normativi del 2012 e del 2015. – 6. Il mancato decorrere della prescrizione nel corso del rapporto e le implicazioni organizzative per le imprese.

1. *La sopravvalutazione del rilievo organizzativo del conflitto individuale*

La legge n. 92/2012 [1] e il d.lgs. n. 23/2015 [2] esprimono la discutibile convinzione per cui una riforma della regolazione dei recessi potrebbe o avrebbe potuto contribuire a un riequilibrio sul versante macroeconomico. Qualunque novità normativa, persino la migliore possibile, non dovrebbe avere significative implicazioni sulla struttura produttiva, tanto meno nel breve periodo. Se una iniziativa del legislatore poteva essere meritoria, essa è partita dallo scopo sbagliato, cioè dall'illusoria e ingenua convinzione di trovare nella trasformazione del sistema sanzionatorio un miglioramento della complessiva situazione del nostro Paese. Si sarebbe dovuto guardare a criteri di giustizia, per reperire una più convincente composizione delle ragioni contrapposte, in nome di valori stabili, fuori dall'impulso approssimativo delle pressioni straniere, delle convinzioni dei protagonisti dei mercati finanziari e della campagna di disinformazione condotta sugli organi di stampa fra il 2012 e il 2015.

---

[*] Professore Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Parma.

[1] V.: F. Carinci, *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 43 ss.; Speziale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 549 ss.

[2] Per una ricostruzione della logica del decreto n. 23/2015, v. F. Carinci, *Il licenziamento disciplinare all'indomani del decreto legislativo n. 23 del 2015*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2015, 7 ss.

Come l'art. 30 della legge n. 183/2010[3], la legge n. 92/2012[4] e il decreto n. 23/2015[5] si muovono in una tendenziale contrapposizione alla giurisprudenza, tanto che molte disposizioni suonano quale replica a note posizioni delle sentenze. In un simile contesto, sarebbe stato difficile immaginare un intervento sull'art. 18 St. lav. nel segno di un allargamento degli spazi decisionali dei giudici. La riduzione dell'intensità sanzionatoria si è accompagnata alla conservazione almeno apparente di precetti cogenti che, delimitate le fattispecie di illegittimità, dovrebbero programmare gli ambiti riservati alla giurisdizione, costretta a muoversi in spazi predeterminati. Il vecchio art. 18 St. lav. ha sempre avuto un punto debole, gli eccessi collegati alla durata dei processi e, in particolare, a condanne dei datori di lavoro in secondo grado o all'esito del giudizio di legittimità, per la difficoltà di dimostrare l'*aliunde perceptum*, con i noti automatismi nel calcolo dei danni risarcibili sulla base della vecchia disciplina, per il periodo di tempo compreso fra l'intimazione del recesso e l'adozione del provvedimento giudiziale favorevole al prestatore di opere.

Dopo la legge n. 92/2012 e il decreto n. 23/2015, è stato ridimensionato il preesistente nesso meccanico fra il trascorrere del tempo e il calcolo del risarcimento. Il prezzo è stato alto, con l'introduzione di vari regimi separati, a seconda della natura del vizio[6]. È difficile stabilire il confine di ciascuna figura, non solo per i ripensamenti del legislatore storico e gli interventi della Corte costituzionale, ma perché, nel disegnare un simile quadro, dalla dichiarata natura frammentaria, le intersezioni sono inevitabili e le zone di ombra preoccupanti[7]. Sul piano operativo, si lede l'aspettativa dell'impresa di avere un orizzonte univoco, uno degli scopi dichiarati della riforma[8]. Dal punto di vista teorico, sorprende la rinuncia al concetto unitario di illegittimità, in quanto, ai fini sanzionatori, essa si scompone[9]. La necessaria, immediata motivazione avrebbe dovuto impedire al datore di

---

[3] V.: Pellacani, *Il cosiddetto "Collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 259 ss.

[4] V.: F. Carinci, *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *loc. cit.*, 43 ss.

[5] V.: Speziale, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra* law and economics *e vincoli costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2015, n. 259, 3 ss.; A. Zoppoli, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2015, n. 260, 5 ss.

[6] V.: Treu, *Flessibilità delle tutele nella riforma del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2012, 49 ss.

[7] V.: Cester, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona,* 2012, 19 ss.; Speziale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, *loc. cit.*, 5 ss.

[8] V.: 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, 1035 ss.

[9] V.: M. Tremolada, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo e giusta causa*, in AA.VV., *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, a cura di Cester, Padova, 2013, 126 ss.

lavoro (o, almeno, rendere meno allettante la tentazione) di approfittare delle promettenti norme sulle più tenui reazioni dell'ordinamento, con l'identificazione di ragioni del licenziamento diverse da quelle reali [10].

La legge n. 92/2012 ha segnato una svolta più all'insegna della disarticolazione del tessuto regolativo che dell'indebolimento stabile delle strategie di tutela [11]. La crisi economica ha indotto a una parziale predeterminazione del massimo rischio processuale dell'impresa, con la creazione di vari segmenti, peraltro con la conservazione dell'art. 8 della legge n. 604/1966 e di una area di estrema debolezza nella salvaguardia del lavoratore. Del resto, il contenimento degli automatismi insiti nella vecchia struttura dell'art. 18 St. lav. avrebbe presupposto una maggiore fiducia nella capacità del giudice di ponderare il caso [12]. Vi è da domandarsi se il sistema delle imprese possa gradire una riduzione significativa delle sanzioni, a prezzo di una forte incertezza.

Come era scontato, la legge n. 92/2012 e il decreto n. 23/2015 non hanno raggiunto i loro pretesi obbiettivi. Il superamento della crisi produttiva non passa solo per una diversa regolazione dei licenziamenti, poiché finalità macroeconomiche, anche se di breve periodo, prescindono in larga parte dalla conformazione del diritto del lavoro. Se avesse guardato con minore sfiducia alla giurisprudenza e con più attenzione alla giustizia, il legislatore storico avrebbe introdotto prescrizioni meno confuse e contribuito a un cambiamento più rapido ed efficace. Dopo la legge n. 92/2012 [13], il ruolo dell'interpretazione si è accresciuto e i suoi criteri si sono dovuti affinare, perché sia dato un valore univoco e convincente alla scomposizione strutturale della categoria dell'illegittimità [14]. Ci si può domandare se un simile prezzo dovesse essere versato a fronte della volontà di propaganda del Governo, che si voleva accreditare come riformatore. Poiché la legge n. 92/2012 e il decreto n. 23/2015 non hanno raggiunto affatto i loro fini, rappresentano una altra tappa nella crisi dello Stato italiano e una ulteriore dimostrazione della sua sostanziale incapacità di regolare i processi economici [15].

---

[10] V.: L. Zoppoli, *Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti*, in *Variaz. temi dir. lav*., 2016, 47 ss.

[11] V.: M.D. Ferrara, *I licenziamenti individuali nel prisma dell'applicazione responsabile delle nuove norme processuali e sostanziali*, in *Lav. giur.*, 2013, 567 ss.

[12] V.: Biasi, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 1235 ss.; Ferraresi, *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Fornero: bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 338 ss.

[13] Però, v. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 436 ss.

[14] V.: De Luca, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a Costituzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 1352 ss., sull'impossibilità di una concezione solo materiale del fatto.

[15] V.: Cester, *Le tutele*, in AA.VV., *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di Gragnoli, in *Tratt. dir. lav.*, diretto da Persiani e F. Carinci, Padova, 2017, 734 ss.

2. *Le riforme del 2012 e del 2015 e i rilievi statistici*

Nel momento della loro massima debolezza, dal secondo dopoguerra in poi, le imprese sono riuscite a ottenere una regolazione del contratto a tempo determinato e, di fatto, delle assunzioni che ha espresso il più alto potere negoziale, dall'inizio degli anni '60 [16]. Le ragioni non possono dipendere solo dall'oggettiva confusione del legislatore storico. Inoltre, una nuova disciplina sui licenziamenti è stata una sorta di invocazione fideistica della capacità dei datori di lavoro di fare sorgere (si potrebbe aggiungere, dal nulla) quella pretesa domanda inespressa di prestazioni professionali destinata negli auspici ad attenuare l'impatto della crisi economica [17]. Questa ha avuto alla base anche gli evidenti problemi organizzativi, finanziari e gestionali di una larga area delle aziende italiane, ma, nell'incombere delle loro più acute difficoltà, esse hanno trovato il riconoscimento di un potere di scelta con maggiore discrezionalità, attribuito non a seguito di un giudizio positivo sul loro operare, ma, all'opposto, di una valutazione negativa sulla loro impostazione produttiva e sulle strategie di presenza sul mercato [18].

In questa singolare parabola non è difficile reperire evidenti elementi di irrazionalità [19]. Ai danni dei lavoratori più giovani e con scelte di profonda ingiustizia sostanziale nel riparto dei sacrifici fra le generazioni, si è contenuto in parte il potere delle imprese [20]. Tuttavia, le statistiche elaborate nell'attuazione del progetto danno una immagine equilibrata e un po' più ottimistica dell'evoluzione giurisprudenziale, non solo per le decisioni della Corte costituzionale, ma per la coerenza complessiva delle pronunce. È stata intensa e non è destinata a cessare la discussione sull'art. 18 St. lav. [21] ed è inevitabile affrontare il problema, persino

---

[16] Cfr. Persiani, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo tratt. dir. lav.*, a cura di Riva Sanseverino-Mazzoni, Padova, 1971, 605 ss., con particolare riguardo alle implicazioni sistematiche dell'art. 3 della legge n. 604/1966.

[17] V.: Marazza, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel* Job Act, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 310 ss.

[18] V.: F. Carinci, *Il licenziamento disciplinare all'indomani del decreto legislativo n. 23 del 2015*, *loc. cit*., 7 ss.

[19] Cfr. F. Scarpelli, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetto di sistema del decreto legislativo n. 23 del 2015*, in *WPCSLDE*, 2015, n. 252, 7 ss.

[20] V.: Gragnoli, *The Italian lawmaker in search for a contractual model mitigating the impact of the occupational crisis*, intervento al Convegno mediterraneo di diritto del lavoro, Lisbona, 14 e 15 maggio 2015, in AA.VV., *Crisi economica: fimo u refundacao do direito do trabalho*, Lisbona, 2016, 141 ss., e, dello stesso A., *The Italian experience. Newly – hired workers and protection against dismissal*, relazione al Convegno di Toronto del 25-27 giugno 2017, *Labour law research network*, riportata sul sito del Convegno. Sempre, dello stesso A., *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1062 ss.

[21] V.: Cester, *Le tutele*, *loc. cit.*, 948 ss.; Persiani, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 3 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, *ibid.*, 2013, 231 ss.

per chi sia scettico sulla possibilità di trovare una soluzione finale convincente [22]. I licenziamenti fanno parte di qualunque sistema economico, poiché, se nulla è più indissolubile nella società contemporanea, non si vede perché lo dovrebbe essere il rapporto individuale di lavoro.

Al diritto si chiede di stabilire le condizioni di legittimità dei recessi e di reperire un meccanismo sanzionatorio accettato. Il primo obbiettivo è stato perseguito con notevoli sforzi culturali a partire dal 1966 e risultati razionali sono stati raggiunti, così che, nonostante l'acceso dibattito, sempre in corso, il principio di necessaria giustificazione ha alle spalle una elaborazione articolata. Se mai, in molte sue varianti e, in specie, nelle più sofisticate, porta a conclusioni poco comprensibili per i datori e i prestatori di lavoro, i quali non si dimostrano sempre attrezzati a capire e, quindi, a rispettare le indicazioni prescrittive. Questo non è un problema marginale, in quanto un sistema accettabile non implica solo la riflessione teorica, ma il raccordo con l'esperienza attuativa. Se proprio si volesse cercare un impatto della regolazione sui licenziamenti rispetto al complessivo andamento economico, si potrebbe pensare che la prevedibilità delle decisioni giudiziali corrisponda al massimo interesse di colui che debba adottare provvedimenti organizzativi. Non è chiaro perché occorresse rafforzare nel 2012 e nel 2015 le ragioni della proprietà rispetto a quelle della giustizia distributiva e, cioè, perché si sarebbe dovuto dilatare il potere delle imprese, che delle loro prerogative non hanno dimostrato di fare sempre buon uso. In qualche modo, se il lavoro è una risorsa rara, si accresce il potere sociale di colui che lo domandi.

Collocate su cinque ordini di gravità nella classificazione della condotta umana, la giusta causa, il giustificato motivo soggettivo od oggettivo e le ipotesi dell'art. 18, commi 6, 5 e 4, St. lav. presentano confini così labili da lasciare al giudice uno spazio discrezionale esteso [23], soprattutto per quanto attiene alla distinzione fra il recesso per inadempimento legittimo, ma da non intimare in tronco, e quello illegittimo, ma caratterizzato da un comportamento significativo, al punto che è esclusa l'adozione dell'ordine di reintegrazione ed è possibile solo la condanna a una indennità. Né si comprende perché, ai fini dell'identificazione della fattispecie dell'art. 3 della legge n. 604/1966, si dovrebbe fare riferimento al criterio di proporzione e questo dovrebbe essere dimenticato per la distinzione fra il sistema sanzionatorio dell'art. 18, comma 4, St. lav. [24] e quello del comma successivo, a proposito dei quali il fatto dovrebbe essere considerato in modo diverso da quanto accade per la discussione sulla le-

---

[22] V.: F. Carinci, *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 529 ss.; 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*, Torino, 2013, 113 ss.; Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 48 ss.

[23] Identico ragionamento vale per il decreto n. 23/2015.

[24] V. Cass. 25 maggio 2017, n. 13178, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2017.

gittimità [25]. Non convincono gli sforzi pure meritori di analisi sistematica perché non attraverso l'uso di una o più parole si può limitare l'inevitabile tendenza della giurisprudenza alla valutazione della coerenza dell'agire del datore di lavoro, in fondo alla stregua della giustizia sostanziale [26].

In una diversa prospettiva, analogo ragionamento riguarda il licenziamento per giustificato motivo oggettivo [27], in particolare nel decreto n. 23/2015. Volute per dare prevedibilità alle decisioni [28], per contenere il potere dei giudici e per aiutare i datori di lavoro [29], le modificazioni del 2015 sono andate incontro a molte difficoltà. Nella graduazione delle ipotesi [30], il potere del giudice si è ampliato; elementi di complessiva ponderazione degli interessi e della coerenza delle condotte prevalgono su qualsiasi criterio astratto [31]. Stretto fra i parametri assiologici, le indicazioni normative, la valorizzazione dell'interesse del datore di lavoro, l'esame di quanto sia accaduto, la riflessione su ciò che potrebbe avvenire e il rispetto dei cosiddetti *standard* conformi alla coscienza sociale, in ordine all'identificazione della giusta causa e del giustificato motivo, il giudice non solo può, ma deve essere guidato dalla sua sensibilità [32], e non vi è molto altro da chiedergli se non di operare secondo buon senso e con motivazioni analitiche.

3. *I contributi di teoria dell'organizzazione e la necessità dei licenziamenti disciplinari*

La statistica accurata realizzata con l'impegno di molti giovani Colleghi ha posto le premesse per un confronto; la perdurante centralità dei licenziamenti disciplinari emerge con chiarezza, come la presenza di frequenti, dure contrapposizioni

---

[25] V.: F. Carinci, *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1109 ss.

[26] V.: Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *loc. cit.*, 436 ss.

[27] V.: Marangoni, *Licenziamento per giustificato motivo e criteri di scelta: sintesi delle principali questioni analizzate da dottrina e giurisprudenza*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2024, fascicolo straordinario, 13 ss.; De' Mozzi, *L'applicazione dei criteri di scelta nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, *ibid.*, 2024, fascicolo straordinario, 32 ss.

[28] V.: Mazzeo, *I criteri di scelta nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2024, fascicolo straordinario, 27 ss.

[29] V.: Cester, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, *loc. cit.*, 19 ss.

[30] V.: Treu, *Flessibilità delle tutele nella riforma del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2012, 49 ss.

[31] V.: Colosimo, *Prime riflessioni sul sindacato giurisdizionale nel nuovo sistema di tutele in caso di licenziamento illegittimo: l'opportunità di un approccio sostanzialista*, *loc. cit.*, 1035 ss.

[32] Cfr. C. Pisani, *Le fattispecie: giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in AA.VV., *Il lavoro subordinato*, a cura di F. Carinci, tm. III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, a cura di Mainardi, Torino, 2007, 81 ss.

processuali. Per quanto il conflitto giudiziario comporti costi diretti e, soprattutto, occulti (per l'impatto organizzativo e le implicazioni relazionali del recesso), le analisi sui modelli aziendali hanno sottolineato non solo l'attenzione ai profili reputazionali, ma la condivisa idea per cui l'assicurazione del rispetto di regole fondative della collaborazione imponga sempre la reazione del datore di lavoro. Quindi, tali interventi sono considerati necessitati, perché si propongono di conservare l'immagine dell'impresa e, soprattutto, una equilibrata cooperazione. La concezione non è in contrasto con i dati raccolti, da cui, sull'intero territorio nazionale, si evince la perdurante centralità di queste controversie, spesso con il rinvio alla cognizione della Suprema Corte e, quindi, con un acuirsi e un prolungarsi della contrapposizione.

Sulla struttura della giusta causa e del giustificato motivo non è stata rivoluzionaria la giurisprudenza di questi mesi [33] e il tema è già stato patrimonio del dibattito [34]; si è riconosciuto da tempo come vi sia una differenza precisa fra le clausole generali [35] e le disposizioni cosiddette elastiche, perché, "solo quando una norma contiene clausole generali e, dunque, risulta priva di una propria autonoma fattispecie (…), il giudice è chiamato a darne 'concretizzazione' mediante conformazione a *standard* esterni, siccome espressivi di norme sociali", mentre, "nelle altre ipotesi (…), l'organo giudiziario ha pure sempre di fronte una norma giuridica completa, cioè dotata di una propria autonoma fattispecie, per quanto 'generale' o 'elastica', sicché (…) potrà tenere conto degli *standard*, se coerenti con il patrimonio e i dati offerti dal legislatore per la ricerca della decisione, ma non necessariamente dovrà conformarvisi" [36].

A seguire questa impostazione, la giusta causa e il giustificato motivo non rientrano fra le clausole generali [37], né possono essere omologate alla buona fede,

---

[33] V. Cass. 24 maggio 2017, n. 13018, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2017, per cui "costituisce errata applicazione dei cosiddetti *standard* valutativi riferiti alla nozione di giusta causa la considerazione dell'irrilevanza di una appropriazione di una somma di denaro da parte di un dipendente bancario perché, a dire del giudice di merito, sarebbe stato inesistente il dolo, visto che l'appropriazione avrebbe avuto il solo scopo di 'fare fronte a impellenti esigenze di carattere familiare'. Il vizio di illegittimità è censurabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.". La decisione è fra quelle, a dire il vero non moltissime, che hanno ravvisato l'effettiva distonia rispetto ai parametri valutativi propri della coscienza sociale, peraltro con una motivazione ineccepibile e in un caso in cui vi è da rimanere un po' sorpresi dell'opposta decisione del giudice di secondo grado.

[34] V.: S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, 27 ss.; Benassi, *Clausole generali e giudice del lavoro: l'art. 30, primo comma, della legge n. 183 del 2010*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 91 ss.

[35] V.: Persiani, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1995, I, 135 ss.

[36] V.: Campanella, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 93 ss. In senso in parte critico, v. Cruciani, *Clausole generali e principi elastici in Europa: il caso della buona fede e dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 473 ss.

[37] V.: Mengoni, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1986, 9 ss.;

quanto alla struttura; la giurisprudenza di legittimità preferisce una diversa idea e usa l'espressione "clausole generali" per classificare la correttezza e il giustificato motivo, in modo consapevole [38], poiché sottintende il riferimento necessario ai parametri valutativi emergenti nella coscienza sociale, consentendo la proposizione di motivi di impugnazione proprio ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., con rinvio a questi canoni, considerati necessari, e non eventuali percorsi di determinazione del concetto normativo. La distinzione non è di poco conto sul versante teorico, ma non è da sopravvalutare su quello applicativo.

Infatti, come si intuisce dalla statistica e come ha messo in luce il contributo di teoria dell'organizzazione, il giudizio assume sempre risvolti morali, volti a comporre un conflitto comunque reputazionale. Le ragioni culturali dell'art. 3 della legge n. 604/1966 attengono a una più matura valorizzazione della persona e alla ridefinizione dello spazio di autorità insito nella subordinazione [39]. Il licenziamento è il culmine di un contrasto non solo economico, soprattutto se il recesso è intimato per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, e l'art. 3 cerca di comporre le ragioni opposte [40]. Come è stato osservato, "il cardine del sistema legislativo della stabilità è costituito dal «giustificato motivo»" [41] e, anzi, se ci si riferisce al problema delle condizioni di legittimità dell'atto, l'art. 3 identifica il senso stesso della stabilità. Per queste implicazioni morali, il sistema sanzionatorio incide poco sul numero dei giudizi e sulla loro intensità e, se non mi inganno nell'interpretare i dati (compito sempre ostico), la legge n. 92/2012 e il decreto n. 23/2015 non hanno ridotto le accentuate sensibilità dei datori e dei prestatori di lavoro.

Il recesso disciplinare ha una posizione autonoma e la stessa previsione sul motivo soggettivo è caratterizzata dall'identificazione di un potere punitivo, con fondamento nel contratto [42], che connota la subordinazione e, soprattutto, è circoscritto quanto alla gradualità dall'art. 2106 c.c. e per le garanzie procedurali dall'art. 7 St. lav. Pertanto, il licenziamento per inadempimento è prima di tutto disciplinare [43] e da tale categoria mutua il suo fondamento [44]; il recesso è richiamato dall'art. 3, ma la spiegazione teorica si connette alla nozione originaria di

---

Campanella, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, *loc. cit.*, 93 ss.; Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 651 ss.

[38] V. Cass. 2 marzo 2011, n. 5095, in *Giur. it. rep.*, 2011.

[39] V.: C.M. Bianca, *Le autorità private*, Napoli 1977, 27 ss.

[40] Cfr. Alleva, *Intervento* su *Il lavoro e il mercato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, 248 ss.

[41] V.: Persiani, *Recensione* a Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, I, 336 ss.

[42] Cfr. Buoncristiano, *I poteri del datore di lavoro*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. XV, tm. I, ed. I, Torino, 1986, 573 ss.

[43] E si usa l'espressione "sanzione", peraltro abituale nei limiti nei quali essa può essere utilizzata con riguardo a un potere del datore di lavoro.

[44] V.: Tremolada, *Il licenziamento disciplinare*, Padova, 1993, 100 ss.

subordinazione [45]. Poiché attiene a un inadempimento, il licenziamento ha una rilevanza non solo individuale, ma per le sue componenti di esemplarità [46]. In sostanza, emerge il potere di reazione diretta del datore di lavoro e il recesso afferisce al fulcro stesso del contratto [47].

Con espressioni diverse, il contributo di teoria dell'organizzazione ha sottolineato questi aspetti, coerenti con la rilevazione statistica. I costi e i disagi insiti nei recessi disciplinari sono necessari, per la garanzia della coerenza delle motivazioni e dell'impegno professionale e perché la nozione stessa di collaborazione (nel suo significato etimologico) presuppone un minimo di valori condivisi. Quindi, la revisione dei sistemi sanzionatori non altera la propensione di imprese e dipendenti a confronti spesso duri, in quanto basati su prospettive assiologiche, più che di semplice rilievo patrimoniale. In fondo, questa è una piana conseguenza della centralità della persona nel negozio.

Né l'art. 30, comma 3, della legge n. 183/2010 [48] ha alterato i termini della questione [49], per l'estrema prudenza con la quale la norma è impostata. Come si dice, "il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa" dei contratti collettivi o, se saranno formulate, degli accordi individuali certificati. Di tali indicazioni si è sempre "tenuto conto", salva talora la considerazione della gravità in modo più tenue di quanto sarebbe derivato dalla piana attuazione delle intese sindacali [50]. L'art. 30, comma 3, della legge n. 183/2010 non ha introdotto alcuna modificazione sostanziale. Del resto, il rilievo dei negozi collettivi in tema di licenziamento per inadempimento è sempre stato parziale nel processo valutativo complessivo, poiché prevalgono considerazioni di natura organizzativa o assiologica, né convince la tesi per cui i soggetti sindacali sarebbero i migliori conoscitori dell'azienda e delle sue necessità [51].

---

[45] In senso diverso, sul fondamento della giusta causa e del giustificato motivo, v. Tullini, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, cit., 45 ss., per cui giusta causa e giustificato motivo sarebbero "fatti" in presenza dei quali può essere esercitato il potere.

[46] Cfr. Montuschi, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973, 109 ss.; Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Schlesinger, Milano, 2002, 21 ss.

[47] V.: Tullini, *Poteri dell'imprenditore ed esercizio di autotutela contrattuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 947 ss.

[48] V.: Pellacani, *Il cosiddetto "Collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 259 ss.

[49] In senso opposto, v. Vallebona, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 210 ss. Cfr. anche Tatarelli, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, *ibid.*, 2011, 883 ss.

[50] Sul lavoro pubblico, v. Melandri, *Il licenziamento nel pubblico impiego tra obbligatorietà e discrezionalità*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2024, fascicolo straordinario, 185 ss.; Boscati, *Note sul licenziamento disciplinare nel lavoro pubblico contrattualizzato*, *ibid.*, 2024, fascicolo straordinario, 201 ss.

[51] V.: Vallebona, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, *loc. cit.*, 210 ss.

4. *I costi diretti e occulti dei licenziamenti per riduzione di personale*

Il decreto n. 23/2015 ha fatto sorgere serie perplessità, soprattutto dal punto di vista della razionale differenza di trattamento [52], perché la data di stipulazione del contratto individuale non è una ragione sufficiente per una così radicale diversità di regime sui sistemi sanzionatori [53]. La scelta ha portato a due conseguenze; per un verso, il mercato subisce una sorta di sclerosi, poiché, per paura di stipulare il "contratto a tutele crescenti", coloro che erano in forza prima del 7 marzo 2015 cercano di resistere nella loro collocazione, rifiutando proposte di assunzione e difendendo la stabilità dei loro rapporti a oltranza. Per altro verso, le persone con maggiore accreditamento professionale vogliono indurre un potenziale, successivo datore di lavoro a conservare in via consensuale il regime anteriore al decreto n. 23/2015, con una trattativa individuale.

Sarebbe stato troppo ambizioso pensare che le analisi statistiche dei giovani studiosi, concentrate sulla giurisprudenza, potessero corroborare queste impressioni. Si è solo messo in luce il calo, successivo al 2015, di pronunce comportanti ordini di reintegrazione, come era inevitabile ed è stato ribadito, con minuziose verifiche. La salvaguardia del prestatore di opere può cambiare nel tempo e si può convenire sull'assenza di un vincolo costituzionale sulla previsione dell'ordine di reintegrazione [54], ma occorre una ragione giustificatrice plausibile, collegata a un elemento oggettivo e imperniato su valori coerenti con la coscienza sociale, non sulla data di stipulazione del contratto. Se si considera controproducente per l'economia [55] la regolazione anteriore al decreto n. 23/2015 [56], non si comprende perché la si mantenga per una fase transitoria la quale si potrebbe protrarre per cinquanta anni. La disarticolazione della regolazione sulla base di fattori irrazionali conduce alla massima confusione.

I contributi dei cultori della teoria dell'organizzazione hanno messo in risalto, come, a prescindere dall'attenuazione delle sanzioni, il licenziamento per riduzione di personale comporti costi, e quelli occulti siano più rilevanti dei palesi. Si è fatto riferimento, in modo convincente, non solo alle spese legali e all'impegno istruttorio di una parte della struttura, ma alla demotivazione inferta a chi veda messa a repentaglio l'inevitabile aspirazione psicologica alla stabilità. Né possono essere trascurati la perdita di competenze professionali, l'impegno inevitabile a

---

[52] V.: Speziale, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra* law and economics *e vincoli costituzionali*, *loc. cit*., 3 ss.

[53] V.: F. Carinci, *Il licenziamento disciplinare all'indomani del decreto legislativo n. 23 del 2015*, *loc. cit.*, 7 ss.

[54] V.: Franza, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Torino, 2024, 53 ss.

[55] V.: Vallebona, Jobs Act *e licenziamento*, *loc. cit.*, 81 ss.

[56] In relazione al contesto anteriore al decreto n. 23/2015, v. Perulli, Efficient breach, *valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice sui licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 561 ss.

una revisione dei processi produttivi (perché si sopperisca al cambiamento), la dispersione degli eventuali effetti di iniziative formative, l'introduzione di frizioni personali e di un senso di preoccupazione, comunque lesivo della serenità e, quindi, dell'incisività auspicata della collaborazione.

Abbastanza inusuali per chi si dedichi a riflessioni giuridiche, le considerazioni appaiono subito fondate a chi conosca i percorsi organizzativi delle imprese, in specie di quelle meglio preparate e più attente all'immagine proiettata al loro interno, e tali sensibilità si accompagnano per lo più a buoni risultati, a prescindere dalle crisi periodiche. Forse in relazione alla volontà di aiutare le aziende nella loro ristrutturazione [57] o, comunque, per la ricerca di forme agevolate di suddivisione dei costi sociali delle difficoltà produttive [58], il decreto n. 23/2015 ha attenuato il rigore sanzionatorio, se si eccettua il caso di nullità [59], dunque ipotesi residuali [60] e tali considerate, ai sensi dell'art. 2, comma 1 [61]. Fanno eccezione altre fattispecie di recesso per giustificato motivo oggettivo e, cioè, quelle menzionate dall'art. 2, comma 4, del decreto n. 23/2015 [62].

L'esclusione della possibile adozione dell'ordine di reintegrazione e il limitarsi delle sanzioni a quelle dell'art. 3, primo comma, facilitano i licenziamenti di natura economica. Come messo in luce almeno in parte dai dati raccolti, se non si discute di disabilità, il recesso (individuale o collettivo) per motivi economici rimane nei limiti dell'art. 3, comma 1 [63]. Eppure, a prescindere dagli interventi modificativi dell'originaria stesura della norma, l'idea insita nel suo impianto inziale e, quindi, nella relativa scelta politica urta contro l'osservazione dei contributi di teoria dell'organizzazione per cui il recesso apporta sempre una ferita alla struttura aziendale e impone costi di difficile quantificazione, ma di facile identificazione per le imprese più attente al controllo di gestione e alla vigilanza sulle sensibilità e sulle condotte dei loro collaboratori.

---

[57] V.: Garilli, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 2014, n. 226, 7 ss.

[58] V.: Vallebona, Jobs Act *e licenziamento*, *loc. cit.*, 81 ss.

[59] Cfr. Santagata De Castro, Santucci, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 534 ss.

[60] Peraltro, sull'estendersi delle ipotesi di applicazione della tutela antidiscriminatoria, v. Zampieri, *La tutela antidiscriminatoria: dal lavoratore come contraente debole al lavoratore come persona umana*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2024, fascicolo straordinario, 45 ss.; M.G. Greco, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, *ibid.*, 2024, fascicolo straordinario, 69 ss.

[61] V.: Buffa, *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 566 ss.

[62] V.: Romeo, *Il dilemma delle tutele nel nuovo diritto del lavoro: i campi esclusi dalla riforma del* jobs act, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 285 ss.

[63] Oltre tutto, ciò accade senza il ricorso alla procedura di conciliazione preventiva dell'art. 7 della legge n. 604/1966; v. Garilli, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 225 ss.

Eppure, la sfida con il mercato trova nel licenziamento per ragioni economiche una sconfitta del datore di lavoro, il quale deve rinnegare le sue precedenti scelte, e l'imposizione della sua volontà (in luogo della più lineare risoluzione consensuale) denuncia una crisi, con i connessi oneri, di difficile quantificazione, ma inevitabili. In fondo, l'ammissione di un errore di programmazione e di selezione e di governo dei dipendenti mette in luce in primo luogo una qualche debolezza, per la necessità di un provvedimento unilaterale correttivo. Seppure valido e, se del caso, illegittimo, ma con un ridotto carico sanzionatorio, il recesso crea una ferita nelle relazioni aziendali e mette in discussione la lungimiranza e la capacità di reazione dell'impresa.

La tendenza a discutere solo della fiducia del datore nei suoi prestatori di lavoro è tipica dell'analisi giuridica, ma non coglie le più articolate dinamiche di qualunque struttura; in contrasto con quanto si afferma spesso [64], sarebbe vano ricostruire il recesso per inadempimento in funzione di una pretesa dimensione fiduciaria e vedere la violazione dei doveri come causativa del venire meno della stessa fiducia [65]. Tali locuzioni, abituali nel lessico giurisprudenziale, hanno solo carattere descrittivo e, se mai, contribuiscono a illustrare (ma non a qualificare) l'impatto del comportamento e la sua gravità; il tema deve essere rivisto senza affermazioni di stile [66].

Tuttavia, non meno importante, seppure del pari delicata sul versante ricostruttivo è la riflessione sulla fiducia dei dipendenti, in fondo presente nell'impianto dell'art. 2094 c.c., poiché collegata alla collaborazione almeno sul piano psicologico e comportamentale. L'ammissione di un errore non solo disperde quanto di positivo abbia fatto il licenziato, ma incrina la credibilità del vertice aziendale e introduce inevitabili sentimenti di insicurezza e di demotivazione. Il legislatore ha dimostrato di avere una concezione elementare delle realtà produttive, sia con la legge n. 92/2012, sia con il decreto n. 23/2015, forse con valutazioni ricavate dall'esperienza di quelle più piccole, meno attente ai profili reputazionali, condizionate dalle dinamiche di mercato e poco in grado di prevederle e di ovviare a esse [67]. Ma è stata fallace la soddisfazione manifestata dai datori di lavoro per la pretesa, maggiore facilità dei licenziamenti per motivi economici, comunque indice di una sconfitta aziendale.

---

[64] Cfr. Cass. 9 marzo 1998, n. 2626, in *Mass. giur. lav.*, *suppl.*, 1998, 44; Cass. 21 marzo 1996, n. 2453, *ibid.*, 1996, 39; Cass. 18 novembre 1994, n. 973, in *Mass. giur. lav.*, 1994, 704.

[65] Cfr. Tosi, Intuitus personae *e fiducia*, in *Arg. dir. lav*., 2012, 539 ss.

[66] Per una opportuna revisione critica della consueta asserzione per cui il licenziamento dovrebbe essere valutato in relazione alla perdita di fiducia del datore di lavoro, cfr. Persiani, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, *loc. cit.*, 678 ss.; Smuraglia, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, 57 ss.

[67] V.: Ferluga, *Il licenziamento nelle piccole imprese*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2024, fascicolo straordinario, 140 ss.; Giuliani, *La disciplina sui licenziamenti illegittimi nelle piccole imprese tra* lex minus quam perfecta *e prospettive di tutela reale universale*, *ibid.*, 2024, fascicolo straordinario, 163 ss.

5. *Il modello derivante dagli interventi normativi del 2012 e del 2015*

Il nuovo costo per le imprese è dato dalle implicazioni del mancato decorso del termine di prescrizione in pendenza del rapporto [68], poiché quello "a tempo indeterminato, come modulato per effetto della legge n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015, non è assistito da un regime di stabilità, così che, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92/2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4, e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto" [69]. Questa è una conseguenza diretta delle modificazioni del 2012 e del 2015 [70]. Se non fosse stucchevole, si potrebbe a lungo discutere sulla fondatezza di tale tesi, poiché la menzionata sentenza è giunta alle citate conclusioni alla stregua di principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale fra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70, quindi in un contesto normativo del tutto diverso, senza che sia stato consentito alla stessa Corte costituzionale un riesame (invece necessario) dei suoi orientamenti, al fine di una nuova valutazione che, a partire dai criteri costituzionali, si interroghi sulle conseguenze della stabilità del rapporto secondo la disciplina vigente; a fronte delle trasformazioni dell'ordinamento, non si vede perché si dovrebbero oggi applicare, come immodificabili, i principi della fine degli anni '60 e dei primi anni '70, senza una nuova verifica in un mutato contesto sistematico.

Le recenti e note sentenze della Corte costituzionale sull'art. 18 St. lav. [71] hanno molto ampliato l'area della tutela reale classica e della possibile adozione di un ordine di reintegrazione e ciò contrasta con la mancata identificazione di quel minimo di stabilità che consenta il decorso del termine di prescrizione durante il rapporto; proprio perché, con riguardo all'area di applicazione dell'art. 18 St. lav., si è ampliata la possibilità di adottare un ordine di reintegrazione, non si capisce perché si dovrebbe postulare in assoluto la carenza della stabilità sufficiente. Allo stato, a fronte di un termine di prescrizione lungo vincolato alla durata di dieci anni, quello breve, quinquennale, si può di fatto protrarre più di quaranta, poiché non decorre nell'ambito del rapporto, con la conseguente irrazionalità del sistema; la situazione è insostenibile per le imprese, costrette a conservare i documenti inerenti a tutti i rapporti per un periodo di tempo lunghissimo, con un aggravio di spese destinato a diventare molto pesante. Le esigenze di certezza e di sollecita definizione delle questioni controverse sottese allo stesso istituto della prescrizione sono in contrasto con il mancato decorso del termine in pendenza del rapporto, con una conseguente irrazionalità della disciplina e, a maggiore ragione, con la necessità di un intervento della giurisprudenza costituzionale.

---

[68] V. Trib. Bologna 22 settembre 2022, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2022.

[69] V. Cass. 6 settembre 2022, n. 26246, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2022.

[70] V. Trib. Ravenna 7 giugno 2022, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2022.

[71] V.: Franza, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, cit., 79 ss.

Più in generale, l'art. 3 della legge n. 604/1966 è la base del sistema di stabilità nel nostro ordinamento e, non a caso, il superamento della logica del Codice civile del 1942 con il principio del libero recesso ha portato all'affermazione del criterio opposto, di necessaria giustificazione, con la conseguente devoluzione al giudice del compito di stabilire quando lo stesso art. 3 sia rispettato. In fondo, la progressiva estensione dell'area di applicabilità dell'art. 3, in specie per opera della legge n. 300/1970 e di quella n. 108/1990, ha solo assecondato la scelta iniziale del legislatore del 1966, limitando il novero dei prestatori di opere ancora sottoposti a decisioni libere. L'art. 3 non basta a determinare l'effettivo atteggiarsi della stabilità, collegata in modo più articolato alla disciplina dei licenziamenti e, pertanto, alle implicazioni sanzionatorie e, inoltre, condizionata da numerose disposizioni comunque inerenti al tema, sotto il profilo formale e quello sostanziale, con particolare riferimento a categorie protette, dalle lavoratrici madri a quelle in gravidanza, a quelle appena sposate. Né può essere dimenticato il dialogo fra l'art. 3 e i licenziamenti collettivi, al centro dell'intervento comunitario.

Se la regolazione di insieme dei licenziamenti, individuali e collettivi, denota rilevanti problemi di coordinamento, con un accavallarsi di principi, di meccanismi sanzionatori e di integrazioni successive, tali disagi sono meno avvertibili se si considera l'art. 3. Non solo è uno dei perni del diritto del lavoro italiano, ma è una delle disposizioni meglio riuscite, nella sua sintesi, a un legislatore, divenuto negli anni successivi tanto prolisso, quanto disattento al sistema e condizionato da fattori occasionali. L'apprezzamento per le lungimiranti scelte regolative del 1966 non toglie nulla alla difficoltà di decifrare i percorsi del principio di necessaria giustificazione. Tale complessità non si collega affatto all'incuria del legislatore storico, per una volta, ma all'impegno culturale di regole che mediano uno dei più aspri conflitti personali di questa nostra società, il contrasto fra chi abbia collaborato e convissuto nella stessa azienda. Il merito storico dell'art. 3 è di avere compreso che tale divergenza di destini professionali sottintende sempre una contrapposizione non solo fra ragioni economiche, ma fra convinzioni morali, un dialogo fra uomini prima che fra aspettative patrimoniali.

Se si riconosce la dimensione personale del contratto e si cerca una tutela per i valori etici, per la libertà e per la dignità, si deve riportare il momento del distacco alla stessa concezione, e l'art. 3 disciplina un divorzio fra destini umani, con quanto ciò comporta, in ordine alle sensibilità e all'asprezza del conflitto. In questo senso, l'art. 3 può essere messo in relazione con i canoni costituzionali e con le indicazioni delle fonti internazionali e di quelle comunitarie ed esprime valori di civiltà, poiché l'imporre la giustificazione del licenziamento significa ricondurre un forte contrasto al diritto e a regole cogenti.

Se vi sono profili precari e suscettibili di revisione critica, essi non possono essere colti nell'art. 3, ma nell'eccessivo divario fra i metodi sanzionatori, a prescindere dalla legge n. 92/2012 e dal decreto n. 23/2015. Se l'art. 3 serve a stabili-

re quando i provvedimenti siano illegittimi, l'art. 8 della legge n. 604/1966[72] non conferisce adeguata salvaguardia alle ragioni patrimoniali e offre rimedi minimi, e sorprende il silenzio del legislatore del 2012 e del 2015. Anzi, se l'art. 3 media conflitti fra persone, la posta in palio non può essere determinata da meri riferimenti statistici al numero degli addetti e non può presentare una differenza così marcata e irrazionale, come quella derivante dalla contrapposizione fra l'art. 18 St. lav. e l'art. 8 della legge n. 604/1966, con inique implicazioni pratiche[73], nonostante la legge n. 92/2012 abbia dedicato i suoi sforzi alla riscrittura del solo art. 18 St. lav., sforzi culminati con il decreto n. 23/2015.

La limitazione del potere di licenziamento protegge la continuità del rapporto, ma non fa scomparire la decisione che caratterizza comunque il recesso, e il valore persino etico dell'art. 3 dovrebbe preludere a ragionevoli scelte sulle implicazioni economiche della sentenza, mentre, per ragioni opposte, è eccessivo l'approccio unilaterale dell'art. 18 St. lav. e dell'art. 8 della legge n. 604/1966. In questo sta il problema più evidente della concezione della stabilità oggi propugnata. Nonostante i vincoli dell'art. 3, il licenziamento resta il segno di uno spazio di autorità del datore di lavoro, condizionato in modo rilevante, ma senza che venga meno la componente di imperio. La limitazione del potere ha avuto luogo con la creazione di corrispondenti posizioni soggettive e di azioni dei prestatori di opere, poiché l'autorità mette a repentaglio l'effettività dei diritti e tali pretese devono avere sfogo nel processo. All'autorità del datore di lavoro si contrappone quella del giudice ed esse trovano la loro naturale composizione nell'accertamento, qualora non si giunga prima a una conciliazione e all'esercizio dell'autonomia privata. I giudici hanno una grave responsabilità, alla quale si sono abituati a partire dal 1966, responsabilità assolta con successo, se si considera quanta parte dei percorsi attuativi dell'art. 3 sia di matrice pretoria; se il licenziamento evoca un interesse individuale del prestatore di opere, queste ragioni possono trovare tutela giudiziale, molto meglio che nel dialogo sindacale. Sullo sfondo resta un quesito cui non può essere data una risposta né certa, né univoca, né, tanto meno, stabile e, cioè, che cosa significhi, negli infiniti casi, imporre al datore di lavoro di dare una giustificazione del licenziamento, in modo adeguato.

6. *Il mancato decorrere della prescrizione nel corso del rapporto e le implicazioni organizzative per le imprese*

La delicata e completa ricerca empirica non ha potuto intercettare il nuovo, pesante motivo di aggravio organizzativo per le imprese, vale a dire l'impatto del

---

[72] V.: Giuliani, *La disciplina sui licenziamenti illegittimi nelle piccole imprese tra* lex minus quam perfecta *e prospettive di tutela reale universale*, *loc. cit.*, 163 ss.

[73] V.: Giuliani, *La disciplina sui licenziamenti illegittimi nelle piccole imprese tra* lex minus quam perfecta *e prospettive di tutela reale universale*, *loc. cit*., 163 ss.

mancato decorso del termine di prescrizione in costanza del rapporto, a prescindere dal numero degli addetti. È coessenziale alla nostra idea di processo e, in fondo, di diritto soggettivo la regolazione sul nesso con il trascorrere del tempo, a prescindere dalle tante, plausibili impostazioni prescrittive. A differenza dell'impatto di decisioni giudiziali in tema di invalidità del licenziamento, le ultime tesi sul termine quinquennale di prescrizione [74] mettono in difficoltà qualunque impresa, costretta alla conservazione di infiniti documenti per sproporzionati periodi. Se ogni mese sono emessi circa ventuno milioni di prospetti di paga, qualcuno… è di certo errato; è interesse dei lavoratori chiamati alla loro predisposizione la soluzione in un ragionevole intervallo delle eventuali questioni, a beneficio della complessiva solidità del sistema economico.

Quello politico non ha avvertito i rischi dirompenti insiti nella legge n. 92/2012 e nel decreto n. 23/2015, ma, da circa due anni, le controversie sui licenziamenti denotano domande ulteriori su fatti di decenni fa, a partire dal lontano 2007. Che cosa facevamo tutti ad agosto 2007? Chi lo ricorda? Chi sa dove abbia trascorso le vacanze, proprio in quel frangente e non nel 2006 o nel 2008? Le ultime novità in tema di decorso del termine di prescrizione quinquennale rendono urgente interrogarsi sui crediti retributivi e sulla ripartizione dell'onere della prova [75]. Poiché si possono proporre in giudizio domande inerenti a fatti occorsi non anni, ma decenni prima, è evidente l'impossibilità di una effettiva e compiuta dimostrazione delle allegazioni senza diretto riscontro documentale. Quindi, diventa decisivo stabilire su chi incombano le conseguenze di una probabile, se non scontata mancata prova. Le ripercussioni del nuovo orientamento giurisprudenziale stanno per emergere a proposito delle controversie dei prossimi anni, non tanto con la ricerca della verità materiale, quanto delle implicazioni dell'insuccesso nella sua determinazione. Tale situazione è destinata a incidere sui giudizi a proposito dell'orario e, quindi, dell'esistenza di prestazioni di carattere straordinario, delle mansioni e della qualifica.

Ora, "quando un fatto (...) rilevante non è provato, e quindi la relativa norma sostanziale non può essere applicata, la domanda o l'eccezione che sono fondate su quel fatto e su quella norma risultano infondate, e (…) debbono essere rigettate dal giudice" [76]. Anzi, l'art. 2697 c.c. distribuisce fra le parti le conseguenze della mancata dimostrazione dei fatti rilevanti [77], enunciando "un criterio di rinvio, in

---

[74] V. Cass. 6 settembre 2022, n. 26246, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2022.

[75] V.: Torsello, *Riflessioni sull'onere della prova nel licenziamento discriminatorio e nel licenziamento ritorsivo*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2024, fascicolo straordinario, 100 ss.

[76] V.: Taruffo, *Onere della prova*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, 66 ss., e, dello stesso A., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, 71 ss.; Micheli, *L'onere della prova*, rist., Padova, 1966, 12 ss.; Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, 21 ss., e, dello stesso A., *Prova. Teoria generale e diritto processuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 628 ss.

[77] Cfr. Patti, *Prove. Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca,

quanto solo facendo riferimento alla norma sostanziale applicabile al caso è possibile stabilire davvero «chi doveva provare che cosa»"[78]. L'art. 2697 c.c. è ritenuto una "norma in bianco"[79] e impone di considerare la disciplina di ciascuna fattispecie, poiché sono le disposizioni "sostanziali di volta in volta applicabili al caso concreto a stabilire quali fatti rappresentano il fondamento del diritto che viene invocato, e da quali fatti può derivare l'inefficacia, la modificazione o l'estinzione di questo diritto"[80].

Se l'art. 2697 c.c. deve trovare realizzazione in sintonia con la specifica regolazione di ciascun istituto[81], anche a proposito del recesso solo l'esame della fattispecie e della tutela invocata può consentire di cogliere quale sia la ripartizione dell'onere. Ciò rafforza l'importanza dell'interpretazione sistematica; soltanto così si può stabilire il criterio di suddivisione[82], tema da affrontare con "valutazioni processuali, derivanti dal modo in cui la contrapposizione (…) delle parti nella dinamica del giudizio si riverbera (...) sulle possibilità strumentali di tutela"[83]. Infatti, "il sistema positivistico non è un mondo chiuso e autosufficiente, ma è destinato a completarsi all'atto della sua traduzione in azione concreta per il tramite degli organismi all'uopo esistenti"[84]. Soprattutto, in tema di licenziamento, la recente attenzione per il principio di vicinanza della prova[85] è di notevole importanza per una equilibrata attuazione dell'art. 2697 c.c.[86].

Però, a tale fine, per una ricomposizione razionale, che veda nell'art. 2697 c.c. un criterio residuale, le controversie devono cominciare in un ragionevole lasso di tempo. In difetto, la prova diventa impossibile sul piano empirico, per quanti sforzi organizzativi preventivi intraprenda l'impresa e, di conseguenza, l'identifica-

---

Bologna-Roma, 1987, 34 ss.; Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., 26 ss.; Taruffo, *Onere della prova*, *loc. cit.*, 67 ss.

[78] V.: Taruffo, *Onere della prova*, *loc. cit.*, 68 ss.

[79] Cfr. Comoglio, *Le prove*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. XIX, ed. I, Torino, 1985, 205 ss., e, dello stesso A., *Commento all'art. 2697 cod. civ.*, in AA.VV., *Della tutela dei diritti,* a cura di Bonilini, Chizzini, in *Commentario del Codice civile*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2016, 235 ss.; Andrioli, *Prova (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1968, 292 ss.; Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1966, rist., 19 ss.

[80] V.: Taruffo, *Onere della prova*, *loc. cit.*, 68 ss.

[81] V.: Andrioli, *Prova*, *loc. cit.*, 125 ss.

[82] V.: De Michiel, *Questioni sull'onere della prova nel diritto del lavoro*, Milano, 2009, 5 ss.

[83] V.: Comoglio, *Le prove*, cit., 249 ss. Dello stesso A., v. anche *Le prove civili*, Torino, 1998, 97 ss.

[84] Cfr. Verde, *Prova. Teoria generale e diritto processuale*, cit., 633 ss. In senso analogo, v. Taruffo, *L'onere come figura processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 429 ss.

[85] V. Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 687. V.: Besso, *La vicinanza della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1383 ss.; De Michiel, *Questioni sull'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., 17 ss.

[86] V.: Santucci, *Brevi note su alcune tecniche di tutela del lavoratore*, in *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro*, Torino, 2021, 75 ss.

zione del soggetto su cui cada l'onere stesso è il fondamentale e immediato parametro di soluzione del conflitto. Non a caso, proprio tale ripartizione è, nella netta maggioranza dei casi, il prioritario presupposto delle proposte di transazione del giudice, rese in prima udienza e, spesso, accettate. Tuttavia, se non si riesce a dimostrare il fatto, non vi è giustizia sostanziale e si rimanda alla statistica, perché si riconosce l'impossibilità della prova e si indaga in diritto su chi ricadano i correlati effetti negativi, sulla scorta della relativa disciplina.

Il sistema politico ha creato una condizione irrazionale [87] e il groviglio deve essere sciolto con una modificazione inevitabile della legge n. 92/2012 e del decreto n. 23/2015. Mentre il conflitto individuale ha una limitata portata organizzativa, la nuova regola sulla prescrizione mette in difficoltà tutte le imprese, costrette a una irragionevole, perenne conservazione di informazioni, cui si aggiunge la consapevolezza dell'inevitabile confusione dei testimoni, soprattutto di quelli … in buona fede e votati a rilasciare dichiarazioni veritiere. Allo stato, a prescindere dalle valutazioni soggettive sulla loro ispirazione, il fallimento della legge n. 92/2012 e del decreto n. 23/2015 è completo e il ritorno a una diversa composizione degli istituti della prescrizione e del sistema sanzionatorio sui recessi dovrebbe essere l'obbiettivo urgente di una sana politica, attenta alla funzionalità del sistema processuale e alla protezione di legittime esigenze aziendali.

Bibliografia

Carinci F. (2013), *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 43 ss.

Cester C. (2012), *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 19 ss.

Cester C. (2017), *Le tutele*, in AA.VV., *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di E. Gragnoli, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Cedam, Padova, 734 ss.

Ferluga L. (2024), *Il licenziamento nelle piccole imprese*, in *Variaz. temi dir. lav.*, fasc. straordinario, 140 ss.

Franza G. (2024), *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Giappichelli, Torino.

Garilli A. (2014), *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, n. 226, 7 ss.

Giuliani A. (2024), *La disciplina sui licenziamenti illegittimi nelle piccole imprese tra* lex minus quam perfecta *e prospettive di tutela reale universale*, in *Variaz. temi dir. lav.*, fasc. straordinario, 163 ss.

[87] V.: Franza, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, cit., 15 ss.

Pellacani G. (2010), *Il cosiddetto "Collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 259 ss.

Speziale V. (2012), *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 549 ss.

Treu T. (2012), *Flessibilità delle tutele nella riforma del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 49 ss.

Antonello Olivieri [*]

Linguaggio e pensiero nelle riforme 2012/2015 sul licenziamento individuale: alcune brevi osservazioni a margine di una ricerca empirica

Sommario: 1. Linguaggio e pensiero. – 2. *Quid est veritas*? – 3. Carnalità del lavoratore e criterio di verità. – Bibliografia.

1. *Linguaggio e pensiero*

La ricerca [1] ha avuto l'obiettivo di verificare se, il diverso regime sanzionatorio introdotto dalle riforme legislative sulla disciplina dei licenziamenti illegittimi abbia inciso sulle nozioni astratte di giustificato motivo disciplinare ed economico.

Ora, ritengo che il tema del licenziamento abbia battuto – soprattutto negli ultimi anni – i sentieri di un antico itinerario, quella tra il linguaggio e il pensiero.

Linguaggio e pensiero non sono omologhi, non sono coestesi. Il linguaggio *verkleidet* il pensiero, lo (tra)veste [2]. È, allo stesso tempo, vela e segno. Lo nasconde ma ci fa intendere anche ciò che sta sotto, nel sottosuolo, utilizzando un sostantivo molto caro a Emanuele Severino [3]. Il problema è che ciò che sta sotto non è così semplice da de-finire.

Vi è un *gioco* in cui è difficile delimitare i confini, anche perché a volte «la na-

---

[*] Professore Associato di Diritto del lavoro nell'Università di Foggia.

[1] *Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia*: codice progetto Prin 2017 20172EXZMK.

[2] I. Wittgenstein, 1998, 4.002, aggiunge: «lo traveste in modo tale che dalla forma esteriore dell'abito non si può inferire la forma del pensiero travestito».

[3] Pur essendo il concetto di sottosuolo una costante del suo pensiero, in tale sede si rinvia alle considerazioni espresse in E. Severino, 2012, *passim*.

tura delle cose ama celarsi»[4], non senza il contributo di un legislatore ormai poco tecnico e scarsamente intellegibile.

Esaminare il rapporto tra linguaggio e pensiero nelle riforme del mercato del lavoro 2012/2015, attraverso il codice grammaticale e semantico della giurisprudenza di merito e di legittimità[5], ha significato togliere il velo della Menzogna (*pséudos*)[6], intesa come volontà di creare un proprio mondo (giuridico), per dis-velare il senso di giustizia (del lavoro[7]) nascosto dietro una *koiné* economico-finanziaria.

Al di là di ogni giudizio di valore, sembra incontestabile che tra le finalità di tali riforme vi sia stata, come evidenziato all'indomani dell'emanazione del d.lgs. n. 23/2015 dal Prof. Garilli, quella di «sottrarre al processo la sua funzione tipica di tutela dei diritti e di mediazione dei conflitti» per valorizzare invece, in chiave economica, la certezza del diritto[8] o, almeno, una certa idea di diritto.

Il carattere polisemico della certezza giuridica può essere diversamente declinato con riferimento alla chiarezza dei testi, riproducibilità generale delle regole sulle quali l'individuo possa concretamente fondare il proprio comportamento, sicurezza dei rapporti giuridici, tendenziale stabilità della regolamentazione o della congruenza tra normative diverse nel tempo, conoscibilità *ex ante* delle conseguenze giuridiche dei comportamenti degli individui, prevedibilità dell'esito giudiziario[9].

La certezza è, dunque, un caleidoscopio composito, può essere impiegata a più livelli e può riferirsi a molteplici situazioni specifiche.

Il diritto del lavoro degli ultimi anni, almeno di quelli di cui si occupa la ricerca, è stato interessato non solo dalla consapevole ambiguità dei testi di legge, ma anche dal tentativo di rendere prevedibili gli esiti giudiziari, a tutto vantaggio della parte forte del rapporto. Le più recenti riforme sono particolarmente significative di tale tendenza.

La legge Fornero e i decreti attuativi del *Jobs Act* hanno modificato le regole lavoristiche partendo da un presupposto: l'incertezza del diritto rappresenta un fattore di inefficienza dell'impresa. Com'è noto, l'analisi economica del diritto considera l'incertezza un ostacolo alla crescita e chiede esplicitamente che gli interventi legislativi siano ricondotti nell'alveo di regole certe per consentire un migliore sviluppo della stessa economia secondo le regole del mercato.

In quest'ottica, il richiamo alla certezza è stato utilizzato secondo un'eterogenesi dei fini.

---

[4] Eraclito DK 22 B 123. Il dis-velamento necessita di una velatezza iniziale, è generato da un provenire originario. M. Heidegger, 1987, 145 ss.

[5] Cfr. S. Pugliatti, 1978, 3, secondo cui grammatica e giurisprudenza sono scienze nomografiche.

[6] F. Nietzsche, 2015, *passim*.

[7] L. De Angelis, 1992, *passim*.

[8] A. Garilli, 2015, 2.

[9] *Amplius*, M. Corsale, 1970, *passim*; G. Gometz, 1995, *passim*.

La certezza del diritto ha dovuto affrontare anche la rapsodia del legislatore che, nel tentativo di rendere più sicure le conseguenze derivanti da un licenziamento illegittimo, vale a dire rendere certi o quantomeno prevedibili i costi per l'impresa attraverso la marginalizzazione della tutela reale e la riduzione del potere discrezionale del giudice, non ha cambiato le leggi sul lavoro con *mano tremante*.

La certezza è divenuta, così, sinonimo di semplicismo, prevedibilità delle reazioni degli organi giuridici alla condotta dei consociati. Soprattutto nel *Jobs act* è stata declinata come un valore (forse) non più giuridico, ma (soprattutto) economico, quale sinonimo di sicurezza finalizzata a rimodulare i diritti in mere espressioni aritmetiche. Un diritto (del lavoro) calcolabile come una macchina [10], a tacere dell'altra dimensione relativa al regime di impugnazione più volte riformato per aumentare, nell'interesse del datore, proprio la certezza dei rapporti giuridici, anche se costruito con «scarsa attenzione» attraverso la predisposizione di un sistema caducatorio omogeneo rispetto a ipotesi diversificate [11].

Dunque, all'interno del sintetico panorama normativo, le virtù taumaturgiche attribuite alla certezza dovrebbero essere in grado di risolvere gran parte delle debolezze del diritto del lavoro contemporaneo, sempre più dipendente da logiche economiche e sempre meno da un approccio antropologico. Il tentativo è stato di *ordinare* il panorama giuridico, ma con il paradossale effetto di devitalizzare, in virtù di una presunta autosufficienza del testo di legge, la dimensione ermeneutica che ha, invero, una valenza costitutiva dello stesso diritto. La norma è, però, solo una parte della complessa struttura ordinamentale e diviene diritto proprio attraverso il momento interpretativo/applicativo.

Le incertezze applicative derivanti da una fisiologica attività ermeneutica non sono l'esito di un lancio di dadi, un *casum* che genera il *cháos* nel suo etimo greco. In tal senso, proprio in questa dimensione mitologica, già la Consulta [12] aveva ricordato come «l'assoluta, "illuministica" certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al *mito*: la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di "entrate in vigore" di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviano, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori "seconde" mediazioni».

La certezza è allora una categoria ben lontana dall'aspirare ad approdare sull'*isola degli Utopiani*, non perché sia irraggiungibile, ma in quanto più orientata alla realizzazione o alla conservazione di una società ordinata secondo valori formali della razionalità tecnica. In tale prospettiva, la norma rappresenterebbe un involucro vuoto da riempire a prescindere dai contenuti e il diritto un universo di

[10] M. Weber, 2000, 133.

[11] A. Preteroti, 2019, 4.

[12] Sentenza 23-24 marzo 1988, n. 364.

comandi e di sanzioni senza alcuna corrispondenza col tessuto sociale. Un diritto senza società, un diritto autoreferenziale [13] che si traduce in termini nichilistici nell'osservanza delle sole procedure.

Il costo di questa certezza è «terribile, perché si raggiunge solo sacrificando la giustizia» [14], senza tener conto, inoltre, che «è un puro arbitrio logico pensare che nell'organizzazione sorga la necessità del recesso» [15].

L'artificiosa costruzione che ha posto le fondamenta su un rinnovato legalismo e su un esasperato formalismo sembra proprio marginalizzare gli aspetti contenutistici ed esaltare un'accettazione passiva dei precetti, di qualsiasi principio.

Posta in questi termini la riflessione, appare opportuno un superamento dell'antitesi vetero-positivistica tra certezza e incertezza, da sempre assuefatta da una dialettica degli opposti, valore/disvalore, bene/male, ordine/disordine, con venature anche etiche [16]. L'incertezza, specie se immersa nelle peculiarità strutturali e genetiche del rapporto di lavoro, non è necessariamente un disvalore, non crea disordine, specie se le ricadute derivanti da una prevedibile e mitigata sanzione economica avvantaggiano una delle parti [17]. Il problema della moderna certezza della legge si confonde, così, con il mito dell'oggettiva verità di ciò che deve essere interpretato. Questo contrasto può essere sì superato, ma solo ritenendo infallibile il legislatore [18]. Da qui un ritorno del mito illuministico.

Lo slancio verso la certezza si è tramutato, allora, in un obiettivo non più ideale [19], bensì pragmatico ed economico; non una ricetta contro le patologie insite nelle sfuggenti formule legislative, ma una ricerca costitutiva dell'ordinamento giuridico alla luce della prepotenza della dimensione economica.

Il legislatore fa le leggi per il suo tempo [20]. E la legge, come si sa, si presenta con più di un vólto, non sempre rassicurante o razionale. C'è «la legge che nasce dalla ragione ed è ragione», e la «assoluta irrazionalità della legge, ad ogni momento creata da colui che comanda, dalla guardia municipale o dal maresciallo, dal questore o dal giudice; da chi ha la forza, insomma» [21].

---

[13] P. Barcellona, 2003, 9.

[14] G. Capograssi, 1968, 243.

[15] E. Gragnoli, 2015, 1066.

[16] Cfr. F. Lopez de Oñate, 1968, *passim*.

[17] Sia consentito il rinvio a A. Olivieri, 2017, 82.

[18] P. Calamandrei, 1968, 204.

[19] Cfr. H. Kelsen, 1966, *passim.*

[20] P. Calamandrei, 2019 (1950), 537.

[21] Seppur riferito a un contesto profondamente differente, non solo da un punto di vista storico, sia consentito il rinvio alle considerazioni del *confidente* di L. Sciascia, 1961, 28. Considerazioni che, forse metodologicamente ardite, sembrano attuali rispetto a un modo di concepire il diritto quale obliterazione «dell'immagine dell'uomo» (nel nostro caso del lavoratore, *infra* § 3), come una legge che si rispecchia nella stessa legge.

La certezza delle leggi che abbiamo conosciuto nei turbolenti anni avvolti dalla crisi finanziaria è stata approssimativa e, ad ogni modo, non si è tradotta nell'auspicabile certezza della giustizia [22].

2. Quid est veritas?

Cómpito della giurisprudenza è l'analisi del linguaggio del legislatore, non sempre rigoroso [23]. In questo tentativo di purificazione semantica [24] delle «zone di penombra» [25], *quid est veritas*, dunque?

Ebbene, questo linguaggio-oggetto (del legislatore) [26] può essere ricondotto all'interno della categoria della verità, *id est* può essere dis-velato dal suo significato apparente e letterale?

Una risposta affermativa presupporrebbe, lungo il comune piano della legalità, l'esistenza di un dualismo tra un diritto vero e uno falso ovvero uno scontro tra verità (*melius*: tra pretese di verità), se è vero che per afferrare la verità «occorre conoscere non solo ciò che essa è ma anche ciò che essa non è» [27].

La domanda che Pilato pone a Cristo, la domanda che tutti noi rivolgiamo a noi stessi, a parte la rude lotta per gli aspetti materiali dell'esistenza. Tuttavia, l'elemento più drammatico della questione della verità non è definirla, bensì scorgere il percorso che ci conduce a essa. Trovare la verità non significa altro che riconoscere la strada [28]. E penso sia stato questo il metodo, appunto il percorso, il cammino, il tragitto, intrapreso da questa ricerca.

La questione del vero si rivela necessaria e irrisolvibile allo stesso tempo [29].

Il radicamento essenziale della verità risiede nel logos, nel suo significato e nella sua comprensione. Nella «svelatezza» (*alètheia*), in ciò che si lascia vedere dopo l'oblio [30].

Di quale verità si discute se il diritto del lavoro «è un costrutto storico e non ha nulla di ontologico» [31]?

In un'ottica costituzionale, alla verità (formale) si giunge tramite il processo,

---

[22] Sul rapporto tra certezza, verità e giustizia, v. F. Carnelutti, 1950b, 115 ss.

[23] Cfr. U. Scarpelli, 1953, 77 ss.

[24] N. Bobbio, 1950, 343.

[25] R. Guastini, 1994, 467.

[26] U. Scarpelli, 1953, 163.

[27] F. Carnelutti, 1965, 5.

[28] Cfr. F. Carnelutti, 1965, 4 ss.

[29] A. Punzi, 2009, 210.

[30] M. Heidegger, 1997, *passim*.

[31] M. D'Antona, 1998, 312.

vale a dire quella serie di attività compiute da giudici indipendenti nelle forme previste dalla legge e dirette alla formulazione, in contraddittorio, di un giudizio consistente nella verificazione o falsificazione empirica di una fattispecie giuridica. Si è affermato che la verità storica sia irraggiungibile, che al più sia possibile accostarsi, lungo tutto lo svolgimento del processo, a una verità instabile, a metà, a una verosimiglianza [32].

Se *auctoritas, non veritas, facit legem* però *veritas, non auctoritas, facit iudicium* [33]?

Ad ogni modo, il processo è sempre strumentale alla risoluzione della controversia [34]. Non si tratta di una mera eliminazione, ma di una composizione giusta [35].

E affinché sia giusta la composizione necessita di due elementi, di un binomio indissolubile, inestricabile, come un nodo gordiano:

1) verità;
2) giustizia.

Verità e(è), dunque, anche giustizia; parti di una sintesi, di quel diritto nella sua pienezza di vita. Un diritto vivo che si accende quando le norme sono applicate o violate [36].

Verità e giustizia dipendono, inoltre, da almeno due fattori necessariamente convergenti:

– la veridicità dell'accertamento dei fatti;
– la corretta applicazione e interpretazione della norma che regola il caso [37].

Il problema della verità è un problema, dunque, di giustizia [38] se si ammette, contro qualunque atteggiamento verifobico, che il processo abbia *anche* una funzione epistemica [39]. Si potrebbe sostituire la domanda "che cos'è la verità" con "che cos'è la giustizia" e si avrebbe lo stesso timore nel cercare una definizione quasi impossibile in quanto, come è noto, la verità si apprezza nell'eternità, fuori da

[32] *Amplius*, P. Calamandrei, 2019 (1955), 616 ss.

[33] Per considerazioni di carattere generale sul c.d. cognitivismo processuale, v. L. Ferrajoli, 2011, 551 ss.

[34] L. De Angelis, 2012, 331.

[35] F. Carnelutti, 1950a, 345.

[36] F. Carnelutti, 1951, 201 ss.

[37] Affermare che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101, secondo comma della Costituzione) significa ovviamente che i giudici devono decidere le controversie applicando correttamente le norme di legge che operano come criteri di decisione nei vari casi concreti.

[38] Il giudizio che porta alla giustizia è la verità del diritto, perché la verità del diritto è la giustizia, è «come l'acqua o è pura o non è verità»: F. Carnelutti, 1947, 34.

[39] In questo senso, M. Taruffo, 2009, 126 ss.

qualsiasi dimensione temporale. Senonché, il processo si muove all'interno di una scansione temporale. Questo è il problema.

Come dire, la dimensione della conoscenza (la verità) pretende poi l'avvicendarsi del momento della scelta, della valutazione tra le plurime possibilità, della decisione armoniosa [40]. Questo movimento armonizzante, questa tensione vivifica all'interno del giudizio dove il conflitto ontologico del lavoro continua, ma con un percorso diverso. Nel processo si svolge una lotta, delimitata da regole, da forme, da riti. Una lotta del ricorrente contro il convenuto, dei due contro il giudice, del giudice con il principio di imparzialità affinché la stessa contesa sia ordinata, addomesticata [41].

Verità è certezza. Un *cernere*, una scelta [42]. La verità implica una scelta nel dramma o nel mistero del processo. E il giudice si trova proprio a dover *de-caedĕre*, tagliare e – di conseguenza – risolvere, quale delle ricostruzioni della verità sia da preferire *iuxta alligata et probata*. Una giustizia umana, dunque, imperfetta, non però irragionevole.

Nella dimensione processuale la ricerca del vero si attua dialetticamente, nel continuo mettersi in discussione, attraverso uno scontro tra verità nel centro di gravità dell'esperienza giuridica.

In ogni caso, ritenere che il processo serva alle parti o che le parti servano al processo [43] non cancella il problema dell'accertamento della verità [44], che ovviamente continua a riguardare, essenzialmente, una sola delle parti (il lavoratore), quella che rivendica il riconoscimento del proprio diritto. Del resto, lo scopo del processo, «da che mondo è mondo», è quello di «dare ragione a chi l'ha» [45] attraverso il ruolo «più che [di] un terzo, [di] un assente» che deve giudicare ciò che non ha visto, né udito [46]. Il giudice è estraneo agli interessi in contrasto, è un uomo avulso dal contesto in cui si è compiuta l'azione, non ha assistito ai fatti. È «una pagina bianca» e su di lui grava il peso di stabilire la verità processuale alla *ricerca del tempo perduto*, un tempo che si ripresenta, che risale come il fiume verso la sorgente [47].

Cercarla (la verità) «non è altro che conoscerla: un interminabile scendere verso un fondo che non si raggiunge mai o un interminabile salire verso una vetta inviolata» [48].

---

[40] *Amplius*, N. Irti, 2011, *passim*.

[41] F. Carnelutti, 1954, 11.

[42] Cfr. F. Carnelutti, 1965, 7.

[43] Sul tema, la letteratura è sterminata. Ai fini del presente scritto, si rinvia alle considerazioni di F. Carnelutti, 1936, 216 ss.

[44] La ricerca della verità non si presenta come una mera «caratteristica del processo, ma [come] una esigenza imprescindibile di ogni giudizio» (S. Satta, 1980, 184).

[45] S. Satta, 1939, 43.

[46] G. Capograssi, 1959, 57.

[47] G. Capograssi, 1959, 57-58.

[48] F. Carnelutti, 2006, 166.

Grazie alle forti sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza di merito e di legittimità è stato compiuto proprio questo sforzo considerevole, scendere e salire, nel tentativo di comprendere, anzitutto, la velatezza di quella costruzione semantica artificiale, attraverso un'accorta opera di razionalizzazione per via ermeneutica delle previsioni normative oggetto di maggiori dissensi interpretativi. Il diritto non si lascia cogliere come gli oggetti, si ricorda nel *Cratilo*, ma è un'opera dell'uomo che può essere *manipolata* attraverso la sostituzione della scelta del legislatore con una valutazione discrezionale della Corte costituzionale. Nell'immanenza del suo ruolo politico [49] la Consulta non crea una verità, la inventa [50] – nell'etimo latino – la ricerca [51] per rendere espliciti valori costituzionali impliciti.

Mi riferisco, solo per fare qualche esempio sintetico:

1) al rapporto tra fatto materiale – fatto giuridico;
2) al carattere manifesto dell'insussistenza del fatto nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, tra il suo *dovere* e il suo *potere*, specialmente dopo la sentenza della Consulta n. 59/2021 che ha eliminato il potere di scelta del giudice del lavoro sulla sanzione da applicare. Riscrittura del regime sanzionatorio con riguardo al giustificato motivo oggettivo completata, poi, con la sentenza n. 125/2022;
3) al sindacato di proporzionalità del giudice ai fini della individuazione del rimedio applicabile in caso di accertamento della illegittimità del licenziamento, reintegrazione in forma attenuata e tutela indennitaria forte.

In sintesi, quello di dare un vólto al tentativo delle riforme economiche del mercato del lavoro di predeterminare il limite massimo del rischio processuale dell'impresa, a quella verità della tecnica, a quel naturalismo economico che vede nel diritto un mero orpello, un ordine esterno [52].

3. *Carnalità del lavoratore e criterio di verità*

Il titolo del Convegno "*Licenziamento e scienze sociali. Una ricerca*" ha, invero, un importante sottotitolo: "*In ricordo di Mario Napoli*".

---

[49] Il tema del pendolo tra funzione politica e giurisdizionale della Corte costituzionale, al di là della nota polemica tra Schmitt e Kelsen, è talmente ampio da non poter essere riassunto in questa sede. Giova però ricordare un importante lavoro di C. Mezzanotte, 1984, 134 che evidenziava il suo ruolo «squisitamente politico» volto alla «continua mediazione tra l'intrinseco carattere di trascendenza della Costituzione e il suo dover essere immanente». Cfr. altresì il volume a cura di R. Romboli, 2017.

[50] P. Grossi, 2017, *passim*.

[51] G. Capograssi, 1959, 73: «il processo suppone la verità, l'idea di verità, che la verità valga, che la verità deve essere ricercata, che la verità deve essere obbedita: suppone che si creda alla verità».

[52] Cfr. N. Irti, 2009, *passim*.

Ne "*La filosofia del diritto del lavoro*", il Professor Napoli ha illustrato ineccepibilmente il senso della nostra disciplina, sin dalle sue origini. Il lavoro è espressione di personalità, ma anche di socialità. «È espressione dell'essere per l'altro» [53] e, da qui, nasce l'implicazione della persona nella struttura contrattuale.

In questa suggestiva aula dell'Università Cattolica di Milano, prendo spunto da tale ultima considerazione, nonché dal richiamo a Sant'Agostino fatto dal Professor Gragnoli questa mattina durante i saluti, per una breve conclusione rispetto a un tema, comunque, inesauribile.

Ci siamo chiesti cosa sia la verità e cosa sia la giustizia [54], irraggiungibili, ma almeno approssimabili [55].

Ed è proprio lo scettico Pilato, che non vuole conoscere la verità, che non può sopportare il peso del giudizio, con la sua domanda a Cristo, che ci offre una risposta implicita nella stessa domanda. Infatti, il quesito ("*quid est veritas*" [56]), solo apparentemente rimasto inascoltato, contiene in sé un anagramma in grado di fornire un riscontro risolutivo: "*est vir qui adest*". È l'uomo che hai davanti. La persona del lavoratore che è implicata nella relazione contrattuale, che è di fronte alla giustizia con la sua fragilità, la sua istanza di tutela e i suoi diritti. Che non vuole essere crocifisso in nome della certezza declinata in termini economici. Al di là del concetto messianico, la riflessione di Sant'Agostino manifesta, ai nostri fini, anche un significato laico: la carnalità del lavoratore, *hic et nunc*, esprime un criterio di verità. Dunque, la domanda sul *che cosa* si (ri)volge sul *chi*.

Riprendendo le considerazioni di Opocher, su profili più generali, si potrebbe affermare che anche il diritto del lavoro non abbia nessuna verità metafisica da scoprire in quanto «ciò che gli interessa sono le piccole, quotidiane verità degli accadimenti, ciò che è avvenuto, che avviene e che potrà avvenire, nelle vicende degli uomini e, dunque, della loro storia. E, da questo punto di vista, è ben possibile constatare come tutta la esperienza giuridica si sviluppi come un grande e talvolta drammatico dialogo su queste piccole verità. Un dialogo la cui posta è, in caso di lite, l'aver avuto ragione o l'aver avuto torto» [57].

Nelle pagine inziali si è fatto riferimento al gioco. Calamandrei in un fondamentale saggio riteneva che il processo fosse proprio un «*giuco*» [58] o, meglio, che quest'ultimo fosse la sua degenerazione. Un gioco per vincere, non tanto per la giustizia. Ebbene, per Pindaro il vincitore è chi *esiste* di più, io invece direi che il vincitore è chi *resiste* di più, un po' come certi matrimoni.

---

[53] M. Napoli, 2008, 60.

[54] Domande alle quali è forse impossibile rispondere, ma un tentativo va pur fatto se non vogliamo avere l'impressione di aver perso tempo «intorno a un vano fantasma» (S. Satta, 1949, 275).

[55] F. Carnelutti, 1964, 361.

[56] Gv, 18.38.

[57] E. Opocher, 1983, 311.

[58] P. Calamandrei, 2009 (1950), 537 ss.

Bibliografia

Barcellona P. (2003), *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Dedalo, Bari.

Bobbio N. (1950), *Su la scienza del diritto come analisi del linguaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 343 ss.

Calamandrei P. (1968), *La certezza del diritto*, in F. Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 204 ss.

Calamandrei P. (2019), *Il processo come gioco* (1951), in Id., *Problemi generali del diritto e del processo*. *Opere*, I, 537 ss.

Calamandrei P. (2019), *Verità e verosimiglianza nel processo civile* (1955), in Id., *Opere giuridiche*, V, RomaTre-press, Roma, 616 ss.

Capograssi G. (1959), *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 57.

Capograssi G. (1968), *Considerazioni conclusive*, in F. Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 243 ss.

Carnelutti F. (1936), *Sistema del diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova.

Carnelutti F. (1947), *La prova civile*, Edizioni dell'Ateneo, Roma.

Carnelutti F. (1950a), *Impressioni sul congresso internazionale di diritto processuale civile*, in *Rivista di diritto commerciale*, 344 ss.

Carnelutti F. (1950b), *Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 115 ss.

Carnelutti F. (1951), *Matematica e diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 201 ss.

Carnelutti F. (1954), *Come si fa un processo*, Eri, Torino.

Carnelutti F. (1964), *Appunti sull'ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto processuale*, 361 ss.

Carnelutti F. (1965), *Verità, dubbio, certezza*, in *Rivista di diritto processuale*, 4 ss.

Carnelutti F. (2006), *Vita di avvocato. Mio fratello Daniele, In difesa di uno sconosciuto*, a cura di F. Cipriani, Giuffrè, Milano.

Corsale M. (1970), *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano.

D'Antona M. (1998), *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 311 ss.

De Angelis L. (1992), *Giustizia del lavoro*, Cedam, Padova.

De Angelis L. (2012), *L'abuso del processo tra certezza delle regole e ragionevole durata: considerazioni sparse di un giudice del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 331 ss.

Ferrajoli L. (2011), *Diritto e ragione*, Laterza, Roma-Bari.

Garilli A. (2015), *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 245.

Gometz G. (2005), *La certezza giuridica come prevedibilità*, Giappichelli, Torino.

Gragnoli E. (2015), *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1062 ss.

Grossi P. (2017), *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari.

Guastini R. (1994), *«Trama aperta», scienza giuridica, interpretazione*, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, 467 ss.

Heidegger M. (1987), *Dell'essenza della verità*, in Id., *Segnavia*, trad. it. F. Volpi, Adelphi, Milano, 145 ss.

Heidegger M. (1997), *L'essenza della verità. Sul mito della caverna e sul «Teeteto» di Platone*, a cura di F. Volpi, H. Mörchen, Adelphi, Milano.
Irti N. (2009), *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari.
Irti N. (2011), *Diritto senza verità*, Laterza, Roma-Bari.
Kelsen H. (1966), *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino.
Lopez de Oñate F. (1968), *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano.
Mezzanotte C. (1984), *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia veneziana, Roma.
Napoli M. (2008), *La filosofia del diritto del lavoro*, in P. Tullini (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Zanichelli, Bologna, 57 ss.
Nietzsche F. (2015), *Su verità e menzogna in senso extramorale*, trad. it. G. Colli, Adelphi, Torino.
Olivieri A. (2017), *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica*, Giappichelli, Torino.
Opocher E. (1983), *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova.
Preteroti A. (2019), *La disciplina della decadenza a tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, in Id., *La disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro. Limiti all'esercizio dei diritti del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1 ss.
Pugliatti S. (1978), *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano.
Punzi A. (2009), *Il bisogno di persuasione e le incertezze dell'individuo*, in Id., *Dialogica del diritto. Studi per una filosofia della giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 197 ss.
Romboli R. (2017), *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, Giappichelli, Torino.
Satta S. (1939), *Storia e pubblicizzazione del processo*, in *Rivista di diritto commerciale*, 43 ss.
Satta S. (1949), *Il mistero del processo*, in *Rivista di diritto processuale*, 273 ss.
Satta S. (1980), *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo,* in Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Cedam, Padova.
Scarpelli U. (1953), *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Nuvoletti, Milano.
Sciascia L. (1961), *Il giorno della civetta*, Einaudi, Torino.
Severino E. (2012), *Capitalismo senza futuro*, Rizzoli, Milano.
Taruffo M. (2009), *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari.
Weber M. (2000), *Economia e società*, III, Edizioni di comunità, Torino.
Wittgenstein I. (1998), *Tractatus logico-philosophicus* (1922), Einaudi, Torino.

III
LA DASHBOARD

Gabriele Cantaluppi [*], Matteo Rho [**], Jerry Vera Bacigalupo [***] [1]

Lo strumento di data visualization *APP-LIC-IT*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Aspetti metodologici. – 2.1. Aspetti metodologici relativi alla raccolta e armonizzazione dei dati. – 2.2. Aspetti metodologici relativi alla condivisione dei dati. – 3. Lo strumento di *data visualization*. – 4. Conclusioni. – Bibliografia.

1. *Introduzione*

Il presente contributo descrive lo strumento di *data visualization* APP-LIC-IT, *dashboard* predisposta all'interno del Progetto PRIN 2017, cofinanziato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), "Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia", CUP J54I19003730008, al fine di divulgare, presso la comunità scientifica, mediante l'ausilio di rappresentazioni grafiche, le distribuzioni di frequenza di alcune caratteristiche delle sentenze sui licenziamenti rese da diverse Corti d'Appello, in Italia, nel periodo 2010-2020. Nella Sezione 2 si presentano gli aspetti metodologici utilizzati nella raccolta e organizzazione dei dati e le modalità di condivisione degli stessi, nella Sezione 3 vengono descritte le caratteristiche dello strumento di *data visualization* APP-LIC-IT.

2. *Aspetti metodologici*

In questa sezione si descrivono i criteri adottati per la raccolta e l'armonizzazione dei dati e gli accorgimenti attuati per la condivisione degli stessi, condivi-

[*] Professore Associato di Statistica nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

[**] Collaboratore esterno del Progetto Prin.

[***] Collaboratore esterno del Progetto Prin.

[1] G. Cantaluppi ha contribuito alla stesura delle Sezioni 1, 2, 3 e 4. M. Rho e J. Vera Bacigalupo hanno contributo alla definizione delle operazioni di trasformazione, ricodifica e armonizzazione dei dati descritte nella Sezione 2.1 e alla stesura delle Sezioni 1, 3 e 4.

sione organizzata a diversi livelli al fine di minimizzare la possibilità di riconoscibilità, a partire dai valori assunti dalle variabili disponibili, di una specifica sentenza, e, anche in maniera indiretta, dei soggetti a cui la stessa si riferisce.

2.1. *Aspetti metodologici relativi alla raccolta e armonizzazione dei dati*

Le sentenze d'appello in materia di licenziamenti rese negli anni 2010-2020 dalle Corti d'Appello Italiane (fatta salva l'assenza di informazioni relative alle Corti di Roma e L'Aquila) sono state analizzate, mediante lettura ragionata, prestando attenzione a rilevare solo i dati ritenuti essenziali alla ricerca e con assoluta garanzia di anonimato. Sono state, quindi, escluse dalla rilevazione le informazioni di carattere personale/soggettivo presenti nelle sentenze come, ad esempio, nominativi, ragioni sociali, numeri di partita IVA, codici fiscali ed eventuali recapiti.

I dati raccolti, riferiti a un totale di 8275 sentenze, sono stati poi organizzati in un'unica base di dati iniziale composta dalle seguenti 32 variabili:

1. "Anno", 2. "Numero sentenza", 3. "Data sentenza", 4. "Data licenziamento", 5. "Genere", 6. "Età", 7. "Tipologia contrattuale", 8. "Categoria/livello", 9. "Mansioni", 10. "Anzianità di servizio", 11. "Sede di lavoro", 12. "Natura giuridica", 13. "Dimensioni impresa", 14. "Settore merceologico", 15. "Codice Ateco", 16. "Sede legale", 17. "Corte d'Appello", 18. "Tribunale appellato", 19. "Rito processuale", 20. "Causa di giustificazione", 21. "Regime giuridico", 22. "Corte cost. n. 194/2018", 23. "Ricorrente", 24. "Decisum1 (si intende di I grado)", 25. "Appellante", 26. "Decisum2 (si intende di II grado)", 27. "Esito finale per il lavoratore", 28. "Reintegra", 29. "Sanzione applicabile", 30. "Motivo accertato", 31. "Quantum" e 32. "Note".

Sono state, quindi, svolte delle operazioni di trasformazione dei dati, mediante la creazione di sei nuove variabili. Le informazioni contenute nella variabile "Categoria/livello" sono state suddivise nelle variabili separate "Categoria" e "Livello"; quelle relative al "Codice Ateco" nelle variabili distinte "Lettera codice Ateco" e "Numero codice Ateco" e quelle relative al "Settore merceologico (con specificazioni)", che talvolta includeva anche la specificazione dell'attività svolta dall'impresa/ente, nelle variabili "Settore merceologico" e "Specificazioni".

Si è, inoltre, operata la ricodifica delle variabili "Sede di lavoro" e "Sede legale" nelle variabili "Sede di lavoro (provincia)" e "Sede legale (provincia)".

Si è, infine, proceduto all'armonizzazione delle informazioni contenute nei dati, che per alcune variabili, data la natura esplorativa dell'indagine, erano state volutamente rilevate in maniera non omogenea, prediligendo l'aspetto qualitativo delle informazioni raccolte.

I dati relativi alla variabile "Età" sono stati classificati nelle fasce "15-30", "31-40", "41-50", "51-67", "n.r." e "altro". Le diverse modalità di rilevazione dei dispo-

sitivi legislativi sono state sostituite, in tutte le variabili dove venivano richiamati, con codifiche comuni, come "art. 18, ante l. 92/2012". Si è provveduto a uniformare dizioni alternative del medesimo concetto: ad esempio, con riferimento alla variabile "Causa di giustificazione" le locuzioni "mancato superamento della prova" e "mancato superamento del periodo di prova" utilizzate nelle sentenze sono state ricodificate come "mancato superamento prova", e, in maniera analoga, "inidoneità alle mansioni sopravvenuta", "inidoneità sopravvenuta mansioni", "sopravvenuta inidoneità alle mansioni", "sopravvenuta inidoneità mansione", "sopravvenuta inidoneità alla mansione" come "sopravvenuta inidoneità mansioni".

2.2. *Aspetti metodologici relativi alla condivisione dei dati*

Si sono definiti i seguenti tre livelli di condivisione delle informazioni:

- "Data Base Rilevazione" con tutte le variabili inizialmente raccolte e quelle ottenute mediante trasformazione/ricodifica, che è a disposizione della Funzione Ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.
- "Data Base Gruppo di Ricerca" a disposizione dei componenti il Gruppo di Ricerca per gli sviluppi scientifici della ricerca.
- "Data Base Dashboard" utilizzato per la costruzione dello strumento di *data visualization* APP-LIC-IT con condivisione delle informazioni in esso contenute solo mediante produzione di rappresentazioni grafiche.

La necessità di definire i precedenti tre livelli di condivisione è giustificata dal fatto che, pur avendo escluso dalla rilevazione tutte le informazioni di carattere personale/soggettivo, alcune variabili presenti nella base di dati completa, c.d. "Data Base Rilevazione", presentano un elevato livello di granularità, come il "Numero" e la "Data della sentenza", o un elevato livello di specificità, come le "Note", la "Categoria" e il "Numero codice Ateco" e potrebbero consentire l'immediato riconoscimento di una specifica sentenza da parte dei soggetti da essa interessati. Si è, quindi, ritenuto opportuno escludere tali variabili nella costruzione del Data Base riservato al Gruppo di Ricerca, convenendo che si trattava di variabili non strettamente necessarie agli sviluppi scientifici: "Numero sentenza", "Data sentenza", "Data licenziamento", "Categoria/livello", "Categoria", "Mansioni", "Sede di lavoro", "Settore merceologico", "Specificazioni", "Codice Ateco", "Numero codice Ateco", "Sede legale", "Quantum" e "Note".

Infine, per ogni singola variabile presente nel "Data Base Gruppo di Ricerca" e, quindi, anche nel successivo "Data Base Dashboard" sono state ricodificate nella categoria comune 'altro' tutte le categorie con frequenza minore o uguale a 10.

Al fine di consentire analisi a livello aggregato delle sentenze, si sono introdotte le due nuove variabili "Coinvolti più lavoratori", con categorie "sì" e "no", ricavata dalle informazioni sul genere per indicare se la sentenza d'appello riguardava più licenziamenti, ad esempio collettivi, e "Area geografica CdA", con categorie "Nord", "Centro" e "Sud", ricavata dalla Corte d'Appello.

Per la predisposizione del "Data Base Dashboard", utilizzato dallo strumento di *data visualization*, sempre al fine di minimizzare la possibilità di riconoscimento indiretto di una singola sentenza con il possibile rischio di re-identificazione dei soggetti interessati, reso eventualmente possibile attraverso anche l'ipotetico incrocio con altri dati pubblicamente disponibili, ciò in merito alle misure adottate al fine di tutelare gli interessati, si è ritenuto prudente escludere anche le variabili: "Sede di lavoro (provincia)", "Sede legale (provincia)" e "Tribunale appellato".

Nel "Data Base Dashboard" le categorie di ciascuna variabile con frequenza non superiore a 10 sono, inoltre, state ricodificate nella categoria comune 'altro'.

In tal modo si è giunti a un Data Base da poter inserire come banca dati di riferimento dello strumento di *data visualization* (senza renderlo direttamente scaricabile, a scanso di operatori informatici che svolgono attività al di fuori di quelle rese direttamente disponibili dall'interfaccia grafica dello strumento), per arrivare al "Data Base Dashboard".

La Tabella 1 riassume le variabili presenti nei tre data base prodotti nell'indagine: figurano 40 variabili nel "Data Base Rilevazione", 28 nel "Data Base Gruppo di Ricerca" e 25 variabili nel "Data Base Dashboard".

Tabella 1. Variabili presenti nei tre data base prodotti nell'indagine.

Variabile	Data Base		
	Rilevazione	Gruppo di Ricerca	Dashboard
1. Anno	✓	✓	✓
2. Numero sentenza	✓		
3. Data sentenza	✓		
4. Data licenziamento	✓		
5. Genere	✓	✓	✓
6. Età (si intende classe di età)	✓	✓	✓
7. Tipologia contrattuale	✓	✓	✓
8. Categoria/livello	✓		
9. Categoria	✓		
10. Livello	✓	✓	✓
11. Mansioni	✓		
12. Anzianità di servizio	✓	✓	✓
13. Sede di lavoro	✓		
14. Sede di lavoro (provincia)	✓	✓	
15. Natura giuridica	✓	✓	✓
16. Dimensioni impresa	✓	✓	✓
17. Settore merceologico (con specificazioni)	✓		
18. Settore merceologico	✓	✓	✓
19. Specificazioni	✓		
20. Codice Ateco	✓		
21. Lettera codice Ateco	✓	✓	✓
22. Numero codice Ateco	✓		

Segue

23.	Sede legale	✓		
24.	Sede legale (provincia)	✓	✓	
25.	Corte d'Appello	✓	✓	✓
26.	Tribunale appellato	✓	✓	
27.	Rito processuale	✓	✓	✓
28.	Causa di giustificazione	✓	✓	✓
29.	Regime giuridico	✓	✓	✓
30.	Corte cost. n. 194/2018	✓	✓	✓
31.	Ricorrente	✓	✓	✓
32.	Decisum1 (si intende di I grado)	✓	✓	✓
33.	Appellante	✓	✓	✓
34.	Decisum2 (si intende di II grado)	✓	✓	✓
35.	Esito finale per il lavoratore	✓	✓	✓
36.	Reintegra	✓	✓	✓
37.	Sanzione applicabile	✓	✓	✓
38.	Motivo accertato	✓	✓	✓
39.	Quantum	✓		
40.	Note	✓		
41.	Coinvolti più lavoratori		✓	✓
42.	Area geografica Corte d'Appello		✓	✓
numero variabili		40	28	25

La produzione di ciascun grafico nello strumento di *data visualization* avviene, inoltre, con la preventiva ricodifica nella categoria comune 'altro' di ogni variabile – nel momento di creazione di un grafico con più variabili – di tutte le categorie di variabili che nella stessa rappresentazione grafica, per le variabili in gioco, portano a una frequenza congiunta minore o uguale a 10.

Si osserva che le categorie "n.r.", corrispondente a valore mancante, e "altro" non vengono rappresentate in alcun grafico, questo al fine di ridurre la possibilità di riconducibilità indiretta di gruppi marginali di sentenze ai soggetti interessati dalle stesse, rafforzando ulteriormente l'attenzione all'applicazione delle misure adottate al fine di tutelare gli interessati.

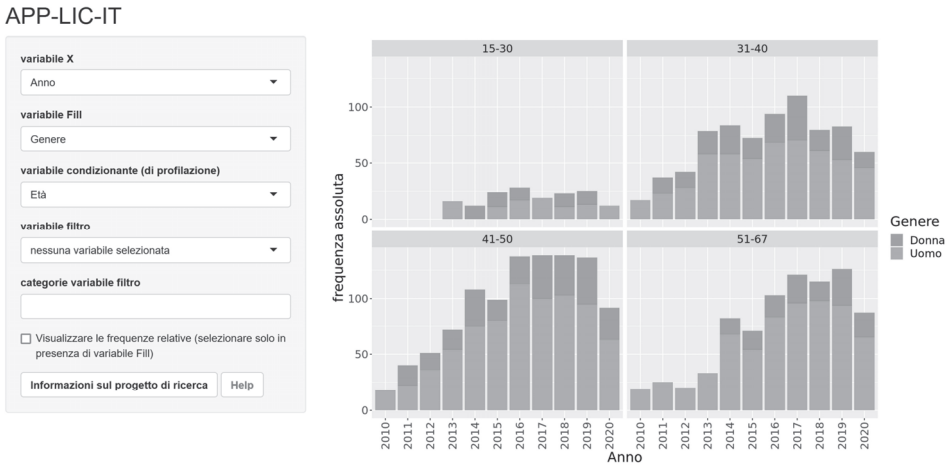
I grafici sono prodotti utilizzando le sole sentenze con casi validi. Sono, quindi, escluse dalla produzione di ciascun grafico, nel caso di rappresentazione di più variabili, le sentenze con valori mancanti per almeno una delle variabili rappresentate.

Per il "Data Base Gruppo di Ricerca" si assume una clausola di riservatezza e responsabilità da parte dei componenti di adottare accorgimenti analoghi a quelli specificati nei precedenti paragrafi, al fine di non divulgare risultati che possano consentire il riconoscimento di gruppi marginali di sentenze, e in maniera indiretta dei soggetti interessati dalle stesse, anche con riferimento a possibili incroci di variabili in cui figurino la "Sede di lavoro (provincia)", la "Sede legale (provincia)" o il "Tribunale appellato", variabili escluse per prudenza nel "Database Dashboard".

3. *Lo strumento di* data visualization

Lo strumento di *data visualization* APP-LIC-IT, Cantaluppi et al. (2024), gratuitamente accessibile in open access sul sito web https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/, consente l'interrogazione del "Data Base Dashboard" mediante una dashboard con produzione di rappresentazioni grafiche.

Figura 1. Schermata iniziale APP-LIC-IT.



Lo strumento è stato sviluppato con *Shiny*, Chang et al. (2024), e i codici scritti in linguaggio R, R Core Team (2023).

Una *app Shiny*, come mostrato in Figura 1, consiste di una barra laterale (*sidebar*) dove sono presenti gli strumenti di controllo dell'applicazione e di un'area principale (*main area*) dove vengono prodotti i risultati, che nel caso di APP-LIC-IT si concretizzano in rappresentazioni grafiche mediante grafici a barre oppure gruppi di grafici a barre di distribuzioni di frequenza.

Nella barra laterale figurano i menù per la scelta delle variabili che possono essere rappresentate sul grafico:

- "variabile X"; è la variabile che viene rappresentata sull'asse delle ascisse; questa variabile deve essere necessariamente selezionata;
- "variabile Fill" (opzionale); consente lo studio delle distribuzioni condizionate della "variabile Fill" data la "variabile X"; le diverse categorie della "variabile X" (presenti sul grafico come barre verticali) vengono colorate in base alle frequenze delle categorie della "variabile Fill" selezionata;
- "variabile condizionante (di profilazione)" (opzionale); è la variabile che consente lo studio della "variabile X" condizionatamente alle categorie assunte

dalla "variabile di profilazione"; l'area principale viene suddivisa in pannelli multipli con grafici a barre corrispondenti alle categorie della "variabile di profilazione" selezionata;
- "variabile filtro" (opzionale); consente di attivare un filtro sui dati e considerare ai fini della rappresentazione grafica le sole sentenze che corrispondono a una o più categorie della "variabile filtro", come specificato dall'utente. La "variabile filtro" può coincidere anche con una delle variabili X, Fill e di profilazione.

Per escludere ciascuna delle variabili Fill, di profilazione e filtro dalla rappresentazione grafica è sufficiente selezionare dal rispettivo menù l'opzione "nessuna variabile selezionata".

Nella barra laterale figurano, infine:

- l'opzione per visualizzare la "variabile Fill" nei grafici, ove presente, in termini di frequenze condizionate relative e ottenere un confronto tra distribuzioni in termini di composizione, invece che di dimensione. Si ricorda che le quote (percentuali) assumono senso pratico solo se il numero di sentenze a cui sono riferite, che può essere desunto dalla rappresentazione grafica in termini di dimensione, non è esiguo.
- due bottoni che aprono delle finestre con informazioni sul progetto di ricerca PRIN e con una breve descrizione delle modalità di utilizzo dello strumento.

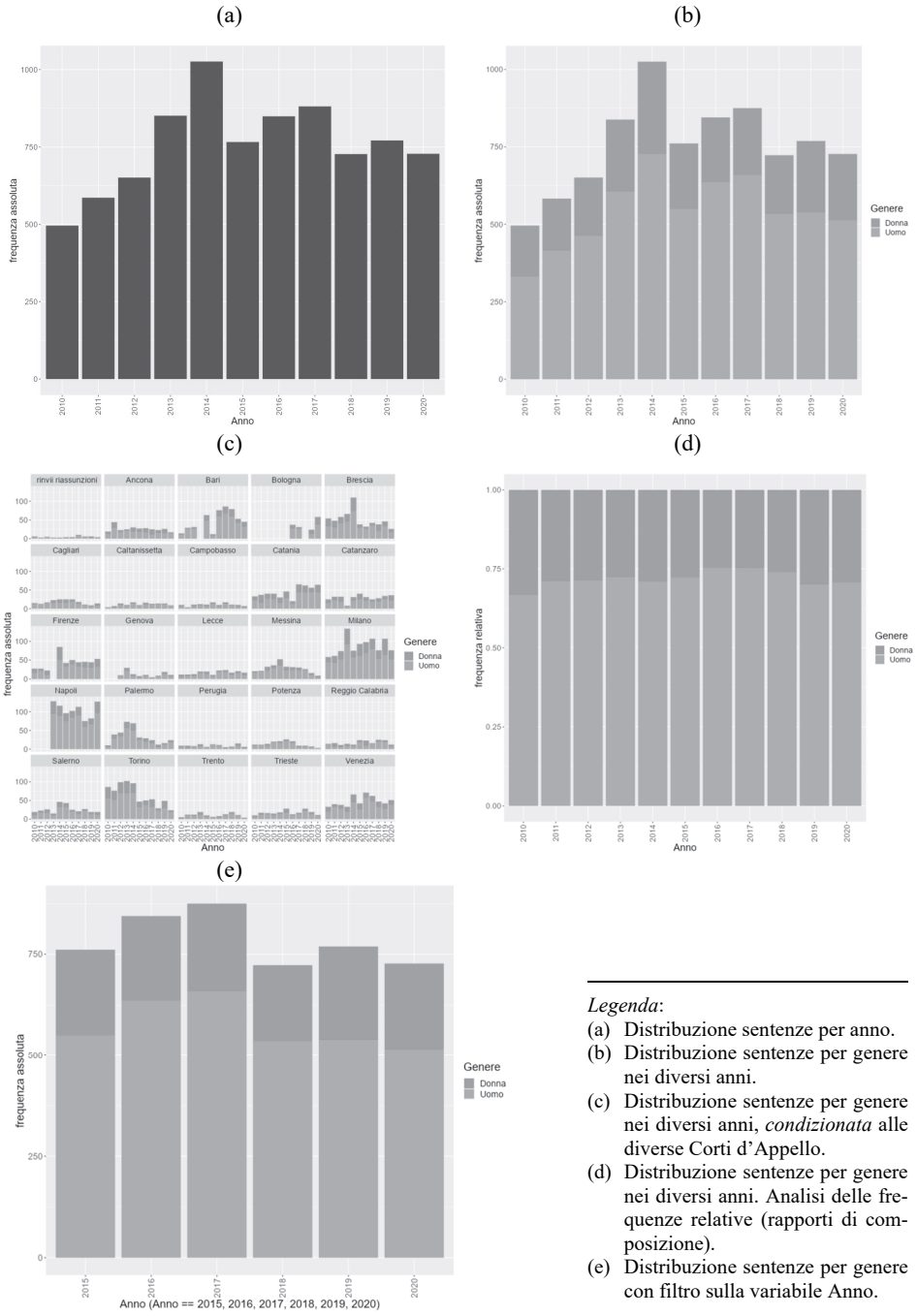
Lo strumento APP-LIC-IT consente, quindi, la produzione a partire dal database delle sentenze delle Corti d'Appello sui licenziamenti di:

- grafici a barre delle distribuzioni di singole variabili selezionate dall'utente (variabile X);
- grafici a barre delle distribuzioni della variabile (X), con aggiunta di una seconda variabile Fill, al fine di confrontare le distribuzioni della variabile Fill condizionate rispetto alle diverse categorie della variabile X;
- insiemi di grafici a barre delle distribuzioni della variabile (X), con l'eventuale aggiunta di una seconda variabile Fill, al fine di confrontare le distribuzioni di Fill condizionate rispetto alle diverse categorie di X; ciascun grafico, elemento dell'insieme, viene creato considerando i dati corrispondenti ai diversi livelli di una terza variabile ("variabile di profilazione").

Tutti i grafici possono essere creati a partire dall'intero database, oppure mediante applicazione di un filtro preliminare ai dati, in funzione di quanto selezionato dall'utente, considerando solo una o più categorie di una quarta variabile, la "variabile filtro".

La Figura 2 mostra alcuni esempi di utilizzo dell'APP-LIC-IT.

Figura 2. Esempi di utilizzo dell'APP-LIC-IT.



Legenda:
(a) Distribuzione sentenze per anno.
(b) Distribuzione sentenze per genere nei diversi anni.
(c) Distribuzione sentenze per genere nei diversi anni, *condizionata* alle diverse Corti d'Appello.
(d) Distribuzione sentenze per genere nei diversi anni. Analisi delle frequenze relative (rapporti di composizione).
(e) Distribuzione sentenze per genere con filtro sulla variabile Anno.

- Nel grafico (a) viene riportata la distribuzione delle sentenze per anno. La variabile "Anno", oggetto di studio, viene selezionata dal menù "variabile X", scegliendo, invece, l'opzione "nessuna variabile selezionata" per la "variabile Fill", la "variabile di profilazione" e la "variabile Filtro".
- Il grafico (b) riporta la distribuzione delle sentenze per genere nei diversi anni. La variabile "Genere", oggetto di studio, viene selezionata dal menù "variabile Fill", e studiata in funzione di "variabile X" = "Anno", con "variabile di profilazione" = "variabile Filtro" = "nessuna variabile selezionata".
- Nel grafico (c) viene rappresentata la distribuzione delle sentenze per genere nei diversi anni, *condizionata* alle diverse Corti d'Appello. La variabile "Genere", oggetto di studio, viene ancora selezionata dal menù "variabile Fill", ed è studiata in funzione della "variabile X" = "Anno" e della "variabile condizionante (di profilazione)" = "Corte d'Appello".
- Il grafico (d) riporta un esempio di analisi delle frequenze relative, vale a dire di rapporti di composizione, per la variabile "Genere" condizionata alle diverse categorie di "Anno". La procedura di costruzione è la medesima presentata per il grafico (b) con l'ulteriore attivazione dell'opzione di "visualizzazione delle frequenze relative".
- Nel grafico (e) viene rappresentata la distribuzione delle sentenze per genere con filtro sulla variabile Anno. Anche in questo caso la procedura di costruzione è la medesima presentata per il grafico (b) con l'ulteriore attivazione della "variabile filtro" = "Anno" con selezione multipla degli anni "2015", "2016", "2017", "2018", "2019" e "2020".

4. *Conclusioni*

Attraverso lo strumento di *data visualization* APP-LIC-IT, che prende a riferimento informazioni ricavate dalle sentenze delle Corti d'Appello italiane in materia di licenziamenti rese tra il 2010 e il 2020 in Italia (fatta salva l'assenza di informazioni relative alle Corti di Roma e l'Aquila), si rende possibile la restituzione delle rappresentazioni grafiche delle variabili raccolte nella ricerca PRIN "Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia", CUP J54I19003730008, al decisore pubblico e la diffusione delle stesse alla società civile.

Con l'inevitabile approssimazione dovuta al fatto che l'analisi delle sentenze e la rilevazione delle informazioni sono state effettuate 'a mano', grazie al contributo di docenti, ricercatori, assegnisti di ricerca e collaboratori delle quattro Unità di ricerca, volendosi raccogliere tutte le sentenze rese in Italia nel decennio 2010-2020 nelle Corti d'Appello in materia di licenziamenti, il risultato di 8.275 sentenze presenti nel database di riferimento della dashboard è da considerarsi ottimale.

Bibliografia

Cantaluppi G., Rho M., Vera Bacigalupo J. (2024), *APP-LIC-IT. Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore*, URL https://opac.unicatt.it/record=e1001434.

Chang W., Cheng J., Allaire J., Sievert C., Schloerke B., Xie Y., Allen J., McPherson J., Dipert A., Borges B. (2024), *shiny: Web Application Framework for R*, URL https://CRAN.R-project.org/package= shiny. R package version 1.8.1.1.

R Core Team (2023), *R: A Language and Environment for Statistical Computing*. R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria, URL https://www.R-project.org/.

IV
APPORTI DALLE SCIENZE ORGANIZZATIVE, ECONOMICHE E SOCIOLOGICHE

Rita Bissola [*], Barbara Imperatori [**]

Licenziamenti, riforme legislative, decisioni di impresa: la prospettiva organizzativa

Sommario: Introduzione. – 1. Il licenziamento nelle scienze organizzative. – 1.1. Le decisioni di licenziamento non volontario. – 1.2. Il processo di separazione tra lavoratore e organizzazione. – 2. Metodo di ricerca. – 3. Risultati. – 3.1. Licenziamenti individuali: la prospettiva delle imprese. – 3.2. Il profilo delle imprese coinvolte nei procedimenti. – 3.3. I lavoratori ricorrenti. – 4. La disciplina sanzionatoria e licenziamenti illegittimi: il ruolo dei sistemi di gestione delle risorse umane. – 4.1. Licenziamenti e *valued exit*: un binomio sempre impossibile? – 5. Conclusioni. – Bibliografia.

Introduzione

Negli ultimi decenni il panorama lavorativo ha subito una trasformazione sostanziale caratterizzata da cambiamenti significativi nella relazione tra persona a organizzazione (Coyle-Shapiro, Shore, 2007; Minbaeva, 2021). La trasformazione riguarda sia il fronte dell'offerta che quello della domanda e ha (ri)portato al centro della vita delle organizzazioni il lavoro, le competenze e, parallelamente, i meccanismi di governo delle relazioni lavorative che contribuiscono innanzitutto a costruirne i significati (Maley, 2019; Harney, Collings, 2021; Lazarova, Caligiuri, Collings, De Cieri, 2023).

Le organizzazioni sono progettate per fronteggiare un'incertezza ambientale crescente e richiedono soluzioni sempre meno formalizzate e centralizzate. I modelli organizzativi stanno diventando flessibili, resilienti e disarticolati, ma sono anche fisiologicamente ambigui e difficili da interpretare (e in questo il lavoro ibrido non aiuta) (Putnam, Fairhurst, Banghart, 2016). Per questo, sul fronte della domanda, per agire le organizzazioni, a tutti i livelli sono necessarie competenze non solo esecutive, ma, soprattutto decisionali, relazionali e di apprendimento continuo. Alle persone è offerta più autonomia, ma è richiesto loro di assumersi anche più responsabilità che possono comportare una maggiore vulnerabilità e maggiori rischi. Que-

[*] Professoressa Associata di Organizzazione aziendale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

[**] Professoressa Ordinaria di Organizzazione aziendale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

ste competenze complesse e in continua evoluzione sono critiche per attivare contesti organizzativi complessi e garantire la sostenibilità delle organizzazioni in ambienti dinamici e non prevedibili, ma sono anche più rare e difficili da costruire (Srikanth, Jomon, 2020).

Sul fronte dell'offerta, nei paesi occidentali e, in particolare in Italia, i potenziali entranti nel mondo del lavoro sono sempre meno e sono meno formati rispetto ad altre economie avanzate. Secondo il Rapporto Giovani dell'Istituto Toniolo gli under 30 in Italia sono il 27% della popolazione (il valore più basso in Europa) e i dati Istat collocano il nostro Paese al penultimo posto Ue per quota di 25-34enni in possesso di un titolo di studio terziario (Rosina, 2023). A denatalità e bassi livelli di istruzione si affianca poi il cambiamento culturale in atto che comprende la ridefinizione, non priva di contraddizioni, di molte dimensioni della relazione lavorativa a partire dal suo *significato* (Pratt, Hedden, 2023). Si assiste, infatti, a un dibattito che sembra concentrarsi su una nuova centralità del lavoro, richiamandone l'importanza originaria come elemento identitario di realizzazione, affermazione e soddisfazione, ma al contempo si discute di lavoro come 'qualcosa da evitare' che si contrappone alla vita privata con cui fatica a conciliarsi e da cui allontanarsi (si vedano per esempio i fenomeni delle grandi dimissioni e del cosiddetto *quite quitting*) (Mahand, Caldwell, 2023). Affianco alla ridefinizione e alle contraddizioni in merito al significato del lavoro ci sono poi i cambiamenti che riguardano i luoghi e i tempi di lavoro. I nuovi modi di organizzare il lavoro (*e.g.* lavoro agile, lavoro ibrido) richiedono un superamento del concetto tradizionale di luogo e orario di lavoro e si configurano al tempo stesso come opportunità per una miglior qualità lavorativa e per un rilancio della efficacia organizzativa, ma impongono lo sviluppo di nuove competenze e rischiano di impoverire il capitale sociale e relazionale delle organizzazioni, di minare le occasioni di scambio e di apprendimento e, non ultimo, di minacciare l'identità stessa delle organizzazioni (Gratton, 2021).

In questo panorama in divenire e incerto, ormai da qualche anno si è avviato un cambiamento che coinvolge anche la *durata* della relazione lavorativa. I percorsi di carriera tradizionali, interni alle organizzazioni e lineari, cedono il passo a carriere cosiddette senza confini attraverso cui le persone ricercano esperienze e opportunità di sviluppo delle proprie competenze in organizzazioni e settori diversi (Arthur, Khapova, Wilderom, 2005). Questa mobilità è accompagnata e rinforzata grazie dai nuovi assetti giuslavoristici che rendono più flessibile la relazione lavorativa e offrono alle imprese maggiori possibilità di scelta e di azione sia in fase di stipula di un contrato di lavoro che in quella di cessazione.

La maggiore mobilità del lavoro unitamente alla domanda di competenze sempre più rare, ha portato una crescente attenzione alla progettazione di una architettura dei sistemi di governo delle relazioni di lavoro in grado di contemperare i fabbisogni sempre più articolati delle imprese e dei lavoratori. Le pratiche di gestione delle risorse umane che erano nate per garantire omogeneità e standardizzazione dei processi anche a tutela di equità e giustizia organizzativa, oggi richie-

dono contemporaneamente anche approcci basati sul riconoscimento e la valorizzazione delle diversità: l'adattamento alle sfide del mercato del lavoro implica una comprensione più profonda dei bisogni, delle aspettative e delle capacità individuali e la progettazione di percorsi e soluzioni su misura. Questa diversità non si limita solo alle caratteristiche personali, come l'età, il genere o l'etnia, ma si estende anche alle competenze, alle esperienze e alle aspirazioni professionali (Farndale, Biron, Briscoe, Raghuram, 2015). Al concetto di lavoro si sostituisce quello di lavori e a quello di standardizzazione delle pratiche di gestione si sostituisce quello di varietà di combinazioni, ovvero una vera e propria architettura composta da *bundle* di pratiche (Lepak, Snell, 2002; Stavrou, Brewster, 2005).

Tutti gli aspetti precedentemente accennati rimettono il lavoro e, di conseguenza, i lavoratori e i sistemi di gestione del lavoro al centro delle organizzazioni. Servono competenze sempre più rare per garantire la sostenibilità economica e sociale nel tempo delle imprese che si devono attrezzare per progettare un lavoro sicuramente dignitoso, ma anche attrattivo e fonte di significato in accordo alle specificità individuali dei lavoratori. Le organizzazioni devono progettare soluzioni in grado di fronteggiare la scarsità e l'obsolescenza delle competenze per accompagnare i lavoratori nei loro percorsi di apprendimento continuo, dentro e fuori dai confini organizzativi, in accordo ai nuovi tempi, luoghi e significati del lavoro e in tutte le fasi del ciclo di vita professionale dei lavoratori (Lee, Liu, Rousseau, Hui, Chen, 2011; Kinnie, Swart, 2020).

In questo panorama caratterizzato da una pluralità di lavori con diversa durata – così come sono diversi i lavoratori – la gestione consapevole della fase di uscita dalla relazione di lavoro assume un ruolo critico e merita una progettazione e degli strumenti *ad hoc*: le decisioni di uscita da parte dei lavoratori sono più frequenti; alle imprese è concessa maggiore libertà di decisione rispetto ai licenziamenti involontari e alla progettazione della durata del rapporto di lavoro; i processi di uscita e la loro gestione contribuiscono a dare significato alla relazione lavorativa e possono diventare uno strumento per attrarre e trattenere lavoratori e competenze e costruire la credibilità dell'organizzazione nel mercato del lavoro interno ed esterno; la decisione di chiudere un rapporto di lavoro ha impatti significativi sulla sostenibilità economica delle organizzazioni tanto che spesso si giustifica proprio per la riduzione dei costi del lavoro, ma ha anche implicazioni rilevanti sulla sua sostenibilità sociale.

Questo contributo ha l'obiettivo di approfondire gli effetti delle decisioni aziendali relative al *turnover* non volontario attraverso la prospettiva degli studi organizzativi. Le riforme del mercato del lavoro introdotte in Italia negli ultimi anni hanno aumentato la flessibilità in uscita ampliando la possibilità per le imprese di ricorrere al licenziamento dei lavoratori e, attraverso il ricorso più ampio alla tutela monetaria in luogo della reintegra nel posto di lavoro, hanno progressivamente reso più certe e meno impegnative le sanzioni per le organizzazioni in caso di illegittimità dei licenziamenti. In particolare, si vuole compren-

dere se e come tali riforme abbiano avuto impatti sulle decisioni e sui processi organizzativi attraverso l'analisi delle percezioni di coloro che presidiano direttamente tali processi.

La prospettiva degli studi organizzativi offre al progetto di ricerca due contributi. Innanzitutto, l'analisi risponde alla attenzione crescente che la fase di uscita dalla relazione di lavoro sta acquisendo sia per la pratica manageriale che per la ricerca e offre una serie di suggerimenti, cautele e indicazioni a coloro che detengono responsabilità decisionali nelle imprese. In secondo luogo, nel quadro più ampio dell'intero volume, questo capitolo contribuisce a dare evidenza degli effetti della riforma della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e della sua interpretazione giudiziale per le organizzazioni, raccogliendo le percezioni dei decisori aziendali.

L'Italia rappresenta oggi un *setting* di ricerca privilegiato per studiare gli effetti delle riforme del lavoro sulle prassi organizzative e per comprendere i fabbisogni delle organizzazioni e le sfide delle forme di governo delle relazioni di lavoro, oltre la retorica della flessibilità. In questo contesto, l'analisi potrà essere utile per orientare le azioni future dei *policy maker* e aprire la strada a un metodo di lavoro che possa prevedere momenti interdisciplinari sempre più intensi di confronto, collaborazione e scambio in merito alle forme (e alle riforme) dei sistemi di governo delle relazioni di lavoro. Si tratta ovviamente di un problema sfaccettato e complesso, sicuramente cruciale per lo sviluppo del nostro sistema Paese, ma è soprattutto un tema centrale per sostenere l'evoluzione del lavoro come "*mezzo per la crescita personale, per stabilire relazioni sane, per esprimere sé stessi, per condividere doni, per sentirsi corresponsabili nel miglioramento del mondo e, in definitiva, per vivere come popolo*" [1].

1. *Il licenziamento nelle scienze organizzative*

Sino a qualche anno fa, l'attenzione degli studi di gestione delle risorse umane è stata prevalentemente dedicata a tutto quanto veniva prima della fase di uscita, con la presunzione che quest'ultima fosse poco governabile da parte delle organizzazioni in un contesto in cui la norma era la stabilità della relazione di lavoro. L'attuale trasformazione della natura della relazione tra persona e organizzazione unitamente alla maggiore flessibilità anche normativa del mercato del lavoro confermano sicuramente la criticità di gestire le fasi di reclutamento, selezione, sviluppo dei lavoratori, ma sanciscono anche la rilevanza del governo attivo della fase di uscita dalla relazione di lavoro (Allen, Bryant, Vardaman, 2010; Makarius, Dachner, Brymer, 2024).

La letteratura che studia i sistemi di gestione delle risorse umane classifica gli

[1] Tratto dalla Lettera Enciclica *Fratelli Tutti* del Santo Padre Francesco (3 ottobre 2020): 162.

episodi di uscita dalla relazione di lavoro come volontari, quando l'uscita è pianificata dal lavoratore, o involontari, quando la decisione è presa dalla organizzazione (Klotz, Swinder, Shao, Prengler, 2021). Le transizioni in uscita, siano esse volontarie o non volontarie, possono essere classificate in accordo a tre dimensioni di analisi che aiutano a identificarne i tratti salienti. La prima dimensione riguarda la *permanenza dell'uscita:* ci sono uscite che sono temporanee, per esempio una missione all'estero, altre che invece sono considerate irreversibili, come un licenziamento. La seconda dimensione riguarda la magnitudine del *cambiamento di identità per il lavoratore:* le transizioni possono comportare la completa perdita dell'identità professionale quando l'uscita implica la fine o la trasformazione radicale della vita lavorativa, per esempio in caso di pensionamento, o possono implicare cambiamenti minimi della identità come nel caso di un passaggio di carriera verso un'altra organizzazione. La terza dimensione riguarda, infine, *l'impatto organizzativo* della transizione che può essere positivo nel caso, per esempio, di un lavoratore con basse prestazioni e facilmente sostituibile o, al contrario, negativo in caso per esempio, di contenzioso. Insieme, queste tre forze (*i.e*. permanenza dell'uscita, magnitudine del cambiamento di identità del lavoratore e impatto organizzativo) rappresentano una lente utile attraverso la quale interpretare le uscite da una organizzazione.

Sino ad oggi le ricerche si sono prevalentemente concentrate sull'analisi del *turnover* volontario (Hausknecht, Trevor, 2011; Hom, Lee, Shaw, Hausknecht, 2017), e solo recentemente gli studi organizzativi hanno dedicato una crescente attenzione al *turnover* non volontario, ovvero alle uscite che possono sicuramente essere classificate come permanenti, che di norma comportano cambiamenti dell'identità dei lavoratori di magnitudine significativa, i cui effetti organizzativi rimangono però ancora dibattuti e, in parte, controversi (Sucher, Westner, 2022).

Gli studi che si concentrano sulle implicazioni e le dinamiche organizzative dei licenziamenti non volontari possono essere ricondotti a due macro-filoni. Il primo si concentra sul *processo decisionale relativo ai licenziamenti* cercando di misurarne gli effetti (*e.g.* Trevor, Piyanontalee, 2020). Il secondo filone studia il *processo di separazione tra lavoratore e organizzazione* e cerca di comprenderne le caratteristiche e di suggerire soluzioni e approcci per prevenirne e minimizzarne rischi e costi organizzativi considerando l'intera architettura delle pratiche di gestione delle risorse umane (*e.g.* Klotz et al., 2021).

1.1. *Le decisioni di licenziamento non volontario*

I licenziamenti non volontari si verificano quando le organizzazioni decidono unilateralmente di interrompere rapporti di lavoro con singoli lavoratori (*i.e. dismissal* o *termination*) e/o quando le organizzazioni licenziano i lavoratori senza avere l'intenzione immediata di ricoprire nuovamente quei ruoli (*i.e. layoff*). Tali decisioni sono di noma considerate di *estrema ratio* e possono riguardare i

lavoratori inadempienti (motivo disciplinare) o lavoratori eccedenti (motivo economico).

La ricerca conferma, in maniera non sorprendente, gli effetti negativi del licenziamento non volontario per i lavoratori. Meno scontato, però, è il fatto che tali effetti vadano oltre la perdita immediata del lavoro e che permangano nel lungo periodo (Sucher, Gupta, 2018). La ricerca dimostra che la capacità di guadagno dei lavoratori licenziati, anche nel lungo termine, si riduce rispetto a quella dei colleghi che hanno mantenuto il proprio lavoro (Cascio, 2005); essi, inoltre, sperimentano una significativa e spesso repentina perdita della propria identità lavorativa che può portare a situazioni stress post-traumatico, ansia e depressione sempre in misura significativamente maggiore rispetto ai colleghi che invece mantengono le loro posizioni lavorative (McKee-Ryan, Kinicki, 2002; Rubenstein, Kammeyer-Muller, Wang, Thundiyil, 2019). I lavoratori licenziati hanno, infine, più probabilità di sviluppare nuove malattie e di commettere un atto violento rispetto a coloro che non hanno mai perso il lavoro (Schröder, 2013).

Sul fronte delle imprese, sia gli studi organizzativi che la letteratura divulgativa hanno considerato delicate e spiacevoli le decisioni di *turnover* non volontario, ma necessarie per preservare l'efficacia organizzativa. I licenziamenti sono addirittura identificati in letteratura con il termine *Valued Exit (VE)* ovvero uscite di valore, a sottolinearne la presunzione di merito poiché si tratterebbe di decisioni motivate dal fatto che, per l'impresa, i benefici superano sempre i costi (Trevor, Piyanontalee, 2020). I licenziamenti, infatti, dovrebbero consentire di ridurre i costi del lavoro in situazioni di crisi, di ristrutturazioni organizzative e, in generale, di esuberi e/o favorire l'uscita di lavoratori con prestazioni mediocri o, addirittura, con comportamenti non ammissibili e disfunzionali, tra cui furti, violazioni del contratto e dei regolamenti aziendali (McElroy, Morrow, Rude, 2001; Love, Nohria, 2005; Conger, Church, 2018).

Solo recentemente analisi più sistematiche hanno messo in dubbio tale presunzione: Trevor e Piyanontalee (2020) hanno condotto una revisione degli studi che offrono evidenze degli effetti dei licenziamenti non volontari e ne hanno identificati solo due (su quattordici) che confermano in maniera univoca aumenti di produttività (*i.e.* Shaw, 2015; Hom et al., 2017, mentre tutti gli altri riferiscono di effetti non significativi o, quantomeno, sfaccettati. In realtà, le motivazioni di questi risultati non sono sorprendenti se si considerano non sono i costi diretti del licenziamento (quelli amministrativi e quelli eventuali di gestione del contenzioso), ma anche quelli indiretti che l'organizzazione deve sopportare per la perdita di capitale umano e reputazionale. L'analisi di costi e rischi nel medio-lungo periodo mette, dunque, in discussione il concetto stesso di VE associato ai licenziamenti (Dlugos, Keller, 2021).

Molti sono i fattori che possono influenzare negativamente il presunto beneficio di un licenziamento, di cui prassi e letteratura accademica danno rilievo negli ultimi anni. Senza la pretesa di una disamina esaustiva, ma come stimolo per com-

prendere la portata degli effetti delle decisioni di licenziamento, si discutono di seguito le voci di costo più significative.

L'uscita di un lavoratore dall'organizzazione può comportare costi indiretti legati alla perdita di *know-how* e di capitale sociale e relazionale e costi opportunità di mancato ritorno di alcuni investimenti in formazione (Sucher, Westner, 2022). A queste voci si aggiungono i costi potenziali e la perdita di produttività temporanea per l'eventuale sostituzione del lavoratore licenziato, ovvero quelli di reclutamento, selezione, socializzazione e inserimento (Cascio, Boudreau, 2011). Inoltre, di particolare rilievo sono i potenziali danni reputazionali e la perdita di legittimazione sociale che, a loro volta, portano a una minor capacità di attrazione dell'impresa sia nel mercato del lavoro che in quello dei mercati di sbocco finale (Sucher, Westner, 2022). La ricerca dimostra che i licenziamenti possono essere dannosi anche per il clima organizzativo, soprattutto se percepiti come iniqui, e possono ridurre il *commitment* organizzativo e portare a un aumento del *turnover* volontario da parte dei lavoratori che restano nell'organizzazione che percepiscono la minaccia e la sfida di decisioni unilaterali dell'organizzazione (Brockner, Spreitzer, Mishra, Hochwarter, Pepper, Weinberg, 2004). Tra gli effetti collaterali, spesso sottovalutati, ma dannosi per le organizzazioni, ci sono poi i comportamenti degli stessi lavoratori che vengono licenziati cosiddetti contro-ruolo, ovvero furti e danneggiamenti, ma anche dichiarazioni ostili, volti esplicitamente a rivalersi sull'organizzazione ove il licenziamento sia considerato ingiusto (Thoms, Wolper, Scott, Jones, 2001; Zatzick, Deery, Iverson, 2015). La letteratura, infine, in caso di licenziamenti, da evidenza anche di una minore capacità di innovazione dell'impresa a causa della perdita di creatività collettiva dovuta alla riduzione della propensione al rischio dei lavoratori che rimangono (Amabile, Conti, 1999). Tutti questi costi indiretti, pur affiancati ai benefici attesi di un licenziamento, possono portare al peggioramento delle performance organizzative considerate sia nella loro dimensione strettamente economica (*e.g.* valore di mercato del titolo, aumento probabilità di fallimento) che riferite alla dimensione sociale (Flanagan, O'Shaughnessy, 2005; Sucher, Gupta, 2018; Trevor, Piyanontalee, 2020; Klotz, et al., 2021).

1.2. *Il processo di separazione tra lavoratore e organizzazione*

La chiusura di una relazione di lavoro è sempre un momento delicato. Gli studi organizzativi suggeriscono di non considerare la separazione tra persona e organizzazione solo una semplice decisione a cui segue un evento amministrativo, ma di gestire l'uscita del lavoratore come un processo che richiede cura, attenzione e pianificazione. Questa attenzione oggi è tanto più necessaria in ragione di almeno tre motivazioni. In primo luogo, l'attenzione alla responsabilità sociale di impresa impone alle imprese di individuare soluzioni sostenibili anche sul fronte sociale. In secondo luogo, le comunicazioni dentro e fuori dalle organizzazioni sono molto veloci e sempre meno governabili dalle imprese. Come già accennato, narrazioni collegate a licenziamenti illegittimi e mal gestiti posso facilmente e velocemente travali-

care i confini delle organizzazioni e procurare danni di immagine. In ultimo, la pratica dimostra che in diversi casi è effettivamente possibile trovare soluzioni alternative ai licenziamenti e che queste possono essere complessivamente a maggior valore aggiunto per tutti gli attori in gioco (Sucher, Westner, 2022).

La modalità attraverso cui è gestita la fase di uscita, come tutti i processi di gestione delle risorse umane, contribuisce a trasmettere segnali e significati non solo ai lavoratori direttamente coinvolti nel processo, ma anche a coloro che lavorano per l'organizzazione (Laulié, Morgeson, 2021). Le decisioni di ricorrere o meno a licenziamenti da parte dell'impresa chiariscono la cura e l'attenzione reale che un'organizzazione riserva ai propri lavoratori e sono in grado di confermare o falsificare dichiarazioni, talvolta un po' retoriche, legate alla centralità delle persone. Se un'organizzazione, per esempio, non si limita a scaricare sulle persone eventualmente in esubero tensioni organizzative, ma trova soluzioni alternative, questo può confermare un approccio davvero responsabile alla gestione delle risorse umane. Questa cura è essenziale per presidiare la costruzione e lo sviluppo del cosiddetto contratto psicologico (Guest, 2004, Rousseau, 1998). Il contratto psicologico si riferisce alle aspettative implicitamente condivise tra persona e organizzazione riguardo ai reciproci ruoli, responsabilità, ricompense e obblighi nell'ambito di una relazione di lavoro. Queste aspettative non sono necessariamente formalizzate come nel caso di un contratto di lavoro tradizionale, ma si basano su percezioni, promesse implicite, norme sociali e interazioni passate. I momenti di transizione e di uscita rappresentano per i lavoratori occasioni anche emotivamente molto significative e, per questo, possono avere un impatto importante nell'orientare la definizione dei contenuti, dei confini e della natura del contratto psicologico e nel rinforzare o, al contrario, distruggere la credibilità dell'organizzazione e la fiducia del lavoratore. Il contratto psicologico influenza il comportamento e le percezioni dei lavoratori e il suo mancato rispetto può portare a insoddisfazione, disimpegno, demotivazione sino a reazioni contro-ruolo, ovvero causare molti costi indiretti di cui abbiamo dato evidenza precedentemente.

Una gestione consapevole della fase di uscita pertanto può contribuire a mantenere un clima lavorativo positivo, riducendo il rischio di conflitti e preservando il capitale relazionale all'interno dell'azienda. In sintesi, riconoscere e agire sulla centralità della gestione della fase di uscita può portare a una serie di benefici a lungo termine, contribuendo alla efficacia organizzativa.

2. *Metodo di ricerca*

Il presente contributo di ricerca si propone di indagare gli effetti della riforma dei licenziamenti individuali sulle decisioni di impresa. Al fine di rispondere a tale domanda di ricerca, la raccolta dei dati riguardanti le sentenze relative a casi di licenziamento individuale svolta presso gran parte delle Corti di appello nazionali,

che rappresenta la struttura centrale dello studio empirico del progetto di ricerca, è stata affiancata da un disegno di ricerca empirico qualitativo che ha coinvolto manager d'impresa e professionisti. Questa raccolta dati complementare ha consentito di approfondire le motivazioni alla base delle decisioni di impresa a riguardo dei licenziamenti, comprendere l'atteggiamento del top management rispetto al cambio della disciplina intervenuto dapprima con la riforma dell'art. 18 nel 2012, poi a seguito dell'introduzione del regime delle tutele crescenti nel 2015 e, più in generale, cogliere le conseguenze dei licenziamenti per le organizzazioni.

Tabella 1. Composizione del campione.

Posizione organizzativa/ruolo	Dimensioni	Settore	Nazionalità
HR DIRECTOR 1	GRANDE	manifatturiero	italiana
HR DIRECTOR 2	GRANDE	energy	italiana
HR DIRECTOR 3	GRANDE	consulenza	internazionale
HR DIRECTOR 4	GRANDE	IT	internazionale
HR DIRECTOR 5	PICCOLA	commercio	italiana
HR DIRECTOR 6	PICCOLA	IT	italiana
HR DIRECTOR 7	MEDIA	manifatturiero	internazionale
HR DIRECTOR 8	MEDIA	commercio	italiana
HR DIRECTOR 9	MEDIA	commercio	italiana
HR MANAGER 1	GRANDE	finanziario	internazionale
HR MANAGER 2	GRANDE	finanziario	internazionale
HR MANAGER 3	MEDIA	costruzioni	internazionale
HR MANAGER 4	MEDIA	manifatturiera	italiana
HR MANAGER 5	MEDIA	manifatturiera	italiana
HR MANAGER 6	MEDIA	consulenza	internazionale
IMPRENDITORE 1	PICCOLA	manifatturiero	italiana
IMPRENDITORE 2	PICCOLA	manifatturiero	italiana
IMPRENDITORE 3	PICCOLA	IT	italiana
IMPRENDITORE 4	MEDIA	consulenza	internazionale
IMPRENDITORE 5	MEDIA	manifatturiera	internazionale
GENERAL MANAGER 1	GRANDE	energy	internazionale
GENERAL MANAGER 2	GRANDE	manifatturiero	italiana
CONSULENTE DEL LAVORO 1		consulenza	italiana

Il criterio utilizzato per l'identificazione del campione è per quote (Patton, 2002). La Tabella 1 che ne descrive la composizione evidenzia le caratteristiche considerate rilevanti al fine di ottenere una panoramica delle decisioni delle diverse tipologie di imprese che compongono il panorama economico italiano. Avendo la possibilità di osservare eventuali differenze di azione da parte di aziende di diverse dimensioni attraverso l'analisi dei dati quantitativi, un criterio di identificazione dei soggetti da intervistare ha riguardato professionisti della Direzione Risorse Umane di aziende diverse dal punto di vista di tale categoria. Un secondo criterio considerato ha riguardato il settore di attività delle imprese presso le quali i lavoratori della Direzione HR sono impiegati assumendo che anche questa variabile possa essere rilevante nell'individuare logiche decisionali diverse tra imprese. Peraltro, questa variabile offre anche la possibilità di un'aggregazione in due classi più ampie che distingue imprese manifatturiere da quelle di servizi. Parallelamente, si è cercato di mantenere un buon equilibrio in termini di rappresentatività nel campione degli intervistati tra professionisti di imprese con sede principale (headquarter) italiano piuttosto che internazionale. Nel complesso, sono stati intervistati ventidue manager che si occupano di gestione della relazione con i lavoratori della loro azienda, dei quali quindici tra Direttori HR o HR manager, due top manager e cinque imprenditori di PMI dove non è generalmente presente un'unità organizzativa dedicata alla Gestione delle Risorse Umane. Successivamente alla conclusione delle interviste con i manager di impresa, si è ritenuto utile e significativo approfittare dell'opportunità di intervistare anche un consulente del lavoro di consolidata esperienza con un ruolo apicale anche in un'unità dell'ordine professionale di categoria. Nel complesso sono state svolte ventitré interviste.

Le interviste realizzate sono di tipo semi strutturato. Lo schema di base della check list adottata si articola in tre aree tematiche riguardanti rispettivamente:

– le considerazioni condivise tra i manager di impresa intorno al tema del licenziamento e l'effetto del cambiamento di disciplina in tema di licenziamenti (*i.e.* riforma dell'art. 18 del 2012 e introduzione del regime delle tutele crescenti del 2015) sulle decisioni di impresa di ricorrere al licenziamento di singoli lavoratori;
– gli effetti dei licenziamenti per le organizzazioni (compreso il caso della reintegra dei lavoratori coinvolti in licenziamenti giudicati illegittimi);
– il ruolo svolto dalla Direzione HR e dei sistemi di Gestione delle Risorse Umane nella prevenzione e nella gestione dei licenziamenti.

Le interviste sono state realizzate in parte in presenza in parte utilizzando degli strumenti digitali che hanno abilitato la comunicazione a distanza, hanno avuto una durata media di 60 minuti, sono state registrate e successivamente trascritte integralmente.

L'analisi dei dati qualitativi è stata realizzata seguendo il processo qui di seguito descritto. Nella prima fase, le autrici hanno letto individualmente più volte i contenuti delle interviste trascritte con l'obiettivo principale di verificare che i dati raccolti comprendessero informazioni riguardanti tutte le aree tematiche di interesse per la ricerca (Tuckett, 2005). In questo modo, si è anzitutto verificato di disporre di informazioni riguardanti l'atteggiamento delle imprese verso i licenziamenti individuali a seguito delle riforme che ne hanno cambiato la disciplina giuridica in Italia. L'obiettivo, in particolare, riguardava la possibilità di avere dati sulla gestione dei processi di uscita non volontaria dei lavoratori di imprese di diversa dimensione, settore di attività e con sede principale non solo italiana. Successivamente a questa fase di ricognizione e verifica, le informazioni raccolte sono state classificate sulla base delle eventuali differenze nelle posizioni delle imprese rispetto ai licenziamenti nonché sulla base delle argomentazioni addotte come giustificazione per l'approccio descritto cercando di controllare se raggruppamenti di informazioni in categorie diverse corrispondessero anche a differenze di dimensioni organizzative delle imprese rappresentate. Il passaggio successivo è stato raggruppare le risposte ricevute nelle classi di argomentazioni e priorità determinanti le decisioni sui licenziamenti identificati. Successivamente, rileggendo gli script raggruppati in ciascuna categoria di motivazione principale, le autrici si sono confrontate al fine di identificare la giustificazione principale e comune alla base di ciascun tipo di argomentazione, le specificità e le relazioni tra le diverse prospettive in modo da dedurre delle etichette di codifica per ciascuna di esse (Eisenhardt, 1989; Gioia, 2021). Alla luce di queste prime evidenze, è stato utile tornare alla letteratura sul tema dei costi del licenziamento e dell'azione della direzione HR nella gestione dei processi di uscita dei lavoratori al fine di verificare la validità della struttura di codifica ipotizzata (Gioia, Corley, Hamilton, 2013). Questo passaggio ha consentito di affinare la comprensione degli atteggiamenti e delle conseguenti decisioni delle imprese nei confronti dei licenziamenti individuali. In corrispondenza di ciascuna categoria di priorità identificata nella gestione dei licenziamenti, è stata poi riportata ogni considerazione relativa alla gestione dei casi di accompagnamento all'uscita non volontari (Pratt, 2009). Successivamente, sono stati sottoposti al medesimo processo di analisi anche i dati qualitativi raccolti circa il ruolo delle soluzioni organizzative e della Direzione HR nonché gli strumenti di Gestione delle Risorse Umane mobilitati dalle imprese al fine di prevenire e/o gestire i casi di licenziamento e i costi organizzativi che ne derivano. L'interpretazione delle evidenze così prodotte è stata, infine, completata attraverso il confronto e la loro contestualizzazione nel panorama dei risultati dell'indagine sui dati delle sentenze in materia di licenziamenti individuali di un campione molto ampio di Corti di Appello sparse in tutte le regioni del Paese.

3. *Risultati*

3.1. *Licenziamenti individuali: la prospettiva delle imprese*

Il primo obiettivo della raccolta di dati qualitativi è offrire una panoramica di evidenze rappresentative della prospettiva delle imprese in materia di ricorso al licenziamento individuale al fine di cogliere, in particolare, eventuali cambiamenti nell'atteggiamento delle aziende indotti dalle riforme rispettivamente dell'art. 18 del 2012 e dell'introduzione del regime delle tutele crescenti nel 2015. Nel quadro generale del progetto di ricerca, questi risultati dovrebbero utilmente corroborare le evidenze quantitative sull'andamento nel tempo delle sentenze emesse su questo tema presso un campione molto ampio di Corti di Appello rappresentative dell'intero territorio nazionale. In particolare, i risultati qualitativi prodotti consentono di conoscere le motivazioni che spiegano il comportamento delle imprese rispetto ai licenziamenti individuali sintetizzato nel dato quantitativo dell'andamento temporale delle sentenze di Corte di Appello su questa materia. Il riferimento è al decennio durante il quale sono entrati in vigore gli interventi legislativi che hanno introdotto una riforma significativa della materia dei licenziamenti individuali in Italia, ovvero la modifica dell'art. 18 del 2012 e della successiva introduzione del regime delle tutele crescenti del 2015. Nello specifico, l'assunto è che l'andamento quantitativo delle sentenze emesse negli undici anni compresi tra il 2010 e il 2020 possa evidenziare l'eventuale cambio di atteggiamento rispetto al ricorso al licenziamento individuale, in particolare nel nostro caso da parte delle imprese, indotto dal cambio di disciplina. A questo riguardo, l'ipotesi principale è che una legislazione sui licenziamenti più indulgente possa avere prodotto un aumento del ricorso a tale provvedimento come metodo per trovare una soluzione a relazioni lavoratore-organizzazione difficili. Le interviste condotte con l'obiettivo di raccogliere dati sui comportamenti delle imprese hanno avuto come interlocutori direttori della funzione Risorse Umane, manager HR (tra i quali alcuni responsabili delle relazioni industriali e HR business partner), imprenditori direttamente coinvolti nella gestione della relazione con i lavoratori perché a capo di aziende non sono dotate di una unità organizzativa specifica per la gestione del capitale umano ovvero soggetti a cui è demandata l'attività di gestione dei lavoratori e che, per questo, agiscono a nome e per conto dell'impresa anche in materia di ricorso al licenziamento.

I responsabili di impresa sostengono di non avere cambiato il loro atteggiamento verso il ricorso al licenziamento a seguito delle riforme introdotte.

"*La riforma non ci ha indotto a licenziare di più o di meno, non è cambiato il nostro approccio, ma ci ha dato maggiori certezze*" [intervista #11, direttore HR].

"*Il licenziamento è sempre una sconfitta e per l'organizzazione comporta sempre costi molto alti anche nei casi in cui la vertenza si chiude con un esito positivo per l'impresa*" [intervista #9, direttore HR].

"*Nella mia carriera mi sono occupato di pochi casi di licenziamenti sfociati in un contenzioso. Ripensandoci, però, direi che ciascuno di essi ha lasciato una sorta di ferita indelebile nei dirigenti e in molti lavoratori, un evento negativo rimasto nella memoria di tutti coloro che vi hanno assistito*" [intervista #15, HR manager].

A sottolineare le ragioni di un atteggiamento rimasto prudente in materia di ricorso al licenziamento, gli attori di impresa usano espressioni che evidenziano una connotazione molto negativa associata a questa possibilità come "sconfitta", "disastro", "soluzione estrema", "episodio estremamente negativo". Il licenziamento viene descritto come la soluzione ultima ed estrema. Nel tentativo costante di evitarlo, le aziende esplorano vie alternative. Anzitutto si cerca di prevenire l'evolvere di situazioni conflittuali investendo sulle competenze di gestione dei conflitti, in particolare dei manager, e monitorando costantemente la qualità del clima organizzativo. Quando, nonostante gli sforzi, si delinea una frattura insanabile nella relazione con i singoli lavoratori perché vengono meno le condizioni alla base della fiducia reciproca, l'impresa cerca di perseguire vie alternative per pervenire, attraverso vie extra-giudiziali, alla risoluzione del rapporto di lavoro. A questo riguardo, così si esprime un general manager di un'impresa italiana globale di gradi dimensioni:

"*Quando la relazione* con *un lavoratore è compromessa, cerchiamo sempre di trovare un accordo monetario, per evitare di andare in giudizio… è stato sempre così, ma anche ora, con la nuova normativa, cerchiamo comunque di negoziare per non andare in causa*" [intervista #19, general manager].

L'apertura di un processo negoziale per la ricerca di un accordo economico con il lavoratore che possa condurre alla risoluzione volontaria del rapporto di lavoro è la soluzione auspicata e perseguita dalla totalità delle imprese comprese nel campione di ricerca.

"*I casi di licenziamento individuale sono davvero molto rari. Si fa di tutto per evitarli e quando è necessario interrompere il contratto di lavoro di un dipendente cerchiamo di negoziare un accordo. Nella grande maggioranza dei casi l'accordo si trova. I termini di legge e la giurisprudenza sono dei riferimenti preziosi per questo. Oggi sono i professionisti stessi che suggeriscono ai loro assistiti di negoziare un accordo anziché andare in giudizio*" [intervista #1, direttore HR].

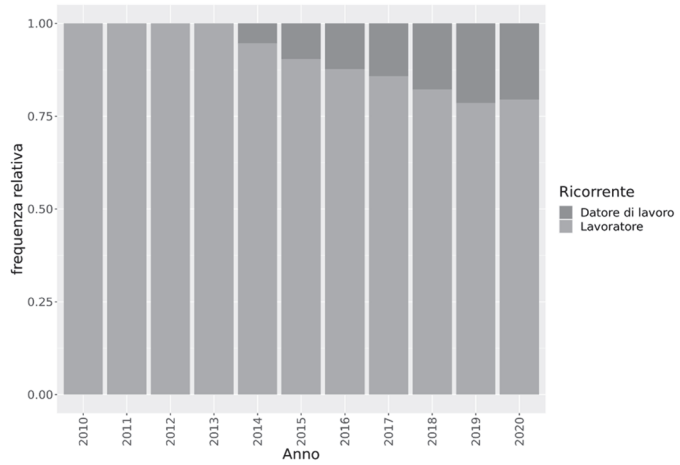
La logica delle tutele crescenti introdotta con la riforma del 2015 viene considerato molto utile anche per orientare le negoziazioni extra-giudiziali di chiusura consensuale della relazione di lavoro guidandone la discussione attorno al contributo economico che l'impresa dovrà corrispondere al lavoratore agevolando, di fatto, la possibilità di trovare un accordo tra le parti. Se nella percezione di imprenditori e professionisti HR la riforma della disciplina sul licenziamento individuale non ha modificato i criteri di scelta delle imprese in merito a

questa modalità di chiusura del rapporto con i lavoratori anche in casi di divergenze conclamate tra le parti, tuttavia è opinione comune dei leader di impresa che la riforma dell'art. 18 abbia il merito di aver contribuito a rendere maggiormente certa e quantificabile l'entità dell'indennizzo da corrispondere al lavoratore in caso di licenziamento contestato e successiva condanna per illegittimità, come dichiarato dal direttore HR di una impresa manifatturiera di medie dimensioni qui sotto riportato a titolo esemplificativo:

"*Il Jobs Act ha dato maggior chiarezza sulle possibili conseguenze dei licenziamenti e questo ci aiuta a decidere quando proprio il licenziamento è inevitabile. Le disposizioni di legge rendono possibile per noi pianificare a priori l'entità del danno nell'ipotesi peggiore in cui il lavoratore contesti in sede giudiziale il licenziamento e il procedimento si chiuda successivamente a nostro sfavore con una condanna per illegittimità*" [intervista #14, HR manager].

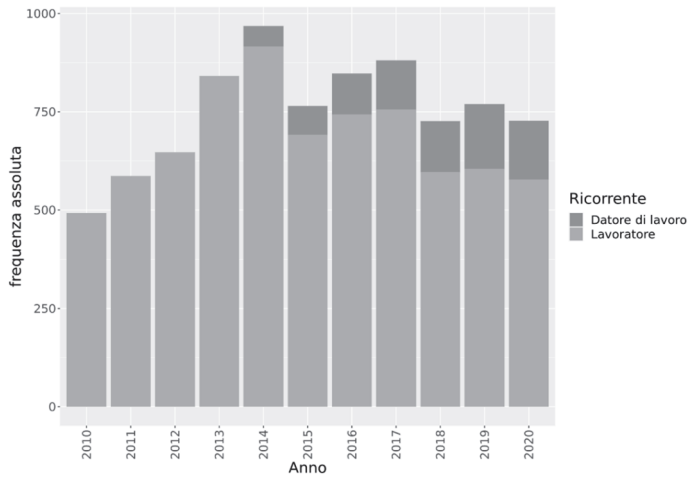
Il confronto tra le dichiarazioni dei manager di impresa e i dati quantitativi raccolti attraverso la codifica dei dati ottenuti con la mappatura delle sentenze di un campione ampio di Corti di Appello sparse su tutto il territorio italiano sembrano descrivere una realtà parzialmente diversa. I grafici in Figura 1a e 1b evidenziano, infatti, un aumento del numero assoluto di ricorsi per licenziamenti potenzialmente illegittimi in particolare due anni dopo l'introduzione della riforma dell'art. 18 (ovvero a partire dal 2014). Questo scarto temporale è compatibile con i tempi necessari per la comprensione dei contenuti di una nuova legge e per cogliere i suoi effetti sui comportamenti degli attori coinvolti nel provvedimento legislativo. Nell'osservare l'andamento dei dati evidenziati nelle figure 1a e 1b, l'assunto è che ciascuna causa preveda un ricorrente; pertanto, il numero di ricorrenti rappresenta anche il numero di ricorsi per cause di licenziamento individuale illegittimo. Quest'ultima cifra, poi, può essere adottata come una proxy del numero di licenziamenti individuali ovvero è logico assumere che la causa dietro a un aumento del numero di ricorsi alle vie giudiziali possa essere un aumento dei casi di licenziamento individuale. Più nello specifico, l'andamento del numero di ricorsi in termini assoluti (figura 1a) mostra due picchi in corrispondenza dei due anni successivi ai due interventi legislativi di riforma dell'istituto del licenziamento individuale (rispettivamente 2014, due anni dopo la riforma dell'art. 18 del 2012, e 2017, due anni dopo l'introduzione del regime delle tutele crescenti avvenuta nel 2015). La Figura 1b che rappresenta la distribuzione relativa dei ricorrenti evidenzia, invece, come negli anni siano aumentati i casi di aziende che si sono fatte promotrici di cause per la risoluzione in sede giudiziale di licenziamenti individuali controversi. Addirittura, anteriormente al 2014 (due anni dopo il primo intervento legislativo) non si sono rilevati casi di aziende ricorrenti e successivamente il coinvolgimento delle imprese in queste iniziative sembra intensificarsi negli anni.

Figura 1a. Distribuzione per anno dell'identità e del numero dei ricorrenti.



Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

Figura 1b. Distribuzione relativa per anno dell'identità e del numero dei ricorrenti.



Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/).

Nonostante queste evidenze, responsabili e manager delle Risorse Umane, imprenditori e direttori generali sono concordi nel sostenere con decisa convinzione che l'azione organizzativa di fronte a relazioni di lavoro compromesse sia la soluzione

extra giudiziale del conflitto. Le ragioni addotte a sostegno di questa posizione riguardano la molteplicità e l'entità degli inevitabili costi associati ai procedimenti giudiziali per cause di licenziamento, come emerge dalle considerazioni su questo tema condivise da alcuni intervistati e riportate qui di seguito a titolo esemplificativo.

"*Ci è capitato in passato di affrontare delle cause [n.d.r. per licenziamenti illegittimi] e i costi per l'intera organizzazione sono stati enormi, più alti anche delle previsioni che pure avevamo fatto, nonostante poi avessimo anche vinto la causa. Non si tratta solo della relazione con il licenziato, dei costi processuali e delle sanzioni più o meno elevate, ma è tutto quello che ci sta intorno […]*" [Intervista #20, imprenditore].

"*Penso che il licenziamento debba essere la soluzione estrema. Ciò che fa la differenza sono i valori dell'organizzazione e la sua credibilità. Da noi il licenziamento viene sempre dopo la ricerca di soluzioni alternative e comunque facciamo di tutto per prevenirne le cause e garantire una via di uscita ai lavoratori*" [intervista #1, HR manager].

Le categorie di costi del licenziamento sono state identificate come una dimensione teorica rilevante da utilizzare nell'analisi dei dati qualitativi che ha consentito di evidenziarne le seguenti tipologie esplicitamente citate nelle interviste:

- costi del procedimento;
- costi della sanzione comminata;
- comportamenti "contro-ruolo" agiti dal lavoratore oggetto del procedimento (come, per esempio, appropriazione di dati sensibili e conoscenze tecniche *core*, atteggiamento recriminatorio verso il management e l'azienda, indisponibilità a svolgere attività formalmente non comprese nel contenuto della mansione del lavoratore; condivisione con i colleghi di espressioni di giudizio negativo sull'impresa);
- peggioramento della *job satisfaction* dei lavoratori cosiddetti "sopravvissuti" ovvero dei colleghi del lavoratore licenziato che non sono oggetto del provvedimento, ma che tuttavia ne sono informati perché presenti in azienda e a conoscenza della vicenda;
- riduzione del livello di commitment affettivo verso l'organizzazione dei lavoratori rimasti;
- percezione di insicurezza dei lavoratori "sopravvissuti" e conseguente diminuzione del contributo individuale all'innovazione d'impresa;
- danni reputazionali per l'organizzazione e peggioramento della sua attrattività sul mercato del lavoro.

A questo riguardo, inoltre, la totalità degli intervistati è concorde nell'attribuire una maggiore onerosità per l'impresa dei costi impliciti legati all'intera vicenda rispetto ai costi espliciti del procedimento, ancorché inclusivi dell'eventuale sanzione risarcitoria comminata. Ulteriori aspetti emersi durante le interviste che in-

ducono i *leader* di impresa a contenere il ricorso al licenziamento, nonostante gli interventi legislativi che hanno reso il suo utilizzo meno rigido, riguardano l'incertezza dei tempi e dei costi del licenziamento nell'ipotesi in cui il lavoratore decida di adire le vie legali e l'evidente peggioramento del clima organizzativo conseguente a casi di licenziamento giudicati illegittimi con esito sfavorevole per l'impresa e condanna alla reintegra del lavoratore. L'estratto di intervista di seguito prodotto esemplifica con chiarezza questo tipo di considerazioni.

"*I seppur pochi casi di reintegra che ho personalmente visto e di cui ho saputo sono stati davvero disastrosi, per tutti […]. In particolare, per l'azienda che ha dovuto fare fronte a delle situazioni davvero difficili da gestire e mi chiedo se per i lavoratori non sia stato addirittura peggio ...*" [intervista #4, direttore HR].

Si tratta, in questi casi, di evidenze specifiche del caso italiano (e quindi non presenti nella letteratura internazionale) legate rispettivamente alla normativa che contempla l'istituto della reintegra del lavoratore nel caso di specifiche fattispecie di illegittimità del licenziamento e all'incertezza temporale della vertenza nel caso in cui il lavoratore contesti il provvedimento e decida di ricorrere in giudizio. Le difficoltà alle quali è esposta un'impresa quando è condannata a reintegrare il lavoratore licenziato, possono riguardare in primo luogo la necessità di trovare una collocazione adeguata e accettabile per il soggetto di rientro in una struttura organizzativa che nel frattempo ha trovato nuovi equilibri e in secondo luogo lo stress cui è sottoposto il contesto delle relazioni tra colleghi e con il capo gerarchico chiamato ad accogliere il soggetto inizialmente allontanato. Il comportamento conflittuale verso l'organizzazione e/o verso i membri del gruppo di lavoro che potrebbe avere caratterizzato la vicenda sfociata nel licenziamento potrebbe amplificare ulteriormente le sfide della reintegra.

La nota lentezza della giustizia italiana è descritta come la causa principale di una condizione di disorientante incertezza associata al processo di licenziamento e, in particolare, alla possibilità che il lavoratore possa opporsi al provvedimento e agire in giudizio contro la sua applicazione. L'alone di vaghezza che avvolge l'ipotesi del licenziamento si riflette sia sulla ipotetica durata dell'iter processuale e quindi sul termine di chiusura dell'intera pratica, sia sull'entità dei costi complessivi del procedimento che saranno a carico dell'impresa nel caso di esito a essa sfavorevole e, in questa ipotesi, sia sul tipo e sull'entità della sanzione comminata.

3.2. *Il profilo delle imprese coinvolte nei procedimenti*

Mentre il campione dello studio qualitativo è stato costruito con l'obiettivo di disporre di una panoramica il più possibile rappresentativa delle diverse categorie di realtà organizzative che compongono il tessuto economico nazionale in termini di dimensioni, settori di attività e grado di sofisticazione delle competenze e dei processi di management dell'impresa, un focus sui dati relativi alle imprese coin-

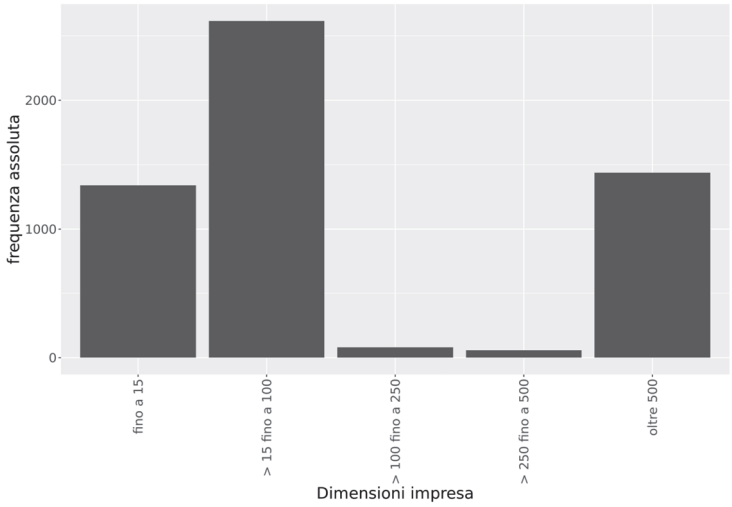
volte in procedimenti giudiziali può offrire informazioni utili per operare dei distinguo tra diverse categorie di imprese e formulare delle ipotesi su soluzioni organizzative efficaci per la prevenzione e per la gestione della fase di uscita dei lavoratori evitando che la differenza di prospettiva sfoci nel ricorso alla risoluzione giudiziale. I dati raccolti relativi alle dimensioni delle imprese coinvolte in cause per licenziamenti individuali illegittimi giunte al secondo grado di giudizio offrono alcune evidenze piuttosto nette e interessanti.

Anzitutto, si osserva che le imprese con un numero di dipendenti compreso tra 15 e 100 sono la categoria dimensionale maggiormente presente in cause di contenzioso in materia di licenziamenti illegittimi giunte al secondo grado di giustizia. Il dato emerge sia dal grafico che mostra in numero assoluto la quantità di imprese per categorie dimensionali parte di procedimenti giudiziali (Figura 2), sia la distribuzione relativa delle diverse categorie dimensionali di imprese nel tempo (Figura 3). Di contro, le stesse rappresentazioni dei dati consentono di rilevare la sostanziale assenza delle imprese tra 100 e 500 lavoratori nelle cause giudicate dalle Corti di Appello censite nella ricerca. La sproporzione appare particolarmente evidente se si guarda alla composizione relativa per dimensioni delle imprese coinvolte in procedimenti giudiziali nel periodo di tempo considerato dallo studio (Figura 3). Un'ipotesi molto plausibile che potrebbe spiegare il fenomeno rilevato è la presenza di una unità organizzativa formalmente deputata alla gestione della relazione con i lavoratori (generalmente identificata come direzione Risorse Umane, funzione del Personale o, più recentemente, unità di Human Capital) responsabile della progettazione di pratiche manageriali a supporto di capi e lavoratori nonché della continuità dei processi dei processi di gestione e sviluppo della prestazione dei lavoratori. D'altra parte, la maggior parte delle imprese al di sotto della soglia di cento collaboratori risulta sprovvista di tale funzione perché in queste aziende l'imprenditore o il top management si occupano direttamente della gestione della relazione con i lavoratori. I dati qualitativi offrono evidenze a conferma di un pieno coinvolgimento della direzione Risorse Umane nella gestione dei processi di uscita dei lavoratori. Le testimonianze dei manager intervistati offrono, a questo riguardo, spunti sull'azione della funzione in quest'ambito. L'estratto qui di seguito citato rappresenta un esempio del ruolo primario e del contributo positivo riconosciuto alla direzione HR:

"*Quando mi è capitato di licenziare mi sono sempre rivolto al mio HR interno, in modo da evitare possibili derive, tipo ritorsioni del lavoratore o anche azioni sindacali o cattiva pubblicità. […] a posteriori devo ammettere che avere loro al mio fianco è stato prezioso: mi hanno saputo dare consigli utili da esperti*" [intervista #22, general manager].

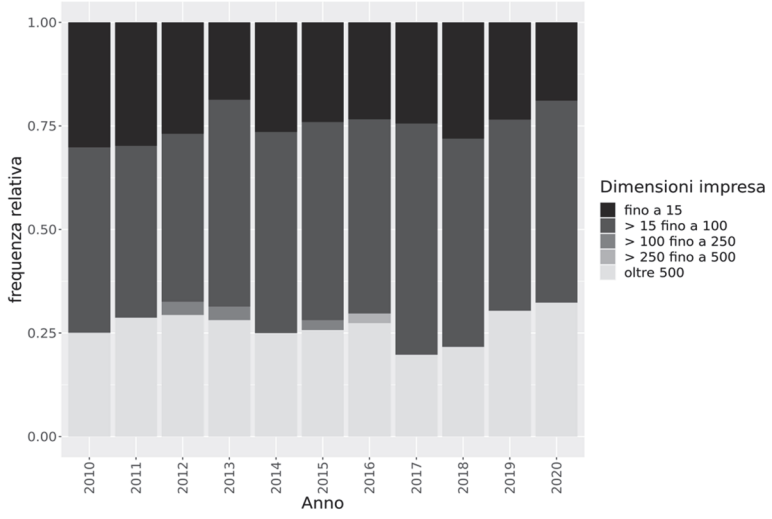
L'approfondimento delle evidenze raccolte su questo tema descrive i professionisti HR come interlocutori interni esperti nella gestione delle fasi di negoziazione con i lavoratori, riconosce il valore delle soluzioni che essi offrono nell'intento di evitare che si dia corso alle vie legali e sottolinea l'efficacia delle pratiche manageriali volte a prevenire casi di contenzioso che essi progettano.

Figura 2. Distribuzione per dimensione delle imprese coinvolte nei procedimenti giudiziali.



Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

Figura 3. Distribuzione relativa per categoria dimensionale delle imprese coinvolte nei procedimenti giudiziali.



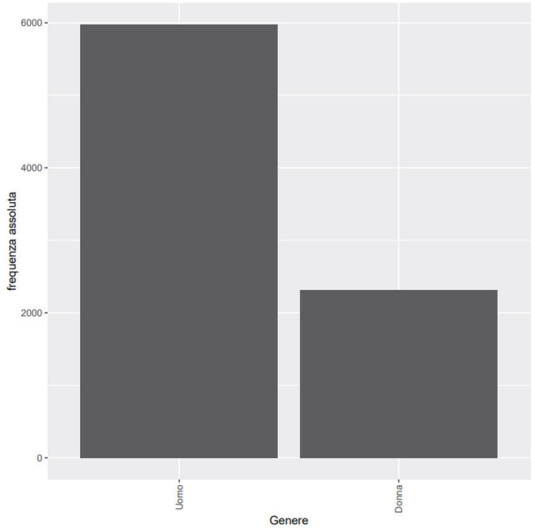
Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

Le aziende con oltre 500 lavoratori sono la seconda categoria dimensionale di imprese coinvolte in procedimenti giudiziari per licenziamento illegittimo. In questo caso, si ritiene che l'elevata numerosità dei lavoratori impiegati in queste aziende e la conseguente diversità della loro composizione rendano tali contesti organizzativi estremamente complessi impedendo la risoluzione di tutte le divergenze attraverso il confronto informale.

3.3. *I lavoratori ricorrenti*

L'approfondimento delle implicazioni organizzative della riforma sui licenziamenti illegittimi non può prescindere dall'analisi di evidenze che riguardano i lavoratori, la controparte delle imprese nei processi di uscita. I dati sulla distribuzione dei lavoratori ricorrenti in base alle principali variabili demografiche di età, genere e anzianità di servizio offrono un primo quadro delle caratteristiche di un campione ampio di lavoratori italiani che hanno contestato i provvedimenti di licenziamento rifiutando la via della negoziazione extra giudiziale e hanno preferito sottoporre la vertenza all'autorità giudiziaria giungendo al secondo grado di giudizio nel decennio tra il 2010 e il 2020. Osservando le distribuzioni di frequenza mostrate nelle figure 4, 5 e 6 sembra che i lavoratori ricorrenti siano soprattutto uomini (72% del campione contro il restante 28% delle ricorrenti donne), di età compresa tra 41 e 50 anni con un'anzianità aziendale variabile tra uno e quattro anni (32% dei ricorsi).

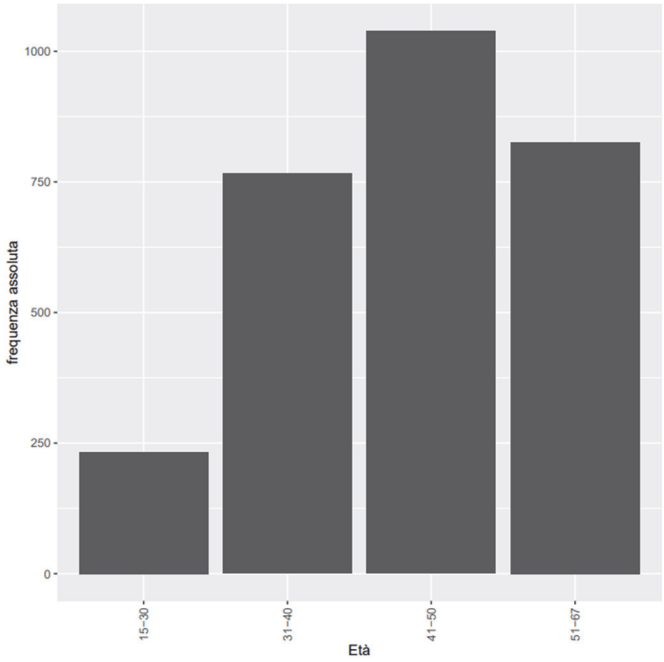
Figura 4. Distribuzione dei lavoratori ricorrenti per genere.



Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

In merito al dato sul genere dei lavoratori ricorrenti, che segnala una prevalenza di lavoratori uomini in una proporzione prossima di 3 a 1, si potrebbe pensare che la spiegazione principale possa essere una quota maggiore di uomini attivi sul mercato del lavoro italiano rispetto alle donne. A smentire questo assunto, è il dato sulla distribuzione di genere della forza lavoro in Italia rilasciato dall'ISTAT nel novembre del 2023 che, invece, evidenzia una composizione più omogenea pari al 58% di uomini contro il 42% di donne. Questa differenza di 16 punti percentuali conferma la sproporzione di una quota differenziale pari a 44 punti percentuali che intercorre tra la quota di ricorrenti uomini e quella delle lavoratrici. Diverse le ipotesi legittime che possono spiegare questo risultato. Si potrebbe pensare al retaggio di una cultura sociale tradizionale che identifica nell'uomo la figura di *bread earner* della famiglia e, di conseguenza, attribuisce al lavoro femminile un minore valore. Un'ulteriore possibilità potrebbe riguardare, invece, conseguenze permanenti del gender gap che provoca nelle lavoratrici un minore *sense of entitlement* nell'opporsi a decisioni aziendali considerate ingiuste ad adire le vie legali.

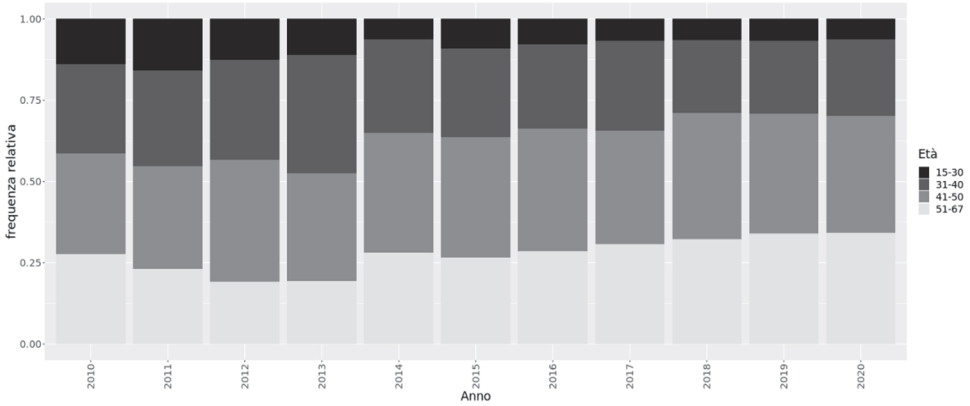
Figura 5. Distribuzione dei lavoratori ricorrenti per fasce di età.



Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

L'indisponibilità di dati sulla composizione della forza lavoro in Italia basata sulle classi di età identificate nella ricerca non consente di valutare il valore relativo del dato che riguarda la maggiore numerosità di lavoratori di età tra 41 e 50 anni. La distribuzione relativa per fascia di età dei ricorrenti nell'arco di tempo 2010-2020, mostrata nella Figura 6, consente di osservare, a questo riguardo, che mentre la quota di ricorsi adita dai lavoratori della fascia 41-50 anni rimane sostanzialmente costante nel tempo, aumentano, invece, nel tempo la quota relativa di ricorrenti più attempati (fascia di età tra 51 e 67 anni) probabilmente per un possibile effetto combinato tra l'aumento dell'età pensionabile e la tutela maggiormente vantaggiosa per lavoratori con contratti di maggiore durata (dato spesso correlato positivamente con l'età del lavoratore).

Figura 6. Distribuzione relativa dei lavoratori ricorrenti per fasce di età.



Fonte: Dashboard https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

4. *La disciplina sanzionatoria e i licenziamenti illegittimi: il ruolo dei sistemi di gestione delle risorse umane*

I risultati dell'analisi condotta secondo la prospettiva organizzativa offrono diversi stimoli al macro-progetto di ricerca. In primo luogo, consentono una analisi delle determinanti e degli impatti organizzativi dei processi decisionali delle imprese in materia di licenziamento non volontario, così come sono percepiti dai decisori aziendali. Nello specifico, chiariscono le aspettative e le interpretazioni dei decisori in merito alle riforme e alla interpretazione dei regimi sanzionatori che si sono susseguiti negli ultimi anni nel nostro Paese e confermano la consapevolezza delle imprese in merito a costi e rischi associati ai licenziamenti, indipendentemente dalla loro legittimità. Inoltre, i risultati presentati danno evidenza del ruolo

dei professionisti delle risorse umane nel prevenire e nel governare i rischi e costi derivanti dai licenziamenti e, in generale, nel preservare il cosiddetto contratto psicologico tra lavoratore e impresa.

La riforma del sistema sanzionatorio e i costi del procedimento per le imprese. Come già ampiamente descritto, i risultati danno evidenza di un ricorso residuale alle pratiche di licenziamento da parte delle imprese e, ancora più interessante, suggeriscono che l'atteggiamento di coloro che sono chiamati a prendere ed eseguire tali decisioni non sia significativamente cambiato a seguito delle riforme del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi. Sicuramente la responsabilità sociale delle imprese è una spiegazione possibile di questi comportamenti, ma le interviste confermano anche la consapevolezza da parte delle organizzazioni dei costi, diretti e indiretti, dei licenziamenti non volontari e il loro desiderio di minimizzare i rischi associati alle transizioni non volontarie, indipendentemente dal regime sanzionatorio applicato.

I costi percepiti dalle imprese, specialmente in caso di illegittimità, sono molteplici e possono influenzare diversi aspetti dell'attività aziendale. Ci sono i costi diretti del procedimento legale che comprendono le spese legali e amministrative, il tempo dedicato ai procedimenti giuridici e, ovviamente, il costo della attività professionale del consulente e/o dell'ufficio legale che segue la pratica. Questi costi non sono però quelli che sembrano disincentivare le imprese. Emerge, infatti, un accordo generale degli intervistati sulla importanza dei costi associati alla incertezza di tempi, esito, natura ed entità delle sanzioni eventualmente applicate. Affianco alla incertezza vi sono poi le considerazioni relative alle possibilità di reintegra di un lavoratore nel posto di lavoro che comporta costi diretti, come il pagamento degli arretrati salariali e dei benefici persi durante il periodo di assenza, ma anche e soprattutto costi indiretti legati al processo di reintegrazione stesso. Si tratta di costi di formazione, di riprogettazione delle mansioni, di cambiamento organizzativo, di insoddisfazione dei lavoratori che si trovano a dover accogliere il lavoratore reintegrato nella routine organizzativa anche a distanza di molto tempo dalla sua uscita seppure illegittima. La sottolineatura da parte dei decisori aziendali relativamente sia alla incertezza che ai costi della reintegra (anche per lo stesso lavoratore destinatario del procedimento) conferma che l'intenzione del legislatore verso una maggior certezza e speditezza della norma vada nella direzione di soddisfare i fabbisogni delle organizzazioni, comunque salvaguardando l'integrità del lavoratore.

La riforma del sistema sanzionatorio e gli impatti sulle decisioni aziendali. Le analisi condotte suggeriscono che le imprese non hanno cambiato in maniera significativa i loro processi decisionali a seguito delle riforme e della loro applicazione; i licenziamenti non volontari sono comunque considerati una soluzione residuale e, in generale, da evitare indipendentemente dal regime sanzionatorio ap-

plicabile. Questi risultati confermano i limiti dell'approccio che considera i licenziamenti come *valued exit,* secondo cui (come discusso in precedenza) in caso di lavoratori inadempienti e/o in esubero per motivi economici*,* il licenziamento si prefigura sempre come una decisione di valore poiché implica costi organizzativi sempre inferiori ai benefici. Vi è assoluta concordanza nelle risposte dei decisori aziendali e/o di coloro che li supportano in questi processi (*e.g. professional* delle risorse umane, consulenti del lavoro) circa l'opportunità, indipendentemente dalle riforme del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, di prevenire il licenziamento e/o di trovare vie alternative di risoluzione ove non vi siano più le condizioni per proseguire la relazione di lavoro. I costi anche indiretti e i rischi reputazionali sono percepiti come molto alti per le organizzazioni e il licenziamento è interpretato come una sconfitta per l'organizzazione anche a conferma della responsabilità sociale che le imprese condividono.

La riforma del sistema sanzionatorio e il ruolo dei professionisti delle risorse umane. Le analisi condotte ci consentono di avanzare alcune interessanti considerazioni in merito al ruolo critico che i professionisti della gestione delle risorse umane possono (e debbono) avere nei processi di governo delle fasi di uscita dalla relazione di lavoro. La capacità di lettura del contesto istituzionale e organizzativo, l'analisi dei fabbisogni del *business* unitamente a quella dei bisogni e delle aspettative dei lavoratori e la padronanza delle competenze relative alle tecniche e alle soluzioni anche gestionali di governo delle relazioni di lavoro assegna ai professionisti delle risorse umane un ruolo privilegiato nella costruzione, nella gestione e nel rinforzo del contratto psicologico anche in caso di licenziamento. Le evidenze riportate, infatti, suggeriscono un duplice ruolo per i professionisti delle risorse umane: le loro competenze possono a) contribuire a prevenire il *turnover* involontario e, ove questo si riveli strettamente necessario, b) scongiurarne usi impropri ed effetti deleteri.

La prevenzione è essenziale per evitare situazioni che potrebbero portare alla necessità di un licenziamento. Un primo strumento di prevenzione sono le pratiche di gestione delle risorse umane che si rivelano cruciali per mantenere un ambiente lavorativo equilibrato e produttivo, in grado di alimentare un contratto psicologico bilanciato tra le aspettative dei lavoratori e le esigenze dell'organizzazione, in un contesto che ammette e anzi valorizza le diversità, come precedentemente discusso. Investire in programmi di sviluppo e progettare sistemi di gestione adeguati è un primo passo verso la prevenzione. I programmi di formazione, per esempio, permettono ai lavoratori di acquisire nuove competenze e adattarsi ai cambiamenti nell'ambiente di lavoro, mantenendo il proprio valore e la propria impiegabilità nel mercato interno ed esterno all'organizzazione. Un efficace sistema di *performance management*, combinato con la trasparenza nelle aspettative di carriera, aiuta i lavoratori a comprendere e interpretare secondo le proprie aspettative il proprio ruolo all'interno dell'organizzazione e fornisce loro un percorso per lo sviluppo profes-

sionale. Inoltre, lo sviluppo di competenze manageriali appropriate rispetto ai nuovi modelli organizzativi è cruciale per garantire all'organizzazione *manager* in grado di gestire le sfide e promuovere un clima organizzativo basato sulla fiducia e sulla trasparenza e costruire climi organizzativi positivi che sono le fondamenta necessarie per mantenere un contratto psicologico sano e mitigare i conflitti che potrebbero portare a situazioni estreme e persino al licenziamento.

Un secondo strumento di prevenzione è la progettazione di soluzioni organizzative resilienti (*e.g.* Galbraith, 2010). Si tratta di una leva di flessibilità che agisce non sulla durata della relazione di lavoro, ma sulla capacità di risposta dell'organizzazione ai cambiamenti anche repentini e imprevedibili del mercato, senza dover ricorrere a misure estreme come i licenziamenti. Strutture organiche, per esempio, caratterizzate da elevati livelli di delega, bassa specializzazione e contenuta formalizzazione possono sostenere la mobilità interna dei lavoratori e scongiurarne l'obsolescenza, così come gerarchie ridotte potrebbero aumentare forme di controllo sociale e prevenire comportamenti disfunzionali.

La capacità di ascolto e di interpretazione delle dinamiche e dei comportamenti organizzativi e unitamente alla capacità di lettura e di interpretazione dei paradossi che oggi caratterizzano la vita organizzativa (*e.g.* stabilità e flessibilità, identità e innovazione, impatto sociale e economico) propria di chi si occupa di gestione delle risorse umane rappresenta una ulteriore leva che aiuta le organizzazioni ad affrontare i conflitti eventuali e le fisiologiche ambiguità e divergenze e risolverle in modo costruttivo, riducendo la necessità di ricorrere a misure drastiche come i licenziamenti (Poon, Law, 2022).

Avere una unità organizzativa in grado di presidiare in logica sistemica queste leve, accompagnando i decisori aziendali verso una consapevolezza chiara delle implicazioni finanziarie e reputazionali di eventuali decisioni di licenziamento a breve e lungo termine, si rivela essenziale per identificare soluzioni preventive e alternative.

L'analisi condotta suggerisce, infine, che i professionisti delle risorse umane possono agire un ruolo cruciale per scongiurare i possibili effetti negativi dei licenziamenti illegittimi, ove questi si reputino necessari e inevitabili. Questi risultati contribuisco al dibattito relativo alla gestione delle transizioni in uscita (Trevor, Piyanontalee, 2020). Prima di tutto, i professionisti delle risorse umane sono in grado di gestire il processo di *exit* garantendo che vengano seguite le procedure corrette e rispettando i diritti dei lavoratori coinvolti. Essi conoscono le procedure (o l'importanza di affidarsi a dei professionisti) e questo riduce il rischio di contestazioni legali. Inoltre, essi sono in grado di identificare e gestire tutti gli *stakeholder* coinvolti: gli stessi lavoratori in uscita, ma anche i loro capi, i *top manager* e altri membri chiave dell'organizzazione (*e.g.* le rappresentanze sindacali) garantendo trasparenza e sostenendo la fiducia durante tutto il processo anche nei confronti di coloro che restano nella organizzazione attraverso processi di comunicazione appropriati e tempestivi. Gli esperti di risorse umane possono anche avvalersi

misure *ad hoc* e istituire comitati a garanzia e pratiche di *voice* che permettano ai lavoratori di esprimere le proprie preoccupazioni e/o trovare soluzioni alternative, come uscite volontarie, riduzioni dell'orario di lavoro o tagli salariali. Inoltre, gli esperti di gestione delle risorse sono anche in grado, se opportuno, di offrire un cosiddetto *soft landing* a coloro che vengono licenziati, attraverso l'attivazione servizi di *outplacement*, formazione post-uscita e supporto psicologico per facilitare la transizione di carriera verso nuove opportunità lavorative e contenere gli impatti sulla identità lavorativa dei lavoratori in uscita. Infine, i professionisti delle risorse umane possono identificare soluzioni alternative anche attraverso l'ecosistema organizzativo e le proprie *community* professionali sfruttando, per esempio, le reti di *ex* dipendenti (*i.e.* i cosiddetti *alumni network*) e stabilendo alleanze con altre organizzazioni per fornire opportunità di riassunzione o di sviluppo professionale a lungo termine.

4.1. *Licenziamenti e* valued exit*: un binomio sempre impossibile?*

I dati raccolti unitamente alla analisi della letteratura sembrano confermare che i licenziamenti non volontari non possono essere considerati di valore (*i.e. VE*) per un'organizzazione, poiché comportano costi emotivi, reputazionali e finanziari superiori ai benefici. In realtà, questa conclusione non è sempre condivisa dai rispondenti, ma esistono delle eccezioni che sembrano interessanti per una valutazione esaustiva degli impatti della disciplina dei licenziamenti.

I risultati confermano l'importanza del ruolo dei professionisti delle risorse umane nella loro qualità di garanti della giustizia organizzativa che si declina in equità distributiva, procedurale e relazionale (Colquitt, Greenberg, 2003). L'equità distributiva si riferisce alla percezione dei lavoratori in merito al fatto che le ricompense e le opportunità all'interno dell'organizzazione (così come le punizioni) siano distribuite in modo giusto e equo ovvero commisurate ai contributi di ciascuno; l'equità procedurale si riferisce alla percezione che i processi decisionali siano giusti e trasparenti, mentre l'equità relazionale riguarda la percezione che le relazioni tra collaboratori e manager siano basate sulla fiducia e sul rispetto (Folger, Cropanzano, 2001).

Esiste un caso in cui il licenziamento può essere considerato una *VE* ed è quando è mirato a promuovere l'equità organizzativa allontanando lavoratori che manifestano comportamenti opportunistici, inappropriati o scorretti, seppur senza sottovalutare l'importanza delle comunicazioni e della gestione appropriata del processo. Questa azione, non solo preserva il clima organizzativo e la trasparenza, ma rinforza nella giusta direzione il contratto psicologico. Ove un lavoratore si comporti in modo discriminatorio, molesto o disonesto, il licenziamento può dimostrare l'impegno dell'organizzazione nell'assicurare un ambiente di lavoro equo e rispettoso per tutti i dipendenti. Questo tipo di licenziamento non solo preserva l'equità organizzativa e la motivazione dei lavoratori che rimangono, ma

contribuisce anche a mantenere un clima interno positivo e a rinforzare la fiducia nell'organizzazione. Pertanto, il valore di questo tipo di licenziamento risiede non tanto e solo in un risparmio immediato di costi, ma soprattutto nel mantenere l'equità organizzativa, preservando il clima interno e rafforzando la fiducia dei lavoratori verso l'organizzazione.

5. *Conclusioni*

La prospettiva organizzativa si rivela fondamentale per comprendere gli effetti delle riforme del mercato del lavoro fornendo un quadro completo delle dinamiche e degli impatti organizzativi che queste riforme possono avere per le imprese e gli effetti e le conseguenze per i lavoratori. In particolare, emerge il valore cruciale delle pratiche manageriali e del ruolo delle pratiche e delle competenze di gestione delle risorse umane per garantire la legittimità e l'efficacia delle decisioni organizzative. Il lavoro e i lavoratori sono risorse essenziali per la sostenibilità delle organizzazioni e l'equità organizzativa è un principio guida per progettare un ambiente di lavoro motivante e inclusivo. Infine, l'importanza di considerare l'ecosistema organizzativo nel suo complesso si rivela cruciale per una comprensione approfondita degli impatti delle riforme del mercato del lavoro.

I risultati presentati confermano il valore di un approccio integrato e multidisciplinare verso soluzioni transdisciplinari in grado di ridefinire significati, linguaggi e approcci che permetta di esplorare in modo completo e approfondito le interconnessioni e le interazioni tra i diversi fattori che influenzano il funzionamento del mercato del lavoro e le pratiche organizzative e di comprenderne gli effetti a vari livelli. L'obiettivo è superare i confini tradizionali delle discipline e creare una nuova conoscenza che integri e vada oltre le singole prospettive disciplinari. Attraverso un approccio collaborativo sarà possibile ottenere una comprensione completa, non banale e articolata delle sfide e delle opportunità che le riforme del mercato del lavoro. L'approccio transdisciplinare allo studio del lavoro offre un valore unico nell'esplorare e comprendere le dinamiche complesse del mercato del lavoro e delle pratiche organizzative considerando le molteplici prospettive e interazioni tra i diversi fattori coinvolti. Questo arricchisce la ricerca e può offrire soluzioni efficaci e sostenibili per affrontare le sfide del mondo del lavoro in divenire e contribuire a costruire soluzioni efficaci e non scontate.

Bibliografia

Allen D.G., Bryant P.C., Vardaman J.M. (2010), *Retaining talent: Replacing misconceptions with evidence-based strategies,* in *Academy of Management Perspectives*, *24*(2), 48-64.

Arthur M.B., Khapova S.N., Wilderom C.P. (2005), *Career success in a boundaryless career world*, in *Journal of Organizational Behavior*, *26*(2), 177-202.

Brockner J., Spreitzer G., Mishra A., Hochwarter W., Pepper L., Weinberg J. (2004), *Perceived control as an antidote to the negative effects of layoffs on survivors' organizational commitment and job performance*, in *Administrative Science Quarterly*, *49*(1), 76-100.

Cascio W.F. (2005), *Strategies for responsible restructuring*, in *Academy of Management Perspectives*, *19*(4), 39-50.

Cascio W.F., Boudreau J.W. (2011), *Investing in People: Financial Impact of Human Resource Initiatives*, 2nd ed., FT Press, Upper Saddle River, New Jersey (US).

Church A.H., Conger J.A. (2018), *So You Want to Be a High Potential? Five X-Factors for Realizing the High Potential's Advantage,* in *People & Strategy*, *41*(1), 17-21.

Colquitt J.A., Greenberg J. (2003), *Organizational justice: A fair assessment of the state of the literature*, in *Organizational behavior: The state of the science*, in *Organizational Behavior: The State of the Science*, a cura di J. Greenberg, 2nd ed., Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah, (New Jersey, US), 159-200.

Coyle-Shapiro J.A., Shore L.M. (2007), *The employee–organization relationship: Where do we go from here?*, in *Human Resource Management Review*, *17*(2), 166-179.

Dlugos K., Keller J.R. (2021), *Turned down and taking off? Rejection and turnover in internal talent markets*, in *Academy of Management Journal*, *64*(1), 63-85.

Eisenhardt, K.M. (1989), *Building theories from case study research*, in *Academy of Management Review*, *14*(4), 532-550.

Farndale E., Biron M., Briscoe D.R., Raghuram S. (2015), *A global perspective on diversity and inclusion in work organisations*, in *The International Journal of Human Resource Management*, *26*(6), 677-687.

Flanagan, D.J., O'Shaughnessy K.C. (2005), *The effect of layoffs on firm reputation*, in *Journal of Management*, *31*(3), 445-463.

Folger R., Cropanzano R. (2001), *Fairness theory: Justice as accountability*, in *Advances in Organizational Justice*, in *Advances in organizational justice*, a cura di J. Greenberg, R. Folger, New Lexington, Lexington, (Massachusetts, US), 1-55.

Galbraith J. (2010), *The multi-dimensional and reconfigurable organization*, in *Organizational Dynamics*, *39*(2), 115-125.

Gioia D.A. (2021), *A Systematic Methodology for Doing Qualitative Research,* in *The Journal of Applied Behavioral Science*, *57*(1), 20-29.

Gioia D.A., Corley K.G., Hamilton A.L. (2013), *Seeking qualitative rigor in inductive research: Notes on the Gioia methodology,* in *Organizational Research Methods*, *16*(1), 15-31.

Gratton L. (2021), *Four principles to ensure hybrid work is productive work*, in *MIT Sloan Management Review*, *62*(2), 11A-16A.

Guest D.E. (2004), *The psychology of the employment relationship: An analysis based on the psychological contract*, in *Applied Psychology*, *53*(4), 541-555.

Harney B., Collings D.G. (2021), *Navigating the shifting landscapes of HRM*, in *Human Resource Management Review*, *31*(4), 100824.

Hausknecht J.P., Trevor C.O. (2011), *Collective turnover at the group, unit, and organizational levels: Evidence, issues, and implications*, in *Journal of Management*, *37*(1), 352-388.

Hom P.W., Lee T.W., Shaw J.D., Hausknecht J.P. (2017), *One hundred years of employee turnover theory and research*, in *Journal of Applied Psychology*, *102*(3), 530.

Kinnie N., Swart J. (2020), *Cross-boundary working: Implications for HRM theory, methods, and practice*, in *Human Resource Management Journal*, *30*(1), 86-99.

Klotz, A.C., Swider, B.W., Shao, Y., Prengler, M.K. (2021), The paths from insider to outsider: A review of employee exit transitions, in *Human Resource Management*, *60*(1), 119-144.

Laulié L., Morgeson F.P. (2021), *The end is just the beginning: Turnover events and their impact on those who remain*, in *Personnel Psychology*, *74*(3), 387-409.

Lazarova M., Caligiuri P., Collings D.G., De Cieri H. (2023), *Global work in a rapidly changing world: Implications for MNEs and individuals*, in *Journal of World Business*, *58*(1), 101365.

Lee C., Liu J., Rousseau D.M., Hui C., Chen Z.X. (2011), *Inducements, contributions, and fulfillment in new employee psychological contracts*, in *Human Resource Management*, *50*(2), 201-226.

Lepak D.P., Snell S.A. (2002*), Examining the human resource architecture: The relationships among human capital, employment, and human resource configurations*, in *Journal of Management*, *28*(4), 517-543.

Love E., Nohria N. (2005), *Reducing slack: The performance consequences of downsizing by large industrial firms, 1977-93*, in *Strategic Management Journal*, *26*(12), 1087-1108.

Mahand T., Caldwell C. (2023), *Quiet quitting-causes and opportunities*, in *Business and Management Research*, *12*(1), 9-19.

Makarius E.E., Dachner A.M., Brymer R.A. (2024, in stampa), *You say goodbye, and I say hello: The alumni – Organization relationship and post-separation value*, in *Academy of Management Review*.

Maley J.F. (2019), *Preserving employee capabilities in economic turbulence*, in *Human Resource Management Journal*, *29*(2), 147-161.

McElroy J.C., Morrow P.C., Rude S.N. (2001), *Turnover and organizational performance: A comparative analysis of the effects of voluntary, involuntary, and reduction-in-force turnover,* in *Journal of Applied Psychology*, *86*(6), 1294-1299.

McKee-Ryan F.M., Kinicki A.J. (2002), *Coping with job loss: A life-facet perspective*, in *International Review of Industrial and Organizational Psychology*, *17*(1), 1-29.

Minbaeva D. (2021), *Disrupted HR?*, in *Human Resource Management Review*, *31*(4), 100820.

Patton M.Q. (2002), *Two decades of developments in qualitative inquiry: A personal, experiential perspective,* in *Qualitative Social Work*, *1*(3), 261-283.

Poon T.S.C., Law K.K. (2022), *Sustainable HRM: An extension of the paradox perspective*, in *Human Resource Management Review*, *32*(2), 100818.

Pratt, M.G. (2009), *From the editors: For the lack of a boilerplate: Tips on writing up (and reviewing) qualitative research*, in *Academy of Management Journal*, *52*(5), 856-862.

Pratt M.G., Hedden L.N. (2023), *Accounts and accountability: On organizational purpose, organizational identity, and meaningful work*, in *Strategy Science*, *8*(2), 182-192.

Putnam L.L., Fairhurst G.T., Banghart S. (2016), *Contradictions, dialectics, and para-*

doxes in organizations: A constitutive approach, in *Academy of Management Annals*, *10*(1), 65-171.

Rosina A. (2023), *Tra incertezza e voglia di un nuovo protagonismo*, in *La condizione giovanile in Italia – Rapporto Giovani 2023*, Istituto Giuseppe Toniolo, Il Mulino, Bologna, 7-20.

Rousseau D.M. (1998), *The 'problem' of the psychological contract considered*, in *Journal of Organizational Behavior*, *19*(S1), 665-671.

Rubenstein A.L., Kammeyer-Mueller J.D., Wang, M., Thundiyil, T.G. (2019), *"Embedded" at hire? Predicting the voluntary and involuntary turnover of new employees*, in *Journal of Organizational Behavior*, *40*(3), 342-359.

Schröder M. (2013), *Jobless now, sick later? Investigating the long-term consequences of involuntary job loss on health*, in *Advances in life course research*, *18*(1), 5-15.

Shaw J.D. (2015), *Pay dispersion, sorting, and organizational performance,* in *Academy of Management Discoveries*, *1*(2), 165-179.

Srikanth P.B., Jomon M.G. (2020), *Developing managerial competencies: integrating work design characteristics and developmental challenge*, in *The International Journal of Human Resource Management*, *31*(22), 2808-2839.

Stavrou E.T., Brewster C. (2005), *The configurational approach to linking strategic human resource management bundles with business performance: myth or reality?*, in *Management Revue*, *16*(2), 186-201.

Sucher S.J., Gupta S. (2018), *Layoffs that don't break your company better approaches to workforce transitions*, in *Harvard Business Review*, *96*(3), 122-129.

Sucher S.J., Westner M.M. (2022), *What companies still get wrong about layoffs*, in *Harvard Business Review*, [online], disponibile: https://hbr.org/2022/12/what-companies-still-get-wrong-about-layoffs.

Thoms P., Wolper P., Scott K.S., Jones D. (2001), *The relationship between immediate turnover and employee theft in the restaurant industry,* in *Journal of Business and Psychology*, *15*(4), 561-577.

Trevor C.O., Piyanontalee R. (2020), *Discharges, poor-performer quits, and layoffs as valued exits: Is it really addition by subtraction?*, in *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, *7*, 181-211.

Tuckett A.G. (2005), *Rigour in qualitative research: complexities and solutions*, in *Nurse Researcher*, *13*(1), 29-42.

Zatzick C.D., Deery S.J., Iverson R.D. (2015), *Understanding the determinants of who gets laid off: Does affective organizational commitment matter?*, in *Human Resource Management*, *54*(6), 877-891.

Claudio Lucifora [*], Elena Villar [**]

Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra. La prospettiva dell'Economia del Lavoro

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Legislazione sulla protezione dell'occupazione e mercato del lavoro. – 3. Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra. – 3.1. Letteratura economica. – 3.2. Descrizione dei dati. – 3.2.1. Descrizione della variabile "Reintegra". – 3.3. Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: metodo di analisi. – 3.4. Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: principali risultati. – 4. Conclusioni. – Bibliografia.

1. *Introduzione*

Le recenti riforme legislative sulla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti legittimi, spostando il focus della tutela dalla reintegra al mero indennizzo monetario, rappresentano un passaggio epocale dal sistema della reintegra a quello della monetizzazione della perdita ingiustificata del posto di lavoro. L'obiettivo di questo capitolo è quello di analizzare, grazie alla disponibilità di un unico dataset su più di ottomila sentenze pronunciate in ventidue Corti d'Appello dal 2010 al 2020, gli effetti dell'approvazione della nuova disciplina sulla reintegra. I risultati dell'analisi rivelano un aumento significativo della probabilità di mancata reintegrazione dopo l'introduzione delle riforme normative del 2015, evidenziando un cambiamento sostanziale nel panorama giudiziario riguardante i licenziamenti illegittimi.

Il paragrafo 2 delinea il quadro normativo internazionale riguardante le legislazioni sulla protezione dell'occupazione, evidenziando le differenze tra i paesi e fornendo un'analisi dell'indicatore di rigidità delle normative sui licenziamenti illegittimi. Questa descrizione è importante per comprendere il contesto normativo italiano e il suo impatto sul mercato del lavoro.

[*] Professore Ordinario di Economia politica nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

[**] Ricercatrice di Economia politica nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

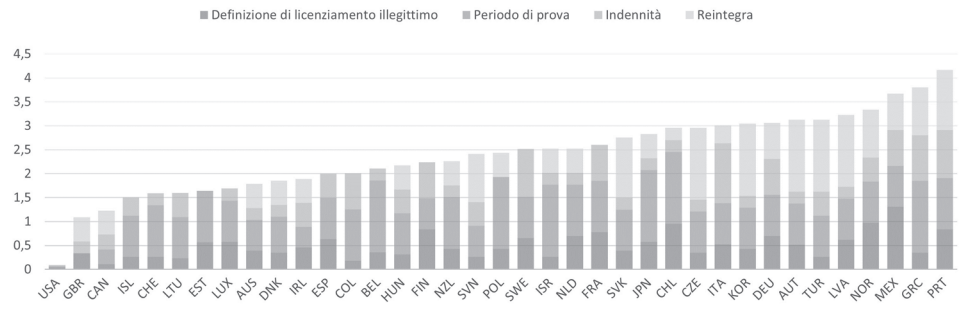
Successivamente, il capitolo sviluppa l'analisi delle sentenze giudiziarie raccolte per valutare l'associazione tra tali riforme e la probabilità di reintegrazione del lavoratore. Viene fornita una panoramica della letteratura economica di riferimento, seguita dalla descrizione dei dati utilizzati e dei metodi quantitativi impiegati per condurre lo studio. Il capitolo fornisce quindi una valutazione approfondita degli effetti delle normative sulla protezione dell'occupazione e delle riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi in Italia, analizzando sia le caratteristiche dei lavoratori coinvolti che l'impatto delle nuove normative sulle decisioni giudiziarie riguardanti la reintegrazione.

2. *Legislazione sulla protezione dell'occupazione e mercato del lavoro*

Le normative su assunzioni e licenziamenti sono una delle tematiche più discusse in tema di regolamentazione del mercato del lavoro. Rappresentano, infatti, un importante strumento di intervento politico in questo mercato, influenzando, da un lato, la sicurezza del lavoro – il rischio di essere licenziati e la possibilità di trovare un nuovo impiego – e, dall'altro, la capacità delle aziende di rispondere rapidamente a shock economici o tecnologici.

Le normative sui licenziamenti individuali dei lavoratori dipendenti variano significativamente tra i paesi. L'OCSE ha costruito diversi indicatori sulla rigidità delle legislazioni sulla protezione dell'occupazione, costruiti sulla base di quattro aspetti fondamentali delle normative sui licenziamenti: i requisiti procedurali, il periodo di preavviso e l'indennità di licenziamento, il quadro normativo sui licenziamenti illegittimi e l'applicazione della regolamentazione sui licenziamenti illegittimi. Dato il focus del capitolo, nella Figura 1 viene riportato l'indicatore sulla rigidità del quadro normativo sui licenziamenti illegittimi. Questo indicatore è la somma di quattro sotto-indicatori: definizione di licenziamento illegittimo, durata del periodo di prova entro il quale tutti i licenziamenti sono considerati validi, regole su indennità e reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato. L'indicatore varia tra zero e sei. Valori più alti indicano una maggiore rigidità di regolamentazione, e quindi una maggior protezione del lavoratore. Ai due estremi della distribuzione dell'indicatore si trovano, rispettivamente, gli Stati Uniti, con un punteggio pressoché pari a zero, e il Portogallo, con un punteggio superiore a quattro. L'Italia ottiene un punteggio pari a tre, collocandosi in una posizione molto simile a quella della Germania. La componente dell'indennità è quella preponderante. Rappresenta, infatti, il 42% del punteggio totale. La reintegra, invece, contribuisce per il 13% al punteggio totale. In Germania, invece, le due componenti contribuiscono esattamente allo stesso modo alla formazione del punteggio totale (25%).

Figura 1. Indicatore sulla regolamentazione dei licenziamenti illegittimi [1], 2019.



Fonte: OCSE.

3. *Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra*

Le recenti riforme sulla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi hanno spostato il focus della tutela dalla reintegra alla monetizzazione della perdita ingiustificata del posto di lavoro. L'obiettivo di tali riforme era duplice. Da un lato, diminuire l'incertezza sui costi di licenziamento. Dall'altro, definire un limite massimo del rischio processuale dell'impresa.

Questo paragrafo si propone di descrivere, attraverso un'approfondita analisi delle sentenze raccolte, l'associazione tra queste riforme e la probabilità di reintegra del lavoratore in seguito a licenziamento illegittimo. Dopo una breve rassegna della letteratura economica di riferimento, si procederà alla descrizione dei dati oggetto di studio, alla presentazione dei metodi quantitativi utilizzati per condurre le analisi e alla discussione dei principali risultati.

3.1. *Letteratura economica*

La teoria economica predice inequivocabilmente che un aumento della flessibilità contrattuale è associato ad un incremento della domanda di lavoro e a un maggior flusso di lavoratori in entrata e uscita dal mercato del lavoro. Testare empiricamente questa teoria non è semplice, dato che riforme strutturali della legislazione sulla protezione dell'occupazione sono eventi rari. Inoltre, la maggior parte delle riforme approvate in Europa negli ultimi decenni si è concentrata prin-

[1] Indicatore sintetico della rigidità della regolamentazione sui licenziamenti, riferito alla regolamentazione in vigore il 1° gennaio 2019.

cipalmente sul margine già più flessibile del mercato del lavoro, quello dei contratti a tempo determinato. In questo scenario, gli interventi legislativi approvati in Italia tra il 2014 e il 2015 rappresentano un caso unico di studio. Nel dettaglio, la riforma comunemente conosciuta come *Jobs Act,* introduce un cambiamento netto e discreto nella legislazione: la tradizionale clausola della reintegra, applicata alle aziende con più di 15 dipendenti nei casi di licenziamenti illegittimi, viene soppressa per tutte le nuove assunzioni a tempo indeterminato e, per tali assunzioni, viene introdotto un nuovo contratto di lavoro caratterizzato da tutele crescenti, con indennizzi in caso di licenziamento che aumentano progressivamente con l'anzianità di servizio. Tale riforma è stata utilizzata dagli economisti del lavoro per valutare empiricamente quali sono gli effetti di una riduzione della protezione dell'occupazione sulla domanda di lavoro da parte delle imprese.

La valutazione di questa riforma è stata complicata dal fatto che, pochi mesi prima della sua approvazione, sono stati introdotti sostanziosi incentivi per le assunzioni a tempo indeterminato. I due lavori più importanti pubblicati sul tema, quello di Paolo Sestito ed Eliana Viviano, pubblicato nel 2018 su *Economic Policy*, e quello di Tito Boeri e Pietro Garibaldi, pubblicato nel 2019 su *Labour Economics*, hanno utilizzato diversi metodi di econometria applicata per valutare, separatamente, gli effetti del *Jobs Act* e degli incentivi su nuove assunzioni, trasformazioni di contratti e nascita di nuove imprese. Sestito e Viviano (2018) trovano che sia il *Jobs Act* che gli incentivi abbiano avuto un effetto positivo sulle assunzioni, ma che l'effetto degli incentivi è prevalente. Inoltre, mostrano come la riforma dei contratti a tempo indeterminato abbia avuto un impatto positivo sulla volontà delle aziende di assumere a tempo indeterminato lavoratori non ancora scrutinati, riducendo il ricorso a una diffusa strategia con cui le aziende assumono prima a tempo determinato e poi, eventualmente, convertono il contratto di lavoro a tempo indeterminato. Boeri e Garibaldi (2019), inoltre, trovano che l'approvazione del *Jobs Act* abbia portato ad un aumento nella trasformazione dei contratti da tempo determinato a tempo indeterminato e nel numero di imprese che superano la soglia dei 15 dipendenti. Entrambi i lavori si basano sull'analisi di microdati amministrativi. Sestito e Viviano (2018) utilizzano dati sulle Comunicazioni Obbligatorie per la regione Veneto. Questi dati raccolgono informazioni su instaurazioni, proroga, trasformazioni e cessazioni di rapporti di lavoro che ogni datore di lavoro deve inviare al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Boeri e Garibaldi (2019), invece, utilizzano dati su domanda di lavoro da parte delle imprese tramite i tracciati INPS.

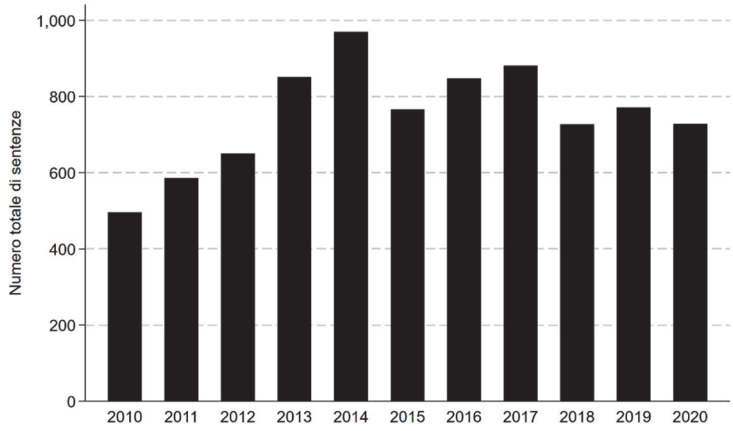
In riferimento a questa letteratura, il presente lavoro contribuisce apportando, per la prima volta, un *law impact assessment* della nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi introdotta dalla riforma del 2015 tramite l'analisi delle sentenze pronunciate in sede di Corte d'Appello tra il 2010 e il 2020.

3.2. *Descrizione dei dati*

I dati a disposizione sono stati raccolti in ventidue Corti d'Appello: Ancona, Bari, Benevento, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Patti, Potenza, Salerno, Sassari, Torino, Trento, Trieste e Venezia. L'arco temporale copre gli anni dal 2010 al 2020.

In totale, sono oggetto di studio 8,275 sentenze. La Figura 2 mostra il numero totale di sentenze per ogni anno osservato. Da circa 500 sentenze nel 2010 si raggiunge un massimo di 970 sentenze nel 2014, per poi scendere a 728 sentenze nel 2020.

Figura 2. Numero totale di sentenze per anno.



Note: la Figura mostra il numero totale di sentenze per ogni anno osservato, dal 2010 al 2020.

Come riportato nella Tabella 1, la grande maggioranza delle sentenze, il 72%, riguarda uomini. Le informazioni a disposizione non permetto di comprendere quale siano le cause di questo squilibrio di genere. Si può supporre che, in aggiunta a specifiche caratteristiche della partecipazione femminile al mercato del lavoro in Italia, come una minor tasso di occupazione e una marcata segregazione in determinate occupazioni, specialmente nei settori pubblici dell'istruzione e della cura, concorrano alcuni tratti caratteriali che la letteratura comportamentale ha identificato come prettamente femminili, tra i quali una maggior avversione al rischio (Croson and Gneezy, 2009). Il contratto a tempo indeterminato è quello prevalente (nel 52% delle sentenze) e la grande maggioranza dei lavoratori convolti, l'84%, ha un'anzianità di servizio superiore ai quattro anni. Le medie imprese, tra i quindici e i duecentocinquanta dipendenti, che operano nel settore terziario sono quelle maggiormente rappresentate nelle sentenze in esame. Il sud è l'area di Italia con la maggior percentuale di sentenze, pari al 46%.

Tabella 1. Principali caratteristiche delle sentenze.

	Percentuale
Sentenze che riguardano uomini	72%
Sentenze che riguardano individui con contratto a tempo indeterminato	52%
Sentenze che riguardano individui con più di quattro anni di anzianità di servizio	84%
Sentenze che riguardano medie imprese	33%
Sentenze che riguardano grandi imprese	18%
Sentenze che riguardano imprese nel settore secondario	17%
Sentenze che riguardano imprese nel settore terziario	64%
Sentenze che riguardano imprese del nord	36%
Sentenze che riguardano imprese del sud	46%
Sentenze che riguardano imprese private	84%
Totale sentenze	8,275

Note: la Tabella riporta le principali caratteristiche delle 8,275 sentenze analizzate.

3.2.1. *Descrizione della variabile "Reintegra"*

La reintegra è il principale oggetto di studio di questo capitolo. Delle 8,275 sentenze codificate, 7,310 (88%) avevano una chiara informazione sulla reintegra. Per 947 sentenze questa informazione era mancante, mentre per 18 sentenze non conclusiva[2]. L'analisi che segue è stata condotta sulle 7,310 sentenze con dato inequivocabile.

Come riportato nella Tabella 2, la maggioranza delle sentenze analizzate, il 67%, non prevede la reintegra del lavoratore.

Tabella 2. Sentenze che prevedono e non prevedono la reintegra.

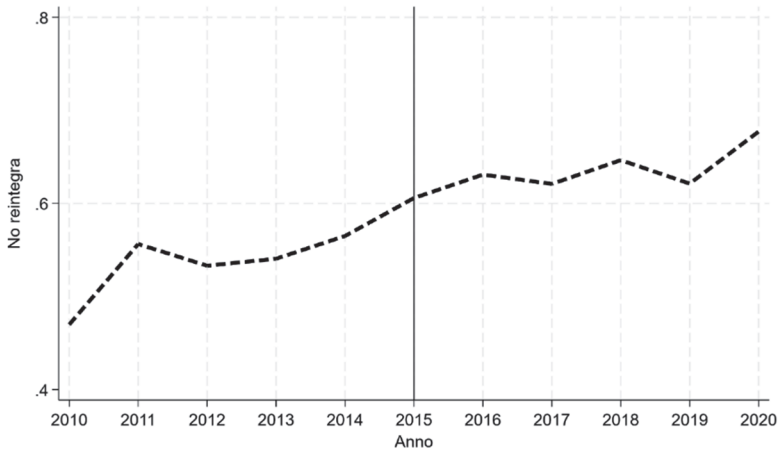
	Totale sentenze	% Sentenze
No reintegra	4,902	67%
Si reintegra	2,408	33%
Totale	7,310	100%

Note: la Tabella mostra le principali caratteristiche della variabile "Reintegra".

[2] Ad esempio "Sì per primo licenziamento, No per il secondo".

Analizzando il dato sulla mancata reintegra più nel dettaglio, la Figura 3 mostra l'andamento nel tempo della percentuale di sentenze che non prevedono la reintegra del lavoratore. Nel 2010, esse rappresentavano il 47% del totale, percentuale che è andata crescendo negli anni: 53% nel 2012, 56% nel 2014, 63% nel 2016, 65% nel 2018 e, infine, 68% nel 2020. In sostanza, nei dieci anni osservati, le sentenze che non prevedono la reintegra sono aumentate di 21 punti percentuali.

Figura 3. Percentuale di sentenze che non prevedono la reintegra.



Note: la Figura mostra l'andamento della proporzione di sentenze che non prevedono la reintegra nel periodo di osservazione, dal 2010 al 2020.

Quali sono le principali caratteristiche dei lavoratori che non ottengono le reintegra nel posto di lavoro? La Tabella 3 riporta una descrizione dell'associazione tra le caratteristiche osservabili dei lavoratori coinvolti nelle sentenze analizzate e la probabilità che la sentenza non riconosca la reintegra. I risultati sono ottenuti tramite la stima di un semplice modello di probabilità lineare in cui si relaziona la probabilità di non ottenere la reintegra con le seguenti caratteristiche del lavoratore: se è un uomo, se era impiegato in una grande azienda, se era occupato nel settore secondario, se era occupato in un'impresa del sud. Nella Tabella 3 vengono mostrati i risultati di tale esercizio empirico con la corrispettiva significatività, la quale indica se il dato ha un'interpretazione statisticamente rilevante oppure no. Il primo dato di particolare interesse riguarda il genere del lavoratore. Rispetto alle lavoratrici, i lavoratori hanno una maggior probabilità di non essere reintegrati nel posto di lavoro. Tale probabilità è superiore di circa 8 punti percentuali ed è altamente significativa. Anche lavorare in una grande impresa, cioè un'impresa con

più di duecentocinquanta dipendenti, rispetto a lavorare in un'impresa con meno di duecentocinquanta dipendenti, è positivamente e significativamente associato alla probabilità di non essere reintegrato sul posto di lavoro. Lavorare nel settore secondario è negativamente associato alla probabilità di non ottenere la reintegra. Questo significa che per un lavoratore impiegato nell'industria, rispetto a un lavoratore impiegato nei servizi, vi è una maggior propensione a sentenziare la reintegra. Interessante anche il dato sull'area geografica: un lavoratore di un'impresa del sud d'Italia, rispetto a un lavoratore del centro o del nord, ha una probabilità di non ottenere la reintegra superiore di quasi 13 punti percentuali.

Tabella 3. Principali associazioni tra caratteristiche osservabili dei lavoratori e probabilità di reintegra.

	Probabilità di mancata reintegra
Uomo	7,9***
Grande impresa	9,0***
Settore secondario	– 8,9***
Impresa del sud	12,5***

Note: la Tabella mostra i coefficienti stimati da un modello di probabilità lineare in cui la probabilità di mancata reintegra viene associata a diverse caratteristiche osservabili dei lavoratori coinvolti nelle sentenze. La variabile dipendente è una variabile indicatore che assume valore 1 se la sentenza non prevede la reintegra, 0 altrimenti. La variabile Uomo è una variabile indicatore che assume valore 1 se il lavoratore coinvolto è di genere maschile, 0 altrimenti. La variabile Grande impresa è una variabile indicatore che assume valore 1 se la sentenza riguarda un'impresa con più di duecentocinquanta dipendenti, 0 altrimenti. La variabile Settore secondario è una variabile indicatore che assume valore 1 se la sentenza riguarda un'impresa nel settore secondario, 0 altrimenti. La variabile Impresa del sud è una variabile indicatore che assume valore 1 se la sentenza riguarda un'impresa del sud d'Italia, 0 altrimenti. *** significa risultato statisticamente significativo ($p < 0.000$).

3.3. *Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: metodo di analisi*

In riferimento alla letteratura descritta nel paragrafo 3.1, si intende ora andare fornire una prima valutazione, prettamente descrittiva, degli effetti dell'approvazione del Jobs Act sulla probabilità che il lavoratore oggetto della sentenza non venga reintegrato nel posto di lavoro. Le caratteristiche dei dati a disposizione consentono di valutare l'andamento dell'esito "Mancata Reintegra" prima e dopo l'anno chiave di cambiamento della disciplina sanzionatoria, il 2015.

L'analisi sarà sviluppata utilizzando un modello di regressione lineare per valutare l'associazione tra l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e la probabilità di mancata reintegra. Nello specifico, la metodologia utilizzata è quella dell'"*Event*

study", letteralmente, "Studio dell'Evento". L'evento analizzato è l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015. Definito il 2015 come anno di interesse, si valuterà come la probabilità di mancata reintegra evolva dagli anni precedenti a quelli successivi. In pratica, il 2015 è considerato come anno zero, lo spartiacque tra un "prima" e un "dopo". Gli altri anni vengono poi relazionati a tale spartiacque. Dato che il periodo di osservazione è di 10 anni, dal 2010 al 2020, è possibile andare a valutare l'andamento della variabile "Mancata reintegra" in un arco temporale che va da cinque anni prima dell'"evento" fino a cinque anni dopo. Il modello, inoltre, tiene conto di tutte quelle caratteristiche individuali o di impresa che possono influenzare, oltre all'approvazione del d.lgs. n. 23/2015, la probabilità di mancata reintegra: il genere del lavoratore, il tipo di contratto, l'anzianità di servizio, la tipologia di impresa e la locazione dell'impresa.

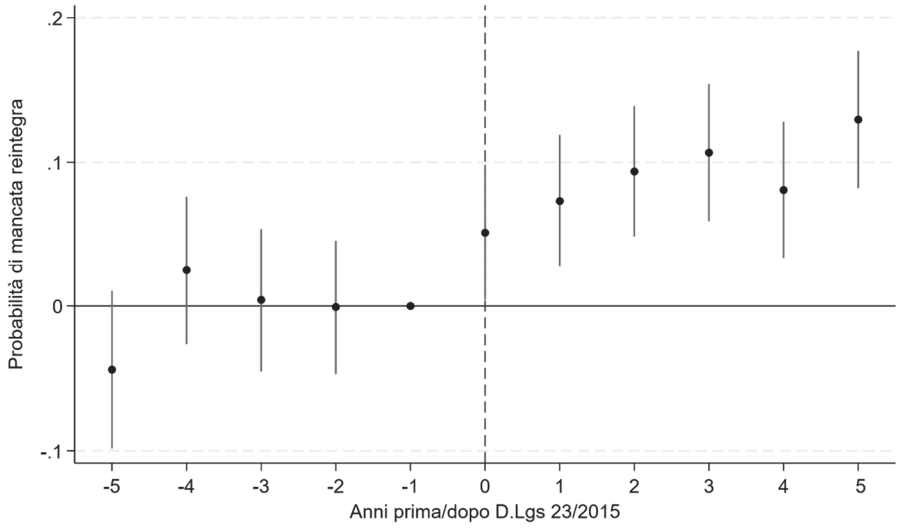
Idealmente, quello che si vorrebbe ottenere, è un effetto nullo dell'evento di interesse negli anni precedenti, in questo caso per i cinque anni precedenti l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015, per poi osservare, invece, un effetto significativo negli anni successivi.

3.4. *Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: principali risultati*

La Figura 4 mostra i principali risultati dello studio. La linea rossa verticale indica il momento dell'approvazione del d.lgs. n. 23/2015, o momento temporale zero. Sull'asse delle ascisse sono rappresentati i momenti temporali relativi all'evento di interesse, quelli che in letteratura sono noti come *"relative event times",* da – 5, cioè cinque anni prima dell'approvazione del d.lgs. n. 23/2015, fino a + 5, cioè cinque anni dopo l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015. Ogni punto rappresenta la stima della probabilità di mancata reintegra nei vari momenti temporali relativi all'evento in esame. La barra intorno al punto rappresenta, invece, l'intervallo di confidenza della stima. Se la barra dell'intervallo di confidenza si sovrappone alla linea orizzontale corrispondente allo zero, indicata in nero, allora la stima è considerata non statisticamente diversa da zero e quindi non interpretabile in modo significativo.

Si osserva che tutte le stime relative all'arco temporale precedente l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015 non sono significative. Come specificato nella sezione 3.3, questo è un dato rassicurante sulla validità della metodologia utilizzata. A partire dall'occorrenza dell'evento, invece, si nota come la probabilità di mancata reintegra inizi a crescere e diventare statisticamente significativa. A un anno dall'approvazione del d.lgs. n. 23/2015 la probabilità di mancata reintegra aumenta di 4 punti percentuali, a tre anni di 7 punti percentuali, a cinque anni di 12 punti percentuali.

Figura 4. Approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e probabilità di mancata reintegra.



Note: la Figura mostra i coefficienti stimati da un modello di event study valutante l'associazione tra l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e la probabilità di mancata reintegra. La linea rossa verticale indica l'introduzione del d.lgs. n. 23/2015.

4. *Conclusioni*

Il capitolo sviluppa un'analisi descrittiva degli effetti della nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi sulla probabilità di reintegra del lavoratore. Il 67% delle sentenze oggetto di studio non prevede la reintegra del lavoratore. Nel periodo osservato, questo dato è aumentato di 21 punti percentuali.

Dalla descrizione dei dati emergono due punti di particolare interesse. Il primo riguarda il genere del lavoratore. Rispetto alle lavoratrici, i lavoratori hanno una maggiore probabilità di non essere reintegrati. Il secondo riguarda le differenze territoriali. I lavoratori del sud d'Italia hanno una probabilità significativamente maggiore di non essere reintegrati rispetto a quelli del centro o del nord.

La seconda parte del capitolo di concentra sulla stima dell'associazione tra l'approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e la probabilità di mancata reintegra dei lavoratori. Utilizzando un modello di regressione lineare e la metodologia di *event study*, si è valutata l'evoluzione della probabilità di mancata reintegra prima e dopo l'anno chiave del cambiamento normativo. I risultati mostrano che l'introduzione del d.lgs. n. 23/2015 ha portato a un aumento significativo della probabilità di mancata reintegra.

In sintesi, il capitolo fornisce un'analisi dettagliata sulla reintegra, alla luce della nuova disciplina sanzionatoria, esaminando sia le principali caratteristiche dei lavoratori coinvolti che l'effetto delle nuove normative sulle decisioni giudiziarie riguardanti la reintegra.

Bibliografia

Boeri T., Garibaldi P. (2019), *A tale of comprehensive labor market reforms: Evidence from the Italian jobs act*, in *Labour Economics*, 59, issue C, 33-48, https://EconPapers.repec.org/RePEc:eee:labeco:v:59:y:2019:i:c:p:33-48.

Croson R., Gneezy U. (2009), *Gender Differences in Preferences*, in *Journal of Economic Literature*, 47, issue 2, 448-474, Gender Differences in Preferences - American Economic Association (aeaweb.org).

OECD (2020), *OECD Employment Outlook 2020: Worker Security and the COVID-19 Crisis*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/1686c758-en.

Sestito P., Viviano E. (2018), *Firing costs and firm hiring: evidence from an Italian reform*, in *Economic Policy*, 33, issue 93, 101-130, https://EconPapers.repec.org/RePEc:oup:ecpoli:v:33:y:2018:i:93:p:101-130.

Ivana Pais [*], Arianna Marcolin [**]

Discrezionalità dei giudici e differenze territoriali nel licenziamento illegittimo: una prospettiva sociologica

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La discrezionalità dei giudici e il ruolo del territorio. – 3. Metodologia della ricerca. – 4. Risultati. – 5. Conclusioni. – Bibliografia.

1. *Introduzione*

Dal 2008, dopo la crisi finanziaria, l'Italia ha intrapreso diverse riforme per flessibilizzare il mercato del lavoro, con l'obiettivo di aumentare il livello di occupazione e adattando, di conseguenza, le disposizioni in materia di welfare (Picot e Tassinari, 2017). Flessibilità ed efficienza sono i criteri che, negli stessi anni, hanno guidato anche la revisione della geografia giudiziaria, che ha ridotto il numero di tribunali, il numero di sezioni distaccate e di uffici del Giudice di Pace (Verzelloni, 2020).

La riforma della legislazione sul licenziamento si colloca in questo contesto di trasformazione dei meccanismi di regolazione del mercato del lavoro e del sistema giudiziario, rappresentando un'alterazione strutturale degli stessi (Giuliani e Madama, 2022). La legge n. 92/2012 (c.d. riforma Fornero) e il decreto legislativo (d.lgs. d'ora in avanti) n. 23/2015 (c.d. Jobs Act), intervenendo nelle disposizioni sul licenziamento, ridimensionano il ruolo del giudice nelle sentenze di licenziamento illegittimo. Questi cambiamenti avvengono in un contesto, come quello italiano, caratterizzato da profonde differenze territoriali tra i sistemi locali del lavoro, che si rispecchiano anche nei processi decisionali adottati nell'ambito di ciascuna Corte d'Appello (Verzelloni, 2012; Dallara e Lacchei, 2021).

L'obiettivo di questo capitolo è verificare se, a seguito del ridimensionamento della discrezionalità del giudice iniziato con l'implementazione della legge n.

[*] Professoressa Ordinaria di Sociologia dei processi economici e del lavoro nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

[**] Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Milano.

92/2012, si siano ridotte le differenze tra le aree geografiche in termini di esito delle procedure per licenziamento illegittimo, a partire dall'analisi di un dataset originale che contiene le sentenze di licenziamento ingiustificato di secondo grado di tutte le Corti d'Appello italiane, escluse le Corti d'Appello di Roma e dell'Aquila, dal 2010 al 2020, per un totale di 8,275 sentenze.

Il capitolo è organizzato come segue: il paragrafo due descrive gli effetti delle Riforme sul licenziamento illegittimo sulla discrezionalità dei giudici italiani, a partire dalla prospettiva della *street level bureaucracy*. Nel terzo paragrafo si presenta la metodologia della ricerca e le tecniche adottate per l'analisi delle sentenze di licenziamento. Nel quarto paragrafo si illustrano e discutono i risultati e il capitolo si conclude con l'individuazione di nuove piste di ricerca.

2. *La discrezionalità dei giudici e il ruolo del territorio*

La legge n. 92/2012 è stata implementata con l'obiettivo di aumentare la flessibilità del mercato del lavoro. Prevede che – in caso di licenziamento illegittimo – nelle aziende con più di 15 dipendenti e per i dipendenti con un contratto a tempo indeterminato, il lavoratore riceva un indennizzo monetario, riducendo significativamente le possibilità di essere nuovamente integrato nell'azienda (Sestito e Viviano, 2016) [1]. Successivamente, con il d.lgs. n. 23/2015, si introduce il contratto a tutele crescenti, rispetto al quale il legislatore applica il Rito Ordinario e limita ulteriormente i casi di reintegrazione a seguito di licenziamento illegittimo [2]. La legge n. 92/2012 e il d.lgs. n. 23/2015 ridefiniscono dunque il ruolo del giudice, limitandone i poteri decisionali: se prima di queste riforme il giudice aveva completa discrezionalità nella scelta della reintegrazione, ora i casi sono definiti per legge; inoltre, la compensazione economica è limitata a un massimo di 36 mensilità ed è vincolata a parametri definiti per legge (Sestino e Viviano, 2016; Gambacciani, 2018; Ichino, 2022). Infine, la legge n. 92/2012 cambia il rito processuale, infatti il cosiddetto Rito Fornero introduce un procedimento composto da due fasi, con l'obiettivo di garantire la celerità dei procedimenti in materia.

[1] I casi in cui è possibile prevedere la reintegrazione nel posto di lavoro sono i seguenti: (i) in tutti i casi di nullità del licenziamento, perché discriminatorio oppure disposto in costanza di matrimonio o in violazione delle tutele previste in materia di maternità o paternità oppure negli altri casi previsti dalla legge; (ii) in caso di licenziamento intimato in forma orale; (iii) in caso di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo illegittimo per insussistenza del fatto contestato o perché il fatto rientra in una delle condotte punibili con sanzione conservativa sulla base del CCNL applicabile; (iv) in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, se il fatto è manifestamente infondato.

[2] Il d.lgs. n. 23/2015, oltre ai casi previsti dalla legge n. 92/2012, prevede la reintegrazione per (i) disabilità fisica o psichica del lavoratore e (ii) quando si dimostra in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

Lo studio dell'autonomia degli operatori del servizio pubblico, come i giudici, è il principale oggetto di ricerca della *street-level bureaucracy*, un approccio interpretativo che sottolinea la discrezionalità degli attori nell'esecuzione del loro lavoro (Lipsky, 1980). Per *street-level bureaucracy* si intende quando i "lavoratori del servizio pubblico interagiscono direttamente con i cittadini nell'ambito delle loro mansioni e hanno una notevole discrezionalità nell'esecuzione del loro lavoro" (Lipsky, 1980, 3). Dunque, come riassumono Dallara e Lacchei (2021), la discrezionalità rappresenta la libertà attraverso cui gli attori possono agire in uno specifico contesto. Diversi studi, tra cui quello di Biland e Steinmetz (2017) relativo al diritto di famiglia, evidenziano come la discrezionalità dei giudici, il loro potere burocratico e le loro credenze possano influenzare direttamente l'esito per il lavoratore. Infatti, dimostrano che i giudici mettono in pratica meccanismi di *copying,* che determinano pratiche di comportamento comuni tra i giudici dello stesso Tribunale (Dallara e Lacchei, 2021). Questa tendenza all'isomorfismo si è acuita dalla crisi finanziaria del 2008 in poi (Verzelloni, 2020). Inoltre, in quegli anni il sistema italiano si è evoluto verso un'organizzazione quasi-burocratica, caratterizzata da un maggior orientamento manageriale nella gestione delle sue attività (Verzelloni, 2020, 2022), con l'obiettivo di rendere le Corti di Giustizia più efficienti, in termini di giorni di attesa per la formulazione del giudizio, riduzione dei costi e tasso di smaltimento di cause pregresse. Uno degli effetti è stato anche il rafforzamento del localismo: ciascuna Corte presenta proprie routine e specifiche procedure, con forti divergenze in termini di performance e risultati tra i diversi Tribunali (Verzelloni, 2020; Dallara e Lacchei, 2021).

L'analisi delle sentenze di licenziamento illegittimo è interessante per analizzare le trasformazioni del sistema giudiziario in termini di discrezionalità dei giudici. Infatti, la letteratura ha mostrato come le decisioni dei giudici non siano scevre da influenze rispetto alle differenti condizioni di mercato del lavoro locali.

In particolare, Mora (2006), studiando le sentenze emesse dai Tribunali in Spagna, ha dimostrato come i giudici tendano con maggiore probabilità ad emettere sentenze con esito positivo per i lavoratori che sono stati disoccupati o che hanno scioperato per un lungo periodo di tempo. Al tempo stesso, sottolinea la prevalenza di sentenze a favore del datore di lavoro nelle regioni di Estremadura e Asturias, dove il tasso di disoccupazione è tra i più alti della Spagna. Sempre con riferimento alla Spagna, uno studio condotto da Martín-Román et al. (2015), che ha analizzato le sentenze di primo grado di 300 Tribunali nel periodo 2004-2006, evidenzia come i giudici siano soggetti a un *peer effect*, ovvero come vengano influenzati dalle decisioni adottate dai loro colleghi e come questo determini un allineamento delle scelte dei giudici dello stesso territorio. I ricercatori ritengono improbabile che un giudice con una predisposizione "pro-lavoratori" mantenga tale atteggiamento in un contesto in cui la maggioranza è contraria. Gli studi di Marinescu (2003 e 2011) su Francia e Gran Bretagna confermano i risultati di Mora (2006), mostrando come nelle aree dove il tasso di disoccupazione risulta essere più alto l'esito tenda ad essere a favore dell'impresa. Lo studio riconduce

questo risultato a un'attitudine *pro-cyclical*, ossia a una tendenza dei giudici a favore delle aziende nelle fasi di crisi di mercato.

Per quanto riguarda l'Italia, in un'indagine fondata su un questionario agli Uffici giudiziari, Macis (2001) sottolinea come nelle regioni meridionali, caratterizzate da un tasso di disoccupazione più elevato, si registri un aumento della litigiosità, intesa come il numero di lavoratori che intentano cause contro il datore di lavoro per licenziamenti illegittimi. Inoltre, in modo analogo a quanto evidenziato nelle ricerche internazionali sopra riportate, gli esiti delle cause sono tendenzialmente sfavorevoli per i lavoratori del Sud rispetto a quelli delle altre aree. Macis riconduce il maggior livello di contenzioso nel Sud all'alto tasso di disoccupazione, evidenziando come i lavoratori incontrino maggiori difficoltà nel trovare un nuovo impiego nel mercato del lavoro e quindi siano più propensi a intentare azioni legali per preservare il proprio posto di lavoro. Dall'altro lato, Macis sottolinea che i licenziamenti illegittimi nelle regioni meridionali tendono ad essere basati su motivi più gravi rispetto alle regioni settentrionali. Questo perché le aziende localizzate nel Sud, consapevoli dei costi e della durata dei processi legali, tendono a licenziare solo in situazioni estremamente gravi, nelle quali si sentono più sicure di ottenere un esito favorevole da parte del giudice. D'altro canto, lo studio di Ichino et al. (2003), che analizza un dataset composto da sentenze di una grande azienda – nello specifico una banca con sportelli in tutto il territorio italiano – presenta risultati opposti. L'analisi econometrica sulle sentenze di primo grado evidenzia come i giudici dei Tribunali degli sportelli localizzati nelle regioni del Sud tendano a decidere più probabilmente in favore dei lavoratori rispetto ai giudici localizzati nel Nord, indipendentemente dal motivo che ha portato alla sentenza. La giustificazione di questo risultato è da ricondursi, secondo Ichino et al. (2022), a un atteggiamento *pro-labour* dei giudici.

In tutti questi studi emerge, dunque, come le scelte del giudice siano influenzate dal suo radicamento relazionale e dal contesto. Il presente capitolo si propone quindi di verificare se le limitazioni alla discrezionalità dei giudici introdotte nelle sentenze di licenziamento ingiustificato abbiano ridotto le differenze territoriali. L'elemento di specificità di questa analisi rispetto alla letteratura presentata sopra risiede nell'organo giudicante: la Corte d'Appello, che presiede al secondo grado, opera come un collegio composto da tre giudici, differenziandosi pertanto da un tribunale monocratico quale è il caso delle sentenze di primo grado.

3. *Metodologia della ricerca*

La ricerca è stata realizzata analizzando il dataset originale costruito nell'ambito del progetto "*Prin Licenziamento Ingiustificato e Tutela del Lavoratore: Indennità Economica Vs. Reintegrazione. La valutazione di Impatto delle Recenti Riforme Legislative in Italia*". Il dataset contiene le sentenze di licenziamento ingiustificato

di secondo grado di tutte le Corti d'Appello italiane, escluse le Corti d'Appello di Roma e dell'Aquila, dal 2010 al 2020, per un totale di 8275 sentenze.

A partire da questo universo, sono state selezionate le sentenze oggetto di indagine. Nelle analisi presentate sono state prese in considerazione solo le sentenze successive all'entrata in vigore della legge n. 92/2012, dal momento che la numerosità delle sentenze dal 2010 al 2012 non consentiva un confronto diretto. I dati relativi al Centro Italia sono stati esclusi perché questa macro-regione comprende solo due Corti d'Appello. Sono state escluse anche le sentenze che riguardano aziende fino a 15 dipendenti e le aziende pubbliche, perché i cambiamenti legislativi non si applicano al loro caso. Quindi, Le sentenze prese in esame sono 2455 per il Rito Fornero e 3908 per il Rito Ordinario.

Per l'analisi, abbiamo utilizzato la variabile "esito per il lavoratore", che può assumere valore "Favorevole", "Sfavorevole", "Parzialmente favorevole" e infine "Parzialmente sfavorevole". Dato il basso numero di risposte "Parzialmente favorevole" e "Parzialmente sfavorevole", abbiamo preso in considerazione esclusivamente le risposte "Favorevole" e "Sfavorevole". L'esito favorevole per il lavoratore indica la decisione di reintegrazione nel posto di lavoro e/o di compensazione economica. È stata poi inserita nell'analisi la variabile area geografica, prendendo in esame la distribuzione delle sentenze al Nord e Sud Italia.

Altre variabili rilevanti contenute nel dataset riguardano le caratteristiche socio-demografiche e professionali dei lavoratori e le caratteristiche delle imprese. La variabile "Sesso" può assumere tre categorie: "Uomo", "Donna" e "Misto"; l'ultima categoria include i casi in cui la sentenza riguarda più di un lavoratore o di una lavoratrice e non è stata inclusa nella regressione al fine di focalizzarsi esclusivamente sui casi in cui fosse possibile identificare il sesso. Inoltre, è stato analizzato l'inquadramento del lavoratore, distinguendo tra "Operaio", "Impiegato", "Quadro" e "Dirigente" e l'anzianità di servizio, aggregata in "Inferiore a 4 anni", "Da 5 a 10 anni", "Da 11 a 20 anni" e "Oltre 21 anni".

Sono state poi prese in considerazione le variabili relative all'azienda. Abbiamo controllato la dimensione aziendale, distinguendo tra "Da 16 a 500 dipendenti" e "Più di 500 dipendenti". Infine, è stato analizzato il settore, distinguendo tra "Primario", "Secondario" e "Terziario". È stata anche inclusa la variabile motivo del licenziamento, distinguendo tra "Giusta causa" e "Altre motivazioni", categoria che include le seguenti motivazioni "Giustificato motivo oggettivo", "Giustificato motivo soggettivo", "Art 18", "Superamento del periodo di comporto", "Licenziamento ritorsivo" e "Illegittimità licenziamento accertato".

L'analisi quantitativa consiste in una regressione OLS:

$$Yi = B0 + B1X1 + B2X2 + \ldots + BiXi + ai + ui$$

X1 è la principale variabile indipendente di interesse (area geografica), mentre X2, X3 … Xi sono le altre variabili di controllo sopra elencate (sesso, anzianità lavorativa, eccetera).

È stato scelto il modello di probabilità lineare (Wooldridge, 2022), che consente di verificare l'effetto atteso su Y, ossia l'esito per il lavoratore di una variazione unitaria in X, che rappresenta l'area territoriale in cui la sentenza è stata decisa. Specificatamente, lo scopo di questa analisi è quello di stimare l'effetto causale su Y di una variazione unitaria in X. I parametri di interesse di questa analisi sono i coefficienti dei vettori β. Questi parametri sono quelli che catturano l'impatto dell'area geografica rispetto all'esito per il lavoratore, moderato per le caratteristiche del lavoratore e dell'impresa.

4. *Risultati*

Viene riportata di seguito la distribuzione di frequenza delle sentenze nelle due aree geografiche tra il 2012 e il 2020, distinguendo tra Rito Fornero e Rito Ordinario. Le sentenze sono presenti maggiormente al Sud, in entrambi i casi.

Tabella 1. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario tra il 2012 e il 2020 nel Nord e Sud Italia.

	Rito Fornero	Rito Ordinario
Nord	1.175	1.521
	48,0%	38,9%
Sud	1.280	2.387
	52,1%	61,1%
Totale	2.455	3.908

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. Ci sono 11 missing per il Rito Fornero e per il Rito Ordinario.

Passiamo ora ad analizzare la distribuzione delle sentenze in relazione alle caratteristiche dei lavoratori coinvolti. Come evidenzia la Tabella 2, le cause che riguardano gli uomini superano quelle che coinvolgono le donne, un dato che è legato alla scarsa partecipazione femminile al mercato del lavoro [3]. Questo risultato riguarda tutte le aree geografiche ed è più accentuato al Sud. La medesima distribuzione rimane consistente sia con il Rito Fornero che con il Rito Ordinario.

[3] Il tasso di occupazione medio tra il 2012 e il 2020 è il seguente: 73,1 al Nord, 69,3 al Centro, 54,7 al Sud per gli uomini; mentre per le donne è 58,0 al Nord, 54,2 al Centro e 31,6 al Sud (Statistiche.Istat, http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_TAXOCCU1#).

Tabella 2. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario tra il 2012 e il 2020 per sesso dei lavoratori e per area geografica.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Donna	326	269	457	650
	27,8%	21,2%	30,1%	27,4%
Uomo	846	999	1.061	1.722
	72,2%	78,8%	69,9%	72,6%
Totale	1.172	1.268	1.518	2.372

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. Ci sono 11 missing per il Rito Fornero (più 4 identificati come sesso misto che non stata inclusi nella regressione) e 11 (più 7 identificati come sesso misto che non stata inclusi nella regressione) per il Rito Ordinario.

Rispetto all'anzianità, le sentenze riguardano soprattutto i lavoratori con anzianità di servizio che si concentra tra i 5 e i 20 anni per il Rito Fornero, mentre nel Rito Ordinario l'anzianità è prevalentemente inferiore ai 4 anni. (Tabella 3).

Tabella 3. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario tra il 2012 e il 2020 per anzianità di servizio e per area geografica.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Inferiore a 4 anni	84	86	277	494
	19,4%	22,3%	42,6%	46,2%
Da 5 a 10 anni	133	106	205	296
	30,6%	27,5%	31,5%	27,7%
Da 11 a 20 anni	135	98	120	168
	31,1%	25,5%	18,5%	15,7%
Oltre 21 anni	82	95	48	112
	18,9%	24,7%	7,4%	10,5%
Totale	434	385	650	1.070

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. Si registrano in totale 1636 missing per il Rito Fornero e 2188 per il Rito Ordinario.

Con riferimento all'inquadramento, al Nord prevalgono le sentenze che riguardano operai sia per il Rito Ordinario che per il Rito Fornero, mentre al Sud sono più numerose le sentenze relative a impiegati per il Rito Fornero e a operai per il Rito Ordinario. In entrambe le aree, gli impiegati sembrano sovra rappresentati nelle sentenze rispetto alla loro presenza nel mercato del lavoro, sia per il Rito Fornero che per il Rito Ordinario [4].

Tabella 4. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario per inquadramento e per area geografica dal 2012 al 2020.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Operaio	67	227	102	442
	43,8%	40,1%	52,3%	48,9%
Impiegato	64	288	58	375
	41,8%	51,0%	29,7%	41,5%
Quadro	14	41	20	47
	9,2%	7,3%	10,3%	5,2%
Dirigente	8	9	15	40
	5,2%	1,6%	7,7%	4,4%
Totale	153	565	195	904

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. I missing sono 1737 per il Rito Fornero e 2809 per il Rito Ordinario.

Dopo esserci focalizzati sulle caratteristiche del lavoratore, procediamo ad analizzare le caratteristiche delle aziende (Tabella 5). Le sentenze riguardano prevalentemente il settore terziario, soprattutto al Sud, in misura superiore all'occupazione in questo settore nel mercato del lavoro italiano [5].

[4] Infatti, gli impiegati rappresentano in media il 29% dei dipendenti al Sud e il 40% al Nord (Statistiche. Istat: http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DICA_ASIAUE1P#).

[5] Nel periodo 2012-2020, in media gli occupati nel terziario rappresentano il 44% dei lavoratori al Nord e il 25% al Sud (Statistiche. Istat: http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_TAXOCCU1).

Tabella 5. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario per settore delle aziende coinvolte e per area geografica dal 2012 al 2020.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Primario	6	13	20	49
	0,6%	1,2%	1,6%	2,4%
Secondario	223	122	339	404
	21,5%	12,0%	27,4%	20,2%
Terziario	806	885	879	1549
	77,9%	86,8%	71%	77,4%
Totale	1.035	1.020	1.238	2.002

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. I missing sono 400 per il Rito Fornero e 668 per il Rito Ordinario.

Tabella 6. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario per dimensione di impresa e area geografica dal 2012 al 2020.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Da 16 a 500 dipendenti	507	647	489	752
	64,0%	71,3%	65,6%	70,0%
Oltre 500 dipendenti	285	260	256	322
	36,0%	28,7%	34,4%	30,0%
Totale	792	907	745	1074

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. I missing sono 756 per il Rito Fornero e 2089 per il Rito Ordinario e includono anche le aziende fino a 15 dipendenti in quanto non interessate dai cambiamenti legislativi.

La Tabella 6 riporta la distribuzione delle sentenze per dimensione di impresa nelle aree geografiche in esame. Come si può notare, in entrambe le aree geografiche sia per il rito Ordinario che per il rito Fornero sono più numerose le sentenze relative ad aziende con meno di 500 dipendenti, ma le sentenze relative ad aziende con più di 500 dipendenti sono comunque numerose, se si considera la loro scarsa presenza nel tessuto imprenditoriale italiano [6].

[6] Nel periodo 2012-2020, in media le aziende con più di 500 dipendenti hanno rappresentato il

Concludiamo con l'analisi delle variabili relative all'esito e al motivo del licenziamento. La Tabella 7 evidenzia la distribuzione delle sentenze per esito finale della sentenza rispetto alle aree geografiche.

Al Nord c'è una divisione equivalente tra sentenze con esito positivo e negativo; invece, nel Sud la percentuale dell'esito favorevole per il lavoratore è più bassa rispetto alla percentuale di esito non favorevole.

Comparando le sentenze Rito Fornero con quelle con Rito Ordinario non si evidenziano differenze significative al Nord, mentre al Sud si registrano esiti più favorevoli al lavoratore con Rito Ordinario.

Tabella 7. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario per esito favorevole nei confronti dei lavoratori per area geografica dal 2012 al 2020.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Esito favorevole	570	422	757	1087
	49,3%	35,5%	50,3%	46,5%
Esito non favorevole	587	766	749	1250
	50,7%	64,5%	49,7%	53,5%
Totale	1157	1188	1506	2337

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. I valori missing sono 110 (incluso 95 di Rito conciliato e parzialmente favorevole) per il Rito Fornero e 65 per il Rito Ordinario (incluso 43 di Rito conciliato e parzialmente favorevole).

Per analizzare questa distribuzione, che risulta meno favorevole per il lavoratore al Sud, soprattutto con il Rito Fornero, prendiamo in considerazione il motivo accertato del licenziamento, mettendo a confronto la Giusta Causa (interna ed esterna) con gli altri motivi di licenziamento. Come si evince dalla Tabella 8, la giusta causa è più frequente al Sud, soprattutto con Rito Fornero.

2% delle aziende italiane (Statistiche. Istat – Imprese e addetti: http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DICA_ASIAUE1P).

Tabella 8. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario per motivo accertato del licenziamento per area geografica dal 2012 al 2020.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Giusta causa	284	531	253	661
	44,5%	54,7%	34,4%	41,7%
Altri motivi	354	439	482	923
	55,5%	45,3%	65,6%	58,3%
Totale	638	970	735	1584

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. I valori missing sono 847per il Rito Fornero e per il Rito Ordinario 1590.

La Tabella 9 riporta la distribuzione della reintegrazione nel posto di lavoro, che risulta più frequente al Nord rispetto al Sud e con Rito Ordinario rispetto al Rito Fornero.

Tabella 9. Distribuzione delle sentenze processate con Rito Fornero e Rito Ordinario per reintegrazione per area geografica dal 2012 al 2020.

	Rito Fornero		Rito Ordinario	
	Nord	Sud	Nord	Sud
Reintegrazione SI	380	310	479	644
	36,4%	24,8%	40,3%	29,9%
Reintegrazione NO (inclusi gli esiti negativi)	665	939	711	1512
	63,6%	75,2%	59,7%	70,1%
Totale	1045	1249	1190	2156

Nota: La prima riga contiene le frequenze e la seconda le percentuali di colonna. I valori missing sono 161 per il Rito Fornero e 562 per il Rito Ordinario.

Dopo aver riportato la distribuzione delle variabili per area geografica dal 2012 al 2020, procediamo, dunque, all'analisi degli esiti, attraverso un modello di probabilità lineare (OLS), controllando per le caratteristiche individuali e delle imprese, come descritto sopra.

I risultati sono ottenuti tramite la stima di un modello di probabilità lineare in

cui si relaziona la probabilità di ottenere esito favorevole dal 2012 al 2020, se l'area è rispettivamente il Nord e il Sud (I modello), per le sentenze processate con Rito Fornero. Nel secondo modello (II) vengono inserite le caratteristiche del lavoratore: il sesso, il ruolo e l'anzianità di servizio; nel terzo modello (III) vengono inseriti i controlli per il settore e le dimensioni dell'azienda. Questo stesso modello viene replicato anche per le variabili Reintegrazione e Giusta Causa. Dati i cambiamenti che vengono apportati dalla legge n. 92/2012 specificamente alla reintegrazione, la variabile viene inserita all'interno del modello per verificare se eventuali differenze territoriali sussistono. Infine, viene testata l'ipotesi di Macis (2001), secondo cui le differenze territoriali dell'esito tra Nord e Sud potrebbero essere ascrivibili al motivo accertato.

Ciascuna categoria delle seguenti variabili indipendenti è stata dicotomizzata: ruolo, anzianità di servizio, settore e dimensioni dell'azienda. Successivamente, è stata designata come variabile di riferimento la categoria "Operaio" per il ruolo, "Oltre 21 di servizio" per l'anzianità di servizio, "Terziario" per il settore e "Dai 16 ai 500 dipendenti" per le dimensioni di impresa.

Nella prima regressione ci concentriamo sulla probabilità di ottenere esito favorevole dal 2012 al 2020, guardando solo le sentenze con Rito Fornero.

Dalla Tabella 10 emerge che, confrontando le due regioni, al Sud è meno probabile ottenere un esito favorevole per il lavoratore rispetto al Nord. Questa tendenza persiste anche dopo aver considerato i controlli relativi alle caratteristiche del lavoratore e dell'azienda. Infatti, la probabilità che al Sud le sentenze abbiano esito favorevole per il lavoratore tende ad essere inferiore rispetto al Nord di 14,9 punti percentuali nel primo modello; probabilità che si mantiene simile quando si introducono i controlli per le caratteristiche dei lavoratori e delle imprese. Le caratteristiche correlate a un esito positivo sono: sesso femminile, anzianità di servizio inferiore ai 4 anni con riferimento ai lavoratori; settore secondario e dimensioni piccole e medie con riferimento alle imprese.

Tabella 10. Principali correlazioni tra caratteristiche osservabili dei lavoratori e delle aziende e probabilità di esito favorevole per le sentenze processate con Rito Fornero dal 2012 al 2020 (coefficienti beta).

	(1)	(2)	(3)
	Esito favorevole	Esito favorevole	Esito favorevole
Sud	– 0.149***	-0.111***	-0.110***
	(0.020)	(0.021)	(0.021)
Donna		0.076***	0.074***
		(0.023)	(0.023)
Impiegato		– 0.036	– 0.008
		(0.039)	(0.039)

Segue

Quadro		– 0.026	–0.021
		(0.071)	(0.071)
Dirigente		0.129	0.133
		(0.120)	(0.119)
Anzianità di servizio inferiore ai 4 anni		0.138***	0.103**
		(0.052)	(0.052)
Anzianità di servizio inferiore dai 5 a 10 anni		0.091*	0.057
		(0.048)	(0.048)
Anzianità di servizio inferiore dai 11 a 20 anni		0.039	0.010
		(0.049)	(0.048)
Primario			– 0.014
			(0.111)
Secondario			0.048*
			(0.029)
Oltre 500 dipendenti			– 0.157***
			(0.028)
Costante	0.537***	0.367***	0.503***
	(0.089)	(0.101)	(0.104)
Numero di osservazioni	2440	2440	2440
R-quadro aggiustato	0.028	0.041	0.058

Errori standard in parentesi. * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$.

Nota: Al fine di mantenere una numerosità costante in tutti i modelli, sono state introdotte categorie residuali, che corrispondono ai valori mancanti per ciascuna variabile.

Abbiamo poi analizzato le differenze territoriali con riferimento alla sola Reintegrazione nel posto di lavoro con Rito Fornero. Con riferimento alla Tabella 11, emerge che nell'area meridionale la probabilità di ottenere la reintegrazione è di circa 10 punti percentuali inferiore rispetto al Nord in tutti i modelli. Le caratteristiche dei lavoratori e delle imprese corrispondono a quelle rilevate nell'analisi dell'esito favorevole della sentenza.

Tabella 11. Principali correlazioni tra caratteristiche osservabili dei lavoratori e delle aziende e probabilità di reintegrazione per le sentenze processate con Rito Fornero dal 2012 al 2020 (coefficienti beta).

	(1) Reintegrazione	(2) Reintegrazione	(3) Reintegrazione
Sud	– 0.109***	– 0.105***	– 0.098***
	(0.019)	(0.021)	(0.021)
Donna		0.100***	0.103***
		(0.022)	(0.023)
Impiegato		– 0.039	– 0.013
		(0.038)	(0.038)
Quadro		– 0.078	– 0.066
		(0.068)	(0.068)
Dirigente		0.096	0.115
		(0.113)	(0.113)
Anzianità di servizio inferiore ai 4 anni		0.171***	0.154***
		(0.051)	(0.051)
Anzianità di servizio inferiore dai 5 a 10 anni		0.007	– 0.010
		(0.047)	(0.047)
Anzianità di servizio inferiore dai 11 a 20 anni		0.024	0.006
		(0.047)	(0.047)
Primario			0.054
			(0.114)
Secondario			0.074**
			(0.029)
Oltre 500 dipendenti			– 0.056**
			(0.027)
Costante			0.467***
			(0.088)
	0.486***	0.431***	0.435***
	(0.087)	(0.100)	(0.103)
Numero osservazioni	2295	2295	2295
R-quadro aggiustato	0.019	0.033	0.038

Errori standard in parentesi. * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$.

Nota: Al fine di mantenere una numerosità costante in tutti i modelli, sono state introdotte categorie residuali, che corrispondono ai "valori mancanti" per ciascuna variabile.

Da ultimo, data la distribuzione maggiore al Sud del motivo accertato per giusta causa, abbiamo stimato un modello di probabilità lineare in cui si relaziona la probabilità di giusta causa prendendo in esame le sentenze dal 2012 al 2020, se l'area è rispettivamente il Nord e il Sud, e inserendo come controllo la variabile Rito Fornero. Questa analisi si pone l'obiettivo di evidenziare una possibile correlazione tra motivo accertato e area geografica, controllando per il Rito. Nella Tabella 12 trova conferma il fatto che la probabilità di giusta causa è maggiore al Sud rispetto al Nord, in tutti i modelli. Inoltre, nei tre modelli in esame si nota una correlazione positiva tra il motivo accertato di giusta causa e il Rito Fornero. Rispetto alle caratteristiche dei lavoratori, il motivo di giusta causa è meno probabile per le donne rispetto agli uomini, gli operai in relazione alle altre categorie contrattuale e un'anzianità di servizio inferiore ai 20 anni. Rispetto alle caratteristiche aziendali, la giusta causa è meno associata alle aziende di piccole dimensioni e al settore secondario.

Tabella 12. Principali correlazioni tra caratteristiche osservabili dei lavoratori e delle aziende e probabilità di giusta causa dal 2012 al 2020 (coefficienti beta).

	(1)	(2)	(3)
	Giusta causa	Giusta causa	Giusta causa
Sud	0.084***	0.068***	0.052***
	(0.017)	(0.018)	(0.019)
Rito Fornero	0.109***	0.081***	0.047**
	(0.019)	(0.019)	(0.019)
Donna		– 0.164***	– 0.163***
		(0.018)	(0.018)
Impiegato		0.119***	0.082***
		(0.028)	(0.028)
Quadro		0.206***	0.178***
		(0.052)	(0.052)
Dirigente		0.225***	0.191***
		(0.071)	(0.070)
Anzianità di servizio inferiore ai 4 anni		– 0.182***	– 0.124***
		(0.037)	(0.037)
Anzianità di servizio dai 5 a 10 anni		– 0.122***	– 0.076**
		(0.038)	(0.038)
Anzianità di servizio dai 11 a 20 anni		– 0.093**	– 0.055
		(0.040)	(0.039)

Segue

Primario			– 0.039 (0.063)
Secondario			– 0.083*** (0.022)
Oltre 500 dipendenti			0.146*** (0.022)
Costante	0.203*** (0.038)	0.274*** (0.057)	0.301*** (0.060)
Numero di osservazioni	3927	3927	3927
R-quadro aggiustato	0.019	0.056	0.084

Errori standard in parentesi. * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$.

Nota: Al fine di mantenere una numerosità costante in tutti i modelli, sono state introdotte categorie residuali, che corrispondono ai "valori mancanti" per ciascuna variabile.

5. *Conclusioni*

Dalla crisi finanziaria del 2008, l'Italia ha introdotto diverse misure per rendere il mercato del lavoro più flessibile. La legge n. 92/2012 e il d.lgs. n. 23/2015 hanno portato a una riconfigurazione del licenziamento illegittimo, orientandosi verso pratiche che mirano a standardizzare il processo e a renderlo meno oneroso per le imprese. La letteratura ispirata all'approccio *street-level bureaucracy* ha dimostrato che la discrezionalità del giudice si manifesta in scelte *pro-labour* o *pro-business*, dettate anche dalle specificità socio-economiche territoriali.

In questo capitolo, abbiamo voluto verificare se la riforma, nel ridimensionare la discrezionalità del giudice, abbia ridotto le differenze territoriali negli esiti delle sentenze di secondo grado di licenziamento illegittimo, prendendo in esame le sentenze processate con il Rito Fornero.

I risultati mostrano evidenti differenze tra Nord e Sud Italia, con una maggiore probabilità di esito negativo per il lavoratore nel Sud Italia. Al contrario delle aspettative, questo dato risulta più accentuato nel Rito Fornero, che avrebbe dovuto ridurre la discrezionalità del giudice, rispetto al Rito Ordinario.

Questo risultato porta a mettere in discussione la letteratura che finora ha attribuito queste differenze a una predisposizione *pro-business* dei giudici e a prestare maggiore attenzione ad altre variabili. Abbiamo osservato, per esempio, che al Sud sono più numerosi i licenziamenti per giusta causa. Ulteriori ricerche potrebbero prendere in considerazione altre variabili, tra cui le motivazioni dei lavoratori per impugnare il licenziamento considerato illegittimo.

Al tempo stesso, questa ricerca non permette di escludere che i giudici possano mantenere una forma di discrezionalità, pur entro i limiti imposti dalla riforma. Per testare questa ipotesi, sarebbe necessario integrare l'analisi documentale delle sentenze con interviste qualitative ai giudici.

Infine, tra le piste di ricerca aperte da questa analisi esplorativa, si segnala la necessità di integrare l'analisi dei dati aggregati per macro-aree geografiche con rilevazioni che consentano di analizzare le specificità di ciascuna Corte.

Bibliografia

Biland E., Steinmetz H. (2017), *Are Judges Street-Level Bureaucrats? Evidence from French and Canadian Family Courts*, in *Law & Social Inquiry*, 42(2), 298-324. https://doi.org/10.1111/lsi.12251.

Dallara C., Lacchei A. (2021), *Street-level Bureaucrats and Coping Mechanisms. The Unexpected Role of Italian Judges in Asylum Policy Implementation*, in *South European Society and Politics*, 26(1), 83-108, https://doi.org/10.1080/13608746.2021.1956161.

Gambacciani M. (2018), *Ancora sulla determinazione delle indennità nei licenziamenti illegittimi, e dintorni*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, in https://www.massimariogiurisprudenzadellavoro.it/Article/Archive/index_html?ida=190&idn=17&idi=-1&idu=-1.

Giuliani M., Madama I. (2022), *What if? Using counterfactuals to evaluate the effects of structural labour market reforms: evidence from the Italian Jobs Act*, in *Policy Studies*, 44(2), 216-235, 10.1080/01442872.2022.2039385.

Ichino A., Polo M., Rettore E. (2003), *Are Judges Biased by Labor Market Conditions?*, Working Papers 192, *IGIER* (Innocenzo Gasparini Institute for Economic Research), Bocconi University, Milano.

Ichino P. (2022), *Licenziamenti: Il crollo del contenzioso giudiziale*, in *Lavoce.info,* https://lavoce.info/archives/96039/cosa-significa-riduzione-delle-cause-di-lavoro/.

Lipsky M. (1980), *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*. Russell Sage Foundation, New York, http://www.jstor.org/stable/10.7758/9781610447713.

Macis M. (2001), *Il mercato del lavoro e la giurisprudenza in materia di licenziamenti (Italia, 1989-1998)*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2, 50-83.

Marinescu I. (2003), *"L'Application du Droit du Travail est-elle Biaisée parles Conditions Economiques?"*, Paper for the ADRES Conference in Paris.

Marinescu I. (2011), *Are Judges Sensitive to Economic Conditions? Evidence from Uk Employment Tribunals*, in *ILR Review*, 64(4), 673-698, https://doi.org/10.1177/001979391106400403.

Martín-Román Á., Moral A., Martínez-Matute M. (2015), *Peer effects in judicial decisions: Evidence from Spanish labour courts, International Review of Law and Economics*, 42, 20-37, https://doi.org/10.1016/j.irle.2014.12.001.

Mora J.J. (2006), *La dinámica de los despidos en España. Estudios Gerenciales*, 98, 131-138, https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/estudios_gerenciales/article/view/187.

Picot G., Tassinari A. (2017), *"All of one kind? Labour market reforms under austerity in Italy and Spain"*, in *Socio-Economic Review*, 15(2), 461-482, https://doi-org.pros2.lib.unimi.it/10.1093/ser/mww042.

Sestito P., Viviano E. (2016), *Hiring Incentives and/or Firing Cost Reduction? Evaluating*

the Impact of the 2015 Policies on the Italian Labour Market, Bank of Italy Occasional Paper No. 325, https://ssrn.com/abstract=2772536 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2772536.

Verzelloni L. (2012), *Behind the Judges'desk: An Ethnographic Study on the Italian Courts of Justice*, in *International Journal for Court Administration,* 4(2), 75-83, https://doi.org/10.18352/ijca.80.

Verzelloni L. (2020), *Paradossi dell'innovazione: I sistemi giustizia del Sud Europa*, Carrocci Editore, Roma.

Verzelloni L. (2022), *Territories of (in) justice: Labour justice in Southern Europe*, in M. Brown, M. Briguglio (a cura di), *Social Welfare Issues in Southern Europe*, Routledge, London, 88-115.

Wooldridge J.M. (2022), *Econometric Analysis of Cross Section and Panel Data*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

V
IL PUNTO DI VISTA DELLA MAGISTRATURA

Monica Vitali *

Il punto di vista della Magistratura

Prima di tutto, ringrazio la prof.ssa Antonella Occhino, per l'invito rivolto alla Sezione Lavoro della Corte di Appello di Milano di partecipare alla ricerca. Ricordo con emozione quel primo incontro con il gruppo di ricerca nel febbraio 2020 per organizzare l'accesso ai dati delle sentenze emesse dalla corte, quando non sapevamo cosa si sarebbe abbattuto su tutti noi, di lì a pochi giorni, con la chiusura per pandemia anche degli uffici giudiziari e gli sforzi, all'epoca più che innovativi, per individuare nuove metodologie di ricerca attraverso l'informatica.

Entrando nel merito del mio intervento e premesso che rispetto all'ondata di dati statistici che la ricerca mette a disposizione di noi operatori del diritto il mio primo impulso è stato quello classico di chi scelse a suo tempo il corso di laurea in giurisprudenza perché non era previsto nel piano di studi alcun esame di matematica, mi sembra di poter identificare il pregio dell'approccio di questa ricerca nell'idea di analizzare il prodotto dell'attività giurisdizionale, ovvero le sentenze, in base all'osservazione empirica dell'evoluzione del rapporto tra tutela reintegratoria e tutela indennitaria, alla luce delle scelte del legislatore operate nel 2012 e nel 2015.

Tali scelte sono state lette, non solo dalla Magistratura del Lavoro, come orientate a limitare alcune asserite "derive" giurisprudenziali in tema di reintegrazione, come ricordato dal prof. Garilli nel suo intervento introduttivo.

Tuttavia, all'esito degli interventi della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale che si sono via via succeduti, il risultato presumibilmente atteso si è notevolmente ridimensionato ed un ulteriore ridimensionamento potrebbe ancora realizzarsi, dal momento che si è in attesa di ulteriori decisioni della Corte Costituzionale sulle questioni sollevate dalla Corte di Appello di Napoli sull'art. 10 d.lgs. n. 23/15 e dalla stessa Corte di Cassazione con l'ordinanza 7 aprile 2023 sull'art. 2, comma 1 dello stesso d.lgs. n. 23 in tema di nullità espresse e nullità virtuali [1].

Dal punto di vista della magistratura del lavoro, l'aspirazione di poter intervenire sulle tutele, nel senso di introdurre una sanzione variabile, mantenendo inalterati i concetti di giusta causa e giustificato motivo non ha comportato il risultato

* Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Appello di Milano.

[1] Nelle more della redazione di questo contributo la Corte Costituzionale con sentenza 22 febbraio 2024, n. 22 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, I comma del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), limitatamente alla parola «espressamente».

che presumibilmente il legislatore si aspettava, perché la modifica e la moltiplicazione delle ipotesi sanzionatorie ha comunque indotto la giurisprudenza a doversi porre problemi interpretativi sul "precetto fisso" che non avevano ragion d'essere quando la sanzione era unica, con l'inevitabile conseguenza che neppure il precetto è rimasto tanto fisso.

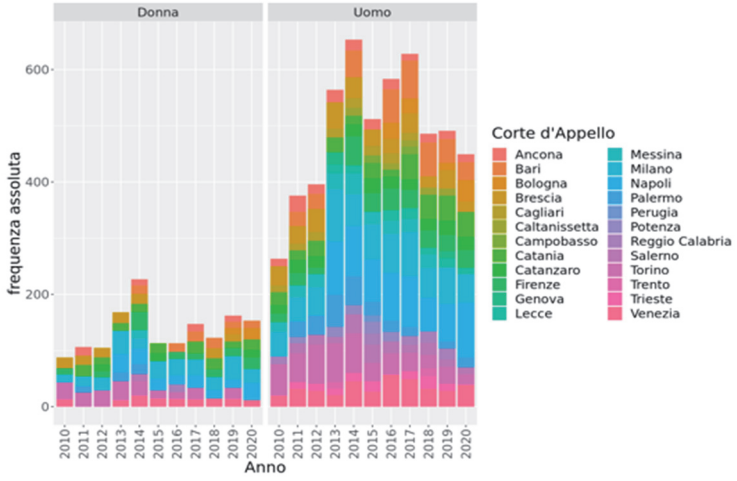
D'altro canto, così funziona il meccanismo della dialettica tra interpretazione giurisprudenziale e innovazione legislativa: immaginare che il giudice sia null'altro che la bocca della legge – come vorrebbero in sostanza i progetti di applicazione dell'uso di strumenti tecnologici informatici per la ricerca semantica agli atti processuali ed alle sentenze – significa non aver ben chiara la relazione tra la complessità dei fenomeni della vita reale con cui si confronta la giurisprudenza e la fissità del precetto normativo.

Un esempio tipico è il repêchage che, non a caso, è stato citato anche nelle interviste ai due Consiglieri della Corte di Appello di Milano, dal momento che il problema interpretativo del limite interno o esterno si è posto e si pone perché la sanzione si è diversificata.

Entrando allora nel commento alle tabelle dei dati, la prima considerazione che giunge spontanea è che corrispondono alla mia percezione come "operaia del diritto del lavoro".

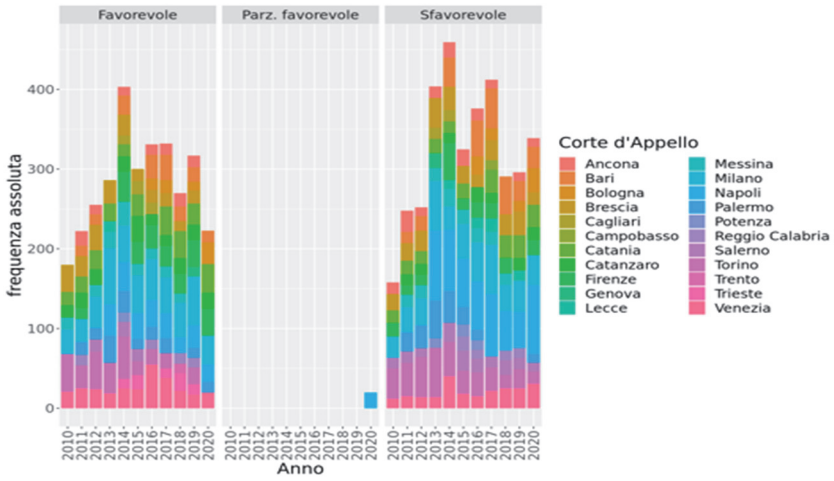
Infatti, non mi stupisce che le donne, in generale, siano parti nel contenzioso del lavoro in misura inferiore agli uomini di quasi il 50%: è una logica conseguenza non solo della minor occupazione femminile (i dati di fonte Assolombarda per il 2019 danno in Lombardia un differenziale con l'occupazione maschile di quasi 16 punti, con un tasso di occupazione femminile al 60,4%, nettamente più elevato della media nazionale del 50%, ma inferiore alla media europea del 63%, mentre per il 2022 il tasso di occupazione femminile in Lombardia è del 62,2% e nei primi sei mesi del 2023 è sceso al 61,5%), ma anche probabilmente di una minor propensione all'accesso alla giustizia del lavoro con il ripiegamento in ambito extra lavorativo, nel caso di perdita di occupazione, come indicherebbe la generale minor partecipazione al mercato del lavoro delle donne con un tasso di inattività femminile costantemente molto superiore a quello maschile, nel 2022 in Lombardia pari al 35,6% rispetto al 21,1% degli uomini.

Figura 1. Distribuzione di genere in funzione di Corte d'Appello.



Più interessante e inatteso è, invece, il dato sull'esito finale delle cause, dove il rilevamento effettuato sulle sentenze della Corte di Appello di Milano si discosta da quello generale: mentre su base nazionale è stato rilevato un numero maggiore di decisioni sfavorevoli al lavoratore/lavoratrice rispetto all'esito totalmente o parzialmente favorevole, per la corte di Milano le decisioni sono sostanzialmente in parità tra favorevoli e sfavorevoli per gli uomini e in misura maggiore le prime rispetto alle seconde per le lavoratrici, così che il dato complessivo milanese sembra essere in controtendenza.

Figura 2. Esito finale per il lavoratore in funzione di Corte d'Appello.

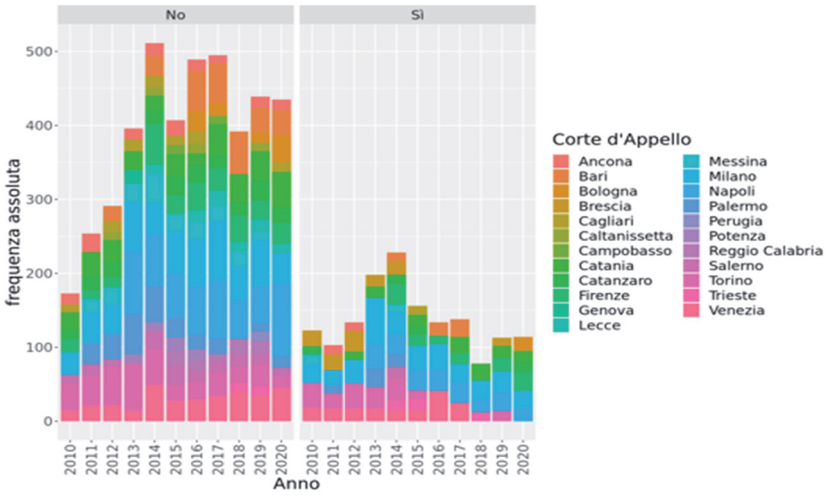


Le ragioni di questa situazione andrebbero analizzate: dato che si discute di licenziamenti intimati più o meno dal 2008/2009 in poi, trattandosi di processi conclusi dal 2010 al 2020, posso ipotizzare un accesso alla giustizia solo laddove l'ingiustizia è palese e la probabilità di vittoria nella causa più intensa, per come valutata da un foro attento e competente, con l'apporto di una funzione di controllo incisiva da parte delle organizzazioni sindacali territoriali.

A completamento di queste considerazioni – e forse a spiegazione della peculiarità dei dati milanesi sull'esito dei giudizi – rilevo due ulteriori elementi, che sono di comune esperienza nella nostra corte: il primo per quanto riguarda il rapporto tra contenzioso in materia di lavoro pubblico e in materia di lavoro privato che è tutto a favore di quest'ultimo, posto che, effettivamente, il lavoro pubblico è pressoché insignificante in termini quantitativi sul complessivo contenzioso della Sezione Lavoro della Corte di Appello di Milano – e non solo in materia di licenziamento. Il secondo per quanto attiene alla causa di giustificazione del licenziamento che sembra dar conto di una presenza maggiore di licenziamenti disciplinari che per giustificato motivo oggettivo.

Infine, alcune osservazioni sul dato delle reintegrazioni: è evidente dalla lettura dei dati che i casi in cui la reintegrazione è disposta sono sempre numericamente inferiori a quelli in cui non è disposta.

Figura 3. Reintegrazione in funzione di anno e Corte d'Appello.



Tuttavia, ritengo che per il periodo dal 2010 al 2012 il risultato debba coordinarsi con quello relativo all'esito del giudizio in generale ed alle ipotesi di applicazione della tutela obbligatoria, mentre dal 2013 in poi l'analisi diventa più complessa, dal momento che si iniziano a vedersi gli effetti della Riforma Fornero. In-

fatti, per la Corte di Appello di Milano il picco delle reintegrazioni è rilevato nel 2013, mentre, sotto il profilo della comparazione tra regime giuridico ed esito del giudizio, è palese l'omogeneità della percentuale tra esito favorevole ed esito sfavorevole nelle cause *ex* art. 18 St. lav. prima e dopo la Riforma Fornero ed il leggero aumento degli esiti favorevoli nelle ipotesi regolate dal d.lgs. n. 23/15.

Due considerazioni finali al termine di questa veloce analisi dei dati delle sentenze per la Corte di Appello di Milano: la prima è che il legislatore, modificando il sistema sanzionatorio dei licenziamenti, ha inciso sul tema della prescrizione dei crediti di lavoro, innescando un fenomeno di ampliamento dei termini stessi che decorrono, ad eccezione del pubblico impiego, dalla cessazione del rapporto.

Si tratta di un esito interpretativo che, dal mio punto di vista era scontato, alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale, per come poi ribadita dalla Corte di Cassazione nel 2022, ma che probabilmente non è stato considerato sino in fondo dal legislatore nel momento in cui ha messo mano alle conseguenze dei licenziamenti illegittimi.

La seconda: stiamo assistendo ad una perdita di centralità del tema del licenziamento in quanto tale nel panorama del contenzioso lavoristico a Milano, nel senso che si può mettere in dubbio se sia ancora la cartina di tornasole dell'effettività del sistema delle garanzie dei lavoratori, ponendosi in stretta correlazione con l'altro grande tema tradizionale del contenzioso giudiziario, rappresentato della qualificazione delle tipologie contrattuali del rapporto di lavoro.

Se guardo ai dati statistici delle cause iscritte a ruolo nell'anno giudiziario 2022/2023, in cui i licenziamenti rappresentano poco meno del 9% delle cause e quelle per la qualificazione del rapporto di lavoro il 3%, mentre le cause per rivendicazioni retributive sono poco meno del 24%, trovo la conferma che in questo momento è centrale nella nostra esperienza giurisprudenziale più che il tema della perdita del posto di lavoro quello della retribuzione per chi un lavoro lo ha, ma non riesce a trarne una adeguata retribuzione.

VI
CONTRIBUTI DI DIRITTO DEL LAVORO DALLE UNITÀ DI RICERCA

Mirko Altimari [*]

A margine di una ricerca in tema di licenziamenti: appunti su esiti, territori, natura giuridica del datore di lavoro

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Qualche riflessione di carattere generale: è smentito il nesso tra decisioni giudiziali favorevoli ai lavoratori e condizioni del mercato del lavoro locale. – 3. Territori e tassi di litigiosità. – 4. Alcune note in tema di licenziamenti e datore di lavoro pubblico. – 5. I licenziamenti nelle società a partecipazione pubblica. – 6. Esuberi e revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche nel Tusp (d.lgs. n. 175/2016). – 6.1. La ricognizione del personale in servizio e l'individuazione di (eventuale) personale eccedente. – 6.2. Il divieto (attenuato) di nuove assunzioni. – 6.3. Il decreto ministeriale attuativo dell'art. 25 Tusp e un peculiare caso di licenziamento per g.m.o. – Bibliografia.

1. *Introduzione*

Col presente volume si intende procedere ad una prima, ma non per questo esclusiva, restituzione alla comunità scientifica, alla società civile e (sia detto senza presunzione alcuna, a mo' di auspicio) al decisore politico, degli esiti del Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (Prin) «Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia» [1].

Non è certo pretesa di chi scrive voler riportare i risultati completi e complessi di una ricerca di così ampia portata, bensì l'obiettivo del presente contributo è quello di soffermarsi su alcuni dei numerosi profili che è possibile scorgere di fronte a una mole così dettagliata di dati.

In premessa bisogna evidenziare come la ricerca reca con sé alcuni innegabili meriti anche da un punto di vista culturale e metodologico, di seguito così sinte-

---

[*] Professore Associato di Diritto del lavoro nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

[1] Le tabelle riportate nel presente contributo – dove non diversamente indicato – sono state elaborate grazie all'applicativo APP-LIC-IT, consultabile all'indirizzo https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT. La app prende a riferimento informazioni ricavate dalle sentenze d'Appello in materia di licenziamenti rese tra il 2010 e il 2020 in Italia (fatta salva l'assenza di informazioni relative alle Corti di Appello di Roma e di L'Aquila), in numero complessivo di 8.275 sentenze.

tizzabili (oltre, evidentemente, a quelli più prettamente riferibili al contenuto della stessa).

Il prof. Gian Guido Balandi qualche anno fa scriveva, in maniera tanto amara quanto arguta, a margine di una "tornata" Prin che non vide finanziati i progetti di ricerca relativi al diritto: «manteniamo la calma, colleghi giuristi, non finirà qui la scienza giuridica in fondo, siamo abituati da molti anni a sentirci dire: tanto a voi bastano i libri. E poi, la vostra sarà mica vera ricerca?» [2].

Molto si potrebbe approfondire, a partire da quest'ultimo retropensiero che alberga talora nei cultori delle scienze dure ma anche nei colleghi di altre scienze sociali; è innegabile però che anche la ricerca giuridica laddove si proponga una analisi sul campo, come nel caso in questione, necessiti di tempo e risorse, due variabili che non sono così scontate nel «presentismo» [3] che per alcuni è ormai la condizione entro cui la contemporaneità, almeno quella occidentale, pensa al rapporto con il tempo e nella strutturale scarsezza di finanziamenti che caratterizza la ricerca scientifica in Italia [4].

Da un punto di vista culturale la ricerca si pone, da un lato, in ideale raccordo con alcune che hanno profondamente segnato e innovato le modalità di indagare i temi lavoristici, poste in essere ormai cinquant'anni fa [5]; al contempo essa rappresenta una valutazione di impatto – quantitativo e qualitativo – delle modifiche legislative intervenute in tema di licenziamento del 2012 e del 2015 che guarda al futuro, poiché ben potrà essere proseguita da altri, che vorranno eventualmente approfondire la medesima tematica nei prossimi anni, con un passaggio ideale di testimone che è strutturalmente proprio della ricerca scientifica in ciascuna branca del sapere (e non necessariamente ristretta nelle talora anguste strettoie epistemiche che delimitano e condizionano i settori scientifico-disciplinari).

2. *Qualche riflessione di carattere generale: è smentito il nesso tra decisioni giudiziali favorevoli ai lavoratori e condizioni del mercato del lavoro locale*

Il carattere aperto e seminale della ricerca è ben rappresentato dalla funzionale applicazione informatica che ne rappresenta uno dei "lasciti" più utili, dando la possibilità a ciascun ricercatore e studioso di intrecciare variabili differenti, interrogando una vera e propria miniera di informazioni rappresentata da oltre ottomila decisioni del decennio 2010-2020.

---

[2] Balandi 2016.

[3] Hartog 2007; Hartog 2022.

[4] Cfr. a titolo meramente esemplificativo i recenti dati Eurostat 2023.

[5] Si fa riferimento a quella sui rapporti fra sindacati e magistratura nei conflitti di lavoro, dedicato alle prassi applicative dello Statuto dei lavoratori, diretta da Tiziano Treu e dal sociologo Franco Rositi (Rositi-Treu, 1974), cfr. altresì Treu 1975 e 1978.

Fin dalla fase progettuale della ricerca era emerso un potenziale tema – fra i numerosi, invero – di particolare rilievo, poiché già in passato era stato oggetto di analisi e riflessioni: si tratta, in sintesi, della presunta correlazione esistente tra decisioni giudiziarie favorevoli al lavoratore, in tema di licenziamento, e le condizioni occupazionali e socio-economiche di una certa area geografica.

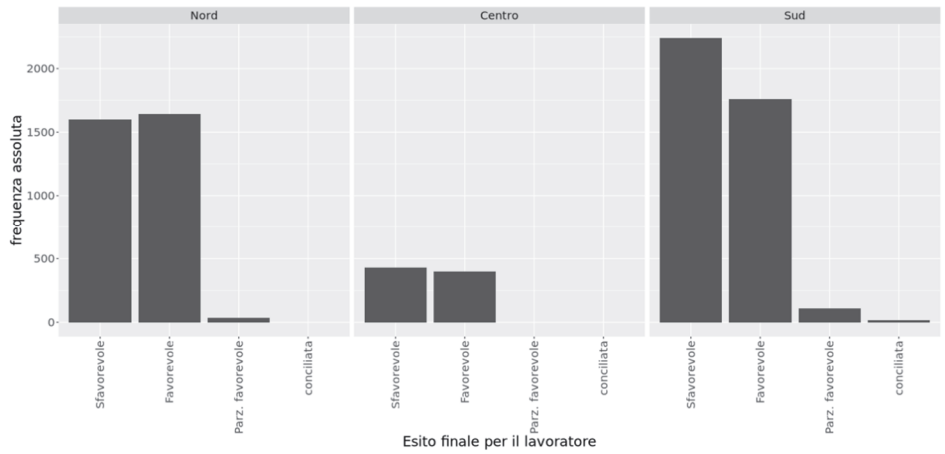
In dottrina era stato sostenuto da tempo, infatti, che «[i giudici] sono mediamente tanto più severi nella valutazione della legittimità del licenziamento, quanto più alto è il tasso di disoccupazione nel mercato del lavoro della zona» [6].

Tale affermazione si basava su una analisi empirica svolta nella metà degli anni Novanta e dalla stessa pareva emergere econometricamente una probabilità più alta che un giudice decidesse a favore del lavoratore nel Mezzogiorno rispetto ad altre aree del paese.

Quella ricerca [7] però aveva dei limiti strutturali così brevemente sintetizzabili: (i) il database era rappresentato da un numero non particolarmente elevato di controversie, poco meno di duecento, relative a un ampio arco temporale: 1979-1995; (ii) si trattava di licenziamenti effettuati da uno stesso datore di lavoro, vale a dire un istituto di credito, il quale aveva filiali su tutto il territorio nazionale; (iii) tutti i licenziamenti in questione erano di carattere disciplinare.

Dall'analisi quantitativa frutto della ricerca empirica che qui si commenta – che ha analizzato, lo si ricorda, oltre ottomila sentenze – non pare invero potersi affermare che le condizioni dei mercati del lavoro regionali abbiano una influenza apprezzabile nelle decisioni dei giudici.

Figura 1.

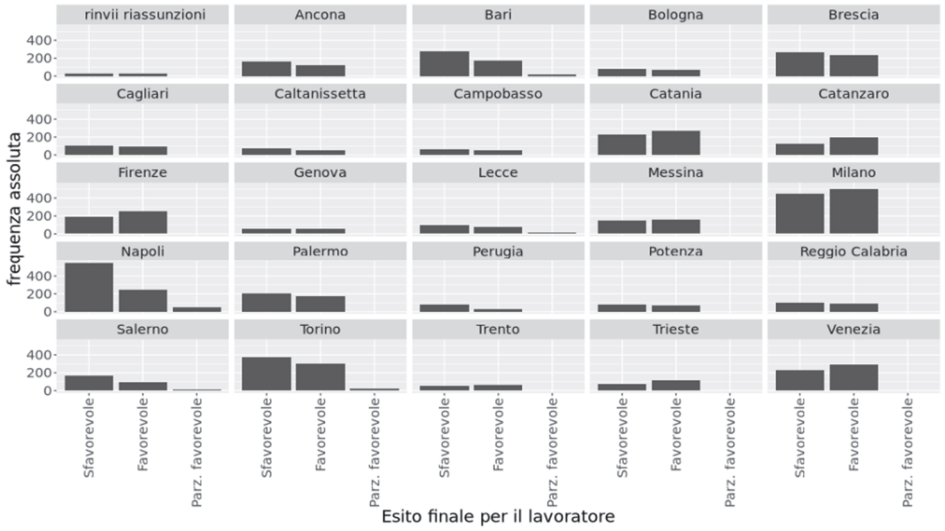


[6] Ichino, 2005, 11. Cfr. A. Ichino, P. Ichino, Polo, 1998a, 49-50.

[7] *Amplius* A. Ichino, P. Ichino, Polo, 1998b.

I dati aggregati per aree geografiche – Nord, Centro, Sud – evidenziano come non si rintraccia una maggiore frequenza di sentenze favorevoli al lavoratore al Sud rispetto ad altre regioni d'Italia, come plasticamente può desumersi dal grafico su riportato, anzi: sebbene di poco, in termini assoluti, è nelle regioni del Nord che si ha una prevalenza di sentenze favorevoli al lavoratore; si registra una sostanziale parità al Centro, e una maggioranza di sentenze sfavorevoli per il lavoratore al Sud.

Figura 2.



Un maggior dettaglio dei dati per ciascuna Corte di Appello mostra come vi siano Corti di Appello del Mezzogiorno dove l'esito finale è sfavorevole al lavoratore in più del doppio dei casi (si veda ad es. la Corte di Appello di Napoli).

Tutto ciò premesso, mi pare che questa risultanza sia di grandissimo interesse, non potendosi dunque in conclusione rintracciare alcuna presunta maggiore (o minore) severità dei giudici nel valutare la legittimità di un licenziamento alla luce delle peculiarità socio-economiche del territorio (rappresentate, in estrema sintesi, dal tasso di disoccupazione locale).

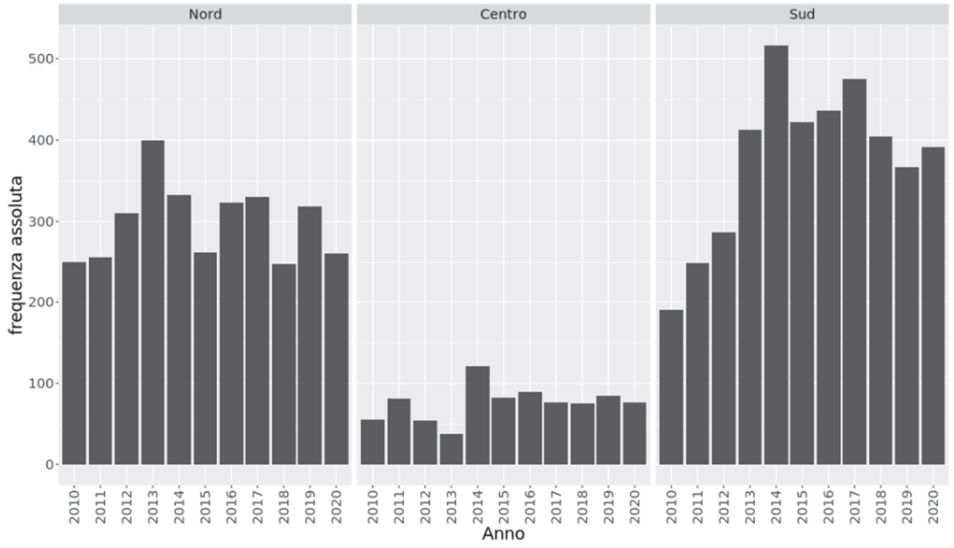
3. *Territori e tasso di litigiosità*

A voler commentare alcune evidenze empiriche che hanno quale variabile l'elemento territoriale, un dato che emerge è quello relativo al numero di controversie *rectius* al numero di sentenze, marcatamente differente a seconda della zona geografica.

In altri termini, il tasso di litigiosità, qui da intendere quale rapporto tra il numero di controversie risolte con sentenze e il numero di occupati di un certo territorio (più che con riferimento al numero di abitanti), appare più elevato nelle regioni meridionali, nonostante – come si è visto nel precedente paragrafo – gli esiti finali non siano nella maggior parte dei casi favorevoli ai ricorsi dei lavoratori.

Quindi uno degli elementi che può spiegare questa maggiore propensione alla controversia è il tasso di disoccupazione locale: appare ragionevole che nell'ambito di un mercato del lavoro dinamico, dove cioè è più agevole rintracciare una occupazione, l'incentivo a porre in essere una controversia in tema di licenziamento sarà minore [8]. Al contrario laddove il tasso di occupazione è più basso e pertanto risulta più difficile la ricerca di un nuovo lavoro, una controversia appare una strada da percorrere con più frequenza.

Figura 3.



Il grafico riporta il numero di sentenze distinto per anno e per area territoriale: a partire dal 2014 il numero di pronunce in tema di licenziamento è in termini assoluti maggiore nelle Corti di Appello delle regioni meridionali; questo dato è ancora più rilevante se si considera che il numero di abitanti, nonché quello degli occupati di quelle aree territoriali è considerevolmente più basso rispetto a quello delle regioni settentrionali.

[8] Già in Macis 2001 si rintracciava una correlazione positiva tra tasso di disoccupazione e tasso di litigiosità regionale.

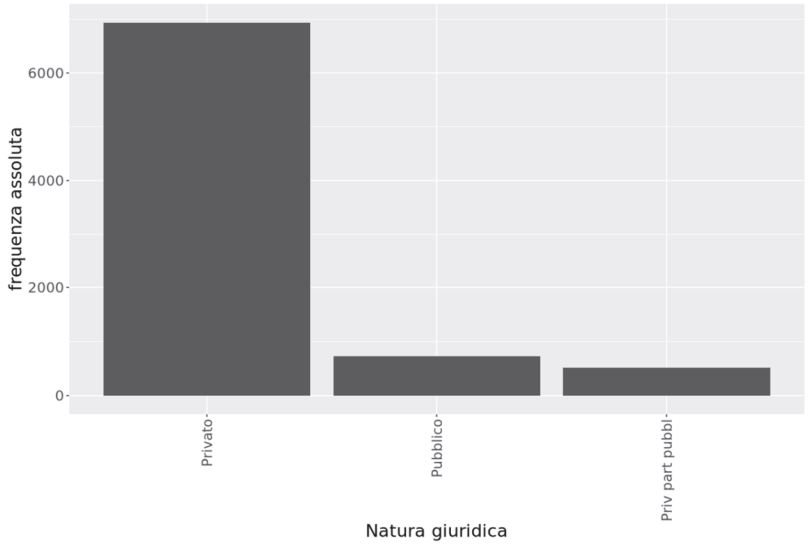
4. *Alcune note in tema di licenziamenti e datore di lavoro pubblico*

Tra i numerosi spunti che il database offre, il tema dei licenziamenti con riferimento alla pubblica amministrazione quale datrice di lavoro è sicuramente di rilievo.

Le sentenze analizzate, riferite al periodo 2010-2020, sono state poco più di 8300: di queste 6991 hanno riguardato un datore di lavoro privato, 735 la pubblica amministrazione strettamente intesa e 515 società private a partecipazione pubblica (qualche altra decina era rappresentata da organizzazioni di tendenza, consorzi, onlus ovvero sentenze di cui il dato della natura giuridica del datore di lavoro non era disponibile).

Sul totale delle sentenze, dunque, circa l'11% riguarda la pubblica amministrazione.

Figura 4



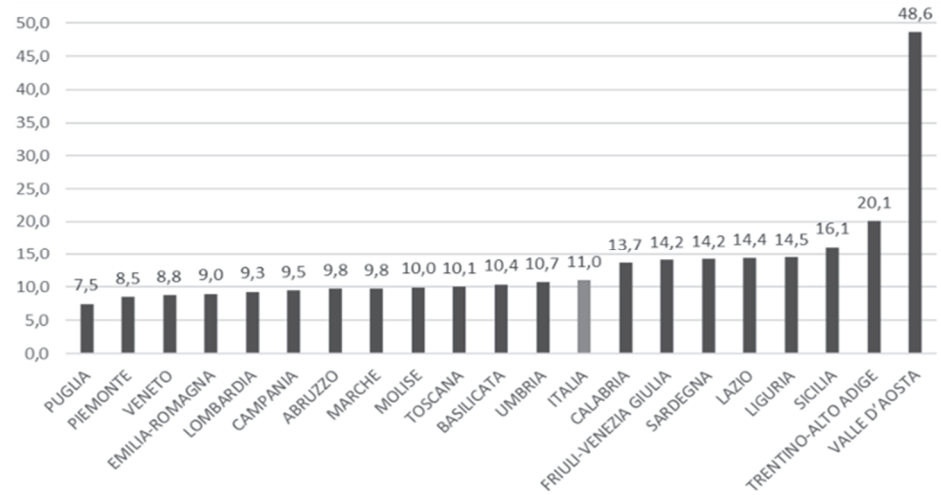
Questa percentuale è abbastanza in linea con un altro dato che appare di una qualche utilità per un confronto, vale a dire la percentuale di lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al totale degli occupati: «Italy is currently placed below the OECD average, with a public sector size around 13.4%»[9], vale a dire circa 3.2 milioni di dipendenti.

Questa percentuale varia a seconda delle regioni ed è probabilmente l'elemento

[9] Rizzica, 2020, 5.

che fa comunemente ritenere (in maniera erronea) che nelle regioni del Sud vi sia una sovrabbondanza di dipendenti pubblici: così non è se assumiamo infatti quale raffronto il numero di dipendenti pubblici per numero di abitanti, come dimostra la Tabella di seguito riportata [10].

Figura 5. Numero di dipendenti pubblici per 1000 abitanti (per regione).



Fonte: elaborazione Osservatorio CPI su dati Corte dei Conti, MEF e Istat.

Dai dati risulta infatti una percentuale più elevata di dipendenti pubblici sul totale degli abitanti in alcune regioni a statuto speciale, indipendentemente dalla collocazione geografica delle stesse.

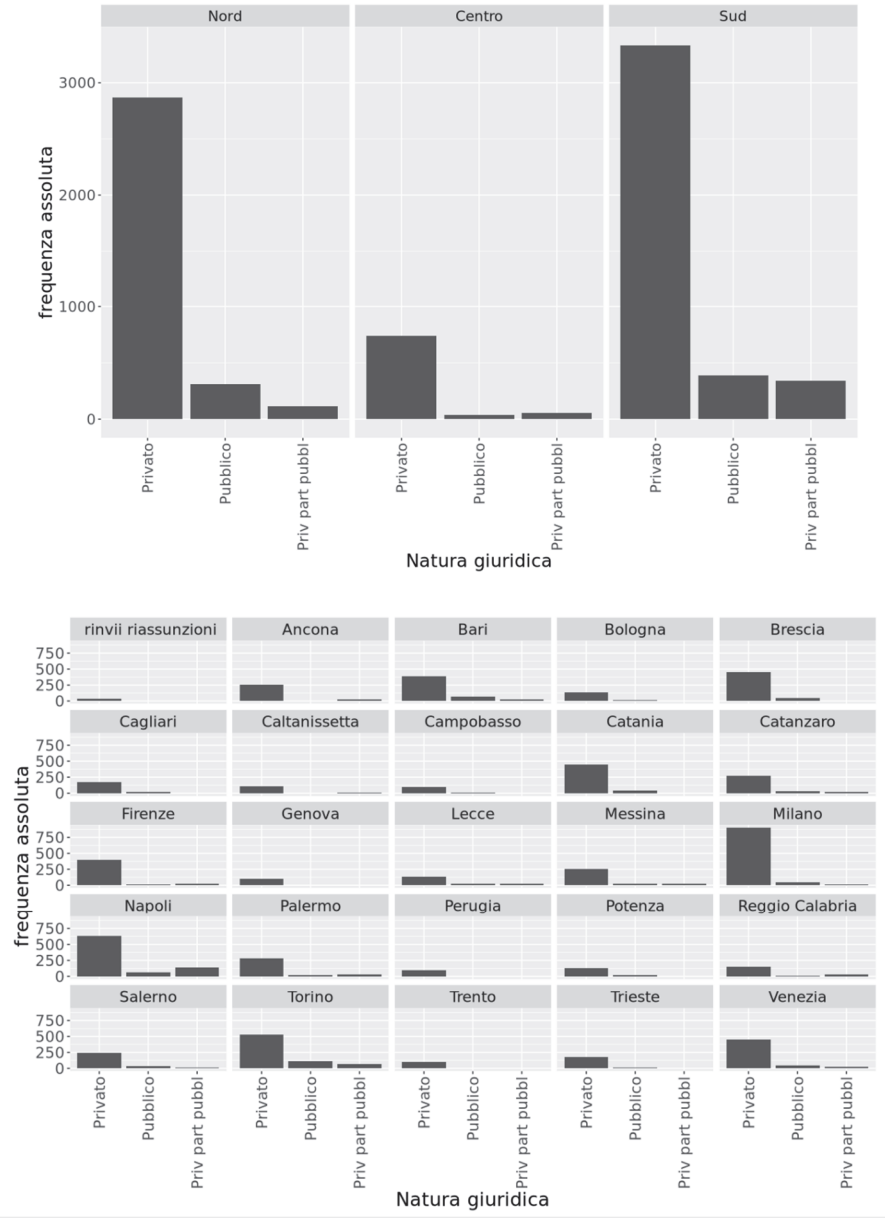
Se invece il raffronto lo si compie, come si anticipava, sul totale degli occupati allora le regioni meridionali hanno percentuali maggiori: in altri termini in aree in cui è considerevolmente più elevato il tasso di disoccupazione una quota molto elevata di occupati è alle dipendenze delle p.a.

Con riferimento invece al numero di sentenze per licenziamenti suddivise per aree territoriali e Corti di Appello [11] non emergono marcate differenze in ordine alla differenziazione per datore di lavoro: in altri termini nelle regioni dove vi sono più lavoratori pubblici rispetto al totale degli occupati non emerge un numero maggiore di controversie per licenziamento.

[10] Il grafico è tratto dal sito https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-quali-regioni-hanno-troppi-dipendenti-pubblici.

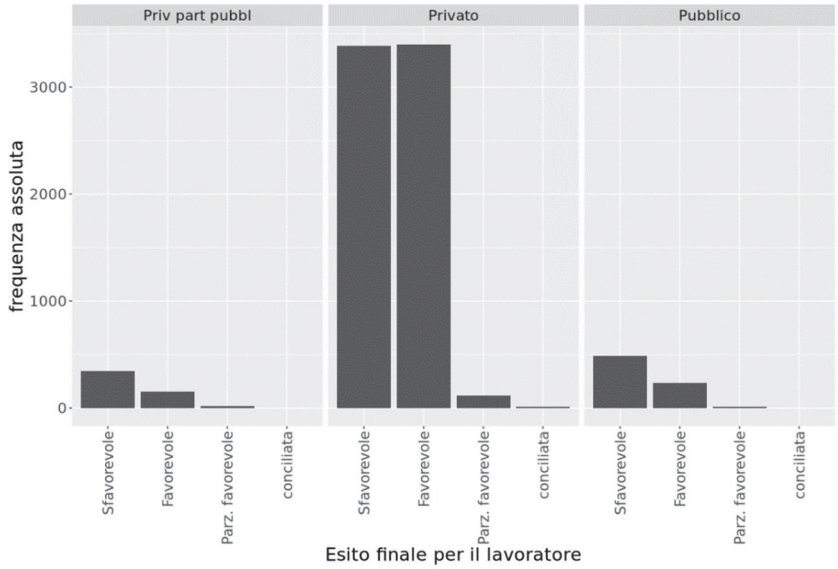
[11] Si ricorda che è mancante il dato delle Corti di Appello di Roma e di L'Aquila.

Figura 6.



Nei casi in cui i lavoratori pubblici impugnano i licenziamenti – i quali per evidenti ragioni concernono quasi esclusivamente motivi disciplinari – i ricorrenti ottengono più frequentemente decisioni sfavorevoli.

Figura 7.



Il mero dato quantitativo, sebbene non ci fornisca evidentemente indicazioni circa il merito, potrebbe suggerire che laddove si procede a irrogare licenziamenti per giusta causa o g.m.s. nella pubblica amministrazione si tratta, effettivamente, di casi di inadempimenti estremamente gravi, che il più delle volte vengono confermati dal giudice, sebbene sia tutt'altro che residuale il numero di sentenze il cui esito è favorevole al ricorrente (un caso su tre, circa).

5. *I licenziamenti nelle società a partecipazione pubblica*

All'inizio del paragrafo precedente tra i numeri riportati vi era quello relativo alle sentenze di licenziamento riferite alle società a partecipazione pubblica, nel periodo 2010-2020: questo datore di lavoro merita un approfondimento anche perché in anni recenti il legislatore è intervenuto più volte e in profondità sulle norme lavoristiche concernenti le c.d. società pubbliche e alcune di queste disposizioni hanno avuto un impatto, sebbene indiretto, anche con riferimento all'istituto del licenziamento, come si approfondirà.

Il numero di sentenze – oltre cinquecento – che riguardano le società a partecipazione pubblica appare decisamente rilevante se si prende quale parametro di riferimento quelle riguardanti la pubblica amministrazione propriamente detta (735, come già evidenziato).

Si tenga a mente, quale ulteriore dato di contesto, che i dipendenti del variega-

to ambito delle società a partecipazione pubblica sono circa 900 mila [12], poco più di un quarto rispetto ai dipendenti delle p.a.

Emerge dunque, dal punto di vista numerico, un maggior contenzioso, potendosi ipotizzare un numero più elevato di licenziamenti che viene irrogato dal datore di lavoro della società a partecipazione pubblica.

Questo raffronto è inoltre tendenzialmente omogeno in quanto a cause di licenziamento perché anche con riferimento a tale settore i licenziamenti sono nella quasi totalità di carattere disciplinare, potendosi infatti individuare, dai dati della ricerca, soltanto 59 sentenze che sono riferite a giustificato motivo oggettivo; di queste però i due terzi riguardano casi di sopravvenuta inidoneità alla mansione ovvero di superamento del periodo di comporto.

Vero è che la ricerca ha riguardato i soli licenziamenti individuali, ma questo dato estremamente basso va collocato anche alla luce della legislazione in materia che ha caratterizzato il decennio 2010-2020 oggetto di analisi, rappresentata dal Tusp (d.lgs. n. 175/2016).

Numerosi sono stati infatti sia i tentativi di ridurre il numero delle società a partecipazione pubblica [13], sia di porre in essere vincoli assunzionali e retributivi: si tratta però di un filone normativo che a fronte di una più o meno stentorea chiarezza negli enunciati da parte del legislatore [14] ha finito per avere esiti concreti a dir poco vaghi [15], anche per via delle numerose disposizioni talora scoordinate tra di loro [16].

6. *Esuberi e revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche nel Tusp (d.lgs. n. 175/2016)*

Appare allora particolarmente significativo approfondire le disposizioni del d.lgs. n. 175/2016 in materia di gestione del personale in esubero poiché a diversi

---

[12] Istat, 2022, 2.

[13] Cfr. l'art. 3, commi 27 ss., della legge 27 dicembre 2007, n. 244; l'art. 14, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. dalla legge 30 luglio 2010, n. 122; l'art. 4 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. dalla legge 7 agosto 2012, n. 135; l'art. 1, comma 569 e 569-*bis*, legge 27 dicembre 2013, n. 147, nonché l'art. 1, commi 611-612, legge 23 dicembre 2014, n. 190 (v. almeno Mazzoni 2011, 57 ss.). Si evidenzia come le sopraccitate disposizioni contenute nella legge di stabilità 2015 già disciplinavano criteri e modalità del processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute da regioni, province autonome, enti locali, camere di commercio, università, istituti di istruzione universitaria pubblici e autorità portuali.

[14] L'intento del legislatore, anche di quello pre-Tusp, è riassumibile nell'obiettivo di assicurare la corrispondenza della partecipazione societaria a quelle che sono le finalità istituzionali dell'amministrazione pubblica, di contenere la spesa pubblica senza dimenticare la (sempre) evocata esigenza di tutela della concorrenza.

[15] Su questo aspetto cfr. Chiti, 2019; Ibba, 2011.

[16] Sia consentito il rinvio a Altimari, 2020, specc. 235 ss.

anni di distanza è possibile dare un giudizio non solo sul contenuto e sulla tecnica normativa ma altresì – alla luce dei dati attualmente a disposizione – circa le modalità attraverso cui quelle norme sono state effettivamente attuate e gli esiti concreti che hanno determinato.

Il d.lgs. n. 175/2016 ha previsto all'art. 24 una revisione straordinaria delle partecipazioni [17] detenute dalle amministrazioni pubbliche, da attuare entro il 30 settembre 2017, individuando quelle che devono essere alienate, allorquando non siano riconducibili alle categorie di cui all'art. 4 del Tusp ovvero non soddisfino i requisiti di cui all'art. 5, commi 1 e 2.

L'alienazione delle stesse – da effettuarsi secondo il dettato dell'art. 10 – doveva avvenire entro un anno dalla conclusione della ricognizione e, in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti dal comma 4, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima viene liquidata *ex* art. 2437-*ter*, comma 2, e seguendo il procedimento di cui all'art. 2437-*quater* del codice civile.

Si ricordi, inoltre, che a regime, il sistema delineato dal Tusp prevede, tra gli ulteriori oneri in capo alla p.a., una verifica "ordinaria" delle partecipazioni, per il tramite di un provvedimento annuale che attui un'analisi dell'assetto complessivo delle società di cui l'ente pubblico detiene partecipazioni in maniera diretta o indiretta, «predisponendo, ove ricorrano i presupposti […] un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione».

La ricognizione che l'ente pubblico socio deve realizzare non si presenta come data in modo definitivo – a seguito della revisione straordinaria – bensì si tratta di una procedura dinamica, la quale deve avvenire, obbligatoriamente, con una cadenza che è financo troppo frequente, ad avviso di chi scrive.

In maniera senz'altro opportuna il legislatore ha ritenuto necessario presidiare il processo di revisione sia ordinario che straordinario delle partecipazioni societarie attraverso l'obbligo per le p.a. di trasmettere l'esito della ricognizione, «anche in caso negativo», a un sistema informatico di acquisizione di dati [18] predisposto già ai sensi dell'art. 17 del d.l. n. 90/2014, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, nonché alla sezione della Corte dei conti [19] competente.

---

[17] V. almeno Calcagnile, 2017, 441 ss.

[18] Si tratta del portale "Partecipazioni" gestito dal Ministero dell'economia e delle finanze consultabile all'indirizzo https://portaletesoro.mef.gov.it; è stata altresì istituita una apposita Struttura di indirizzo, monitoraggio e controllo sulla corretta attuazione della riforma delle partecipazioni pubbliche, individuata presso la Direzione VIII del Dipartimento del Tesoro.

[19] Sul punto v. Corte dei conti, sezione delle Autonomie, *Linee di indirizzo per la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui all'art. 24, d.lgs. n. 175/2016*, Deliberazione n. 19/SEZAUT/2017/INPR v. all'indirizzo http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_autonomie/2017/delibera_19_sezaut_inpr_2017_e_linee_guida.pdf; nonché Dipartimento del

6.1. *La ricognizione del personale in servizio e l'individuazione di (eventuale) personale eccedente*

L'art. 25 Tusp, rubricato «disposizioni transitorie in materia di personale», detta previsioni speciali applicabili alle società a controllo pubblico per la gestione dell'eventuale personale risultante in esubero a seguito di una analisi *ad hoc*, che le predette società avevano l'obbligo di effettuare entro il 30 settembre 2017, «anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 24».

Pertanto il legislatore impone alle società a controllo pubblico di svolgere una ricognizione del personale, per individuare eventuali eccedenze ed è evidente che in un'ottica più ampia questa analisi debba correlarsi e aggiungersi alla più generale ricognizione delle partecipazioni che il Tusp impone[va], significativamente entro il medesimo termine del 30 settembre 2017, a tutte le p.a. che detengono delle partecipazioni.

Da ciò consegue che l'esubero di personale può essere (i) effetto diretto delle revisioni straordinarie delle partecipazioni; ovvero (ii) conseguenza delle ricognizioni svolte da ciascuna società, che potrebbe in ipotesi determinarsi anche in assenza di una dismissione di partecipazioni da parte dell'ente pubblico socio [20].

In ogni caso, il legislatore del Tusp ben conscio delle potenziali conseguenze negative di carattere occupazionale, derivanti dal più complessivo disegno di cui è esso stesso fautore, prevede delle puntuali regole che hanno quale scopo quello di gestire gli esuberi, primariamente all'interno dello stesso sistema delle società pubbliche.

Sebbene di tutta evidenza, come più volte rimarcato, si tratti di compagini accomunate dalla sola circostanza della natura del socio controllante (distinguendosi, per altro, per natura, dimensioni, attività esercitata) è stato osservato che all'esito delle disposizioni contenute nell'articolo qui in commento, il legislatore ragiona come se le stesse facessero in realtà «parte di un unico gruppo societario nel quale la capo gruppo (nell'art. 25 si tratta, però, del legislatore e non delle pp.aa. centrali o locali, attesa la debolezza delle leve gestionali che queste sarebbero in grado di attivare) si preoccupa di razionalizzare e riequilibrare la distribuzione del personale» [21].

Milita a sostegno di quest'ottica ricostruttiva, il comma 1 che dispone che l'elenco del personale eccedente, con la puntuale indicazione dei profili posseduti, con riferimento alle professionalità individuate come «in eccedenza» rispetto al

---

Tesoro, C. Conti, *Linee guida per la Revisione periodica delle partecipazioni pubbliche* (art. 20, d.lgs. n. 175/2016) e per il *Censimento annuale delle partecipazioni pubbliche* (art. 17, d.l. n. 90/2014) v. all'indirizzo http://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/news/news/Linee_Guida_TUSP.PDF.

[20] Si sottolinea che l'art. 25 dispone che tale ricognizione del personale interno avviene *anche* in relazione alle procedure di revisione straordinaria delle partecipazioni, non esclusivamente.

[21] Maresca, 2019, 139.

fabbisogno della società doveva essere successivamente trasmesso alla regione nel cui territorio la società ha sede legale nonché – comma 2 – la disposizione che vede le regioni parti attive nella formazione e gestione dell'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti, soprattutto allorquando sono chiamate ad agevolare i processi di mobilità nel loro ambito territoriale.

Queste previsioni, apprezzabili dal punto di vista del metodo, poiché tenevano conto della necessità di un percorso di salvaguardia per i dipendenti coinvolti in questi processi, e che in seconda battuta – comma 3 – vedevano altresì l'intervento dell'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro, per i lavoratori dichiarati «eccedenti e non ricollocati» nell'ambito regionale, sono state, in realtà, attuate in una modalità che ne ha compromesso, in larga parte, la effettiva operatività.

6.2. *Il divieto (attenuato) di nuove assunzioni*

Prima di analizzare più compiutamente queste criticità, che non hanno mancato di determinare alcune controversie, le quali per quanto non numerose, toccano dei punti di estremo interesse, si deve aggiungere al quadro normativo fin qui descritto un ulteriore, imprescindibile, tassello, non privo di coerenza: parallelamente all'esplicarsi di tali procedure viene disposto (comma 4) un peculiare divieto di nuove assunzioni, fino al 30 giugno 2018, per tutte le società a controllo pubblico a meno che le stesse non attingano agli elenchi del personale in esubero.

Riassumendo: il legislatore è consapevole – anzi, probabilmente in certa misura auspica – che all'esito della ricognizione delle partecipazioni a cui sono chiamate tutte le p.a. che detengono partecipazioni societarie (invero una platea estremamente ampia non essendo limitata alle sole partecipazioni di controllo) possano determinarsi situazioni di eccedenza del personale, e a tal fine obbliga le stesse società a controllo pubblico, *ex* art. 25, a procedere a una ricognizione *ad hoc* in tal senso. All'esito della stessa prevede che i dipendenti in esubero siano dapprima gestiti a livello regionale, e successivamente a livello nazionale da parte di Anpal, per facilitarne una loro ricollocazione all'interno del settore delle altre società a controllo pubblico, che viene quasi considerato quale una sorta di sottosistema unitario, con una certa forzatura, ma funzionale alla salvaguardia occupazionale. A tale scopo, per incentivare la ricollocazione dei lavoratori, viene previsto un temporaneo divieto di assunzione per le società pubbliche, che viene meno qualora le stesse procedano assumendo soggetti che siano iscritti agli elenchi del personale in esubero.

Restano in realtà da approfondire almeno altri due aspetti: il primo concerne l'esatta configurazione dei confini di questo divieto, sebbene lo stesso non sia più operativo, dovendosi applicare fino al 30 giugno 2018; inoltre, ricollegandoci così ai profili critici prima evocati, non è certamente secondario dare conto del decreto interministeriale che avrebbe dovuto presidiare e gestire la mobilità *sui generis* prevista e la cui emanazione in colpevole ritardo ha, di fatto, inficiato, almeno in parte, la corretta esplicazione della procedura stessa.

Per quanto ampio, il divieto di assunzione *ex* art. 25, comma 4, non era da considerarsi assoluto bensì prevedeva delle eccezioni.

Ad ogni modo basti qui dire che il legislatore (art. 25, comma 6) prevede la sanzione della nullità per «i rapporti di lavoro stipulati in violazione delle disposizioni del presente articolo» disponendo altresì, dal punto di vista societario, che i relativi provvedimenti costituiscono «grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 del codice civile»: si tratta del ricorso per denunzia al tribunale che possono esperire i soci (che rappresentano il decimo del capitale sociale) qualora vi sia il «fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società» [22].

6.3. *Il decreto ministeriale attuativo dell'art. 25 Tusp e un peculiare caso di licenziamento per g.m.o.*

Dal momento che i termini dettati dal legislatore nell'art. 25 sono spirati da tempo ci si può non limitare a un giudizio prognostico bensì verificare nella prassi gli esiti concreti delle procedure, anche con riferimento agli impatti occupazionali.

A tale scopo però è imprescindibile affrontare il secondo argomento cui si faceva riferimento, vale a dire il decreto interministeriale *ex* art. 25, comma 1. In apparenza potrebbe apparire un tema secondario, ma in realtà, come spesso accade, è stata proprio la gestione di questi aspetti regolamentari e amministrativi ad avere in larga parte inficiato l'effettività del sistema congegnato in tema di esuberi e ricollocazioni dei lavoratori delle società a controllo pubblico.

Del resto, le norme si auto-applicano soltanto nelle più benevoli e autoconsolatorie letture del legislatore, mentre necessitano di essere "accompagnate" e concretate anche nei passaggi tecnici, tutt'altro che secondari.

Come si è detto, la ricognizione del personale, da parte delle società a controllo pubblico, sarebbe dovuta avvenire entro il 30 settembre 2017.

Ma il decreto interministeriale del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze, aggiungendosi altresì – in sede di decreto legislativo correttivo n. 100/2017 – la necessità dell'intesa in Conferenza Stato Regioni, fu adottato soltanto nel novembre 2017 [23], quindi, in maniera davvero paradossale, ben oltre la stessa data entro la quale avrebbe do-

---

[22] Si aggiunga, per completezza, che l'art. 25, comma 7 dispone l'esclusione dall'applicazione del contenuto dell'intero articolo per le società «a prevalente capitale privato di cui all'articolo 17 che producono servizi di interesse generale e che nei tre esercizi precedenti abbiano prodotto un risultato positivo».

[23] Decreto 9 novembre 2017, Disposizioni di attuazione dell'articolo 25 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, in materia di personale delle società a partecipazione pubblica, G.U. Serie Generale n. 299 del 23 dicembre 2017.

vuto compiersi la ricognizione del personale delle società pubbliche con le modalità dettate dal decreto stesso.

Né può ritenersi, partendo da una lettura minimale del ruolo del decreto stesso, che compito dello stesso fosse solo quello di disciplinare le modalità di trasmissione dell'elenco del personale eccedente alla regione: si sarebbe trattato davvero di ben poca cosa, ed in effetti a voler ulteriormente indagare è senza dubbio possibile identificare due distinti adempimenti richiesti dall'art. 25 Tusp alle società a controllo pubblico, vale a dire (i) la redazione dell'elenco e (ii) successivamente la trasmissione dello stesso alla regione. Ma si tratta di due momenti logicamente connessi – *simul stabunt vel simul cadent* – in quanto – come ha avuto modo di rimarcare la Corte di Appello di Trieste [24] – «in difetto del decreto attuativo, un solo e nudo elenco di personale in eccedenza a nulla serviva in concreto […] il decreto attuativo serviva in realtà non solo per la fase di trasmissione ma anche per la fase iniziale di redazione dell'elenco (chi sarebbero stati ricompresi in esso, in che ordine)».

Analizzando *en passant* la controversia [25] sottoposta all'attenzione dei giudici di merito è possibile segnalare le gravi criticità determinatesi quale conseguenza dell'estremo ritardo con il quale il decreto fu emanato.

Il caso concreto ruota attorno alla mancata applicazione del dettato dell'art. 25 Tusp: la ricorrente era stata licenziata per giustificato motivo oggettivo dal datore di lavoro per messa in liquidazione della società controllata da un ente locale e nei confronti della quale trovano pacifica applicazione le disposizioni contenute nel Tusp. Si contestava dunque la legittimità del licenziamento per g.m.o. poiché, a detta della difesa della ricorrente, la società non avrebbe posto in essere la procedura speciale ma i giudici di merito (primo grado e opposizione, nonché la già citata sentenza di Appello) hanno rigettato tale ricostruzione statuendo in ordine alla legittimità del recesso posto in essere dalla società.

Uno dei punti cruciali prospettati dalla difesa riguardava la prospettazione di un eccentrico parallelismo a partire dal già menzionato divieto di effettuare nuove assunzioni.

Infatti, nella ricostruzione della ricorrente la sanzione della nullità avrebbe dovuto conseguire anche con riferimento al licenziamento per motivo economico che nel caso concreto era stato irrogato dalla società pubblica per messa in liquidazione della stessa, poiché l'esercizio del potere da parte della società avrebbe celato in realtà un intento fraudolento del dettato legislativo, finalizzato ad eludere la procedura prevista dal legislatore.

In realtà non appare ipotizzabile sostenere che l'obbligo di seguire la procedu-

---

[24] Si aggiunga, per completezza, che l'art. 25, comma 7, Tusp dispone l'esclusione dall'applicazione del contenuto dell'intero articolo per le società «a prevalente capitale privato di cui all'articolo 17 che producono servizi di interesse generale e che nei tre esercizi precedenti abbiano prodotto un risultato positivo».

[25] Sia consentito rinviare a Altimari, 2019.

ra *ex* art. 25 Tusp abbia determinato una qualche compressione al potere del datore di lavoro di porre in essere licenziamenti, quasi che lo stesso si sospendesse nelle more dell'iter.

Né si può ampliare la portata della nullità riferita *expressis verbis* alle sole assunzioni facendo rientrare anche i licenziamenti: così facendo si sarebbe andati ben al di là delle intenzioni del legislatore il quale, astrattamente, avrebbe tecnicamente potuto dettare una sorta di procedura necessitata, almeno per ciò che concerneva i licenziamenti economici eventualmente da irrogare da parte delle società pubbliche, connessi alla revisione straordinaria delle partecipazioni, ad opera dell'ente pubblico controllante.

Occorre però aggiungere qualche ulteriore considerazione, che scaturisce dalla oggettiva situazione di sfavore in cui si è trovata la ricorrente ma che, ipotizziamo, abbia coinvolto più lavoratori di società pubbliche che, nelle more dell'emanazione del decreto, siano stati licenziati secondo le "ordinarie" regole.

Infatti nel caso in cui si fosse avuta una pronta attivazione da parte dell'amministrazione centrale, non sarebbero state violata le legittime aspettative dei lavoratori di poter rientrare all'interno di una procedura, stabilita dalla legge, la cui finalità ultima (alla luce anche del blocco delle assunzioni delle società pubbliche per il personale "dall'esterno") era proprio quella di favorire la ricollocazione di tutti quei lavoratori coinvolti nei processi di riorganizzazione delle società pubbliche, dapprima in ambito regionale e successivamente per il tramite dell'Anpal [26].

Sia ben inteso che l'iter predisposto dal legislatore non era affatto sicuro nel risultato finale ma senza dubbio maggiormente favorevole rispetto alle conseguenze di un ordinario licenziamento irrogato per g.m.o. (anche nell'eventualità dell'approntamento delle procedure relative ai licenziamenti collettivi), senza alcuna possibilità di ricollocazione all'interno del sistema delle società a controllo pubblico.

Giunti ormai a diversi anni di distanza dal termine ultimo previsto dal legislatore dell'art. 25 Tusp, si possono valutare gli esiti complessivi dei processi governati da quell'articolo e a tale proposito si deve dare conto di una interrogazione parlamentare del 2018 (primo firmatario il deputato on. Viscomi) la quale chiedeva al governo dettagli circa il numero di lavoratori coinvolti nei processi di riorganizzazione.

L'esecutivo con risposta scritta del 4 ottobre 2018 [27] ha reso noti i dati attinenti alla sola seconda fase dell'iter, vale a dire quella gestita a livello centrale dall'Anpal: «la situazione dei dati sugli esuberi relativi alle società a partecipazione pubblica, al 30 giugno 2018, descrive un totale di 51 società che hanno dichiarato

---

[26] La lesione di detta aspettativa potrebbe in ipotesi essere qualificata quale danno da perdita di chance, nonostante si tratti di una categoria dai confini frastagliati e su cui la giurisprudenza non è pacifica, cfr. da ultimo Cass. 9 marzo 2018, n. 5641, in materia di responsabilità medica, che tenta uno sforzo definitorio della categoria, v. in *Corr. giur.*, 2018, 904 ss.; sul punto vedi Pucella, 2018.

[27] V. nell'allegato al bollettino della Commissione XI Lavoro 5-00627, sul sito www.camera.it.

eccedenze, per un totale di esuberi di personale di 868 unità […] I motivi di eccedenza del personale dichiarati dalle società in applicativo riguardano prevalentemente la liquidazione e la chiusura/cessazione attività».

Non si tratta – con ogni probabilità – dei numeri attesi dal legislatore del 2016: il decreto in questione – anche mediaticamente – veniva definito "taglia-partecipate" ma non credo fosse corretto aspettarsi licenziamenti di massa in un settore come quello delle società a controllo pubblico che del resto non è di certo un monolite ed è rappresentato da realtà estremamente differenti tra loro, per storia, dimensioni, efficienza, capacità di stare sul mercato, servizi offerti all'utenza (*rectius*, cittadinanza); né basta limitarsi a mutare la natura giuridica di un soggetto per ottenere risultati differenti, anche volendoli giudicare soltanto con il metro (in realtà non autosufficiente) dell'efficienza, quasi si trattasse di un totem.

Si tratta in ogni caso di società legate in un rapporto a doppio filo con l'amministrazione socia e, di conseguenza, con la politica, soprattutto nelle sue dinamiche locali, che poi quelle (eventuali) ricadute occupazionali sarebbe chiamata a gestire.

Alla luce di ciò può dirsi che la succitata sentenza della Corte di Appello di Trieste ha riguardato una controversia davvero *sui generis* rispetto ai dati che emergono dalla ricerca in tema di g.m.o., confermandosi in materia quella peculiare ibridazione pubblico/privato che rende lo studio delle società pubbliche particolarmente stimolante, per le caratteristiche intrinseche delle stesse le quali rappresentano lo strumento preponderante attraverso cui l'attore pubblico, ampiamente inteso, esercita attività di impresa.

Del resto, forse l'elemento di maggiore importanza che risulta dalle norme del Tusp è proprio la centralità del ruolo delle pubbliche amministrazioni nel decidere tutti i passaggi cruciali della vita delle società a controllo pubblico: dalla costituzione all'attribuzione di obiettivi, alla verifica degli stessi, alla loro eventuale dismissione (e conseguente gestione dei potenziali licenziamenti dei lavoratori coinvolti).

Si tratta invero non soltanto di una serie di adempimenti da porre in essere, quanto di un processo – anche di carattere organizzativo – che l'ente pubblico deve monitorare costantemente, nell'ambito di quella logica che condivisibilmente è stata definita da "gruppo societario" che caratterizza i rapporti tra p.a. controllante e società controllate alla luce delle regole di carattere lavoristico contenute nel Tusp.

Bibliografia

Altimari M. (2019), *Licenziamento per g.m.o. nelle società pubbliche e mancata ricognizione del personale in servizio ex art. 25 d.lgs. n. 175 del 2016 (in assenza del decreto ministeriale): quali conseguenze?*, in *Arg. dir. lav.*, 212.

Altimari M. (2020), *Diritto del lavoro e società pubbliche. Tra impresa e amministrazione*, Giappichelli, Torino.

Balandi G.G. (2016), *Sarà mica vera ricerca?*, in *Rivista il Mulino*, https://www.rivistailmulino.it/a/sar-mica-vera-ricerca.

Calcagnile M. (2017), *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 441.

Chiti M.P. (2009), *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giorn. dir. amm.*, 1115.

Eurostat (2023), *EU expenditure on R&D reaches €352 billion in 2022*, in https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/w/ddn-20231201-2.

Hartog F. (2007), *Regimi di storicità. Presentismo e esperienze del tempo*, Sellerio, Palermo.

Hartog F. (2022), *Chronos. L'Occidente alle prese con il tempo*, Einaudi, Torino.

Ibba C. (2011), *Dall'ascesa al declino delle partecipazioni pubbliche*, in *Giustamm.*, n. 1/2011.

Ichino P. (2005), *I giuslavoristi e la scienza economica: istruzioni per l'uso*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 40/2005.*

Ichino A., Ichino P., Polo M. (1998a), *Il mercato del lavoro e le decisioni dei giudici sui licenziamenti*, in *L'Italia da semplificare. Sintesi delle ricerche*, Confindustria, Roma.

Ichino A., Ichino P., Polo M. (1998b), *L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 19.

Istat (2022), *Censimento permanente delle Istituzioni pubbliche 2020: risultati definitivi*, https://www.istat.it/it/files//2022/12/Report-censimento-istituzioni-pubbliche-2020.pdf.

Macis M. (2001), *Il mercato del lavoro e la giurisprudenza in materia di licenziamenti (Italia, 1989-1998)*, in *Dir. rel. ind.*, 269.

Maresca A. (2019), *Eccedenze di personale ed assunzioni nelle società a controllo pubblico: il regime transitorio dell'art. 25 d.lgs. n. 175/2016,* in *Il rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, a cura di A. Maresca, R. Romei, Giuffrè, Milano.

Mazzoni A. (2011), *Limiti legali alle partecipazioni societarie di enti pubblici e obblighi correlati di dismissione: misure contingenti o scelte di sistema?*, in *Le società "pubbliche"*, a cura di C. Ibba, M.C. Malaguti, A. Mazzoni, Giappichelli, Torino.

Pucella R. (2018), *L'insanabile incertezza e le chances perdute*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1684.

Rizzica L. (2020), *The Italian public sector workforce: recent evolution in the light of the rules on turnover*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)*, n. 560, Bank of Italy.

Rositi F., Treu T. (1974), *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Comportamento sindacale e prassi giuridica*, in *Sociologia del diritto*, 1974, 33.

Treu T. (1975 e 1978), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, il Mulino, Bologna, vol. I e vol. II.

Silvio Bologna *

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra leggi e giurisprudenza. Quando il caos è la regola

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il giustificato motivo oggettivo dopo il *Jobs Act*: tra fattispecie e tecnica di tutela. – 3. L'art. 18 e le contraddizioni del sistema. – 4. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna nella prospettiva della razionalizzazione. – Bibliografia.

1. *Introduzione*

In queste poche pagine mi soffermerò sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo sul duplice versante della fattispecie e della tecnica rimediale, con particolare riguardo al d.lgs. n. 23/2015. Partirò dalla giurisprudenza di merito, per trarre soltanto alla fine delle considerazioni di ordine sistematico e di più ampio respiro, tenuto conto dell'indirizzo di legittimità e della sentenza 194/2018 della Corte costituzionale.

2. *Il giustificato motivo oggettivo dopo il* Jobs Act*: tra fattispecie e tecnica di tutela*

Alla luce della giurisprudenza presa in esame, sul versante della fattispecie, e nel solco del *leading* case deciso nel 2016 dalla Cassazione [1], viene confermato l'indirizzo per cui qualsiasi ragione può astrattamente costituire un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, alla triplice condizione che: la ragione non sia pretestuosa; vi sia un nesso eziologico tra la ragione addotta a monte e il provvedimento espulsivo a valle; e il datore dimostri di aver adempiuto l'obbligo (o one-

* Professore Associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo.

[1] Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201.

re a seconda dei punti di vista) di *repêchage*, oramai pacificamente considerato elemento costitutivo della fattispecie alla luce delle clausole generali di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., con buona pace della dottrina più conservatrice.

Sul versante sanzionatorio, il dato comune è che i giudici hanno di poco aumentato le poste risarcitorie previste dal d.lgs. n. 23/2015, per come letto dalla Corte costituzionale, facendo leva o sulla sola anzianità di servizio, oppure sull'anzianità di servizio congiuntamente a numero di occupati, comportamento delle parti e dimensioni dell'attività economica.

Dal punto di vista qualitativo emerge il rafforzamento degli elementi costitutivi della fattispecie: ferma restando la verifica puntuale dei motivi, la prova del *repêchage* è tutta a carico del datore di lavoro. Di primo acchito si potrebbe ritenere che un simile approccio sia vantaggioso per il lavoratore, se non fosse che, a una lettura più attenta, le indennità risarcitorie sono davvero modeste: i giudici di merito fanno un uso molto prudente della discrezionalità loro rimessa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 194/2018 [2], spostando poco più in alto la forbice risarcitoria a fronte del minimo inderogabile frutto dell'anzianità di servizio. L'atteggiamento di *self-restraint* neutralizza quello scarso margine di riequilibrio di potere sociale introdotto dalla Corte costituzionale stessa, facendo sì che l'assetto sostanziale è quello venuto fuori con la riforma del 2015, con uno scarto tra *law in the books* e *law in action*.

I provvedimenti in esame si inseriscono pienamente nella tendenza qualitativa nazionale: dopo una lunga ricerca in varie banche dati, nell'ultimo triennio – e quindi venuto meno il blocco dei licenziamenti – sono davvero poche le sentenze in cui il datore viene condannato a corrispondere un'indennità risarcitoria superiore all'anzianità di servizio per l'illegittimità della ragione economica addotta.

In un quadro del genere, il rafforzamento dell'obbligo di *repêchage* costituisce davvero poca cosa: sicuramente l'onere probatorio del datore è più rigoroso, tenuto conto che deve dimostrare di aver provato a ricollocare utilmente il lavoratore in posizioni lavorative sussumibili all'interno della medesima categoria legale e a parità di livello di inquadramento contrattuale, come di recente affermato dalla Corte di Cassazione nella prima sentenza in materia emessa alla luce del novellato art. 2103 c.c. [3]: per la Corte non basta sopprimere la posizione di addetta alla cassa in un ristorante prima di irrogare il licenziamento all'esito di una ristrutturazione, in quanto il datore deve provare ad adibirla alle altre mansioni del medesimo livello di inquadramento contrattuale, come quelle di cuoca o cameriera, a nulla valendo l'affermazione per cui tali ultime mansioni non erano mai state svolte prima.

Trattasi di una magra consolazione, se il giudice non prova ad aumentare le poste risarcitorie per quanto in suo potere: perché non alzare l'indennità risarci-

[2] Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194.

[3] Cass. 13 novembre 2023, n. 31651.

toria sino a trentasei mensilità, anche se il lavoratore ha un'esigua anzianità di servizio, quando la motivazione è palesemente pretestuosa e non si assolve neppure in modo superficiale l'obbligo di *repêchage*? Diversamente, viene tradito lo spirito di una sentenza della Consulta già largamente insufficiente, nell'opinione di chi scrive, a tutelare il contraente debole attraverso una sanzione adeguata e dissuasiva.

In tale contesto rimediale, il ricorso alla ragione economica corre il rischio di tramutarsi nello strumento con cui il datore può disfarsi *à la carte* del lavoratore indesiderato, a meno che quest'ultimo non riesca a dimostrare la discriminazione o il motivo illecito determinante (cosa, peraltro, non facile dal punto di vista probatorio, in quanto il relativo onere ricade tutto sul prestatore, ancorché per via presuntiva).

3. *L'art. 18 e le contraddizioni del sistema*

L'ineffettività della tecnica di tutela in esame è tanto più evidente se la disciplina del d.lgs. n. 23/2015 viene comparata con quella dell'art. 18 dopo gli ultimi interventi manipolativi della Corte costituzionale [4]: venuti meno il «può» e il «manifestamente», quanti sono soggetti *ratione temporis* alla norma statutaria vanteranno il diritto alla reintegra tutte le volte che il fatto a base del motivo economico sia insussistente, cui si accompagna un'indennità risarcitoria non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Qui la reintegra è la tecnica prevalente di tutela: per la Consulta le ulteriori ipotesi di illegittimità del giustificato motivo oggettivo (cioè, i casi in cui il fatto sussiste pur sempre) risiedono nella violazione dei criteri di scelta, quando, ad esempio, vi siano più lavoratori addetti alle stesse mansioni e potenzialmente interessati dal provvedimento espulsivo.

Certo, con l'art. 18 la Corte è riuscita a riequilibrare la distribuzione del potere sociale a favore del lavoratore, per riprendere Kahn-Freund [5], sfruttando una norma oggettivamente compromissoria e mal scritta, in cui proprio i lessemi «può» e «manifestamente» avevano dato adito a controverse decisioni nella giurisprudenza di merito e legittimità.

Per il momento, tale riequilibrio è del tutto assente nel d.lgs. n. 23/2015, decisamente sbilanciato – nelle intenzioni del legislatore e nell'applicazione fattane dai giudici di merito – a tutela delle ragioni datoriali. Il costo del licenziamento deve essere determinato *a priori* sulla base di variabili quantitative, come l'anzianità di servizio, rispetto alla quale quelle qualitative svolgono un ruolo ancillare. Tale tesi è corroborata dalla scarsità di controversie per giustificato motivo oggettivo soggette *ratione temporis* all'applicazione del *Jobs Act*: all'insegna di un'ana-

[4] Corte cost. 24 febbraio 2021, n. 59; Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125.

[5] Kahn-Freund, 1977, 6-7.

lisi costi-benefici che vede il lavoratore come agente economico razionale, sarebbe del tutto illogico intentare una causa, dall'esito e dalla durata incerti, per poi vedersi liquidare qualche mensilità (peraltro calcolate non sulla retribuzione globale di fatto, ma su quella per il computo del t.f.r. che, *ex* art. 2120 c.c., può anche essere inferiore).

In tale prospettiva, la scarsità di controversie potrebbe essere spiegata alla luce dei più rapidi e convenienti meccanismi conciliativi, con uno spostamento del centro decisionale del conflitto dallo spazio pubblico a quello privato. Possibilmente, le parti ricorrono allo strumento dell'offerta di conciliazione *ex* art. 6, d.lgs. n. 23/2015, visto il duplice vantaggio dell'assenza di imposizione fiscale e contributi previdenziali sulla somma pattuita, o alla transazione *tout court* magari nelle sedi di cui all'art. 2113, ult. co., c.c. Tuttavia, per provare tale tesi, sarebbe necessaria un'ulteriore indagine empirica con diversi interlocutori: andrebbero consultati organizzazioni sindacali, consulenti del lavoro e direzioni territoriali del lavoro. Di sicuro, se il legislatore del 2015 voleva neutralizzare la vertenzialità giudiziaria in materia di licenziamenti, ha raggiunto pienamente l'obiettivo: i risarcimenti esigui, per parafrasare al rovescio la Corte costituzionale, hanno un effetto sufficientemente deterrente e dissuasivo rispetto al ricorso all'azione giudiziale.

4. *L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna nella prospettiva della razionalizzazione*

Forse, un riequilibrio di potere sociale potrebbe essere raggiunto ove la Corte costituzionale dichiarasse l'incostituzionalità del *Jobs Act* nella parte in cui prevede la sola tutela monetaria per il licenziamento sorretto da giustificato motivo oggettivo. Chissà se la Consulta farà proprie le motivazioni contenute nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna del 23 settembre 2023 [6]: il provvedimento, peraltro non sempre lineare e a volte sovrabbondante nelle argomentazioni, ritiene che il d.lgs. n. 23/2015 rappresenti un *vulnus* al principio di ragionevolezza sotto un duplice profilo, interno ed esterno alla stessa normativa impugnata.

In relazione all'art. 3 d.lgs. n. 23/2015, a fronte dell'insussistenza del fatto, la reintegra e il risarcimento sono previsti per il licenziamento non sorretto da ragioni disciplinari, se si dimostra l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto al quale resta estraneo ogni giudizio circa la sproporzione del licenziamento. Invece, la semplice reintegra è la sanzione applicata in tutti i casi di licenziamento non sorretto da ragioni economiche, anche quando il fatto materiale non si configura.

Da un punto di vista sistematico, inoltre, la norma è del tutto antitetica a quanto previsto dall'art. 18 St. lav. dopo gli interventi della Corte costituzionale nel

[6] Trib. Ravenna ord. 27 settembre 2023.

biennio 2021-2022: se il fatto posto alla base della ragione disciplinare o economica non sussiste, il lavoratore assunto prima del 7 marzo 2015 vanterà il diritto alla reintegra e al risarcimento.

Infine, il giudice *a quo* richiama i provvedimenti del Comitato europeo dei diritti sociali, parametro interposto orientativo ma non vincolante, che a più riprese ha sostenuto come il risarcimento per equivalente debba rappresentare in concreto una tecnica rimediale effettiva e dissuasiva: qui il ragionamento, condotto anche alla luce dell'ordinario regime civilistico sul risarcimento del danno, non consente di legittimare danni ulteriori ed eventuali, che non è detto rientrino nel *range* seitrentasei mensilità (ad es., il pignoramento dell'immobile rispetto al quale non si è più in grado di pagare le rate del mutuo; il ricorso a un prestito bancario a tasso eccessivamente oneroso per far fronte alle spese di ordinaria amministrazione, come pagare il servizio mensa e lo scuolabus dei figli).

Le argomentazioni del remittente sono imperniate su un'ermeneutica *pro labour*, declinata alla luce dei principi di eguaglianza sostanziale e utilità sociale, del tutto condivisibile se si parte dal presupposto della storicità condizionata delle norme e del pluralismo dei valori nel testo costituzionale (e qui non posso non fare riferimento a Luigi Mengoni [7]). A bocce ferme, dall'etichetta formalmente utilizzata dal datore discende la radicale esclusione del rimedio restitutorio in materia di estinzione del rapporto di lavoro; si produce cioè, per riprendere il testo della motivazione, un minor effetto deterrente per il datore, che dalla qualificazione formale del recesso fa scaturire eventuali effetti a lui più favorevoli *ex* post.

Se la Corte dovesse far proprie le argomentazioni del giudice ravennate, sul versante rimediale si perverrebbe a un quadro unitario e coerente: i licenziamenti economici darebbero luogo alla reintegra in tutti i casi di insussistenza del fatto alla base dell'asserita riorganizzazione, relegando il risarcimento all'ipotesi residuale della violazione dei criteri di scelta. Si eviterebbero discrasie temporali e sostanziali, in quanto vi sarebbe la stessa tecnica di tutela per gli assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, indifferentemente per ragioni disciplinari ed economiche. Sullo specifico versante del giustificato motivo oggettivo, il *repêchage* recupererebbe la reale natura di controlimite: trattandosi di elemento costitutivo della fattispecie (e dunque del fatto), in tutti i casi di mancato assolvimento il lavoratore avrebbe diritto alla reintegra. Nonostante i paradigmi di mansioni e licenziamenti siano ben distanti da quelli della stagione statutaria, il recesso per motivi economici non sarebbe più una *extrema ratio*, ma qualcosa di estremamente simile.

* * *

Nel momento in cui il presente lavoro veniva chiuso per andare in stampa, la Corte costituzionale si è pronunciata sull'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna: in particolare, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3,

[7] Mengoni, 1996; Id., 1985.

comma 2, del d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui non prevede che la tutela reintegratoria attenuata si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore (c.d. *repêchage*)[8]. Pertanto, chi è soggetto *ratione temporis* all'applicazione del *Jobs Act*, non vanterà il diritto alla reintegrazione quando il fatto materiale addotto sussiste (ovvero la ragione organizzativa), e il datore non abbia dimostrato di aver assolto il *repêchage*[9]. Con buona pace del principio di ragionevolezza: infatti, quanti sono soggetti all'art. 18 dello Statuto, e versano nella medesima situazione, possono domandare la reintegrazione nel posto di lavoro.

Bibliografia

Kahn-Freund O. (1977), *Labor and the Law*, Stevens, London.
Mengoni L. (1985), *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna.
Mengoni L. (1996), *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano.
Riccobono A. (2024), *La tutela reale e la «coperta corta». Note a margine di Corte Cost. n. 128/2024*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 486, 2024.

[8] Corte cost. 16 luglio 2024, n. 128.

[9] Riccobono, 2024, p. 4.

Cinzia De Marco [*]

Il licenziamento per scarso rendimento nella lettura delle Corti d'Appello

Sommario: 1. La nozione giurisprudenziale di "scarso rendimento" e le elaborazioni della dottrina. – 2. Il licenziamento per scarso rendimento: inquadramento generale. – 3. La riconduzione, da parte della giurisprudenza, dello scarso rendimento al giustificato motivo soggettivo. – 4. La rilevanza "oggettiva" dello scarso rendimento. – 5. L'incidenza delle leggi di riforma del mercato del lavoro sulla configurazione del licenziamento per scarso rendimento. – Bibliografia.

1. *La nozione giurisprudenziale di "scarso rendimento" e le elaborazioni della dottrina*

Lo scarso rendimento rappresenta un tema complesso che sconta, da un lato, l'assenza di disposizioni di diritto positivo che lo definiscano e lo disciplinino e, dall'altro, uno iato tra il poco approfondimento da parte della dottrina e l'importanza centrale dell'istituto nel sistema dell'organizzazione delle risorse umane.

In assenza di una nozione legislativa di rendimento, il significato giuridico del termine è stato ricavato in via interpretativa identificandolo con il risultato utile per il datore di lavoro che deriva dall'attività posta in essere dal lavoratore in una determinata unità di tempo.

Pur in assenza di uno specifico obbligo contrattuale di rendimento – secondo un'autorevole (pur se datata) dottrina, infatti, «dove […] il lavoratore si sia obbligato all'espletamento di un'attività, il dovere di raggiungere un limite determinato di produzione trascende il carattere di *bonitas* o di *utilititas* che è intrinseco all'esecuzione delle *operae* per sé considerate» [1] –, il lavoratore è tenuto ad osservare un ritmo produttivo adeguato all'utile coordinamento della prestazione rispetto all'organizzazione produttiva, talché in difetto la prestazione non può ritenersi idonea a soddisfare l'interesse del datore di lavoro [2].

---

[*] Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro dell'Università degli Studi di Palermo.

[1] Mancini, 1957, 41.

[2] Ichino, 1985, 252; Viscomi, 1997, 194.

Va rilevato, tuttavia, che siffatta delimitazione dei confini della fattispecie dello scarso rendimento pare parametrata ad un suo valore meramente quantitativo, presupponendo che il raggiungimento del *quantum* della prestazione stessa rappresenti il risultato dovuto dal lavoratore. Tale ricostruzione poggia sulla convinzione, consolidata in dottrina [3] e in giurisprudenza [4], per la quale l'obbligazione lavorativa deve essere ricondotta alle obbligazioni c.d. "di mezzi"; di conseguenza, essa non comporterebbe il conseguimento di risultati, sicché il prestatore assume il solo obbligo di adottare un comportamento conforme alle regole di diligenza configurate dall'art. 2104 c.c. Pertanto, l'esercizio del potere disciplinare o del recesso – a causa del mancato ottenimento dei risultati attesi – si giustificherebbe solo in presenza di scostamenti evidenti rispetto a quelli conseguiti da altri lavoratori, tali cioè da integrare un comportamento negligente [5].

Sennonché è stato posto in rilievo [6] come questa elaborazione sia ancorata all'impostazione classica dell'organizzazione del lavoro, quella cioè fordista-taylorista: un'organizzazione rigida, fortemente gerarchizzata, basata su un modello statico in cui, considerata la netta separazione tra concezione-progettazione degli obiettivi e loro esecuzione, il risultato dell'obbligazione e, dunque, il soddisfacimento dell'interesse creditorio, è dato dal rispetto delle indicazioni specifiche impartite dal datore di lavoro, che equivale alla realizzazione di un comportamento diligente.

Invece ormai da tempo le dottrine di sociologia e psicologia del lavoro sottolineano come l'organizzazione industriale sopra definita non sia più la forma predominante di produzione economica. L'economia dell'appropriatezza (*economy of scope*) prescrive alle imprese di produrre i beni o i servizi appropriati, cioè secondo le quantità e qualità domandate, nel tempo e nel luogo in cui sono richiesti. L'efficienza di un'impresa si misura dalla capacità di rispondere prontamente, se non di anticipare, i bisogni del mercato, che cambiano continuamente in termini di quantità e qualità dei beni o dei servizi richiesti. Le imprese devono quindi essere flessibili, cioè capaci di adattare l'organizzazione della produzione di beni o servizi alle mutevoli domande del mercato. A ciò corrispondono da parte delle imprese pretese diverse nei confronti dei lavoratori, che postulano la valorizzazione di caratteristiche e capacità della persona tradizionalmente trascurate (c.d. *non cognitive skills*) [7]. L'impresa, pertanto, non richiede più o non soltanto ai lavoratori di conformarsi alle direttive datoriali, ma flessibilità, creatività, attitudine al *problem-solving* generalizzata [8]. Nei sistemi flessibili è diligente il lavoratore

---

[3] Cester, Mattarolo, 2007, 87 ss.; Carabelli, 2004, 19.

[4] Cfr. Cass. 5 dicembre 2018, n. 31487; Cass. 19 settembre 2016, n. 18317.

[5] Cass. 10 ottobre 2017, n. 26676; Cass. 19 settembre 2016, n. 18317.

[6] Pantano, 2020, 97 ss.

[7] Heckman, Rubinstein, 2001, 145-149.

[8] Autor, 2013, 185 ss.

che orienta il suo comportamento alle esigenze dell'organizzazione produttiva, assumendo ruoli dal contenuto variabile, anche in assenza di precisi ordini impartiti dal datore di lavoro.

2. *Il licenziamento per scarso rendimento: inquadramento generale*

La giurisprudenza ha ritenuto che la fattispecie del recesso per scarso rendimento [9] fosse riconducibile al perimetro dell'art. 3 legge n. 604/1966, sebbene quest'ultimo non ne faccia espressa menzione [10]. In ciò si ravvisa una divergenza rispetto al lavoro pubblico in cui la fattispecie è oggi tipizzata, tra le ipotesi di licenziamento disciplinare, nell'art. 55-*quater*, comma 1 lett. f-*quinquies*, d.lgs. n. 165/2001 come «insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza e rilevato dalla costante valutazione negativa della *performance* del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio» [11].

In dottrina secondo un'opinione risalente nel tempo lo scarso rendimento, ai fini del licenziamento, può essere qualificato in maniera differente a seconda delle ragioni che lo hanno determinato. Più precisamente esso può essere ricondotto ad un comportamento colpevole del lavoratore imputabile a negligenza, ad imperizia o ad incapacità professionale, ovvero a circostanze che, per quanto riferibili alla sfera personale del lavoratore, non sono allo stesso imputabili ma sono, comunque, idonee a far venir meno l'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto [12].

Si è arrivati a sostenere, e la teoria è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza, che uno stesso fatto possa essere qualificato contemporaneamente come giustificato motivo soggettivo e oggettivo di recesso [13], approdando alla conclusione per cui se è pacifico che possa essere licenziato il dipendente che, pur essendo pienamente in grado di svolgere la sua attività, non abbia potuto adempiere le obbligazioni assunte per ragioni indipendenti dalla sua volontà, ma tuttavia tali da ripercuotersi negativamente sul regolare funzionamento dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro, allo stesso risultato si deve pervenire nel caso di inadempimento colpevole, in quanto, diversamente opinando, non si capirebbe co-

---

[9] Cester, 2005, 619 ss.; Perulli, 1998, 646; Cester, 2007, 593 ss.; Marazza, 2004, 539 ss.; Ichino, 2002, 263 ss.

[10] Cass. 22 febbraio 2006, n. 3876; *contra*, v. Cass. 22 novembre 2016, n. 23735, che propende per la tesi secondo cui lo scarso rendimento rientri nel motivo soggettivo.

[11] Zilli, Picco, 2021, 840-841.

[12] Riva Sanseverino, 1986, 659.

[13] Cass. 5 marzo 2003, n. 3250.

me l'elemento "colpevolezza" possa far venire meno la rilevanza (anche) oggettiva del fatto dal punto di vista delle esigenze aziendali economiche-organizzative [14].

In verità sembra più corretto ritenere che non si possa qualificare un comportamento come disciplinarmente rilevante e al contempo integrante una ragione che legittima un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in quanto così ragionando si vanificherebbe la garanzia posta dall'art. 3, comma 2, legge n. 604/1966, secondo la quale il lavoratore può essere licenziato unicamente qualora ponga in essere un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, da valutarsi sulla base della sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa. In altri termini, non si dovrebbe ritenere consentito «far penetrare surrettiziamente nell'area del giustificato motivo oggettivo ipotesi che, pur appartenendo naturalmente all'area della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, non hanno rilevanza risolutiva sotto questo profilo, in ragione dell'irrigidimento legislativo dei limiti di queste nozioni): pena la trasformazione delle «ragioni» dell'art. 3 della legge n. 604 in una clausola di chiusura praticamente illimitata» [15].

Ragionando diversamente, infatti, si consentirebbe al datore di lavoro di potere licenziare i lavoratori sulla base di una valutazione dei loro comportamenti che prenda in considerazione esclusivamente le conseguenze di questi ultimi sull'organizzazione del lavoro, prescindendo dalle circostanze che li hanno determinati.

3. *La riconduzione, da parte della giurisprudenza, dello scarso rendimento al giustificato motivo soggettivo*

Dall'analisi delle sentenze delle Corti d'Appello di cui alla presente ricerca è emerso come la giurisprudenza di merito si sia assestata sulla riconduzione del licenziamento per scarso rendimento alla fattispecie del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, e ciò sulla base del principio per cui qualunque scostamento della prestazione da quanto dovuto può legittimare il recesso del datore di lavoro, purché sia notevole. L'applicazione del principio viene, poi, dai giudici di merito «governata da criteri elastici e, soprattutto da elementi presuntivi, ricavati dal confronto con la produttività di altri lavoratori svolgenti le stesse o analoghe mansioni», sicché lo scarso rendimento colpevole «lungi dall'identificarsi in atteggiamenti psicologici ben difficili da provare, si traduce […] in comportamenti oggettivamente misurabili e comparabili» [16]. Ed infatti, come di recente confermato dalla Corte di cassazione, «il licenziamento per scarso rendimento è riconducibile ad una ipotesi di recesso per giustificato motivo soggettivo che, per essere legittimo, deve consistere in una condotta imputabile al lavoratore la quale, comples-

[14] Ichino, 2003, 696.

[15] Tosi, 1974, 193; Napoli, 1980, 352-353.

[16] Cester, 2005, 634.

sivamente valutata e sulla base delle allegazioni e delle prove offerte, manifesti una violazione della diligente collaborazione del dipendente con conseguente sproporzione tra gli obiettivi fissati e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione con conseguente grave inadempimento del lavoratore dei compiti a lui affidati. Infatti, la nozione di scarso rendimento è legata ad un inadempimento del lavoratore che abbia carattere notevole e sia a lui imputabile e non piuttosto al dato obiettivo della inidoneità della prestazione al conseguimento degli obiettivi aziendali» [17]. Con la conseguenza che il datore di lavoro che intenda far valere lo scarso rendimento quale giustificato motivo soggettivo o giusta causa di licenziamento non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso ed eventualmente la sua oggettiva esigibilità, ma deve dimostrare che ciò sia la conseguenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, per la cui valutazione deve aversi riguardo al grado di diligenza richiesto dalla prestazione e quello usato dal lavoratore, nonché l'incidenza dell'organizzazione d'impresa e dei fattori lavorativi ambientali.

Si riscontra, dunque, nell'operato dei giudici di merito un'attenta ricostruzione dei processi di valutazione del rendimento del lavoratore da parte del datore, al fine di verificarne trasparenza e correttezza.

L'accertamento della negligenza come elemento costitutivo del recesso non equivale ad affermare che l'inadempimento è tale solo se e quando è colpevole. La gravità dell'inadempimento, cioè il suo carattere notevole, è il frutto della valutazione di un insieme di fattori, personali e socio-ambientali, fra i quali si pone anche l'atteggiamento non collaborativo del lavoratore. Il rendimento risulterà scarso quando sarà inferiore a quello che si può attendere dal lavoratore medio, e, pertanto, insufficiente a soddisfare l'interesse del datore di lavoro. Poiché i parametri attraverso cui valutare l'adeguatezza della prestazione possono essere determinati mediante l'inserimento nel contratto di specifiche "clausole di rendimento" volte ad individuare la misura della prestazione lavorativa richiesta, in assenza di tale predeterminazione espressa la soglia minima di utilità attesa dal datore dovrà essere individuata facendo riferimento a criteri statistico-comparativi che prendano in considerazione la produttività media di lavoratori che svolgono all'interno dell'azienda le stesse mansioni [18].

In definitiva, può riassumersi che i giudici hanno enucleato alcuni indici il cui riscontro costituisce prova dello scarso rendimento del lavoratore, vale a dire: (1) i risultati raggiunti devono essere notevolmente inferiori rispetto a quelli dei colleghi; (2) lo scarso rendimento deve essere imputabile al lavoratore e non riconducibile a disfunzioni relative all'azienda datrice; (3) il comportamento del di-

[17] Cass. 27 aprile 2023, n. 11174.

[18] Avondola, 2015, 141.

pendente deve essere valutato in un arco temporale congruo, nel senso che non può ravvisarsi inadempimento quando il rendimento inferiore non sia riferibile ad una condotta ripetuta nel tempo ma a situazioni sporadiche.

In riferimento al terzo indice i giudici ad esempio in una sentenza, valutando in concreto l'importanza dell'inadempimento accertato e la sua idoneità a risolvere il rapporto di lavoro, hanno «escluso che il mancato raggiungimento degli obiettivi in un solo anno potesse costituire il notevole inadempimento espressione di una grave violazione di doveri di diligenza e correttezza nello svolgimento della prestazione che giustifica il recesso datoriale» [19]. Invero tale valutazione sull'entità non notevole dell'infrazione è stata contestata da chi ha ritenuto che essa «si pone su un piano diverso e opera un giudizio del tutto apodittico in merito al rilievo oggettivo della condotta contestata, senza confrontarsi con il contesto organizzativo specifico in cui la prestazione aveva avuto luogo e sul quale insisteva», ragione per la quale «la pretesa del giudice di sindacare l'entità oggettiva della violazione contrattuale si pone in maggiore conflitto con l'art. 41 Cost., in quanto comporta una ingiustificata interferenza nel giudizio sull'utilità dell'apporto fornito dal lavoratore, peraltro, in questo caso, senza l'utilizzo di criteri chiari e razionali» [20]. In verità, non si concorda con tale ultima considerazione, in quanto la valutazione dell'inadempimento del lavoratore ai fini del recesso per motivi soggettivi nulla ha a che vedere con il principio costituzionale della libertà di impresa che attiene al licenziamento economico. Peraltro, da un'attenta lettura della sentenza si evince che la decisione della Corte sulla non notevole importanza dell'inadempimento determinato dal raggiungimento di un rendimento al di sotto della media degli altri colleghi si era basata sulla circostanza che negli anni precedenti gli obiettivi erano stati sempre raggiunti, mettendo altresì in evidenza che ad altri colleghi che pure non li avevano raggiunti in quell'anno, non era stato contestato lo scarso rendimento.

Si potrebbe, invece, considerare lo scarso rendimento come una fattispecie a formazione progressiva che si perfeziona quando si realizza una significativa serie di comportamenti contrari alle direttive datoriali che impongono determinati target di produzione in un certo arco di tempo, per cui episodi sporadici che pur potrebbero costituire elementi per una rappresentazione negativa circa l'affidamento sulla esatta esecuzione, in termini di produttività, delle future prestazioni da parte del lavoratore, non valgono ad integrare il requisito del notevole inadempimento.

La riconduzione del licenziamento per scarso rendimento al giustificato motivo soggettivo rende operative le garanzie di cui all'art. 7 St. lav., prima fra tutte quella di includere la fattispecie nell'ambito del codice disciplinare fra i fatti contestabili. Principio ribadito non solo dalla giurisprudenza di merito ma anche dalla Corte di Cassazione [21]. Ed infatti la Corte dopo aver riaffermato la regola per cui

[19] Cass. 5 dicembre 2018, n. 31487.

[20] Pantano, 2019, 687.

[21] Cass. 11 agosto 2022, n. 24722.

«la previa pubblicizzazione delle norme disciplinari relative alle sanzioni ed alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata assolve alla funzione sostanziale di garanzia di legalità e prevedibilità dell'esercizio del potere disciplinare, realizzata mediante la pubblicizzazione della delimitazione concordata dalle parti collettive dell'ambito dell'intervento repressivo, in relazione alla tipizzazione degli addebiti, alla graduazione della loro rilevanza e gravità ed alla correlazione con le sanzioni previste», statuisce che in tema di sanzioni disciplinari, qualora le violazioni contestate non consistano in condotte contrarie ai doveri fondamentali del lavoratore, rientranti nel c.d. «minimo etico» o di rilevanza penale, ma nella violazione di norme di azione derivanti da direttive aziendali, suscettibili di mutare nel tempo, in relazione a contingenze economiche e di mercato ed al grado di elasticità nell'applicazione, l'ambito ed i limiti della loro rilevanza e gravità, ai fini disciplinari, devono essere previamente posti a conoscenza dei lavoratori, secondo le prescrizioni dell'art. 7 St. lav. Di conseguenza non può non considerarsi illegittimo l'esercizio del potere disciplinare in ordine alla violazione da parte del lavoratore di una specifica regola di produttività aziendale legata ad un determinato standard medio fissato dall'azienda in base alla propria organizzazione produttiva e alla media raggiunta dagli altri dipendenti con identiche mansioni.

In un'altra sentenza di merito la Corte, seguendo il medesimo ragionamento, distinguendo cioè ai fini delle previsioni da inserire nel codice disciplinare tra illeciti relativi alla violazione di specifiche prescrizioni attinenti all'organizzazione aziendale e ai modi di produzione, conoscibili solamente in quanto espressamente previste, ed illeciti concernenti comportamenti manifestamente contrari ai doveri dei lavoratori e agli interessi dell'impresa, per i quali non è invece richiesta la specifica inclusione nel codice disciplinare, ha considerato non necessaria la pubblicità del codice disciplinare in relazione alla condotta contestata al dipendente ed esigibile in ragione della stessa stipulazione del contratto di lavoro. Detta condotta era consistita in un grave inadempimento della prestazione lavorativa, imputabile al lavoratore a titolo di colpa per la negligenza e l'imperizia con cui aveva eseguito le mansioni di sua pertinenza, considerato lo scostamento tra il suo rendimento e le soglie produttive previste dal programma aziendale. La sentenza è stata confermata dalla Corte di Cassazione [22], secondo cui «l'esigenza di predisposizione di una normativa secondaria, con connesso onere di pubblicità, è stata affermata da questa Corte, ad esempio, per il caso in cui gli addebiti contestati consistano nella violazione di norme di azione derivanti da direttive aziendali, suscettibili di mutare nel tempo, in relazione a contingenze economiche e di mercato ed al grado di elasticità nell'applicazione, richiedendosi che l'ambito ed i limiti della loro rilevanza e gravità, ai fini disciplinari, (siano) previamente posti a conoscenza dei lavoratori, secondo le prescrizioni dell'art. 7 St. lav.».

[22] Cass. 14 luglio 2023, n. 20284.

4. *La rilevanza "oggettiva" dello scarso rendimento*

Una parte ormai minoritaria della giurisprudenza riconduce lo scarso rendimento alla fattispecie di giustificato motivo oggettivo di licenziamento [23]. Così come alcuni autori ne hanno criticato la rilevanza soltanto "soggettiva", rinvenendo nei giudici una certa resistenza per motivi culturali a dare visibilità a produttività e merito dei lavoratori. Questa dottrina ha infatti affermato che «alcuni istituti tradizionalmente propri del diritto del lavoro – e di quello italiano in particolare – sembrano creati allo scopo principale di produrre un effetto di eguagliamento fra i lavoratori, facendo sì che la determinazione iniziale del trattamento in sede di negoziazione individuale prescinda il più possibile dalla produttività effettiva del singolo e proteggendo, nei limiti del possibile, i più deboli contro successive riduzioni, motivate dal manifestarsi di difetti di produttività» [24]. Secondo tale orientamento lo scarso rendimento può dirsi rilevante ai fini del licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel caso di una prestazione che, se pur resa con la massima diligenza, non risulti supportata da adeguata preparazione specifica in relazione ai compiti affidati al lavoratore [25]. Si sostiene, infatti, che «esiste uno spazio per il recesso per incompetenza o per inadeguatezza anche nell'ambito del giustificato motivo oggettivo» [26], sulla base del quale il recesso ha come finalità unicamente quella di eliminare prestazioni inadeguate sul piano oggettivo, anche se rese con la massima diligenza. Tuttavia, in questo caso, quando cioè non venga in rilievo nell'inesattezza della prestazione il dolo o la colpa del lavoratore, si ritiene che il datore di lavoro debba adoperarsi – mediante opportuna formazione e addestramento – per creare un contesto lavorativo in cui il lavoratore sia nelle condizioni di esprimere il proprio potenziale professionale.

Sulla scorta di tali principi la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore per le sue ripetute assenze effettuate tatticamente «a macchia di leopardo», per un numero esiguo di giorni, costantemente «agganciate» ai giorni di riposo. Qui, come chiarisce la Corte, la malattia non viene in rilievo in sé: è pacifico in giurisprudenza che «le regole dell'art. 2110 c.c. per le ipotesi di assenza da malattia del lavoratore prevalgono, in quanto speciali, sulla disciplina dei licenziamenti individuali e si sostanziano nell'impedire al datore di lavoro di porre fine unilateralmente al rapporto sino al superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (c.d. comporto) predeterminato dalla legge, dalle parti o, in via equitativa, dal giudice, nonché nel considerare quel superamento unica condizione di legittimità del recesso, nell'ottica di un contem-

---

[23] Cass. 5 marzo 2003, n. 3250; Cass 4 novembre 2014, n. 18678; Cass. 9 ottobre 2003, n. 13194.

[24] Ichino, 2005, 10 ss.

[25] Cass. 20 novembre 2000, n. 14964.

[26] Gragnoli, 2015, 45.

peramento tra gli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del lavoratore (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi, senza perdere i mezzi di sostentamento); ne deriva che lo scarso rendimento e l'eventuale disservizio aziendale determinato dalle assenze per malattia del lavoratore non possono legittimare, prima del superamento del periodo massimo di comporto, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo» [27]. La malattia viene in rilievo, piuttosto, per modalità in cui si verificavano le assenze che, anche se incolpevoli e certificate, integravano uno scarso rendimento, rendendo la prestazione non sufficientemente e proficuamente utilizzabile da parte del datore ma pregiudizievole per l'organizzazione aziendale. Invero tale impostazione non risulta essere seguita in altre sentenze, in cui Corti di merito hanno ritenuto, in casi speculari, che solo il superamento del periodo di comporto, in un'ottica di contemperamento degli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del lavoratore (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l'occupazione), fosse condizione sufficiente a legittimare il recesso, ritenendo per questo irrilevante dimostrare che la condotta del dipendente avesse avuto riflessi negativi sull'organizzazione aziendale.

In riferimento alla possibile rilevanza oggettiva del licenziamento per scarso rendimento spunti interessanti si rinvengono in alcune sentenze riguardo ai criteri di scelta del lavoratore sul quale far ricadere gli effetti del recesso per giustificato motivo oggettivo. Detta scelta si è fatta talora ricadere, infatti, in presenza di più lavoratori con le stesse mansioni, su quello giudicato "meno capace" degli altri.

Una chiara apertura al criterio di scelta produttività/capacità del lavoratore si trova in una sentenza della Cassazione in cui la Corte ritiene il minor rendimento lavorativo, e il maggior costo della retribuzione, criteri «ragionevoli in quanto oggettivamente enucleabili tra fatti ascrivibili alla comune esperienza con riguardo alle qualità e alle condizioni personali delle parti» [28].

La possibilità per il datore di lavoro di procedere al licenziamento per scarso rendimento per giustificato motivo oggettivo potrebbe trovare un ostacolo dal superamento del periodo di prova, nel caso in cui al contratto fosse stata inserita l'apposita clausola accessoria. A tale proposito è stato sostenuto che anche il lavoratore ritenuto idoneo al termine del periodo di prova «può essere incapace, proprio nel senso etimologico, cioè collocato in una azienda nella quale egli non può esprimere il suo potenziale e dove non realizza la sua persona» [29].

Invero la clausola di prova risponde proprio all'interesse datoriale di accertare le attitudini professionali del lavoratore [30], per cui sembra ragionevole dedurre che

---

[27] Cass. 19 aprile 2024, n. 10640; Cass. 7 dicembre 2018, n. 31763.

[28] Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192.

[29] Gragnoli, 2015, 47.

[30] Menghini, 1998, 395 ss.

il datore che abbia testato il lavoratore durante il periodo di prova e, dunque, ne abbia valutato l'intensità del rendimento, non possa poi ritenere la prestazione resa con le stesse modalità non più utile e tale da incidere negativamente sull'organizzazione aziendale [31].

5. *L'incidenza delle leggi di riforma del mercato del lavoro sulla configurazione del licenziamento per scarso rendimento*

Si è ritenuto che la destrutturazione delle tutele cui si è assistito negli ultimi anni ad opera delle leggi di riforma del mercato del lavoro (Fornero e *Jobs Act*) possa, di fatto, consentire di utilizzare surrettiziamente lo scarso rendimento in chiave oggettiva. La circostanza che le imprese possano assumere più liberamente con un contratto a termine che funge, così, da prova lunga e che possano licenziare con più facilità, potendo contare su sanzioni più leggere, potrebbe permettere loro di dare maggiore rilevanza al rendimento: il lavoratore che si riveli scarsamente efficiente potrà essere comodamente estromesso dall'azienda o alla fine del contratto a termine non essere stabilizzato.

Ancora elementi potrebbero ricavarsi dalla novella dell'art. 2103 c.c. [32] e, in particolare, dalla diversa latitudine oggi del potere di modificare le mansioni in senso orizzontale. Ampliamento del potere del datore di lavoro che sembra attrarre il contratto di lavoro nei c.d. *relational contracts* [33] che, a differenza dei contratti tradizionali – spesso inadeguati a rispondere alle esigenze di una società economicamente avanzata e tecnologicamente complessa – consentono di adeguare il regolamento contrattuale a delle «sopravvenienze non sempre identificabili al momento della loro conclusione e che le parti ritengono più efficiente regolare tramite non la determinazione congiunta, ma attraverso quella unilaterale» [34].

In quest'ottica di maggiore flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro si richiede al lavoratore il possesso di abilità che possano consentirgli di svolgere compiti diversi da quelli individuati al momento dell'assunzione. E proprio questo potrebbe determinare la circostanza per il datore di rinvenire una scarsa efficienza oggettiva e, dunque, incolpevole del lavoratore a svolgere le nuove mansioni. Qui, tuttavia, prende rilievo la previsione del comma 3 dell'art. 2103 c.c., in base al quale il mutamento di mansioni è «accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo». Per cui, sebbene il mancato assolvimento dell'obbligo non sia supportato da alcuna sanzione, è di tutta evidenza che in mancanza il datore

[31] Mancini, 1957, 37.

[32] Brun, 2019.

[33] Macneil, 1987, 272 ss.; Fondrieschi, 2017.

[34] Romei, 2018, 233.

non potrà far valere quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento rendimenti insoddisfacenti nell'esecuzione della prestazione.

Bibliografia

Autor D.H. (2013), *The "task approach" to labor markets: an overview*, in *Journal for Labour Market Research*, 46, 3, 185 ss.

Avondola A. (2015), *Lo scarso rendimento: una nuova frontiera del licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 127 ss.

Brun S. (2019), *Brevi note in tema di scarso rendimento ed art. 2103 C.C*., in *Giustiziacivile.com*, 11 marzo 2019.

Carabelli U. (2004), *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1, 1 ss.

Cester C. (2005), *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Tomo I, Cedam, Padova, 619 ss.

Cester C. (a cura di) (2007), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, Torino, 593 ss.

Cester C., Mattarolo M. (2007), *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro. Art. 2104*, in P. Schlesinger, *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 87 ss.

Ferraresi M. (2017), *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta dei lavoratori: insoddisfacente il ricorso alle clausole generali di correttezza e buona fede*, in *Arg. dir. lav*., 1, 248 ss.

Fondrieschi A.F. (2017), *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, Giuffrè, Milano.

Gragnoli E. (2015), *Il licenziamento per scarso rendimento e il giustificato motivo oggettivo*, in *Lav. giur*., 1, 40 ss.

Heckman J.J., Rubinstein Y. (2001), *The importance of noncognitive skills: Lessons from the GED testing program*, in *The American Economic Review*, 91, 2, 145 ss.

Ichino P. (1985), *Il tempo della prestazione di lavoro,* Giuffrè, Milano, 252 ss.

Ichino P. (2002), *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e continuato da L. Mengoni, II, Cedam, Milano, 263 ss.

Ichino P. (2003), *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 689 ss.

Ichino P. (2005), *La stabilità del lavoro e il valore dell'uguaglianza*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 7 ss.

Macneil I.R. (1987), *Relational contract theory as sociology: a reply to Professors Lindenberg and de* Vos, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Diegesamte Staatswissenschaft*, 143, 2, 272 ss.

Mancini G.F. (1957), *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano.

Marazza M. (2004), *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 539 ss.

Menghini L. (1998), *La clausola di prova*, in C. Cester (a cura di), *Commentario diritto del lavoro*, diretto da F. Carinci, Utet, Torino, 395 ss.

Napoli M. (1980), *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano.

Pantano F. (2019), *Il licenziamento motivato dallo «scarso rendimento»: entità dell'inadempimento e individuazione della tutela applicabile*, in *Dir. rel. ind*., 2, 687 ss.

Pantano F. (2020), "*Scarso rendimento", inadempimento dell'obbligazione lavorativa e provvedimenti afflittivi dell'impresa*, in *Mass. giur. lav*., 1, 97 ss.

Perulli A. (1998), *Obbligazione di lavoro, diligenza e rendimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. Carinci, II, Utet, Torino, 637 ss.

Riva Sanseverino L. (1986), *Lavoro (disciplina delle attività professionali – lavoro nell'impresa). Artt. 2060-2134 c.c.*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 659 ss.

Romei R. (2018), *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 233 ss.

Tosi P. (1974), *Il dirigente d'azienda*, Franco Angeli, Milano, 193 ss.

Viscomi A. (1997), *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, Torino, 194 ss.

Zilli A., Picco G. (2021), *Il licenziamento disciplinare*, in A. Boscati (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattazione al Governo Draghi*, Maggioli Editore, Rimini, 840 ss.

Alessia Gabriele [*]

Il licenziamento discriminatorio e i regimi di tutela alla prova delle "riforme": un bilancio provvisorio degli assetti interpretativi delle Corti di merito

Sommario: 1. Posizione del problema e individuazione delle fattispecie sostanziali oggetto di indagine. – 2. La questione della nullità del licenziamento e del dualismo delle fattispecie al vaglio delle Alte Corti. – 3. La delimitazione delle causali di licenziamento tra motivo illecito e discriminatorio. – 4. Le conseguenze processuali dello "spacchettamento" delle tutele: un bilancio in negativo per i lavoratori e le lavoratrici. – 5. Il quadro probatorio e la tendenza legislativa alla "tipizzazione" del motivo ritorsivo. – 6. Conclusioni: la centralità della tecnica del diritto antidiscriminatorio per la tutela dei diritti fondamentali delle persone che lavorano. – Bibliografia.

1. *Posizione del problema e individuazione delle fattispecie sostanziali oggetto di indagine*

Nell'ambito della ricerca svolta dall'unità di Palermo coinvolta nel PRIN (Bando 2017 – Prot. 20172EXZMK) [1], il presente contributo verterà su alcuni nodi irrisolti della tutela antidiscriminatoria in sede giudiziale e in particolare sull'assetto definitorio della fattispecie del licenziamento per motivi discriminatori. Avendo potuto disporre di un rilevante numero di sentenze delle Corti d'Appello, raccolte nell'ambito della ricerca, e consultabili liberamente dal *web* attraverso una apposita *dashboard* realizzata in formato *open access* [2], è stato possibile analizzare i dati catalogati a fini statistici per singole voci di causali di licenziamento, e per periodi storici differenti.

In particolare, rispetto all'obiettivo del PRIN, si è cercato di rispondere alla domanda se le riforme degli ultimi 15 anni abbiano apportato delle modifiche solo

---

[*] Professoressa Associata di Diritto del lavoro nell'Università di Enna "Kore".

[1] Prin 2017 – Settore SH2 – Linea A, Prot. 20172EXZMK, *Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia*, PI Prof.ssa Antonella Occhino.

[2] È possibile consultare i dati al link https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

"statiche", limitandosi a intervenire sulle conseguenze sanzionatorie della qualificazione del licenziamento [3], oppure se tali cambiamenti abbiano prodotto in modo "dinamico" degli effetti secondari sulle categorie generali dei "fattori di discriminazione" posti a fondamento del recesso datoriale, determinandone in qualche misura un allargamento a livello interpretativo.

Innanzitutto, può rilevarsi fin d'ora quanto la questione dell'esatta definizione dei motivi discriminatori, nonché dell'accertamento della sussistenza di un licenziamento discriminatorio, siano oggi più rilevanti che nel previgente regime sanzionatorio [4].

È noto infatti che per accedere alla tutela reale piena, prima della novella dell'art. 18 St. lav. ad opera della «Legge Fornero», bastava dimostrare l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo e della giusta causa; oggi, invece, a questa forma di tutela si può accedere solo in seguito all'accertamento della sussistenza di un motivo discriminatorio/illecito, o in generale di una causa di nullità del licenziamento.

Per tale ragione, ma anche per la necessità di una delimitazione e di una esatta individuazione dei distinti fattori discriminatori, si può ben dire che il licenziamento discriminatorio rappresenti una *sub*-categoria a sé stante del più generale licenziamento illegittimo.

Questo dato è sicuramente confermato a seguito delle riforme degli ultimi 10 anni, che hanno introdotto due differenti regimi circa le ipotesi e le relative conseguenze sanzionatorie di un licenziamento dichiarato illegittimo.

Il primo regime è regolato dall'art. 18 St. lav., così come modificato dalla cosiddetta Riforma Fornero (legge 28 giugno 2012, n. 92) [5], mentre il secondo regime è quello disciplinato dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, che, scrutinato in più occasioni dagli interventi della giurisprudenza costituzionale [6], si applica a coloro che sono stati assunti a far data dal 7 marzo 2015 (art. 1, commi 1 ss.).

---

[3] Gragnoli, 2017, 288.

[4] Occhino, 2022, 477 ss.

[5] Vi sono elencate le ipotesi di: licenziamento discriminatorio, ai sensi dell'art. 3, legge n. 108/1990; licenziamento intimato in concomitanza col matrimonio, ai sensi dell'art. 35, d.lgs. n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art. 6, legge n. 246/2005); licenziamento legato alla genitorialità, in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 54, commi 1, 6, 7 e 9, d.lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15, legge n. 53/2000), e successive modificazioni; licenziamento per motivo illecito determinante, ai sensi dell'art. 1345 c.c.; licenziamento inefficace intimato in forma orale. Infine, con una norma di chiusura, è prevista ogni altra ipotesi di licenziamento «riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge».

[6] Da ultimo si veda il monito manifestato da Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22; e negli stessi termini in precedenza già Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150. Si vedano anche Corte cost. 9 novembre 2018, n. 194, sull'automatismo risarcitorio originariamente previsto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, per i vizi di giustificazione e Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150, sull'art. 4, d.lgs. n. 23/2015, riguardante i vizi formali e procedurali.

A prima vista, dallo studio dei dati tratti dal campione di sentenze raccolte dall'unità di ricerca di Palermo, emerge senza dubbio «un ampliamento dei casi di domanda, in via principale, dell'accertamento della natura discriminatoria del licenziamento» rispetto al passato, come già segnalato dalla dottrina e testimoniato dai risultati delle ricerche precedenti [7].

Tant'è che si è parlato opportunamente di una «'corsa alla discriminazione' [...] come possibile 'antidoto' [...] al nuovo quadro sanzionatorio» [8].

Di fatto, con le riforme del decennio scorso, si è frammentata la tecnica sanzionatoria ponendo un *discrimen* – anche valoriale – tra le diverse fattispecie di licenziamenti in relazione ai motivi [9].

Ciò è avvenuto in particolare "isolando" il licenziamento discriminatorio e distinguendolo da quello ingiustificato *tout court*.

Si può sostenere che la scelta di continuare a proteggere con la tutela reale forte il licenziamento discriminatorio e quello nullo abbia evidenziato la volontà di "recintare" un'area di protezione speciale, per far fronte a una tipologia di licenziamenti considerati particolarmente odiosi, perché lesivi dei diritti fondamentali e della dignità delle persone [10].

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 22/2024, ha definito il licenziamento nullo come fattispecie di carattere generale, che la legge n. 92/2012, novellando l'art. 18 St. lav., «ha collocato in cima alla piramide della gravità delle violazioni che comportano la illegittimità del recesso datoriale» [11].

Diversamente, per le altre tipologie di licenziamento, il legislatore ha graduato le tutele, in ragione della valutazione a monte di una minore "gravità" della violazione, e ha imposto la regola del mero risarcimento del danno, lasciando un varco per la tutela reale in forma attenuata.

Sulle motivazioni che hanno guidato una simile impostazione dal punto di vista valoriale, secondo la Corte costituzionale (sentenza 19 marzo 2024, n. 44), la Riforma del *Jobs Act* si sarebbe ispirata più a ragioni di "*Law & Economics*" che di tutela della "persona" [12].

In tale occasione, la Consulta ha ulteriormente chiarito che «la convergenza di questi due aspetti – la calcolabilità delle conseguenze economiche in caso di licenziamento illegittimo e il ridimensionamento dell'area della tutela reintegratoria – avrebbe concorso a favorire, nella visione di politica economica del legislatore delegante, l'occupazione nella misura in cui la determinazione automatica della misura dell'indennizzo e una maggiore flessibilità in uscita sono state ritenu-

---

[7] Giorgiantonio, 2014, 12; Cester 2012, 552; Chieco, 2013, 284; Barbera, 2013, 143.

[8] Biasi, 2013, 1249

[9] F. Marinelli, 2017, 71 ss.; Biasi, 2017.

[10] Garilli, 2020, 2; Guarriello, 2003, 347.

[11] Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22.

[12] Perulli, 2021, 6.

te idonee a "rassicurare" il mondo imprenditoriale, peraltro in un contesto in cui la precedente Legge 92/2012 era già intervenuta, al medesimo "scopo" e con una disciplina analoga» [13].

Si può anticipare fin d'ora che, sebbene le Riforme non abbiano realizzato in modo diretto uno stravolgimento sostanziale delle nozioni e delle relative fattispecie, tuttavia, la frammentazione delle tutele emergente dal quadro normativo *post*-Riforma – che nel sistema sanzionatorio rimediale del *Jobs Act* si manifesta con maggiore evidenza perché qui rileva come criterio di determinazione anche l'anzianità di servizio, che varia da soggetto a soggetto – ha imposto agli interpreti un ripensamento delle categorie generali a monte, nel senso di ritenere preliminarmente necessario operare una cesura chirurgica tra le differenti tipologie di licenziamento, in relazione al loro presupposto sostanziale/causale.

2. *La questione della nullità del licenziamento e del dualismo delle fattispecie al vaglio delle Alte Corti*

Emblematico è ciò che è accaduto nella definizione più compiuta delle nozioni di licenziamento discriminatorio e per motivo illecito/ritorsivo *ex* art. 1345 c.c., nonostante entrambe le tipologie restino accomunate da un'unica sorte sanzionatoria.

L'art. 18 St. lav., nel vecchio testo, pur differenziando le diverse ipotesi di licenziamento illegittimo o invalido (inefficace, nullo, annullabile perché ingiustificato), poneva le stesse sotto il medesimo apparato rimediale della tutela reale.

I riferimenti al licenziamento discriminatorio erano sparsi in diverse fonti normative, che andavano lette in modo sistematico.

Ci si riferisce, come è noto, all'art. 3, legge n. 108/1990 e, implicitamente, alle altre numerose disposizioni dell'ordinamento.

Con riguardo al profilo sanzionatorio, sebbene lo stesso art. 3, legge n. 108/1990 accordasse solo alle ipotesi ivi contemplate la tutela – inderogabile – della reintegrazione *ex* art. 18, legge n. 300/1970, tale regime veniva pacificamente esteso anche a tutte le altre ipotesi di licenziamento discriminatorio previste dal legislatore.

Dalla Riforma Fornero in poi, oltre al licenziamento discriminatorio (che si conferma come una categoria "speciale" della disciplina dei licenziamenti individuali, il cui quadro definitorio è dato dal perimetro tracciato dalle norme di cui agli artt. 3, legge n. 108/1990, 4, legge n. 604/1966 nonché 15 St. lav.), appare sulla scena lavoristica – in modo esplicito per la prima volta – anche la figura del li-

[13] Corte cost. 19 marzo 2024, n. 44, in materia di *Jobs Act* sul significato letterale di «nuove assunzioni» di cui alla legge delega n. 184/2014 e del comma 3 dell'art. 1, d.lgs. n. 23/2015 sul campo di applicazione che ha esteso anche ai vecchi assunti la nuova disciplina quando il requisito dimensionale venga conseguito dopo il 7 marzo 2015.

cenziamento per motivo illecito che, con "un tratto di penna del legislatore", assume i panni di una fattispecie a sé stante [14].

Tale seconda tipologia di licenziamento, fino a quel momento, era considerata come una categoria regolata *tout court* nell'alveo dei principi civilistici, anche con riferimento alle conseguenze sanzionatorie.

E proprio sotto il profilo del regime di tutela, il licenziamento per motivo illecito/ritorsivo e il licenziamento discriminatorio oggi sono affiancati all'interno del medesimo apparato rimediale previsto dalla Riforma Fornero, con la dichiarazione di nullità e la conseguente applicazione della tutela reintegratoria piena [15].

Diversamente è accaduto con il varo del d.lgs. n. 23/2015 che, nel contratto a tutele crescenti, conserva la tutela reintegratoria per i casi di licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale e omette di menzionare esplicitamente il motivo illecito. Con l'unico generico riferimento alla nullità del licenziamento, perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, il legislatore del 2015 liquida la questione definitoria, lasciando all'interprete la relativa soluzione.

Senza entrare nel merito della dibattuta questione dottrinale sulle nullità [16], basti qui dire che con l'avverbio «espressamente» il legislatore aveva voluto restringere la nullità solo ai casi in cui, in maniera manifesta e dichiarata, essa risultasse dal testo della disposizione normativa (oltre a quelli del licenziamento discriminatorio a norma dell'art. 15 St. lav.), al fine di ridurre gli spazi interpretativi e di favorire una maggiore prevedibilità dell'esito giudiziale [17].

In realtà, contrariamente al suddetto intento originario, la formulazione letterale non aveva chiarito, delimitandoli, i margini interpretativi del disposto normativo, perché anzi proprio l'introduzione dell'avverbio «espressamente» (che faceva eco al comma 3 dell'art. 1418 c.c.) aveva dato adito a più di una ipotesi di lettura.

Secondo una prima tesi, il licenziamento per motivo illecito, in quanto qualificabile come nullità virtuale *ex* art. 1418, comma 1, c.c. sarebbe stato escluso dalla disposizione, e quindi in generale dalla tutela reintegratoria [18]; dall'altra parte, si è ipotizzato che, nonostante la mancata inclusione esplicita nell'art. 2, il licenziamento illecito sarebbe comunque rientrato nel raggio di applicazione della tutela reale di diritto comune [19].

---

[14] Barbieri, 2013, 27; Scarpelli, 2015, 12 ss.; M.T. Carinci, 2015, 29.

[15] Pasqualetto, 2015, 50 ss.; M.T. Carinci, 2015, 32.

[16] Si rinvia *funditus* a F. Marinelli, 2017, 84 ss., anche per i rinvii alla dottrina in nota; Pasqualetto, 2023, 2673; Persiani, 2015, 394.

[17] Treu, 2015, 12.

[18] Treu, 2015, 14.

[19] De Angelis, 2015, 9 ss.; Perulli, 2015, 42 ss.; Marazza, 2015, 336; Pasqualetto, 2015, 61 ss.; Biasi, 2018, 1.

Altri, invece, ispirati da ragioni di coerenza sistematica complessiva, anche alla luce del disposto dell'art. 18 St. lav., versione *post* Riforma Fornero, avevano ritenuto che il licenziamento per motivo illecito fosse incluso nell'area della tutela reale piena [20]. Secondo siffatta prospettiva interpretativa, sia l'art. 1418 c.c., comma 1, sia l'art. 1345 c.c., sono da ritenere norme «espresse», anche se non specifiche, e come tali avrebbero potuto essere ricomprese nel perimetro delle ipotesi protette con la tutela di cui all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015 [21].

Per altro verso, la giurisprudenza di merito, in tali casi, non ha esitato ad estendere la tutela reale al licenziamento ritorsivo *ex* artt. 1345 c.c. e 1418 c.c. [22].

Tale varietà interpretativa può essere letta come il segno-spia di una poca chiarezza del dato normativo, che ha generato un'incertezza degli esiti giudiziali, con ciò contraddicendo anche gli intenti manifestati dal legislatore con la legge delega e orientati nel senso di una maggiore calcolabilità del cosiddetto *firing cost*.

Anche per questo, la norma è stata di recente oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza del 7 aprile 2023, n. 9530 [23].

La Suprema Corte, preso atto dell'impossibilità di fornire una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, e in particolare dell'avverbio «espressamente», ha sottoposto alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui esso limita la tutela reintegratoria piena ai soli casi di licenziamento discriminatorio, a norma dell'art. 15 St. lav., e negli «altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge», indipendentemente dal motivo formalmente addotto.

La Consulta, in una fase di rilettura complessiva della Riforma del *Jobs Act* [24], con la recente pronuncia del 22 febbraio 2024, n. 22, ha posto fine in modo *tranchant* alla *querelle*, e ha accolto la questione di legittimità costituzionale posta in relazione al parametro dell'art. 76 Cost.

La Corte avalla l'interpretazione della Cassazione, secondo cui l'inserimento dell'avverbio «espressamente» avrebbe escluso dall'ambito applicativo della norma censurata tutte le ipotesi in cui, pur ricorrendo la violazione di una norma imperativa, la nullità non fosse stata testualmente prevista come conseguenza della stessa.

---

[20] F. Marinelli, 2017, 86.

[21] Bavaro, D'Onghia, 2016, 443 ss.; Persiani, 2015, 397; Perulli, 2015, 40; si esprime nel senso di un ampliamento delle ipotesi rispetto all'art. 18 St. lav., Giubboni, 2015, 288.

[22] Trib. Treviso 15 marzo 2023; Trib. Parma 16 febbraio 2023, n. 65; Trib. Trento 7 febbraio 2023, n. 20; Trib. Velletri 13 aprile 2021, n. 628.

[23] Poso 2023, 1 ss.; Trib. Roma, 4 aprile 2016, n. 35916; nonché, nello stesso senso, Trib. Roma ord. 4 ottobre 2016.

[24] Corte cost. 19 marzo 2024, n. 44; Corte cost. 22 gennaio 2024, n. 7, invece, ha ritenuto legittima l'esclusione della reintegrazione anche con riferimento alla violazione dei criteri di scelta *ex* art. 10, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 23/2015.

Pertanto, essa ritiene che la disposizione di cui all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, sia affetta da eccesso di delega, perché ha limitato la sanzione della reintegra solo alle nullità del licenziamento «espressamente» previste dalla legge; e ciò è avvenuto diversamente da quanto disposto dalla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, che invece estendeva, in modo generalizzato, il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori, senza alcuna distinzione di valore tra le varie tipologie di licenziamento[25].

Ad avviso della Corte Costituzionale, la dichiarazione di illegittimità del disposto normativo è stata l'unica via percorribile. L'interpretazione costituzionalmente orientata, infatti, non avrebbe mai potuto condurre «all'abrogazione dell'avverbio "espressamente", trattandosi di lemma che non si presta ad interpretazioni semantiche diverse da quella limitativa dei casi di nullità cui ricollegare la tutela reintegratoria».

Per quanto il sindacato di legittimità si sia limitato alla questione dell'eccesso di delega, i risultati raggiunti sul piano sostanziale delle causali del licenziamento e dei regimi di tutela applicabili sono senz'altro rilevanti in termini di assestamento generale.

Con tale pronuncia, infatti, il Giudice delle Leggi ha ripristinato l'unitarietà dei regimi instaurati dai due provvedimenti riformatori, ritenendoli omologabili dal punto di vista dell'esistenza degli stessi presupposti sostanziali. In tal senso, la Consulta ha aderito al principio già espresso dalla Suprema Corte, con riferimento alle vicende definitorie della nozione di antigiuridicità del fatto materiale, e ha ritenuto di applicare *tout court* i principi di diritto elaborati con riguardo alla Riforma Fornero anche alle previsioni del *Jobs Act*[26].

In effetti la questione avrebbe potuto essere risolta già a livello interpretativo, in considerazione dell'applicazione della disposizione civilistica che espande il regime della nullità con riferimento a tutte le ipotesi di contrarietà a norme imperative, come affermato in modo condivisibile da una parte della dottrina[27]; e per altro verso, i profili di illegittimità sollevati dalla Suprema Corte avrebbero potuto riguardare anche aspetti sostanziali della disciplina scrutinata[28].

Tuttavia, in definitiva, si può ritenere che la pronuncia della Corte costituzionale abbia comunque raggiunto l'obiettivo di sgomberare il campo dall'incertezza interpretativa e di consegnare agli operatori giuridici un disposto normativo che, in linea di continuità con il regime della Riforma Fornero, e seguendo una lettura sistematica dei differenti regimi sanzionatori, tutela in modo unitario tutti i tipi di licenziamenti affetti da una causa di nullità.

---

[25] Bavaro, D'Onghia, 2016, 443 ss.

[26] Cass. 2 novembre 2023, n. 30469.

[27] Bavaro, D'Onghia, 2016, 443 ss.

[28] Poso, 2023, 15.

3. *La delimitazione delle causali di licenziamento tra motivo illecito e discriminatorio*

Proprio la diversa articolazione delle tutele, graduata in relazione a una diversa valutazione valoriale delle causali sostanziali, ha rappresentato per la dottrina e per la giurisprudenza un'occasione per ridefinire, dal punto di vista concettuale, le categorie del licenziamento discriminatorio e per motivo illecito.

Da principio, facendo leva sul dato normativo (art. 18 St. lav. *post* Riforma Fornero) che pone le due fattispecie (discriminatoria e ritorsiva) sullo stesso piano sanzionatorio, una parte della dottrina ha ritenuto di poter desumere che si trattasse di un'esplicita opzione legislativa di adesione alla teoria dell'unità concettuale delle due fattispecie [29].

Secondo questa tesi, il licenziamento discriminatorio si sarebbe caratterizzato per la ricorrenza di un motivo soggettivo, e cioè l'intenzione di discriminare, e sarebbe stata a carico del lavoratore la prova dell'elemento soggettivo. In tale prospettiva, l'elencazione dei motivi di cui all'art. 15 St. lav. sarebbe solo esemplificativa, perché si tratterebbe di una *species* del *genus* licenziamento per motivo illecito determinante.

Diversamente, altra parte della dottrina, in modo condivisibile, ha ritenuto che l'opzione di accomunare le due fattispecie quanto agli effetti sanzionatori, ne confermi la necessaria differenziazione tipologica, sulla scorta di un'interpretazione della normativa interna coerente con le fonti euro-unitarie [30].

Attribuire una natura oggettiva al licenziamento discriminatorio significa porre l'attenzione sugli effetti pregiudizievoli prodotti dallo stesso, piuttosto che sulla mera intenzionalità dell'atto [31]. Qui l'elencazione dei fattori di discriminazione è considerata tassativa, anche se suscettibile di modifiche dal punto di vista interpretativo, tenendo conto dell'*aquis communitaire*. Un esempio in tal senso è dato dal contributo giurisprudenziale all'evoluzione della nozione di *handicap*, in particolare, in seguito all'approvazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (*amplius infra*, par. 6).

Da questo dualismo sul piano definitorio derivano conseguenze, non solo sotto il profilo della configurazione della fattispecie, ma soprattutto con riferimento all'apparato rimediale e alla diversa distribuzione del carico probatorio.

Se nella prospettiva legislativa della legge n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015 la

---

[29] M.T. Carinci, 2012, 641 ss.

[30] Guarisio, Barbera, Pasqualetto, 2020, 1448, nt. 35.

[31] La tecnica è quella del diritto antidiscriminatorio, e soprattutto vanno applicati i criteri per la configurazione di una discriminazione, nel senso che si tratta di una fattispecie che opera obiettivamente ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, e a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (cfr. Cass. 5 aprile 2016, n. 6575).

nullità è ribadita per il licenziamento discriminatorio, assimilandolo dal punto di vista del regime sanzionatorio agli altri licenziamenti nulli per ragioni diverse dalla discriminazione, si può dire che solo di recente la Suprema Corte abbia preso una posizione rispetto all'accostamento delle due fattispecie, distinguendole in modo rigoroso anche sotto il profilo concettuale [32].

E si potrebbe anche sostenere che tale presa di posizione non sia stata casuale, anche in considerazione dell'assetto legislativo rinnovato negli anni immediatamente precedenti.

La Corte ha archiviato la questione – sorta anche in giurisprudenza – della distinzione tra licenziamento discriminatorio e licenziamento cosiddetto ritorsivo (intendendo per tali quelli determinati da un'ingiusta ritorsione nei confronti del lavoratore, ma non basati né direttamente né indirettamente su uno dei fattori di discriminazione elencati dall'art. 15), imponendo un'inversione di marcia dell'orientamento fino ad allora dominante. Quest'ultimo, infatti, riteneva il licenziamento discriminatorio come una *sub* specie del licenziamento determinato da motivo illecito *ex* art. 1345 c.c. La S. C. ha affermato pertanto la natura autonoma della categoria del licenziamento discriminatorio rispetto al licenziamento ritorsivo, fondando la sua tesi su un'esegesi del nuovo testo dell'art. 18, legge n. 300/1970, che mantiene espressamente ferma la distinzione tra le due fattispecie, ritenendole non sovrapponibili.

Il Supremo Collegio riconosce che la nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno (art. 4, legge n. 604/1966, art. 15, legge n. 300/1970, art. 3, legge n. 108/1990), nonché dalle norme del sistema *multilevel* e, in particolare, da quelle derivate dal diritto euro-unitario e dalla sua elaborazione giurisprudenziale.

Altra considerazione di rilievo ha riguardato proprio la natura differente dei due tipi di licenziamento. La Corte ha ritenuto che solo la «discriminazione – diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente – ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta – ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro».

«Il licenziamento discriminatorio è categoria autonoma [...] da non sovrapporre o confondere con il licenziamento per motivo illecito determinante *ex* art. 1345 c.c.» perché «la previsione positiva della nullità del licenziamento per discriminazione quale tipo distinto da quello scaturente dall'illiceità del motivo *ex* art. 1345 cc induce in via di esegesi a ritenere le due fattispecie non sovrapponibili».

La S.C. adotta quindi una nozione oggettiva di licenziamento per motivi discriminatori, mentre mantiene la prospettiva soggettiva/intenzionale solo per il licenziamento per motivo ritorsivo.

---

[32] Cass. 5 aprile 2016, n. 6575. In senso analogo Cass. 9 giugno 2017, n. 14456; App. Roma 30 gennaio 2018, n. 426.

Anche in questo caso, per ragioni di brevità, non è possibile dilungarsi nei dettagli, ma basti dire che la Corte, oggi seguita da una cospicua giurisprudenza di legittimità [33] e di merito [34], ritiene che la fattispecie del licenziamento discriminatorio, diversamente dal ritorsivo, non necessiti della prova della sussistenza di un motivo illecito determinante *ex* art. 1345 c.c., né tantomeno la natura discriminatoria di un licenziamento può ritenersi esclusa da un'altra finalità, seppure legittima e accertata in giudizio, quale il motivo economico, che anzi può sussistere ma non inficiare la nullità del licenziamento.

Siffatto assetto definitorio "dualistico" produce pertanto conseguenze rilevanti sia sul piano definitorio, quanto su quello probatorio.

Nel primo caso, infatti, solo per il licenziamento discriminatorio si ritiene che la nozione di discriminazione sia individuata in modo oggettivo, con la conseguenza che la sua sussistenza non è esclusa in presenza di altre ragioni legittime e a prescindere dalla prova dell'intenzionalità [35].

Diversamente, per il motivo ritorsivo si conferma la natura soggettiva e intenzionale, dal momento che proprio la volontà di recedere dal rapporto deve avere avuto efficacia esclusiva e determinativa del licenziamento [36].

Sul piano probatorio, nonché sull'*iter* logico da seguire per accertare la sussistenza del motivo discriminatorio o illecito, nel caso del licenziamento discriminatorio la giurisprudenza ammette un'attenuazione del regime probatorio ordinario [37], limitandolo alla prova di elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a dimostrare la sussistenza della discriminazione in termini precisi e concordanti ma non gravi (cfr. *amplius infra*, par. 5).

---

[33] Cass. 27 gennaio 2022, n. 2414; Cass. 27 gennaio 2023, n. 2606, qualifica correttamente come discriminatorio e non ritorsivo il licenziamento per motivi sindacali.

[34] Trib. Bologna 10 ottobre 2023.

[35] Pasqualetto, 2012, 893 ss.; Id., 2015; Izzi, 2016, 748 ss.; Cannati, 2017, 525 ss.; Lassandari, 2017, 189 ss.

[36] Scarponi, 2017, 242 ss. Sugli elementi di distinzione tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo – o, più in generale, per motivo illecito determinante – v. altresì Trib. Milano 18 settembre 2017, n. 1965 e App. Roma 30 gennaio 2018, n. 426.

[37] Corte Giust. 17 ottobre 1989, causa C-109/88, *Danfoss*. La presunta natura discriminatoria di un licenziamento richiede una precisa e «diversa ripartizione degli oneri di allegazione e prova: il lavoratore deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato ai soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che rende plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione». A tale massima va aggiunto e precisato che l'onere della prova in capo al datore di lavoro "scatta" solo una volta che il lavoratore abbia pienamente assolto al suddetto onere di allegazione. Cfr. Cass. 5 giugno 2013, n. 14206, v. altresì Corte Giust. 10 luglio 2008, C-54/07, *Feryn*, punto 30 della motivazione, nonché Corte Giust. 17 luglio 2008, C-303/06, *Coleman*, punto 52 della motivazione.

L'utilizzo del dato statistico, infatti, come sottolineato in più occasioni dalla giurisprudenza euro-unitaria, è conseguenza del principio di vicinanza della fonte probatoria e/o dell'oggettiva difficoltà dell'accesso a determinate informazioni da parte del ricorrente [38].

4. *Le conseguenze processuali dello spacchettamento delle tutele: un bilancio in negativo per i lavoratori e le lavoratrici*

Dall'assetto definitorio finora ricostruito discende, sul piano complessivo, un più rigoroso controllo delle fattispecie, nonché della conseguente valutazione dell'impianto probatorio per entrambe le parti processuali.

Peraltro, rispetto al regime previgente, il quadro attuale sembra aggravare la posizione del/la ricorrente. Per accedere alla tutela reale piena, infatti, non sarà più sufficiente limitarsi a provare l'insussistenza del motivo di giustificazione addotto dal datore di lavoro perché, anche se in modo "alleggerito", si dovranno offrire al giudice gli elementi di un *fumus* per la discriminazione ovvero la piena prova del motivo illecito.

Conferma questo quadro, l'orientamento "restrittivo" seguito da una recente giurisprudenza della S.C. che, in un caso di riduzione del personale per motivi economici, non ha ritenuto provata la discriminazione, pur riconoscendo lo stato di malattia della lavoratrice in senso ampio [39].

Si giunge così a un paradosso, considerando l'aggravio probatorio tra una fattispecie sostanziale e un'altra, e soprattutto alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali delle Alte Corti in materia di giustificato motivo oggettivo nel licenziamento economico [40] e dello schema delle tutele delineato dal d.lgs. n. 23/2015.

In applicazione del vecchio art. 18 St. lav., infatti, il regime delle tutele per il licenziamento ritorsivo era parificato a quello del licenziamento discriminatorio e pertanto, senza che rilevasse il livello occupazionale, *ex* art. 3, legge n. 108/1990,

---

[38] Corte Giust. 31 maggio 1995, causa C-400/93, *Royal Copenhagen*, punto 26; Corte Giust. 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*. Il cons. n. 17 della dir. 97/80 spiega il regime probatorio speciale, osservando che «le parti attrici in giudizio potrebbero essere private [altrimenti] di mezzi efficaci per far rispettare il principio della parità di trattamento».

[39] Turrin, 2019, 253 ss.; Cass. 27 settembre 2018, n. 23338.

[40] Turrin, 2019, nt. 39 e 40. Da ultimo si vedano le recenti sentenze della Corte Costituzionale: Corte cost. 16 luglio 2024, n. 128, che ha esteso la tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo per assenza di giustificato motivo oggettivo, nell'ambito di operatività della riforma del 2015, e Corte cost. 16 luglio 2024, n. 129. Inoltre è degno di rilievo che Corte cost. 128/24 abbia escluso dalla tutela reintegratoria il licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui manchi la prova del tentativo di *repêchage* del lavoratore estromesso.

era prevista in entrambi i casi la sanzione della nullità e la reintegra ai sensi dell'art. 18 St. lav., pre-Riforma.

Nel regime attuale, invece, sembra che lo spacchettamento delle tutele non solo abbia inciso sul piano meramente definitorio di delimitazione chirurgica delle fattispecie, ma abbia aggravato anche la posizione processuale della parte ricorrente.

Un segnale significativo in tal senso proviene da una pronuncia della Corte d'Appello di Palermo secondo cui, in tema di licenziamento nullo perché ritorsivo, il motivo illecito addotto *ex* art. 1345 c.c. deve essere: determinante, cioè deve costituire l'unica effettiva ragione di recesso; ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dal novellato art. 18, comma 1, legge 20 maggio 1970, n. 300, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento [41]. Emerge dunque una scomposizione delle tutele a cui corrisponde uno spacchettamento dei motivi e delle ragioni a sostegno dell'illegittimità di un licenziamento, che costringe oggi i ricorrenti a un ulteriore accertamento giudiziale.

In particolare, nel caso del licenziamento ritorsivo sarà necessario un duplice passaggio, uno negativo (che esclude la sussistenza del motivo addotto) e uno in positivo, con cui è accertata la ricorrenza del motivo illecito/ritorsivo.

Nel nuovo regime i giudici, dopo avere scandagliato gli elementi costitutivi del giustificato motivo oggettivo (ivi incluso l'obbligo di *repêchage*) per negarne/affermarne la sussistenza, utilizzando anche indici presuntivi, solo una volta accertato il carattere ritorsivo dichiareranno nullo il licenziamento *ex* art. 1345 c.c., riconoscendo la tutela reintegratoria forte con conseguente applicazione dell'art. 18, commi 1 e 2, della legge n. 300/1970.

Nel regime previgente, questo secondo passaggio non sarebbe stato necessario, dal momento che la verifica dell'insussistenza del giustificato motivo oggettivo sarebbe stata di per sé sufficiente per determinare l'applicazione del rimedio ripristinatorio.

La parte che impugna il licenziamento, pertanto, è costretta ad affrontare un livello di accertamento ulteriore per ottenere il riconoscimento di una differente e specifica posizione giuridica sostanziale (la ritorsione nei suoi confronti).

Diversamente dal passato, diventa necessario che l'interprete effettui un con-

---

[41] App. Palermo 11 aprile 2023, n. 385, in banca dati *Onelegale*; secondo Cass. 3 agosto 2023, n. 23702, «L'allegazione, da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare, ai sensi dell'art. 5, legge n. 604/1966, l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso. In caso di licenziamento ritorsivo, l'onere della prova ricade sul lavoratore in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c., non operando l'art. 5, legge n. 604/1966, ma esso può essere assolto anche mediante presunzioni». Trib. Milano 17 agosto 2023, n. 2650.

trollo rigoroso anche in termini probatori dei diversi motivi, articolandone la relativa argomentazione logica.

5. *Il quadro probatorio e la tendenza legislativa alla "tipizzazione" del motivo ritorsivo*

Il carico probatorio a sua volta è distinto, nell'ambito della disciplina delle azioni in giudizio, per i diversi fattori di discriminazione.

L'art. 40, d.lgs. n. 198/2006, prevede una parziale inversione dell'onere della prova, e la giurisprudenza parla a questo riguardo di alleggerimento del relativo carico. Analogamente è previsto per le discriminazioni riferibili a razza e origine etnica dal d.lgs. n. 215/2003; mentre diversamente si articola l'art. 28, comma 4, d.lgs. n. 150/2011.

Nell'ambito del d.lgs. n. 216/2003, per le altre discriminazioni non è contemplata la prova statistica ed è richiesto che gli elementi di fatto forniti dal ricorrente consentano di fondare la presunzione di discriminazione in termini non solo precisi e concordanti ma anche gravi. Qui non si può parlare di agevolazione probatoria che diventa priva di significative differenze rispetto ad una qualunque presunzione relativa (art. 2729 c.c.)[42].

In punto di distribuzione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011, nelle controversie in materia di discriminazione, fra cui rientrano anche quelle di cui all'art. 37, d.lgs. n. 198/2006, «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione».

Ne discende che nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione: qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori.

Con riferimento all'agevolazione probatoria in favore del soggetto che lamenta la discriminazione è stato evidenziato[43] che le Direttive in materia (n. 2000/78, così come le nn. 2006/54 e 2000/43), come interpretate dalla Corte di Giustizia[44], ed i decreti legislativi di recepimento, impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o di alleggerimento del carico probatorio gravante sull'at-

---

[42] Un esempio pratico di difficile assolvimento dell'onere probatorio in materia di discriminazione è dato dalla giurisprudenza della CGUE, cfr. Corte Giust. 19 aprile 2012, C-415/2010.

[43] Cfr. Cass. 27 settembre 2018, n. 23338; Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543.

[44] Corte Giust. 21 luglio 2011, C-104/10.

tore «prevedendo che questi alleghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione» [45].

Ciò consente di ritenere che, nel regime speciale applicabile nei giudizi antidiscriminatori, si configuri un'inversione, seppure parziale, dell'onere probatorio.

Una particolare attenzione va anche rivolta alle difficoltà probatorie di chi vuol fare valere in giudizio una discriminazione algoritmica.

Per limitare i rischi legati ai processi decisionali occulti determinati da sistemi informatici "incoscienti", può invocarsi quanto statuito dall'art. 4, d.lgs. n. 104/2022 (cosiddetto Decreto Trasparenza), che con l'introduzione dell'art. 1-*bis*, d.lgs. n. 152/1997, ha previsto anche nuovi «obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati».

In base a tale disposizione, il datore di lavoro/committente è tenuto a rendere una serie di informative sull'utilizzo di tali sistemi, volte a «fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori» [46]. A ciò si accompagnano le ulteriori informazioni contenute al comma 2 dell'art. 1-*bis*, d.lgs. n. 152/1997, concernenti, tra gli altri, gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo dei sistemi e gli scopi e le finalità degli stessi.

Il comma 3, art. 1-*bis*, d.lgs. n. 152/1997, inoltre, stabilisce la possibilità per il lavoratore di accedere ai dati, direttamente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali, nonché di richiedere ulteriori informazioni concernenti gli obblighi di informativa precisati al comma 2, sui quali il datore di lavoro o il committente sono tenuti a rispondere per iscritto entro trenta giorni [47].

Il rinnovato quadro degli obblighi di trasparenza, anche con riguardo ai sistemi decisionali governati da processi automatizzati, costituisce, in un'ottica di sistema, una garanzia fondamentale anche per l'effettività degli strumenti del diritto antidiscriminatorio [48].

Per altro verso, sembra emergere da alcuni recenti interventi legislativi una sorta di tipizzazione della nozione di licenziamento ritorsivo in ambito lavoristico.

Uno di questi casi si può desumere dalla formulazione dell'art. 14, d.lgs. 27

---

[45] Cfr. Cass. 5 giugno 2013, n. 14206, in materia di discriminazione di genere; Cass. 5 giugno 2013, n. 14206, che ha rammentato come, in tema di discriminazioni, sia stato alleggerito «l'onere probatorio a carico del ricorrente anche rispetto alla regola di cui all'art. 2729 c.c., in quanto non [è] richiesto il requisito di gravità della presunzione, ma solo che la discriminazione si fondi su presunzioni precise e concordanti». Sul punto cfr. altresì App. Trento 7 marzo 2017, n. 17.

[46] Circ. INL, 2022, n. 4.

[47] Zilli, 2022; Id., 2023, 25 ss.

[48] Cass. 28 marzo 2022, n. 9870; Cass. 8 febbraio 2023, n. 3361.

giugno 2022, n. 104, (riformato, in alcune parti, dal d.l. n. 48/2023 convertito, con modificazioni, nella legge n. 85) rubricato "Protezione contro il licenziamento e contro il recesso del committente e onere della prova", secondo cui sono vietati il licenziamento e i trattamenti pregiudizievoli del lavoratore conseguenti all'esercizio dei diritti di informazione previsti dall'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 104/2022 e dal d.lgs. n. 152/1997; qualora il lavoratore faccia ricorso all'autorità giudiziaria competente, lamentando la violazione del comma 1, «incombe sul datore di lavoro o sul committente l'onere di provare che i motivi addotti a fondamento del licenziamento o degli altri provvedimenti equivalenti adottati a carico del lavoratore non siano riconducibili a quelli di cui al comma 1».

Qui si ha l'impressione che il legislatore realizzi un'inversione dell'onere della prova, anche con riguardo al motivo ritorsivo nei confronti del lavoratore che adduca di essere stato licenziato per la richiesta di esercizio dei diritti di informazione.

E analogamente sembra potersi concludere per le ipotesi di cui al d.lgs. n. 24/2023, artt. 1 e 17, con cui si prevede il divieto di licenziamento a protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato (cosiddetto *whistleblowing*). Anche in questo caso (art. 17, comma 2), è precisato che «l'onere di provare che tali condotte o atti sono motivati da ragioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione pubblica o alla denuncia è a carico di colui che li ha posti in essere».

Ulteriormente, seppure con margini di definizione diversi, sembra rientrare in tale categoria tipizzata *ex ante*, anche la ritorsione conseguente al rifiuto del lavoratore di trasformare il rapporto di lavoro *full time* in rapporto di lavoro *part-time* (o viceversa) *ex* art. 8, comma 1 [49], ovvero alla richiesta di trasformazione di cui all'art. 8, commi 4, 5 e 5-*bis*, d.lgs. n. 81/2015 (come modificato dall'art. 5, d.lgs. n. 105/2022). In siffatta ipotesi il legislatore precisa che «qualunque misura adottata in violazione del precedente periodo è da considerarsi ritorsiva o discriminatoria e, pertanto, nulla», con la conseguenza che il regime probatorio dovrebbe essere attratto nell'area della tutela più favorevole prevista per gli atti discriminatori e quindi della parziale inversione dell'onere della prova.

Se ne desume che il regime probatorio del licenziamento ritorsivo generale è diverso sia rispetto a quello per la discriminazione in generale, sia rispetto a quello previsto nei casi di ritorsione "tipizzata", giacché solo in questi ultimi casi è sufficiente provare la sussistenza di elementi di fatto senza la necessità di escludere ulteriori motivi che, seppur legittimi, come la ricorrenza di un giustificato motivo oggettivo, sarebbero assorbiti dalla natura discriminatoria/illecita dell'atto.

Un ulteriore esempio paradigmatico è dato dai casi di violazione del divieto

[49] Su cui da ultimo Cass. 8 luglio 2024, n. 18547, conforme a Cass. 30 ottobre 2023, n. 30093.

di licenziare la lavoratrice in stato di gravidanza, di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 151/2001 [50].

I licenziamenti in tali ipotesi sono considerati radicalmente nulli se intimati alle lavoratrici madri nel corso della gravidanza o entro un anno dalla nascita del bambino, e pertanto la tutela reintegratoria opera in modo conseguenziale allo stato di maternità.

Al di fuori di queste ipotesi, definite *gender plus*, per le quali è previsto un regime di tutela rafforzato anche sotto il piano sostanziale, per gli atti discriminatori nell'ambito degli altri fattori di discriminazione resta ancora difficile dimostrare in giudizio di aver subito una discriminazione.

Se, infatti, come precisato dalla costante giurisprudenza [51], non si può richiedere al prestatore di lavoro di dimostrare la discriminazione *ex* art. 2729 c.c., gli è comunque richiesto di provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come deteriore e – soprattutto – di dedurre una "correlazione significativa" tra questi elementi tale da rendere plausibile la natura discriminatoria del predetto trattamento.

Nel nuovo regime sanzionatorio deve prendersi atto di quanto tale onere di allegazione rimanga gravoso in generale per gli atti discriminatori, con il risultato che ancora più difficile risulta l'accertamento del motivo ritorsivo che, come visto, segue un canale logico-giuridico differente rispetto a quello discriminatorio *tout court* [52].

6. *Conclusioni: la centralità della tecnica del diritto antidiscriminatorio per la tutela dei diritti fondamentali delle persone che lavorano*

La difficoltà di articolare un impianto probatorio a sostegno della pretesa vantata potrebbe ulteriormente complicarsi considerando le nuove realtà del lavoro e dei sistemi di A.I. dell'impresa digitale e delle piattaforme, dove è senz'altro più difficile controllare i processi e offrire al giudice quel minimo di elementi di fatto richiesti dall'attuale assetto processuale [53].

Nonostante tali difficoltà continuino a caratterizzare l'accertamento in giudizio, è anche vero che la tecnica della tutela del diritto antidiscriminatorio assume una rinnovata centralità anche in prospettiva degli esiti futuri di difesa dei diritti fondamentali [54].

---

[50] Da ultimo Cass. 8 novembre 2023, n. 35527.

[51] Cass. 5 giugno 2013, n. 14206; App. Trento 7 marzo 2017, n. 17.

[52] Sulla difficoltà di provare il carattere discriminatorio del recesso si v. App. Bari 8 febbraio 2018, n. 319; Cass. 8 agosto 2011, n. 17087.

[53] Peruzzi, 2024, 8 ss.

[54] Barbera, 2017, 17 ss.; in giurisprudenza, per un uso recente della tecnica antidiscriminatoria,

Prova ne sono, solo per fare un esempio, i recenti orientamenti della S. C. in materia di licenziamento del disabile per superamento del comporto [55]. Queste esperienze dimostrano quanto i giudici sappiano adoperare con disinvoltura le tecniche di tutela tipiche del diritto antidiscriminatorio, dirette a proteggere i diritti della persona dalle lesioni generate da un abuso dei poteri dell'imprenditore.

Ad avviso di chi scrive, pertanto, è possibile concludere che sebbene la modifica dell'apparato sanzionatorio operata dalle riforme dell'ultimo decennio non abbia inciso direttamente sulle nozioni delle causali di licenziamento, essa abbia comunque esercitato una qualche influenza sul loro sostrato interpretativo, quanto meno in termini di ridefinizione del bilanciamento di interessi precedentemente consolidato [56].

In tal senso sembrano deporre gli ampliamenti delle nozioni dei fattori discriminatori, come quello di "*handicap*", ad opera della giurisprudenza euro-unitaria e domestica e delle "esigenze di cura", oggi espressamente menzionate dal comma 2-*bis*, art. 25, d.lgs. n. 198/2006, a proposito delle nozioni di discriminazione diretta e indiretta [57].

Con riferimento al primo punto, è merito della giurisprudenza della CGUE avere contribuito a un "allargamento" della nozione di malattia, inclusa all'interno del fattore *handicap*, seguendo un'interpretazione delle fonti euro-unitarie coordinata con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (ratificata dall'UE con la decisione n. 2010/48/CE) [58].

---

in materia di criteri di scelta nel licenziamento collettivo, cfr. Cass. 24 maggio 2019, n. 14254, richiamata da Trib. Milano 3 ottobre 2023, n. 3153, sul divieto di discriminazione basate sul genere con riferimento alla formazione.

[55] Cass. 22 maggio 2024, n. 14316, e Cass. 5 giugno 2024, n. 15723, entrambe qualificano come discriminatorio il licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporto in *Onelegale*. Sulla ripartizione degli oneri probatori, anche Cass. 22 maggio 2024, n. 14402.

[56] Cangemi, 2018, 1201 ss.; Cester, 2017, 158 ss.

[57] Si segnala, a proposito della tutela antidiscriminatoria per il/la *caregiver*, la questione pregiudiziale rimessa alla Corte di Giustizia dalla Cassazione, con ordinanza del 17 gennaio 2024, n. 1788, nonché il recente arresto di Cass. 20 maggio 2024, n. 13934, che accerta la discriminazione diretta e applica i principi di Corte Giust. 31 luglio 2008, C-303/06, *Coleman*.

[58] Turrin, 2019, 253 ss.; Varva, 2018, 119 ss.; De Mozzi, 2018, 105 ss.; Corte Giust. 11 aprile 2013, C-335/11, *HK Danmark*, punto 38 della motivazione. Corte Giust. 18 dicembre 2014, C-354/13, *FOA*, la quale ha precisato come spetti al giudice del procedimento principale verificare se una data malattia – nel caso di specie lo stato di obesità – integri la nozione di *handicap* (punto 64 della motivazione). Cfr. altresì Corte Giust. 1° dicembre 2016, C-395/15, *Mohamed Daouidi*. Per la giurisprudenza della Corte di cassazione, cfr. Cass. 19 marzo 2018, n. 6798; Cass. 27 settembre 2018, n. 23338. Precedentemente, la CGUE con la nota sentenza *Chacón Navas*, aveva dato una lettura restrittiva della nozione di *handicap* inteso quale «limite che risulta, in particolare, da lesioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale» (punto 43 della motivazione). Così considerando il carattere nominato dei fattori di discriminazione individuati dalla Dir. n. 2000/78/CE, attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 9 luglio 2003,

Secondo questa condivisibile lettura, la nozione di *handicap* va intesa nel senso di «una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori» [59].

Con riferimento invece alle esigenze di cura dei *caregivers*, va certamente menzionato il recente orientamento della S.C., proprio in tema di licenziamento, secondo cui il divieto di discriminazione diretta, fissato dalla legislazione sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, non è riferito solo alle persone disabili, ma anche ai lavoratori che se ne prendono cura [60]. Si tratta dell'ipotesi già elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE [61] e corrispondente alla categoria della discriminazione per associazione, che oggi è accolta anche nell'ordinamento interno.

Non in ultimo vale la pena di ricordare, per la sua portata innovativa, anche la recente sentenza del Tribunale di Palermo sul caso *Foodinho* che, sulla scia già segnata dal Tribunale di Bologna sul caso *Deliveroo* [62], con riferimento alla valutazione dei criteri di eccellenza, ha ritenuto che l'incoscienza della macchina e l'applicazione indifferenziata dei parametri di valutazione non possano escludere a monte l'accertamento della discriminazione.

E ciò è stato affermato proprio in ragione del particolare svantaggio che tali parametri possono produrre nei confronti dei portatori di determinati fattori di rischio, quali anzitutto – in questi casi – l'affiliazione sindacale, la religione e la disabilità.

Dalla giurisprudenza di merito emerge l'ulteriore conferma di come la tecnica antidiscriminatoria possa rappresentare oggi un efficace strumento di tutela dei diritti fondamentali delle lavoratrici e dei lavoratori, anche nell'ambito dei processi decisionali automatizzati [63].

In definitiva, le motivazioni riportate a sostegno della decisione dal giudice pa-

---

n. 216, la CGUE aveva escluso che la condizione di malattia potesse rilevare ai fini della predetta direttiva, cfr. Corte Giust. 11 luglio 2006, C-13/05, *Chacón Navas*; Corte Giust. 18 gennaio 2018, C-270/16, *Conejero*, punti 31-33 della motivazione.

[59] Corte Giust. 11 aprile 2013, C-335/11, *HK Danmark*, punto 38 della motivazione. A tale nozione ha fatto riferimento anche la giurisprudenza della Corte di cassazione, cfr. Cass. 19 marzo 2018, n. 6798; Cass. 27 settembre 2018, n. 23338. Da ultimo, Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, e in senso analogo va segnalata Trib. Padova 20 settembre 2023.

[60] Cass. ord. 20 maggio 2024, n. 13934.

[61] Corte Giust. 31 luglio 2008, C-303/06, *Coleman*.

[62] Trib. Bologna 31 dicembre 2020; Trib. Palermo 17 novembre 2023 che ha dichiarato la discriminatorietà multifattoriale dell'algoritmo di distribuzione delle occasioni di lavoro della piattaforma Glovo.

[63] Barbera 2023, 1 ss.

lermitano nella sentenza del 2023 citata, sembrano rievocare, offrendogli nuova linfa, l'insegnamento senza tempo del professore Mario Napoli secondo cui «Le trasformazioni sociali non richiedono un ritorno indietro, ma un andare avanti nella ricerca faticosa degli equilibri tra le esigenze delle imprese e la tutela del lavoro. Questa è la vera ragione, oltre che il fascino, del Diritto del lavoro» [64].

Bibliografia

Barbera M. (2013), *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. giur. lav*., I, 143 ss.

Barbera M. (2017), *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Futura, Roma, 17 ss.

Barbera M. (2023), *La nave deve navigare. Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in *Labour Law Issues*, 9, 2, 1 ss.

Barbieri M. (2013), *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. Barbieri, D. Dalfino (a cura di), *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero aggiornata al d.l. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. 'pacchetto lavoro'*, Cacucci, Bari, 27.

Bavaro V., D'Onghia M. (2016), *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *Variaz. temi dir. lav.*, fasc. n. 3, 443 ss.

Biasi M. (2013), *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *Arg. dir. lav*., 1242.

Biasi M. (2017), *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova.

Biasi M. (2018), *Il licenziamento per motivo illecito, dialogando con la giurisprudenza*, in *Lav. dir. Eur.*, 1.

Cangemi V. (2018), *La modulazione delle tutele nell'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970: il* repechage *tra fatto e realtà (nota a Cass. 2 maggio 2018, n. 10435)*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 1201 ss.

Cannati G. (2017), *Itinerari giurisprudenziali sui licenziamenti "ritorsivi-discriminatori" e novità normative*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 525 ss.

Carinci F. (2013), *Ripensando il "nuovo" art. 18*, in *Arg. dir. lav.*, 496 ss.

Carinci M.T. (2015), *Il licenziamento nullo perché discriminatorio, intimato in violazione di disposizioni di legge o in forma orale*, in M.T. Carinci, A. Tursi (a cura di), *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 29 e ss.

Carinci M.T. (2012), *Il licenziamento discriminatorio o 'per illecito motivo determinante' alla luce dei principi civilistici: la causa del licenziamento quale atto unilaterale fra vivi a contenuto patrimoniale*, in *Riv. giur. lav.*, I, 641 ss.

Cester C. (2012), *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav*., 3, 552.

[64] Napoli 1995, 1142.

Cester C. (2017), *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 158 ss.

Chieco P. (2013), *Il licenziamento nullo*, in Id. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 284.

De Angelis L. (2015), *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 250, 9 ss.

De Mozzi B. (2018), *Condizioni personali del lavoratore e licenziamento*, Cleup, Padova, 105 ss.

Marinelli F. (2017), *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, Milano.

Garilli A. (2020), *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 412, 1 ss.

Giorgiantonio C. (2014), *Riforma del mercato del lavoro e giudizi sui licenziamenti individuali: prime evidenze*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT,* n. 210, 1 ss.

Giubboni S. (2015), *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 1, 285 ss.

Gragnoli E. (2017), *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in Id. (a cura di)*, L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 288 ss.

Guarriello F. (2003), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 347.

Izzi D. (2016), *Il licenziamento discriminatorio secondo la più virtuosa giurisprudenza nazionale*, in *Lav. giur.*, 8-9, 748 ss.

Lassandari A. (2017), *Considerazioni sul licenziamento discriminatorio*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Futura, Roma, 189 ss.

Marazza M. (2015), *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento provvisorio, dallo schema al decreto)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 236.

Napoli M. (1995), *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1057 ss.

Occhino A. (2022), *Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti*, in *Dir. lav. merc.*, 477 ss.

Pasqualetto E. (2012), *I licenziamenti nulli secondo la l. n. 92/2012*, in *Lav. giur.*, 10, 893 ss.

Pasqualetto E. (2015), *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18 Stat. Lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in C. Cester, F. Carinci (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, Adapt, Modena, 48 ss.

Pasqualetto E. (2023), *Licenziamento nullo – L'avverbio "espressamente", in tema di licenziamenti nulli, al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, n. 12, 2673.

Persiani M. (2015), *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *Arg. dir. lav*., 394.

Perulli A. (2015), *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di 'paradigma' per il diritto del lavoro?*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 42 ss.

Perulli A. (2021), *Il "trittico" della Corte costituzionale sulla disciplina licenziamento. Dalla law&economics ai principi di tutela del lavoro*, in *Lav. dir. Eur.*, 3, 6 ss.

Peruzzi M. (2024), *La discriminazione algoritmica*, in *Equal*, 1, 7 ss.
Poso V. (2023), *La Corte di Cassazione si rivolge alla Consulta per sapere se è costituzionalmente legittimo l'art. 2, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in *Labor*.
Santoni F., Ricci M., Santucci R. (2016), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, ESI, Napoli.
Scarpelli F. (2015), *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 252, 12 ss.
Scarponi S. (2017), *Ius vivens ed implicazioni derivanti dall'accoglimento della nozione oggettiva di licenziamento discriminatorio*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Futura, Roma, 242 ss.
Treu T. (2015), *Jobs act: prime riflessioni sui decreti attuativi*, in *Guid. dir*., 3, 14 ss.
Turrin M. (2019), *La prova del licenziamento "economico" e discriminatorio in un caso di riduzione di personale fungibile*, in *Lav. giur.*, 3, 253 ss.
Varva S. (2018), *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 119 ss.
Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di) (2016), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, Padova.
Zilli A. (2022), *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, Pisa.
Zilli A. (2023), *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 25 ss.

Massimiliano Marinelli [*]

Il licenziamento degli autoferrotranvieri illegittimo per ragioni procedurali nella giurisprudenza della Corte di Appello di Palermo

Sommario: 1. Le conseguenze del licenziamento intimato in violazione di una norma imperativa. – 2. La procedura speciale per l'applicazione delle sanzioni disciplinari (compreso il licenziamento) prevista nel r.d. 8 gennaio 1931, n. 148. – 3. La tutela contro la violazione della procedura speciale secondo la Corte di Appello di Palermo. – 4. Sulle conseguenze della violazione della procedura speciale, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015. – Bibliografia.

1. *Le conseguenze del licenziamento intimato in violazione di una norma imperativa*

Secondo l'art. 1418, comma 1, c.c., la violazione di norme imperative determina la nullità del contratto, e tale disposizione, non presentando alcun profilo di incompatibilità, è applicabile, ai sensi dell'art. 1324 c.c., anche agli atti unilaterali, tra cui il licenziamento.

La nullità di un atto per violazione di una norma imperativa è dunque espressamente prevista come sanzione tipica, a meno che, come dispone la stessa norma, il legislatore non ne indichi espressamente una differente.

Ciò è quanto accade per i licenziamenti intimati in violazione della disciplina limitativa del potere di recesso del datore di lavoro – a partire da quella introdotta dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 – della cui natura imperativa non è possibile dubitare. Il legislatore ha al riguardo previsto una tutela articolata, nella quale il ripristino della situazione antecedente alla commissione dell'illecito è soltanto una delle possibili soluzioni, e tende ad essere sostituita sempre di più da forme di tutela risarcitoria, caratterizzate dall'introduzione di soglie non solo minime, ma anche massime, agli importi che possono essere riconosciuti dal Giudice (Zoli, 2022, 1513).

[*] Professore Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Palermo.

Nella riscrittura dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, operata dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, la massima tutale reintegratoria – sostanzialmente non dissimile da quella precedentemente prevista per ogni ipotesi di licenziamento illegittimo rientrante nell'area di applicazione della norma – è stata innanzitutto riconosciuta riguardo ai licenziamenti nulli, per violazione delle disposizioni espressamente elencate dalla nuova formulazione del testo. Si tratta di ipotesi particolarmente gravi di violazione delle norme poste a tutela dei lavoratori, al verificarsi delle quali il legislatore aveva già ricollegato espressamente la sanzione della nullità (Mazzotta, 2023, 189).

Tale tutela è tuttora prevista dall'art. 18 della legge n. 300/1970 anche negli "altri casi di nullità previsti dalla legge, o determinati da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c.".

Nel primo caso rientrano sia le ipotesi nelle quali il legislatore abbia esplicitamente sanzionato con la nullità la violazione di una norma speciale (c.d. nullità testuale), sia quelle per cui l'applicazione della predetta sanzione discenda dalla regola di carattere generale prevista dall'art. 1418 c.c., in quanto non è stata prevista una sanzione diversa (c.d. nullità virtuale).

In occasione della riscrittura dell'art. 18 della legge n. 300/1970, peraltro, il legislatore aveva ricondotto nell'alveo della disciplina generale il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c. (precedentemente considerato come fattispecie avente una sua regolamentazione a parte) (Napoli, 1979, 384), riconoscendo al lavoratore illegittimamente licenziato la tutela reintegratoria c.d. attenuata, di cui all'art. 18, comma 4, della legge n. 300/1970 [1].

Oltre al caso del licenziamento intimato per motivo illecito essenziale e determinante (ipotesi nella quale la nullità è comunque testuale, in quanto espressamente prevista dal codice civile per tutti gli atti unilaterali aventi tale vizio), vi erano tuttavia alcune ipotesi in cui la sanzione della nullità, pur non espressamente affermata, veniva ricavata dalla presenza di un divieto di licenziamento, ovvero dall'introduzione di una procedura (alternativa a quella dell'art. 7 della legge n. 300/1970) per l'irrogazione di un licenziamento valido.

Al primo caso può essere ricondotto il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, previsto dalla disciplina speciale applicata durante la pandemia da Covid-19 (Garilli, 2020, 31; Scarpelli, 2020, 314), introdotta a tutela del preminente interesse pubblico a conservare gli assetti produttivi esistenti, evitando al tempo stesso le tensioni sociali che una incontrollata riduzione del personale in conseguenza della temporanea impossibilità di lavoro determinata dalla pandemia avrebbe provocato (Perulli, 2020, 67).

Nella seconda ipotesi sarebbe invece rientrata, secondo l'interpretazione prevalente, la fattispecie del licenziamento dei dipendenti sottoposti alla disciplina spe-

[1] Cfr. Cass., Sez. lav., 16 settembre 2022, n. 27334, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 453.

ciale di cui al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, che regola il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri (Mocella, 2012, 24; Altimari, 2020, 63), intimato in violazione della procedura speciale – tendenzialmente autosufficiente[2] – prevista dagli artt. 53 e seguenti della legge appena citata.

L'art. 2 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, aveva limitato l'applicazione della tutela reale rafforzata contro il licenziamento nullo, ai soli casi di licenziamento discriminatorio ai sensi dell'art. 15 della legge n. 300/1970, nonché agli altri casi di nullità "espressamente" previsti dalla legge (Mazzotta, 2023, 232). L'utilizzo del predetto avverbio mirava a escludere dalla maggiore tutela le ipotesi nelle quali la nullità non fosse stata espressamente indicata dal legislatore come sanzione per il licenziamento intimato in violazione di una norma imperativa, ma fosse comunque ricavabile dalla regola generale contenuta nell'art. 1418, comma 1, c.c.

La formulazione del testo della norma delegata si poneva però in evidente contrasto con quanto previsto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge 10 dicembre 2014, n. 183, contenente "deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di vita e di lavoro", sulla cui base è stato emanato il d.lgs. n. 23/2015. Secondo tale norma, infatti, per le nuove assunzioni il legislatore delegato avrebbe dovuto limitare il "diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare ingiustificato". Non era dunque consentita alcuna differenziazione di tutela tra i licenziamenti, ove ne fosse stata ritenuta la nullità.

Non a caso, la Corte di cassazione aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale[3], fondata sulla predetta evidente violazione della legge delega (e dunque dell'art. 76 Cost.), nonché su un ulteriore argomento di natura sistematica. Aveva infatti rilevato che la restrizione della sanzione massima ai soli casi di nullità testuale forza il "valore della coerenza del sistema", e non rispetta "il principio generale che ricollega la conseguenza della nullità alla violazione di norme imperative dell'ordinamento civilistico". Peraltro, "la differenza tra nullità espressamente previste e nullità da ricollegare a categorie civilistiche ge-

---

[2] Cfr. Cass., Sez. lav., 6 marzo 2013, n. 6551, secondo cui "il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri – ivi inclusa la procedura di irrogazione delle sanzioni disciplinari – è regolato da una normativa speciale costituente un 'corpus' compiuto ed organico, non derogato dalle leggi generali successive relative al lavoro privato, onde il ricorso alla normativa generale è possibile soltanto ove si riscontrino in essa lacune tali che non siano superabili neanche attraverso l'interpretazione estensiva o analogica di altre disposizioni appartenenti allo stesso 'corpus' o relative a materie analoghe o secondo i principi generali dell'ordinamento".

[3] Cfr. Cass., Sez. lav., ord. 7 aprile 2023, n. 95340, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, II, 522, con nota di M. Mollo, *L'ennesimo avverbio misterioso e i dubbi sulla nullità.*

nerali può risultare il precipitato non di una diversità ontologica o valoriale, ma di peculiari ragioni storiche, sistematiche o di stratificazione normativa, con esiti casuali e non razionali, così realizzando un'eterogenesi dei fini ordinatori della disciplina delegante".

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione [4], osservando che il criterio direttivo, previsto dal legislatore delegante, aveva segnato il perimetro della tutela reintegratoria del lavoratore nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo, escludendola, in negativo, per i licenziamenti "economici", e prevedendola, in positivo, nei casi di licenziamenti nulli, discriminatori e di specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare. La Corte ha sottolineato che il testuale riferimento ai "licenziamenti nulli", contenuto nel criterio direttivo, non consentiva alcuna distinzione tra nullità espresse e nullità non espresse, ma contemplava una distinzione soltanto per i licenziamenti disciplinari ingiustificati. Ha pertanto ritenuta illegittima la disposizione in questione, limitatamente all'uso dell'avverbio "espressamente", per cui il regime del licenziamento nullo è stato ricondotto a unità, sia che nella disposizione imperativa violata ricorra l'espressa sanzione della nullità, sia che ciò non sia testualmente previsto (come accade oggi, ad esempio, per la violazione dell'art. 2110 c.c. in ordine ai licenziamenti intimati ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015), sempre che risulti prescritto un divieto di licenziamento al ricorrere di determinati presupposti.

2. *La procedura speciale per l'applicazione delle sanzioni disciplinari (compreso il licenziamento) prevista nel r.d. 8 gennaio 1931, n. 148*

La procedura per l'applicazione delle sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri è composta da una pluralità di fasi, che non possono essere omesse o concentrate, a pena di determinare un vizio insanabile della sanzione eventualmente applicata.

Il datore di lavoro deve innanzitutto contestare per iscritto l'addebito al dipendente, e invitarlo a presentare le proprie giustificazioni.

A tale prima fase necessaria, non dissimile dalla previsione contenuta nell'art. 7 della legge n. 300/1970, ne segue una eventuale, in quanto legata alla presentazione delle giustificazioni da parte del dipendente, che si discosta profondamente dalle regole del procedimento disciplinare nel settore privato, e contiene regole maggiormente garantiste per i lavoratori [5].

---

[4] Cfr. Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22, emessa dopo che, nel corso dell'intervento al Convegno del 12 gennaio 2024 lo scrivente aveva argomentato nel senso della fondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale, e dunque posto in forma ipotetica quanto invece nel testo è illustrato come regola acquisita.

[5] Cfr. Cass., Sez. lav., 3 luglio 2015, n. 13654.

È infatti prevista una relazione scritta (corredata della documentazione delle indagini svolte) in cui i funzionari delegati all'espletamento della procedura riassumono i fatti emersi, espongono su di essi gli apprezzamenti e le considerazioni concernenti tutte le circostanze valutabili, sia a carico che a discarico dell'incolpato e, infine, espongono le proprie conclusioni circa le mancanze accertate, e i relativi responsabili.

Soltanto dopo tale relazione si passa all'ulteriore fase, nella quale il direttore dell'azienda, o un suo delegato, esprime, il c.d. "opinamento" circa la punizione da infliggere fra quelle previste dal r.d. n. 148/1931. Tale valutazione è resa nota all'interessato, tramite comunicazione scritta.

L'incolpato ha il diritto, entro cinque giorni dalla notifica dell'opinamento, di presentare, oralmente o per iscritto, eventuali nuove giustificazioni, che potranno affrontare compiutamente non solo il merito dell'addebito, ma anche quello della natura e della entità della sanzione ipotizzata.

Qualora il lavoratore non presenti ulteriori giustificazioni, il provvedimento disciplinare proposto diviene definitivo ed esecutivo.

Ove invece le presenti, la decisione sull'applicazione della sanzione disciplinare, su sua richiesta, viene rimessa ad uno specifico organo (il consiglio di disciplina). Questo è peraltro unico soggetto competente all'applicazione delle sanzioni di maggiore gravità, tra le quali rientra il licenziamento.

Secondo la tesi assolutamente prevalente in giurisprudenza, ed accolta anche dalla dottrina che ha esaminato la questione con maggiore accuratezza, "in materia di procedimento disciplinare a carico degli autoferrotranvieri, l'art. 53 dell'allegato A al r.d. n. 148/1931 prevede una procedura articolata in più fasi, inderogabile e volta alla tutela del lavoratore dipendente, quale contraente debole; l'omissione di una delle suddette fasi determina la nullità della sanzione disciplinare che, in relazione al tipo di violazione, rientra nella categoria delle nullità di protezione" [6] (riconduzione questa però assai discutibile, in quanto la rilevabilità di ufficio della stessa non sarebbe conforme alla costante giurisprudenza di legittimità [7] sugli oneri di allegazione nelle controversie in materia di licenziamenti) (Altimari, 2020, 74).

---

[6] Cfr. Cass., Sez. lav., 31 maggio 2017, n. 13804, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1556, con nota di M. Altimari, *Autoferrotranvieri e r.d. n. 148 del 1931 (nel frattempo abrogato): annotazioni in tema di giurisdizione e procedimento disciplinare*; Cass., Sez. lav., 6 marzo 2023, n. 6555; Cass., Sez. lav., 7 marzo 2023, n. 6765.

[7] Cfr., per tutte Cass., Sez. lav., 24 marzo 2017, n. 7687, in *Labor*, 2017, 437, con nota di M. Biasi, *La Cassazione e la delicata questione della (ir)rilevabilità d'ufficio della nullità del licenziamento.*

3. *La tutela contro la violazione della procedura speciale secondo la Corte di Appello di Palermo*

Dovendo valutare la legittimità del licenziamento di un dipendente assunto prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, ed intimato seguendo le regole contenute negli artt. 2106 c.c. e 7 della legge n. 300/1970, ma non la disciplina speciale del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, la Corte di Appello di Palermo [8] si è però posta in consapevole contrapposizione con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità. In particolare, ha ritenuto di potere superare la tesi della nullità del licenziamento intimato in violazione della procedura speciale prevista dal r.d. n. 148/1931, partendo dalla considerazione che la riforma del 2012 avrebbe fortemente ridimensionato gli effetti delle violazioni procedurali o formali, assoggettandole alla sanzione più lieve della inefficacia.

Ha cioè preteso di ricavare un principio generale dall'art. 18, comma 6, della legge n. 300/1970, che attribuisce al lavoratore soltanto un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, laddove "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, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni" (Mazzotta, 2023, 219).

Tale conclusione però non appare corretta, in quanto pretende di estendere l'eccezione alla regola della nullità – che costituisce, come detto, la normale conseguenza della violazione di norme imperative, ove non vi sia un'espressa previsione difforme da parte del legislatore – oltre quelle che sono le ipotesi indicate dal legislatore.

Questi infatti non ha utilizzato, per individuare il campo di applicazione della disciplina eccezionale in questione, espressioni di carattere generale (come ad esempio "violazione di obblighi formali"), suscettibili di essere interpretate estensivamente. Ha invece elencato, in modo inequivocabilmente tassativo, quali siano le disposizioni, la cui violazione è sanzionata con la sola tutela risarcitoria prevista dall'art. 18, comma 6, della legge n. 300/1970, e tra di esse non rientra l'art. 53 del r.d. n. 148/1931.

In altri termini, la disposizione contenuta nell'art. 18, comma 6, della legge n. 300/1970 (così come la sostanzialmente analoga regola espressa dall'art. 4 del d.lgs. n. 23/2015) non esprime un principio generale, in ordine alle conseguenze sul licenziamento intimato delle violazioni di natura procedurale. Invero, quando

[8] Cfr. App. Palermo, Sez. lav., 14 marzo 2022, n. 266.

il legislatore ha inteso attribuire una portata espansiva a una disposizione, ha espressamente operato un richiamo di carattere generico, come ad esempio nell'art. 18, comma 1, della legge n. 300/1970, nel quale la sanzione di natura reintegratoria si applica non soltanto nei casi di nullità per violazione delle norme espressamente richiamate, ma anche per i licenziamenti "riconducibili ad altri casi di nullità previsti dalla legge".

Nell'art. 18, comma 6, della legge n. 300/1970, invece, l'elencazione dei casi di applicazione della sanzione della tutela c.d. indennitaria debole non contiene alcun riferimento ad altre ipotesi di vizi formali del licenziamento.

4. *Sulle conseguenze della violazione della procedura speciale, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015*

Secondo l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, nel testo vigente prima dell'intervento della Corte costituzionale, al licenziamento intimato nel rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, in violazione della procedura prevista dal r.d. n. 148/1931, non sarebbe stata applicabile la tutela reale. Infatti, in nessuna parte della disciplina speciale del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri si indica espressamente la nullità, quale conseguenza della violazione delle regole in essa previste.

Sarebbe però stato impossibile individuare la sanzione da applicare, dato che le regole previste dagli artt. 3 e 4 del d.lgs. 23/2015 valgono soltanto nelle ipotesi che sono espressamente indicate nel loro testo. Queste includono la mancanza di giusta causa o giustificato motivo, nonché la violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 604/1966 o della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970, ma non il mancato rispetto della procedura speciale in esame.

L'intervento della Corte costituzionale ha avuto come conseguenza che, ove venisse mantenuto l'orientamento che considera nulla la sanzione irrogata in violazione della procedura regolata dal r.d. n. 148/1931, al licenziamento intimato senza rispettare tali regole troverebbe applicazione l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 23/2015.

Tuttavia, se anche tale lettura dovesse essere superata in futuro, ciò non determinerebbe l'automatica applicazione al lavoratore di una tutela meramente risarcitoria.

Infatti, la totale omissione del procedimento speciale previsto dal r.d. n. 148/1931, sostituito dalla sola contestazione dei fatti, secondo lo schema proprio dell'art. 7 della legge n. 300/1970, non costituisce una violazione di regole meramente formali. Invero, la mancanza del c.d. "opinamento" sulla sanzione da infliggere, in relazione al quale il lavoratore ha la possibilità di articolare ulteriormente le proprie giustificazioni, attiene alla contestazione dei fatti.

L'omissione in questione è dunque assimilabile alla mancata contestazione del fatto, ormai pacificamente assimilata dalla giurisprudenza di legittimità all'ipotesi della assenza sostanziale del fatto contestato, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria c.d. attenuata di cui all'art. 18, comma 4, della legge n. 300/1970[9], e dunque anche di quella – del tutto analoga – di cui all'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23/2015.

Inoltre, nella procedura speciale prevista dal r.d. n. 148/1931, il potere di irrogare la sanzione disciplinare è rimesso a un soggetto terzo (ancorché non indipendente), analogicamente a quanto accade nel settore delle amministrazioni pubbliche (cfr. art. 55 *bis* e ss. del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Tale scelta non ha una valenza meramente formale, ma mira ad assicurare l'imparzialità del giudizio del soggetto chiamato a valutare il comportamento del lavoratore.

Conseguentemente, in mancanza di una specifica previsione che individui le conseguenze della violazione della predetta regola, sarebbe possibile operare un'estensione analogica della disciplina del procedimento disciplinare alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, che viene costantemente interpretata nel senso di determinare la nullità della sanzione disciplinare intimata da un soggetto diverso da quello competente per legge (Marinelli, 2023, 680).

Bibliografia

Altimari M. (2020), *Diritto del lavoro e società pubbliche tra impresa e amministrazione,* Giappichelli, Torino.

Biasi M. (2017), *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova.

Garilli A. (2020), *Il 'blocco dei licenziamenti': profili storici e sistematici*, in G. Proia (a cura di), *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 31.

Marinelli F. (2017), *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, Milano.

Marinelli M. (2023), *Il procedimento disciplinare nelle pubbliche amministrazioni nella recente giurisprudenza di legittimità*, in A. Bellavista, M. Marinelli (a cura di), *Studi in onore di Alessandro Garilli*, Giappichelli, Torino, 674.

Mazzotta O. (2023), *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano.

Mocella M. (2012), *Specialità e autonomia nel rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri*, Esi, Napoli.

Napoli M. (1979), *La stabilità reale nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano.

Perulli A. (2020), *Sospensione dei licenziamenti e tutela costituzionale del lavoro*, in G. Proia (a cura di), *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 63.

[9] Cfr. Cass., Sez. lav., 14 dicembre 2016, n. 25745; Cass., Sez. lav., 24 febbraio 2020, n. 4870, in *Dir. rel. ind.*, 2020, n. 546.

Scarpelli F. (2020), *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 314.

Zoli C. (2022), *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in *Studi in onore di Oronzo Mazzotta*, Cacucci, Bari, 1513.

Marcella Miracolini [*]

Licenziamenti e valutazione d'impatto nelle Corti del sud Italia: l'indagine empirica in Sicilia, Sardegna e Calabria

Sommario: 1. Premessa, oggetto e metodologia della ricerca. – 2. L'attività condotta sul piano operativo dall'unità di ricerca. – 3. I dati dell'indagine empirica: campione di riferimento e sue caratteristiche. – 4. Le motivazioni dei licenziamenti nelle pronunce del campione considerato. – 5. Il regime giuridico applicato. – 6. I profili sanzionatori prima e dopo le riforme. – 7. L'interpretazione delle fattispecie giustificatrici nella giurisprudenza delle Corti: il giustificato motivo oggettivo. – 8. *Segue:* i licenziamenti "soggettivi". – Bibliografia.

1. *Premessa, oggetto e metodologia della ricerca*

All'esito di una nota indagine empirica sui licenziamenti, condotta negli anni '80, tirando le fila dei risultati raggiunti, Massimo Roccella affermava che in una materia di così cruciale importanza per la condizione dei lavoratori (*id est* quella della tutela in caso di licenziamenti illegittimi), è necessario procedere sempre con cautela nella formulazione di ipotesi di riforma. Ogni intervento – più o meno radicale – deve essere in concreto calibrato in modo da non essere percepito come «un arretramento, sul piano dei principi non meno che delle conseguenze pratiche» [1], se è vero che «è solo nella costruzione di soluzioni tecniche adeguate […] che la modellistica politico-giuridica acquista i titoli per divenire esperienza giuridica concreta ed efficace» [2].

Oggi, qualche decennio dopo, è lecito domandarsi se gli interventi di riforma succedutisi in maniera così incalzante sulla medesima disciplina abbiano tenuto conto di tale monito: se, in altri termini, le modifiche, intervenute sull'apparato rimediale dei licenziamenti illegittimi, abbiano evitato un arretramento sia sul

[*] Ricercatrice di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo.

[1] Roccella, 1988, 463.

[2] Giugni, 1974, 57.

piano dei principi sia su quello delle conseguenze, e se non siano state avvertite come tali.

La questione è quanto mai complessa ed esige alcune riflessioni preliminari.

All'inizio del nuovo millennio, l'ideologia neoliberale imperante, che ha spostato il baricentro delle garanzie dal rapporto al mercato [3], ha favorito interventi di riforma che hanno orientato il corso normativo giuslavoristico verso il paradigma dell'efficienza del mercato.

In questo contesto anche la disciplina dei licenziamenti è stata investita da uno sconvolgimento, non tanto con riferimento alle condizioni di legittimità, quanto al sistema rimediale, determinando il progressivo tramonto della stagione del garantismo forte, frutto – più in generale – di un superato equilibrio tra esigenze dell'impresa e tutela dei lavoratori.

Emblematico è il caso delle conseguenze sanzionatorie dell'illegittimità del licenziamento economico, bussola del cambiamento di prospettiva intrapreso dal legislatore. Rispetto ad esso, infatti, se la legge n. 92/2012 aveva già reso meno probabile l'opzione della reintegrazione *ex* art. 18, comma 7, St. lav., il d.lgs. n. 23/2015 l'ha espunta definitivamente, mirando ad una calcolabilità *ex ante* dell'indennità eventualmente dovuta al lavoratore e abbandonando il modello della *job property*, almeno come percepito dalle imprese. Ciò mentre la nozione di giustificato motivo oggettivo *ex* art. 3, legge n. 604/1966, è rimasta sostanzialmente immutata.

Beninteso, va sin d'ora detto che l'inusuale attività chirurgica messa in atto dalla Consulta, chiamata a interrogarsi a ritmi frenetici sulla legittimità tanto dell'art. 18 St. lav. tanto del cd. contatto a tutele crescenti, ha determinato uno stravolgimento dell'impianto venuto fuori dalle due riforme, ridisegnando passo dopo passo il sistema rimediale e, ancora una volta, i confini della tutela ripristinatoria. Tuttavia, al netto del successivo determinante contributo delle Alte Corti, è indubbio che all'indomani della loro emanazione l'impatto degli ultimi interventi legislativi sia apparso potenzialmente dirompente, tanto da mettere in dubbio che quel famoso arretramento sul piano pratico, oltre che dogmatico, fosse stato nei fatti evitato.

Sicché è in quest'ottica che, rispetto alla riformulazione *in peius* delle tutele, operata dalla legge, sin da subito si sono fatte spazio ad opera della giurisprudenza, di merito ma anche di legittimità, alcune letture del dato normativo nuove e soluzioni in controtendenza, in termini di recupero anche solo parziale, di spazi di tutela per i lavoratori: una «sorta di retro-azione» che le modifiche dell'apparato sanzionatorio avrebbero esercitato sulle causali del licenziamento [4].

A partire da tali premesse, la ricerca condotta nell'ambito del PRIN (Bando

[3] Garilli, 2020, 2 ss.; Persiani, 2019, 279 ss.; Del Punta, 2019, 7.

[4] F. Carinci, 2017a, 742.

2017 – Prot. 20172EXZMK)[5] offre alcuni spunti di riflessione di estremo interesse se si considerano la portata dell'indagine e gli strumenti di cui essa si è avvalsa. Questa, infatti, ha coinvolto l'intero territorio nazionale, ricorrendo ai dati inediti provenienti dalla giurisprudenza delle Corti di merito, che non solo consente di valutare quale sia stata la reale "percezione" delle riforme ma, intervenendo sulla loro concreta applicazione, è in grado di condizionarne gli esiti, ora con un atteggiamento di supino ossequio ai *trend* evoluzionistici (da ultimo di ispirazione economicistica) della legislazione, ora di baluardo del garantismo storico e di resistenza alla attenuazione di tutele[6].

La ricerca, muovendo proprio dal ruolo primario del contributo giurisprudenziale, si è posta l'obiettivo di valutare con metodo scientifico l'impatto delle riforme della disciplina sanzionatoria (c.d. *law impact assessment*), che hanno spostato il *focus* della tutela dalla reintegra verso la monetizzazione, nella ricostruzione concreta delle fattispecie giustificative dei licenziamenti, di fatto rimaste immutate.

Pur se le nozioni astratte *ex* art. 3, legge n. 604/1966 non hanno subito modifiche, l'idea è che i nuovi regimi rimediali abbiano inciso sull'interpretazione del concetto di "giustificato motivo" di licenziamento (disciplinare ed economico), con inevitabili effetti concreti anche sulle *policies* di HRM (*Human Resource Management*).

Al fine di verificare la fondatezza di tale ipotesi, l'indagine empirica ha previsto una prima fase di monitoraggio, realizzata tramite la raccolta delle sentenze in materia di licenziamenti individuali, inerenti sia a rapporti di lavoro privati che alle dipendenze della p.a., emesse nel decennio 2010-2020 dalle Corti d'Appello di tutti i distretti giudiziari del territorio nazionale[7].

Ciò ha consentito di osservare il fenomeno in un arco temporale tale da valutare il potenziale impatto delle principali riforme nel frattempo intervenute (quella di cui alla legge n. 92/2012 e quella ad opera del d.lgs. n. 23/2015), oltre che in diversi contesti socioeconomici.

È stato poi programmato un coinvolgimento diretto dei Consiglieri delle Corti d'Appello, cui è stata proposta un'intervista, tramite somministrazione di un questionario predefinito, con garanzia di totale anonimato. L'idea è che tale ulteriore indagine consentisse di cogliere anche quei profili – non sempre facilmente accessibili e non sempre legati a stretti parametri normativi – del processo deliberativo, non valutabili perciò attraverso le motivazioni delle sentenze.

---

[5] Prin 2017 – Settore SH2 – Linea A, Prot. 20172EXZMK, *Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia*, PI Prof.ssa Antonella Occhino.

[6] De Luca Tamajo, 2016, 814 ss.

[7] Fatta eccezione per la Corte d'Appello di Roma e de L'Aquila, che non hanno preso parte al campionamento.

L'attività descritta è stata complessivamente affidata alle quattro unità di ricerca coinvolte nel progetto (facenti capo all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, all'Università degli Studi di Parma, all'Università degli Studi di Foggia, all'Università degli Studi di Palermo), operanti in parallelo secondo la stessa metodologia di indagine.

A tal fine, le unità hanno preventivamente definito i criteri da seguire, tenuto conto degli obiettivi programmati, e hanno predisposto un'apposita scheda da utilizzare nella fase operativa di studio delle sentenze delle Corti di Appello e di raccolta dei dati di interesse. Dunque, per ciascuna pronuncia, sono stati ricavati dati utili alle rilevazioni statistiche (confluite successivamente nella *dashboard APP-LIC-IT*), quali ad esempio l'annualità della sentenza, alcuni dati relativi al lavoratore e al datore di lavoro[8], i dati relativi agli organi processuali e al rito, quelli inerenti al licenziamento, il *decisum* della sentenza di primo grado, nonché quello della sentenza di appello, con relativa sanzione. Oltre agli indici di rilevazione standardizzati, inoltre, sono stati segnalati, in un'apposita sezione, eventuali profili di particolare rilevanza dell'*iter* decisionale, utili alla successiva analisi qualitativa.

Analogamente, è stato predisposto un format, composto in totale da otto domande, da sottoporre agli intervistati, con l'obiettivo di raccogliere le impressioni dirette degli attori coinvolti, secondo un approccio di tipo strettamente qualitativo.

I risultati di sintesi, derivanti dallo studio delle oltre ottomila sentenze catalogate, sono oggi consultabili attraverso una apposita applicazione web – sotto forma di *dashboard* – denominata "*APP-LIC-IT – licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore*", pubblicata sul *web* in formato *open access*[9].

Le risposte alle interviste sono state, invece, utili ad integrare le riflessioni dedotte dalla lettura congiunta dei dati disponibili.

2. *L'attività condotta sul piano operativo dall'unità di ricerca*

Il presente contributo si propone di dar conto dell'attività condotta nell'ambito del PRIN, cui è dedicato il presente volume, dal gruppo di ricerca dell'Università degli Studi di Palermo, e di illustrare in maniera sintetica le principali caratteristiche, le tendenze ma anche alcune criticità riscontrate dallo studio del campione di pronunce delle aree territoriali di competenza dell'unità: quelle delle Corti delle isole (Sicilia e Sardegna) e della Calabria.

---

[8] Si precisa che si tratta di dati generici non identificativi: ad esempio, con riferimento al lavoratore, sono stati registrati il genere e l'età (per sola classe d'età); rispetto alla parte datoriale, sono state rilevate le dimensioni aziendali e la natura giuridica (privato, pubblico, privato a partecipazione pubblica).

[9] L'applicazione è consultabile al seguente link https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

Sulla base delle linee condivise con gli altri gruppi, lo studio ha preso avvio dalla fase di raccolta e analisi delle sentenze, previa autorizzazione dei rispettivi Presidenti di Corte e/o della Sezione Lavoro: Palermo, Catania, Messina, e Caltanissetta, per la Sicilia; Reggio Calabria e Catanzaro per la Calabria; Cagliari e sezione distaccata di Sassari, per la Sardegna.

Va immediatamente dato atto che il censimento è stato più agevole nei distretti in cui gli archivi sono risultati digitalizzati e indicizzati nel loro complesso. Ad esempio, la Corte di Appello di Palermo, che adotta una simile metodologica di classificazione delle pronunce, ha operato essa stessa una selezione e ha potuto fornire un nutrito elenco di provvedimenti, relativi alle annualità di interesse e aventi ad oggetto la materia del licenziamento, resi fruibili anche da remoto.

Modalità analoghe sono state garantite dalla Corte d'Appello di Cagliari.

In questi casi, a fronte di una maggiore celerità nella fase concreta di reperimento, va tuttavia segnalata l'impossibilità di operare un controllo effettivo sui criteri di selezione utilizzati dalle Cancellerie nella individuazione delle sentenze da condividere.

Al contrario, presso la Corte d'Appello di Caltanissetta è stata consentita la consultazione delle raccolte annuali solo cartacee delle sentenze, da effettuarsi dunque *in loco*.

Nei restanti distretti, infine, l'indagine ha previsto sia l'interrogazione informatica del sistema SICID – Sistema Informatico Contenzioso Civile Distrettuale (in linea di massima per lo studio delle sentenze relative alle più recenti annualità), sia la consultazione delle raccolte cartacee per l'individuazione e l'analisi delle sentenze più risalenti (tendenzialmente quelle relative al quinquennio 2010-2015). È il caso delle Corti d'Appello di Catania, di Messina, di Reggio Calabria e di Catanzaro, dove tale modalità di consultazione "mista" ha richiesto comunque una presenza fisica presso le Cancellerie delle Sezioni Lavoro.

I tempi necessari per la rilevazione hanno perciò scontato l'assenza di archivi digitali completi e la conseguente necessità di numerosi spostamenti logistici, per procedere alla ricerca presso i diversi distretti, aggravate dalla concomitanza nei primi due anni della ricerca con l'emergenza pandemica da Sars-CoV-2.

All'esito di questa fase di monitoraggio, il campione di cui si terrà conto in questa sede, comprende i dati relativi a tutte le sentenze – selezionate sulla base dei criteri descritti – delle Corti di propria competenza, eccetto quelli della sede distaccata di Sassari. Tuttavia, il numero di pronunce idonee a rientrare nel campione, provenienti da tale distretto giudiziario, è notevolmente basso se rapportato all'universo di riferimento. Tale assenza, pertanto, non è destinata ad incidere in maniera significativa sugli esiti dell'indagine empirica né da un punto di vista quantitativo né qualitativo.

Sul piano delle interviste, interrogate tutte le Corti circa la disponibilità a partecipare alla rilevazione, solo in alcuni casi è stata garantita per ciascun distretto

l'auspicata rappresentanza di entrambi i generi (maschile e femminile): è il caso, ad esempio, delle Corti d'Appello di Palermo e di Cagliari.

In altri, è stato possibile ottenere un'unica rilevazione o nessuna.

Infine, nell'ottica di una condivisione dello stato di avanzamento della ricerca e di reciproco coordinamento, sono state organizzate riunioni periodiche per il confronto e la eventuale risoluzione di problemi emersi. Mentre, nella prospettiva di una progressiva divulgazione dei risultati – seppur parziali – l'unità ha preso parte a cinque incontri: il seminario dal titolo "Il licenziamento tra norma e sanzione" (28 maggio 2021), organizzato dall'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, in collaborazione con l'Università degli Studi di Foggia, l'Università degli Studi di Palermo e l'Università degli Studi di Parma, svoltosi in modalità telematica; i seminari di Bertinoro presso l'Università degli Studi di Bologna, dedicati a "Temi e approdi della ricerca scientifica giuslavoristica: lo stato dell'arte dei PRIN finanziati dal MIUR (bando 2017)" (16 e 17 dicembre 2021), con la relazione di alcuni risultati preliminari della ricerca *in fieri*; il convegno organizzato dall'Università degli Studi di Foggia, dal titolo "I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche. L'omaggio a Maurizio Ricci" (28 ottobre 2022); il seminario "Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore", organizzato dall'Università degli Studi di Parma (12 maggio 2023); e da ultimo il convegno tenutosi presso l'Unità Cattolica del Sacro Cuore di Milano, dal titolo "Licenziamento e scienze sociali. Una ricerca. In ricordo di Mario Napoli" (12 gennaio 2024).

3. *I dati dell'indagine empirica: campione di riferimento e sue caratteristiche*

Limitando il campo di indagine alle sentenze in materia di licenziamenti emesse dalle Corti d'Appello delle regioni Sicilia (quattro distretti giudiziari), Calabria (due distretti giudiziari) e Sardegna (un distretto giudiziario), del decennio 2010-2020, sia con esiti finali favorevoli che con esiti sfavorevoli ai lavoratori, il campione totale qui preso in considerazione comprende 1999 pronunce.

Tale dato si riferisce al "campione effettivo", quello cioè utilizzato in concreto ai fini dell'analisi quanti-qualitativa, e frutto di un'attività di selezione rispetto al "campione potenziale" consultato, considerevolmente superiore.

Lo scarto deriva dall'applicazione dei filtri discussi e condivisi con le altre unità di ricerca. Si è scelto, infatti, di escludere dall'indagine empirica quei provvedimenti che, per il loro contenuto, non sarebbero risultati funzionali rispetto alle finalità della ricerca. Sicché non sono state incluse le sentenze che hanno dichiarato il ricorso improcedibile, eccetto che non presentassero profili di particolare interesse ai fini dello studio; quelle che, seppur derivanti da una originaria domanda di illegittimità del licenziamento (essenzialmente per presunta forma orale dello stesso), avessero poi dichiarato la riconducibilità della fattispecie ad ipotesi

di dimissioni o di recesso consensuale. Infine, sono state escluse le pronunce aventi ad oggetto i licenziamenti collettivi.

Di contro, non ha costituito una scriminante la natura giuridica del datore di lavoro, per cui sono state ricomprese nel campione tutte le sentenze i cui recessi sottoposti a valutazione fossero inerenti a rapporti di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro sia privati che pubblici.

Peraltro, proprio con riferimento a tale profilo, è emerso sin da subito un dato: l'incidenza delle fattispecie di lavoro pubblico è apparsa trasversalmente non molto significativa, se si considera che poco meno dell'8% del totale delle sentenze relative alle aree geografiche di competenza dell'unità è risultato avere ad oggetto licenziamenti intimati nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego.

Se si escludono alcuni casi, anch'essi non consistenti, di impiego presso cooperative o enti del terzo settore, è chiaro che la stragrande maggioranza del campione riguarda licenziamenti individuali di lavoratori subordinati alle dipendenze di datori di lavoro privati, operanti nel settore terziario.

Tale ultima considerazione trova fondamento nell'osservazione di un ulteriore indice di monitoraggio.

La ricerca ha previsto, infatti, una classificazione della parte datoriale in base al settore merceologico di appartenenza, da attribuire di volta in volta in base all'attività svolta in prevalenza; nonché – laddove rilevabile – anche in base al più specifico codice ATECO, tenuto conto della catalogazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT [10].

Escludendo un numero di ipotesi in cui il dato non è stato rilevabile (il 12,7% sul campione effettivo considerato), circa il 72% dei datori di lavoro è risultato appartenente al macrosettore del terziario e dei servizi, seguito da quello secondario manifatturiero (poco più del 14%), di gran lunga inferiore, e solo in via residuale da quello primario (lo 0,6%).

Lo scenario però non stupisce considerato il contesto socioeconomico cui si ascrivono i dati in esame, caratterizzato da una notoriamente bassa industrializzazione in tutte le tre aree geografiche (distretti giudiziari della Sicilia, della Calabria e della Sardegna).

Più difficile è stata la profilazione dei datori di lavoro con riguardo al requisito dimensionale: non sempre i provvedimenti hanno offerto elementi dai quali desumere l'effettiva dimensione dell'impresa.

Nella classificazione è stata prevista la suddivisione in cinque classi correlate alla consistenza dimensionale (imprese con numero di dipendenti fino a 15; fra 16 e 100 dipendenti; fra 101 e 250 dipendenti; fra 251 e 500 dipendenti; superiore a 500 dipendenti) [11].

---

[10] Tra quelle utilizzate dall'applicativo, oltre alla variabile "Settore merceologico", è possibile procedere ad un'ulteriore differenziazione, tramite la consultazione della variabile "Lettera codice Ateco".

[11] Anche queste riprodotte nelle relative variabili della *dashboard* "*APP-LIC-IT – licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore*".

Ebbene, in alcune circostanze le ridotte dimensioni aziendali, perlomeno al di sotto della soglia dei 16 dipendenti, sono state suggerite indirettamente dalla disciplina applicata al caso concreto (ad esempio l'art. 8, legge n. 604/1966 anziché l'art. 18 St. lav.); in altre, invece, il dato è rimasto ignoto.

Tuttavia ciò non ha impedito di constatare una considerevole presenza della piccola impresa, compatibilmente d'altronde, ancora una volta, con il tessuto produttivo di riferimento e in un contesto nazionale caratterizzato da un notorio "nanismo" imprenditoriale.

Non meno rilevanti sono le informazioni a disposizione sulle caratteristiche soggettive dei licenziati, sebbene la lacunosità della registrazione rispetto ad alcuni fattori, soprattutto nelle pronunce di alcuni distretti territoriali, suggerisca su tale versante di evitare deduzioni di carattere sistemico.

Se il fattore di genere, ad esempio, è stato sempre rilevabile, non può dirsi lo stesso per quello anagrafico, spesso rimasto ignoto. Peraltro, siffatte informazioni – ai fini della ricerca – avrebbero assunto un certo rilievo se rapportate con l'anzianità di servizio dei dipendenti, che però è anch'essa rimasta il più delle volte sconosciuta [12].

Alla luce dei dati censiti, è comunque possibile constatare che a instaurare il giudizio di accertamento dell'illegittimità del recesso (perlomeno in grado di appello) sia stata una percentuale prevalente di uomini: la distribuzione dei ricorsi in base al genere evidenzia una difformità netta, con una media del 72% di licenziati di sesso maschile rispetto al 28% di sesso femminile. E tale dato aggregato non muta considerevolmente, anzi rimane pressocché uniforme, nelle diverse aree.

Soltanto in un due Corti, quella di Catania (con il 66,3% di uomini e il 33,4% di donne) e quella di Catanzaro (con il 68,3% di uomini e il 31,7 % di donne), il divario si restringe, seppur in termini comunque ridotti.

A cosa poter attribuire tale scarto è difficile e non verificabile direttamente. È plausibile l'idea che a incidere sia la stessa composizione della forza lavoro nelle aree considerate, tenendo conto del tasso di occupazione della manodopera femminile o della disomogeneità rispetto ai settori produttivi prevalenti. Se, però, tale aspetto possa spiegarsi in relazione alle caratteristiche locali del mercato del lavoro è possibile valutarlo operando un confronto ben più complesso ed integrato con i dati provenienti dalle altre unità.

Il limitato numero di notizie a disposizione circa invece l'età, l'anzianità di servizio, la tipologia contrattuale di impiego ed il profilo professionale dei lavoratori non consente specifiche osservazioni sul dato finale aggregato, non potendosi ritenere sufficientemente rappresentativi.

Infine, alcune considerazioni si rendono utili rispetto all'altra fonte del monitoraggio.

L'unità di ricerca di Palermo ha raccolto sette interviste, a fronte di un cam-

[12] Peruzzi, 2023, 413 ss.

pione potenziale di sedici individui (due Consiglieri per ogni Corte d'Appello di propria competenza), con sufficiente garanzia di un'equa rappresentazione di genere (4 uomini, 3 donne).

La consistenza finale può dirsi soddisfacente, sebbene lo scarto tra campione potenziale ed effettivo appaia a prima vista sensibile. Occorre, infatti, considerare le dimensioni ridotte di alcuni di tali distretti giudiziari e la minore presenza di Consiglieri che si occupano in via esclusiva della materia giuslavoristica.

D'altra parte, è da valutare positivamente l'assenza di domande prive di risposta: sia quando l'intervista è stata effettuata tramite interlocuzione diretta con l'intervistatore, sia quando gli intervistati hanno compilato il questionario in autonomia, non si segnalano casi di astensione dai quesiti.

4. *Le motivazioni dei licenziamenti nelle pronunce del campione considerato*

Tenendo conto delle ragioni poste alla base dei recessi si è constatato in primo luogo che le domande di accertamento riguardano prevalentemente l'illegittimità di licenziamenti irrogati per giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo. La tendenza si registra in maniera uniforme in tutti i distretti giudiziari.

Le ragioni inerenti alla persona ricorrono, dunque, con maggiore frequenza: sul totale del campione, il 53,3% delle sentenze riguarda licenziamenti per giusta causa o g.m.s. (per comodità si parlerà di licenziamenti "soggettivi").

Uno sguardo più da vicino consente alcune riflessioni: tra le ragioni contestate dai datori di lavoro più frequentemente si segnalano le ipotesi di assenze ingiustificate e di lesione del vincolo fiduciario, tanto per condotte dei lavoratori tenute nell'ambito della prestazione lavorativa, tanto per fatti extralavorativi considerati però rilevanti ai fini del recesso. Sul punto è interessante notare come siano diverse (poco più di una ventina) le pronunce nel cui *iter* motivazionale le Corti si soffermano sul rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, proprio con riferimento a comportamenti (anche extralavorativi) considerati rilevanti sul doppio piano, penale, da un lato, e del rapporto di lavoro dall'altro.

Non mancano poi ipotesi – sebbene meno ricorrenti rispetto alle prime – di insubordinazione o anche più specifiche, come lo svolgimento di altra attività lavorativa durante il periodo di malattia.

A fronte di tali motivazioni, le ragioni che conducono i giudici a dichiarare l'illegittimità del licenziamento, con esito finale favorevole per il lavoratore, si rintracciano principalmente nella violazione delle regole di cui all'art. 7 St. lav. e, più in particolare, nella violazione del principio di immediatezza a causa dell'accertata tardività della contestazione; nonché nella sproporzionalità tra condotta contestata e sanzione espulsiva.

Quanto, infine, alle decisioni sui licenziamenti intimati per motivazioni "oggettive", sebbene inferiori rispetto alle prime, esse sono comunque risultate sufficientemente presenti: si tratta del 27,7% sul campione totale, di cui il 24,5% ri-

guarda "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", mentre poco più del 3% si riferisce alla fattispecie dell'inidoneità sopravvenuta alle mansioni.

Disaggregando il dato, si nota che tali motivi sono posti più frequentemente alla base di recessi dovuti a contrazione dell'attività ("per calo del fatturato", "per la negativa congiuntura economica", "in conseguenza della crisi economica e/o del settore"), seguiti da ipotesi di soppressione del posto e, infine, con meno incidenza, di riorganizzazione aziendale.

Ancora una volta, però, un simile scenario non stupisce: in primo luogo la valutazione delle ragioni di tipo economico, che vedono prevalere il richiamo alla crisi economica, è perfettamente in linea con il contesto di riferimento.

La "Grande Recessione" che ha investito, a partire dal 2007, anche l'Italia ha avuto effetti profondi sull'economia reale e sul mercato del lavoro. Già nel 2009, ad esempio, Movimprese, l'analisi statistica trimestrale circa la "nati-mortalità" delle imprese nel territorio nazionale (condotta da Unioncamere su informazioni elaborate a partire dai dati degli archivi delle Camere di Commercio), attestava un tasso di crescita delle realtà imprenditoriali in costante diminuzione, pari allo 0,28%, seguito da anni di stagnazione, sino al 2012, quando si è assistito al dato peggiore, sintomatico della nuova ondata di recessione inauguratasi nel terzo trimestre del 2011, accompagnato da un corrispondente allarmante calo dei tassi di occupazione, in forte contrazione proprio già a partire dal 2009 [13].

È lecito, dunque, supporre che nell'arco del decennio considerato dall'indagine (2010-2020) si siano scontati gli esiti di tali condizioni. Le fattispecie, che giungono in grado di appello, soprattutto e non a caso a metà del decennio circa, potrebbero in parte derivare da un incremento dei licenziamenti connessi alle difficoltà dovute alla crisi economico-finanziaria, una risposta insomma al crescente tasso di disoccupazione degli anni di poco precedenti. Da qui il costante richiamo al "calo del fatturato", alla "crisi del settore", ecc.

D'altro canto, non sorprende neppure la generale minore ricorrenza delle motivazioni oggettive sul campione totale ivi considerato: può verosimilmente ipotizzarsi una qualche relazione tra la più bassa incidenza dei licenziamenti per ragioni economiche e la minore diffusione dell'impresa industriale sul territorio oggetto di analisi, confermata dal settore di appartenenza dei datori di lavoro.

Restano, infine, ulteriori casi, quali ad esempio quelli di licenziamento per superamento del periodo di comporto (sono state individuate poco più di 90 sentenze, pari al 4,6% del campione totale); oltre ad alcune ipotesi eccezionali e residuali (come il caso del licenziamento intimato per mancato superamento del periodo di prova) che, unitamente alle pronunce dalle quali non è stato possibile desumere la motivazione specifica del recesso per l'esiguità del contenuto della sentenza

[13] I primi dati richiamati sono disponibili e consultabili su https://www.infocamere.it/movimprese; mentre quelli analitici, relativi ai tassi di disoccupazione, sono accessibili nel *datawarehouse* dell'Istituto *I.Stat*, in http://dati.istat.it/.

stessa, sono state fatte rientrare per comodità nella categoria delle "altre ipotesi". Si tratta del 14% circa del campione.

Le tendenze sono in linea di massima analoghe in tutte le aree geografiche considerate dall'unità.

Va rilevato infine che, nella maggior parte delle pronunce con esito finale favorevole per il lavoratore, i giudici hanno accertato l'illegittimità delle motivazioni originariamente poste dal datore di lavoro alla base del recesso (ad esempio, per insussistenza del fatto contestato nel recesso per g.m.s., per sproporzione della sanzione nei casi di licenziamento per giusta causa, per insussistenza del motivo posto alla base del licenziamento per g.m.o.). Tuttavia, non sono mancati casi in cui le Corti siano pervenute ad una dichiarazione di nullità del licenziamento dall'accoglimento, invece, della preliminare domanda di accertamento del c.d. motivo ritorsivo, ai sensi dell'art. 1345 c.c.

Il motivo addotto a sostegno del licenziamento è risultato, dunque, solo formale e apparente, mentre quello illecito è stato valutato come motivo unico determinante.

Al netto di quanto si dirà più specificamente a proposito dell'interpretazione delle fattispecie giustificatrici, può sin d'ora evidenziarsi che, soprattutto a seguito dell'introduzione del d.lgs. n. 23/2015, si è registrato un certo ampliamento dello spazio dedicato alle altre ipotesi di illegittimità del licenziamento.

Si tratta, invero, di una circostanza già attesa e che ha trovato conforto nella prassi giudiziaria. I giudici sono stati chiamati a valutare la fondatezza delle sempre più frequenti domande di nullità del licenziamento per motivi discriminatori, ritorsivi *ex* art. 1345 c.c. o altrimenti illeciti, che costituiscono la (ultima) porta aperta alla tutela reintegratoria (art. 2, d.lgs. n. 23/2015) [14], così come confermato da uno dei più recenti approdi della Consulta che, con una delle tre sentenze emesse nel solo primo trimestre del 2024 [15], ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in prevede l'applicazio-

[14] Cfr. Bavaro-D'Onghia, 2016, 13 ss.

[15] Fanno parte del trittico di pronunce emesse nel primo trimestre di quest'anno anche Corte cost. 22 gennaio 2024, n. 7, che ha dichiarato infondate le questioni di legittimità dell'art. 10 d.lgs. n. 23/2015, singolarmente e in combinato disposto con l'art. 3, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui appresta una tutela solo indennitaria in caso di violazione dei criteri di scelta nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo; Corte cost. 19 marzo 2024, n. 44, che ha confermato la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 23/2015, che dispone l'applicazione della disciplina del contratto a tutele crescenti anche di lavoratori di piccole imprese, già in servizio alla data del 7 marzo 2015, in conseguenza di assunzioni aggiuntive a tempo indeterminato, successive all'entrata in vigore dello stesso decreto, che abbiano comportato il superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 18, commi 8 e 9, St. lav. Il panorama, però, si è arricchito in sede di revisione del presente contributo, con il sopraggiungere delle attese pronunce sulle questioni sollevate con le ordinanze di remissione dal Trib. Ravenna 27 settembre 2023 e dal Trib. Catania 20 novembre 2023. Su queste ultime e in particolare sull'articolata ordinanza del Tribunale ravennate si v. Giubboni 2024, 39 ss.; Luciani 2024, 151 ss.; Nuzzo 2024, 163 ss. Si tratta di Corte cost. 16 luglio 2024, n. 128 e Corte cost. 16 luglio, n. 129, per alcune considerazioni sulle quali si rinvia *infra* paragrafi 6 e 8.

ne della tutela reale nei soli casi di nullità «espressamente» previsti dalla legge, escludendo dalla reintegrazione i licenziamenti affetti da nullità virtuale [16].

Beninteso, questa espansione delle domande non ha determinato *ipso facto* un corrispondente aumento delle pronunce favorevoli al prestatore di lavoro e perlomeno non nel campione in oggetto. D'altronde non va trascurata la rilevanza del diverso onere di allegazione e di prova gravante in questi casi sul lavoratore [17].

Tuttavia, ciò ha indiscutibilmente implicato uno sforzo interpretativo ulteriore da parte dell'organo giudicante, in un contesto di marginalizzazione della reintegrazione nel posto di lavoro che resta a presidio di quei licenziamenti illegittimi che si concretino in una violazione dei diritti fondamentali del lavoratore [18].

In secondo luogo, si segnalano alcune ipotesi in cui la nullità del licenziamento è stata dichiarata in conseguenza della violazione del divieto di cui all'art. 2, comma 2, legge n. 1204/1971, poiché intimato alla lavoratrice madre nel corso della gravidanza o entro un anno dalla nascita del bambino.

5. *Il regime giuridico applicato*

Per rispondere agli interrogativi posti dalla ricerca è necessario considerare – tra i dati ottenuti dall'indagine empirica – le informazioni inerenti al regime giuridico cui possono essere ascritte le fattispecie oggetto del contenzioso giudiziario e quelle relative alle ricadute sanzionatorie, desumibili dai casi di accertata illegittimità dei licenziamenti.

Se, infatti, l'obiettivo è indagare l'impatto delle riforme della disciplina rimediale sulla ricostruzione delle nozioni giustificative, non si può prescindere da una preliminare individuazione delle norme che in concreto hanno trovato applicazione nelle sentenze esaminate, per passare conseguentemente ad una verifica della loro concreta applicazione. Occorre, in altri termini, valutare se, nell'arco del decennio considerato, rispetto a fattispecie assimilabili e ricadenti nel medesimo regime giuridico (sia esso l'art. 18 St. lav., l'art. 8, legge n. 604/1966 ovvero il d.lgs. n. 23/2015), sia mutato l'approccio dei giudici, tanto in termini qualitativi (tramite il loro processo motivazionale) quanto in termini rimediali.

In tale prospettiva, per pesare l'incidenza delle riforme rispetto al campione in esame, va fatta una preliminare osservazione: rispetto alle sentenze delle Corti di Sicilia, Sardegna e Calabria, (1999 sentenze), nel 62,7% dei casi il regime applicabile alla fattispecie è stato individuato nell'art. 18 St. lav.; mentre nel 26,2% la fattispecie oggetto di giudizio prevedeva l'applicabilità dell'art. 8, legge n. 604/1966, per ragioni legate alle dimensioni delle imprese (piccole imprese) o alla sua natu-

[16] Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22. Cfr. Pasqualetto 2023, 2673 ss.; Giubboni 2024, 39 ss.

[17] Cfr. Cass. 27 settembre 2018, n. 23338.

[18] Maresca, 2020, 107.

ra. Nel restante 8,2% si sono registrate ipotesi classificate come "non rilevabili", nel senso che non è stato possibile dedurre dal testo della pronuncia le informazioni necessarie a comprendere quale norma avrebbe trovato applicazione (se il regime di cui all'art. 18 St. lav. o se quello di cui all'art. 8 legge n. 604/1966) in caso di dichiarazione di illegittimità del licenziamento impugnato.

Rispetto alle prime è poi emerso che non è perfettamente equa la suddivisione tra le sentenze che applicano (o avrebbero applicato se fosse stata accertata l'infondatezza del recesso) l'art. 18 legge n. 300/1970 nella versione precedente la riforma di cui alla legge n. 92/2012 e quelle che applicano l'art. 18 "*post* Fornero". La maggiore incidenza delle fattispecie ascrivibili al campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. pre-riforma potrebbe trovare ragionevole giustificazione nell'ipotesi che a giungere al vaglio delle Corti, in grado di appello, siano pronunce su ricorsi instaurati (in primo grado) prima del 2012 e, dunque, per licenziamenti irrogati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 92/2012.

Infine, va segnalato un dato non particolarmente positivo, perlomeno ai fini della ricerca: il livello di ricorrenza delle decisioni attratte nell'area di applicazione del più recente d.lgs. n. 23/2015, che rappresenta forse il principale nodo problematico. Si sono, infatti, registrati soltanto lo 0,9% dei casi di applicazione della nuova disciplina, sul totale del campione, con un numero complessivo di sentenze pari solo a 18.

Sono poche, dunque, le fattispecie in cui evidentemente i destinatari del licenziamento nelle sentenze delle Corti di Sicilia, Sardegna e Calabria siano stati lavoratori assunti dopo il 2015.

Su tale dato, che invero è in linea con l'andamento generale nazionale rilevabile tramite *dashboard*, probabilmente incide il fatto – già evidenziato – per cui a giungere al vaglio delle Corti in grado di appello, anche nelle ultime annualità considerate, siano ancora fattispecie di licenziamento anteriori al 2015 o, sebbene successive, riguardanti dipendenti assunti prima di tale data.

In altri termini ad avere un ruolo determinate sono inevitabilmente i tempi dei giudizi di primo grado e la mole del contezioso arretrato accumulato dalle Corti stesse.

Occorre tuttavia domandarsi se, d'altro canto, non possa aver avuto un qualche effetto deflattivo anche l'introduzione della nuova disciplina: all'alea di un giudizio che non garantirebbe comunque una tutela meramente risarcitoria si potrebbe tendere a preferire, ad esempio, l'opzione della conciliazione, che garantisce un ristoro economico in tempi in genere più ridotti, con la conseguente diminuzione del numero di cause instaurate.

Una siffatta considerazione non è allo stato accertabile, tramite le informazioni a disposizione, che restituiscono un quadro purtroppo incompleto su questo punto, suggerendo l'opportunità che l'indagine possa procedere negli stessi termini per registrare le successive evoluzioni.

Di contro, va detto che tale possibile spiegazione sembrerebbe trovare una qualche conferma nelle risposte di alcuni Consiglieri intervistati, già giudici del lavoro di primo grado. Questi hanno, infatti, dichiarato di aver avvertito un gene-

rale calo del contenzioso in *subiecta materia* proprio in esito all'introduzione del d.lgs. n. 23/2015 [19].

Esclusa, pertanto, una sensibile riduzione del numero dei licenziamenti, la circostanza andrebbe vagliata con dati ulteriormente aggiornati.

6. *I profili sanzionatori prima e dopo le riforme*

Rispetto agli esiti finali delle pronunce, se tentare di delineare specifiche e consolidate tendenze sconterebbe il limite della parziarietà di alcune informazioni, alcune generali osservazioni, che tengano conto delle ricadute sanzionatore registrate nelle fattispecie analizzate, sono comunque possibili.

Nella rilevazione, rispetto alle determinazioni finali e al profilo rimediale, le sentenze sono state classificate per prima cosa in due macro categorie: quelle con esito finale favorevole al lavoratore e quelle con esito finale sfavorevole. Tanto nell'una tanto nell'altra ipotesi, è stato registrato inoltre se le stesse fossero di conferma ovvero di riforma della sentenza di primo grado.

Sicché, tenendo conto dei dati rilevati sotto tale profilo, si segnala una sostanziale uniformità: nel campione preso in esame dall'unità sono il 51% le sentenze con esito finale favorevole al lavoratore (ovvero 1021 pronunce) e il 49% quelle con esito sfavorevole (per complessive 978 pronunce).

Il risultato è distribuito in maniera omogenea in tutte le aree (Sicilia, Calabria, Sardegna) e, tra queste, in tutti i distretti giudiziari, tra cui vale la pena segnalare solo quello di Catanzaro nel quale sono state censite il 60,6% di sentenze favorevoli a fronte del 39,4% sfavorevoli (rispettivamente 195 e 127 sulle complessive 322 pronunce della Corte).

Ciò premesso, limitandosi ad un'analisi delle conseguenze sanzionatorie, rispetto al 51% di sentenze con esito favorevole, da cui è derivata l'applicazione di una specifica tutela, una lettura diacronica dei dati non sembra suggerire che le Corti, nell'applicazione delle discipline riformate, siano riuscite in linea di massima a recuperare considerevoli spazi alla tutela reintegratoria.

Il che appare più evidente se si considerano le sanzioni conseguenti all'applicazione dell'art. 18 St. lav., nella versione *post* legge Fornero. Beninteso, non significa che non si rilevano ipotesi di reintegra, anzi, tenuto conto della media dei ricorsi accolti favorevolmente ed escludendo i casi di datori di lavoro di minori dimensioni, sono molte le controversie che si sono concluse con una piena *restitutio in integrum*.

Tuttavia, se si guarda poi più attentamente alle sanzioni in rapporto con la di-

[19] Il riferimento è alle risposte alla domanda n. 4 del format predisposto dalle unità: "nella Sua esperienza ha notato un cambiamento sul numero di cause per licenziamento illegittimo negli ultimi dieci anni?".

sciplina applicata emerge che, pur se i giudici – tramite una più attenta scomposizione dei presupposti di legittimità, come nel caso emblematico del giustificato motivo oggettivo – siano giunti ad affermare l'effettiva illegittimità del provvedimento espulsivo, alla fine si sono ritrovati a fare i conti nell'applicazione della tutela finale con un dato normativo che spesso non lascia, o per lo meno non lasciava, ampi spazi di manovra.

Partendo proprio dai licenziamenti economici, occorre ricordare che le sentenze oggetto di studio – stante il decennio preso in considerazione – non avevano ancora risentito degli "effetti" delle (numerose) pronunce della Corte costituzionale sull'art. 18 St. lav., tutte successive al 2020, che di fatto hanno tentato di riconquistare più ampi margini di garanzia e, nel caso specifico, di ampliare quello spazio già ristretto di tutela reale, in una linea di politica del diritto da intendersi in senso *pro labor*.

Pertanto, nel caso specifico delle ipotesi di licenziamento per giustificato morivo oggettivo, le decisioni analizzate si sono dovute scontrate con due principali ostacoli all'applicazione finale della reintegra, che solo oggi trovano composizione nelle decisioni della Consulta, il cui merito è di aver reso la normativa attuale certamente più equilibrata di quanto non appariva nel momento in cui fu costruita dal legislatore riformista [20].

Nelle ipotesi di accertata illegittimità del recesso per g.m.o., ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 18 St. lav. riformato, per riconoscere la tutela reintegratoria occorreva, preliminarmente, interpretare i margini di discrezionalità rimessi dalla legge nell'applicazione del tipo di sanzione e, in secondo luogo, individuare l'esatto significato da attribuire alla parola «manifesta», quale *condicio sine qua non* del riconoscimento della tutela ripristinatoria.

Ebbene, rispetto alla prima questione, oggi superata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 59/2021 [21] facendo diventare il «può» un «deve» [22], in linea di massima le Corti d'Appello hanno assunto posizioni in linea con l'orientamento giurisprudenziale prevalente.

Dunque, ritenuto il dato letterale ineludibile, la lacuna normativa è stata integrata applicando l'art. 2058 c.c., secondo cui il risarcimento in forma specifica (la *restitutio in integrum*) può essere negato quando sia eccessivamente oneroso per il debitore [23]. La conseguenza è che, considerata l'eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro, il giudice ha optato per la tutela indennitaria, pur quando

---

[20] Ballestrero, 2024, 563.

[21] Cfr. Corte cost. 1 aprile 2021, n. 59; questione di legittimità costituzionale sollevata da Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020, che aveva evidenziato la contrarietà di questo dualismo rimediale rispetto al principio di ragionevolezza, nonché rispetto all'art. 41, comma 1, Cost. V. le osservazioni in Tosi, Puccetti 2020, 516 ss.

[22] Già Pessi, 2013, 752; Del Punta, 2014, 51. *Contra* Vallebona, 2012, 623 ss.

[23] Cfr. Cass. 3 marzo 2020, n. 2366; Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930; Cass. 2 maggio 2018, n. 10435; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366. *Contra*, Cass. 14 luglio 2017, n. 17528.

fosse stata accertata la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento; con una valutazione che non ineriva al fatto-licenziamento ma era spostata al di fuori di esso, anche temporalmente (visto che l'eccessiva onerosità deve valutarsi al momento del licenziamento).

Non sono comunque mancate eccezioni, meritevoli di essere segnalate, come quella in cui – in senso diametralmente opposto – la valutazione è stata ancorata invece alle difficoltà cui il lavoratore sarebbe incorso nel caso in cui non gli fosse stata riconosciuta la reintegrazione (tenuto conto addirittura del contesto territoriale di riferimento), con conseguente applicazione stavolta della tutela massima [24].

La soluzione legislativa adottata nel 2012, però, articolava il trattamento sanzionatorio anche in ragione della "intensità" della violazione [25], rimettendo a un ulteriore giudizio soggettivo discrezionale un limite alla reintegra: il motivo posto alla base del licenziamento, prima dell'ennesimo intervento del giudice delle leggi con la sentenza n. 125/2022, non doveva risultare manifestamente insussistente [26].

Sicché si poneva il problema aggiuntivo di dare un significato all'aggettivo «manifesta», interpretata in via prevalente come «chiara, evidente e facilmente verificabile (sul piano probatorio) assenza dei presupposti di legittimità del recesso» [27].

In conseguenza di tale posizione, e pur anche in questo caso con talune eccezioni, nelle sentenze esaminate nel campione, lo spazio della tutela reintegratoria non è "accresciuto" in forza di interpretazioni più ampie [28].

---

[24] In alcuni casi "eccezionali" l'unica tutela effettiva e ragionevole accordabile al lavoratore è stata rinvenuta dal decidente in quella reale, tenuto conto della seria difficoltà di reperimento di un'occupazione, che connota in particolare le regioni del "Mezzogiorno d'Italia".

[25] Ferraresi, 2016a, 137.

[26] Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125. Si v. Pacchiana Parravicini, 2022, 450 ss.

[27] Cfr. Cass. 4 marzo 2021, n. 6083; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366; Cass. 25 giugno 2018, n. 16702; Cass. 13 marzo 2018, n. 10435.; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366.; Cass. 19 marzo 2020, n. 7471. Invero, un diverso orientamento sgancia la valutazione dell'insussistenza dal grado della prova, legandola al suo contenuto: la verifica del requisito della manifesta insussistenza riguarderebbe sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro o il regolare funzionamento di essa, sia l'obbligo di ricollocare il lavoratore. Cfr. Cass. 11 novembre 2019, n. 29102; nonché taluna giurisprudenza di merito consultata nel campionamento che lega il carattere manifesto all'elemento della ricollocazione del lavoratore.

[28] La posizione che ravvisa la "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento", di cui all'art. 18, comma 7, St. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della l. n. 92/2012, nella chiara, evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti di legittimità del recesso, cui non può essere equiparata una prova meramente insufficiente, è quella registrata in via prevalente nella giurisprudenza di merito oggetto del campione. Pur tuttavia non mancano (seppur molto rare) posizioni peculiari che individuano, ad esempio, un'ingiustificatezza macroscopica nel c.d. "torto marcio" del datore di lavoro, che abbia resistito in giudizio con mala fede o colpa grave nella consapevolezza del proprio torto.

Si sono piuttosto dovuti attendere, di lì a poco, i risvolti determinati dai successivi arresti del giudice delle leggi. Solo con essi, infatti, il disegno del legislatore del 2012 è uscito stravolto e la reintegrazione – che sembrava essere stata posta al margine – è effettivamente tornata al centro della scena. Tant'è che, nel caso dell'art. 18 St. lav., essa oggi resta nei fatti esclusa solo nell'ipotesi di violazione delle regole di buona fede e correttezza nella selezione dei lavoratori da licenziare, in presenza di più posizioni fungibili.

E se il sistema delineato dal d.lgs. n. 23/2015 sino ad ora era rimasto sostanzialmente impermeabile ad un simile cambio di rotta, continuando ad escludere *tout court* la tutela reale per i licenziamenti economici invalidi, la recentissima sentenza n. 128 del 16 luglio 2024 ha con stupore sferrato un colpo anche alla scelta del legislatore del *Jobs Act* di affidarsi ad una compensazione solo monetaria. Con essa, infatti, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, ravvisandone il contrasto con gli artt. 3, 4 e 35 Cost., «nella parte in cui non prevede che la tutela reintegratoria si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore».

La ragione è stata ricondotta alla necessità di rimediare ad un irragionevole asimmetria regolativa rispetto alla tutela satisfattiva prevista per i licenziamenti disciplinari affetti dal medesimo vizio dell'integrale carenza dei presupposti giustificativi del recesso, e ha segnato una scelta di campo destinata a incidere sensibilmente sul piano applicativo. Essa, infatti, non solo restituisce uno spazio, sin d'ora assente, alla reintegrazione nell'ipotesi di licenziamenti economici illegittimi, ma non è da escludere che la decisione conduca ad un ripensamento di alcuni consolidati indirizzi giurisprudenziali. A fronte della dichiarazione di incostituzionalità, la Consulta ha avuto cura di precisare che «resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore», con un *restraint* non di poco conto. La specificazione segna un passo indietro rispetto ai principi di diritto ormai da tempo consolidatisi rispetto ai licenziamenti assoggettati al novellato art. 18 St. lav., e che riconducono l'obbligo di ricollocare il lavoratore tra gli elementi costitutivi del «fatto», la cui violazione determina la reintegrazione nel posto di lavoro. Sicché occorrerà verificare se una simile scelta indurrà la giurisprudenza di merito, prima, e quella di legittimità, poi, a ripensare per l'ennesima volta i confini applicativi del *repêchage*.

Infine, non meno complessa è risultata l'individuazione e l'applicazione della sanzione nel caso di accertata illegittimità di licenziamenti qui, per comodità, definiti "soggettivi".

Rispetto ad essi l'art. 18 St. lav. "*post* Fornero" sembra segnare termini un po' meno stringenti per il riconoscimento della tutela reale, sebbene in forma attenuata (con indennità cioè non superiore alle dodici mensilità). D'altronde, però, è

emersa una certa difficoltà nel tentativo di tracciare i confini tra l'applicazione del comma 5 e quella della seconda parte del comma 4 con la sua tutela indennitaria forte (allorché il fatto illegittimamente sanzionato con il recesso «rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili»).

Quanto, infatti, alla prima ipotesi prevista dall'art. 18, comma 4, St. lav. («insussistenza del fatto contestato»), tendenzialmente le Corti si sono assestate su un'interpretazione del concetto di «fatto contestato» tale da consentire una più ampia applicabilità della disciplina reintegratoria [29]. Siffatta impostazione si pone perfettamente in linea con la giurisprudenza della Suprema Corte, che ha presto accreditato la teoria del "fatto giuridico", secondo la quale il fatto contestato deve ritenersi insussistente non solo quando non si sia verificato come accadimento fenomenico materiale, ma anche quando, pur accaduto, sia privo di un pur minimo carattere di illiceità [30].

Non altrettanto semplice sono risultate l'interpretazione e la concreta applicazione dell'altra ipotesi prevista dall'art. 18, comma 4, St. lav. *post* riforma.

Le Corti di merito sono state attente a valutare se le condotte, eventualmente previste dalla contrattazione collettiva, fossero punite con mera sanzione conservativa, con un'impostazione abbastanza scrupolosa, prudente e rigorosa nell'interpretare le ipotesi contenute negli accordi collettivi.

Nessun problema si è posto allorquando l'infrazione disciplinare fosse contemplata dal contratto e punita con una sanzione conservativa, che non può costituire oggetto di una più grave valutazione da parte del giudice. I problemi sono sorti, piuttosto, quando il fatto contestato non fosse perfettamente tipizzato dalla clausola collettiva.

La posizione in questo caso non è stata univoca; tuttavia, in termini più ricorrenti è stata riconosciuta la sola tutela *ex* art. 18, comma 5, St. lav., nel caso di sproporzione tra condotta e provvedimento adottato, nella misura in cui il fatto imputato non fosse risultato esplicitamente tipizzato nei contratti collettivi. Ciò in forza di un'interpretazione restrittiva delle fattispecie previste e, conseguentemente, altrettanto restrittiva della disciplina di cui all'art. 18, comma 4, St. lav. [31].

---

[29] Anche in questo caso la tendenza è confermata nelle Corti dei distretti considerati, pur se con alcune sporadiche eccezioni che identificano il fatto di cui all'art. 18, comma 4, St. lav. nel solo "fatto materiale".

[30] Cfr., *ex multis*, Cass. 17 giugno 2020, n. 11702*;* Cass. 23 maggio 2019, n. 14054; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27657; Cass. 5 dicembre 2017, n. 29062; Cass. 20 settembre 2016, n. 18418; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540. In dottrina già F. Carinci, 2013, 186.

[31] In via prevalente le Corti di merito hanno riconosciuto la sola tutela risarcitoria allorquando la condotta dimostrata non fosse coincisa con nessuna delle fattispecie per le quali i contratti collettivi o i codici disciplinari applicabili prevedevano una sanzione conservativa, ritenendo che la proporzionalità ricadesse tra le "altre ipotesi" di cui all'art. 18, comma 5, St. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, l. n. 92/2012. Solo ove il fatto contestato e accertato fosse espressamen-

Invero anche sotto tale profilo lo schema si pone nel solco dell'orientamento giurisprudenziale consolidato che, perlomeno sino a tempi recenti, ha ritenuto che dopo la riforma del 2012 la tutela reale potesse considerarsi una stretta eccezione rispetto a quella indennitaria e che andasse applicata solo nelle ipotesi esattamente tipizzate.

La conseguenza è che il giudice può utilizzare la graduazione delle infrazioni articolate dalle parti sociali come parametro integrativo delle clausole generali di fonte legale al solo fine di dichiarare la illegittimità del recesso per mancanza di giustificato motivo soggettivo o giusta causa; in sede di individuazione della tutela applicabile, però, gli è precluso, applicare la tutela reintegratoria qualora essa non sia esattamente tipizzata [32].

Una simile soluzione avrebbe il vantaggio di favorire certezza e conoscibilità per il datore di lavoro delle conseguenze cui andrebbe incontro nel caso in cui, in sede giudiziaria, venisse negata l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo posti a base dell'intimato licenziamento disciplinare.

Solo nel 2022, con un noto intervento, la Corte di Cassazione ha mutato atteggiamento, attenuando quello rigoroso legato ad una tipizzazione "forte "ed aprendo alla possibilità di valorizzare clausole generali o elastiche contenute nei contratti collettivi [33]: in presenza di ipotesi tipizzate in modo puntuale il procedimento sussuntivo non richiederebbe al giudice alcuna valutazione di proporzionalità; negli altri casi, la formulazione elastica o aperta della clausola del contratto collettivo consentirebbe invece al giudice un apprezzamento ulteriore. La soluzione interpretativa comporta, in altri termini, che il decidente possa porre in essere quel giudizio di sussunzione che riporti nella fattispecie generale il caso contestato anche attraverso una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta, soprattutto in ragione del fatto che la contrattazione collettiva difficilmente può prevedere *ex ante* tutti i comportamenti meritevoli di sanzione conservativa. Le parti sociali stabiliscono norme generali aperte o esemplificative proprio per consentire un'interpretazione del comportamento nella nozione generale indicata dalla disposizione collettiva.

Anche in questo caso, però, il rinnovato orientamento giunge ben oltre le sentenze considerate, dove invece solo raramente, al di fuori delle ipotesi riconducibili alle previsioni contrattuali, l'eventuale "sproporzione "della sanzione rispetto al fatto accertato ha condotto all'applicazione della tutela reintegratoria: quando la

---

te contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzasse la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento illegittimo è stato considerato meritevole della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato.

[32] Maresca, 2019, 946; Id., 2023, 2. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 9 maggio 2019, n. 12365; Cass. 23 maggio 2019, n. 14063; Cass. 12 ottobre 2018, n. 25534.

[33] Cfr. Cass. 11 aprile 2022, n. 11665; ma già Cass. ord. 27 maggio 2021, n. 14777.

condotta sia stata considerata di non rilevante valore (ad esempio in un'ipotesi concreta "l'impossessamento di beni") per insussistenza di tutte le componenti oggettive e soggettive [34].

In larga parte, invece, i giudici hanno ascritto alle "altre ipotesi", punibili con sola sanzione indennitaria, quelle in cui un fatto, non tipizzato, sia stato ritenuto rilevante disciplinarmente e perciò punibile, ma non con il licenziamento poiché poco grave; nonché quelle altrettanto ricorrenti – come sopra evidenziato – in cui l'illegittimità del recesso sia derivata dalla tardività della contestazione disciplinare o, più in generale, dall'omissione delle procedure di cui all'art. 7 St. lav.

D'altronde, proprio con riferimento alla qualificazione del vizio dell'intempestività della contestazione, la giurisprudenza di legittimità ha continuato ad assumere posizioni incerte, ora ritenendolo una mera irregolarità procedurale, ora un vero e proprio vizio sostanziale, con la conseguenza di applicare la tutela meramente indennitaria nel primo caso, quella reintegratoria nel secondo. Il che nonostante le Sezioni Unite abbiano tentato di comporre il conflitto, escludendo per le ipotesi di intempestività della contestazione, l'applicabilità della tutela reintegratoria attenuata, e ritenendo di doverlo configurare come vizio sostanziale cui applicare la tutela indennitaria forte di cui al comma 5 ("ritardo notevole ed ingiustificato"), se non addirittura vizio *in procedendo*, con sanzione indennitaria debole (art. 18, comma 6, St. lav.), nel caso in cui fosse derivato da violazione di un termine perentorio del procedimento disciplinare, previsto dalla legge o dal contratto collettivo [35].

Infine, non ha condotto ad esiti positivi, in termini di recupero degli spazi di operatività della tutela reale, l'applicazione del d.lgs. n. 23/2015, che d'altronde ha (*rectius* aveva) notoriamente comportato la totale esclusione della reintegrazione per i licenziamenti economici, garantendo in linea di massima un meccanismo di ristoro di tipo risarcitorio-monetario. Perlomeno, ancora una volta, al netto dei già richiamati approdi della Corte costituzionali, di cui è comunque troppo presto per misurare le conseguenze.

Invero, il campione effettivo esaminato dall'unità di ricerca presenta il limite già evidenziato del numero particolarmente esiguo di pronunce che applicano la nuova disposizione. Oltretutto, tra queste (in totale 18), sono 13 quelle che si sono

---

[34] Secondo la prevalente giurisprudenza delle Corti oggetto di studio, prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica (oggettiva e soggettiva), si autorizzerebbe ogni sorta di contestazione, ovvero la contestazione di qualsiasi fatto o anche "di pezzi di fatto" giuridico, pur se di scarso o di nessun rilievo giuridico e disciplinare. Motivo per cui come "fatto" occorrerebbe intendere quello costituente illecito disciplinare alla luce della fattispecie concreta, la quale può includere oppure escludere una specifica connotazione dolosa dell'elemento soggettivo; salva sempre l'imputabilità della condotta (che richiede la capacità naturale e con esclusione dei casi di forza maggiore o caso fortuito).

[35] Cass., S.U., 27 dicembre 2017, n. 30985. In dottrina, v. Colosimo, 2023, 13; De Mozzi, 2018, 922 ss.

concluse con l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento e l'applicazione in concreto di una sanzione. Ciò, dunque, non consente di trarre rilevanti deduzioni di carattere sistemico.

L'unico dato emerso è la prudenza dei giudici nella quantificazione dell'indennità [36], anche rispetto alla pronuncia della Corte costituzionale sui parametri di determinazione della posta risarcitoria che, in questo caso – a differenza delle altre – è stata emessa nell'arco di tempo considerato [37].

In primo luogo si è registrata una tendenziale invalicabilità del limite da considerare minimo, costituto dalla regola delle due mensilità per ogni anno di anzianità di servizio. Uno scostamento verso il basso, d'altronde, finirebbe per depotenziare una tutela già debole, mentre la stessa ridefinizione resa possibile dalla sentenza n. 194/2018 [38] mira non solo ad un'indebita omologazione di situazioni diverse, ma anche a far sì che il ristoro sia calibrato al pregiudizio effettivamente patito dal lavoratore, già privato della tutela forte.

In secondo luogo, quando il giudice non si sia assestato sul parametro originario di riferimento, si è perlopiù registrato un discostamento prudente rispetto all'indennità spettante in forza delle regole legali, ma soprattutto motivato principalmente o dalle dimensioni aziendali, o dal comportamento e dalle condizioni delle parti.

7. *L'interpretazione delle fattispecie giustificatrici nella giurisprudenza delle Corti: il giustificato motivo oggettivo*

Se le riforme legislative in materia di tutele abbiano avuto un effetto sull'interpretazione delle fattispecie giustificative è un aspetto valutabile più attentamente attraverso i percorsi argomentativi delle sentenze analizzate, che consentono alcune considerazioni di tipo qualitativo, talora suggerite anche dalle risposte delle Consigliere e dei Consiglieri delle Corti.

Proprio queste evidenziano un primo dato comune: in base alla percezione degli estensori sottoposti ad intervista, un mutato approccio nell'interpretazione delle cause giustificative vi sarebbe stato, in conseguenza delle riforme legislative, ma prevalentemente con riferimento all'ipotesi del giustificato motivo oggettivo. L'idea è che in questo modo si sia cercato di riappropriarsi di uno migliore equilibrio tra le istanze datoriali e le esigenze di tutela dei lavoratori.

L'impressione trova conferma nell'incedere motivazionale delle Corti, ove si nota come l'approccio al licenziamento per motivo economico – nell'arco del de-

---

[36] Balletti, 2020, 1238.

[37] Sebbene non influente rispetto al campione in oggetto, per completezza va altresì richiamata la pronuncia della Consulta, Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150.

[38] Magnani, 2019, 1 ss.; A. Zoppoli, 2019, 219 ss.

cennio considerato – abbia dischiuso progressivamente nuovi e più ampi fronti ermeneutici e al contempo irrigidito l'onere probatorio su alcuni elementi della fattispecie. Il g.m.o. è stato oggetto di una parabola ascendente, rispetto alla quale alla essenzialità e sinteticità, che caratterizzavano in linea di massima le prime pronunce (quelle cioè relative grosso modo al primo triennio) si sono sostituititi percorsi argomentativi sempre più ampi ed articolati, a partire dalla valutazione della corretta ed esaustiva comunicazione dei motivi, passando per l'effettività delle esigenze aziendali poste alla base del recesso e del nesso causale, sino all'apprezzamento dell'obbligo di *repêchage*.

Una variegata casistica restituisce il quadro di questo passaggio graduale, che emerge soprattutto nell'analisi di alcune componenti, che finiscono per assumere la veste di controlimiti (ad opera della giurisprudenza) alla progressiva liberalizzazione dell'istituto. In altri termini si assiste gradualmente ad una maggiore cautela ed un certo rigore nel vaglio di alcuni presupposti di legittimità del licenziamento, pur già esistenti, ma che, a fronte delle crescenti incertezze applicative in termini di tutele, vengono più attentamente scrutinati.

D'altronde è quanto accaduto negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, che ha mutato nel tempo alcuni indirizzi, a partire dalla presa di posizione della Corte di Cassazione del 2016 in materia di sindacato giudiziale, con cui si è abbracciata definitivamente l'opzione ermeneutica liberista[39], sino al *revirement* in tema di *repêchage*[40].

Ma si tratta in ultimo, anche, di un'impostazione suggerita dalle stesse modifiche legislative in materia di tutele, la cui "disarticolazione" ha imposto al giudice un'opera di altrettanta scomposizione del motivo, per l'individuazione della sanzione effettiva da applicare al caso concreto.

Al fine, ad esempio, di accertare se si fosse dinanzi ad una ipotesi di «manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», che consente la sopravvivenza della tutela reintegratoria attenuata (art. 18, comma 7, legge n. 300/1970), o alle cosiddette «altre ipotesi» (art. 18, comma

---

[39] Cester, 2017, 880 ss. *Contra* Ghezzi, 1969, 45 ss. Nella giurisprudenza di legittimità Cass. 7 dicembre 2016, n. 25210, assunta previo concerto tra le sezioni lavoro, che, ribaltando l'orientamento maggioritario da tempo consolidato, ha ammesso la legittimità di una ristrutturazione organizzativa che sia originata non solo dalla necessità di fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti o a spese straordinarie ma anche «dall'obiettivo di una migliore efficienza gestionale e produttiva» o ancora a «un incremento della redditività dell'impresa (e quindi eventualmente del profitto)». Nello stesso senso, *ex multis*, anche Cass. 20 aprile 2018, n. 9895; Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015; Cass. 1 luglio 2016, n. 13516. *Contra*, nel senso di escludere la legittimità dei licenziamenti adottati per incrementare i profitti o in mancanza di crisi d'impresa o non contingenti perdite, Cass. 4 febbraio 2012, n. 2875; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037; Cass. 16 marzo 2015, n. 5173. Rimangono anche più di recente alcune sparse e isolate voci dissonanti rispetto all'orientamento consolidato, ad esempio Cass. 16 agosto 2018, n. 20750.

[40] Cass. 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. 5 gennaio 2017, n. 160; Cass. 2 maggio 2018, n. 10435; Cass. 11 novembre 2019, n. 29100.

5, legge n. 300/1970), con conseguente applicazione della sola tutela indennitaria, il giudice di merito è stato chiamato a disaggregare il motivo economico in tutti gli elementi che costituiscono la serie causale complessa che ha condotto il datore di lavoro alla decisione finale [41], soffermandosi in maniera più precisa, approfondita e a volte determinante su alcuni di essi.

Sembra potersi condividere l'idea che, se è vero che l'interprete si è ritrovato sempre dinanzi alla stessa nozione, è vero anche che esso è stato chiamato a valutare il grado di inadeguatezza della giustificazione ed eventualmente rispetto a quale profilo il recesso possa dirsi ingiustificato.

Ebbene, al fine di accertare la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il sindacato giudiziale deve riguardare: la sussistenza ed effettività della scelta organizzativa; il nesso di causalità con il singolo licenziamento effettuato; il rispetto dell'obbligo di *repêchage*.

In ordine al primo dei presupposti, ferma l'idea che il giudice non possa operare un controllo di merito sulle scelte datoriali in materia di assetti produttivi ed organizzativi nel rispetto della libertà di cui all'art. 41 Cost., permangono dei limiti esterni alla libera scelta dell'imprenditore: occorre verificare che la motivazione economica addotta sia effettiva e non pretestuosa, nonché legata causalmente all'effetto finale di soppressione del posto.

Nelle sentenze analizzate, da una disamina di tali aspetti emerge come il giudice si sia nel tempo ritagliato spazi di manovra sempre più ampi, a partire già da una "ri-valutazione" dell'elemento della correttezza ed esaustività della comunicazione dei motivi, che ha assunto in alcune ipotesi un rinnovato valore, talora anche anticipando la modifica dell'art. 2 legge n. 604/1966, o comunque prescindendo da essa. Così, per esempio, a fronte di un'analisi non particolarmente rigida da parte delle Corti sulle motivazioni addotte, ben presto la valutazione della comunicazione dei motivi è divenuta talora elemento di per sé sufficiente per giungere alla dichiarazione di illegittimità del recesso, per essere la ragione dedotta nella comunicazione troppo generica e non sufficientemente specifica. Tale genericità non è stata interpretata, però, solo come vizio di motivazione, ma è stata considerata alla stregua di un vizio attinente al giustificato motivo in quanto tale, con conseguente applicazione dei meccanismi sanzionatori più rigidi: nella specie la tutela reintegratoria.

D'altro canto, tramite il giudizio di pretestuosità dei motivi ha trovato a volte ingresso nell'*iter* logico giuridico un velato controllo di ragionevolezza, andando oltre una mera verifica dell'effettività delle ragioni.

Nonostante i giudici siano stati ben attenti a premettere il principio consolidato per cui la scelta dell'imprenditore è insindacabile, e pur facendo proprio il *revirement* giurisprudenziale che ha lasciato spazio a scelte organizzative "neutre", hanno confermato tanto la gravosità dell'onere probatorio richiesto al datore di lavo-

[41] Già Ballestrero, 2013, 576.

ro, quanto la precarietà del confine tra controllo di legittimità e controllo di merito *ex* art. 30, comma 1, legge n. 183/2010 [42].

Il che ha comportato anche esiti finali favorevoli per il lavoratore ricorrente, poiché il giudizio di illegittimità ha riguardato uno di quegli elementi costituenti il «fatto», la cui manifesta insussistenza poteva dar luogo alla tutela reintegratoria.

In secondo luogo, nel senso di un temperamento delle carenze di tutela, attraverso l'estensione dei margini di valutazione lasciati all'interprete, potrebbero interpretarsi alcune pronunce che hanno trovato soluzione nel giudizio di liceità della scelta del lavoratore da licenziare.

Come noto, l'art. 18 St. lav. riformato ha mantenuto *ex lege* la tutela reintegratoria per le ipotesi di licenziamenti collettivi illegittimi cui si accerti la violazione proprio dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare [43]; mentre nel caso dei licenziamenti individuali un'analoga previsione legale manca. Sicché la giurisprudenza di legittimità, applicando l'art. 18, legge n. 300/1970, *post* legge n. 92/2012, ha ricondotto nell'area delle «altre ipotesi» di illegittimità la violazione dei criteri di scelta del lavoratore da licenziare in caso di posizioni fungibili, facendone derivare la mera sanzione indennitaria [44].

A ciò ha fatto effettivamente da contraltare sul piano sostanziale un'interpretazione meno rigorosa che, in un'ottica di valorizzazione della discrezionalità dell'imprenditore, ha lasciato spazio nella selezione anche ad altri criteri, oltre a quelli previsti dall'art. 5, legge n. 223/1991, applicati per via analogica [45], purché improntati ai principi di buona fede e correttezza *ex* artt. 1175 c.c., del divieto di discriminazione [46], e sempre che la scelta avvenga con riguardo all'intera impresa (è il caso, ad esempio, di criteri quali il possesso di altri redditi, la produttività individuale o anche il costo del lavoratore) [47].

La lettura delle sentenze delle Corti esaminate fa registrare, all'indomani dell'emanazione della riforma, posizioni tendenzialmente conformi all'orientamento giurisprudenziale dominante, che di fatto ha escluso la possibilità di una tutela reintegratoria, ma che al contempo ha valorizzato più del passato i principi di buona fede e correttezza, nella misura in cui questi preservino una scelta razionale e coerente con le ragioni organizzative addotte. In altri termini, alcuni interventi si

---

[42] Cester, 2017, 884.

[43] Ipotesi esclusa dall'art. 10, d.lgs. n. 23/2015, che appresta un regime sanzionatorio meramente indennitario per la violazione dei criteri di scelta, con una norma la cui legittimità è stata confermata dalla prima delle tre sentenze emesse in materia dalle Consulta dagli inizi solo del 2024.

[44] Cfr. Cass. 19 maggio 2021, n. 13643.

[45] Nel senso di individuare nell'art. 5, comma 1, legge n. 223/1991 solo uno *standard*, come tale non vincolante, idoneo a riempire di contenuto le clausole generali di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., Cass. 8 luglio 2016, n. 14021; Cass. 20 settembre 2016, n. 18409.

[46] Cfr., ad esempio, Cass. 17 ottobre 2017, n. 24882. In dottrina si v. Marinelli, 2017, 159.

[47] Cass. 30 agosto 2018, n. 21438.

sono caratterizzati per un temperamento delle carenze di tutela, attraverso l'estensione dell'area di valutazione della scelta.

Quanto, infine, all'obbligo di *repêchage*, quale ultimo dei presupposti di validità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo [48], da un lato è emerso nelle prime decisioni l'effetto determinante del mancato assolvimento da parte del lavoratore dell'onere di allegazione delle posizioni lavorative alternative disponibili, con esiti finali sfavorevoli ad esso.

Dall'altro, però, tendenzialmente in tutte le Corti si è ben presto registrata un'adesione piena a quella giurisprudenza di legittimità secondo cui – in accordo con ampia parte della dottrina [49] – l'obbligo di *repêchage* non deve considerarsi un onere aggiuntivo, esterno alla fattispecie [50], bensì un elemento della struttura della giustificazione [51], con la conseguenza che esso rientra in quel «fatto» la cui manifesta insussistenza comporta la (possibile) applicazione della tutela reintegratoria [52].

Quando, dunque, le Corti hanno fatto proprio il mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale della Cassazione secondo cui l'onere di allegazione non può valutarsi disgiuntamente dall'onere di prova gravante sul datore di lavoro e va posto in via esclusiva a carico di quest'ultimo [53], ciò ha già consentito il riconoscimento della sanzione reintegratoria.

Il che convalida l'impressione che la scelta della Corte costituzionale (con la sentenza n. 128/2024) di escludere la rilevanza, ai fini della tutela reintegratoria,

---

[48] Ferraresi, 2016b, 833 ss.; Romei, 2017, 97 ss.

[49] Perulli, 2012, 800 ss.; Speziale, 2012, 563 ss.; Vallebona, 2013, 750.

[50] Treu, 2013, 137 ss.; Persiani, 2016, 1164 ss.; Id., 2013, 11 ss.

[51] Nelle pronunce del campione in esame si sono registrate pochissime eccezioni in cui il *repêchage* sia stato considerato elemento esterno alla motivazione, con la conseguente riconducibilità della violazione alle altre ipotesi, punibili con sanzione indennitaria.

[52] Sul fatto che l'obbligo di *repêchage* sia elemento costituivo della fattispecie cfr., *ex multis*, Cass. 1 febbraio 2019, n. 3129. Di segno opposto, Cass. 12 aprile 2018, n. 9127; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. 9 gennaio 2014, n. 301.

[53] La giurisprudenza di legittimità è ormai netta, ponendo a carico del datore di lavoro sia l'allegazione che la prova dell'impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale; cfr., da ultimo, Cass. 13 novembre 2021, n. 31561, per cui «In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili. Trattandosi di prova negativa, il datore di lavoro ha sostanzialmente l'onere di fornire la prova di fatti e circostanze esistenti, di tipo indiziario o presuntivo, idonei a persuadere il giudice della veridicità di quanto allegato circa l'impossibilità di una collocazione alternativa del lavoratore nel contesto aziendale»; nonché Cass. 8 gennaio 2022, n. 1386; Cass. 2 novembre 2020, n. 24195; Cass. ord. 22 novembre 2017, n. 27792. D'altronde tale impostazione è coerente con la tesi per cui esso rientra nel novero degli elementi costitutivi della fattispecie, che l'imprenditore è tenuto a provare in forza del combinato disposto tra l'art. 2697 c.c. e l'art. 5 legge n. 604/1966, e dunque più in generale con il principio di vicinanza della prova.

della violazione dell'onere di *repêchage* (che statisticamente è la più ricorrente) possa avere inevitabili ricadute sul piano concreto non solo per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, ma anche per i rapporti di lavoro sottoposti alla disciplina statutaria, ove la giurisprudenza intendesse mantenere una certa coerenza tra i due regimi di protezione.

Inoltre, anche la valutazione della possibilità di reimpiego del lavoratore in altre posizioni disponibili ha aperto la strada a un maggior numero di pronunce di illegittimità dei recessi economici, considerata altresì la coeva estensione dell'area di operatività del *repêchage*, che ha notoriamente fatto da contrappeso all'esercizio della libertà imprenditoriale [54].

Nelle pronunce d'appello di cui al campione tale ampliamento si è colto specialmente in alcuni profili da evidenziare.

Uno di questi ha riguardato la previa valutazione da parte del giudice dell'unicità del centro di imputazione tra società di un gruppo [55]. I giudici in molti casi hanno analizzato con precisione che la prova dell'impossibilità di reimpiego del dipendente in una posizione alternativa fosse stata correttamente estesa a tutte le società coinvolte, pur se ciò non è stato sempre sufficiente a determinare l'applicazione della tutela reintegratoria.

Altrettanto interessante è il modo in cui le pronunce hanno affrontato il tema del reimpiego dei dipendenti in rapporto alle mansioni svolte e alla professionalità dei dipendenti. A tal proposito, sebbene la quasi totalità della giurisprudenza di merito esaminata si sia ritrovata a declinare questo elemento in controversie instaurate sotto la vigenza della versione dell'art. 2103 c.c., precedente alla riforma del 2015 [56], si segnalano casi in cui la professionalità del lavoratore, da intendersi in senso necessariamente più dinamico ed evolutivo, avrebbe potuto giustificare – a dire dei decisori – il reimpiego del dipendente in una differente posizione. Ciò sebbene tale posizione fosse riconducibile al livello inferiore di inquadramento. Ad accreditare una simile soluzione, infatti, sarebbe l'intervenuta modifica dell'art. 2103 c.c. ad opera del d.lgs. n. 81/2015 [57], che estende l'area del potere di conformazione della prestazione a tutte le mansioni riconducibili anche al livello di inquadramento inferiore in caso di modifiche organizzative incidenti sulla posizione del lavoratore. Inoltre, l'impostazione tiene conto della crescente polifunzionalità delle mansioni, dovuta al modo di intendere le professionalità nella nuova economia, orientata verso l'adozione di strumentazioni digitali ed in generale di processi di innovazione.

---

[54] Romei, 2017, 97.

[55] Cfr. Cass. 31 marzo 2016, n. 6254; Cass. 15 maggio 2015, n. 10038, sull'irrilevanza del gruppo ai fini del *repêchage*, a meno che non si configuri un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro.

[56] Garilli, 2016, 129 ss.; Bellavista, 2015; Gramano, 2016, 517; Amendola, 2015, 489 ss.; Liso, 2015, 13.

[57] Cfr. Cass. 27 gennaio 2020, n. 1802.

Certo l'interpretazione, pur coerente con il mutato contestato e il dato normativo riformato, supera l'idea che la professionalità acquisita del lavoratore sia un bene fondamentale da tutelare [58], puntando piuttosto alla salvaguardia del diritto all'occupazione e garantendo i più generali e richiamati obblighi di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.), che impongono al datore di lavoro di valutare tutte le alternative possibili e normativamente valide. D'altro canto, però, essa non si spinge a valutare l'eventuale riqualificazione e l'adempimento da parte del datore di lavoro di quell'obbligo accessorio di formazione dai contorni indeterminati, che – come è stato di recente osservato [59] – pur potrebbe ritenersi dovuto in forza di una lettura coordinata dell'art. 2103 c.c. nella nuova versione e dell'art. 3 legge n. 604/1966.

8. Segue: *i licenziamenti "soggettivi"*

Speculare alla prima è la seconda delle riflessioni che può trarsi dall'esame delle risposte dei Consiglieri ai quesiti posti sul piano qualitativo: se rispetto al concetto di g.m.o. si è avvertita nei fatti – prendendo in prestito le loro parole – una qualche "rivisitazione" della nozione, non può dirsi lo stesso né per quella di giustificato motivo soggettivo, anch'essa rimasta incontaminata rispetto agli interventi legislativi, né per quella di giusta causa.

D'altro canto, una lettura congiunta delle numerose sentenze del campione, che hanno ad oggetto licenziamenti per ragioni inerenti alla persona del lavoratore, per comodità ricondotti alla categoria generale dei licenziamenti "soggettivi", sembra confermare tale impressione, seppur con alcune necessarie precisazioni.

A seguito delle riforme, principalmente quella dell'art. 18, legge n. 300/1970, anche in questo caso vi è stata una sorta di scomposizione delle motivazioni, in particolare del motivo soggettivo, nella misura in cui ciò sia risultato necessario e funzionale alla scelta della tutela (reintegratoria o indennitaria) da applicare.

In altre parole, se è vero che al giudice è stato attribuito dalla legge il potere di valutare la proporzionalità del provvedimento, è vero anche che mentre prima della riforma Fornero egli, se riteneva il licenziamento una punizione sproporzionata rispetto alla "colpa" commessa, disponeva automaticamente la reintegra, oggi per farlo deve anche valutare se c'è «insussistenza del fatto contestato» o «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili» (art. 18, comma 4, legge n. 300/1970) per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 o «insussistenza del fatto materiale» con espressa esclusione di «ogni valutazione cir-

[58] Sebbene debba darsi atto di (pur sporadiche) ipotesi in cui si sia continuata a sostenere la necessità di tutelare prioritariamente il bagaglio professionale acquisito.

[59] M.T. Carinci, 2024, 9.

ca la sproporzione del licenziamento» (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015) per gli assunti successivamente.

Sicché tra le principali questioni controverse, su cui effettivamente le Corti d'appello cominciano a concentrarsi, a partire essenzialmente dalla metà del decennio in poi, vi è ad esempio quella legata al concetto di fatto materiale, di cui si è già detto [60].

Non stupisce sotto questo punto di vista il progressivo accoglimento di una posizione non rigida, ma al contrario diretta a garantire, proprio tramite una più ampia accezione del concetto di "fatto insussistente", un maggiore spazio alla tutela ripristinatoria *ex* art. 18, comma 4, St. lav.

A questa, però, non è corrisposta un'altrettanta ampiezza dei confini del sindacato del giudice sulla proporzionalità o adeguatezza della sanzione, su cui il passaggio alla nuova disciplina sanzionatoria ha fatto registrare una certa rigidità [61], in linea – come messo in evidenza – con gli approdi della giurisprudenza della Cassazione. Nelle sentenze di merito si nota, infatti, un'adesione a quell'orientamento per cui, in assenza di una espressa e specifica tipizzazione, ove cioè il CCNL abbia rimesso al giudice la valutazione dell'esistenza di un rapporto di proporzione in relazione al contesto in cui sia stato commesso l'illecito disciplinare oggetto di addebito, al lavoratore è spettata solo la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5, St. lav.

Di contro, il comma 4 è stato applicato ad infrazioni specificamente tipizzate come passibili di sanzioni conservative e non anche a condotte, punibili con sanzione conservativa, descritte dai contratti collettivi soltanto attraverso clausole generali.

Certo è che la contrattazione collettiva costituisce senza dubbio lo strumento privilegiato attraverso il quale, tramite l'individuazione delle specifiche condotte sanzionate, può essere qualificato l'esatto adempimento della prestazione lavorativa. Non altrettanto certo, invece, è risultato il margine di autonomia interpretativa attribuita al giudice nel verificare la congruità delle clausole collettive rispetto ai canoni legali che presiedono al licenziamento per motivi disciplinari [62].

Invero, anche in questo caso un suggerimento potrebbe provenire dall'ultima risoluzione della Corte costituzionale, la n. 129 del 16 luglio 2024, coeva alla n. 128 poiché emessa in pari data, ma pervenuta ad approdi difformi.

---

[60] Cfr. *infra* par. 5, ivi compresi i riferimenti alle sentenze delle Corti di cui al campione.

[61] Pre-riforma la questione era meno complessa, con un accertamento della proporzionalità della sanzione espulsiva in linea con quella giurisprudenza di legittimità per cui il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione rispetto all'illecito commesso si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore in relazione al concreto apporto e a tutte le circostanze del caso, dovendo tenersi in considerazione che l'inadempimento va valutato tenendo conto della specificazione, a tutela del lavoratore, della regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 c.c. Sicché l'irrogazione della massima sanzione risulta giustificata solo in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, da valutarsi in concreto.

[62] Giubboni, 2017, 5 ss.

Con essa la Consulta si è pronuncia sulla costituzionalità della disciplina che il d.lgs. n. 23/2015 riserva ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 in caso di accertata sproporzione dell'addebito contestato, la cui sussistenza vale ad escludere in applicazione dell'art. 3, comma 2, la tutela reintegratoria.

Secondo la Corte, in particolare, in caso di licenziamento disciplinare basato su un fatto contestato per il quale la contrattazione collettiva commina una sanzione conservativa, la norma nel prevedere l'applicazione di una tutela solo indennitaria non è da considerarsi incostituzionale. Essa, infatti, pur se difforme dal regime statutario, si pone in linea con la scelta riformista di limitare la tutela reintegratoria ai vizi più gravi del recesso datoriale. Tuttavia, si precisa altresì che sebbene la disposizione censurata non contenga riferimenti alla contrattazione collettiva, nel caso in cui si accerti in giudizio un fatto cui il CCNL attribuisce una sanzione conservativa, si è dinanzi ad «un radicale difetto di proporzionalità della sanzione rispetto alla violazione disciplinare allegata dal datore di lavoro». Ciò rende necessaria un'interpretazione adeguatrice della norma censurata, che eviti il contrasto con l'art. 39 Cost., ed in virtù della quale, pertanto, deve comunque ammettersi la cd. tutela reintegratoria attenuata ogni qual volta ci si trovi in presenza di «specifiche e nominate inadempienze del lavoratore», considerate dalla contrattazione collettiva come suscettibili di essere punite con una sanzione meramente conservativa; purché la tipizzazione presenti carattere tassativo. Tale principio, infatti, non vale, restando dunque applicabile la sola tutela compensativa *ex* art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nel caso in cui la contrattazione ricorra a clausole generali ed elastiche.

Pare dunque evidente che anche in detta sede si sia intesa avallare l'opzione giurisprudenziale consolidatasi rispetto all'interpretazione dell'art. 18, comma 4, St. lav., in senso restrittivo.

Resta, infine, da chiedersi se, al di là delle questioni strettamente legate all'individuazione dei limiti di applicabilità in concreto delle tutele, all'indomani della modifica della norma statutaria ad opera della legge Fornero, vi sia stato una mutato approccio nell'interpretazione anche di parametri ricorrentemente vagliati, come quello della tempestività della contestazione.

Invero, secondo la giurisprudenza dominante [63], il criterio della tempestività andrebbe inteso in senso relativo, potendo anche essere compatibile con un intervallo di tempo più o meno lungo in relazione ai diversi ulteriori elementi (la complessità della struttura organizzativa dell'impresa e/o l'eventuale difficoltoso accertamento dei fatti oggetto di contestazione ad esempio), sulla base di una valutazione da parte del giudice di merito delle circostanze di fatto [64].

---

[63] Cfr. Cass. 16 novembre 2018, n. 29627; Cass. 26 giugno 2018, n. 16841; Cass. 15 giugno 2015, n. 12337; ma già Cass. 8 giugno 2009, n. 13167.

[64] Con un'interpretazione più rigorosa del concetto di immediatezza della contestazione, operata da parte di taluna giurisprudenza di merito e in ultimo favorevole al dipendente, è stato messo in

Nelle sentenze oggetto del campione le Corti hanno, dunque, interpretato correttamente il requisito in senso relativo [65] e sono stati diversi gli elementi che hanno influenzato la decisione in ordine alla congruità o meno del tempo intercorso tra fatto e contestazione.

Tuttavia, tale interpretazione per così dire "elastica" del requisito sembra più essere stata influenzata dall'esigenza di giusto bilanciamento tra interessi contrapposti che non dalle modifiche legislative intervenute.

Bibliografia

Amendola F. (2015), *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *Dir. lav. merc*., 489 ss.

Ballestrero M.V. (2013), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18 St. lav*., in *Lav. dir*., 4, 576.

Ballestrero M.V. (2024), *La disciplina dei licenziamenti. Quale tecnica giuridica per quale disegno politico*, in *Labor*, 2, 563 ss.

Bavaro V., D'Onghia M. (2016), *Profilo costituzionale del licenziamento null*o, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 2, 13 ss.

Bellavista A. (2015), *Il nuovo art. 2103 nel Jobs Act*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 23 febbraio 2015.

Brun S. (2017), *Licenziamento economico (individuale) e criteri di scelta: l'impresa può licenziare il "meno produttivo"*, in *Dir. rel. ind.*, 519 ss.

Carinci F. (2013), *L'articolo 18 dopo la legge n. 92 del 2012. Ripensando il "nuovo" articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Dir. rel. ind*., 2, 186 ss.

Carinci F. (2017a), *I recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licenziamento* ex *art. 18 St. lav. versione "Fornero"*, in *Lav. giur.,* 8-9, 742 ss.

Carinci F. (2017b), *I recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licen-*

evidenza che, pur tenuto conto dell'orientamento costante secondo cui il principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare vada inteso in senso relativo, occorrerebbe avere riguardo della *ratio* del principio. Nella misura in cui essa riflette l'esigenza di osservanza della regola della buona fede e della correttezza, la contestazione dovrebbe avvenire in modo da consentire al lavoratore incolpato l'effettivo esercizio del diritto di difesa.

[65] Nel senso che le regole dell'immediatezza della contestazione e della tempestività del recesso costituirebbero corollari dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto e criterio di verifica dell'uso non distorto del potere disciplinare; con la conseguenza che detti requisiti andrebbero intesi in senso relativo dal punto di vista della dimensione temporale rilevante, dovendo verificarsi la loro ricorrenza secondo le circostanze del singolo caso concreto, esclusa ogni aprioristica valutazione di un tempo limite che valga in ogni occasione. Tali circostanze sono state ravvisate, ad esempio, nella conoscenza effettiva dei fatti da parte del datore di lavoro, non potendosi invece attribuire rilevanza al momento della mera conoscibilità di essi. Nella giurisprudenza di legittimità, *ex multis*, cfr. Cass. 26 marzo 2018, n. 7242; Cass. 4 dicembre 20187, n. 28974.

ziamenti ex *art. 18 L. 20 maggio 1970, n. 300 "versione Fornero"*, in *Arg. dir. lav*., 4-5, 924 ss.
Carinci M.T. (2018), *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage,* in *Riv. giur. lav.,* II, 459 ss.
Carinci M.T. (2024), *L'evoluzione della nozione di repêchage nel licenziamento individuale per gmo di tipo economico*, in *Lav. dir. Eur.*, 1, 1.
Cester C. (2017), *Variazioni sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Arg. dir. lav*., 4-5, 880 ss.
Cester C. (2021), *La Corte Costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*, in *Lav. giur*., 6, 605 ss.
Colosimo C. (2023), *L'insussistenza del fatto contestato: quando la forma diviene sostanza*, in *Lav. dir. Eur*., 1, 1.
De Luca M. (2014), *Fatto materiale e fatto giuridico nella riforma della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione*, in *Arg. dir. lav.*, 1279 ss.
De Luca Tamajo R. (2016), *Il ruolo della giurisprudenza nel diritto del lavoro: luci e ombre di una attitudine creativa*, in *Lav. dir.*, 4, 814 ss.
Del Punta R. (2014), *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, 51 ss.
Del Punta R. (2019), *Valori del diritto del lavoro e economia di mercato*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 395, 2.
De Mozzi B. (2018), *Le Sezioni Unite si pronunciano sulle conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nella contestazione d'addebito*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 922 ss.
Ferraresi M. (2016a), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino.
Ferraresi M. (2016b), *L'obbligo di* repêchage *tra riforme della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in *Var. temi dir. lav*., 4, 833 ss.
Garilli A. (2016), *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind*., 1, 129 ss.
Garilli A. (2020), *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 412, 2.
Ghezzi, G. (1969), *Intervento*, in *AIDLASS. Atti delle giornate di studio di Firenze, 27-28 aprile, 1968*, Giuffrè, Milano.
Giubboni S. (2017), *La valutazione della proporzionalità nei licenziamenti disciplinari: una rassegna ragionata della giurisprudenza, tra legge Fornero e Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 334, 5.
Giubboni S. (2023), *Licenziamento disciplinare e sindacato di proporzionalità nella giurisprudenza di legittimità*, in *Lav. dir. Eur.,* 2, 1.
Giubboni S. (2024), *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. lav*., 2024, II, 39 ss.
Giugni G. (1974), *Azione sindacale e politica giudiziaria*, in *Quad. riv. sind*., 57 ss.
Gragnoli E. (2020), *L'art. 18, settimo comma, St. lav. e il "potere" di ordinare la reintegrazione*, in *Arg. dir. lav*., 3, 691 ss.

Gramano E. (2016), *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 517 ss.

Ichino P. (2023), *A che cosa serve il dialogo tra giuslavoristi ed economisti del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 183 ss.

Liso F. (2015), *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 257, 13.

Luciani V. (2024), *È incostituzionale la disciplina del licenziamento economico del lavoratore assunto a "tutele crescenti"?*, in *Dir. lav. merc*., 1, 151 ss.

Lunardon F. (2018), *Il principio di immediatezza della contestazione disciplinare tra normativa lavoristica e clausole generali di correttezza e buona fede*, in *Dir. rel. ind*., 3, 922 ss.

Magnani M. (2019), *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *Dir. rel. ind.*, 1 ss.

Maresca A. (2019), *Licenziamento disciplinare e sussistenza del fatto contestato nella giurisprudenza di Cassazione*, in *Dir. rel. ind*., 946 ss.

Maresca A. (2020), *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1, 107 ss.

Maresca A. (2023), *Licenziamento disciplinare e reintegrazione: l'irresistibile attrazione del Giudice per la valutazione della proporzionalità del licenziamento*, in *Lav. dir. Eur.*, 2, 1.

Marinelli F. (2017), *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, Milano.

Mazzotta O. (2012), *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 159, 21.

Nuzzo V. (2024), *Il contratto a tutele crescenti e le sanzioni per il licenziamento illegittimo: non tutte le bugie sono uguali*, in *Dir. merc. lav.*, 163 ss.

Occhino A. (2022), *Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti*, in *Dir. lav. merc.*, 477 ss.

Pacchiana Parravicini G. (2022), *Il fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale numero 125 del 19 maggio 2022*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 450 ss.

Pasqualetto E. (2023), *Licenziamento nullo – l'avverbio espressamente, in tema di licenziamenti nulli, al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 12, 2673 ss.

Persiani M. (2013), *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. dir. lav*., 1, 11 ss.

Persiani M. (2016), *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it*., 5, 1164 ss.

Persiani M. (2019), *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *Arg. dir. lav*., 279 ss.

Perulli A. (2012), *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio e aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav*., 800 ss.

Peruzzi M. (2023), *Il rilievo dell'età nella disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi*, in *VTDL*, 2, 413 ss.

Pessi R. (2013), *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 752 ss.

Pisani C. (2019), *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *Riv. it. dir. lav*., 3, 353 ss.

Pisani C. (2023), *La violazione del repêchage dopo le «riforme» della Corte Costituzionale: tutela solo indennitaria se è accertata la soppressione del posto*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 95 ss.

Preteroti A. (2022), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.

Roccella M. (1988), *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione nel posto di lavoro. i risultati di una ricerca empirica*, in *Lav. dir.*, 1988, II, 3, 463 ss.

Romei R. (2017), *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in A. Perulli (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 97 ss.

Santoro Passarelli G. (2013), *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ambito della tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav*., 2, 236 ss.

Speziale V. (2012), *La riforma del licenziamento individuale tra diritto e economia*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 563 ss.

Speziale V. (2023), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di illegittimità costituzionale*, in *Lav. dir. Eur.*, 1.

Tosi P., Puccetti E. (2020), *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 516 ss.

Treu T. (2013), *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind*., 40 ss.

Turrin M. (2019), *La prova del licenziamento "economico" e discriminatorio in un caso di riduzione di personale fungibile*, in *Lav. giur*., 253 ss.

Vallebona A. (2012), *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 623 ss.

Vallebona A. (2013), *Il repêchage fa parte del tutto*, in *Mass. giur. lav*., 11, 750 ss.

Zoli C. (2018), *I licenziamenti nelle più recenti riforme … ricordando Sergio Magrini*, in *Labor*, 6 ss.

Zoppoli A. (2019), *La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *Dir. lav. merc*., 219 ss.

Marina Nicolosi [*]

Licenziamento e periodo di comporto

Sommario: 1. Introduzione: il sistema delle tutele contro il licenziamento per superamento del periodo di comporto. – 2. Il licenziamento per superamento del periodo di comporto quale disciplina speciale. – 3. Licenziamento invalido per comporto non scaduto e tutele. – 4. Licenziamento intimato "durante" il comporto e licenziamento irrogato "in ragione" del superamento del comporto. – Bibliografia.

1. *Introduzione: il sistema delle tutele contro il licenziamento per superamento del periodo di comporto*

I dati raccolti dalla ricerca, con qualche trascurabile oscillazione territoriale, confermano la persistente centralità dell'istituto del comporto tra le cause di impugnazione del licenziamento illegittimo, con le connesse questioni interpretative di non facile soluzione che l'istituto continua a sollevare.

Come è noto, nella logica di predisporre un più articolato sistema di tutele contro i licenziamenti illegittimi, le due riforme del 2012 (legge n. 92/2012, cosiddetta riforma Fornero) e del 2015 (d.lgs. n. 23/2015, cosiddetto *Jobs Act*) hanno dedicato ampio spazio alla tutela della salute psicofisica del lavoratore nella fase estintiva del rapporto [1]. Dal punto di vista legislativo, infatti, hanno assunto specifica rilevanza lo stato di malattia dell'incolpato nel corso del procedimento disciplinare, la sopravvenuta inidoneità psicofisica al lavoro, e le speciali tutele a favore dei lavoratori disabili. Inoltre, nell'ottica della tanto sponsorizzata differenziazione delle tutele, in entrambi i testi normativi compare una specifica sanzione per il licenziamento illegittimo, in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione, "intimato anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica" del lavoratore. Soltanto nel nuovo testo dell'art. 18, come modificato dalla legge n. 92/2012, e, inaspettatamente, non nel d.lgs. n. 23/2015, invece, è contemplato anche il riferimento al "licenziamento intimato in violazione dell'articolo 2110, comma 2, c.c.".

---

[*] Professoressa Ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo.

[1] Casale, 2014, 405.

La divergenza tra i due testi normativi ha notevolmente complicato alcuni dubbi ermeneutici già sorti nel regime delle tutele anteriore alle due riforme dei licenziamenti e, pertanto, come in parte era stato previsto, il sistema dei rimedi in caso di licenziamento intimato a causa della incerta disciplina del comporto continua a presentare diversi punti oscuri, oggi mitigati – forse – da uno dei più recenti interventi della Corte costituzionale sul d.lgs. n. 23/2015.

Invero, anche prima delle modifiche del 2012, era evidente come il nutritissimo contenzioso in tema di comporto fosse motivato dalle complesse questioni interpretative, indiscutibilmente generate dalla laconica disposizione di cui al comma 2 dell'art. 2110 c.c.

Il Codice civile, infatti, si limita a disporre un generico divieto di licenziamento durante il periodo coperto dalle parallele (e non specificate) regole del comporto, ma non contiene nessuna indicazione sulle conseguenze della violazione di tale divieto, e nemmeno sui connessi rimedi. Alcuna specifica tutela della malattia, d'altronde, è stata contemplata nella successiva disciplina limitativa dei licenziamenti, né, a differenza di altri istituti richiamati nel comma 1 dell'art. 2110 c.c., da altri interventi legislativi di tipo settoriale.

2. *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto quale disciplina speciale*

Il principio della conservazione del posto di lavoro per un periodo previsto dalla legge, con il mantenimento della retribuzione o di una sua parte, a favore del lavoratore (a tempo indeterminato) in stato di malattia, è di matrice sostanzialmente giurisprudenziale e risale al periodo pre-corporativo [2]. Solo successivamente la regola dell'irrecedibilità durante lo stato di malattia è transitata nel Codice civile (quando ancora era vigente il regime del licenziamento *ad nutum*) con una formula estremamente sintetica [3]. L'art. 2110 c.c., dopo avere disposto una speciale copertura retributiva/indennitaria in caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, al comma 2, prescrive che, nei suddetti casi, "l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità" (cosiddetto periodo di comporto) [4].

---

[2] Vita Levi, 1876; Barassi, 1901; Redenti, 1906; per i successivi riferimenti normativi, cfr. Voza, 2015, 3.

[3] Amorth, 1974; Persiani, 1975; Ichino, 1990, 47; Pandolfo, 1991; Del Punta, 1992, 380; Rusciano, 1993; Santucci, 1993, 35; Tatarelli, 2002, 130; Renzi, 2007, 1189.

[4] Renzi, 2007, 1648; Papaleoni, 1980, 390; Id., 1988, 222; Balestrieri, 1980, 956; Del Punta, 1992, 243; Dell'Olio, 1998, 22.

Si ritiene che la ragion d'essere socioeconomica posta alla base della regola dell'irrecedibilità durante lo stato di malattia sia stata quella di dotare il lavoratore subordinato di una garanzia di sicurezza, accollandone il rischio al datore di lavoro, cui viene inibito il recesso unilaterale per un limite temporale massimo, scaduto il quale il rischio ritorna a gravare sul lavoratore [5]. D'altronde, il principio della sospensione del rapporto di lavoro con diritto alla conservazione del posto *ex* art. 2110 c.c. va ricollegato all'art. 32 Cost., e si giustifica in tutti quei casi in cui l'alterazione dello stato di salute del lavoratore gli renda materialmente impossibile o eccessivamente penoso l'adempimento dell'obbligazione lavorativa, nonché nei casi in cui tale adempimento sia nocivo per il recupero di un adeguato stato di salute, ovvero la sua sospensione si presenti necessaria ai fini della prevenzione o della cura di un'infermità [6].

Per opinione consolidata in giurisprudenza, la disposizione costituisce disciplina speciale e prevalente sia sulla disciplina codicistica della risoluzione del contratto per impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione (artt. 1256, comma 2, e 1464 c.c.), sia sulla disciplina del licenziamento individuale *ex* legge n. 604/1966 [7].

Dalla indiscussa specialità della disciplina contemplata nell'art. 2110, comma 2, c.c. [8] discende che il licenziamento per superamento del periodo di comporto costituisce una fattispecie ontologicamente autonoma che si aggiunge, senza costituirne una specificazione, alle altre cause o motivi di licenziamento previsti dalla disciplina del licenziamento individuale [9]. Sotto il profilo applicativo, la specialità della disciplina determina che l'esaurimento del periodo di comporto non produce la risoluzione automatica del rapporto; che non è richiesta a carico del datore di lavoro nessuna prova circa la sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, in ordine alla sussistenza di un giustificato motivo o di una giusta causa di licenziamento; che il datore di lavoro non è tenuto a dimostrare l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse al fine di evitare il licenziamento [10].

Tale principio è stato riconosciuto, da ultimo, dalle Sezioni Unite che hanno confermato che il superamento del periodo di tempo riconosciuto per la paralisi del potere di licenziare del datore di lavoro è causa di per sé idonea a consentire il

---

[5] Ichino, 2003, 47.

[6] Ichino, 2003, 51.

[7] Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2072; Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2073; Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2074; Cass., S.U., 18 novembre 1988, n. 628; Cass. 7 agosto 1998, n. 7755; Cass. 24 giugno 2005, n. 13624; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1861; Cass. 7 febbraio 2011, n. 2971.

[8] La giurisprudenza tende a privilegiare la tesi secondo cui la specialità della disciplina prescritta dall'art. 2110, comma 2, c.c. discenda da una deroga ai principi derivanti dalla disciplina generale codicistica, ed a quelli contenuti nella legge n. 604/1966.

[9] Pera, 1983, 306; Vallebona, 1983, 17. Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2072; Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2073.; Cass., S.U., 29 marzo 1980.

[10] Cass. 18 marzo 1995, n. 3174; Cass. 2 giugno 1992, n. 6599; Cass. 10 luglio 1981, n. 4496; più recentemente, Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404.

licenziamento ed è diversa dalle ragioni riconducibili ai concetti di giusta causa o di giustificato motivo *ex* artt. 2119 c.c. e 1 e 3 della legge n. 604/1966 [11]. Tale situazione non costituisce né giusta causa né giustificato motivo soggettivo, in quanto manca l'inadempimento, atteso che le assenze sono giustificate; e non costituisce giustificato motivo oggettivo, poiché non è richiesto l'accertamento di un'incompatibilità tra le prolungate assenze del lavoratore malato e l'assetto produttivo o organizzativo dell'impresa, né di eventuali ripercussioni negative del rientro del lavoratore sugli equilibri aziendali [12].

Quanto alla natura del vizio del licenziamento irrogato in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., all'interno della stessa Corte di Cassazione, all'iniziale tesi della nullità se ne era nel tempo contrapposta un'altra, secondo la quale (anche) il licenziamento per superamento del periodo di comporto intimato *ante tempus* sarebbe stato valido, ma meramente inefficace. L'efficacia sarebbe stata differita al compimento esatto del comporto, e non sarebbe stato, dunque, necessario reiterare l'atto di recesso [13].

Le Sezioni Unite del 2018 sono intervenute anche su questo aspetto, confermando la tesi della nullità, anche alla luce della teoria generale del negozio giuridico [14].

Invero, se l'art. 2110, comma 2, c.c. stabilisce che il datore di lavoro può recedere dal contratto solo dopo che sia scaduto il comporto fissato dalla contrattazione collettiva, dagli usi o dall'equità, ha sostanzialmente voluto escludere che le reiterate assenze per malattia costituiscano, per un determinato lasso di tempo, un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, *ex* art. 3, legge n. 604/1966. Sicché ammettere la validità del licenziamento intimato durante questo periodo significherebbe autorizzare un licenziamento sprovvisto di giusta causa o di giustificato motivo, perché non sussumibile in alcuna delle fattispecie previste dalla legge. Ciò significherebbe, in altri termini, riconoscere la legittimità di un licenziamento acausale, al di fuori delle ipotesi tassativamente prescritte dalla legge (cosiddetto licenziamento *ad nutum*), ed in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., la cui *ratio* resta quella di assicurare al lavoratore un determinato lasso di tempo che gli consenta di potere tutelare il proprio diritto alla salute *ex* art. 32 Cost. E ciò a prescindere dalla rappresentazione del datore di lavoro, e financo dalla effettiva realizzazione successiva della fattispecie legittimante il recesso, in quanto i requisiti di validità del negozio giuridico vanno accertati giudizialmente, in virtù di fatti come in concreto emersi all'esito del giudizio, ma verificatisi nel momento stesso

[11] Cass., S.U., 20 maggio 2018, n. 12568.

[12] Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2072; Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2073; nonché, *ex aliis*, Cass. 18 novembre 2014, n. 24525; Cass. 26 ottobre 1999, n. 12031; Cass. 21 settembre 1991, n. 9869.

[13] Cass. 21 settembre 1991, n. 9869; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1657; Cass. 26 ottobre 1999, n. 12031; Cass. 4 luglio 2001, n. 9037.

[14] Cass., S.U., 20 maggio 2018, n. 12568.

in cui il negozio viene posto in essere, e non in quello in cui si producono i relativi effetti [15].

La natura imperativa dell'art. 2110 c.c., infatti, al pari di qualsiasi altra norma di carattere imperativo, risponde all'esigenza di garantire valori sociali o morali propri di un determinato ordinamento giuridico. Ammetterne la derogabilità, attribuendo validità ad un recesso intimato in violazione di essa, sia pure differendone l'efficacia, significherebbe smentire il valore che la disposizione mira a garantire. Ossia, il riconoscimento di un periodo di tempo sicuro in cui il lavoratore, affetto da malattia o vittima di infortunio, possa usufruire delle necessarie cure, senza soffrire il timore di perdere, nelle more, il proprio posto di lavoro [16].

3. *Licenziamento invalido per comporto non scaduto e tutele*

Prima che il legislatore intervenisse esplicitamente, nel silenzio della legge, non sono state frequenti le decisioni che si sono espressamente pronunciate sui rimedi contro il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 c.c. Sicché, sino a quando la disciplina dei licenziamenti prescriveva un'unica sanzione per ogni tipologia di vizio, la (scarna) giurisprudenza che si è occupata della questione ha affermato l'applicazione dell'art. 18, legge n. 300/1970, qualora ne ricorressero i presupposti [17].

E quindi, nell'area della tutela reale, tanto il licenziamento nullo, per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, comma 2, c.c., quanto quello ingiustificato, per mancata comunicazione dei motivi, sebbene richiesta dal lavoratore, e quindi inefficace, ai sensi dell'art. 2, legge n. 604/1966, avrebbero comportato la reintegrazione *ex* art. 18, legge n. 300/1970. Nell'area della tutela obbligatoria, le conseguenze non erano pacifiche, a causa di quell'orientamento secondo il quale il licenziamento inefficace per violazione dell'art. 2, legge n. 604/1966 era inidoneo ad interrompere la continuità giuridica del rapporto, con conseguente diritto del lavoratore ad ottenere tutte le retribuzioni perdute [18]. L'art. 8, legge n. 604/1966, infatti, andava applicato alle sole ipotesi di recesso ingiustificato. A questa posizione, come è noto, si è contrapposta quella per cui anche nel caso del licenziamento inefficace per violazione dell'art. 2, legge n. 604/1966 (da tenere distinto dal licenziamento orale), il datore di lavoro è tenu-

---

[15] Cass. 15 maggio 2003, n. 7596.

[16] Circa l'obbligo del lavoratore di dedicare tale periodo all'effettivo recupero dello stato di salute necessario a garantire l'adempimento dell'obbligazione, *ex aliis*, Cass. 22 gennaio 2009, n. 1618; Cass. 27 ottobre 2006, n. 23273; e, da ultimo, Cass. 3 marzo 2015, n. 4237.

[17] Corti, 2010, 450. In giurisprudenza, Cass. 9 gennaio 1997, n. 134; Cass. 2 luglio 2009, n. 15501.

[18] Cass. 1° marzo 1996, n. 1596; Cass. 2 maggio 1996, n. 3966.

to a riassumere il dipendente oppure a corrispondergli l'indennità di cui all'art. 8, legge n. 604/1966 [19].

Di contro, l'applicazione generalizzata dell'art. 18, legge n. 300/1970, a prescindere dal regime di tutela di cui gode il lavoratore colpito da un licenziamento in violazione dell'art. 2110 c.c., invece, era stata sostenuta da una parte della dottrina [20].

Tale assetto si è profondamente complicato nel passaggio al regime della tutela differenziata in virtù del vizio manifestato dal licenziamento illegittimo. Come si accennava, infatti, per la prima volta, la legge n. 92/2012, nel riscrivere l'art. 18, legge n. 300/1970, nel comma 7, ha prescritto la tutela reintegratoria in forma attenuata [21], per i licenziamenti determinati da violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., e per quelli intimati per inidoneità psicofisica [22].

Nonostante la riforma sia stata animata dall'intenzione di ridurre in maniera significativa l'area della reintegrazione, il comma 7 del (nuovo) art. 18 sottrae le ipotesi collegate allo stato di salute del lavoratore dall'area della mera risarcibilità, e mantiene il rimedio reintegratorio, evidentemente ritenendo che l'errore datoriale nell'intimazione di questi licenziamenti non sia parzialmente "scusabile", in quanto coinvolge la condizione fisica o psichica della persona del lavoratore [23].

La speciale sensibilità per le condizioni psicofisiche del lavoratore non è stata, tuttavia, piena, e le ragioni concernenti la salute non compaiono nel comma 1 dell'art. 18, dove sono accorpate le fattispecie di licenziamenti nulli, tra le quali vengono, ad esempio, esplicitamente menzionate le ragioni attinenti alla maternità e alla paternità [24]. Sicché, il generico riferimento alla violazione dell'art. 2110, com-

---

[19] Cass. 23 dicembre 1996, n. 11497. Nello stesso senso, si è espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nel sostenere che, nell'area della tutela obbligatoria, il licenziamento disciplinare illegittimo, per violazione dell'art. 7, legge n. 300/1970 implica l'applicazione dell'art. 8, legge n. 604/1966, e non costituisce nullità di diritto comune (che richiama l'art. 18, legge n. 300/1970, come sostenuto da Cass. 3 giugno 1992, n. 6741). Così, Cass., S.U., 26 aprile 1994, n. 3965 e n. 3966. Questa soluzione è stata poi avallata da Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, che ha distinto da questa ipotesi quella del licenziamento verbale, da considerarsi radicalmente nullo.

[20] Pandolfo, 1991, 214. *Contra*, Del Punta, 1992.

[21] La disposizione realizza una sostanziale equiparazione, sul piano sanzionatorio (reintegrazione e risarcimento in misura limitata a dodici mensilità e soggetto alla deduzione dell'*aliunde perceptum* e *percipiendi*), con i licenziamenti disciplinari illegittimi perché il fatto contestato non sussiste, ovvero sia punito dai codici disciplinari con una sanzione minore e conservativa, nonché a quelli intimati per giustificato motivo oggettivo manifestamente insussistente, contemplati al comma 4 dell'art. 18, legge n. 300/1970.

[22] Giubboni, 2015.

[23] Casale, 2014.

[24] Voza, 2015, 10. La conferma della diversa e maggiore considerazione riservata alla genitorialità, rispetto alla malattia, si ricava dalla previsione secondo la quale, in caso di licenziamento intimato all'esito di un procedimento disciplinare ovvero della nuova procedura di conciliazione preventiva *ex* art. 7, legge n. 604/1966, l'effetto del licenziamento è sospeso solo in ipotesi regolate

ma 2, c.c., nel comma 7 dell'art. 18, lege n. 300/1970, e non nel comma 1 della disposizione, ha comportato un arretramento complessivo di tutela rispetto al precedente sistema rimediale. Ed ha determinato, altresì, alcune incongruenze di carattere sistematico.

Intanto, colpisce la sostanziale parificazione tra licenziamento nullo e licenziamento valido ma temporaneamente inefficace. Secondo il dato testuale, infatti, si applica la medesima sanzione della reintegrazione in forma attenuata al recesso per superamento del comporto non ancora scaduto, che nell'impianto giurisprudenziale antecedente alla riforma della disciplina dei licenziamenti era considerato nullo; nonché al licenziamento intimato a comporto non ancora scaduto, ma motivato da una ragione estranea ad esso, che nel sistema precedente era considerato valido (perché sostanzialmente giustificato) ma temporaneamente inefficace. In quest'ultimo caso, però, la reintegrazione in forma attenuata appare sproporzionata ed eccessivamente severa rispetto alla prima ipotesi, se si considera che, in presenza di un valido motivo di licenziamento, lo stato di malattia non richiama la stessa necessità di tutelare il turbamento psicologico causato dal licenziamento che è stata invocata per il regime della nullità applicato al recesso intimato durante la gravidanza [25]. Né può trascurarsi che reintegrare il lavoratore inadempiente o colpevole, solo perché licenziato mentre era malato, appare talvolta una soluzione eccessivamente gravosa e non sempre equilibrata per il datore di lavoro.

Analoghe perplessità riguardano il diverso trattamento del recesso per superamento del periodo di comporto non ancora scaduto intimato da datori di lavoro che non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 18, legge n. 300/1970. Per costoro, infatti, sembrava continuare a valere l'equilibrio anteriore alla riforma Fornero ed il licenziamento nullo (per violazione di norma imperativa *ex* art. 1418 c.c.) sarebbe stato sanzionato attraverso rimedi più pesanti (perché non vincolati alla limitazione indennitaria di cui al comma 7 dell'art. 18) rispetto a quelli previsti nell'area della tutela reale [26]. Sul punto, con un'argomentazione singolare, si è espressa la Corte di Cassazione che ha ritenuto di applicare il regime sanzionatorio speciale di cui al comma 7 dell'art. 18, legge n. 300/1970, "quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro" [27].

L'aspetto più controverso, tuttavia, risiede nella difformità di trattamento con riferimento ai lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti. Come si diceva, infatti, il d.lgs. n. 23/2015 non ha replicato la stessa previsione di cui al comma 7

---

dalla tutela a sostegno della maternità e della paternità e per impedimento determinato dall'infortunio sul lavoro, ma non dalla malattia (verosimilmente ritenuta uno stato pretestuosamente opposto dal lavoratore al fine di mantenere in piedi il rapporto di lavoro).

[25] Casale, 2014, 406. Con riferimento a Corte cost. 8 febbraio 1991, n. 61, che dichiarò illegittimo l'art. 2, legge n. 1204/1971, nella parte in cui prevedeva la temporanea inefficacia, in luogo della nullità, del licenziamento intimato alla lavoratrice in stato di gravidanza o puerperio.

[26] Albi, 2012; Voza, 2015, 12.

[27] Cass. 19 settembre 2022, n. 27334; Cass. 22 luglio 2019, n. 19961.

dell'art. 18, legge n. 300/1970. Ha cioè omesso di dedicare una sanzione specifica per il licenziamento in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c., mentre ha confermato il richiamo all'ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo che risieda nella disabilità fisica o psichica, "anche" ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, legge n. 68/1999 (per il quale ha disposto la reintegrazione piena) [28]. A meno di non aderire alla tesi secondo la quale l'esplicito riferimento alla legge n. 68/1999 sia solo esemplificativo, ma ricomprende (per via della parola "anche") il recesso per mancato superamento del comporto [29], questa fattispecie, a causa della natura imperativa della disposizione codicistica, resta nulla, perfino nel caso di recesso intimato durante il comporto per causa estranea ad esso. Pertanto, licenziamenti nulli ed inefficaci, intimati a comporto non ancora scaduto, per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, avrebbero dovuto comportare la reintegrazione in forma piena, a norma del comma 1 dell'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, perché determinati da "altre nullità espressamente previste dalla legge" [30]. Come è noto, tuttavia, sul termine "espressamente" si sono concentrate alcune esitazioni che avrebbero escluso il licenziamento intimato a comporto non scaduto dal campo di applicazione del comma 1 dell'art. 2, considerato che la nullità che lo colpisce non è "espressamente" comminata dalla legge [31].

Anche in questo caso, però, sono state manifestate non poche perplessità sulla coerenza sistematica della parificazione tra licenziamenti nulli e validi ma meramente inefficaci. Ed è la ragione, per cui non è mancato chi aveva preferito sostenere che il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c. fosse da considerare un licenziamento privo di giustificazione, con conseguente applicazione della tutela indennitaria. Tuttavia, dopo l'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite a sostegno della tesi della nullità del licenziamento intimato a comporto non ancora scaduto, l'opzione per il rimedio più debole della tutela meramente indennitaria si era reso poco percorribile, lasciando aperta la sola porta della nullità di diritto comune [32].

Per questa ragione, l'applicazione della tutela reale forte anche ai rapporti di lavoro soggetti alla disciplina delle "tutele crescenti", ed anche per i datori di lavoro con meno di quindici dipendenti, è risultata prevalente nella giurisprudenza di merito [33]. Prima ancora che nel 2024 la Corte costituzionale si pronunciasse espli-

---

[28] In generale, sul licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile, Cass. 31 marzo 2023, n. 9095; Trib. Vicenza 27 aprile 2022, n. 181, nonché le recentissime Cass. 2 maggio 2024, n. 11731 e Cass. 22 maggio 2024, n. 14316.

[29] Marazza, 2015, 22; Cester, 2012, 574 e Voza, 2015, 11.

[30] Giubboni, 2015; Speziale, 2016, 111; Voza, 2015, 12; Bellocchi, 2018, 45. La posizione è confermata anche dalla giurisprudenza di merito analizzata.

[31] Sulla questione, Santucci, 2022, 499; Pasqualetto, 2023, 2673 ss.

[32] Cester, 2016, 111; Fiorillo, 2015, 112.

[33] App. Torino 5 agosto 2022, n. 315; App. Milano 1° giugno 2022, n. 481; Trib. Palermo 1° aprile 2022, n. 1078.

citamente sull'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, questo orientamento aveva fatto leva su una lettura sistematica del decreto, assegnando il ruolo di norma generale di chiusura del sistema non all'art. 3, comma 1, ma all'art. 2, in ragione del quale il licenziamento in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c. sarebbe stato sanzionato con la reintegrazione di cui all'art. 2 [34].

4. *Licenziamento intimato "durante" il comporto e licenziamento irrogato "in ragione" del superamento del comporto*

Sin dai primi commenti alla legge n. 92/2012, è stato sollevato il dubbio relativo al campo di applicazione del comma 7 dell'art. 18, legge n. 300/1970 [35], se cioè vi rientrasse sia il licenziamento intimato "durante" il periodo di comporto, sia quello irrogato "in ragione" del superamento del periodo di comporto (e dunque a causa della prolungata assenza per malattia) in realtà non ancora superato [36].

La questione viene affrontata solo marginalmente dalle Sezioni Unite del 2018 e, peraltro, al solo scopo di escludere che la collocazione dell'art. 2110, comma 2, c.c. nel comma 7 dell'art. 18, in luogo del comma 1 (riservato alle altre ipotesi di nullità previste dalla legge), con conseguente applicazione del regime reintegratorio attenuato, indebolisca la tesi della nullità del licenziamento per superamento del comporto non scaduto. Anche con riferimento a questo argomento le Sezioni Unite ribadiscono come, sebbene non sia stato menzionato nel comma 1 del nuovo testo dell'art. 18, detto licenziamento resta nullo ed è sanzionabile con la reintegrazione attenuata [37]. Dinnanzi a tale nullità, invero, "ben può il legislatore graduare diversamente il rimedio ripristinatorio pur in presenza della medesima sanzione", "in considerazione d'un minor giudizio di riprovazione dell'atto assunto in violazione di norma imperativa" [38]. E la previsione di cui al comma 7 dell'art. 18 costituisce norma speciale rispetto a quella contenuta nel comma 1 del medesimo articolo.

Un'occasione mancata, in fin dei conti: lo scarno riferimento alla questione interpretativa emersa in dottrina si limita a confermare la "riduzione" della tutela, rispetto al regime della nullità (e della tutela reale piena) concepito per il licenziamento "in ragione" del superamento del comporto nel sistema anteriore alle ri-

---

[34] App. Milano 1° giugno 2022.

[35] Casale, 2014, 404.

[36] Voza, 2015, 11.

[37] Albi, 2013, 11; Ferraresi, 2012, 268; Cester, 2012, 574.

[38] Bellocchi, 2018, 145, che ritiene che la limitazione della responsabilità risarcitoria del datore di lavoro dinnanzi a questa nullità sia "spiegabile, forse, in considerazione dell'errore incolpevole del datore medesimo nel calcolo del comporto"; ma nello stesso senso, a favore del rimedio indennitario, Imberti 2015, 142 e Cester 2015, 94.

forme dei licenziamenti. Ma la sentenza delle Sezioni Unite non ha aggiunto nulla di più e non ha risolto, quindi, le (molte) contraddizioni segnalate come conseguenze della "frantumazione della tutela reale in una pluralità di regimi, alcuni dei quali collocati al di sotto dell'asticella protettiva derivante dalla nullità di diritto comune" [39].

Sicché, dinnanzi all'orientamento "ondivago e incoerente del legislatore" delle due riforme del licenziamento [40], malgrado l'intervento della giurisprudenza di legittimità, è rimasta l'esigenza di ricercare una coerenza sistematica attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata.

Una prima sponda è stata fornita dalla giurisprudenza che ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, con riferimento al sistema di calcolo dell'indennità per il licenziamento ingiustificato [41]; e che ha ribadito la valenza costituzionale del principio di giustificazione del licenziamento [42].

Alla luce di questo, e in coerenza con il ragionamento delle Sezioni Unite, il licenziamento motivato dall'assenza per malattia, ma intimato a comporto non ancora scaduto, è privo di giustificazione e nullo – per violazione di norma imperativa (l'art. 2110, comma 2, c.c.), posta a tutela di un valore costituzionale (art. 32 Cost.) – e non può che comportare la reintegrazione piena, a norma del comma 1 dell'art. 18, legge n. 300/1970 e a norma del comma 1 dell'art. 2, d.lgs. n. 23/2015. Il riferimento testuale al licenziamento in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c. di cui al comma 7 dell'art. 18 novellato potrebbe allora riguardare il (solo) licenziamento sorretto da altra motivazione, ma intimato durante il periodo di necessaria conservazione del posto di lavoro. Quest'ultimo, trovando la sua motivazione in un fatto diverso dall'assenza per malattia, come nella impostazione precedente le riforme dei licenziamenti, è da considerarsi non nullo, ma inefficace, e può giustificare una tutela ridotta rispetto alla reintegrazione piena.

Con riferimento al d.lgs. n. 23/2015, la soluzione definitiva è stata fornita dalla sentenza n. 22 del 2 febbraio 2024, una delle tre sentenze con cui la Corte costituzionale ha inaugurato il 2024 [43]. La sentenza sancisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui – eccedendo il dato testuale e contraddicendo la *ratio legis* della legge delega n. 183/2014 – limita la tutela reintegratoria ai soli licenziamenti viziati da nullità "espressamente" prevista dalla legge.

---

[39] Voza, 2015, 12.

[40] Giubboni, 2015, 6.

[41] Segnatamente, Corte cost. 26 settembre 2018, n. 194, su cui, in generale, M.T. Carinci, 2018; Giubboni, 2018.

[42] Nogler, 2007, 611. In linea con un orientamento ormai consolidato, a partire da Corte cost. 26 maggio 1965, n. 45, fino alle più recenti Corte cost. 30 gennaio 2003, n. 41, e Corte cost. ord. 10 febbraio 2006, n. 56.

[43] Corte cost. 2 febbraio 2024, n. 22, ma sulla questione affrontata dalla Corte, A. Zoppoli, 2023, 371 ss.; Pasqualetto, 2023, 2673 ss.

Secondo il giudice delle leggi, infatti, la distinzione che conseguirebbe dalla previsione di cui all'art. 2, comma 1, tra il regime applicabile alle c.d. nullità testuali e quelle virtuali (non espresse, ma riconducibili a categorie di ordine generale), contrasterebbe con l'intento del legislatore delegante di sottoporre i licenziamenti nulli *tout court* alla medesima sanzione reintegratoria, con evidente travalicamento dei margini di discrezionalità da parte del legislatore delegato: un simile sistema, che esclude l'applicazione della tutela reintegratoria al licenziamento nullo privo di espressa testuale previsione della sanzione, ingenera un vuoto normativo in ordine al regime sanzionatorio applicabile alle ipotesi di nullità di ordine generale. È il caso del licenziamento per prolungata assenza per malattia o infortunio prima del superamento del periodo di comporto.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'avverbio "espressamente" della disposizione, cui consegue la prescrizione di univocità del regime sanzionatorio applicabile al licenziamento nullo, e sempre che la norma imperativa violata prescriva un divieto di licenziamento al ricorrere di determinati presupposti, amplia invece l'ambito applicativo del rimedio reintegratorio, superando la irrazionale dicotomia che la formulazione della norma aveva creato.

La sentenza, pertanto, realizza l'allineamento tra il d.lgs. n. 23/2015 e l'art. 18, legge n. 300/1970, dopo le modifiche apportate dalla legge n. 92/2012: entrambe le discipline, infatti, assicureranno la reintegrazione "forte" per tutte le ipotesi di nullità, anche "virtuali", ma con alcune specifiche differenze [44].

Tra queste differenze, il licenziamento in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c.: che, nella disciplina statutaria resta disciplinato nel comma 7 e non nel comma 1. Si tratta, quindi, di una delle possibili eccezioni ("salvo che la legge disponga diversamente") che la stessa disposizione generale di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. prevede alla sanzione della nullità. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha ricondotto il licenziamento in violazione dell'art. 2110, comma 2, c.c. alla nullità, ma con sanzione prevista, in via eccezionale, dal comma 7, invece che dal comma 1. E ne ha dedotto, in ragione di tale nullità, come si è visto, che tale tutela si applichi anche sotto la soglia dimensionale: conseguenza che non sarebbe stata consentita nell'ambito del comma 7. Il rimedio, tuttavia, resta (immotivatamente) attenuato, rispetto a quello più forte, a questo punto assicurabile in ragione del d.lgs. n. 23/2015.

Non si rivengono tra le sentenze analizzate dalla ricerca pronunce che si siano espressamente dedicate alla questione, soffermandosi sulla differenza tra licenziamento "durante il comporto" e licenziamento "in ragione del comporto". Emerge, al più, qualche decisione che, in linea con la posizione espressa dalle Sezioni Unite, si sofferma sul vizio della nullità, limitandosi però ad applicare la tutela reintegratoria attenuata, secondo il dettato letterale dell'art. 18, comma 7, legge n. 300/1970.

---

[44] Bernardi, 2024, 253.

D'altronde, si tratta, per lo più, di contenzioso insorto per le più ricorrenti (e tradizionali) questioni interpretative avanzate a comporto già scaduto: illegittimità del licenziamento intimato oltre il termine del comporto, nel caso di malattia o di infortunio generato dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro [45]; modi e forma della comunicazione del licenziamento causato dalla scadenza del comporto [46]; calcolo delle assenze ai fini della sua determinazione [47]; concorrenza di altre cause di sospensione (ferie, sciopero, aspettativa) [48]; rilevanza del cosiddetto *spatium deliberandi* riconosciuto al datore di lavoro [49], anche dopo il rientro in azienda del lavoratore successivo alla scadenza del comporto [50].

Sono, di norma, questioni interpretative ed applicative che confermano come la materia richieda (ancora) un intervento legislativo di sistematizzazione che chiarisca in maniera definitiva i molti dubbi che il licenziamento per superamento del comporto continua a generare.

---

[45] Cass. 25 gennaio 2011, n. 1699; Cass. 24 novembre 2004, n. 22248; Cass. 19 gennaio 2002, n. 572; Cass. 18 aprile 2000, n. 5066. Si ritiene, in tal caso, che l'onere di dimostrare il nesso eziologico tra l'assenza per malattia e l'inadempimento degli obblighi *ex* art. 2087 c.c. sia a carico del lavoratore. In questo senso Cass. 22 gennaio 2007, n. 1333; Cass. 6 settembre 2005, n. 17780.

[46] Nella giurisprudenza di legittimità, Cass. 3 agosto 2004, n. 14873; Cass. 13 dicembre 1999, n. 13992. Escludono esplicitamente il rispetto dei limiti procedurali di cui all'art. 7, legge n. 300/1970, non avendo il licenziamento per superamento del periodo di comporto natura disciplinare, Cass. 28 marzo 1990, n. 2496 e Cass. 29 settembre 1988, n. 5293. Ritiene valido il licenziamento che sia stato comunicato con indicazione complessiva del periodo di assenza ed il lavoratore non abbia fatto successiva richiesta di conoscerne l'indicazione analitica, Cass. 10 luglio 2012, n. 11549.

[47] Sulla necessità che il limite temporale massimo previsto dal comporto sia non solo raggiunto, ma anche superato, ai fini della perdita del diritto alla conservazione del posto di lavoro, Cass. 21 marzo 2013, n. 7153. Per la successione tra contratti collettivi che peggiorino le condizioni del comporto, Cass. 18 dicembre 1998, n. 12716. Sul calcolo del termine di comporto fissato in mesi, e sul dubbio che gli stessi vadano considerati secondo l'effettiva consistenza prevista dal calendario comune, ovvero secondo la durata convenzionale astratta di trenta giorni, corrispondente alla durata media del mese, Cass. 2 aprile 2004, n. 6554. Nello stesso senso, Cass. 25 luglio 1987, n. 9236. Per la determinazione dell'anno fa riferimento al calendario comune, ritendendo l'anno solare non come anno civile, ma come periodo di 365 giorni, Cass. 1° giugno 1992, n. 6559.

[48] Va ormai considerato costante l'orientamento secondo cui, in mancanza di prova contraria, risultano computabili i giorni non lavorativi (festivi o interessati da uno sciopero) che precedano o seguano le assenze per malattia. In questo senso, Cass. 18 febbraio 1997, n. 1467; Cass. 1° giugno 1992, n. 6599; Cass. 4 marzo 1991, n. 227. Cass. 29 luglio 1999, n. 8235.

[49] Su cui, in generale, Maio, 2001, 303; Mazzotta, 1999, 312.

[50] L'orientamento è condiviso tanto nella giurisprudenza di merito considerata, che in quella di legittimità, tra cui, ad esempio, Cass. 4 luglio 2017, n. 16392; Cass. 12 gennaio 1991, n. 267; Cass. 29 luglio 1989, n. 3555; Cass. 4 dicembre 1986, n. 7201. Sulla tempestività del recesso per superamento del periodo di comporto Cass. 12 gennaio 1991, n. 267; Cass. 13 gennaio 1989, n. 119. La prima affermazione di tale principio risale a Cass. 1° agosto 1984, n. 4572, ma esso è stato costantemente ripreso dalla giurisprudenza successiva: in particolare, più recentemente, Cass. 20 settembre 2016, n. 18411; Cass. 25 novembre 2011, n. 24899. Sulla durata dello *spatium deliberandi*, invece, la casistica, necessariamente collegata ad elementi fattuali e alle specifiche circostanze del caso concreto, è molto vasta e conduce a soluzioni profondamente eterogenee.

Bibliografia

Albi P. (2002), *Licenziamento per superamento del periodo di comporto, obbligo di sicurezza, inidoneità sopravvenuta della prestazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 855.

Albi P. (2012), *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 160.

Amorth G. (1974), *La malattia nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova.

Balestrieri F. (1980), *Eccessiva morbilità, interpretazione equitativa e clausole contrattuali di comporto: l'ultima parola all'interprete*, in *Riv. giur. lav.*, II, 956.

Bano F. (2000), *Lo* spatium deliberandi *nel recesso per superamento del periodo di comporto*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 595.

Barassi L. (1901), *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società editrice libraria, Milano.

Bellocchi P. (2018), *La nullità del licenziamento nel decreto legislativo n. 23/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 145.

Bernardi D. (2024), *Il ritorno della nullità virtuale nei licenziamenti: Corte cost. 22/2024*, in *Lav. giur.*, 3, 253.

Carinci M.T. (2018), *La Corte costituzionale N. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel "Jobs Act", e oltre*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT,* n. 378.

Casale D. (2014), *Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti*, in *Arg. dir. lav.*, 405.

Cattani M. (2000), *Sulla distribuzione dell'onere probatorio nel licenziamento per superamento del periodo di comporto*, in *Riv. it. dir. lav.,* II, 688.

Cester C. (2012), *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 574.

Cester C. (2015), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 94.

Cester C. (2016), *Il contratto a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 111.

Coppola F. (2022), *La natura discriminatoria del licenziamento del dipendente disabile per superamento del comporto: una questione tutt'altro che risolta*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 578.

Corsinovi C. (1999), *Successione di contratti collettivi e disciplina peggiorativa dei termini di comporto*, in *Riv. it. dir. lav.,* 734.

Corti M. (2010), *Il termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento non si applica in caso di superamento del periodo di comporto. La Cassazione non anticipa il legislatore*, in *Dir. rel. ind.*, 477.

Del Punta R. (1992), *La sospensione del rapporto di lavoro*. *Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.

Dell'Olio M. (1998), (voce) *Sospensione del rapporto di lavoro*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XV, 22.

Di Martino F. (2018), *Superamento del periodo di comporto: gli effetti sul rapporto di lavoro*, in *Lav. giur.*, 169.

Donini A. (2023), *L'applicazione indistinta del comporto è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 238

Dulio R. (2012), *Valido il recesso se viene indicato il periodo complessivo delle assenze*, in *D&G*, 430.

Ferluga L. (2004), *Sul criterio di calcolo del termine di comporto determinato in mesi*, in *Riv. it. dir. lav*., 821.

Ferraresi M. (2012), *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro – Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 268.

Ferrari M.F. (2010), *Superamento del periodo di comporto: legittimo il licenziamento anche se l'atto di intimazione non precisa le assenze che hanno superato il limite, ma il lavoratore non ha richiesto la specifica motivazione del recesso*, in *D&G.*, 383.

Figurati S. (2000), *Questioni in tema di licenziamento intimato durante la malattia: la richiesta di ferie interrompe il comporto?*, in *Mass. giur. lav.*, 61.

Fiorillo L. (2015), *La tutela del lavoratore in caso di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, Torino, 112.

Giannetti D. (2022), *Licenziamento intimato prima dell'effettivo superamento del periodo di comporto: la disciplina applicabile*, in *Dir. rel. ind.*, 489.

Giubboni S. (2015), *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il* Jobs Act, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 261.

Giubboni S. (2015), *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 246.

Giubboni S. (2018), *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 379.

Iarussi D. (2012), *Licenziamento per malattia: l'art. 2110 c.c. prevale sulla disciplina dei licenziamenti e sulla risoluzione* ex *art. 1464 c.c.*, in *Lav. giur.*, 689.

Ichino P. (1991), (voce) *Malattia del lavoratore subordinato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIX, Roma.

Ichino P. (2003), *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu – Messineo*, vol. III, Milano.

Imberti L. (2015), *Il licenziamento individuale ingiustificato irrigato per motivi oggettivi non economici*, in M.T. Carinci, A. Tursi (a cura di), *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 142.

Maio V. (2001), *Sulla "tempestività" del recesso per superamento del comporto*, in *Arg. dir. lav.*, 303.

Marazza M. (2015), *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento provvisorio dallo schema al decreto)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 236.

Mazzotta O. (1999), *I licenziamenti*, *Commentario*, Giuffrè, Milano, 312.

Nicolosi M. (2019), *Licenziamento e comporto non scaduto*, in *Lav. giur.,* 43.

Nogler L. (2007), *La disciplina dei licenziamenti individuali all'epoca del bilanciamento tra "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 611.

Novella M. (2011), *Il licenziamento del lavoratore malato*, in *Dir. rel. ind*., 127.

Pandolfo A. (1991), *La malattia nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano.
Papaleoni M. (1980), *Licenziamento per assenteismo: un problema ancora attuale*, in *Dir. lav.*, 390.
Papaleoni M. (1988), *Malattia del lavoratore e fasce orarie di reperibilità*, in *Mass. giur. lav.*, 222.
Pasqualetto E. (2023), *Licenziamento nullo. L'avverbio espressamente, in tema di licenziamenti nulli, al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 12, 2673.
Pera G. (1983), *Eccessiva morbilità ed accertamenti sanitari*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 306.
Persiani M. (1975), *Valutazioni politiche e soluzioni legislative del problema della malattia nelle sue connessioni con il lavoro*, in AA.VV., *Lavoro e malattia: prospettive storiche e attuali*, Cedam, Padova.
Redenti E. (1992), *Massimario della giurisprudenza dei probiviri* (Roma, 1906), Giappichelli, Torino.
Renzi T. (2007), *Le ipotesi tradizionali di sospensione*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, vol. II, 1189.
Rusciano M. (1993), (voce) *La sospensione del rapporto di lavoro (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma.
Santucci R. (1993), *Le cause sospensive della prestazione di lavoro*, in G. Giugni (diretto da), *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 35.
Santucci R. (2022), *Il licenziamento in violazione del divieto durante il comporto per malattia: la Cassazione sopperisce alle irrazionalità legislative?*, in *Dir. merc. lav.*, 499.
Speziale V. (2013), *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 338.
Speziale V. (2016), *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 111.
Stolfa F. (2005), *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e regole formali di cui alla l. n. 604/1966: il cerchio si chiude*, in *Riv. it. dir. lav.,* II, 399.
Tatarelli M. (2002), *La malattia nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Cedam, Padova.
Timellini C. (2012), *Il difficile equilibrio tra* spatium deliberandi *e tempestività della comunicazione del licenziamento del lavoratore per superamento del periodo di comporto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 676.
Tullini P. (1996), *Sugli effetti del vizio formale del licenziamento intimato nelle imprese minori: un problema ancora aperto*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 881.
Vallebona A. (1983), *Sulla sistemazione del licenziamento per scadenza del periodo di comporto*, in *Dir. lav.*, I, 17.
Vita Levi M. (1876), *Della locazione delle opere e più specialmente degli appalti*, I, Utet, Torino.
Voza R. (2015), *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 248, 3.
Zoppoli A. (2023), *Il "contratto a tutele crescenti" torna dinanzi alla consulta: il licenziamento nullo e l'avverbio che non poteva esserci*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, II, 371.

Alessandro Riccobono [*]

Riforme dei licenziamenti ed impatto sulle cause di giustificazione: lo stato dell'arte dopo Corte costituzionale n. 128/2024 e n. 129/2024

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'incidenza delle riforme dei licenziamenti sul giustificato motivo oggettivo: luci e ombre della sentenza della Corte costituzionale n. 128/2024. – 3. L'impatto sui licenziamenti per motivi disciplinari: i vizi procedurali tra forma e sostanza. – 4. Difetto di giustificazione, insussistenza del fatto, valutazione di proporzionalità. – 5. Sindacato di proporzionalità e sanzioni conservative di fonte collettiva nel novellato art. 18 St. lav. – 6. *Segue:* l'asimmetria regolativa con il regime sanzionatorio del contratto a tutele crescenti e l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita da Corte costituzionale n. 129/2024. – 7. Osservazioni conclusive. – Bibliografia.

1. *Premessa*

Il presente contributo si propone di sottoporre a verifica l'ipotesi dell'incidenza dei nuovi regimi di tutela in materia di licenziamento sulle nozioni astratte di giustificato motivo disciplinare ed economico.

In linea con gli obbiettivi del PRIN 2017 [1], da cui muovono le riflessioni che seguono, si intende appurare se le modifiche alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti, operate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 e dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, abbiano influito sull'interpretazione giurisprudenziale delle cause di giustificazione *ex* art. 3, legge 15 luglio 1966, n. 604, rimaste formalmente immutate all'esito delle anzidette riforme.

Per rispondere a tale interrogativo ci si avvarrà degli esiti della valutazione d'impatto realizzata attraverso il lavoro congiunto dalle quattro unità di ricerca coinvolte nello sviluppo del progetto (Milano, Parma, Foggia, Palermo), che sono state impegnate nella raccolta delle pronunce di merito emesse dalle Corti d'Appello

[*] Professore Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Palermo.

[1] Prin 2017 – Settore SH2 – Linea A, Prot. 20172EXZMK, *Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia*, PI Prof.ssa Antonella Occhino.

italiane nel decennio 2010-2020, in controversie riguardanti la disciplina dei licenziamenti individuali [2].

Si tratta di oltre ottomila sentenze che toccano tutti gli aspetti nevralgici della materia e che consentono di osservare i cambiamenti intervenuti nel modo di interpretare i limiti al potere di recesso all'interno di una finestra temporale che abbraccia il *pre* e il *post* delle novità introdotte dalla «Legge Fornero» e dal «*Jobs Act*».

I risultati di sintesi, debitamente catalogati a fini statistici e liberamente consultabili sul *web* attraverso un'apposita *dashboard* realizzata in formato *open access* [3], descrivono uno spaccato di estremo interesse, che fornisce più di un'indicazione per avvalorare la tesi da cui ha preso le mosse il progetto di ricerca, vale a dire l'esistenza di una profonda correlazione tra le modifiche al quadro sanzionatorio e i presupposti giustificativi dei licenziamenti [4].

Ad ogni modo, è bene precisare che l'attività di campionamento effettuata è rappresentativa di quello che si potrebbe definire il «primo tempo» delle riforme intervenute tra il 2012 e il 2015, dal momento che le sentenze censite si arrestano alle soglie dei fondamentali pronunciamenti con cui la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione hanno stravolto l'impianto normativo originario e la stessa filosofia di fondo della nuova disciplina dei licenziamenti: disciplina le cui meccaniche applicative sono state notevolmente allontanate dai paradigmi teorici rudimentali dell'*efficient breach* che ne costituivano l'originario punto di riferimento [5].

La lettura dei dati disponibili verrà dunque integrata con il contributo evolutivo offerto dalle Alte Corti nel passato più recente, ultimamente arricchitosi grazie alle sentenze n. 128/2024 e 129/2024 della Corte costituzionale, allo scopo di allargare l'orizzonte ermeneutico di riferimento e di offrire una panoramica più completa dello stato dell'arte esistente.

2. *L'incidenza delle riforme dei licenziamenti sul giustificato motivo oggettivo: luci e ombre della sentenza della Corte costituzionale n. 128/2024*

La correlazione tra le modifiche dell'apparato rimediale e il sistema delle causali che limita il potere di recesso datoriale si apprezza in primo luogo nell'area del giustificato motivo oggettivo.

In seguito alla novella dell'art. 18 St. lav., ad opera della «Legge Fornero», la giurisprudenza in tema di g.m.o. ha visto consolidare l'indirizzo interpretativo per cui nella nozione di «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» rientrano sia la modifica della struttu-

---

[2] Occhino, 2022, 477 ss.

[3] L'applicazione è raggiungibile al link https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/.

[4] Tullini, 2013, 147; Gragnoli, 2017, 288; Zoli, 2018, 6.

[5] Perulli, 2012a, 561; Olivieri, 2017, 69 ss.

ra organizzativa che incida su un determinato posto di lavoro (a prescindere dalla ricorrenza di situazioni economiche sfavorevoli o di crisi aziendali), sia l'impossibilità di ricollocare il lavoratore in altra posizione coerente con il suo bagaglio tecnico professionale, in attuazione dell'obbligo di *repêchage* [6].

In coerenza con questo assetto, l'onere della prova del mancato *repêchage* è stato spostato sul datore di lavoro: se in precedenza si riteneva che il lavoratore avrebbe dovuto collaborare nell'assolvimento di tale incombente, allegando l'esistenza di altri posti di lavoro nei quali poter essere utilmente ricollocato, anche se di livello inferiore [7], è ormai pacifico che la dimostrazione dell'impossibilità di «ripescare» il lavoratore spetti esclusivamente al datore di lavoro *ex* art. 5, legge n. 604/1966 [8].

Secondo una autorevole lettura [9], l'appartenenza del *repêchage* alla nozione astratta di g.m.o. implica la sua coincidenza col «fatto» posto alla base del licenziamento, la cui insussistenza comporta la reintegrazione in forma attenuata prevista dall'art. 18, comma 7, St. lav., così come emendato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 95/2021 e n. 125/2022 [10].

Con la seconda di tali pronunce, infatti, la Consulta aveva testualmente osservato che «il fatto che è all'origine del licenziamento per giustificato motivo oggettivo include le ragioni tecnico produttive di cui all'art. 3, legge n. 604/1966 e, «in via prioritaria, il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, che si configura come *extrema ratio*, per l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore» [11].

A tale principio si è immediatamente allineata la Corte di Cassazione, che con un trittico di decisioni emesse sul finire del 2022 ha confermato che la tutela reale attenuata è la sanzione da applicare in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage* [12].

Il disegno del legislatore del 2012 ne è così uscito stravolto: per una spietata

---

[6] Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 30 ottobre 2023, n. 30093; Cass. 18 novembre 2022, n. 34049; Cass. 18 novembre 2022, n. 34051. In dottrina, la tesi della appartenenza del *repêchage* alla nozione di g.m.o. è sostenuta da Speziale, 2012, 563; Perulli, 2012b, 800; Vallebona, 2013, 750. *Contra* Pisani, 2023a, 95; Pacchiana Parravicini, 2022, 450; Preteroti, 2022, 1; Treu, 2013, 40; Persiani, 2016, 1164.

[7] Cfr. App. Roma 31 ottobre 2018, n. 4065, in *Dejure*; App. Catania 27 gennaio 2020, n. 57, in *Dejure*; Cass. 12 agosto 2016, n. 17091.

[8] Cfr. App. Milano 17 luglio 2019, n. 1481, in *Dejure*; App. Brescia 27 febbraio 2018, n. 80, in *Dejure*; Cass. 12 gennaio 2023, n. 752; Cass. 11 novembre 2022, n. 33341; Cass. 9 marzo 2021, n. 6947.

[9] Speziale 2023, 1.

[10] Cfr. Corte cost. 1 aprile 2021, n. 59 e Corte cost. 19 maggio 2022, n. 225.

[11] Cfr. Corte cost. 19 maggio 2022, n. 225, punto 8.

[12] Cfr. Cass. 11 novembre 2022, n. 33341; Cass. 18 novembre 2022, n. 34051; Cass. 18 novembre 2022, n. 34049.

eterogenesi dei fini, la reintegrazione è tornata al centro della scena proprio laddove si voleva escluderla, mentre la compensazione monetaria ne è uscita ridimensionata, venendo limitata al solo caso della violazione delle regole di buona fede e correttezza nella selezione dei lavoratori da licenziare, in presenza di più posizioni fungibili [13].

Dal sistema così ricostruito è rimasto fuori il contratto a tutele crescenti, la cui disciplina ha operato una più netta scelta di campo in favore dell'esclusione della tutela reale per tutti i licenziamenti economici invalidi, siano essi individuali o collettivi [14].

Ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, la reintegrazione in forma attenuata avrebbe potuto trovare applicazione nella sola area dei licenziamenti disciplinari, per «l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento», secondo una tecnica normativa parzialmente sovrapponibile a quella utilizzata dall'art. 18, comma 4, St. lav. (cfr. art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015).

Viceversa, nei casi in cui il giudice avesse accertato l'insussistenza dei presupposti giustificativi del licenziamento per motivo oggettivo, questi avrebbe dovuto dichiarare estinto il rapporto di lavoro e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria compresa tra le sei e le trentasei mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in forza di quanto stabilito dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nella versione depurata dall'automatismo legato all'anzianità di servizio [15].

La potenziale incostituzionalità di siffatta normativa, dovuta all'irragionevole differenziazione tra il regime sanzionatorio dei licenziamenti per g.m.o. fondati su una ragione insussistente e quello dei licenziamenti disciplinari affetti dal medesimo vizio, era stata segnalata dalla migliore dottrina già all'indomani del varo della riforma del 2015 [16], ma la questione è approdata davanti al Giudice delle Leggi soltanto nel 2023, grazie a un'articolata ordinanza di rimessione emessa dal Tribunale di Ravenna nell'ambito di un giudizio in cui si discuteva della sanzione applicabile ad un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015 e licenziato per mancanza di occasioni di lavoro da parte dell'agenzia di somministrazione di cui era dipendente [17].

---

[13] Cfr., in questo senso, Cass. 19 maggio 2021, n. 13643; Cass. 25 luglio 2018, n. 19732.

[14] In quest'ambito, peraltro, l'esclusione della reintegrazione opera anche con riferimento alla violazione dei criteri di scelta *ex* art. 10, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 23/2015, disposizione ritenuta legittima da Corte cost. 22 gennaio 2024, n. 7. In dottrina, Santucci, 2024; Balletti, 2020, 1238.

[15] Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194, su cui Magnani, 2019, 1. Va inoltre ricordato che l'innalzamento della forbice risarcitoria, inizialmente contenuta tra un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità, è dovuta alle modifiche apportate alla disciplina del contratto a tutele crescenti da parte del «Decreto Dignità», d.l. 12 luglio 2018, n. 87, conv. dalla legge 9 agosto 2018, n. 96.

[16] Giubboni, 2015, 1.

[17] Cfr. Trib. Ravenna, ord. 27 settembre 2023, che ha sollevato q.l.c. sull'art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui escludono la garanzia della tutela reale per i licenziamenti sprov-

Si è giunti così al *redde rationem*: con la sentenza n. 128/2024, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, ravvisandone il contrasto con gli artt. 3, 4 e 35 Cost., «nella parte in cui non prevede che la tutela reintegratoria si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore» [18].

La nuova decisione della Consulta, tanto attesa quanto significativa per la sua valenza sistematica, esprime un principio dirompente, che annichilisce ancora una volta il retroterra ideologico in cui è maturata la riforma del 2015, ridisegnando nuovamente gli spazi entro cui è ammessa la sanzione del ripristino del rapporto di lavoro illegittimamente terminato, ancorché si verta nell'area delle scelte gestionali dell'impresa, comunque insindacabili nel merito da parte del giudice ordinario.

Secondo la Corte, la generalizzata esclusione della tutela reale per i licenziamenti sorretti da motivo oggettivo determina «un difetto di sistematicità che ridonda in una irragionevolezza della differenziazione rispetto alla parallela ipotesi del licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo».

In questa prospettiva, un licenziamento per g.m.o. fondato su un fatto insussistente non può che dar luogo alla medesima conseguenza sanzionatoria prevista dalla legge per l'ipotesi speculare del licenziamento disciplinare, tenuto conto della volontà legislativa di riservare la reintegrazione ai vizi più gravi e della sostanziale identità delle due fattispecie in comparazione: in entrambi i casi manca radicalmente la causa del licenziamento, a prescindere dal fatto che il datore di lavoro ne dia una qualificazione economica o per inadempimento, sicché «è viola(ta) la regola legale della necessaria causalità del recesso, prima ancora che quella della sua necessaria giustificatezza» [19].

---

visti del fatto che sorregge il motivo oggettivo, assicurandola invece, nella medesima fattispecie, per i licenziamenti dovuti a giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Per un commento v. Luciani, 2024, 151; Nuzzo, 2024, 163.

[18] Cfr. Corte cost. 16 luglio 2024, n. 128.

[19] Raccogliendo le sollecitazioni del giudice ravennate, secondo cui il datore di lavoro avrebbe potuto qualificare in modo opportunistico il licenziamento da irrogare ad un determinato lavoratore, invocando un motivo oggettivo del tutto inesistente al solo fine di beneficiare della maggiore convenienza delle sanzioni previste dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, in caso di accertamento giudiziale dell'invalidità del provvedimento espulsivo dettato da motivi tecnici, produttivi o organizzativi, la Consulta osserva che «la discrezionalità del legislatore nell'individuare le conseguenze di tale illegittimità – se la tutela reintegratoria o quella solo indennitaria – non può estendersi fino a consentire di rimettere questa alternativa ad una scelta del datore di lavoro che, intimando un licenziamento fondato su un fatto insussistente, lo qualifichi, come licenziamento per giustificato motivo oggettivo piuttosto che come licenziamento disciplinare. La conseguenza, in termini di garanzia per il lavoratore illegittimamente licenziato, non può che essere la stessa: la tutela reintegratoria attenuata prevista per l'ipotesi del licenziamento che si fondi su un "fatto materiale insussistente", qualificato dal datore di lavoro come rilevante sul piano disciplinare».

L'asimmetria regolativa è stata così ricomposta nel segno dell'estensione della tutela satisfattiva anche ai licenziamenti individuali per motivo economico, sopperendo all'irrazionalità di un assetto normativo che fino ad oggi ha distribuito rimedi diversi a fronte di fattispecie di recesso egualmente viziate dall'integrale carenza dei presupposti giustificativi.

Non può comunque sottacersi che il risultato è stato raggiunto al prezzo di alcuni «danni collaterali» imprevisti e tutt'altro che trascurabili.

Occorre infatti considerare che, sebbene si trattasse di questione non rilevante per la soluzione del giudizio *a quo*, la Corte costituzionale ha ulteriormente precisato che la reintegrazione nel posto di lavoro è garantita esclusivamente nell'ipotesi in cui il giudice accerti l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, e non anche quando il vizio che determina l'illegittimità del recesso consista nella violazione dell'obbligo di *repêchage*: ciò perché la possibilità di ricollocare il lavoratore richiede una valutazione che esula dall'esistenza della ragione d'impresa invocata a sostegno del provvedimento espulsivo.

In quest'ultimo caso, pertanto, continuerà a trovare applicazione la tutela indennitaria di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, con la conseguenza che il licenziamento, ancorché illegittimo, sarà comunque idoneo a determinare la risoluzione del rapporto di lavoro.

Per argomentare tale conclusione la Corte afferma testualmente che «il fatto posto a base del recesso si deve identificare con la decisione economica-organizzativa con la quale il datore di lavoro intende giustificare l'interruzione del contratto di lavoro, sicché costituiscono elementi fondamentali del giustificato motivo sia la soppressione di un posto di lavoro, sia il nesso causale tra la soppressione del posto e il lavoratore licenziato».

Si tratta del passaggio argomentativo di maggiore interesse, tenuto conto che dall'elenco degli elementi costitutivi del fatto scompare l'obbligo di «collocare altrove il lavoratore», precedentemente menzionato dalla sentenza n. 125/2022, che aveva abbracciato una prospettiva ermeneutica finalizzata ad abilitare il rimedio della reintegrazione ogni qual volta il datore di lavoro avesse violato l'ontologia del licenziamento economico come *extrema ratio*.

Beninteso, il ragionamento ultimamente seguìto dalla Corte non comporta l'espulsione del *repêchage* dalla nozione astratta di giustificato motivo oggettivo, ma solo dal fatto materiale che contribuisce a connotarlo, come la stessa Consulta ha cura di chiarire.

In ogni caso, si tratta di un cambio di rotta assai rilevante, dal momento che una simile presa di posizione segna un passo indietro rispetto al quadro dei principi giurisprudenziali consolidatisi nell'area dei licenziamenti assoggettati al novellato art. 18 St. lav., dove ormai da tempo, come detto, è pacifico che la violazione dell'obbligo di ricollocazione del lavoratore determini la reintegrazione nel posto di lavoro, seppure nella forma attenuata di cui al comma 4.

La sentenza n. 128/2024 esclude che tale soluzione possa valere per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, che sono assoggettati alla disciplina del contratto a tutele

crescenti, ma il ragionamento ha portata generale e potrebbe essere utilizzato, *mutatis mutandis*, anche ai fini dell'interpretazione della nozione di «insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», ai sensi dell'art. 18, comma 7, St. lav.

Non è dunque da escludere che la nuova decisione della Consulta possa produrre un implicito effetto conformativo anche per i rapporti di lavoro sottoposti alla disciplina statutaria, fornendo l'occasione per un *revirement* dell'indirizzo giurisprudenziale finora accreditatosi come «diritto vivente» quanto agli effetti sanzionatori della violazione del *repêchage*.

D'altra parte, va considerato che la Corte costituzionale valorizza a più riprese la nozione di «fatto materiale» per marcare la discontinuità tra la prima fase di ridimensionamento della tutela reale, avviata dalla «Legge Fornero», e l'ulteriore intervento nel segno della sua marginalizzazione ad opera del «*Jobs Act*»: in forza di tale attributo, potrebbero dunque convivere tutele differenziate anche per il vizio consistente nella violazione del *repêchage*, a seconda della data di assunzione del lavoratore.

La portata precettiva di tale aggettivazione, tuttavia, è stata ampiamente svalutata, sia dalla dottrina, sia dalla stessa giurisprudenza della Cassazione, che ha continuato a predicare la necessità di qualificare il «fatto» in chiave giuridica e non solo materiale, anche per i rapporti assoggettati al contratto a tutele crescenti: ciò al fine di garantire una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, allineandone l'interpretazione a quella dell'art. 18, comma 4, St. lav. (cfr. *infra*)[20]. Allo stato attuale, pertanto, la questione rimane aperta e all'orizzonte si prospettano nuovi nodi da sciogliere.

Insomma, se è vero che le distanze tra due discipline continuano a ridursi grazie all'azione razionalizzatrice del Giudice delle Leggi, l'equilibrio del sistema sanzionatorio non smette di essere scosso da profondi aggiustamenti e cambi di rotta che modificano la linea di demarcazione tra l'area della tutela reintegratoria e quella della tutela compensativa, facendo assomigliare la prima alla classica «coperta corta»: se la si tira da una parte, si finisce per lasciarne scoperta un'altra.

---

[20] Cfr. Cass. 2 novembre 2023, n. 30469, secondo i principi di diritto affermati in relazione al novellato art. 18, comma 4, St. lav. sono applicabili *tout court* anche all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, sicché «la tutela reintegratoria c.d. attenuata trova applicazione non solo nel caso in cui il fatto non sia dimostrato nella sua materialità, ma altresì nel caso in cui il fatto, pur sussistente nella sua materialità, sia privo di quella connotazione di illiceità, offensività o antigiuridicità tale e necessaria da renderne apprezzabile la rilevanza disciplinare.

3. *L'impatto sui licenziamenti per motivi disciplinari: i vizi procedurali tra forma e sostanza*

L'influenza della nuova disciplina dei licenziamenti sul sistema delle causali è altrettanto marcata nell'area del recesso determinato da motivi soggettivi, che rappresenta tutt'ora la fetta più ampia del contenzioso in materia di licenziamenti [21].

Innanzitutto, la scissione tra il profilo della giustificazione del licenziamento e la sussistenza del fatto contestato – rilevante per ottenere la reintegrazione sia ai sensi dell'art. 18, comma 4, St. lav., sia ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 – ha sollevato numerose questioni interpretative in ordine alla collocazione dei vizi che si manifestano nei vari *step* del procedimento disciplinare, ma che pregiudicano in chiave sostanziale il diritto di difesa del lavoratore, incidendo sul profilo causale del recesso [22].

Si tratta della genericità [23], della tardività [24] o della radicale assenza della contestazione disciplinare [25], ma anche dell'omessa audizione personale del lavoratore che ne abbia fatto richiesta [26] e della mancata conclusione del procedimento disciplinare per inerzia del datore di lavoro o per inosservanza del termine di chiusura stabilito dalla contrattazione collettiva [27].

Come è noto, nel regime sanzionatorio di cui al vecchio testo dell'art. 18 St. lav., la collocazione sistematica di questa classe di violazioni era priva di rilevanza applicativa, stante l'unitarietà del rimedio ripristinatorio assicurato in ogni caso di licenziamento viziato (nullità, annullabilità o inefficacia) [28].

Tale aspetto è invece divenuto di importanza cruciale nell'attuale quadro normativo, dove le tutele sono state graduate lungo un *décalage* che tiene conto del tipo di invalidità del licenziamento.

Nella sua funzione nomofilattica, la S.C. ha elaborato alcuni criteri guida per indirizzare la giurisprudenza di merito verso soluzioni uniformi e ricondurre a sistema l'apparato rimediale.

Va detto tuttavia che l'assetto proposto dalla Corte di Cassazione desta numerose perplessità e appare finanche schizofrenico nella misura in cui riconduce cia-

---

[21] A fronte di n. 8343 sentenze raccolte dalle Unità di ricerca, n. 3.674 sono riferite a licenziamenti per giusta causa, n. 262 a licenziamenti per giustificato motivo soggettivo e n. 1.615 a licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

[22] D'Onghia, 2013, 363; Tullini, 2017b, 101; Pacchiana Parravicini, 2019, 2771.

[23] App. Torino 7 gennaio 2019, n. 696, in *Dejure*.

[24] App. Bologna 28 gennaio 2016, n. 93, in *Dejure*; App. Roma 6 dicembre 2019, n. 3518, in *Dejure*; App. Milano 8 maggio 2018, n. 351, in *Dejure*.

[25] App. Milano 29 novembre 2019, n. 1494, in *Dejure*.

[26] App. Milano 10 febbraio 2020, n. 1683, in *Dejure*; App. Reggio Calabria 19 novembre 2018, n. 251, in *Dejure*; App. Napoli 7 febbraio 2018, n. 8668, in *Dejure*.

[27] App. Torino 7 gennaio 2019, n. 696, in *Dejure*.

[28] Mainardi, 2002.

scuna delle ipotesi sopra elencate ad una regola sanzionatoria diversa, nonostante il bene giuridico tutelato sia sempre lo stesso, vale a dire il diritto di difesa del lavoratore e il suo interesse ad avere certezza sulla sorte del rapporto di lavoro.

E così, nel caso di omessa contestazione dell'addebito, il Supremo Collegio ha optato per l'applicazione della tutela reale attenuata, equiparando tale vizio all'insussistenza del fatto contestato prevista dagli artt. 18, comma 4, St. lav. e 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, con conseguente censura del provvedimento espulsivo per «difetto assoluto di giustificazione» [29].

Analoga soluzione è stata adottata nell'ipotesi di inosservanza del termine per la conclusione del procedimento disciplinare stabilito dal CCNL applicato in azienda, rilevandosi come l'inerzia del datore di lavoro nell'adozione del provvedimento sanzionatorio equivalga ad accettazione delle giustificazioni presentate dal lavoratore e sia a sua volta indicativa dell'insussistenza della condotta illecita [30], a meno che il ritardo nella chiusura della procedura sia di entità marginale [31].

Al contrario, la mancata audizione del lavoratore è stata ricondotta all'area dei vizi meramente procedurali, venendo sanzionata con la sola tutela risarcitoria «debole» *ex* art. 18, comma 6, St. lav., nonostante siffatta violazione determini una compressione non meno significativa del diritto di difesa del lavoratore, al quale viene in tal modo precluso il contraddittorio funzionale a discolparsi nella fase precontenziosa [32].

La scelta più singolare, tuttavia, è stata compiuta dalle Sezioni Unite con la decisione che ha ricondotto i vizi di genericità o tardività della contestazione disciplinare nel perimetro applicativo della tutela indennitaria forte *ex* art. 18, comma 5, St. lav., nonostante la qualificazione di tali vizi come «dichiarazione implicita, *per facta concludentia*, dell'insussistenza in concreto di alcuna lesione dell'interesse datoriale» [33].

Si tratta di una conclusione quantomeno opinabile, tant'è vero che non sono mancate prese di posizione dissonanti da parte della dottrina [34] e della successiva giurisprudenza di merito, che ha opportunamente sottolineato come «l'ingiustificata tardiva contestazione comporta il venir meno dell'antigiuridicità del fatto contestato», dovendo perciò essere sanzionata con la reintegrazione attenuata *ex* art. 18, comma 4, St. lav. [35].

---

[29] Cfr. Cass. 14 dicembre 2016, n. 25745; Cass. 24 febbraio 2020, n. 4879. In senso conforme App. Firenze 13 aprile 2022, n. 206. Sul punto, Colosimo, 2023, 1.

[30] Cass. 3 settembre 2018, n. 21569.

[31] Cass. 21 aprile 2023, n. 10802. Cfr. Cordella, 2023, 1064.

[32] Cass. 18 agosto 2016, n. 17166.

[33] Cass., S.U., 27 dicembre 2017, n. 30985.

[34] Lunardon, 2018, 928; Grillo Pasquarelli, 2018, 1.

[35] Trib. Ravenna 12 gennaio 2022, secondo cui se un fatto non è stato tempestivamente represso, non avendo avuto il datore di lavoro alcun interesse a sanzionarlo in tempo utile, il licenziamento deve

In ogni caso, le difficoltà interpretative manifestatesi nell'area dei vizi riguardanti il procedimento disciplinare costituiscono un segnale evidente della reazione a catena innescata dalla nuova articolazione delle sanzioni, la cui forza perturbativa ha inevitabilmente scosso anche il contenuto delle nozioni legali su cui si fonda l'*an* del potere di recesso.

4. *Difetto di giustificazione, insussistenza del fatto, valutazione di proporzionalità*

La dicotomia giustificazione del licenziamento/fatto contestato ha altresì modificato le modalità dello scrutinio processuale sulla validità del provvedimento espulsivo, influenzando anche in questo caso l'accertamento riguardante l'esistenza dei suoi presupposti sostanziali.

Più precisamente, la convivenza tra reintegrazione e risarcimento del danno, postulata sia dal dettato statutario (art. 18, commi 4 e 5, St. lav.), sia dal contratto a tutele crescenti (art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. n. 23/2015), ha comportato la scomposizione del giudizio di impugnazione dei licenziamenti in un'indagine di natura bifasica [36]: il giudice deve dapprima accertare i presupposti costitutivi della giusta causa o del g.m.s., procedendo ad una ricognizione della vicenda fattuale che riguarda il caso concreto in tutte le connotazioni circostanziali; successivamente, laddove ritenga che il licenziamento sia ingiustificato, è tenuto a individuare il rimedio da adottare, verificando non solo se l'accadimento oggetto di contestazione sia stato commesso dal lavoratore sul piano storico, ma soprattutto se integri un inadempimento sul versante giuridico [37].

È la prospettiva, già più sopra richiamata (cfr. § 2), del cosiddetto «fatto giuridico» [38], prospettiva che si è accreditata nella giurisprudenza di merito [39] e che ormai accomuna sia l'accertamento richiesto dall'art. 18, comma 4 [40], sia quello previsto dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, alla luce della svalutazione del riferimento al «fatto materiale» da parte della Corte di Cassazione [41].

---

essere considerato giuridicamente insussistente, con conseguente applicazione della tutela reale attenuata *ex* art. 18, comma 4, St. lav.

[36] Maresca, 2019, 1; Tullini, 2013, 147; Riverso, 2013, 224.

[37] Cass. 13 novembre 2018, n. 22380; Cass. 31 maggio 2017, n. 13799.

[38] Carinci, 2013, 496.

[39] App. L'Aquila 14 dicembre 2017; App. Bari 5 ottobre 2018, n. 1787; App. Roma 27 giugno 2018, n. 2821; App. Ancona 2 ottobre 2019, n. 290; App. Torino 10 gennaio 2019, n. 15; App. Roma 3 agosto 2020, n. 1647; Cass. 2 novembre 2023, n. 30469.

[40] Cass. 26 maggio 2017, n. 13383; Cass. 20 settembre 2016, n. 18418; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540.

[41] Cfr. Cass. 2 novembre 2023, n. 30469.

L'insussistenza del fatto contestato, che apre le porte alla «tutela reale attenuata», è perciò un predicato che può appartenere anche ad un accadimento verificatosi in *rerum natura*, ma sprovvisto del carattere dell'antigiuridicità, ad esempio perché commesso in assenza dell'elemento volitivo (dolo o colpa), ovvero perché giustificato dalla presenza di una causa esimente (legittima difesa, forza maggiore, ecc.), o al limite perché in tutto e per tutto lecito, cioè privo di rilievo disciplinare [42].

All'intero di questo microsistema, tuttavia, l'aspetto che continua a rimanere problematico riguarda la collocazione del requisito della proporzionalità, che è sia un parametro di commisurazione della sanzione rispetto all'infrazione disciplinare ai sensi dell'art. 2106 c.c., sia un presupposto costitutivo della nozione di giustificato motivo soggettivo, secondo la definizione che ne dà l'art. 3, legge n. 604/1966, riecheggiando il parametro della non «scarsa importanza» dell'inadempimento previsto dall'art. 1455 c.c., ai fini della risoluzione del contratto.

Anche in questo caso di tratta di una questione che prima delle riforme del 2012 e del 2015 non aveva ragione di porsi, dal momento che il licenziamento sproporzionato era assoggettato alla medesima sanzione di quello ingiustificato *tout court*.

Oggi, invece, si suole affermare che il parametro della proporzionalità rileva soltanto nella prima fase del giudizio bifasico, cioè quella in cui il giudice verifica l'esistenza della giustificazione, mentre sarebbe irrilevante per selezionare la tutela applicabile [43].

La conferma testuale proverrebbe direttamente dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, che accorda la tutela reale attenuata nel caso dell'«insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento».

In realtà che il giudizio di proporzionalità non incida sulla scelta dei rimedi è opinione discutibile, anche perché spesso smentita dalla stessa prassi giurisprudenziale.

Sul punto è sufficiente osservare che, nell'esperienza concreta, i due momenti dello scrutinio giudiziale tendono a confondersi, così come emerge da una recente decisione della Corte di Cassazione, che riguardava il caso del licenziamento di una addetta alla vendita accusata di essersi rivolta con toni offensivi verso alcuni clienti, ma la cui condotta era stata ritenuta insussistente dal giudice di secondo grado sia per l'antigiuridicità del fatto contestato, sia per la sproporzione del provvedimento espulsivo rispetto all'illecito addebitato [44].

---

[42] Cass. 8 maggio 2019, n. 12174. In chiave critica, Tosi-Puccetti, 2019a, 1118.

[43] Maresca, 2019, 5. In giurisprudenza, cfr. Cass. 20 settembre 2016, n. 18418; Cass. 31 maggio 2017, n. 13799.

[44] Cfr. Cass. 2 novembre 2023, n. 30469, che ha confermato la sentenza di Corte d'Appello secondo cui, «anche a voler ipotizzare che la lavoratrice abbia ecceduto nei modi e nelle parole utiliz-

In ogni caso, al di là della frequente discordanza tra il piano delle affermazioni di principio e le soluzioni adottate nel caso concreto, ciò che non convince è l'idea che la proporzionalità non abbia nulla a che vedere con la sussistenza del fatto e che pertanto serva solo «per accertare la legittimità del licenziamento (così come avviene per qualsiasi altra sanzione disciplinare conservativa), mentre è irrilevante per individuare il rimedio (l'indennità o la reintegrazione) da applicare a seguito dell'esito negativo di tale accertamento» [45]: un'idea che sembra contraddetta dalla premessa per cui il fatto coincide con l'inadempimento (che incorpora una valutazione di congruità ai fini del recesso), ma che soprattutto viene messa in discussione proprio dal criterio di giudizio ordinariamente utilizzato per tracciare il *discrimen* tra i presupposti fondativi della tutela reale attenuata *ex* art. 18, comma 4, St. lav. (o *ex* art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015) e le «altre ipotesi» in cui non sussistono gli estremi della giusta causa o del g.m.s. addotti dal datore di lavoro, sanzionate con la tutela risarcitoria forte *ex* art. 18, comma 5, St. lav. (o *ex* art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015).

Ed infatti, la tutela per equivalente si applica, per opinione condivisa, ogni qual volta ci si trovi in presenza di un fatto sussistente e disciplinarmente rilevante, ma non così grave da giustificare il licenziamento, quindi per un vizio di proporzionalità [46].

Se così è, pare difficile negare che il parametro di cui all'art. 2106 c.c., quale presupposto sostanziale della causa di giustificazione, non rilevi anche ai fini della selezione del regime di tutela da parte del giudice. E ciò al di là dell'opzione di politica del diritto prescelta dal legislatore, che depone nel senso di voler assoggettare i licenziamenti disciplinari sproporzionati ad un apparato rimediale di tipo meramente risarcitorio.

È dunque vero che il requisito della proporzionalità rimane «fuori gioco» in caso di insussistenza del fatto contestato, ma questo non tanto perché esso sia estraneo alla fase del suo accertamento, quanto per la semplice ragione che un fatto giuridicamente inesistente, proprio perché tale, non può essere qualificato in termini di maggiore o minore gravità.

Se si accede a questa interpretazione, la distinzione tra la prima e la seconda fase dell'indagine giudiziale diviene inevitabilmente più sfumata e meno suscettibile di compartimentazioni a tenuta stagna, al di là di quanto si tenda idealmente a rappresentare, permettendo di assegnare alla proporzionalità un ruolo concorrente ai fini della delimitazione dell'area di intervento della tutela reale attenuata.

---

zate, non può non tenersi conto della circostanza che trattasi dell'unico episodio in circa due anni di rapporto di lavoro, quindi isolata e verosimilmente destinata a non ripetersi qualora punita con congrua sanzione conservativa».

[45] Maresca, 2019, 6.

[46] Giubboni-Colavita, 2017, 70 ss.

5. *Sindacato di proporzionalità e sanzioni conservative di fonte collettiva nel novellato art. 18 St. lav.*

Che il licenziamento sproporzionato non debba rimanere necessariamente confinato nell'area delle patologie assoggettate alla tutela risarcitoria è dimostrato anche dal nuovo corso interpretativo riguardante l'applicazione della tutela reale attenuata nei casi in cui la condotta contestata al lavoratore rientri «tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili», ai sensi dell'art. 18, comma 4, St. lav.

Sul punto è utile rammentare che all'indomani della «Riforma Fornero» la giurisprudenza di merito aveva sposato una lettura rigorosa della disposizione innanzi citata, ritenendo di non poter concedere il rimedio ripristinatorio laddove la condotta contestata al lavoratore non fosse stata sussumibile all'interno delle fattispecie tipizzate dalla fonte negoziale come passibili di sanzione conservativa.

In forza di questo indirizzo, poi avallato anche dalla S.C., i licenziamenti disposti a fronte di condotte illecite non espressamente contemplate dalla contrattazione collettiva, ma comunque tali da integrare inadempimenti di scarsa importanza, avrebbero dovuto essere sanzionati con la tutela risarcitoria *ex* art. 18, comma 5, St. lav. [47].

Negli anni successivi, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità è ritornata sui suoi passi, affermando al contrario che il giudice di merito può senz'altro ricondurre «la condotta addebitata al lavoratore, ed in concreto accertata giudizialmente, nella previsione contrattuale che punisca l'illecito con sanzione conservativa, anche laddove tale previsione sia espressa attraverso clausole generali o elastiche».

Il *revirement* ha permesso di riespandere la tutela reale di cui all'art. 18, comma 4, St. lav., rendendola applicabile sia agli illeciti commessi dal lavoratore e dotati di pari disvalore rispetto a quelli presi in considerazione dal contratto collettivo [48], sia agli illeciti non contemplati dalla fonte pattizia, ma ascrivibili a quelli da punire con sanzione conservativa in base alla graduazione delle clausole generali riferite all'intensità della colpa o alla recidività della mancanza, alla stregua di una valutazione di tipicità sociale [49].

Un completo rovesciamento di fronte, dunque, che sembrerebbe spezzare la simmetria con le conclusioni raggiunte dalla stessa S.C. in merito alle conseguenze sanzionatorie da riservare ai licenziamenti disciplinari intimati per un inadempimento accertato come sussistente, ma non abbastanza grave da giustificare la risoluzione del rapporto di lavoro [50].

---

[47] Cass. 9 maggio 2019, n. 12365; Cass. 20 maggio 2019, n. 13533; Cass. 19 luglio 2019, n. 19578.

[48] Cass. 11 aprile 2022, n. 11665; Cass. 2 maggio 2022, n. 13774; Cass. 19 aprile 2023, n. 10435; Cass. 3 gennaio 2024, n. 95.

[49] Cass. 28 giugno 2022, n. 20780. In chiave critica Tosi-Puccetti, 2019b, 660.

[50] Ipotesi nella quale, come detto, la giurisprudenza applica la tutela risarcitoria *ex* art. 18, comma 5, St. lav.

In verità va detto che la Corte di Cassazione ha cercato di salvaguardare il parallelismo tra vizi e rimedi legati alla proporzionalità del licenziamento, affrettandosi a precisare che l'operazione interpretativa richiesta al giudice, in caso di contratti collettivi che declinino in modo elastico il rapporto tra infrazioni e sanzioni disciplinari, sarebbe comunque di mera sussunzione del caso concreto nella fattispecie astratta.

Si tratterebbe cioè di una mera ricostruzione della valutazione di proporzionalità già determinata dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo, senza che ad essa acceda alcun apprezzamento soggettivo circa la congruità della sanzione applicata rispetto al fatto contestato: sul punto la S.C. precisa stabilmente che una simile operazione di interpretazione e sussunzione non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, restando nei limiti dell'attuazione del principio di proporzionalità, come recepito dalle parti sociali [51].

In questo modo il Supremo Collegio sembra voler dire che il giudice di merito non si può sostituire all'autonomia collettiva per stabilire se la scelta di sanzionare una determinata condotta con una misura conservativa sia congrua o meno, anche se per farlo è costretto ad ammettere che la riconduzione del comportamento concreto all'area delle mancanze punibili con una sanzione conservativa postula giocoforza «una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta», da effettuarsi alla luce dei concetti generali utilizzati dalla fonte negoziale.

Tutto ciò riporta in gioco lo scrutinio di proporzionalità da parte dell'interprete, essendo evidente che di fronte a condotte illecite descritte attraverso clausole generali o elastiche (e *a fortiori* quando il contratto collettivo si limiti a formulare solo un elenco di sanzioni da graduare in ragione della maggiore o minore gravità dell'infrazione), è proprio la formulazione aperta della previsione negoziale a richiedere un simile apprezzamento soggettivo.

Ed infatti, di fronte a enunciati generici come «grave insubordinazione», «lieve ritardo», «casi di maggiore gravità», discutere di semplice sussunzione della condotta concretamente accertata nel modello negoziale astratto rischia di apparire un sofisma, almeno se per sussunzione si intende un'operazione interpretativa che procede secondo il metodo sillogistico, fondato su un giudizio di identità.

In realtà, proprio perché l'integrazione delle clausole generali o elastiche richiede di attingere a *standard* valutativi di carattere socialtipico, il giudizio richiesto all'interprete non può che procedere per approssimazione, verificando se il licenziamento irrogato al lavoratore per uno specifico inadempimento dei suoi obblighi contrattuali sia eccessivo secondo le aspettative di senso dei consociati (i cosiddetti *standard* della coscienza sociale).

Tutto ciò conferma ulteriormente che la valutazione prevista dall'art. 2106 c.c. incide anche sul versante sanzionatorio, tenuto conto che la tutela reale *ex* art. 18,

[51] Cass. 11 aprile 2022, n. 11665 e Cass. 19 aprile 2023, n. 10435.

comma 4, St. lav., dovrà essere applicata ogni qual volta l'esito dell'integrazione giudiziale sulle clausole generali permetta di ascrivere il fatto contestato a quelli punibili con sanzione conservativa secondo il contratto collettivo o il codice disciplinare.

È bene sottolineare che il nuovo corso giurisprudenziale della S.C. produce due fondamentali ricadute sul versante applicativo.

Innanzitutto, la rilevanza assunta dal criterio della proporzionalità ai fini della selezione del rimedio applicabile permette di ricompattare le due fasi dell'indagine giudiziale sottesa al nuovo art. 18 St. lav.: giustamente si è osservato che, alla luce del nuovo indirizzo nomofilattico, nel momento in cui accerta che il licenziamento è giustificato, il giudice potrà anche decidere quale tutela applicare, senza dover per forza scandire il ragionamento in due momenti logici isolati [52].

In secondo luogo, pare evidente che la riespansione dei casi in cui trova applicazione la tutela reale attenuata *ex* art. 18, comma 4, St. lav., comprime notevolmente lo spazio operativo della tutela risarcitoria prevista dal comma 5, riflettendo il medesimo rovesciamento di paradigma realizzatosi nell'ambito della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti per g.m.o., dove si è parimenti verificata l'avanzata del rimedio ripristinatorio.

Basti pensare che, di fronte a un fatto qualificato come inadempimento non abbastanza grave da ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario, sarà estremamente improbabile che il giudice non rinvenga una previsione collettiva idonea a ricomprenderlo fra quelli passibili di sanzione conservativa: la tutela esclusivamente risarcitoria *ex* art. 18, comma 5, St. lav., sembra dunque destinata ad operare in via residuale, ad esempio nelle ipotesi di licenziamento per giusta causa extralavorativa, ovvero quando il fatto contestato al lavoratore ed accertato in giudizio sia effettivamente punibile con la sanzione espulsiva all'uopo prevista dal contratto collettivo, ma risulti sproporzionato alla luce delle circostanze oggettive e soggettive del caso concreto [53].

In ogni caso, la complessa e tumultuosa elaborazione di cui si è dato conto dimostra ancora una volta che la riforma dell'art. 18 St. lav. ha impattato profondamente sui presupposti fondativi del potere di recesso, ancorché il sistema non sia riuscito a metabolizzare i cambiamenti attesi: al punto che, per i dipendenti cui si continua ad applicare la disciplina statutaria, è sempre più la diffusa percezione di un ritorno della reintegrazione come rimedio generale avverso gli atti di recesso illegittimo.

---

[52] Giubboni, 2023, 12; Sordi, 2022, 10.

[53] Manna, 2023, 15.

6. Segue: *l'asimmetria regolativa con il regime sanzionatorio del contratto a tutele crescenti e l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita da Corte costituzionale n. 129/2024*

Nella disciplina del contratto a tutele crescenti non v'è alcuna disposizione che permetta di concedere la reintegrazione del lavoratore in presenza di fatti di rilievo disciplinare per i quali la contrattazione collettiva preveda l'applicazione di una sanzione conservativa.

L'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, esclude esplicitamente la valutazione di proporzionalità ai fini della verifica della sussistenza del «fatto materiale» contestato al lavoratore, omettendo conseguentemente di accordare rilievo alle previsioni della fonte collettiva.

La scelta del legislatore ha alimentato sospetti di incostituzionalità non dissimili da quelli riguardanti le divergenze proprie del sistema sanzionatorio dei licenziamenti per motivo oggettivo, tant'è vero che il Tribunale di Catania ha parimenti richiesto alla Consulta di vagliare la legittimità della citata disposizione «nella parte in cui non prevede (o non consente) che il giudice annulli il licenziamento, con le conseguenze già previste per l'ipotesi dell'insussistenza del fatto (tra cui il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro), laddove il fatto contestato, in base alle previsioni della contrattazione collettiva applicabile al rapporto, sia punibile solo con sanzioni di natura conservativa».

Nell'ordinanza di rimessione, il Giudice siciliano aveva in particolare sottolineato che la disposizione censurata «consentirebbe al datore di lavoro di estromettere un dipendente che abbia commesso infrazioni di modesta entità – che, secondo le valutazioni delle parti sociali e del CCNL di categoria, sarebbero inidonee a compromettere il vincolo fiduciario, tanto da giustificare al più l'irrogazione di sanzioni conservative». Di conseguenza, essa avrebbe prodotto «l'effetto sia di vanificare il ruolo delle parti sociali, rendendo prive di rilevanza tutte quelle disposizioni della contrattazione collettiva che hanno la funzione di graduare l'esercizio del potere disciplinare, sia di violare un principio immanente dell'ordinamento giuslavoristico, quale quello della necessaria gradualità delle sanzioni disciplinari *ex* art. 2106 del codice civile».

Da qui il potenziale contrasto con gli artt. 1, 4 e 35 Cost., ma anche con l'art. 39 Cost., per il possibile *vulnus* alla libertà sindacale.

Su tali censure la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 129/2024, coeva alla n. 128/2024 in tema di g.m.o., ma divergente nell'esito: la questione è stata infatti dichiarata infondata, ma dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, è stata comunque offerta un'interpretazione adeguatrice, necessaria secondo la Corte per assicurarne la conformità alla *Grundnorm* ed in particolare all'art. 39 Cost.

Sul punto la Consulta premette che la valutazione di proporzionalità del licenziamento, quanto alle conseguenze in termini di tutela reintegratoria o solo indennitaria, ha trovato una regolamentazione significativamente diversa nella l. n.

92/2012 e nel d.lgs. n. 23/2015, poiché solo la prima, come detto, accorda rilievo alle previsioni della contrattazione collettiva, ai fini dell'accesso alla sanzione ripristinatoria.

Si tratta della conferma che, nell'area di interesse dell'art. 18 St. lav., la proporzionalità concorre alla determinazione della sanzione applicabile: qualora la contrattazione collettiva offra una propria declinazione della sanzione adeguata rispetto a un certo inadempimento, il giudice deve tenerne conto, «con la conseguenza che la violazione di quest'ultima comporta, per il lavoratore illegittimamente licenziato, la tutela reintegratoria attenuata».

La situazione è diversa per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, dal momento che per costoro la sussistenza dell'addebito contestato comporta sempre la risoluzione del rapporto di lavoro, anche quando l'addebito risulti sproporzionato rispetto alla condotta e alla colpa, dovendosi applicare in questo caso la tutela indennitaria di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015.

In questa asimmetria la Corte non ravvisa alcun profilo di incostituzionalità della norma scrutinata, né sul piano del rispetto del principio di eguaglianza, né su quello della conformità al principio lavorista iscritto negli artt. 1, 4 e 35 Cost.: ribadito che la scelta riformista è stata nel senso di limitare la tutela reintegratoria ai vizi più gravi del recesso datoriale (discriminazione e insussistenza del fatto), l'unica verifica che la Corte ritiene di dover compiere riguarda l'adeguatezza e la dissuasività della sanzione compensativa applicabile agli altri casi di ingiustificatezza del licenziamento, fra cui il difetto di proporzionalità: e su questo punto il Collegio non può che ribadire quanto affermato a partire dalla sentenza n. 194/2018, confermando che la disciplina in questione mantiene «nel complesso, un ancora sufficiente grado di adeguatezza e dissuasività del regime di tutela nei confronti del licenziamento illegittimo» […] non avendo varcato «la soglia oltre la quale una carente disciplina di contrasto del licenziamento illegittimo entrerebbe in frizione con la tutela costituzionale del lavoro (artt. 1, 4 e 35 Cost.)» [54].

Resta da dire del possibile *vulnus* alla libertà sindacale e al suo principale prodotto, ovvero la contrattazione collettiva. Ed è proprio su questo aspetto che la Consulta ritiene di dover salvare il *Jobs Act* da una nuova pronuncia di incostituzionalità, ricorrendo al metodo dell'argomentazione orientata alle conseguenze [55].

Sul punto la Corte osserva che, sebbene la disposizione censurata non conten-

---

[54] Sul punto la Corte costituzionale afferma apertamente che «anche se a seguito del d.lgs. n. 23 del 2015 si è ridotta – per i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 – l'area della tutela reintegratoria rispetto alla disciplina posta dalla legge n. 92 del 2012, e ancor più rispetto a quella precedente della generale tutela reintegratoria (art. 18 statuto lavoratori, nel testo vigente fino alla modifica di cui alla citata legge n. 92 del 2012), rimane, nel complesso, un ancora sufficiente grado di adeguatezza e dissuasività del regime di tutela nei confronti del licenziamento illegittimo e non si è raggiunta la soglia oltre la quale una carente disciplina di contrasto del licenziamento illegittimo entrerebbe in frizione con la tutela costituzionale del lavoro (artt. 1, 4 e 35 Cost.)».

[55] Mengoni, 1996, 100.

ga alcun riferimento testuale alle «previsioni dei contratti collettivi», ciò non significa che all'interprete sia vietato attribuirvi rilevanza. Tanto si rende necessario nella specifica ipotesi in cui l'inadempienza contestata al lavoratore sia stata accertata come sussistente da parte dell'organo giudiziale, ma allo stesso tempo sia considerata inidonea, da parte della contrattazione collettiva, a giustificare il licenziamento, in luogo del quale è ritenuta congrua una sanzione conservativa.

In tali casi, anche se la ragione di inadempimento esiste, si è comunque in presenza di «un radicale difetto di proporzionalità della sanzione del licenziamento rispetto alla violazione disciplinare allegata dal datore di lavoro», vale a dire un inadempimento non abbastanza grave da compromettere definitivamente il vincolo fiduciario indispensabile ai fini della conservazione del rapporto.

Aggiunge la Corte che «se la lettura della disposizione censurata fosse nel senso che, anche in questa particolare ipotesi, rimane «estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento», sì che la tutela dovrebbe essere solo indennitaria, allora le censure del giudice rimettente, riferite alla denunciata violazione dell'art. 39 Cost., avrebbero, in effetti, fondamento».

Da qui la necessità dell'interpretazione adeguatrice, che conduce a parificare il radicale difetto di proporzionalità della sanzione all'ipotesi dell'insussistenza del fatto materiale contestato, ogni qual volta ci si trovi in presenza di «specifiche e nominate inadempienze del lavoratore», considerate dalla contrattazione collettiva come suscettibili di essere punite con una sanzione meramente conservativa.

Beninteso, si tratta dell'unico caso in cui il giudice potrà somministrare la tutela reale attenuata ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, al fine di «non incrinare il tradizionale ruolo delle parti sociali nella disciplina del rapporto e segnatamente nella predeterminazione dei canoni di gravità di specifiche condotte disciplinarmente rilevanti».

Resta fuori da questo perimetro, con conseguente assoggettamento alla tutela compensativa *ex* art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, l'ipotesi in cui la tipizzazione delle sanzioni operata da parte della contrattazione collettiva non presenti carattere tassativo, ma proceda per clausole generali o elastiche: si tratta di un distinguo necessario ai fini della tenuta complessiva del ragionamento, che la Corte giustifica nel nome della più volte richiamata finalità di ridimensionamento della tutela reale da parte della riforma del 2015, in questo caso perseguita attraverso la limitazione del controllo giudiziale sulla proporzionalità del licenziamento: diversamente, si dice, sarebbe «sufficiente che la contrattazione collettiva preveda genericamente che il licenziamento possa essere intimato per i fatti "più gravi", per comportare l'applicabilità della tutela reintegratoria».

Il che, a conti fatti, è la conseguenza a cui la giurisprudenza di Cassazione è pervenuta nell'interpretazione dell'art. 18, comma 4, St. lav., dopo avere abbandonato l'iniziale orientamento restrittivo sulla tipizzazione delle sanzioni di fonte collettiva, cui invece aderisce la Corte costituzionale con riferimento ai rapporti di lavoro assoggettati al *Jobs Act.*

Insomma, come si è già detto nelle prime pagine di questo scritto, le strade

delle due epocali riforme dei licenziamenti si avvicinano e si dividono rapsodicamente, alimentando un perenne rompicapo sulle sanzioni da applicare in relazione alle due variabili chiave della tipologia del vizio che affligge il recesso e della data di assunzione del lavoratore.

Il tutto a spese del fondamentale canone di sistematicità, oltre che del valore della certezza del diritto, tanto spesso evocato sul piano simbolico quanto puntualmente svilito nella realtà dei fatti.

7. *Osservazioni conclusive*

Le modifiche alla disciplina dei licenziamenti attuate negli ultimi anni si sono basate su alcuni presupposti concettuali comuni, che secondo le aspettative del legislatore avrebbero dovuto assicurare un triplice ritorno positivo: 1) in chiave di prevedibilità dei costi per l'impresa, quale corollario della limitazione del controllo giurisdizionale sulla validità dei licenziamenti e sulle loro conseguenze sanzionatorie [56]; 2) in chiave di deflazione del contenzioso, quale conseguenza della sostituzione del regime sanzionatorio basato sulla *property rule* con uno basato sulla *liability rule* [57]; 3) in chiave di promozione dell'occupazione a tempo indeterminato, quale effetto indotto dall'allentamento delle tutele in uscita, secondo gli assiomi delle teorie di *Law and Economics* [58].

Non tutto però è andato come previsto.

Nell'area di applicazione del novellato art. 18 St. lav., l'azione combinata della giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha eliminato le più vistose aporie introdotte dalla «Riforma Fornero», riattribuendo alla reintegra un ruolo di primo piano, attraverso una convinta investitura sulla funzione valutativa del giudice.

D'altro canto, la discrezionalità giudiziale che si intendeva contenere è riemersa con forza anche nell'area dei licenziamenti assoggettati alla disciplina del contratto a tutele crescenti, per effetto della caducazione dei meccanismi di automatica predeterminazione dell'indennizzo spettante al lavoratore in funzione dell'anzianità di servizio e adesso anche nella ricerca di eventuali previsioni collettive che impongano di applicare la tutela reale al lavoratore illegittimamente licenziato [59].

Inoltre, se è vero che continua a non sussistere alcuna evidenza empirica che dimostri la pretesa correlazione tra la riduzione delle tutele contro i licenziamenti e l'aumento dello *stock* occupazionale complessivo [60], è invece certo che le citate

---

[56] Pisani, 2023b, 34 ss.

[57] Ichino, 2023, 200.

[58] Speziale, 2015, 2 ss.

[59] Corte cost. 9 novembre 2018, n. 194, sull'automatismo risarcitorio originariamente previsto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, per i vizi di giustificazione e Corte cost. 16 luglio 2020 n. 150, sull'art. 4, d.lgs. n. 23/2015, riguardante i vizi formali e procedurali.

[60] OECD 2020, 170 ss.

riforme non hanno rafforzato le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione con contratti a tempo indeterminato [61]: non solo non esistono dati che avvalorino la correttezza della ricetta neoliberista secondo cui licenziamenti facili riducono il precariato e generano nuovi posti di lavoro stabili, ma soprattutto le assunzioni con contratti precari continuano ad essere di entità rilevante [62], costituendo parte di un fenomeno ciclico che vede nell'occupazione temporanea un mezzo per assicurare elasticità al ciclo economico e alla domanda di manodopera [63].

Allo stato attuale, pertanto, l'unico (e certamente non secondario) obiettivo centrato dalle riforme consiste nella complessiva riduzione del contenzioso in materia di licenziamenti, che ha subìto un drastico calo soprattutto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015: tendenza che emerge in modo chiaro dagli esiti della ricerca da cui ha preso le mosse questo scritto [64], complici l'ulteriore ridimensionamento della tutela reale e il disincentivo ad affrontare l'alea di un giudizio finalizzato a conseguire il più delle volte una tutela meramente economica, tra l'altro con importi generalmente modesti, vista la propensione delle imprese a licenziare di più nei primi anni di servizio [65].

Di fronte a questo scenario, invero poco confortante, risuonano ancora più avvedute le parole di Mario Napoli a difesa del valore della stabilità e soprattutto del ruolo del giudice, che in tempi non sospetti era stato lucidamente individuato come il vero bersaglio della critica alle istanze di protezione del posto di lavoro [66].

Correva l'anno 2002 quando il compianto Maestro affermava che «l'ideale di un diritto senza giudizio è altrettanto utopico come quello di un'economia senza regole».

Sarebbe il caso che anche il legislatore facesse tesoro di questo insegnamento, custodendolo gelosamente a futura memoria.

---

[61] Tridico, 2023, 1.

[62] Istat, *Rapporto sul benessere equo e sostenibile in Italia*, 17 aprile 2024, 88, dove si legge che «nonostante l'occupazione a termine nel 2023 sia diminuita a vantaggio del tempo indeterminato, l'indicatore relativo alla quota di lavoratori a termine che lo sono da almeno cinque anni risulta in aumento (dal 17,0% del 2022 al 18,1%). Si tratta di occupati che continuano a svolgere lo stesso lavoro, ma con un susseguirsi di contratti a termine, sperimentando dunque situazioni di precarietà lavorativa prolungata, rispetto alle quali non si ravvisano segnali di miglioramento».

[63] Dell'Aringa, De Novellis, Barbini, Comegna, 2017, 1.

[64] Database Prin 2017, https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/, sentenze emesse tra il 2010 e il 2020.

[65] Database Prin 2017, https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/, che attesta la maggiore concentrazione dei licenziamenti nel segmento dei rapporti di lavoro con anzianità di servizio da 1 a 4 anni, seguito da quello 5 – 10 anni.

[66] Napoli, 2002, 9 ss.

Bibliografia

Balletti E. (2020), *Indennità per il licenziamento illegittimo nel contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Giur. it.*, 1238 ss.

Carinci F. (2013), *Ripensando il "nuovo" art. 18*, in *Arg. dir. lav.*, 496 ss.

Colosimo C. (2023), *L'insussistenza del fatto contestato: quando la forma diviene sostanza*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.

Cordella C. (2023), *Termini di fonte collettiva e reintegra: un cul de-sac per i lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1064 ss.

Dell'Aringa C., De Novellis F., Barbini M., Comegna V. (2017), *L'esplosione dei contratti a termine: fattori ciclici o strutturali*, Arel, 1 ss.

D'Onghia M. (2013), *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro: Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 363 ss.

Giubboni S. (2015), *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 246, 1 ss.

Giubboni S. (2023), *Licenziamento disciplinare e sindacato di proporzionalità nella giurisprudenza di legittimità*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.

Giubboni S., Colavita P. (2017), *La valutazione della proporzionalità nei licenziamenti disciplinari: una rassegna ragionata della giurisprudenza, tra legge Fornero e Jobs Act*, in *Biblioteca XX maggio*, 2, 70 ss.

Gragnoli E. (2017), *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in Id. (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 288 ss.

Grillo Pasquarelli F. (2018), *Licenziamento disciplinare illegittimo per tardività della contestazione: quale tutela?*, in *Quest. Giust.*, 1 ss.

Ichino P. (2023), *A che cosa serve il dialogo tra giuslavoristi ed economisti del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 183 ss.

Luciani V. (2024), È *incostituzionale la disciplina del licenziamento economico del lavoratore assunto a "tutele crescenti"?*, in *Dir. lav. merc.*, 151 ss.

Lunardon F. (2018), *Il principio di immediatezza della contestazione disciplinare tra normativa lavoristica e clausole generali di correttezza e buona fede,* in *Dir. rel. ind.*, 928 ss.

Magnani M. (2012), *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92, recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, Milano, 3 ss.

Magnani M. (2019), *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *Dir. rel. ind.*, 1 ss.

Mainardi S. (2002), *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Art. 2106*, in P. Schlesinger (a cura di), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1 ss.

Manna A. (2023), *Licenziamenti disciplinari e problemi aperti sul giudizio di proporzionalità*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.

Maresca A. (2019), *Licenziamento disciplinare e sussistenza del fatto contestato nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.

Mengoni L. (1996), *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano.

Napoli M. (2002), *Elogio della stabilità*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 26, 9 ss.
Nuzzo V. (2024), *Il contratto a tutele crescenti e le sanzioni per il licenziamento illegittimo: non tutte le bugie sono uguali*, in *Dir. merc. lav*., 163 ss.
Occhino A. (2022), *Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti*, in *Dir. lav. merc.*, 477 ss.
OECD, *Employment Outlook 2020*, in https://read.oecd-ilibrary.org/employment/oecd-employment-outlook-2020_1686c758-en#page1.
Olivieri A. (2017), *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1 ss.
Pacchiana Parravicini G. (2019), *I vizi formali del licenziamento individuale*, in *Giur. it.*, 2771.
Pacchiana Parravicini G. (2022), *Il fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale numero 125 del 19 maggio 2022*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 450 ss.
Persiani M. (2016), *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it*., 1164 ss.
Perulli A. (2012a), Efficient breach*, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *Riv. giur. lav.*, 561 ss.
Perulli A. (2012b), *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio e aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav*., 800 ss.
Pisani C. (2023a), *La violazione del repêchage dopo le «riforme» della Corte Costituzionale: tutela solo indennitaria se è accertata la soppressione del posto*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 95.
Pisani C. (2023b), *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.
Preteroti A. (2022), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.
Riverso R. (2013), *I licenziamenti disciplinari: irrazionalità normative e rimedi interpretativi*, in *Biblioteca XX Maggio*, 223 ss.
Santucci R. (2024), *Tutela indennitaria del Jobs Act per violazione dei criteri di scelta dei lavoratori nel licenziamento collettivo e sostegno della Corte costituzionale (sentenza n. 7/2024)*, in *Dir. merc. lav*., 1.
Sordi P. (2022), *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori restaurato*, in *Giustizia civile.com*, 6, 10 ss.
Speziale V. (2012), *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 563 ss.
Speziale V. (2015), *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 259, 1 ss.
Speziale V. (2023), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di Illegittimità costituzionale*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.
Tosi P., Puccetti E. (2019a), *Il licenziamento disciplinare tra "fatto contestato" e "fatto materiale contestato"*, in *Arg. dir. lav.*, 1118 ss.
Tosi P., Puccetti E. (2019b), *La tipizzazione collettiva degli illeciti disciplinari tra tutela reale e tutela obbligatoria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, 660 ss.

Treu T. (2013), *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 137, 40 ss.

Tridico P. (2023), *La verità sul Jobs Act: più lavoro precario e a termine*, in *il Fatto Quotidiano*, 7 settembre, 1 e 21 ss.

Tullini P. (2013), *Riforma della disciplina dei licenziamenti e nuovo modello giudiziale di controllo*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 147 ss.

Tullini P. (2017), *I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell'immediatezza*, in B. Caruso (a cura di), *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale. Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedimentali*, Università di Catania, Catania, 101 ss.

Vallebona A. (2013), *Il repêchage fa parte del tutto*, in *Mass. giur. lav*., 750 ss.

Zoli C. (2018), *I licenziamenti nelle più recenti riforme … ricordando Sergio Magrini*, in *Labor*, 6 ss.

Giovanni Soccio [*]

L'art. 18, comma 4 dello Statuto dei lavoratori e il complicato rapporto tra le previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e la reintegrazione

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'applicazione della reintegrazione nei casi di licenziamenti disciplinari per comportamenti punibili con sanzioni conservative: l'orientamento dal 2019. – 3. Previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e reintegrazione: l'orientamento dal 2022. – Bibliografia.

1. *Introduzione*

Tra gli obiettivi principali dell'indagine condotta all'interno del Prin "*Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia*", vi è stato quello di verificare se, a seguito delle ultime riforme legislative sulla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, immutate le nozioni astratte di giustificato motivo disciplinare ed economico, la loro interpretazione giurisprudenziale potesse essersi modificata, in ragione del diverso regime sanzionatorio introdotto dagli interventi normativi stessi (tutela monetaria *vs*. reintegra nel posto di lavoro).

L'unità di Foggia ha condotto la ricerca presso le Corti d'Appello di Bari, Lecce, Campobasso, Potenza, Napoli e Salerno, avendo quali aree geografiche di competenza le regioni Puglia, Molise, Basilicata e Campania (oltre alle regioni Lazio e Abruzzo, presso le cui rispettive Corti di Roma e di L'Aquila non è stato possibile procedere con la programmata rilevazione).

L'analisi relativa alle sentenze delle suddette Corti d'Appello, relativamente al periodo oggetto di indagine 2010-2020, ha mostrato una prevalenza dei licenzia-

[*] Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Foggia.

menti disciplinari rispetto a quelli economici, una percentuale quantitativamente maggiore di lavoratori interessati da provvedimenti espulsivi rispetto alle lavoratrici e, *a latere datoris*, un coinvolgimento principale delle imprese di dimensioni medio piccole. All'interno dei licenziamenti disciplinari, poi, la motivazione prevalente a base dei provvedimenti espulsivi è risultata essere la giusta causa.

In merito all'esito finale del giudizio è emersa, contrariamente a quanto inizialmente ipotizzabile, almeno rispetto alle aree geografiche suindicate, una prevalenza di sentenze sfavorevoli per i lavoratori [1].

Ciò premesso, attraverso l'indagine empirica, è stato possibile scorgere l'evolversi dell'attività ermeneutica condotta dai giudici e interrogarsi sui possibili approdi della giurisprudenza stessa.

Proprio all'interno dei licenziamenti disciplinari, nel corso della ricerca, l'attenzione si è concentrata sul controverso rapporto tra tutela reintegratoria e previsioni dei contratti collettivi, così come restituitoci a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 92/2012.

2. *L'applicazione della reintegrazione nei casi di licenziamenti disciplinari per comportamenti punibili con sanzioni conservative: l'orientamento dal 2019*

Ebbene, a seguito dell'intervento riformatore del legislatore del 2012, assai incerto è apparso il margine di autonomia interpretativa assegnato al giudice, laddove, nel testo novellato dell'art. 18, comma 4, St. lav., sono stati previsti l'annullamento del licenziamento e l'applicazione della tutela reintegratoria attenuata in base alla complessa nozione di "*insussistenza del fatto contestato*" ovvero in ragione della sussumibilità dell'addebito fra le condotte punibili con sanzione conservativa "*sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*".

A tal proposito si è ampiamente dibattuto se la tutela reintegratoria dovesse derivare solo dalla precisa riconduzione del fatto contestato alle tipizzazioni contrattuali che prevedono l'applicazione di una sanzione conservativa o se invece la stessa potesse delinearsi anche nell'ipotesi in cui il fatto non fosse riconducibile all'esemplificazione prevista nella clausola contrattuale [2].

Inizialmente a prevalere è stato il primo orientamento [3], ossia quello secondo il

---

[1] In dottrina, di fatti, è stato sostenuto che i giudici "*sono mediamente tanto più severi nella valutazione della legittimità del licenziamento, quanto più alto è il tasso di disoccupazione nel mercato del lavoro della zona*", Ichino, 2005, 11.

[2] Aderenti, tra gli altri, alla prima interpretazione: Maresca, 2019; Pisani, 2019; Proia, 2019; Tosi, Puccetti, 2022; Ferrari, 2022. Favorevoli alla seconda opzione interpretativa: Speziale, 2022; Giubboni, 2023.

[3] In giurisprudenza, a partire da Cass., Sez. lav., 9 maggio 2019 n. 12365, seguita da una serie di al-

quale la tutela reintegratoria attenuata risulterebbe applicabile solo nelle ipotesi di coincidenza tra il fatto contestato e le ipotesi tipizzate dal contratto collettivo o dal codice disciplinare aziendale, restando, invece, la tutela risarcitoria "forte" applicabile ai casi in cui la condotta accertata non risulti tipizzata tra quelle per cui è prevista una sanzione conservativa.

A supporto di tale indirizzo esegetico, la Suprema Corte, oltre a richiamare i principi generali che non consentono la possibilità di ricorrere all'applicazione analogica delle norme collettive e il divieto di interpretazione estensiva delle norme eccezionali, aveva rilevato come a base della riforma vi fosse la necessità di garantire la "*sicura e chiaramente intellegibile conoscenza preventiva, da parte del datore di lavoro, della illegittimità del provvedimento espulsivo*", con conseguente limitazione della tutela reintegratoria ai soli casi di "*abuso consapevole del potere disciplinare*" [4].

Del resto, ad avviso di tale opzione interpretativa, dalla riforma del 2012, era chiaramente emersa la volontà del legislatore di porre la tutela indennitaria quale regola generale, a svantaggio della tutela reintegratoria, relegata, invece, a mera eccezione del sistema, di talché alcuna estensione delle ipotesi che conducono a sanzioni conservative si sarebbe potuta realizzare senza erodere, illegittimamente, la portata del principio introdotto.

A tal proposito, dall'analisi del contenuto di alcune pronunce di talune Corti, era emerso come l'atteggiamento dei giudici stessi, nei casi di non coincidenza tra fatto contestato e tipizzazioni del contratto collettivo, fosse quello, in piena aderenza all'orientamento ora descritto, di non procedere con alcuna ulteriore operazione interpretativa, o perché non vi fosse esatta corrispondenza tra il fatto contestato e quello tipizzato dalla clausola collettiva, quale condotta punita con sanzione conservativa, o perché sarebbero così entrati nell'interdetto perimetro del giudizio di proporzionalità.

Emergeva, infatti, come a fronte di condotte disciplinarmente rilevanti, non tipizzate dall'autonomia collettiva a mezzo di specifiche esemplificazioni, si giungesse all'applicazione della tutela indennitaria forte, anche nei casi in cui la stessa condotta risultava (o sarebbe potuta risultare) di gravità pari a quella tipizzata dal contratto collettivo meritevole di sanzione conservativa [5].

---

tre pronunce: tra le altre Cass., Sez. lav., 20 maggio 2019, n. 13533, Cass., Sez. lav., 19 luglio 2019, n. 19578, Cass., Sez. lav., 5 dicembre 2019, n. 31839, Cass., Sez. lav., 17 giugno 2020, n. 11701.

[4] Cass., Sez. lav., 9 maggio 2019, n. 12365; Del Punta 2019, 507.

[5] A tal proposito, peculiare l'ipotesi in cui, a fronte di un licenziamento ritenuto sproporzionato e di un contratto collettivo non contenente alcuna elencazione, neppure esemplificativa, delle ipotesi per le quali poteva essere comminata una sanzione conservativa, si era giunti all'applicazione della mera tutela indennitaria *ex* art. 18, comma 5. In tal caso, essendo elencate le sole sanzioni disciplinari – applicabili in relazione alla gravità o recidività della mancanza o al grado della colpa –, di alcun parametro compartivo pareva essere munito il giudice interprete (a superamento di tale interpretazione si veda successiva nota 15).

Il riscontro di tali pronunce durante l'incedere della ricerca aveva rappresentato, quindi, lo spunto per interrogarsi sulla possibilità per i giudici di merito – in ipotesi in cui la contrattazione collettiva non avesse operato una tipizzazione delle condotte punibili con sanzioni conservative –, di avvalersi nella propria attività ermeneutica dei criteri di ragionevolezza ed effettività, tanto da poter giungere comunque all'applicazione del comma 4 dell'art. 18 e disporre la relativa tutela reintegratoria.

In tal senso, veniva rilevato come nella sua attività interpretativa il giudice di merito non può non valutare le conseguenze volute dalle parti stesse con l'elencazione esemplificativa dei casi menzionati, così come deve necessariamente verificare se sia possibile ricomprendere nella previsione contrattuale ipotesi non contemplate nell'esemplificazione, attenendosi, nel compimento di tale operazione ermeneutica, al criterio di ragionevolezza imposto dalla medesima norma [6].

Peraltro, il rischio di entrare in conflitto con il principio di uguaglianza, si concretizzerebbe proprio laddove ad una condotta non contemplata dal contratto collettivo, ma di valore pari o inferiore a quella punita dallo stesso contratto con sanzione conservativa, venisse riservato un trattamento più grave, tanto da precludere l'accesso alla tutela reintegratoria [7].

Del resto, come si era già rilevato, "*pretendere un millimetrico inserimento del fatto contestato in una casella del codice disciplinare che preveda una sanzione conservativa, per poter ottenere la reintegra, significherebbe scaricare sul lavoratore il costo del come a tutt'oggi è costruito un codice disciplinare collettivo*" [8].

3. *Previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e reintegrazione: l'orientamento dal 2022*

A stimolare i suindicati interrogativi, relativi al ruolo della giurisprudenza nei casi di fattispecie meritevoli di sanzioni conservative, ma non tipizzate dal contratto collettivo, era peraltro giunta l'ordinanza interlocutoria della Suprema Corte n. 14777 del 27 maggio 2021 la quale, nel sottoporre a profonde critiche le argomentazioni poste a base dell'orientamento affermatosi dal 2019 in poi, specie in presenza di "clausole generali" o "formule di chiusura" a debole valenza tipizzante, giungeva a ritenere non "*rispondente ad un criterio di ragionevolezza attribuire alla tipizzazione, ad opera dei contratti collettivi, delle condotte punibili con*

[6] Cfr. Cass., Sez. lav., 9 luglio 2021, n. 19585.

[7] Cass., Sez. VI, 27 maggio 2021, n. 14777, punto 77; Speziale, 2022, 273; in senso contrario Maresca, 2023.

[8] Carinci, 2015.

sanzione conservativa il ruolo di discrimine per la selezione, in ipotesi di illegittimità del licenziamento, tra la tutela reintegratoria e quella indennitaria" [9].

Veniva chiaramente affermato come a fronte di fattispecie punite con misure conservative e descritte dal contratto collettivo attraverso clausole generali [10]o formule di chiusura [11], l'attività di riconduzione (sussunzione) operata dal giudice "*non trasmoda nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato ma si arresta alla interpretazione e applicazione della norma contrattuale, rimanendo nei limiti di attuazione del principio di proporzionalità come già eseguito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo. Il giudice non compie una autonoma valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto, ma interpreta il contratto collettivo e lo applica alla fattispecie concreta*" [12].

Sulla scorta delle sollecitazioni poste dall'ordinanza interlocutoria, la Suprema Corte, con sentenza n. 11665 dell'11 aprile 2022, dava il via ad un nuovo indirizzo interpretativo, opposto a quello precedente, affermando il principio secondo il quale, a fronte di un licenziamento disciplinare illegittimo, il giudice, nella individuazione della tutela applicabile ai sensi del quarto o del quinto comma dell'art. 18, avrebbe dovuto verificare la sussumibilità del fatto contestato nella previsione contrattuale che contempli una sanzione conservativa, anche nei casi in cui la stessa venga espressa mediante clausola generale o formula di chiusura.

A tal proposito, e a confutazione del precedente orientamento, si evidenziava come l'operazione di sussunzione del fatto contestato nella clausola generale, oltre a non costituire un'interpretazione analogica (non colmando, il giudice, in tal caso, una lacuna normativa), non sarebbe qualificabile neanche come interpretazione estensiva (che si concretizza, invece, "*solo ove risulti l'inadeguatezza per difetto dell'espressione adottata dalle parti rispetto alla loro volontà che si traduca in un contenuto carente rispetto all'intenzione*") [13].

A rinvigorire il nuovo indirizzo interpretativo giungevano, quindi, ulteriori pronunce della Suprema Corte, all'esito delle quali la reintegrazione attenuata risulterebbe applicabile oltre ai casi in cui il fatto contestato sia espressamente contemplato da una fonte negoziale che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa o risulti comunque riconducibile a una clausola generale o di chiusura, anche quando lo stesso non sia contemplato dall'autonomia collettiva tra quelli suscettibili di sanzione conservativa ma purtuttavia si caratterizzi

---

[9] Cass., Sez. VI, 27 maggio 2021, n. 14777, punto 65.

[10] Quali, ad es. *negligenza lieve*, *negligenza grave*, *insubordinazione lieve* ecc.

[11] A titolo esemplificativo: la condotta del lavoratore che *"in altro modo trasgredisca l'osservanza del presente contratto o commetta qualsiasi mancanza che porti pregiudizio alla disciplina, alla morale, all'igiene ed alla sicurezza dell'appalto"* (art. 47, Ccnl Imprese di pulizia/multiservizi).

[12] Cass., Sez. VI, 27 maggio 2021, n. 14777, punto 53.

[13] Cass., Sez. lav., 11 aprile 2022, n. 11665; in tal senso Speziale, 2022, 267-268.

per il medesimo disvalore [14], nonché quando per "gravità" o "grado della colpa" sia punibile con sanzione conservativa, pur non prevedendo il contratto collettivo alcuna tipizzazione delle condotte [15].

Il principio di fondo rimarrebbe sostanzialmente il medesimo: se nel contratto collettivo sono presenti formule elastiche o di chiusura, la mancata tipizzazione di talune condotte non sarebbe rappresentativa della volontà di escluderle da quelle cui poter applicare una sanzione conservativa in quanto "*ciò che si deve accertare è se una determinata condotta sia o meno riconducibile alla nozione di negligenza lieve indicata nella norma collettiva come sanzionabile con una misura conservativa e non decidere se per una condotta di negligenza lieve sia proporzionata la sanzione conservativa o quella espulsiva*" [16].

Orientamento, quest'ultimo, che, obliterando totalmente la *ratio* sottesa alla riforma, non è condiviso da chi, oltre a ritenerlo *extra norma* (ossia fuori dalla norma) lo considera addirittura *ultra norma* (ossia che crea e riscrive la norma) [17].

Quanto sin ora rilevato, ovviamente, non può valere per la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 23/2015, per i contratti a tempo indeterminato stipulati da datori di lavoro privati a far data dal 7 marzo 2015, dove il legislatore, come sappiamo, ha effettuato una scelta molto più netta e la cosiddetta proporzionalità sociale "*scompare dall'orizzonte ermeneutico e assiologico consentito al giudice dal secondo co. dell'art. 3 del D.Lgs. n. 23/2015*" [18].

Bibliografia

Carinci F. (2015), *Il licenziamento disciplinare*, in *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, a cura di F. Carinci, C. Cester, Adapt Labour Studies e-Book series n. 46.

Caruso B. (2022), *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazio-*

[14] Cass., Sez. lav., 26 aprile 2022, n. 13063.

[15] In tal senso Cass., Sez. lav., 28 giugno 2022, n. 20780 ha ritenuto di applicare la tutela reintegratoria attenuata anche quando "*nel testo della disposizione pattizia vi è […] una mera elencazione dei provvedimenti disciplinari applicabili, senza alcuna previa individuazione delle condotte, ma con un rinvio a clausole generali quali la gravità o recidività della mancanza o il grado della colpa*". In senso favorevole: Giubboni, 2023; *contra* Maresca, 2023; Tosi-Puccetti, 2022; Speziale, 2022.

[16] Cass., Sez. lav., 28 giugno 2022, n. 20780; a tal proposito si è parlato di "proporzionalità sociale", valutabile *ex ante* in base alle previsioni del contratto collettivo applicabile (quand'anche enunciate con clausole generali), e di "proporzionalità legale", cui far riferimento solo *ex post* in base all'art. 2106 c.c.: Caruso, 2022, 20 ss.

[17] Tosi-Pucetti, 2022, 787.

[18] Giubboni, 2023, 16; a tal proposito, sull'intervenuta sentenza della Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 129, si rimanda al contributo contenuto in questo volume di A. Riccobono, nonché, per ulteriori approfondimenti a: Pisani, 2024, 761 ss.

ne sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte costituzionale, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, n. 461.

Del Punta R. (2019), *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare ingiustificato: le nuove messe a punto della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav*., 507.

Ferrari P. (2022), *Licenziamento disciplinare, reintegrazione, e tipizzazione collettiva anche in presenza di "clausole generali*", in *Arg. dir. lav.*, 5, 912 ss.

Giubboni S. (2023), *Licenziamento disciplinare e sindacato di proporzionalità nella giurisprudenza di legittimità*, in *Lav. dir. Eur*., 2, 2 ss.

Ichino P. (2005), *I giuslavoristi e la scienza economica: istruzioni per l'uso*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, n. 40.

Maresca A. (2019), *Licenziamento disciplinare, contrattazione collettiva e sistema dei rimedi nell'art. 18, co. 4: i chiarimenti della Cassazione*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 1287.

Maresca A. (2023), *Licenziamento disciplinare e reintegrazione: l'irresistibile attrazione del Giudice per la valutazione della proporzionalità del licenziamento*, in *Lav. dir. Eur*., 2.

Pisani C. (2019), *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 363.

Pisani C. (2024), *Le sentenze gemelle della Consulta 2024 ampliative della reintegrazione: contenuti e criticità*, in *Lav. Giur.*, 8-9, 761 ss.

Proia G. (2019), *Il regime delle tutele e i licenziamenti disciplinari: lo stato della giurisprudenza e osservazioni a margine*, in *Mass. giur. lav*., 1, 127.

Speziale V. (2022), *La tutela reale nel caso di licenziamento ingiustificato per comportamenti per i quali il contratto collettivo prevede sanzioni conservative*, in *Riv. giur. lav*., 3, 262 ss.

Tosi P., Puccetti E. (2022), *La sussunzione del fatto contestato oltre la fattispecie legale e senza la fattispecie contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 4, 778 ss.

VII
CONCLUSIONI

Luigi de Angelis *

Rapidissime considerazioni conclusive: un terremoto normativo con sciame sismico?

Nel concludere un convegno come questo, che ha visto coinvolte così tante discipline connesse ed utili tra di loro ma differenti, è inevitabile fare delle scelte, di argomenti e di tempo, quanto agli argomenti privilegiando il campo giuridico, quello in cui mi muovo con minore difficoltà. Sfiorerò quindi solo altri campi e di questo mi scuso.

Come abbiamo sentito, nell'ultimo decennio, che per buona parte coincide con i tempi della ricercai cui risultati hanno occasionato il convegno, la materia dei licenziamenti è stata attraversata da un terremoto normativo orientato verso la flessibilità in uscita dei rapporti di lavoro e la prevedibilità degli esiti delle scelte datoriali per incidere sul piano delle conseguenze del licenziamento illegittimo; conseguenze che hanno riguardato le sanzioni economiche ridimensionando quella tutela reale del posto elogiata dall'Autore alla cui memoria è dedicato il convegno, configurando una proliferazione di discipline non certa nemica della confusione e facendo da alcuni porre l'esigenza di una qualche riunificazione. Ho detto di terremoto normativo che però a mio avviso nulla ha a che vedere con il *riformismo*, che è incompatibile con la frenesia di cambiamento abbisognando di assestamento e di maturazione interpretativa.

Il polittico di cinque decisioni della Corte costituzionale (194/2018, 150/2020, 59/2021,125/2022, 183/2022 – divenute nove al momento in cui ho licenziato le bozze di queste considerazioni (v., infatti, nn. 7, 22, 128 e 129/2024) – nello spazio di pochi anni ha a sua volta ridimensionato la portata sismica degli interventi normativi in questione, con il consenso di alcuni e critiche quanto mai severe di altri che ne hanno visto addirittura una sorta di controriforma giurisprudenziale. Proprio nella logica della prevedibilità di cui dicevo non si sono invece toccate le fattispecie e in particolare quella del giustificato motivo oggettivo e della sua a mio avviso troppo rigida (tanto più alla luce della modifica dell'art. 13 legge n. 300/1970 introdotta dal d.lgs. n. 81/2015) lettura giurisprudenziale attenuata solo

*Già Presidente della sezione lavoro della Corte di Appello di Genova.

a seguito della pronuncia n. 25201/2016 della corte di cassazione che pure ha sollevato non poche polemiche.

Appunto la corte costituzionale non ha risolto, quanto ai licenziamenti illegittimi nelle piccole imprese (come noto non soggetti a tutela reale), la sollevata questione dell'entità della sanzione economica, limitandosi ad emettere una pronuncia (n. 183/2022) *monito* ("Nel dichiarare l'inammissibilità delle odierne questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte"). Nella prima delle sette pronunce (n. 194/2018), la cui *ratio decidendi*, pure, è fondata espressamente sul carattere risarcitorio della conseguenza economica come passaggio necessario per pervenire al *decisum* (v. punto 10), il giudice delle leggi sembra avere aperto un problema di giudicato che non pare sia stato sufficientemente esplorato.

Quanto alla giurisprudenza ordinaria di legittimità, le polemiche sono state ugualmente accese: basti pensare al *revirement* in materia di licenziamento disciplinare attuato da Cass. n. 11665/2022 e successive che hanno interpretato l'art. 18, commi 4 e 5 dello statuto dei lavoratori, quale novellato dalla legge n. 92/2012, nel senso che il giudice possa sussumere la condotta addebitata al lavoratore, e in concreto accertata giudizialmente, nella previsione contrattuale che, con clausola generale ed elastica, punisca l'illecito con sanzione conservativa. O basti pensare all'indirizzo anch'esso ormai consolidatosi a partire da Cass. n. 26246/2022 sulla decorrenza della prescrizione, nelle aziende con più di quindici dipendenti, dalla cessazione del rapporto anziché dalla maturazione del diritto (ma non per il lavoro alle dipendenze della p.a.: Cass., S.U., n. 36197/2023) a seguito del ridimensionamento normativo della tutela reale. O, ancora, all'accennato riflesso della novellazione dell'art. 13, legge n. 300/1970 sul *repechage*.

Il tema dei licenziamenti economici si è infine ulteriormente complicato a seguito di alcuni recenti interventi normativi, in particolare da quello occasionato dalla pandemia, dall'altro introdotto dalla legge di bilancio 2022 (n. 234/2021) ispirato al dibattito circa l'opportunità di introdurre strumenti più efficaci per contrastare i fenomeni della c.d. delocalizzazione, dall'intervento sugli ammortizzatori sociali *ivi* compresi quelli legati alla transizione occupazionale, dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nonché complicato dal diritto eurounitario che, è noto, ha avuto un ruolo di grande rilievo nelle vicende collettive sin da quando ha ispirato la legge n. 223/1991 ma anche nelle stesse vicende individuali: si pensi alla materia del licenziamento dei disabili e alla tematica dei c.d. accomodamenti ragionevoli.

Un aspetto appare senz' altro positivo ed era dai più auspicato: la fine (art. 441 *bis* c.p.c., inserito dall'art. 3, comma 32, d.lgs. n. 149/2022) del *rito Fornero* per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nei quali è proposta domanda di reintegrazione, che non solo ha posto delicati problemi interpre-

tativi ma anche, dopo la modifica attuata dal d.lgs. n. 23/2015, ha introdotto una vera e propria stravaganza processuale data dalla diversità di procedimento per il semplice fatto che una controversia riguardasse rapporti (non controversie, si badi bene) sorti prima o dal 7 marzo 2015. Il venir meno della stravaganza, però, non si è accompagnato ad una pur suggerita disciplina transitoria, così ponendo qualche incertezza di non semplice risoluzione.

In definitiva, la materia dei licenziamenti, la più esposta della nostra disciplina a modi diversi di vedere in essa incrociandosi diritti, valori, ragioni dell'economia e anche passioni, avrebbe ancora – direi anzi quanto mai – bisogno delle analisi lucide e, perché no, proprio della serena passione di Mario Napoli.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2024
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1
38015 Lavis (TN)