



IL LICENZIAMENTO PER MOTIVO ECONOMICO: nozione e apparato sanzionatorio dalla legge n. 604/1966 alla sentenza C. cost. n. 194/2018

*Intervento introduttivo di Pietro Ichino
al Convegno promosso
dalla **Camera civile di Brescia**
Auditorium Capretti, 25 ottobre 2019*



Programma dell'esposizione

- I. La **nozione astratta di g.m. oggettivo**, rimasta intatta per mezzo secolo (l. n. 604/1966), e la sua applicazione concreta
- II. La questione cruciale: a quanto ammonta **la soglia della perdita attesa massima** oltre la quale si può licenziare?
- III. La *ratio* e gli effetti della **riforma 2012-2015 dell'apparato sanzionatorio** (legge Fornero e d.lgs. n. 23/2015)
- IV. Le **ultime modifiche (2018)** della disciplina dell'apparato sanzionatorio (d.-l. n. 76/2018, e la sentenza cost. 194/2018)



I. La nozione astratta di giustificato motivo, rimasta intatta per mezzo secolo, e la sua applicazione concreta



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”*

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

1 – Profitto e perdita dell'imprenditore

“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 sentenza della Cassazione 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 [...]»*



È davvero singolare che a questa svolta si sia arrivati soltanto due anni fa, dopo **mezzo secolo di aporie** giurisprudenziali e dottrinali...

... e ancor più singolare che una buona metà della dottrina ancora oggi resti legata alla vecchia idea

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 poliglotta...*
- ... o del fattorino ciclista con il fattorino autista*



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

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 – 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.o.

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

- di una **precomprensione intuitiva della perdita** att derivante dalla prosecuzione del rapporto e
- di un suo confronto con la **soglia massima di perdita che il giudice stesso ritiene «imponibile» all'impresa** (non esplicitata). Poi motiva scegliendo tra le massime consolidate quella che meglio si confà alla sua decisione.



La nozione generale di giustificato motivo oggettivo di lic.

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



II. La questione cruciale:
a quanto ammonta la soglia
della perdita attesa massima
oltre la quale si può licenziare?



Due tesi a confronto sulla perdita attesa che giustifica il licenziamento

- La tesi di M.T. Carinci, secondo la quale basta una *qualsiasi* perdita ragionevolmente attesa
- La mia tesi, secondo cui **non basta una perdita attesa qualsiasi**: occorre che essa superi una determinata soglia minima
- Questa seconda tesi implica un **contenuto assicurativo del rapporto** di lavoro: il g.m.o. segna il limite della copertura del rischio posta a carico dell'impresa



M.T. Carinci



Un parametro per determinare la soglia nel vecchio ordinamento

L. n. 604/1966

Indennizzo, anche in relazione all'anzianità di servizio, da un minimo di **5 mensilità**
a un massimo di **14 mensilità**

Art. 18 St. lav.

Indennizzo minimo previsto dall'articolo 18:

5 mensilità +

Indennizzo standard per il caso di **rinuncia**
alla reintegrazione da parte del lavoratore:

15 mensilità =
20 mensilità

Come funziona, di fatto, il g.m.o.: un caso paradigmatico

Le cameriere di un grande albergo sono capaci di rassettare normalmente ciascuna 30 stanze al giorno. Una cameriera, colpita da una menomazione permanente, da qualche tempo riesce a rassettarne soltanto 15.

Basta questo per giustificare il licenziamento?

chiamiamo

ϑ il numero di stanze rassettate

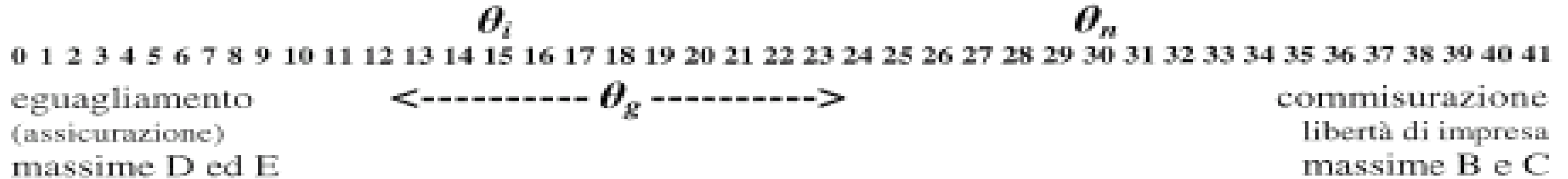
ϑ_n il num. di stanze rassettate *normalmente* (rendimento normale)

ϑ_i il numero di stanze rassettate dalla cameriera *inefficiente*

ϑ_g il limite oltre il quale il giudice ammette il licenziamento



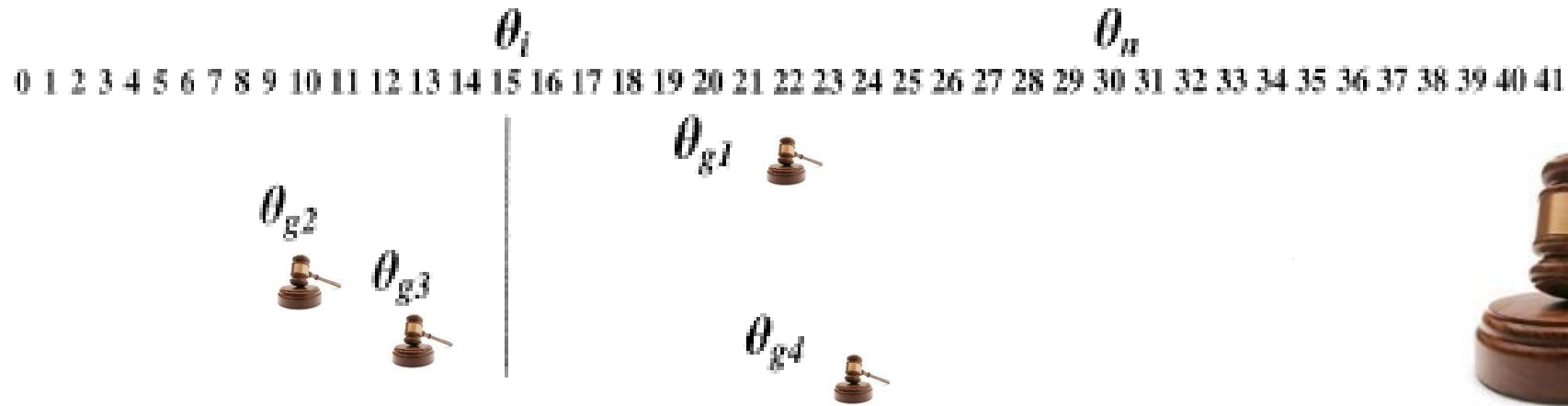
Dove sta la soglia?



$\theta_n - \theta_g =$ *limite minimo della perdita attesa che può giustificare il licenziamento*

- * quale sia la soglia, oggi, dipende dall'entità della perdita attesa che il giudice ritiene sufficiente per giustificare il licenziamento
- * più alto è il **contenuto assicurativo** del rapporto di lavoro, più alta è $\vartheta_n - \vartheta_g$, cioè la differenza di rendimento ammessa dal giudice

Quattro giudizi, quattro valori diversi di θ



- θ_{g1} = esito del giud. cautelare (impugnazione respinta)
- θ_{g2} = esito del giud. di 1° grado (licenziamento annullato)
- θ_{g3} = esito del giud. di appello (licenziamento annullato)
- θ_{g4} = esito del giud. di rinvio (licenziamento convalidato)

Gli effetti distorsivi dell'art. 18 st. lav.

- * retribuzioni e contributi per l'intervallo tra giud. di 1° grado ed esito finale non sono recuperabili
- * l'impresa si attende dunque un costo elevato anche in caso di riforma della prima sentenza contraria: sulla sua scelta influiscono ϑ_{g2} e ϑ_{g3} molto più che ϑ_{g1} o ϑ_{g4}
- * il meccanismo sanzionatorio disposto dall'art. 18 St. lav. induce l'imprenditore a regularsi in riferimento all'orientamento giurisprudenziale più severo (contenuto assicurativo del rapporto più alto)

III. La *ratio* e gli effetti della riforma 2012-2015 dell'apparato sanzionatorio



Voltare pagina rispetto a un regime di sostanziale *job property*

- La distinzione tra **diritti assoluti** e **diritti di credito**...
- ... e tra ***property rules*** e ***liability rules*** (e *inalienability*)
- Perché la regola della reintegrazione, combinata con l'imprevedibilità dell'esito del giudizio, determina un regime di sostanziale *job property*
- La scelta del legislatore del 2012-2015: **trasformare la norma sui licenziamenti in una *liability rule***, salvo che nel caso di violazione di un diritto assoluto del lavoratore



Guido Calabresi, uno dei padri del Law & Economics

Il senso della riforma del 2012-2015

Il *severance cost* come «valvola di sicurezza»

- Se il g.m.o. non è altro se non la perdita attesa che supera una determinata soglia...
- ... un indennizzo corrispondente alla soglia può costituirne un «**filtro automatico**» efficace, se imposto all'imprenditore *in ogni caso* (secondo la proposta di **Blanchard e Tirole 2003**)
- ... può invece costituire una «**valvola di sicurezza**» se previsto come sanzione in caso di sentenza negativa: quando si escluda il motivo illecito, se l'imprenditore preferisce pagare, ciò significa che **la perdita da essa attesa è più elevata**

Un effetto clamoroso delle riforme del 2012-2015:

**il crollo del contenzioso
giudiziale in materia di
licenziamenti
e contratti a termine**

(perché si è ridotta l'alea del giudizio)



Le cause di lavoro

In Italia nel settore privato

PROCEDIMENTI ISCRITTI A RUOLO IN MATERIA DI LAVORO

	2012	2013	2014	2015	2016	Var. % nei 5 anni
Categoria e qualifica	1.627	1.508	1.520	1.486	1.307	-19
Mansioni	1.346	1.326	1.222	1.062	1.248	-7
Retribuzione	52.644	51.923	47.131	41.368	39.293	-25
Sanz. discipl. minori	1.440	1.184	1.237	1.229	1.364	-5
Trasferimento	472	498	514	540	668	41
Trasfer. azienda	470	407	444	360	324	-31
Dimissioni	389	387	424	331	295	-24
Tot. Parziale	58.388	57.233	52.492	46.376	44.499	-23
Contratto a termine	8.019	4.363	2.867	1.789	1.246	-84
Lavoro interinale	1.376	633	430	251	280	-79
Licenziam. collettivo	901	552	462	403	279	-69
Lic. g.m.o.*	7.535	5.952	4.615	3.493	3.298	-56
Lic. disciplinare	3.665	2.432	1.494	1.050	1.040	-71
Lic. giusta causa	5.641	3.522	2.492	1.966	2.151	-61
Licenz. Dirigente	455	506	338	295	286	-37
Tot. Parziale	27.592	17.960	12.698	9.247	8.580	-69
TOTALE	123.156	110.259	98.016	85.460	82.514	-33

(dati ministero della Giustizia)

...e non si è verificata l'ondata di licenziamenti al termine del triennio del primo incentivo

- Gli oppositori della riforma sostennero che l'ondata di contratti a tutele crescenti del 2015 si sarebbe trasformata in una ondata di licenziamenti tra 2017 e 2018, alla fine del triennio di incentivi...
- ... ma **di questa ondata di licenziamenti non c'è traccia**: il tasso di licenziamento resta fermo all'1,4%

IV. L'ultima modifica della disciplina dell'apparato sanzionatorio (d.-l. n. 76/2018 e sent. cost. n. 194/18)



2008 Lehman Brothers

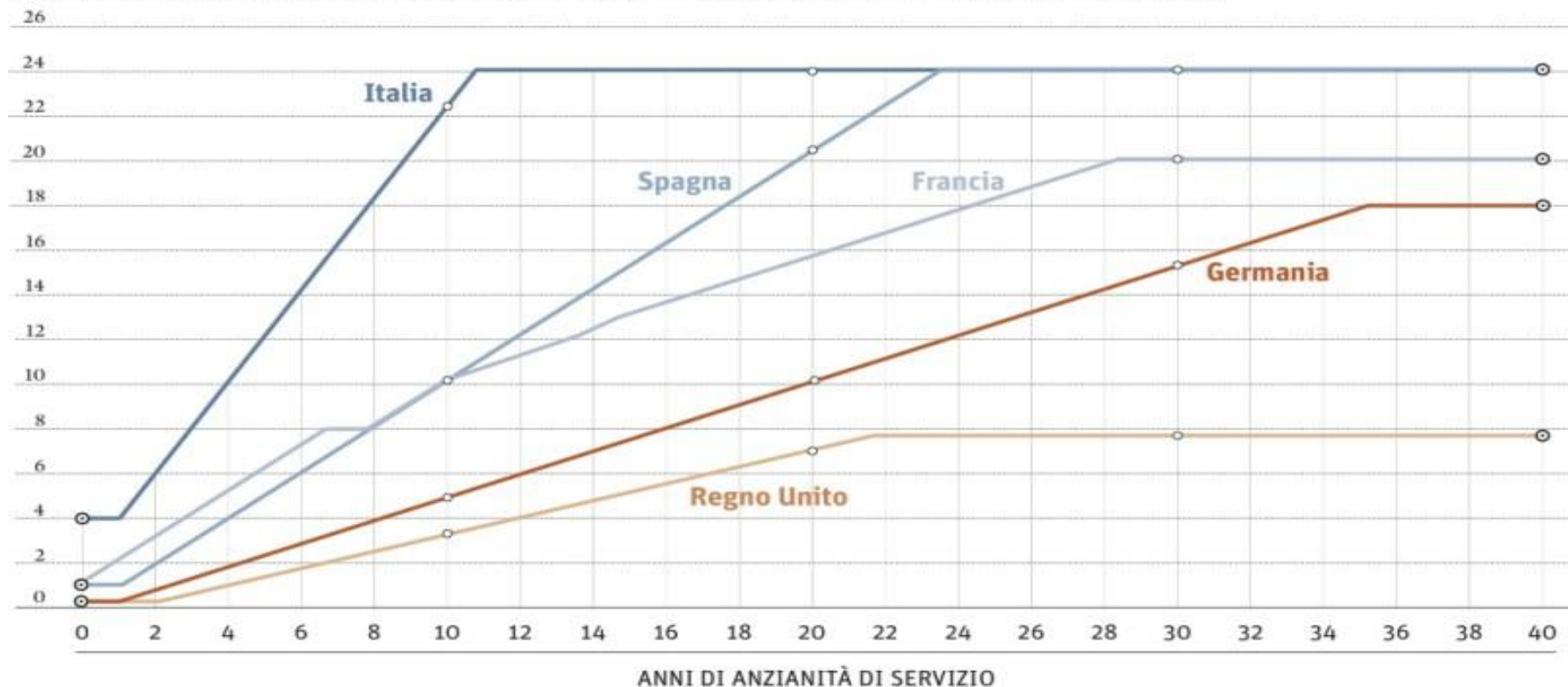


1908 Il contadino licenziato

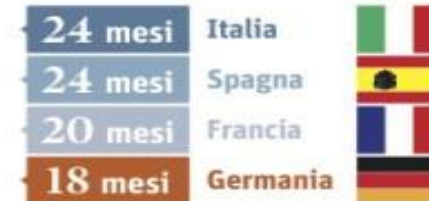
Il quasi-allineamento del *severance cost* italiano rispetto a quello dei principali Paesi europei (2015)

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

Le novità rispetto alla normativa precedente

(d.-l. n. 76/2018, art. 3)

- Resta **invariato l'impianto dell'apparato sanzionatorio** per i licenziamenti che non superano il vaglio giudiziale (nessun ritorno alla *job property*) ...
- ... ma viene **umentata del 50% l'entità dell'indennità**
 - sia di quella giudiziale
 - sia di quella oggetto della transazione-standard esentata da Irpef

Un *severance cost* più alto degli standard UE (ma anche una sostanziale conferma del nuovo impianto)

Il «costo di separazione» in Italia è nettamente superiore rispetto a quelli dei maggiori Paesi UE

- non solo per l'**aumento dell'indennità**,
- ma anche per il **contributo accollato all'impresa** nel caso di licenziamento collettivo (finanziaria 2018)

Ma il superamento del vecchio regime di *job property* risulta sostanzialmente confermato dal decreto

Il giudizio della Corte Costituzionale



- L'ordinanza del Tribunale di Roma 26 luglio 2017 censura:
 - l'**entità dell'indennizzo** fissata da d.lgs. n.23/2015
 - la sottrazione al giudice di ogni **discrezionalità** nella determinazione dell'indennizzo
- La Corte (sent. n. 194/2018) accoglie la censura riguardante l'**inadeguatezza dell'indennizzo**: l'effetto della sentenza è un ulteriore **aumento medio della soglia**; resta però confermato il passaggio dalla *property rule* alla *liability rule*

Il contenuto essenziale della sentenza

- Nella definizione dell'apparato sanzionatorio in tema di licenziamenti il legislatore è **libero di scegliere tra *property rule* e *liability rule***
- La **misura massima dell'indennizzo** prevista dal d.lgs. n. 23/2015 è ragionevole e congrua rispetto alla funzione che esso deve svolgere
- Al legislatore **non è consentito determinare rigidamente l'entità dell'indennizzo** in relazione all'anzianità del lavoratore licenziato
- La **misura minima dell'indennizzo** prevista dal d.lgs. n. 23/2015 non è ragionevole né congrua rispetto alla funzione che esso deve svolgere
- È consentito **differenziare la disciplina dei licenziamenti *ratione temporis*** in funzione di obiettivi ragionevoli di politica del lavoro

Sul collegamento indennizzo/anzianità: il diverso giudizio della Corte francese

Sentenza 5 agosto 2015 del *Conseil constitutionnel*:

- «è **legittima la norma che correla l'indennizzo all'anzianità** del lavoratore licenziato»
- «è **illegittima la norma che differenzia l'indennizzo in relazione alle dimensioni dell'impresa**, perché determina una disparità irragionevole tra situazioni nelle quali il danno per il lavoratore è identico»



Il Conseil constitutionnel francese

«L'indennizzo deve risarcire il danno patito in concreto dal lavoratore licenziato»

Fattori che determinano l'entità del danno in ciascun caso:

- condizioni del mercato del lavoro entro il raggio di mobilità della persona
- livello e tipo della sua professionalità
- sua età e suoi carichi di famiglia
- intensità dell'impegno che essa profonde nella ricerca dell'occupazione
- ampiezza della sua disponibilità ad accettare occasioni di lavoro diverse
- quantità e qualità dell'assistenza di cui essa può disporre nella ricerca
- entità e durata del trattamento di disoccupazione assicurato

Il motivo per cui in nessun Paese europeo l'indennizzo è correlato al danno in concreto

- Le **ragioni macroeconomiche** che sconsigliano di correlarlo alle condizioni del mercato del lavoro locale o regionale
- Le **ragioni microeconomiche** che sconsigliano di correlarlo alle condizioni personali della persona interessata (età, carichi, professionalità)
- L'**impossibilità** di correlarlo all'impegno profuso dalla persona interessata nella ricerca della nuova occupazione
- La **ragione logica** che sconsiglia di correlarlo al livello del sostegno del reddito e dei servizi di assistenza nel mercato



Nella disciplina della materia
è ragionevole **vietare**
al legislatore ordinario

di tenere conto di tutte queste ragioni,
delle quali hanno invece tenuto conto
i legislatori di tanti altri Paesi?



Una contraddizione tra la motivazione e il dispositivo della sentenza

- Nella motivazione si legge che il **limite minimo** dell'indennizzo sarebbe inadeguato rispetto alla «funzione dissuasiva» propria dell'indennizzo stesso...
- ... ma il dispositivo della sentenza produce una norma formulata così: «[...] **il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità** [...] ~~di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,~~ **in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.**»

La differenziazione della disciplina applicabile *ratione temporis*

- La Corte ammette la ragionevolezza della differenziazione instaurata con il d.lgs. n. 23/2015, **in considerazione degli obiettivi di politica del lavoro** (tutti riferiti alle nuove assunzioni) che il legislatore intendeva conseguire...
- ... ma ora, in conseguenza della sua sentenza, si è determinata **una differenziazione ancora più marcata e questa volta priva di quella giustificazione**



Grazie per la vostra attenzione

Per una esposizione compiuta della teoria del g.m.o. come «soglia di perdita attesa» rinvio al terzo volume del mio trattato *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, cap. XVI e ai saggi successivi sullo stesso tema, tutti disponibili (mediante la parola-chiave *licenziamenti*) anche nell'**Archivio** dei miei scritti accessibile dal sito www.pietroichino.it

