

I licenziamenti

Lezioni 29, 30, 31 e 32 del corso di **Istituzioni di diritto del lavoro**

a cura del prof. Pietro Ichino

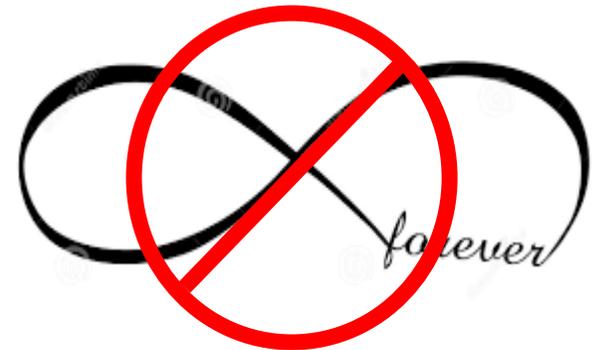
Università degli Studi di Milano 2019

A series of five grey silhouettes illustrating the evolution of human posture and behavior. From left to right: a crouching ape-like creature, a walking hominid, a more upright walking hominid, a modern human walking while holding a laptop, and a modern human sitting in a chair using a laptop. The text 'I. L'evoluzione della disciplina' is overlaid in red in the center.

I. L'evoluzione della disciplina

Dal Codice civile alla L. n.604/1966

- La **recedibilità unilaterale** dal r.d.lav. a tempo indeterminato come caso particolare del **divieto di vincoli perpetui**, risalente al Codice Napoleone
- Quasi perfetta **simmetria originaria** tra recesso del datore e del prestatore nel codice civile:
 - il **recesso ad nutum** nell'art. 2118: insindacabilità
 - obbligo di **preavviso**
 - recesso in tronco per **giusta causa** nell'art. 2119
- Gli anni '50: il «caso Santhià» alla Fiat e la questione del **motivo illecito**
- Le limitazioni introdotte dalla contr. collettiva e le costruzioni dottrinali volte a introdurre la **«causalità» dell'atto** (G. Giugni, F. Mancini, U. Romagnoli)
- La **legge n. 604/1966** e l'errore commesso sull'indennità di anzianità



Se il legislatore del 1966 avesse praticato un approccio di Law & Economics... (dalla terza lezione)

- Fino al 1966 era stata in vigore una «indennità di anzianità» che era in realtà **un'indennità di licenziamento** (art. 2120 c.c.): un ***severance cost***
- la legge n. 604/66 (seguita subito da una sentenza della Corte cost.) l'ha trasformata in **retribuzione differita** eliminando il ***severance cost***...



- ... e sostituendolo con un'indennità di entità mediamente più bassa

- risultato: un aumento secco di retribuzione differita, ma anche una **riduzione della stabilità**, invece che un suo aumento

Anni '70-'90: la stagione del rafforzamento della stabilità



- Lo **Statuto dei lavoratori** (1970): non più alternativa, ma cumulo tra **risarcimento e reintegrazione** del lav., nelle un. prod. >15 dip.
- la **legge n. 108/1990**, per evitare un referendum volto a estendere l'art. 18 St. lav. alle imprese ≤15 dip.,
 - introduce una **tutela obbligatoria ridotta** per le **imprese ≤15 dip.**
 - rafforza la **tutela reale per le imprese > 15 dip.** (possibilità di opzione per le 15 mens.) e ne amplia il campo di applicazione
 - il **licenziamento *ad nutum*** resta solo per **dirigenti, colf e lav. ≥65 anni** con diritto a pensione di vecchiaia

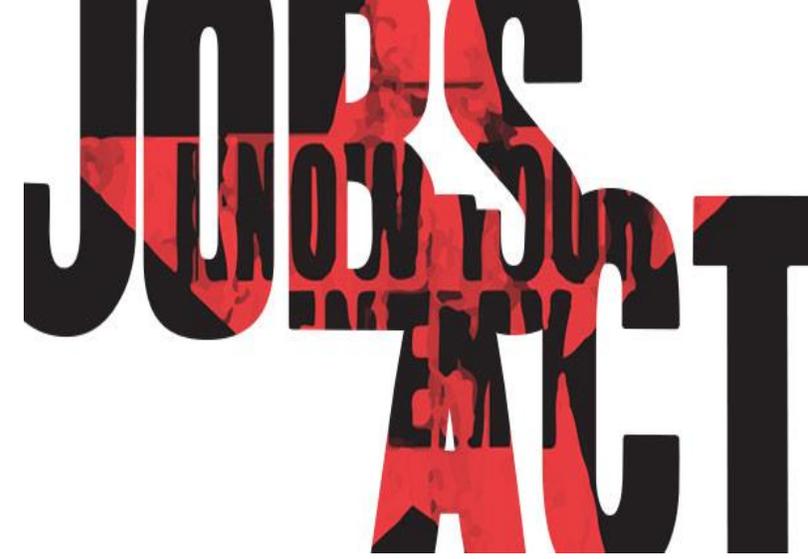
Lo scopo della riforma del 2012-2015



Mario Draghi

- La crisi economico-finanziaria del 2011 e la **raccomandazione della BCE all'Italia** di armonizzare la disciplina dei licenziamenti a quelle del resto dell'UE
- da qui il progetto di sostituire al regime fondato su di una **property rule** ...
 - reintegrazione nel posto se il giudice non approva l'operato dell'imprenditore
- ... un regime fondato su di una **liability rule** ...
 - *responsabilità* limitata a un **indennizzo** di entità predeterminata crescente con il crescere dell'affidamento reciproco tra le parti
- ... con un **sostegno efficace alle persone nel mdl** ...
- ... applicabile **in tutta l'area del lavoro dipendente**

2012-2015: il passaggio dalla *job property* alla *liability rule*



- La **legge n. 92/2012** (c.d. **legge Fornero**),
per i r.d.l. vecchi e nuovi (v. slide 16)
 - prevede il solo risarcimento nel caso di difetto di giustificato motivo del licenziamento, la reintegrazione solo in via eccezionale
 - la reintegrazione rimane però sempre per il licenziamento nullo per motivi illeciti
- Con i **d.lgs. n. 22 e 23/2015** (i primi del c.d. **Jobs Act**)
 - si potenzia e amplia il trattamento di disoccupazione, si riduce ulteriormente l'area in cui si applica la reintegrazione (v. slides 9 e 17) ...
 - ... ma solo per i rapporti costituiti dal 7 marzo 2015



Elsa Fornero



Giuliano Poletti

Il contenuto essenziale del d.lgs. n. 23/2015

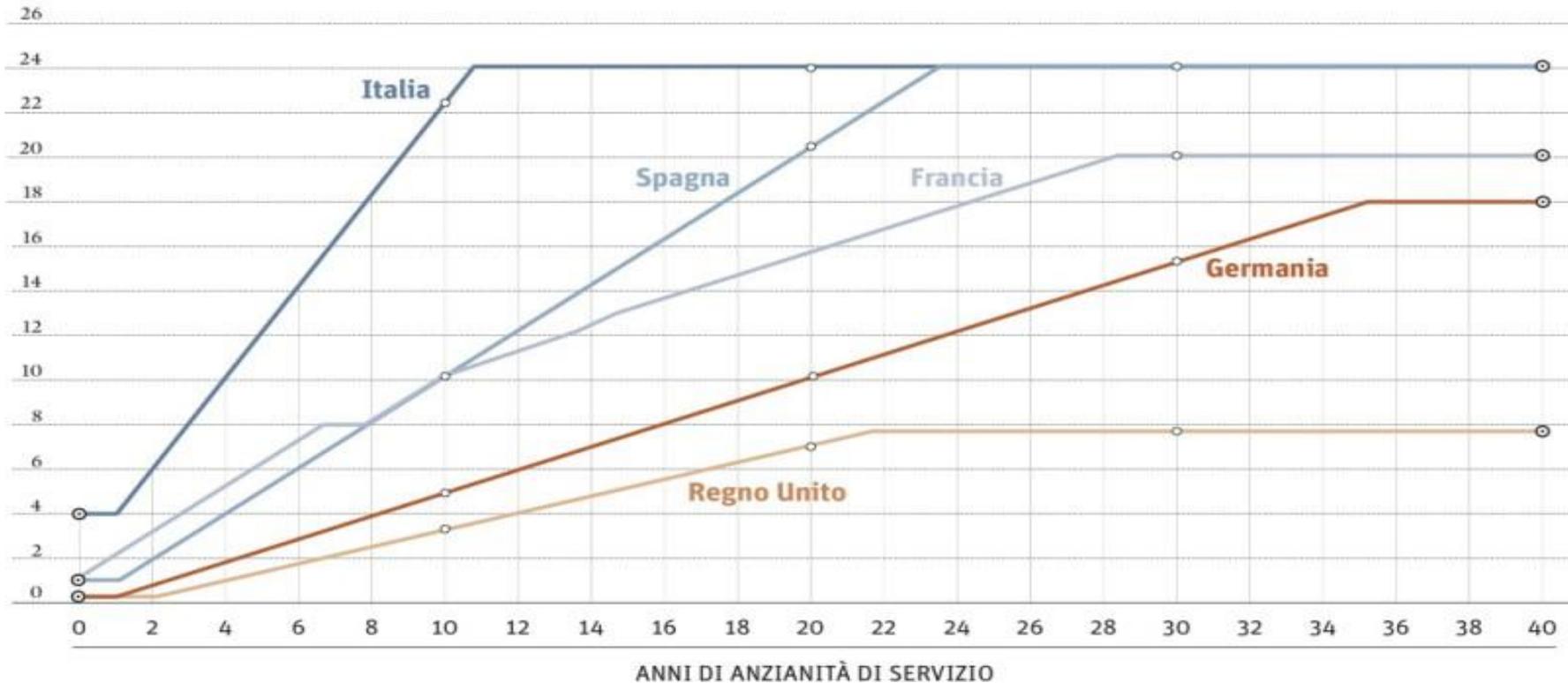
- La regola generale definisce la responsabilità del datore in **termini esclusivamente indennitari** ...
 - in caso di difetto del motivo, il giudice condanna a **2 mensilità per anno** di anzianità, **min 4 max 24**
- ... puntando su di una **soluzione conciliativa standard** fortemente incentivata, secondo il modello tedesco: il datore offre **1 mensilità per anno, min 2 max 18**; se il lavoratore accetta, il caso è chiuso
- Un **costo di separazione-standard allineato** con quello di Francia, Spagna, Germania, e più alto di quello di G.B.



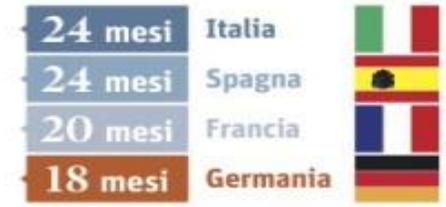
Il quasi-allineamento del *severance cost* italiano rispetto a quello dei principali Paesi europei (2015)

Il confronto internazionale

Rapporto tra anzianità di servizio e mensilità di retribuzione dovute come indennità risarcitoria (scala sinistra)



Indennità massima



7,8 mesi Regno Unito

È previsto un massimo di indennità, ossia quante £ devono corrispondere a una mensilità

2018: un passo indietro

- Il «**decreto Dignità**», n. **87/2018** **aumenta del 50% l'indennizzo** per il licenziamento ritenuto dal giudice ingiustificato: da 2 a 3 mensilità per anno di anzianità, con minimo di 6 mensilità e massimo di 36



- La **sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018** **svincola l'indennizzo dall'anzianità di servizio**, affidando al giudice di stabilirlo in relazione al danno accertato nel singolo caso



La Corte costituzionale

Col d.-l. n. 87/2018 e la sentenza n. 194/2018 la disciplina italiana dei licenziamenti torna a disallinearsi in parte rispetto al resto della UE



- Il **severance cost italiano** torna a essere fortemente più elevato rispetto agli altri maggiori Paesi UE: da 6 a 36 mensilità...
- ... con conseguente **maggiore contenuto assicurativo** del rapporto di lavoro
- Però resta confermato il passaggio dal regime fondato sulla *property rule* a uno fondato su di una *liability rule*

II. Riepilogo: i quattro regimi oggi in vigore

Dirigenti, colf,
lavoratori
con diritto alla
pensione



Dipendenti di
imprese
piccole

Altri rapporti,
costituiti
prima del
7.3.2015

Altri rapporti, costituiti
dal 7.3.2015 in poi



Le norme comuni a tutti e quattro i regimi risalenti alla disciplina originaria del 1966-1970

- Comunicazione del recesso in **forma scritta**



- **nullità** del recesso e **reintegrazione** del lav. nel caso di **motivo illecito** (discriminazione, ecc.), di **matrimonio**, o di **maternità**, entro un anno del bambino

- **inefficacia temporanea** del licenziamento intimato durante il comporta di **malattia**



Il regime del *recesso ad nutum* per dirigenti, colf e lavoratori pensionabili risalente al Codice civile (1941)

- **Nessun controllo giudiziale sul motivo** del licenziamento ordinario...
- ... a meno che lo preveda il contratto collettivo (arbitrato per i **dirigenti**, con possibile indennizzo)
- licenziamento ordinario con **preavviso**...
- licenziamento **in tronco per giusta causa** (e in questo caso la g.c. è soggetta a controllo giudiziale)



Il «regime Fornero» (nuovo art. 18 St.l.) per i rapporti costituiti prima del 7.3.15



- Prima del lic.: **tentativo di conciliazione** all'Ispettorato d. Lav.
- In caso di **difetto del giustificato motivo**:
 - regola generale: **indennizzo da min 12 a max 24 mensilità**
 - **reintegrazione** soltanto nel caso di «manifesta insussistenza» del giustificato motivo
 - ... o nel caso di lic. disciplinare per mancanza per la quale il contratto collettivo commina una sanzione inferiore
- In caso di **vizio formale** (con g.m. sussistente), **indennizzo da min 6 mensilità a max 12**

Il criterio fondamentale che determina l'indennizzo o la reintegrazione



L'idea

(enunciata nella L. n. 92/2012, per lo più disattesa in sede di applicazione giudiziale, poi rafforzata nel d.lgs. n. 23/2015)

è che la sanzione indennitaria operi in tutti i casi in cui al giudice spetta una **valutazione discrezionale** circa la congruità della motivazione del licenziamento...



... mentre la reintegrazione scatta solo nei casi in cui l'invalidità del licenziamento dipende dall'**accertamento di un fatto** (discriminazione, maternità, matrimonio, radicale insussistenza del fatto, ecc.)



Il «contratto a tutele crescenti» come corretto nella XVIII legislatura: a) il difetto del giustificato motivo

- Regola generale: **indennizzo** da un **minimo di 6 mensilità** a un **massimo di 36** (d.lgs. n. 23/2015, art. 3 c. 1, modif. dal d.-l. n. 97/2018)...
- ... a discrezione del giudice, in relazione al pregiudizio subito dal lavoratore nel caso concreto (sentenza C. cost. n. 194/2018)
- **reintegrazione** «esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento ... [disciplinare] ... in cui sia **direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore...**» (d.lgs. n. 23/2015, art. 3 c. 2)



Il «contratto a tutele crescenti»

b) il vizio di forma

norma **non** corretta dal d.-l. n. 87/2018

- Nel caso di omissione della motivazione, oppure di licenziamento disciplinare con irregolarità del relativo procedimento, **incluso il difetto di immediatezza, indennizzo**, da un **minimo di 2 mensilità** a un **massimo di 12** (d.lgs. n. 23/2015, art. 4 c. 1, **non** modificato dal d.-l. n. 87/2018 e per ora neppure da C. cost. n. 194/2018)...
- ... a meno che il giudice ritenga che ci siano i presupposti (discriminazione, oppure difetto del giustificato motivo) per applicare una sanzione più grave
- Resta aperto il problema dell'impatto del principio enunciato da C. cost. n. 194/2018, la quale però si riferisce al solo art. 3 del d.lgs. n. 23/2015

Il giustificato motivo **disciplinare** nel d.lgs. n. 23/2015 (non modificato per questo aspetto)



- La nuova nozione di **abuso del potere disciplinare** (*inesistenza del fatto materiale* contestato) come presupposto della reintegrazione (art. 3, c. 2)
- operatività del **criterio di proporzionalità** soltanto ai fini della sanzione indennitaria
- La **continuità pratica tra g.m.o. e g.m.s.**
 - per es. nel caso dell'**insufficienza della prova**, quando però vi sia una apprezzabile probabilità della colpevolezza
 - il caso del cassiere di banca assolto per insufficienza di prove

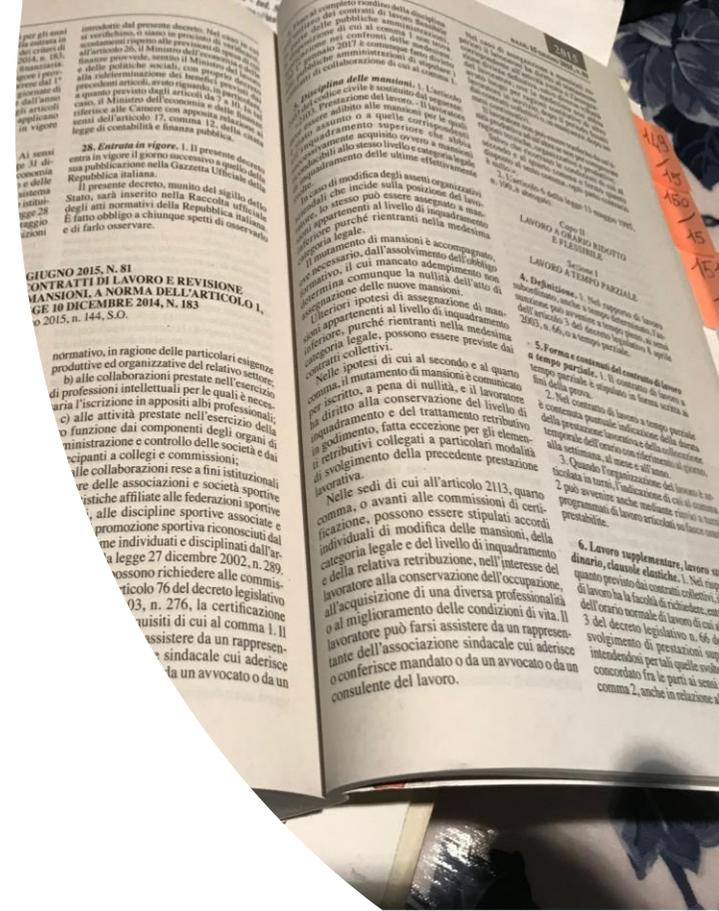


III. Che cos'è il giustificato motivo oggettivo di licenziamento



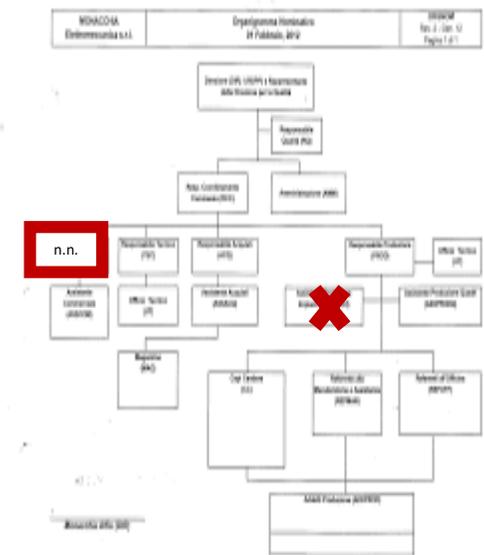
Il testo legislativo: una nozione estremamente generica (L. n. 604/1966, art. 3)

- **G.m. soggettivo o disciplinare** - *“un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali”*
- **G.m. oggettivo** - *“ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”*



Possibili casi di **motivo oggettivo** di licenziamento

- **Soppressione** del posto di lavoro specifico
- **Sostituzione** di persona dotata di competenza A con persona dotata di competenza B
- Necessità di **trasferimento**, per il quale la persona interessata non è disponibile
- Necessità di **spostamento dell'orario** giornaliero di lavoro, per il quale la persona non è disponibile
- **Inaffidabilità della persona**, in relazione a eventi esterni rispetto al rapporto di lavoro ma rilevanti per il suo svolgimento
- Lo **scarso rendimento**



Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

1 – Profitto e perdita dell'impreditore

“È consentito il licenziamento per ridurre perdite aziendali
ma **non per incrementare il profitto**”

*Ma davvero, se l'impresa ha un reparto gravemente in perdita,
non può chiuderlo, solo perché gli altri compensano la perdita?*

*Escludere il g.m.o. in tutti i casi in cui l'impresa è
in attivo significherebbe consentire l'aggiustamento
solo sulla soglia del fallimento!*



*Il g.m.o. sta, in realtà, nel bilancio del singolo posto di lavoro
e in particolare nella **perdita attesa dalla prosecuzione del rapp.***

Segue - La svolta della Cassazione su questo punto con la sentenza n. 25201/2016, e il dibattito su di essa

*«Ai fini della legittimità del licenz. individuale per g.m.o., l'andamento economico negativo dell'azienda nel suo complesso **non costituisce un presupposto fattuale** che il datore di lavoro debba necessariamente provare [...]»*



Ovvero: è consentito all'impresa **correggere subito ciò che non va**

È davvero singolare che a questa svolta si sia arrivati soltanto tre anni fa, dopo **mezzo secolo di in cui ha dominato la massima sbagliata...**

... e ancor più singolare che una buona metà della dottrina ancora oggi resti legata a quella vecchia massima sbagliata

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

2 – Soppressione del posto e sostituzione

“È consentita la soppressione del posto, ma **non la sostituzione** della persona”

I due esempi:

- *la sostituzione della centralinista monoglotta con la poliglo*
- *... o del fattorino ciclista con il fattorino autista*



In realtà, elemento decisivo è sempre l'entità del costo opportunità (*)

() ovvero: la maggiore utilità della migliore alternativa disponibile*

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

3 - Il *repêchage*

“È consentito il licenziamento solo se la persona non è utilizzabile altrove”

Anche solo a fare fotocopie? O a gestire gli acquisti di cancelleria? Oppure alla prevenzione sprechi elettrici?



In realtà il giudice impone il repêchage solo se nella nuova collocazione non si supera una soglia massima di perdita attesa

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

4 – I criteri di scelta tra persone «fungibili»

“Nella scelta della persona da licenziare tra più persone tra loro fungibili, si devono applicare criteri oggettivi”

Nel caso di più addetti al centralino, di cui alcuni poliglotti e alcuni monoglotti, quando li si considera «fungibili»?

Nell'accertare la fungibilità il giudice valuta sempre la perdita attesa, anche in termini di costo-opportunità, esattamente come nel caso della sostituzione

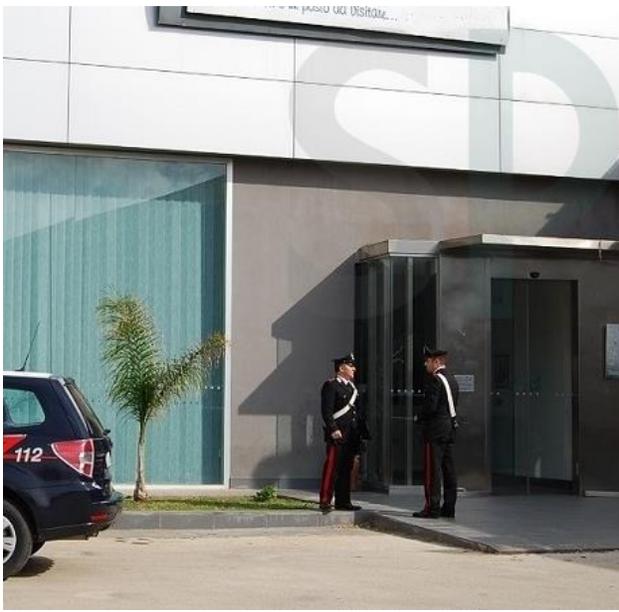


Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

5 – L'insindacabilità delle scelte imprenditoriali

“La libertà d'impresa (art. 41 Cost.) implica che le scelte gestionali dell'imprenditore non siano sindacabili da parte del giudice”

*Ma in realtà, a ben vedere, sia il repêchage, sia la valutazione della fungibilità tra i dipendenti, sia il controllo circa l'entità della perdita attesa, comportano sempre una **sovrapposizione della valutazione del giudice a quella del datore di lavoro***



Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

6 – Controllo giudiziale solo sull'effettività della scelta gestionale compiuta dall'imprenditore

“La scelta imprenditoriale è insindacabile, ma il giudice deve verificare che essa sia stata compiuta davvero e il nesso causale tra essa e il licenziamento”

*Sia nel giudizio circa la soppressione del posto o sostituzione, sia in quello sul repêchage, sia in quello sulla fungibilità tra i dipendenti, si verifica sempre una **sovrapposizione della valutazione del giudice a quella del datore di lavoro***



Non trasparenza delle decisioni giudiziali in materia di g. m. oggettivo

In tutti i casi esaminati in realtà il giudice decide sulla base

- di una **precomprensione intuitiva della perdita attesa** derivante dalla prosecuzione del rapporto
- di un suo confronto con la **soglia massima di perdita che il giudice stesso ritiene «imponibile» all'impresa** (che non viene però mai esplicitata nella motivazione della sentenza)

Poi il giudice motiva scegliendo tra le massime consolidate quella che meglio si attaglia alla sua decisione



Per tirare le fila sulla nozione generale di giustificato motivo oggettivo



- Il g.m.o. è una **perdita attesa**, derivante dalla prosecuzione del rapporto, **superiore a una soglia** (indeterminata), che l'ordinamento considera suscettibile di essere imposta all'imprenditore
- è dunque un **evento futuro...**
- ... come tale **suscettibile di valutazione, ma non di prova** (né documentale, né testimoniale), tranne che in alcuni casi assai rari

Il giustificato motivo oggettivo nel nuovo regime fondato su di una *liability rule*

- le mille valutazioni tecniche che possono confluire nella prognosi di perdita sono in larga parte **non suscettibili di precisa verbalizzazione e verifica** in sede giudiziale
- il nuovo regime ne affida dunque l'accertamento al giudice nei casi di **inequivoca evidenza in giudizio**, esentando in questi casi l'imprenditore dall'indennizzo...
- ... al *firing cost*, invece, la funzione di **“filtro automatico”** di ultima istanza del g. m. oggettivo, in tutti gli altri casi



Il criterio di determinazione della «soglia» (indennizzo) e della durata della NASpi: gli *unemployment spells* in Italia

mesi	lav. 15-35 totale	tempo pieno e indetermin.	lav. 36-60 totale	tempo pieno e indetermin.
entro il 2° mese	27,1%	25,6%	25,6%	24,2%
entro il 4° mese	42,3%	40,2%	41,8%	39,0%
entro il 6° mese	54,0%	52,2%	55,8%	53,1%
entro il 12° mese	83,3%	81,3%	76,5%	76,2%
entro il 18° mese	92,8%	91,5%	83,9%	84,8%
entro il 24° mese	96,8%	96,0%	88,0%	89,5%

Fonte: Inps, in rif. a *unemployment spells incominciati in Italia tra feb. 1998 e nov. 2001*
Il dato indica la percentuale dei lavoratori di ciascuna categoria **che hanno trovato la nuova occupazione entro il tempo indicato** nella prima colonna, tra il 1998 e il 2005

A group of people in business attire are shown from the waist down, carrying several large cardboard boxes. They are standing in a line on a paved surface, possibly outside a building. The image is slightly blurred, emphasizing the collective nature of the scene.

IV. I licenziamenti collettivi

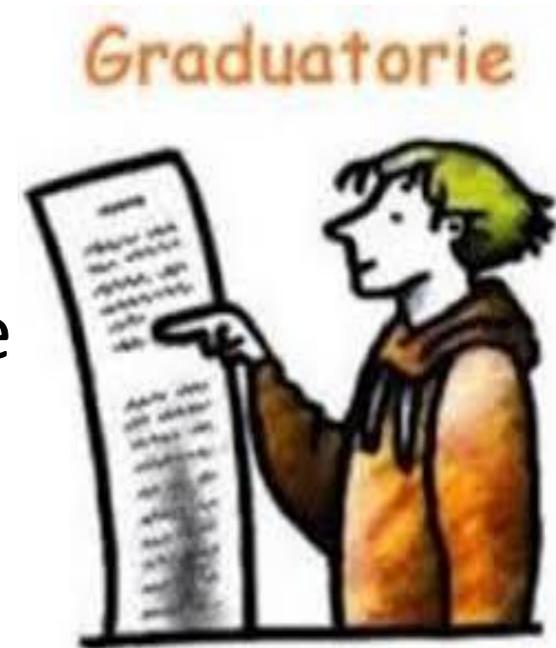
L'evoluzione della disciplina



- **L'accordo interconfederale 20.12.1950:**
 - procedura di **consultazione sindacale**...
 - ... e **criteri di scelta** (*last in first out*), che, come negli USA e in UK, costituiscono di fatto il vero ostacolo maggiore
- La **legge n. 604/1966** (art. 10) esclude i lic. coll. dal proprio campo di applicazione
- La **legge n. 1115/1968** istituisce il **trattamento speciale di disoccupazione** (80% ult. retr.) ma solo per il settore industria
- La **Dir. UE n. 129/1975** (poi **Dir. n. 56/1992**):
 - **comunicazione preventiva** ed **esame congiunto** con le OO.SS.
 - dopo 30 gg., altri 30 di esame **in sede amministrativa**

L'attuazione (in ritardo) della direttiva

- L'utopia dell'abolizione dei lic. collettivi: la **L. n. 675/1977** e le «**procedure di mobilità da azienda a azienda**» nei settori in crisi, fondate su **assurde graduatorie** (e totalmente ineffettive)
- la **duplice condanna dell'Italia** da parte della Corte di Giustizia UE per l'inattuazione della direttiva: ancora nel '90 il d.d.l. attuativo ignora i lic. coll.
- il reinserimento *in extremis* di una disciplina seria della materia nel disegno di legge sulle crisi occupazionali, la Cigs e il trattamento di mobilità (art. 24)





La legge n. 223/1991 attuativa della direttiva

- La **struttura disordinata della legge**: l'art. 24 sui lic. coll. dovrebbe venire per primo, ma viene inserito solo all'ultimo, nella parte finale della legge
- **principio-cardine**: se è prevista la ripresa del lavoro al termine della crisi, si può attivare la Cigs, altrimenti si *deve* aprire la procedura di lic. coll. (il rigore della norma verrà poi molto attenuato con la legge n. 236/1993)
- la procedura ex artt. 4 e 5 per il lic. coll. deve aprirsi quando (art. 24):
 - in un'**impresa con più di 15 dipendenti** (c. 1°)...
 - ... si intendono licenziare **più di 4 lavv. nell'arco di 120 giorni** nella stessa provincia...
 - anche in caso di cessazione dell'attività aziendale (c. 2)
- ***Tertium non datur***: fuori di questo caso si applica sempre la disciplina del licenziamento individuale per g.m.o.

La legge n. 223/1991 (*segue*)

Art. 4: la procedura per il licenziamento collettivo

Se sussistono i requisiti ex art. 24, o comunque il licenziamento interviene in corso di Cigs, occorre:

- **comunicazione scritta** a r.s.a. e Oo.Ss. dei motivi, numero lic., qualifiche e collocazione aziendale;
- entro 7 gg., se richiesto, **esame congiunto**;
- dopo 45 gg., **l'impresa comunica alla DTL** l'esito negativo;
- seguono max 30 gg. di **esame in sede amministrativa**;
- se il lic. riguarda meno di 10 lavoratori, i termini sono dimezzati;
- dopo accordo sindacale, scadenza del termine, comunicazione dei licenz. a ciascuno dei lavoratori, con preavviso, a DTL e Oo.Ss.



La legge n. 223/1991 (segue)

Art. 5: i criteri di scelta

- Nella scelta dei lavoratori da licenziare si devono applicare i **criteri**



fissati in sede collettiva; in difetto di accordo:

- **esigenze tecnico-produttive** e organizzative
 - **carichi di famiglia**
 - **anzianità di servizio** (*last in first out*)
- la scelta non deve colpire in modo sproporzionato **donne** e **invalidi**
 - le difficoltà di applicaz. dei criteri di legge: orient. giurisprudenziali diversi
 - sovente attraverso il controllo sui criteri di scelta **si reintroduce il controllo sul giustificato motivo oggettivo**

I tre vantaggi dell'accordo sindacale

- Possibilità di **azzerare i tempi** della procedura...
- ... di **azzerare il contributo *una tantum*** a carico del datore di lavoro per il trattamento di disoccupazione...
- ... e di **stabilire criteri di scelta** più facilmente applicabili
- Frequentemente l'accordo prevede un «**pacchetto di incentivazione all'esodo**» e la libertà per i lav. di aderire o no



L'apparato sanzionatorio

- Il vizio del lic. collettivo può consistere soltanto nella **violazione della procedura** (art. 4) **o dei criteri di scelta** (art. 5)
- se il rapporto di lavoro è costituito prima del 7 marzo 2015, si applica la **L. n. 92/2012**, che prevede:
 - **per violazione procedurale, indennizzo ridotto** (da 6 mens. a 12)
 - **per violazione dei criteri di scelta, reintegrazione**
- se il rapporto di lav. è costituito dal 7 marzo 2015 in poi, si applica il **D.Lgs. n. 23/2015**, che prevede **in ogni caso il solo indennizzo**, aumentato dal D.-L. n. 87/2018



Grazie per la vostra attenzione

Sul tema di queste lezioni vedi il cap. XVI,
La cessazione del rapporto di lavoro, in P.
Ichino, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, vol.
III, 2003, pp. 424-570;
reperibile anche
nell'[Archivio degli scritti](#)
del sito www.pietroichino.it
e, dello stesso, *Il lavoro ritrovato*,
Mondadori, 2015

Questa presentazione
si può scaricare
dallo stesso sito,
nella sezione *Slides*