LE MODIFICHE ALL'ARTICOLO 18

Alberto Piccinini

E così il "governo tecnico" ce l'ha fatta, a cambiare l'articolo 18. Il testo che ne viene fuori, in effetti, è molto diverso da quello che ha trovato applicazione per più di quarant'anni nei nostri Tribunali, per quanto le modifiche apportate siano un po' meno devastanti di quelle che si volevano far passare all'inizio del confronto con le parti sociali e che sarebbero certamente passate in mancanza della ferma opposizione della CGIL.
Sono comunque sufficienti a provocare, oltre che l'insoddisfazione di Confindustria (che si è giustamente sentita rispondere da Monti che "*solo sei mesi fa modifiche del genere se le sognavano*"), nuove divisioni all'interno del mondo sindacale.
Per quanto mi riguarda cercherò di fare un'analisi obiettiva delle novità e dei pericoli che ancora si insidiano in questo testo, nella consapevolezza degli ostacoli che ogni modifica apparentemente *pro labor* pregiudizialmente incontrerà, ma anche nella speranza di trovare ascolto in persone ragionevoli che non siano del tutto in malafede.
Grazie al dibattito sviluppatosi sulla negazione del reintegro in ipotesi di ingiustificatezza del licenziamento "per motivi oggettivi", quelli *in buona fede* (che vorrei come interlocutori) erano pervenuti ad una consapevolezza: fornire al datore di lavoro un percorso che gli consenta di evitare la reintegrazione solo *nominando* in un certo modo il licenziamento autorizza qualsiasi uso illecito della norma. Per dirla con altre parole: se esiste *una* motivazione (una qualunque) che consente al datore di lavoro di "monetizzare" il licenziamento di una persona scomoda anche nel caso in cui il giudice accerti l'illegittimità dello stesso, attraverso quella crepa passeranno tutti. Al contrario, se al giudice resta attribuito il potere di accertare la verità e di punire gli abusi con la reintegrazione, gli abusi stessi verranno commessi con minor leggerezza.
Si tratta ora di vedere se il nuovo testo ha chiuso quella crepa e - soprattutto - se non ne abbia, consapevolmente o meno, lasciate aperte altre. Ma per farlo occorrerà una disamina delle diverse fattispecie, per capire se e quando, per ciascuna di loro, è ancora applicabile la reintegrazione.

1. Licenziamento discriminatorio e affini.

La reintegrazione si applica automaticamente, a prescindere dal numero dei dipendenti, in una serie di casi nei quali il licenziamento è considerato **nullo** dalla legge. Essi sono: quello discriminatorio (ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali[1] di razza/origine etnica[2], per motivi di sesso/orientamento sessuale, di religione/lingua, di età, di convinzioni personali, per handicap[3]); quello a causa di matrimonio (si presume tale se intimato tra la richiesta di pubblicazioni e un anno dopo la celebrazione)[4]; per gravidanza o adozione (fino ad un anno d'età o dell'ingresso nel nucleo familiare del bambino)[5]; collegati all'utilizzo del congedo parentale[6]; per motivo illecito unico e determinante[7]. In questo, nonostante la propaganda ministeriale abbia affermato inizialmente il contrario, nulla è stato

[1] v. art. 4 legge n. 604/1966, richiamato dall'art. 3 legge n. 108/1990
[2] v. art. 1 Dlgs. n. 215/2003
[3] v. art. 1 Dlgs. n. 216/2003
[4] v. art. 35 Dlgs. n. 198/2006
[5] v. art. 54 Dlgs. commi 1, 7 e 9 n. 151/2001
[6] v. art. 54 commi 6 e 7 Dlgs. n. 151/2001
[7] v. art. 1345 cod. civ.

sostanzialmente aggiunto rispetto a quello che già la legge prevedeva rispetto all'ambito di applicabilità della reintegrazione.
Una vera novità, invece, potrebbe consistere nella **espressa** equiparazione normativa del **licenziamento ritorsivo o di rappresaglia** al licenziamento discriminatorio, peraltro già affermata in via di interpretazione giurisprudenziale.

2. Licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa.
Mentre prima (con il testo attuale) il giudice, in tutti i casi in cui accertava la mancanza di giusta causa o giustificato motivo del licenziamento, ordinava la reintegrazione (ovviamente sempre in caso di più di 15 dipendenti) ora questa sanzione è prevista in tre ipotesi, di cui le prime due mutuate dal diritto penale: 1) non aver commesso il fatto; 2) il fatto contestato non sussiste; 3) ove i "contratti collettivi applicabili" (e quindi anche quelli aziendali o di prossimità) prevedano la punibilità con una sanzione inferiore (di tipo conservativo, quali la multa o la sospensione dal lavoro). Anche se, apparentemente, le tre casistiche dovrebbero coprire la quasi totalità dei licenziamenti disciplinari, a ben guardare così non è, perché i CCNL non riescono a prevedere tutte le condotte possibili[8]. Inoltre la verità ha sfumature più complesse, che devono essere valutate dal giudice considerando le attenuanti, le aggravanti e le esimenti (io posso aver commesso un omicidio, ma se l'ho fatto per legittima difesa non sono punibile). Quindi il giudice dovrebbe sempre avere la possibilità di valutare il singolo caso considerando le circostanze di tempo e di luogo, che per definizione non possono essere contemplate dalla previsione astratta. Si pensi, ad esempio, al cd. "furto di lieve entità", in cui la giurisprudenza ha frequentemente considerato rilevante, per valutare la gravità della condotta, il valore del bene asseritamente sottratto (come nel caso di quel dipendente che aveva ingerito un pezzo di baccalà nel luogo di lavoro)[9]. Sarebbe quindi doveroso, e conforme alla affermata applicabilità delle reintegrazione ai licenziamenti disciplinari, che tale rimedio trovi applicazione anche in tutti quei casi in cui viene violato il **principio di proporzionalità** tra sanzione ed infrazione, già contenuto nel nostro codice civile, poiché altrimenti – restando immutato il testo - i casi di reintegrazione di **licenziamenti ingiustificati per motivi soggettivi** saranno minoritari rispetto a quelli "monetizzati", con buona pace di quanto contrariamente affermato.
Mentre con il vecchio testo dell'art. 18 (quello attuale) in caso di reintegrazione il datore viene condannato ad un risarcimento danni pari alle retribuzioni perdute dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegra - salva la

[8] Molti CCNL addirittura si limitano ad un semplice richiamo alla legge. Sarà quindi opportuno, comunque, che nella prossima tornata di contrattazione di presti specifica attenzione a questa problematica, integrando il più possibile la casistica delle infrazioni punibili con sanzioni conservative.
[9] si è spesso ritenuto **sproporzionato il provvedimento di licenziamento in rapporto allo scarso valore del bene** (cfr. Cass. 27 novembre 1999, n. 13299, in RIDL, 2000, II, 380), non essendo "la sottrazione di alcuni oggetti di modesto valore dall'azienda di per sé idonea a compromettere in modo immediato, radicale e soprattutto irredimibile la possibilità di continuare il rapporto di lavoro quando il rapporto si è protratto per tanti anni senza alcun contestazione disciplinare e manca un danno patrimoniale apprezzabile per il datore di lavoro" (Tribunale di Lecce 11.8.2005). Analogamente è stata negata la sussistenza della giusta causa in caso di furto di un **piccolo quantitativo di cioccolato** (Trib. Milano, 19 ottobre 1994, in L80, 1985, 317); di «**buoni concorso**» (Trib. Milano, 3 aprile 1985, in L80, 1985, 831); di **un panettone** (Pret. Bologna, 28 febbraio 1987, n. 208); di **un pezzo di baccalà** ingerito sul luogo di lavoro (Pret. Bologna, 13 dicembre 1986, in GM, 1988, I, 308, confermata da Trib. Bologna, 5 marzo 1988, in L80, 1988, 1070); del **fascicolo di una pubblicazione** dell'azienda (Cass., 17 febbraio 1988, n. 1697); di **una confezione di pepe** di valore irrisorio (1.800 lire) (Cass., 23 giugno 1997, n. 5601); di **due kiwi e un cestino di fragole** (Cass. 27.9.1999 n. 13299); di **alcuni pezzi di formaggio e fette biscottate** (Cass. 3.6.2002 n. 8030); di **alcune confezioni di lamette da barba** (Cass. 15.2.2003 n. 2336).

possibilità, per il datore, di dimostrare che il dipendente aveva percepito per altri lavori - oggi la deduzione di altri redditi è automaticamente imposta al giudice, che deve tenere conto anche di quanto il lavoratore "avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di nuova occupazione". Non solo: l'indennità risarcitoria ha il tetto massimo di dodici mensilità, e ciò penalizza ingiustamente il lavoratore sia se il processo di primo grado dura più di un anno (ipotesi che dovrebbe essere scongiurata dal nuovo termine di decadenza di 180 giorni per impugnare il licenziamento in via giudiziale – v. art. 13 comma 2 - e, soprattutto, dall'introducendo rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti - v. art. 17) sia, soprattutto, se - perduta la causa in primo grado - egli riesce a vincerla, dopo molti anni, in appello o in cassazione.

3. La procedura per i licenziamenti individuali per **giustificato motivo oggettivo.**

Prima di affrontare le novità che riguardano il cd. "licenziamento per ragioni economiche" (e le sanzioni previste in caso di uso arbitrario del potere datoriale) occorre dar conto di una importante novità introdotta dall'art. 13, che modifica l'art. 7 della legge 604/1966. Per la prima volta, infatti, viene imposto al datore di lavoro con più di 15 addetti un limite procedurale all'esercizio del potere di recesso (individuale o plurimo, purché relativo a meno di cinque unità nell'ambito di 120 giorni, nel qual caso scatta la procedura per i licenziamenti collettivi).

La novità non è di poco conto: quanto volte lavoratori che subivano licenziamenti assolutamente ingiustificati mi hanno chiesto disperati: *"Ma può farlo?"* Ed io dovevo rispondere: *"Dipende. Se mi chiede una valutazione giuridica Le rispondo di no. Ma dal punto di vista materiale certamente sì, come può darLe un pugno o fare una rapina. Il suo atto esiste e produce effetti che solo un giudice può rimuovere"*.

Ora il datore di lavoro intenzionato a porre in essere un licenziamento per "giustificato motivo oggettivo"[10] deve preventivamente comunicarlo alla Direzione territoriale del lavoro e – per conoscenza - all'interessato indicando "i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato". La DTL convoca entro sette giorni avanti alla Commissione provinciale di conciliazione le parti, che "possono" essere assistite da un sindacalista, un avvocato o un consulente del lavoro. La procedura, nel corso della quale dovranno valutarsi "anche soluzioni alternative al recesso", si conclude entro venti giorni dalla data di convocazione, salvo concorde rinvio per definire un eventuale accordo, e solo a quel punto "il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore".

Se da un lato questa "procedura di raffreddamento" è apprezzabile e segna un avvicinamento al tanto decantato modello tedesco, da questo si differenzia innanzi tutto perchè non coinvolge il giudice (che invece in Germania è il protagonista del tentativo di conciliazione in sede stragiudiziale), ed anche per il coinvolgimento solo virtuale delle rappresentanze sindacali eventualmente presenti in azienda e/o delle organizzazioni sindacali territoriali.

Perchè la possibilità di assistenza al lavoratore sia *effettiva* (come lo sarà certamente per il datore di lavoro, che prima di prendere l'iniziativa si sarà certamente consultato con la propria associazione e/o con avvocati o consulenti del lavoro) è invece indispensabile rendere **obbligatoria** la comunicazione iniziale per conoscenza alle RSU/RSA o, in loro assenza, alle organizzazioni

[10] L'art. 3 seconda parte della legge n. 604/1966 definisce GMO quello determinato "da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

sindacali territoriali più rappresentative, per consentire alle medesime di contattare e consultare l'interessato e proporgli l'assistenza. D'altra parte è innegabile che nessuno meglio delle rappresentanze sindacali presenti nel luogo di lavoro può essere in grado di valutare il contesto aziendale. Ne consegue una grande responsabilità in capo ai sindacalisti che presenzieranno l'incontro, i quali dovranno cercare di avere capacità critiche tali da eventualmente contestare i dati forniti dalla società e, soprattutto, proporre l'utilizzo di ammortizzatori sociali conservativi (cassa integrazione, contratti di solidarietà) e comunque quelle soluzioni alternative al recesso che la giurisprudenza già impone vadano prese in considerazione, come ad esempio, in caso di denunciata necessità di soppressione di un posto di lavoro, di riutilizzo del lavoratore in altre mansioni.
È tutta da verificare la previsione, ove il dipendente decida di accettare il licenziamento a fronte di un'offerta economica, dell'affidamento dello stesso ad un'agenzia di somministrazione al fine di favorirne la ricollocazione professionale[11].
Quello che invece rischia di essere pericoloso è che si parli, in ipotesi di accordo sul recesso, di "*risoluzione consensuale del rapporto*": sarà opportuno verificare se l'ASPI garantirà il trattamento per tali ipotesi, in quanto il trattamento di disoccupazione e l'iscrizione nelle liste di mobilità vengono attualmente assicurati solo in caso di *licenziamento*.
La Commissione di conciliazione torna ad avere un ruolo importante, da poco perduto a seguito dell'eliminazione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione[12]: essa dovrà formulare una proposta conciliativa e verbalizzarla, mentre del comportamento tenuto dalle parti risultante a verbale dovrà tenere conto il giudice.
È presumibile che questo "intoppo" al libero esercizio del potere imprenditoriale non verrà facilmente digerito da quei consulenti aziendali che, anche per questo tipo di licenziamenti, fino ad oggi hanno suggerito ai propri clienti di "licenziare in tronco" i dipendenti, con offerta dell'indennità sostitutiva del preavviso. Andrà cambiata l'approccio al problema e la mentalità dei suoi protagonisti, con maggiore rispetto per la dignità dei lavoratori.
A meno che non ci sia la riserva mentale di mettere in conto l'elusione della disposizione con l'espediente fornito dal sesto comma, di cui si parlerà.

4. La categoria del **licenziamento per motivo oggettivo** contiene una prima, importante, suddivisione interna, per casi che non si potevano far rientrare nel giustificato motivo soggettivo ma per i quali l'esclusione del diritto alla reintegra sarebbe risultato scandaloso.
4.1 In questa "terra di mezzo" rientrano: a) i lavoratori che diventano inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in giudizio, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro[13]; b) i disabili obbligatoriamente assunti, in caso di aggravamento o di variazioni dell'organizzazione del lavoro, sia ove gli stessi abbiano chiesto l'accertamento della compatibilità delle mansioni affidate con le

[11] Curiosamente l'articolo 13 del disegno di legge fa riferimento alle sole lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 4 del Dlgs n. 276/2003, vale a dire: a) agenzie di somministrazione di lavoro abilitate allo svolgimento di tutte le attività di cui all'articolo 20; b) agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h). Non, quindi, a quelle previste dalle successive lettere: c) agenzie di intermediazione; d) agenzie di ricerca e selezione del personale; e) agenzie di supporto alla ricollocazione professionale.
[12] da parte della legge n. 183/2010.
[13] Per tali lavoratori l'art. 4 comma 4 della legge n. 68/1999 prevede che "l'infortunio o la malattia professionale non costituiscono giustificato motivo di licenziamento in caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori".

proprie condizioni di salute, sia ove il datore di lavoro abbia ritenuto di non poterli più utilizzare in azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro[14]; d) i lavoratori con sopravvenuta inidoneità fisica o psichica; e) i casi di superamento del periodo massimo di conservazione del posto in caso di malattia[15].
Il settimo comma del nuovo articolo 18 esordisce quindi affermando che, ove in questi casi il giudice "*accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato*", applica la medesima disciplina del quarto comma, ovverosia "*annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro...*" eccetera.
4.2 Prosegue poi la norma: [il giudice] "***Può*** *altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la* ***manifesta insussistenza*** *del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo".*
La prima perplessità sorge dall'uso del verbo "potere" che sembra non comportare un obbligo di reintegrazione neppure per la limitata fattispecie per cui è stato previsto. La perplessità trova supporto nella dichiarazione resa alla stampa dal presidente Monti in data 8 Aprile 2012 in replica al *Wall Street Journal*: "Per il motivo economico non è più previsto il reintegro. Solo nel caso in cui il reintegro sia considerato manifestamente insussistente il giudice *può*, non *deve*, come chiedevano il PD e certi sindacati, decidere per il reintegro". Si può capire l'imbarazzo del Presidente del Consiglio a fronte della dissennata e incomprensibile reazione di Confindustria (con ampio risalto nella stampa internazionale) nei confronti del disegno di legge. Ma *capire* non *giustifica* quello che, a prima vista, sembra un vero e proprio sbeffeggio al PD e a quei "certi sindacati" rispetto alle rassicurazioni loro fornite.
La reintegrazione, dunque, sarebbe prevista come eventualità, e nelle sole ipotesi di "manifesta insussistenza" del fatto posto a fondamento del licenziamento. In caso di licenziamento individuale tale fatto non potrà certo, a mio avviso, limitarsi ad una generica crisi dell'azienda[16], e quindi l'accertamento del giudice dovrebbe andare oltre la facile prova di un calo di ordini (che dovrà essere comunque non temporaneo) e/o di fatturato. Il fatto "posto a fondamento" di quel determinato licenziamento dovrebbe perciò avere uno stretto collegamento causale con la singola postazione che si vuole sopprimere, pena l'**insussistenza** del fatto giustificativo.
L'aggettivo che dovrebbe caratterizzare l'insussistenza ("**manifesta**") desta molte perplessità: quando ci si propone (in buona fede) di scongiurare gli abusi non si può pretendere che chi pone in essere una condotta illegittima lo faccia in modo manifesto. Gli imprenditori furbi che decideranno di ricorrere a tale causale per liberarsi di un dipendente sgradito si guarderanno bene dal confessarlo, e conseguentemente cercheranno di nascondere e mascherare l'illegittimità della propria condotta. In altre parole di renderla occulta e non manifesta. Ove il testo della legge non venga a subire un'auspicabile modifica, si confida che i giudici possano intervenire in via interpretativa.
La giurisprudenza unanime, fino ad oggi, ha sempre ritenuto che sul datore di lavoro incombe la prova di non avere la possibilità di riutilizzare il dipendente altrove (cd. **obbligo di *repechage***). Riteniamo occorra un discreto sforzo interpretativo per far rientrare tale prova nel concetto di "insussistenza" del

[14] Per tali lavoratori l'art. 10 comma 3 della legge n. 68/1999 prevede la possibilità di accertamenti da parte di una commissione medica con eventuale facoltà di risoluzione del rapporto in caso di accertamento sfavorevole al disabile.
[15] Art. 2110 comma 2 cod. civ.
[16] Vogliamo sperare che non venga smentita quella giurisprudenza secondo cui "*la soppressione che non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti*" (v. Cass. 2.10.2006, n. 21282; cfr. anche Cass. 6.07.2005, n. 14215).

fatto posto a fondamento del recesso, per cui, ove si voglia veramente applicare la reintegrazione al giustificato motivo oggettivo *falso,* sarebbe opportuno esplicitarlo in sede parlamentare.
Lo stesso dicasi per l'applicazione di **criteri di scelta obiettivi** nel caso in cui, posto che venga dimostrata la necessità di soppressione di una (o due, o quattro) unità lavorativa, non sia lasciata all'arbitrio la scelta del personale esuberante. Non si tratterebbe, a quel punto, di un licenziamento per motivo *obiettivo*, ma *soggettivo*!
La giurisprudenza, da tempo, anche ove non sono *direttamente* applicabili i criteri di legge previsti dalla legge 223/1991 (carichi di famiglia; anzianità; esigenze tecnico-produttive ed organizzative) li ritiene applicabili indirettamente in applicazione dei principi di correttezza e buona fede.
Sarebbe doveroso che, nella stesura del testo definitivo, tali criteri venissero espressamente richiamati.
Altrimenti occorrerà prendere atto del fatto che la reintegrazione in caso di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo *falso* si applica in casi rarissimi, sebbene non esista alcuna ragione logica *ed economica* a giustificarlo. Ma siamo certi che è proprio questo che ci chiedono i mercati internazionali?

5. Il licenziamento per vizi di forma o di procedura.
Fino ad oggi la lesione di elementari procedure garantistiche comportava la stessa conseguenza della violazione di norme sostanziali, per cui licenziamento nullo o inefficace per vizio di forma veniva considerato dal giudice, ai fini sanzionatori, come il licenziamento ingiustificato.
Il (nuovo) sesto comma dell'art. 18 prevede tre ipotesi di **inefficacia** del recesso le cui conseguenze sono non già la reintegrazione, ma una monetizzazione dimezzata rispetto a quella prevista dal quinto comma (da sei a dodici mensilità):

1) "violazione del requisito di motivazione" che, grazie ad una novità introdotta dal disegno di legge, dovrà essere contenuta nella lettera di licenziamento (l'attuale art. 2 della legge 604/1966 prevede solo l'obbligo iniziale della forma scritta, mentre i motivi devono essere precisati solo a richiesta del lavoratore);
2) "violazione della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970", che prevede, per tutti i provvedimenti disciplinari, una preventiva contestazione degli addebiti e concessione di termini a difesa;
3) "violazione della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 604/1966" nel nuovo testo introdotto dal disegno di legge, relativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui si è parlato sopra.

Non è questa la sede per disquisire sulle conseguente giuridiche normalmente derivanti dalla nullità e/o inefficacia degli atti, intendendo affrontare solo gli aspetti pratici delle novità, evidenziando in particolare come esse contengano una (inconsapevole?) insidia pericolosissima.
Il sesto comma consente al lavoratore che promuove un giudizio di scegliere se arrestarsi alla richiesta risarcitoria oppure chiedere al giudice di "entrare nel merito", per accertare che vi sia un difetto di giustificazione del licenziamento.
Premetto di non trovare di per sè scandaloso che chi abbia subito un licenziamento assolutamente *giustificato* possa ottenere solo un risarcimento, e persino contenuto, per l' "errore formale" in cui è incappata la controparte, ove però gli sia lasciata effettivamente la possibilità di scelta se avventurarsi o meno in una causa che affronti il merito della sua condotta.
Questa possibilità è certamente data al lavoratore che, nell'ipotesi sub. 2, riceva una dettagliata contestazione di addebiti (magari gravi e veri) contestualmente

al licenziamento, e quindi in violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori. Egli sa di cosa viene accusato, come sa se tali accuse corrispondono a verità e può quindi decidere di non impugnare il licenziamento sotto il profilo della sua ingiustificatezza.
Ma che dire dell'ipotesi sub. 3? Nel momento in cui si introduce un percorso procedurale per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo si prevede già la possibilità della sua elusione "a basso prezzo".
E ancora peggio: che dire dell'ipotesi sub. 1, in cui il datore di lavoro non ha fornito la motivazione? Come potrà mai il lavoratore promuovere un giudizio, se non sa di cosa è accusato? Con l'attuale formulazione del sesto comma egli si troverebbe a dover scegliere tra accettare un modesto indennizzo e intraprendere una causa ... alla cieca, nella quale il datore di lavoro potrà fornire prove su addebiti disciplinari rispetto ai quali non ha avuto alcuna possibilità di replica e rispetto alle quali egli potrebbe essere incorso in decadenze processuali (salva la forma, ancora piuttosto indefinita, che potrà prendere il rito speciale disciplinato dall'art. 17).
In altre parole per il datore di lavoro potrebbe essere molto più conveniente, rispetto a qualsiasi altra motivazione di licenziamento (disciplinare, per motivo oggettivo), non fornirne alcuna: eluderebbe la reintegrazione dovendo pagare una indennità risarcitoria pari alla metà di quella prevista per il licenziamento *ingiustificato,* esponendosi al modesto rischio di una causa in cui sarà comunque avvantaggiato nello scoprire le carte che vorrà nel momento in cui lo riterrà opportuno (e in cui, solo nella peggiore delle ipotesi, all'esito del giudizio dovrà reintegrare il lavoratore con le limitate sanzioni accessorie previste dal quarto comma).
Se quindi il testo di legge dovesse rimanere così, si verrebbe a creare **un'autostrada per l'abuso** persino più pericolosa di quella che si voleva scongiurare opponendosi con determinazione all'ipotesi che la monetizzazione fosse l'unica sanzione possibile nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

5.1 Le procedure dei CCNL per i licenziamenti disciplinari.

Tra le tre ipotesi di vizio di forma non sono incluse le modalità procedurali previste da molti contratti collettivi, che introducono termini di decadenza, ad esempio, per l'irrogazione del licenziamento disciplinare. La giurisprudenza pronunziatasi sul punto, anche di recente ha ritenuto che "*scaduto il termine indicato nel CCNL di settore, senza che il datore abbia emanato la sanzione disciplinare nei suoi confronti, (...) il medesimo decade definitivamente dal potere sanzionatorio non potendo più ,come nel caso di specie, licenziare tardivamente il dipendente con conseguente illegittimità del licenziamento e diritto alla indennità risarcitoria*"[17]
Quali sanzioni saranno applicate in caso di violazione dei termini convenzionali?

5.2 Le procedure nei licenziamenti collettivi.

L'art. 15 del disegno di legge interviene anche sulla disciplina dei licenziamenti collettivi, apportando qualche modifica alla procedura (un termine di sette giorni per fornire agli organi competenti la comunicazione della fine della procedura), introducendo la possibilità di "sanare" con accordo sindacale i vizi contenuti nella comunicazione di inizio della procedura[18] e modificando l'art. 5 della legge n.

---

[17] V. per tutte Cass. 18 marzo 2008, n. 7295.
[18] Non può essere sottaciuto che, su questo come su tantissimi altri punti, l'intervento del governo che fa riferimento a specifici orientamenti giurisprudenziali sistematicamente sceglie l'opzione più sfavorevole al lavoratore. Appena pochi mesi fa la Corte di Cassazione aveva ribadito che "*la mancata indicazione nelle comunicazioni di avvio della procedura di tutti gli elementi previsti dalla legge n. 223 del 1991, articolo 4 comma 3, invalida la procedura e determina l'inefficacia dei licenziamenti; tale vizio non è ex se sanato dalla*

223/1991 nel differenziare le sanzioni rispetto ai diversi profili di illegittimità, formale o sostanziale.
La formula prescelta, alla faccia della semplificazione, è quella dei "rimandi".

a) In caso di **licenziamento orale** (appare improbabile che una società di dimensioni significative che abbia portato a compimento una complessa procedura con l'assistenza della propria associazione incappi in un errore del genere...) si applica la reintegrazione.
b) In caso di **violazione delle procedure** (come visto, sanabile *ex post*) "*richiamate dall'art. 4 comma 12 si applica il regime di cui al settimo comma del predetto articolo 18*". Tale comma in realtà prevede l'applicazione della "*medesima disciplina di cui al quarto comma*" (= reintegrazione: ndr): a) nei casi sopra richiamati al punto 4.1 e b) in caso di "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento"; probabilmente quindi il richiamo è alle "*altre ipotesi*" contemplate nella seconda parte della norma, che prevede "*la disciplina di cui al quinto comma* (= risarcimento da 12 a 24 mensilità).
c) In caso di **violazione dei criteri di scelta** previsti dal primo comma dell'art. 5[19] è finalmente prevista, come accade ora, la reintegrazione così come disciplinata dal quarto comma del nuovo art. 18.

6. La revoca del licenziamento

Un'ulteriore innovazione introdotta dal decimo comma del nuovo art. 18 riguarda la possibilità, per il datore di lavoro, di revocare il licenziamento entro quindici giorni da quando riceve la comunicazione dell'impugnazione. In tal caso è tenuto solo a pagare le giornate non lavorate. Il che equivale a dire che la volontà del lavoratore se accettare o meno la revoca è irrilevante, contrariamente a quanto fino ad oggi ha ritenuto l'unanime giurisprudenza. Tale disposizione , che introduce per una sola delle due parti del rapporto di lavoro un "diritto di ripensamento", crea uno squilibrio tra le stesse (a meno che non si consenta di revocare anche le dimissioni nello stesso termine!).
Essa non tiene in minimo conto di ciò che, quando serve, viene invece enfatizzato, vale a dire delle conseguenze sul *rapporto fiduciario* che comporta una brusca interruzione del rapporto per volontà di una delle parti. La dignità ferita del dipendente ingiustamente licenziato conta poco, ed egli deve solo "fare finta di niente" e ringraziare del pentimento, probabilmente solo strumentale, il suo datore di lavoro (magari si è accorto di aver commesso un errore di forma) che sarà libero di ri-licenziarlo immediatamente dopo. A differenza di quanto avviene ora, non solo non gli è consentito di chiedere, ove lo preferisca, l'indennità sostitutiva della reintegrazione (15 mensilità) ma non gli viene riconosciuto neppure il risarcimento nella misura minima di cinque mensilità, prima prevista in tutte le ipotesi di applicazione della reintegrazione, ma nel nuovo testo dell'art. 18 riservata solo al caso del licenziamento discriminatorio.

Queste prime considerazioni non pretendono certamente di essere complete ed esaustive, limitandosi ad affrontare solo una parte (quelle che mi sono apparse più rilevanti) delle sole problematiche collegate alla nuova formulazione dell'articolo 18, che a loro volta costituiscono una minima parte delle materie trattate nel disegno di legge. Spero comunque che possano contribuire ad una riflessione sulla tematica che, pur avendo, apparentemente, destato le maggiori attenzioni dei protagonisti della trattativa tra le parti sociali, richiedono ancora – a mio modesto avviso – un maggiore approfondimento.

---

successiva stipulazione di accordo sindacale di riduzione del personale in quanto il giudice deve comunque verificare l'adeguatezza della originaria comunicazione di avvio della procedura" (Cass. 16.9.2011, n. 18943).

[19] carichi di famiglia; anzianità; esigenze tecnico-produttive ed organizzative

Conclusivamente, comunque, può dirsi che l'articolo 18, nel suo attuale nuovo testo, ha conservato la sanzione della reintegrazione, ma essa è – tranne il caso di provata discriminazione – limitata ad alcune (non prevalenti) ipotesi di licenziamento disciplinare e ad altre (decisamente minoritarie) ipotesi di licenziamento per ragioni economiche.

Bologna, 11 aprile 2012