

Lo scopo principale del presente lavoro è quello di offrire un contributo sul tema molto attuale e sempre più discusso dei licenziamenti individuali e sull'importanza che l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori assume nell'intera disciplina giuslavoristica.

L'istituto dei licenziamenti è stato oggetto di acceso confronto scientifico e di una ricchissima produzione giurisprudenziale, oltre che, in epoca recente, di ripetuti interventi riformatori tra cui la L. 92/2012 (cd. Riforma Fornero) e poi mediante la legge delega n. 183/2014, il Decreto Delegato n. 23/2015 (cd. Jobs Act) e il Decreto Legge n. 87/2018 (cd. Decreto Dignità), che hanno radicalmente rivisitato, peraltro a breve distanza temporale, la disciplina della fattispecie in oggetto.

La tesi parte dal presupposto che, essendo il rapporto di lavoro subordinato elemento distintivo dell'operatività dell'uomo, va tutelato assieme ad altri aspetti che riguardano, oltre l'interesse economico, anche la libertà, la dignità e la personalità del lavoratore stesso.

Essa affronta, nello specifico, il tema della tutela sanzionatoria del licenziamento ossia di quell'atto che determina lo scioglimento del vincolo contrattuale.

È chiaro che in un rapporto lavorativo entrambe le parti possono recedere dal contratto di lavoro, quindi la categoria giuridica di riferimento è il recesso e le relative motivazioni che lo accompagnano, tutelate secondo la normativa vigente.

La tesi si articola in tre capitoli dei quali il primo tratta della normativa sui licenziamenti, partendo dal codice civile sino alla legge 604/66 che rappresenta una pietra miliare in questo settore.

Essa è stata la prima legge che ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano alcune norme a tutela dei lavoratori in materia di licenziamenti individuali pur se successivamente modificata (in particolare dalla legge n. 108/1990, dalla riforma Fornero e dal Jobs act) e tuttora in vigore.

Il secondo capitolo analizza innanzitutto la forma del licenziamento. Emerge, in particolare, la necessità della forma scritta e l'obbligo della motivazione (art. 2 L. 604/66).

Vengono trattati in dettaglio tutti gli istituti che la legge n. 604/1966 ha tipizzato in materia di licenziamenti. In particolare, agli artt. 1 e 3 sono previste tre distinte forme di licenziamento che sono state analizzate in tre diversi paragrafi del capitolo.

Una prima forma è quella del licenziamento per *giusta causa* secondo le previsioni di cui all'art. 2119 codice civile, vale a dire “qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto” di lavoro.

Una seconda forma è quella del licenziamento per *giustificato motivo soggettivo*, determinato da “un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro”. Una terza ed ultima ipotesi è quella del *licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, determinato da “ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”.

Sempre collegato al tema del licenziamento è il sistema delle tutele applicabili nei casi specifici. Si tratta della tutela reale e della tutela obbligatoria a cui è dedicata la seconda parte del II capitolo.

Infatti quando viene comminato un licenziamento illegittimo, il lavoratore potrà impugnarlo chiedendo una delle seguenti forme di tutela, a seconda delle dimensioni del datore di lavoro:

1. se il datore di lavoro ha più di 15 dipendenti nell'unità produttiva (o più di 60 sul territorio nazionale), il lavoratore potrà chiedere la tutela reale;
2. se il datore di lavoro ha non più di 15 dipendenti, il lavoratore potrà chiedere la tutela obbligatoria.

La tutela reale è stata oggetto di un importante rivisitazione da parte della legge 92/2012 di riforma del mercato del lavoro, che ha sostituito la cd. tutela reale, applicabile a tutti i casi di licenziamento illegittimo rientranti nell'ambito di applicazione della norma, con quattro diversi regimi di protezione per il lavoratore ingiustamente licenziato.

La “tutela obbligatoria” invece, è prevista dall'articolo 8 della Legge n. 604/66 e si applica alle aziende che impiegano fino a 15 dipendenti.

Mentre nella tutela reale si parla di “reintegrazione” nel posto di lavoro (il rapporto cioè non si considera mai interrotto) nella tutela obbligatoria si parla di “riassunzione”.

Inoltre, nella tutela reale la scelta tra reintegrazione ed indennità sostitutiva spetta al lavoratore; nella tutela obbligatoria la scelta tra riassunzione e pagamento dell'indennità spetta al datore di lavoro; la misura del risarcimento è significativamente minore nella tutela obbligatoria.

Il terzo ed ultimo capitolo è infine dedicato alle modifiche intervenute in tale materia con la Riforma Fornero e con il Jobs act del 2015.

La prima conosciuta come la legge n. 92/2012 ha riformulato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, distinguendo essenzialmente due modelli di tutela.

Da un lato, il prestatore di lavoro può conseguire la tutela reintegratoria secondo un meccanismo di parziale continuità con l'impostazione tradizionale previgente; dall'altro, è possibile che il recesso datoriale, anche se illegittimamente irrogato, produca effetti estintivi del vincolo contrattuale. In tale ipotesi, il lavoratore è tutelato esclusivamente mediante la compensazione monetaria del diritto leso.

La principale modifica introdotta nel 2012 riguarda l'obbligo per il datore di lavoro del reintegro del lavoratore dipendente qualora il giudice ritenga che i presupposti per il licenziamento individuale non siano validi, determinando così la nullità dello scioglimento del contratto di lavoro.

La riforma Fornero è stata affiancata nel 2015 dal Jobs act normato con il decreto legislativo del 4 marzo 2015 che ha introdotto il contratto a tempo indeterminato a *tutele crescenti* che si può trovare anche con l'acronimo CATUC.

Il contratto a tutele crescenti ridisegna la disciplina sanzionatoria dei licenziamenti individuali e collettivi per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 con l'obiettivo primario di far ripartire l'occupazione, riducendo i costi per le imprese.

La nuova disciplina si applica ai lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato

a decorrere dal 7 marzo 2015. Per i lavoratori occupati entro il 6 marzo operano le vecchie regole.

Per i nuovi assunti alle dipendenze di datori di lavoro in regime di tutela reale e di datori di lavoro che hanno superato la soglia dei 15 dipendenti dal 7 marzo 2015 (anche se assunti precedentemente) in caso di licenziamento economico illegittimo è esclusa la reintegrazione nel posto di lavoro, sostituita dalla tutela indennitaria con la previsione di un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio a favore del lavoratore.

Per i licenziamenti disciplinari la reintegrazione nel posto di lavoro viene prevista solo nelle ipotesi di licenziamento in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione del giudice circa la sproporzione del licenziamento.

La tutela reintegratoria resta, infine, nei casi di licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale. In tale ipotesi, infatti, il giudice, dichiarata la nullità del licenziamento, ordina al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. Il lavoratore può chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, una indennità.

Stesso dualismo anche sul piano processuale: superato, infatti, il rito Fornero per i nuovi assunti con il rischio che due lavoratori della stessa azienda, impugnando giudizialmente il provvedimento di licenziamento lo stesso giorno, possano vedere tutelati i propri diritti a distanza di molto tempo l'uno dall'altro.

L'ultimo paragrafo del terzo capitolo analizza poi la sentenza della Corte Cost. n. 194/2018 che ha riguardato un caso di licenziamento illegittimo giudicato in contrasto con il comma 1 dell'art. 3 del D.Lgs. 23/2015, limitatamente alla parte in cui la norma (pre)determina l'indennizzo dovuto in caso di licenziamento illegittimo (per gli assunti in forza di un contratto di lavoro c.d. "a tutele crescenti"), in una misura pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per ogni anno di servizio. La norma sarebbe secondo la Corte illegittima non per il fatto di fissare un tetto minimo e massimo ai risarcimenti (ovvero da 4 a 24 mensilità nel testo originario della riforma, successivamente elevati da 6 a 36 mesi dal Decreto Dignità), ma in quanto i medesimi sarebbero legati in via esclusiva all'anzianità di servizio.

Capitolo 1

L'evoluzione storica della disciplina sul licenziamento individuale

Par.1.1

L'evoluzione della normativa sul licenziamento del lavoratore

La normativa sul licenziamento individuale, esercizio del diritto potestativo di recesso da parte del datore di lavoro è, nel nostro ordinamento, particolarmente fitta e volta, in linea di principio, a riparare all'originaria disparità del potere contrattuale esistente tra datore (contraente forte) e lavoratore (contraente debole).

La regolamentazione attuale del licenziamento individuale è, infatti, il risultato di un'evoluzione storica legislativa avvenuta nel corso di molti anni. In un primo momento infatti erano i vari contratti collettivi ad introdurre di volta in volta alcune norme per limitare il potere del datore di lavoro¹; successivamente la normativa stessa ha teso a prevedere diversi gradi di tutela diversa: sono ristretti a pochissimi i casi in cui la normativa sul licenziamento ha mantenuto il regime di c.d. libera recedibilità² (i casi, cioè, in cui il datore è libero di licenziare) mentre è divenuta regola generale (per effetto della L. 15-7-1966 n. 604 e art 18 L.300/70) il regime vincolistico

¹ A questo proposito si veda ad esempio l'accordo interconfederale (Confindustria/Cigl-Cisl-Uil) del 20.4.1965 che introdusse la possibilità, per il lavoratore licenziato, di attivare una procedura di conciliazione con il datore di lavoro e con la partecipazione del sindacato, ovvero la costituzione di un collegio arbitrale per la tutela dei propri diritti.

² G. Orlandini, "La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'unione europea," Rivista Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 2012, p. 136.

dell'obbligo di motivazione con conseguente necessità di giusta causa o giustificato motivo per il licenziamento.

Nella disciplina codicistica del 1942 erano contemplate in materia di licenziamenti due fattispecie, rispettivamente, dall'articolo 2118 (licenziamento con preavviso o *ad nutum*) e dall'articolo 2119³.

Se si analizza la normativa risalente all'immediato dopoguerra e fino alla legge n.604 del 1966⁴ il datore di lavoro poteva «*licenziare un proprio dipendente senza dover fornire alcuna motivazione ma ottemperando solamente all'obbligo di assegnare un congruo preavviso o di corrispondere un'indennità sostitutiva come previsto dalle norme contrattuali*»⁵.

Infatti, fino al 1996 l'unica sindacabilità possibile dei motivi del licenziamento avvenne per via contrattuale attraverso una serie di accordi interconfederali che istituivano – in parallelo con una procedura prevista per i licenziamenti collettivi – un percorso intersindacale di conciliazione di arbitrato nel settore dell'industria. Gli accordi interconfederali che disciplinarono questa materia furono tre: il primo siglato il 7 agosto 1947⁶; il secondo il 18 ottobre 1950; il terzo il 29 aprile 1965, che, in pratica, “tirò la volata” alla legge n.604 dell'anno successivo⁷

³ Licenziamento per giusta causa, quale reazione ad un fatto che non consente neppure la prosecuzione provvisoria del rapporto.

⁴ Aggiunse, per la legittimità del recesso, il requisito di un giustificato motivo, sindacabile in giudizio.

⁵ L. 604/66 norme sui licenziamenti individuali (aggiornata alla L. 92/12) Legge 15 luglio 1966 n. 604 Norme sui licenziamenti individuali (pubblicata nella G.U. n. 195 del 6 agosto 1966) (Testo aggiornato all'art. 1 della L. n. 92/2012). Analoga disciplina valeva – in nome di una astratta par condicio per le dimissioni del lavoratore.

⁶ In seguito alla scadenza il provvedimento legislativo di blocco dei licenziamenti operante negli anni 1945 e 1946

⁷ Durante il dibattito i parlamentari della Cisl si opposero alla legge in nome dell'autonomia contrattuale

L'accordo del 1950 segnò la storia nella lotta contro i licenziamenti ingiustificati⁸. Definito come unica occasione in cui una procedura di conciliazione e di arbitrato trovò applicazione, esso apparve come un generoso tentativo di rilancio della risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, successivamente poi ripreso con la legge n.183 del 2010 (il c.d. Collegato lavoro) le cui disposizioni in proposito sono rimaste senza soluzione.

Nello specifico, a metà degli anni '60 con gli accordi interconfederali ha iniziato a concretizzarsi anche per i licenziamenti individuali la logica del licenziamento vincolato, seppur in riferimento al settore dell'industria e nell'ambito della disciplina collettiva.

In forza di tali accordi, “il potere di recesso del datore di lavoro era sottoposto, oltre che a vincoli formali (comunicazione scritta), al limite sostanziale del giustificato motivo o della giusta causa; nel caso di licenziamento ingiustificato, il datore era obbligato alla riassunzione o, in mancanza, al pagamento di una penale a titolo di risarcimento del danno (c.d. tutela obbligatoria)”⁹

Tali principi venivano, poi, come già anticipato, recepiti successivamente con la legge 15 luglio 1966 n. 604, la quale affermava che il licenziamento del lavoratore non poteva avvenire se non *per giusta causa* o *per giustificato motivo*, con estensione a tutti i settori.

⁸ Cfr. G. Cazzola “*Alle origini della tutela contro i licenziamenti individuali ingiustificati*”, in www.bollettinoadapt.it Politically correct, del 9 maggio 2016 p. 1

⁹ D'Agostino, A. Marano, M. Solombrino, *La disciplina dei licenziamenti – Dopo la Riforma Fornero*, Edizioni Giuridiche Simone, 2012.

La prima legge che ha preso in considerazione la materia dei licenziamenti è stata, dunque, proprio la legge n. 604 del 1966 che ha recepito gli accordi contrattuali valevoli solo per gli iscritti alle associazioni sindacali che avevano partecipato alla loro stipula. In essa vennero introdotti determinati requisiti di forma e determinate cause che giustificassero il recesso dell'imprenditore, dichiarando ad esempio illegittimo il licenziamento non sorretto da giusta causa o da giustificato motivo.

Da far notare che l'art. 6 della legge n.604 del 1996 è stato modificato proprio in occasione dell'approvazione in data 19 ottobre 2010 del collegato lavoro.

La novità della L. 604/96 rispetto agli accordi interconfederali consisteva nella “trasformazione del potere di licenziamento da atto di autonomia privata totalmente insindacabile a negozio giuridico”, sottoposto a una forma ben determinata e supportato da ragioni giustificatrici.

La legge n. 604 ha, infatti, avuto il merito di rappresentare un passo in avanti anche se ancora molto limitato verso un cospicuo apparato sanzionatorio.

Il licenziamento seppur illegittimo continuava a produrre i suoi effetti, in quanto permaneva la cessazione del rapporto di lavoro e veniva concessa al datore una facoltà di scelta: egli poteva decidere di riassumere il lavoratore o assodare la fine del rapporto corrispondendogli una somma di danaro a titolo di risarcimento del danno.

Successivamente, con la legge n. 300 del 20 maggio 1970 (Statuto dei Lavoratori) il legislatore ha voluto assicurare la “stabilità del posto di lavoro”; infatti, l'art. 18¹⁰ di

¹⁰ Art. 18, Legge n. 300 del 20 maggio 1970 : “Ferma restando l'esperibilità delle procedure previste dall'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.

esso rappresentava un salto di qualità non indifferente andando a colpire “*in maniera radicale il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo: l’atto riconosciuto illegittimo dal giudice è privato di ogni effetto giuridico e il datore di lavoro è condannato, senza possibilità di opzioni alternative, alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro*”.¹¹ oltre che al risarcimento del danno (c.d. tutela reale).

Il campo di applicazione però era limitato; coesistevano infatti tre regimi diversi, a seconda del numero di dipendenti e della natura dell’attività svolta: tutela reale per le imprese agricole con più di cinque occupati o imprese industriali con più di 15 dipendenti in ciascuna sede o sul territorio comunale; tutela obbligatoria per le imprese industriali con un numero di dipendenti maggiore di trentacinque, in relazione a unità produttive che sul territorio comunale non superavano i quindici addetti; libera recedibilità per le imprese con meno di trentasei dipendenti in unità produttive con meno di sedici occupati sul territorio comunale.

Rimaneva così senza protezione una fascia notevole di lavoratori, cioè il personale delle piccole imprese. La necessità di estendere a tutti i soggetti una tutela contro il licenziamento illegittimo indipendentemente dalle dimensioni dell’impresa è stata sollecitata dalla Corte Costituzionale¹² e ha portato all’emanazione della Legge 11

Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o l’invalidità a norma del comma precedente. In ogni caso, la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione, determinata secondo i criteri di cui all’articolo 2121 del codice civile. Il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al comma precedente è tenuto inoltre a corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovutegli in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione. Se il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell’invito del datore di lavoro non abbia ripreso servizio, il rapporto si intende risolto.

¹¹ M. Roccella, *Manuale del diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2010

¹² Corte Cost. 14.01.1986, n. 2