

## L'ART. 18 STATUTO LAVORATORI ALLA LUCE DELLA “RIFORMA FORNERO”

Come noto la legge n. 92/2012, cosiddetta Riforma Fornero, ha profondamente modificato il testo dell'art. 18 Statuto Lavoratori [legge 300/1970], norma quest'ultima che originariamente intitolata “*Reintegrazione nel posto di lavoro*” rappresentava fulgido esempio di civiltà giuridica e il grado massimo di tutela del lavoratore e del lavoro quale principio fondamentale della Costituzione.

Il previgente testo dell'art. 18 stabiliva al comma 1, con linearità, che “*il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della predetta legge [legge 604/1966] 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, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Tali disposizioni si applicano altresì ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro*”. Il successivo comma 4 stabiliva che “*Il giudice con la sentenza di cui al primo comma condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione; in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto*”. Il comma 5, accordava al lavoratore la facoltà di chiedere, in luogo della reintegrazione, un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto.

La previgente disciplina dell'art.18, in ogni caso di licenziamento illegittimo irrogato in relazione ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato instaurato in aziende di medio-grandi dimensioni, riconosceva al lavoratore il diritto alla reintegrazione, ossia il diritto alla ricostituzione e prosecuzione del rapporto di lavoro oltre al pagamento delle retribuzioni perdute sino alla effettiva ripresa della attività lavorativa.

E' tuttavia fondamentale stigmatizzare come l'art. 18 non abbia mai disposto alcun divieto di licenziamento - come invece impropriamente affermato dai sostenitori della riforma in esame - limitandosi invero a prevedere un rimedio uniforme per i casi di licenziamenti privi dei requisiti di legge intimati da un datore di lavoro di medio - grandi dimensioni.

La legge 108/1990 all'art. 3 stabiliva, inoltre, l'applicabilità della disciplina dell'art. 18 Statuto Lavoratori sopra esposta anche alle ipotesi di licenziamento discriminatorio di cui all'art. 4 legge 604/1966, a prescindere dalle dimensioni occupazionali del datore di lavoro.

In caso di licenziamento disciplinare intimato senza il rispetto della garanzie procedurali di cui all'art. 7 Statuto dei Lavoratori il recesso datoriale doveva considerarsi quanto meno ingiustificato e quindi, nell'ambito di applicabilità dell'art. 18, tale circostanza determinava il diritto alla reintegrazione oltre risarcimento del danno.

In giurisprudenza non era poi del tutto pacifico se nei casi di divieto di licenziamento previsti dall'ordinamento, si pensi al divieto di licenziamento della lavoratrice madre, dovesse trovare applicazione la disciplina dell'art. 18 Statuto Lavoratori, a prescindere dalle dimensioni occupazionali del datore, ovvero il regime della nullità.

Con riferimento ai datori di lavoro con requisiti occupazionali inferiori a quelli individuati dalle precedenti disposizioni trovava (e trova) la disciplina generale prevista dalla legge 604/1966, modificata dalla legge 108/1990, e quindi l'art. 8 della predetta legge ove si dispone che “*Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni*

*o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro”.*

L'art. 2 della legge 604/1996 commina altresì l'inefficacia del licenziamento per il caso di assenza della forma scritta (c.d. licenziamento orale). La legge n. 92/2012, sempre a pena di inefficacia del licenziamento, ha modificato l'art. 2 della legge 604/1966 sostituendo il comma 2 e prevedendo l'obbligo di esplicitare i motivi del licenziamento nella comunicazione di licenziamento (in precedenza, ove detti motivi non fossero specificati nella lettera di licenziamento, il lavoratore aveva facoltà entro 15 giorni dalla comunicazione del licenziamento di richiedere le motivazioni che il datore di lavoro doveva obbligatoriamente esplicitare per scritto entro 7 giorni, pena l'inefficacia del recesso).

Almeno in caso di licenziamento orale, e quindi nelle ipotesi in cui il datore di lavoro si limiti ad allontanare verbalmente il lavoratore dai luoghi di lavoro - a prescindere dalle dimensioni occupazionali del datore di lavoro - venendo in considerazione un atto privo di effetto (inefficacia), il rapporto di lavoro non potrà ritenersi interrotto con la conseguenza che il lavoratore può chiedere la prosecuzione del lavoro e le retribuzioni perdute sino all'effettiva ripresa della funzionalità del rapporto, salvo che il datore di lavoro non proceda con un nuovo licenziamento in forma scritta.

L'omessa esplicitazione nella lettera di licenziamento dei relativi motivi (formalità imposta dal comma 2 dell'art. 2 modificato dalla legge 92/2012) pur configurando oggi in termini generali ipotesi di inefficacia del recesso datoriale non comporta, nell'ambito di applicabilità dell'art.18, la reintegrazione ma solo risarcimento del danno in quanto in tal senso dispone testualmente il nuovo testo dell'art. 18 comma 6 Statuto Lavoratori.

La situazione descritta appare irragionevole e paradossale in quanto nelle imprese di minori dimensioni - trovando applicazione la disciplina generale di cui alla legge 604/1966 e non l'art. 18 Statuto Lavoratori - la mancata esplicitazione dei motivi del recesso determinando l'inefficacia dell'atto espulsivo, cioè l'inidoneità del licenziamento ad interrompere il rapporto di lavoro, potrebbe consentire al lavoratore di invocare la prosecuzione del rapporto.

Salvo il regime delle ipotesi di inefficacia o nullità del licenziamento (ad esempio licenziamento orale, discriminatorio o in violazione dei divieti di licenziamento) - in relazione alle quali, a prescindere dalla specifica applicazione dell'art. 18 e dalle dimensioni aziendali, si poteva comunque dire accordata dall'ordinamento una tutela ripristinatoria del rapporto di lavoro - la disciplina prevista dall'art. 18 e dall'art. 8 legge 604/1966 nel testo precedente alle modifiche introdotte dalla legge 92/2012, almeno con riferimento ai licenziamenti privi della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo e soggettivo (ossia i casi più frequenti) disposti nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, valeva a distinguere nettamente un duplice regime di tutele: tutela c.d. obbligatoria ex art. 8 legge 604/1966 (applicabile in relazione ai rapporti di lavoro instaurati a tempo indeterminato alle dipendenze di datori di lavoro di piccole dimensioni) consistente nella facoltà del datore di lavoro di riassumere il lavoratore ovvero, in mancanza di tale opzione da parte del datore ed accettazione da parte del lavoratore, il mero diritto al risarcimento del danno determinato dal giudice in considerazione degli elementi individuati dallo stesso art. 8 (dimensioni aziendali, anzianità di servizio ecc.); tutela reale ex art. 18 Statuto, consistente nel diritto del lavoratore alla reintegrazione e risarcimento pari alle retribuzioni perdute dal licenziamento alla effettiva reintegra (applicabile in relazione ai rapporti di lavoro instaurati a tempo indeterminato alle dipendenze di datori di lavoro di medie grandi dimensioni, più di 15 dipendenti nell'unità produttiva ecc.).

Con la riforma del 2012 la situazione muta radicalmente.

In buona sostanza il nuovo articolo 18, pur confermando il tradizionale ambito oggettivo di applicabilità con riferimento ai requisiti dimensionali del datore di lavoro, e rimanendo peraltro del

tutto immutati i requisiti sostanziali di validità del recesso, non sanziona più ogni ipotesi di invalidità del licenziamento con la reintegrazione ed il risarcimento pari alle retribuzioni dal licenziamento alla effettiva reintegra.

La tutela reale prevista dalla previgente disciplina in termini generali diviene in verità eventuale e residuale e non a caso il nuovo art. 18 non risulta più intitolato “Reintegrazione nel posto di Lavoro” bensì “ Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo”.

La tutela reale tradizionale, infatti, è oggi prevista in termini univoci solo nelle ipotesi di nullità del licenziamento: in quanto discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile indipendentemente dal motivo formalmente addotto *e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro* (in tali casi è confermato il diritto del lavoratore all'indennità di 15 mensilità in sostituzione della reintegrazione).

Con riguardo al licenziamento discriminatorio giova inoltre essere rilevato che in tali casi la prova della discriminatorietà del recesso datoriale incombe sul lavoratore. Fuori dai casi di scuola in cui il datore di lavoro espliciti nella lettera di licenziamento il motivo discriminatorio o illecito posto a fondamento del recesso, risulterà assai problematico per il lavoratore fornire sul piano giudiziale la prova della natura discriminatoria del licenziamento.

La differenziazione del regime di tutele diviene tuttavia evidentissima con riferimento alle ipotesi di licenziamento per giusta causa, giustificato motivo soggettivo ed oggettivo, ossia nei casi più frequenti di licenziamento.

Il nuovo testo dell'art. 18 si occupa in primo luogo dei licenziamenti per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo ossia dei cosiddetti licenziamenti disciplinari, aventi cioè una valenza sanzionatoria in quanto riconducibili a mancanze del lavoratore e come tali ancora sottoposti alla preventiva procedura prevista in termini generali dall'art. 7 Statuto Lavoratori.

Il nuovo art. 18, comma 4 dispone che *“Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma”*

La disposizione citata disciplina le conseguenze da ricondurre al licenziamento illegittimo per inesistenza del fatto posto alla base del recesso ovvero perchè il fatto contestato sussiste ma in relazione ad esso il contratto collettivo di lavoro prevede una sanzione disciplinare di tipo conservativo (ad esempio la multa o la sospensione).

In tali casi il licenziamento viene annullato ed il giudice ordina la reintegra ma (si osservi con attenzione) potrà condannare il datore di lavoro al pagamento del risarcimento pari alle retribuzioni perdute dal licenziamento sino alla reintegra, specificandosi tuttavia che l'indennità risarcitoria **non può essere superiore a 12 mensilità**. E' inoltre interessante rilevare come la disposizione preveda espressamente non solo la possibilità ridurre l'indennità in relazione al c.d. aliunde perceptum, ma imponga un preciso obbligo per il lavoratore di attivarsi per la ricerca di una diversa attività lavorativa in quanto una eventuale inerzia potrebbe giustificare una diminuzione della predetta indennità, non è poi chiaro in che termini e secondo quale concreto indice probabilistico (*“quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione”*). Viene, infine, mantenuta la facoltà del lavoratore di optare per l'indennità di 15 mensilità in luogo della reintegrazione.

Il successivo comma 5 dispone che *“Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo”*.

Il comma 5 pone un interrogativo: cosa significa, o meglio, in cosa consistono le *“altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati a motivazione del recesso”* ?.

La questione è tutt'altro che banale e a ben vedere incide profondamente sul grado di tutela da riconosciuto al lavoratore.

Orbene, semplificando, tanto il concetto di giusta causa quanto quello di giustificato motivo soggettivo di licenziamento devono ritenersi riconducibili ad una condotta imputabile al lavoratore, almeno sotto il profilo della colpa, consistente in un comportamento obiettivamente riprovevole che lede in radice il vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro e non rende perseguibile il rapporto neppure in via provvisoria (licenziamento per giusta causa senza preavviso), ovvero in un notevole inadempimento, dunque significativo ed obiettivamente rilevante, degli specifici obblighi discendenti dal contratto di lavoro (licenziamento per motivo soggettivo con preavviso). Il giudice accerta se il datore di lavoro abbia offerto prova della esistenza motivo di licenziamento, e quindi valuta se la condotta o il fatto addebitato al lavoratore esistano sotto il profilo storico e della imputabilità soggettiva e, alla stregua del principio di proporzionalità, decide se il fatto del lavoratore sia in concreto talmente grave da alterare definitivamente e pregiudicare il sinallagma contrattuale e quindi idoneo a fondare il licenziamento. Detto in modo più semplice, il giudice valuta se sulla base degli elementi accertati nel corso del processo il licenziamento sia nel contesto dello specifico rapporto di lavoro misura congrua e proporzionata rispetto alla mancanza addebitata al lavoratore. Nel regime previgente alla riforma il giudice, ove avesse ritenuto all'esito dell'istruttoria non sussistenti gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo perché il fatto non era sussistente o perché la sanzione del licenziamento non risultava proporzionata, disponeva la reintegrazione, diversamente rigettava le domande del lavoratore.

Il problema è che il nuovo comma 5 introduce una possibilità ulteriore di non immediata comprensibilità.

Senza alcuna pretesa di certezza, si potrebbe ritenere che la disposizione in esame intenda limitare le possibili conseguenze negative per la parte datoriale discendenti dai poteri di accertamento del giudice.

I contratti collettivi di lavoro, ai quali fa riferimento il citato comma 4 dell'art. 18, tipizzano in

termini generali ed astratti i fatti idonei a fondare il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo e parimenti disciplinano i fatti suscettibili di dar luogo a sanzioni disciplinari di tipo conservativo.

Tuttavia il giudice non risulta vincolato alle disposizioni collettive o pattizie. Infatti, sebbene già con l'art. 30 legge 183/2010 (Collegato Lavoro), fosse stato introdotto nell'ordinamento il principio in forza del quale *“nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del d.lgs. 276/03”*, la dottrina maggioritaria e la migliore giurisprudenza hanno confermato l'orientamento consolidato, tratto dall'art. 2106 c.c., in forza del quale deve sempre ritenersi sussistente il potere del giudice di valutare la gravità in concreto del fatto e quindi l'idoneità di detto fatto a rappresentare in concreto giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento. Le disposizioni collettive sono quindi uno degli elementi o dei parametri alla stregua dei quali il giudice valuta la gravità del fatto ma, si ripete, non sono vincolanti e decisive.

Il nuovo comma 5 dell'art. 18 suggerisce che il giudice, anche ove in concreto valuti non ricorrenti gli estremi della giusta causa e del giustificato motivo, e dunque dove ritenga obiettivamente illegittimo il licenziamento, non possa disporre la reintegrazione almeno quando il fatto posto alla base del licenziamento, sebbene in concreto non abbia le caratteristiche di gravità, sia esistente e che la disciplina collettiva ritenga detto fatto idoneo *in astratto* a fondare il licenziamento. Risulterebbe allora evidente che nelle controversie in tema di licenziamento disciplinare le possibilità di invocare il diritto alla reintegrazione siano fortemente diminuite posto che normalmente tali tipologie di controversie si risolvono nel valutare se un fatto previsto dalle fonti collettive quale motivo di licenziamento abbia assunto in concreto le caratteristiche di gravità necessarie per integrare la giusta causa o motivo soggettivo e quindi concretizzi o meno valido motivo di recesso.

Infine si ritiene opportuno richiamare il nuovo comma 6 dell'art. 18 Statuto in quanto detta disposizione, pur disciplinando i vari profili di illegittimità del licenziamento riconducibili a vizi formali, risulta utile a completare il quadro della disciplina del licenziamento disciplinare (ossia per giusta causa e giustificato motivo soggettivo) disponendo che *“Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, 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, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di 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, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.”*

Anche la disposizione in esame segna un netto arretramento rispetto al previgente quadro normativo.

Come già rilevato, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, il licenziamento disciplinare (cioè si ripete per giusta causa o giustificato motivo soggettivo) intimato in violazione delle regole procedurali previste dall'art. 7 Statuto Lavoratori conduceva a ritenere il licenziamento non già inefficace o nullo bensì annullabile alla stregua di un licenziamento privo di giustificazione: nell'ambito di applicazione dell'art. 18 ciò comportava il diritto alla tutela reale piena.

Come noto l'art. 7 Statuto Lavoratori, tuttora vigente, dispone che il datore di lavoro non possa adottare alcun provvedimento disciplinare (e dunque neppure il licenziamento) nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato per scritto l'addebito e senza avergli assegnato il termine minimo di difesa di 5 giorni per rendere giustificazioni.

L'esigenza di tutela del diritto di difesa del lavoratore che permea il procedimento disciplinare trova

svolgimento nei consolidati principi di: tempestività della contestazione, ossia il datore di lavoro, avuta conoscenza della esistenza di un fatto disciplinarmente rilevante, deve tempestivamente, cioè entro un lasso di tempo ragionevole, contestarlo in forma scritta al lavoratore anche al fine di evitare la possibilità di un cumulo di addebiti relativi ad episodi di scarsa rilevanza che, consumatisi in tempi più o meno remoti e mai in precedenza contestati, potrebbero essere strumentalmente richiamati in relazione ad un fatto bagatellare più recente per conferire una apparenza di gravità e quindi per conferire una apparente giustificazione ad un provvedimento disciplinare afflittivo; specificità ed immutabilità della contestazione, ossia il fatto oggetto della contestazione deve essere esplicitato al lavoratore in modo esaustivo, chiaro, e non equivoco ed una volta cristallizzato nella contestazione disciplinare il fatto non può essere modificato nei suoi termini essenziali e il provvedimento disciplinare non può avere ad oggetto fatti diversi rispetto a quelli contestati.

La sanzione disciplinare irrogata all'esito della procedura disciplinare deve essere poi proporzionata (principio di proporzionalità) ossia deve essere selezionata in relazione alla obiettiva entità della mancanza contestata e, come visto, in caso di controversia spetta al giudice valutarne la congruità.

Il procedimento disciplinare rappresentava dunque un fondamentale e tradizionale strumento di garanzia del diritto di difesa del lavoratore preordinato ad evitare iniziative artificiali e pretestuose della parte datoriale: la violazione delle norme procedurali era dunque considerata un fatto grave, un vizio di forma-sostanza, equiparato alla mancanza di giustificazione.

La fondamentale funzione del procedimento disciplinare non risulta messa in discussione, almeno formalmente, dalla nuova disciplina dell'art. 18 posto che adesso si prevede espressamente che la violazione della procedura disciplinare sia addirittura motivo di inefficacia del licenziamento disciplinare. Il legislatore si rende dunque pienamente conto dell'importanza della procedura disciplinare.

Tuttavia il nuovo comma 6 dell'art. 18, pur sancendo l'inefficacia del licenziamento disciplinare in violazione delle norme procedurali (il licenziamento dovrebbe cioè considerarsi privo di effetti e quindi inidoneo ad interrompere il rapporto di lavoro), irragionevolmente ed impropriamente impone al giudice di dichiarare la risoluzione del rapporto con diritto del lavoratore al solo risarcimento del danno, a meno che il lavoratore non prospetti nella domanda giudiziale di impugnazione del licenziamento anche un difetto di giustificazione e in tal caso il giudice potrà, accertato il vizio sostanziale di giustificazione, applicare il regime del comma 4 (reintegrazione per insussistenza del fatto o perché il fatto è previsto dal CCNL come presupposto di applicazione di una misura disciplinare conservativa) ovvero del comma 5 (risarcimento da 12 a 24 mensilità negli altri casi).

Si rileva, inoltre, che il nuovo testo dell'art. 2, comma 2 legge 604/1966, come modificato dalla stessa legge n. 92/2012, impone alla parte datoriale il preciso obbligo di esplicitare nel licenziamento i motivi sui quali lo stesso risulta fondato, a pena di inefficacia, e tuttavia il nuovo testo dell'art. 18, comma 6 dispone che la mancanza di esplicitazione della motivazione nella comunicazione di licenziamento pur determinando l'inefficacia del licenziamento non comporta la reintegrazione ma solo il diritto al risarcimento del danno (6 – 12 mensilità).

In sostanza l'art. 18, comma 6 diminuisce le garanzie di difesa lavoratore che risulta maggiormente esposto ad eventuali iniziative vessatorie del datore di lavoro: quest'ultimo, accettando il rischio di un mero risarcimento, potrebbe consapevolmente violare le regole procedurali per limitare o escludere il diritto di difesa del lavoratore e quindi licenziare soggetti non più graditi. Il lavoratore, ad esempio, senza mai aver ricevuto alcuna contestazione disciplinare e solo in forza di una lettera di licenziamento priva o con motivazione lacunosa e generica, potrebbe paradossalmente apprendere compiutamente dei motivi del recesso solo in giudizio e dunque trovarsi nella condizione materiale di non poter contrastare efficacemente gli argomenti della parte datoriale.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo al licenziamento per motivo oggettivo o per ragioni economiche.

Come noto, la nozione di giustificato motivo oggettivo, al pari di quella di giusta causa e giustificato motivo soggettivo, è frutto della elaborazione giurisprudenziale e dottrinale posto che il legislatore si limita a disciplinare il concetto in termini di clausola generale.

Per giustificato motivo oggettivo si intende una ragione di licenziamento che risiede in un mutamento delle condizioni di ordine produttivo, tecnico od organizzativo riferibili all'impresa (cosiddetti motivi economici). Si aggiunge, tuttavia, come tradizionalmente sia ricondotto alla nozione di motivo oggettivo anche il licenziamento giustificato sulla sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore a svolgere le mansioni assegnate con impossibilità di ricollocazione in diverse mansioni, nonché il licenziamento per superamento del cosiddetto periodo di comporta, ossia motivato in conseguenza del fatto oggettivo consistente nel superamento del periodo di conservazione del rapporto di lavoro previsto dalla legge e dai contratti collettivi in favore dei lavoratori affetti da malattia o infortunio.

Il nuovo art. 18, comma 7 disciplina le conseguenze da ricondurre al licenziamento privo del motivo oggettivo prospettando un duplice regime.

La disposizione in esame, in primo luogo, si occupa del licenziamento intimato, anche in violazione della normativa sui lavoratori disabili, per motivi riconducibili alla inidoneità psicofisica del lavoratore, oltre al licenziamento intimato per superamento del comporta. Ove il giudice accerti il difetto delle predette ragioni di licenziamento disporrà la reintegra ed il risarcimento del danno sino a 12 mensilità di retribuzione.

Quando il motivo di licenziamento sia individuato dal datore di lavoro in fatti riconducibili a ragioni tecniche, produttive, organizzative dell'impresa (motivi economici), il giudice **può** disporre la reintegra e risarcimento sino a 12 mensilità, con facoltà del lavoratore di optare per l'ulteriore indennità di 15 mensilità in luogo della reintegra, solo ove accerti **la manifesta insussistenza** del motivo addotto dal datore di lavoro.

Ove il fatto non sia manifestamente insussistente, il giudice, pur accertando che non ricorrono gli estremi del motivo oggettivo, deve dichiarare risolto il rapporto di lavoro e condannare il datore di lavoro ad una indennità risarcitoria da 12 a 24 mensilità di retribuzione. Ai fini della concreta individuazione della misura della indennità, il giudice dovrà valutare oltre ai criteri di cui al quinto comma dell'art. 18, le iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e il comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Pare opportuno rilevare come l'art. 7 legge 604/1966, introdotto dalla legge 92/2012, preveda per le imprese sottoposte all'art. 18 Statuto Lavoratori che intendano licenziare un lavoratore per motivo oggettivo, l'obbligo di esperire una preventiva procedura preordinata di fatto ad addivenire ad un accordo tra le parti in ordine all'intimando licenziamento. La violazione della procedura predetta comporta di per sé l'illegittimità del licenziamento sanzionata, tuttavia, ai sensi del nuovo comma 6 dell'art.18, con un risarcimento da 6 a 12 mensilità salva possibilità del lavoratore di invocare anche una carenza di giustificazione del licenziamento.

Anche nelle ipotesi di motivo oggettivo, il lavoratore potrà inoltre dimostrare (con tutte le difficoltà già rilevate) che il motivo di licenziamento esplicitato nasconda intenti discriminatori e quindi ottenere la tutela reale piena oggi disciplinata dal comma 1 dell'art. 18.

Anche in relazione al difetto di motivo oggettivo, al pari di quanto previsto per il motivo soggettivo e giusta causa, il legislatore ricollega il rimedio della reintegrazione alla insussistenza del motivo addotto. Tuttavia il legislatore dispone che tale insussistenza debba essere manifesta.

Orbene il motivo oggettivo di licenziamento per definizione non può che sostanziarsi in un fatto materiale riferibile agli aspetti produttivi, tecnici ed organizzativi dell'impresa. Nondimeno, secondo il consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, la mera ricorrenza del fatto storico addotto a motivo di licenziamento non esaurisce l'indagine sulla legittimità del recesso, competendo al giudice di valutare se il fatto sia tale da giustificare in concreto la cessazione del rapporto di lavoro. Occorre cioè una qualificazione giuridica del fatto. Esemplificando, la diminuzione o contrazione della attività produttiva può rappresentare un motivo economico invocato dal datore di lavoro a fondamento del licenziamento. Nondimeno affinché il fatto possa ritenersi idoneo a rappresentare un motivo oggettivo licenziamento, il giudice deve valutare in concreto non solo l'esistenza della contrazione ma che questa sia duratura, e non meramente contingente o momentanea, e quindi sia connotata da una obiettiva rilevanza e gravità tale da

incidere negativamente su quello specifico contesto produttivo ed tale da rendere marginale o inutile l'apporto lavorativo del lavoratore licenziato nell'ambito aziendale. In tal senso, ai fini dell'indagine sul licenziamento, nella vigenza del testo ante riforma dell'art. 18 il giudice doveva spingersi sino a verificare se effettivamente il lavoratore non potesse essere utilmente adibito in altre mansioni.

Alla luce della novella legislativa, fermo restando il potere del giudice di qualificare il fatto nei termini di giustificato motivo oggettivo ( a tal riguardo si rileva per completezza che già la legge 183/2010 aveva introdotto positivamente all'art. 30 il principio, invero da sempre affermato in giurisprudenza, che il giudice non può entrare nel merito delle scelte imprenditoriali dovendosi limitare ad un controllo di legittimità), la reintegrazione potrà essere disposta solo ove il motivo economico sia manifestamente insussistente.

Tuttavia non può tacersi il fatto che il legislatore non chiarisca in alcun modo quale sia il discrimine tra manifesta insussistenza ovvero una mera insussistenza.

Il concetto di manifesta insussistenza, interpretato secondo il criterio letterale, sembrerebbe suggerire che la reintegrazione sia possibile solo allorché appaia evidente sin da subito, cioè senza bisogno di alcuna indagine, che il licenziamento sia fondato su un motivo economico inesistente. In questi termini tuttavia la reintegrazione in relazione al motivo oggettivo non potrebbe mai essere accordata in quanto il giudice non dispone di alcun elemento di conoscenza preesistente al processo per stabilire sin da subito se il fatto posto a fondamento del licenziamento esista o meno.

L'indagine circa la ricorrenza del motivo oggettivo si risolve essenzialmente nella valutazione di un fatto allegato dal datore di lavoro e pare di tutta evidenza che tale valutazione sarà possibile solo dopo che nel corso del giudizio sia stata esaurita l'attività istruttoria: attività istruttoria che potrà essere più o meno articolata e complessa ma che comunque appare indefettibile.

Una diversa opzione interpretativa è che la manifesta insussistenza possa essere riconosciuta dal giudice solo all'esito dell'istruttoria e quindi il riconoscimento della manifesta insussistenza risulterebbe comunque subordinato ad un apprezzamento di merito del giudice.

Si osservi inoltre come il legislatore, anche per il caso di manifesta insussistenza del motivo oggettivo, non preveda la reintegra quale rimedio tipico in quanto il comma 7 dispone che il giudice non deve, ma **"può"**, ordinare la reintegrazione. La reintegrazione risulta dunque ulteriormente subordinata ad una scelta del giudice senza tuttavia che il legislatore fornisca alcuna precisa indicazione circa il criterio o i criteri che dovrebbero guidare il giudice nella scelta.

Fuori dai casi di manifesta insussistenza, ove il giudice ritenga comunque non ricorrente il motivo oggettivo deve dichiarare la cessazione del rapporto condannando il datore ad un mero risarcimento che sarà quantificato tra 12 e 24 mensilità tenendo in considerazione gli elementi sopra esposti.

Infine sembra necessario concludere l'analisi del nuovo art. 18 richiamando il comma 10 ove si dispone *"Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo"*.

La disposizione introduce un irragionevole diritto di ripensamento del datore di lavoro.

Per comprendere la gravità della situazione si ipotizza il caso del datore di lavoro in mala fede che intimi consapevolmente un licenziamento privo di qualsivoglia motivazione ed in violazione delle norme sul procedimento disciplinare o della nuova procedura preventiva prevista per i licenziamenti per motivo oggettivo, al solo fine di disfarsi di un lavoratore non più gradito o per finalità ritorsive. Come noto il lavoratore ha onere di impugnare il licenziamento entro 60 giorni dal ricevimento dello stesso con lettera raccomandata a/r: decorso tale termine il lavoratore decade dal diritto di far valere l'illegittimità del licenziamento. Il datore di lavoro, confidando di avere a che fare con un lavoratore sprovveduto, auspica che il lavoratore incorra nella decadenza. Il lavoratore non si rivela uno sprovveduto e tempestivamente impugna il licenziamento esplicitando puntualmente al datore i motivi per i quali il licenziamento deve ritenersi illegittimo.

Il datore di lavoro, vistosi smascherato, può oggi approfittare della facoltà di revoca del

licenziamento senza alcuna significativa conseguenza sanzionatoria. Il lavoratore, pur avendo appreso di aver a che fare con un datore di lavoro meschino e disonesto, viste le difficoltà di reperire nuove occasioni di lavoro altrove, verosimilmente opterà per rientrare sui luoghi di lavoro non potendo pretendere niente di più che le retribuzioni perdute dal licenziamento alla revoca. Nel regime previgente, sul presupposto della lesione del vincolo fiduciario, il lavoratore avrebbe potuto reagire al comportamento vessatorio rifiutando la revoca del licenziamento. Il lavoratore infatti, rifiutata la revoca, poteva agire in giudizio per ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento con condanna alla reintegra e beneficiare di un'indennità risarcitoria minima di 5 mensilità, ossia più o meno il doppio di quanto attualmente previsto, e quindi successivamente optare per una ulteriore indennità di 15 mensilità in luogo della reintegra.

Alla luce della precedente disamina risulta che nel contesto del nuovo art. 18, la reintegrazione sia una tutela meramente residuale, dovendo concludersi che l'intento del legislatore sia quello di prevedere come tutela generale contro i licenziamenti illegittimi il solo risarcimento: risarcimento che nei casi concreti potrebbe essere quantificato in misura minima e dunque risultare una tutela manifestamente inadeguata rispetto all'effettivo pregiudizio sofferto dal lavoratore. La modifica dell'art. 18 rappresenta dunque un passaggio fondamentale nel quadro del complessivo riassetto e svilimento del diritto del lavoro che, consentendo la quantificazione preventiva del costo economico del licenziamento, restituisce alle imprese un pericoloso strumento di controllo dei lavoratori con evidenti ricadute negative sulle condizioni di lavoro.