

**DIRITTO DEL LAVORO E SINDACALE**

**Manuali e studi di approfondimento**

*diretti da* Marco Esposito, Lorenzo Gaeta, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli

---

**Vincenzo Luciani**

# I LICENZIAMENTI INDIVIDUALI NEL PRIVATO E NEL PUBBLICO



**G. Giappichelli Editore**

## Capitolo I

# La parabola normativa dei licenziamenti individuali

---

SOMMARIO: 1. La crucialità della tutela reale negli equilibri del rapporto e le ragioni del suo ridimensionamento. – 2. L'evoluzione della disciplina: dal codice civile al decreto "dignità" e le correzioni di rotta del giudice costituzionale. – 3. L'emancipazione della disciplina del licenziamento del dipendente pubblico.

### 1. La crucialità della tutela reale negli equilibri del rapporto e le ragioni del suo ridimensionamento

Le misure che l'ordinamento appresta a protezione del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo sono le uniche, tra quelle che si applicano al contratto di lavoro, a riverberarsi sul complessivo *status* di lavoratore titolare di un rapporto, non solo nel segmento terminale, ma in tutte le fasi di svolgimento, con riflessi sul piano sia individuale sia collettivo (Ballesstrero, 1975; Napoli, 1979; D'Antona, 1979; Romagnoli, 2020, p. 51).

Da un po' di anni ha assunto dimensioni sempre più consistenti, fino a raggiungere portata travolgente, l'idea che le regole sul licenziamento influenzino anche le sorti di chi aspira ad un posto di lavoro subordinato, nel senso di ritenere che le aziende siano propense ad assumere in misura inversamente proporzionale al grado di stabilità di cui godono i dipendenti (tra i primi Ichino, 2011; *contra* L. Zoppoli, 2018). Forza travolgente, ma forse è meglio dire distruttiva, considerata la vera e propria mutilazione della tutela reale disciplinata dall'art. 18, l. 20 maggio 1970, n. 300 da parte della legge Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) e, ancor di più, il totale superamento della regola statutaria con il *jobs act* (d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23).

La crucialità del tema sul primo fronte (protezione complessiva del lavoratore), che ha indotto a considerare la norma statutaria quale presidio di irrinunciabili valori di civiltà giuridica, spiega perché, arrivati all'apice delle garanzie conquistate con l'art. 18 della l. 300, per quasi

mezzo secolo ogni proposta di modifica, anche di tipo referendario, è stata “criminalizzata”, in quanto equivaleva a far saltare consolidati bilanciamenti di interessi e ad incidere frontalmente su equilibri strutturali del rapporto di lavoro.

Non si intende, almeno per il momento, esprimere alcun giudizio sulla adeguatezza e opportunità della scelta di marginalizzare la reintegrazione, ma un punto non è oggettivamente contestabile: in un quadro giuridico “ideale”, focalizzato su strumenti improntati a “effettività” ed “efficienza” dell’apparato sanzionatorio, la tutela reale, con l’ordine di ripristinare lo *status quo ante*, costituisce, nel rapporto di lavoro, l’unico in grado di proteggere realmente e sostanzialmente gli interessi in gioco (Speziale, 2012; Saracini, 2018).

Efficacia della  
tutela  
ripristinatoria

L’ordine di ricostituire il rapporto rappresenta infatti il meccanismo più coerente in un ordinamento che mira a reagire nel modo più efficace ad un atto o fatto illecito. Infatti la tutela in forma specifica è ampiamente il rimedio preferito, quando possibile, e nell’ambito del rapporto di lavoro, innanzi all’allontanamento illegittimo dal posto di lavoro, la scelta sistematicamente appropriata è che l’ordinamento risponda, appunto, con la neutralizzazione degli effetti dell’ingiustificato scioglimento (Barbieri, 2020, I, p. 87)<sup>1</sup>.

Qual è il motivo per cui nella legislazione più recente la tutela reale è stata demonizzata e marginalizzata?

Motivi del  
ridimensionamento

Ebbene, occorre ammettere che il nostro ordinamento non si è dimostrato in grado di supportare adeguatamente l’istituto in esame: a segnare il destino della tutela “reale”, alimentando il vento neoliberalista e le forze “demolitrici” della norma statutaria, hanno concorso almeno due fattori che, in un’inarrestabile progressione, hanno nel tempo preso il sopravvento.

a) Il nostro sistema processuale: nonostante le modifiche del 1973, si è rivelato inidoneo a veicolare un’applicazione equilibrata e congrua della reintegrazione. Carenze di risorse, lentezza delle controversie, vischiosità delle regole processuali, hanno determinato in moltissimi casi, troppi, un’esecuzione dell’ordine di ripristino del rapporto a distanza di un arco temporale il più delle volte inaccettabile per il lavoratore<sup>2</sup> ma, soprattutto, per il datore di lavoro, che ha atteso una risposta giu-

<sup>1</sup> Emblematica la decisione della S.C. (9966/12), citata dall’A., nella quale si è osservato che il lavoro «non è solo strumento di sostentamento economico, ma è anche strumento di accrescimento della professionalità e di affermazione della propria identità a livello individuale e nel contesto sociale», indipendentemente dalla difficoltà o impossibilità di attuare la reintegra nella fase esecutiva.

<sup>2</sup> Il quale, con l’originario meccanismo *ex art. 18, l. 300/1970*, una volta ripristinato il rapporto, percepiva tutte le retribuzioni perse, dalla data del licenziamento fino all’effettiva reintegra.

diziale, rispetto al suo provvedimento risolutivo, spesso per svariati anni (Caruso, 2012). Come aveva da subito intuito D'Antona, «il sistema dell'art. 18 sconta tutte le difficoltà che sorgono da una tutela reintegratoria che opera, di regola, dopo un tempo relativamente lungo. Il tempo è una mina vagante del sistema dell'art. 18: esso funge da moltiplicatore degli effetti indennitari del licenziamento; e rende via via più difficoltosa la reintegrazione in un posto che, ad un certo punto, dovrà essere ricreato *ex novo*» (D'Antona, 1979, p. 40).

b) Ancora, con equivalente peso specifico, a favorire l'eclissi della tutela reale sono state le incertezze e le ambiguità delle causali a base del licenziamento: le nozioni di giusta causa e giustificato motivo sono ampie e dai confini sfumati, lasciate inevitabilmente alla discrezionalità, di per sé mutevole, del giudice. E ciò, nei contesti produttivi, nei quali la certezza delle decisioni da adottare costituisce un valore non oblietabile, ha contribuito ad alimentare la demonizzazione della tutela reale, in quanto la reintegra, soprattutto quando accordata a distanza di tempo, ha costituito un vero e proprio detonatore di tale incertezza. Nessun significativo e decisivo ruolo hanno giocato le clausole della contrattazione collettiva, anche sulla base di un inossidabile arresto giurisprudenziale secondo cui il giudice è vincolato unicamente alla legge, mentre le previsioni contrattuali hanno un ruolo meramente esemplificativo<sup>3</sup>.

Quindi lunghezza del processo e incertezza dell'esito hanno pesato in modo decisivo sui destini di uno strumento eppure ineccepibile sul piano sistematico.

C'erano i presupposti per mantenere fermo l'originario impianto dell'art. 18, incidendo sui tempi processuali e sulle clausole legali che legittimano il licenziamento (Pedrazzoli, 2019)<sup>4</sup>. L'opzione di politica del diritto è stata del tutto diversa, si è scelto di rivedere l'apparato sanzionatorio, introducendo un mero correttivo sul piano processuale (il c.d. Rito Fornero)<sup>5</sup>, che tuttavia è stato rinnegato – peraltro inspiega-

---

<sup>3</sup> Da ultimo Cass. 17321/2020, secondo cui «non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie, ma la scala valoriale formulata dalle parti sociali deve costituire uno dei parametri cui occorre fare riferimento per riempire di contenuto la clausola generale dell'art. 2119 c.c.»; in senso conforme Cass. 16784/2020 e 14063/2019.

<sup>4</sup> Efficace la comparazione che l'A. opera, per quanto concerne il licenziamento economico, con Spagna, Francia, Germania, Portogallo e Regno Unito, evidenziando che la tecnica utilizzata in quegli ordinamenti è di individuare due/tre ambiti generali di motivi, cui seguono, sempre in via legislativa, previsioni di completamento e di specificazione, nelle quali vengono individuati, presupposti, condizioni e requisiti.

<sup>5</sup> Ai sensi dell'art. 1, co. 47 ss., l. 92/2012.

bilmente – con il *jobs act* (Boscati, 2015) e poi definitivamente rimosso con la recente l. delega 206/2021<sup>6</sup>.

Si è molto discusso sulla legittimità costituzionale della scelta di relegare la tutela in forma specifica a casi residuali: si può dire che la conclusione ampiamente condivisa è che l'opzione di abbandonare la reintegra quale misura generale per sanzionare un licenziamento illegittimo non trova ostacoli né nella carta costituzionale né in fonti sovranazionali.

Profili di  
costituzionalità

Sul primo fronte è unanimemente accettato l'assunto della giurisprudenza costituzionale secondo cui, posto che la reintegrazione non costituisce un diritto fondamentale di rilevanza costituzionale<sup>7</sup>, la "regola generale dell'integralità della riparazione", vale a dire la tutela reale in caso di licenziamento illegittimo, può essere surrogata, in virtù di una discrezionalità legislativa che non può essere compressa, da un risarcimento per equivalente, purché quest'ultimo sia adeguato, in modo da riconoscere al danneggiato una congrua riparazione e svolga una funzione deterrente, nel senso che l'atto illegittimo debba avere un costo per il suo autore che non gli renda indifferente la scelta tra il rispetto o la violazione della norma (Nogler, 2007; Speciale, 2014; Fontana, 2016; A. Zoppoli, 2015). È una conclusione che ha avuto l'avallo anche della più recente giurisprudenza costituzionale secondo cui è legittima la scelta di un «meccanismo di tutela anche solo risarcitorio – monetario, purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza»<sup>8</sup>.

Compatibilità  
con le fonti  
internazionali

Tale discrezionalità legislativa non si pone neppure in contrasto con le fonti sovranazionali, non risultando incoerente con l'art. 30 della Carta di Nizza (Ales, 2017), secondo cui «ogni lavoratore ha il diritto

<sup>6</sup> A tal proposito v. *infra*, Cap. VI, par. 3.

<sup>7</sup> Secondo Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46 «la reintegrazione non costituisce l'unico possibile paradigma attuativo dei principi espressi dagli articoli 4 e 35 della Costituzione» chiarendo, in occasione del referendum indetto per l'abrogazione dell'art. 18 St. Lav., che «l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe avuto il solo effetto di espungere 'uno dei modi' per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, comunque salvaguardata dal principio della necessaria giustificazione del licenziamento». Da ultimo Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194, la quale, nel confermare il precedente arresto, ha negato «che il bilanciamento dei valori sottesi agli artt. 4 e 41 Cost., terreno su cui non può non esercitarsi la discrezionalità del legislatore, imponga un determinato regime di tutela (sentenza n. 46 del 2000, punto 5 del *Considerato in diritto*). Il diritto alla stabilità del posto, infatti, 'non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme» (sul punto richiamando espressamente Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268). Nello stesso senso Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *RIDL*, 2011, II, p. 274.

<sup>8</sup> Così Corte cost. 194/2018, principi poi ribaditi nella sentenza della medesima Corte n. 150/2020.

alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali». Posto che i parametri individuati da tale disposizione non possono ritenersi vincolanti in quanto, nella materia dei licenziamenti individuali, è assente una specifica disciplina del diritto europeo (Delfino, 2019), si è osservato che il nucleo duro del diritto sancito nell'art. 30 si deve concretare comunque sia in un valido motivo alla base dell'interruzione anticipata del rapporto di lavoro sia in una tutela idonea ad evitare licenziamenti arbitrari (Adinolfi, 2015). Secondo la Corte di Giustizia, intervenuta per chiarire il contenuto della disposizione, le sanzioni, per essere conformi all'art. 30, a) devono essere dotate di "effettività", cioè in grado di riparare il pregiudizio subito in maniera adeguata e, al tempo stesso, punire la lesione, sì da avere efficacia deterrente; b) non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (c.d. "principio di equivalenza") (Speziale, 2016)<sup>9</sup>.

Non sono ricavabili conclusioni diverse, per rimanere alle fonti sovranazionali, neppure dall'art. 24 della Carta Sociale Europea. Al netto di tutte le discussioni relative alla effettiva vincolatività di tali previsioni (Orlandini, 2021; Cester, 2015, p. 10; Giubboni, 2015; Speziale, 2015, specie p. 42 ss.), la disposizione comunque stabilisce che a) qualsiasi licenziamento deve fondarsi su un valido motivo legato o alle attitudini o alla condotta del lavoratore o ad esigenze organizzative dell'impresa; b) in assenza del motivo, il lavoratore ha diritto a un congruo indennizzo o ad altra adeguata riparazione; c) il lavoratore deve potere impugnare il licenziamento dinanzi ad un organo imparziale. La nozione di congruità, perno della tutela dell'art. 24, va intesa – come più volte sottolineato dal Comitato Europeo dei diritti sociali – nel senso che il risarcimento per il licenziamento illegittimo deve essere adeguato, effettivo e sufficientemente dissuasivo nei confronti dei datori di lavoro<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Corte Giust. C-383/92 dell'8 giugno 1994.

<sup>10</sup> Così CEDS (Decisioni del 31 gennaio 2017, *Finnish Society of Social Rights v. Finland* – reclami nn. 106/2014 e 107/2014), in cui, peraltro, è censurata la decisione del legislatore di porre un tetto massimo al risarcimento del danno subito dal lavoratore illegittimamente licenziato: «il risarcimento per il licenziamento illegittimo deve essere allo stesso tempo proporzionato rispetto alla perdita sofferta dalla vittima e sufficientemente dissuasivo per i datori di lavoro. Qualsiasi limite massimo al risarcimento che impedisce che i danni siano commisurati al pregiudizio subito e che non abbia un carattere sufficientemente dissuasivo è proibito». Anche in una più recente decisione dell'11 febbraio 2020 (*Cgil c. Italia* – reclamo collettivo 158/2017), con riferimento alla normativa italiana, pur evidenziandosi limiti e criticità, ai sensi dell'art. 24 della Carta Sociale Europea, del meccanismo indennitario previsto dal d.lgs. 23/2015, in quanto il tetto previsto non copre necessariamente le perdite finanziarie effettivamente subite a seguito del licenziamento illegittimo, tuttavia il Comitato non esclude che la sanzione possa essere solo di tipo meramente economico: purché il risarcimento sia, per avere carattere realmente dissuasivo, adeguato e proporzionato al danno subito.

Insomma, per tirare le fila: la tutela reale, pur costituendo lo strumento giuridico sistematicamente più adeguato (Casillo, 2021), a causa di “fattori esterni”, è stato posto nelle condizioni di produrre effetti iniqui e perversi, al punto da fornire solidi argomenti per ridimensionarne drasticamente la portata; ridimensionamento che non ha trovato ostacoli, almeno finora, né nelle norme costituzionali né nelle fonti internazionali.

## 2. L'evoluzione della disciplina: dal codice civile al decreto “dignità” e le correzioni di rotta del giudice costituzionale

Il codice civile

Nella sistematica del codice civile il licenziamento non ha una sua specifica regolamentazione, essendo invece disciplinato genericamente come atto di recesso dal contratto di lavoro subordinato dagli artt. 2118 e 2119 c.c. La prima norma prevede il recesso ordinario dal contratto a tempo indeterminato, caratterizzato unicamente dalla necessità di dare un congruo preavviso all'altra parte senza alcun vincolo di forma o di motivazione. All'epoca si trattava di una disciplina coerente con la riconduzione del contratto di lavoro a un diritto comune caratterizzato, per tradizione, dalla contrarietà alla stipulazione di vincoli negoziali perpetui.

L'art. 2118 c.c. attribuisce *ex lege* “ad entrambe le parti” la facoltà di recedere unilateralmente e liberamente dal contratto, perpetuando così un principio radicato nei codici liberali dell'800, che si erano occupati del lavoro subordinato solo per distinguerlo dai rapporti di tipo “schiavistico”, vietati perché il vincolo di subordinazione era perpetuo e, soprattutto, non era riconducibile alla volontà negoziale. Rispetto al diritto ottocentesco dunque la novità dell'art. 2118 c.c. sta soltanto nell'obbligo di dare un preavviso «nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative<sup>11</sup>, dagli usi o secondo equità», obbligo peraltro surrogabile dal pagamento di «un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso» (art. 2118, co. 2). Se si parla del recesso del datore di lavoro, non è difficile vedere come l'art. 2118 consenta un vero e proprio licenziamento “arbitrario”, cioè un licenziamento di cui unico “arbitro”<sup>12</sup> è l'imprenditore, al qua-

---

<sup>11</sup>Essenzialmente dai contratti collettivi corporativi, poi sostituiti, in modo non indolore, dai contratti collettivi c.d. di diritto comune.

<sup>12</sup>La radice etimologica del termine arbitro conduce ad identificarlo con «colui che a suo talento giudica e dispone».

le il legislatore impone solo di dare un preavviso (o, in alternativa, una piccola somma di denaro) al lavoratore, tutelando in modo molto lieve l'interesse di quest'ultimo a non ritrovarsi dall'oggi al domani privo di reddito. Questa tutela minimale viene meno in presenza di «una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto», cioè di una “giusta causa” che, in base all'art. 2119 c.c., consente al datore di lavoro di licenziare il lavoratore senza preavviso, nei contratti a tempo indeterminato, o *ante tempus*, nei contratti a termine. È del tutto evidente in esso la preponderanza della tutela dell'interesse ad interrompere liberamente il rapporto estinguendo il contratto unilateralmente, con un controllo giudiziario del tutto eventuale limitato al pagamento dell'indennità di preavviso o all'esistenza di una giusta causa.

Dopo 24 anni dal codice civile, con la fondamentale l. 604/1966, intervieni di nuovo il legislatore: con tutte le sue timidezze, la legge del 1966 vale comunque a segnare un netto distacco dal sistema codicistico. I principi che reggono la nuova normativa sono infatti assai più limitativi del potere imprenditoriale di licenziare, dal momento che l'atto estintivo deve essere scritto a pena di nullità<sup>13</sup> e deve basarsi su un giustificato motivo soggettivo od oggettivo (artt. 1 e 3) che, se non già comunicato insieme al licenziamento, va comunicato entro un breve termine su richiesta del lavoratore. La legge, con disposizione ancora oggi di grande importanza, accolla poi al datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento (art. 5), sgravando in modo sensibile il lavoratore da un onere processuale, normalmente a lui addossato in virtù dell'art. 2697 c.c., che potrebbe essere assai difficile assolvere data la asimmetria di informazioni tra le due parti sull'organizzazione dell'impresa (da ultimo De Michiel, 2020; Peruzzi, 2017).

La l. 604/1966

Con la legge del 1966 escono anche dalla mera elaborazione teorica i licenziamenti nulli per motivo illecito, grazie all'art. 4 che qualifica «nullo indipendentemente dalla motivazione adottata» il licenziamento determinato da «ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali». Nonostante il radicale vizio che lo cancella dal mondo del giuridicamente rilevante, al suo emergere il licenziamento discriminatorio va però interamente provato dal lavoratore: una *probatio diabolica* quando il datore è in grado di addurre una qualsivoglia motivazione dotata almeno di verosimiglianza.

La tutela che appresta la l. 604/1966 in caso di licenziamento illegit-

---

<sup>13</sup> V. art. 2, co. 1 e 3, l. 604/1966. La legge qualifica come “inefficace” il licenziamento intimato in forma orale; tuttavia la giurisprudenza propende per la sanzione della nullità: v., *ex multis*, Cass. 19236/2011, 77/2011, 18087/2007, 10651/2005, 22852/2004, 13543/2002, 4051/1999.



timo è la riassunzione del lavoratore oppure, a scelta del datore di lavoro, il pagamento di un'indennità. Si tratta quindi di un'obbligazione con facoltà alternativa, nella quale l'importo dell'indennizzo (che costituisce ovviamente la scelta preferita dal datore di lavoro), va da un minimo di 2,5 ad un massimo di 6 mensilità e può essere maggiorato fino a 10 per anzianità superiore a 10 anni e fino a 14 per anzianità superiore a 20. Anche in caso di licenziamento illegittimo l'effetto estintivo viene comunque realizzato, e solo nel caso in cui il datore decida di riassumere il lavoratore, il rapporto ricomincia sulla base di un nuovo contratto.

La l. 604 si può fin qui considerare una legge di adeguamento costituzionale. Non era infatti più accettabile che il contratto di lavoro subordinato fosse considerato liberamente "disponibile" dall'imprenditore dinanzi ad una Costituzione che contiene norme a specifica tutela del lavoro e che tutela sì l'iniziativa economica privata, sempreché, però, essa non contrasti con l'utilità sociale o rechi «danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41 Cost.).

Con tutti i suoi limiti, la legge del 1966 segna, per la regolamentazione del licenziamento, la fine dell'epoca della libera recedibilità ed il passaggio ad un regime di diritto speciale nel quale, per dirla con le parole della Corte costituzionale del 1965, «il potere illimitato del datore di lavoro di recedere dal rapporto a tempo indeterminato non costituisce più un principio generale del nostro ordinamento»<sup>14</sup>.

Lo statuto dei  
lavoratori

Solo quattro anni dopo la l. 604, su uno scenario potenzialmente molto innovativo, fa la sua comparsa lo Statuto dei lavoratori (Gaeta, 2020). Inizialmente baricentro ed impianto di questa normativa, nel dibattito politico che ne ha preceduto il varo, non riguardano il recesso dal contratto di lavoro ma una tutela rafforzata dei rappresentanti sindacali contro il licenziamento illegittimo, che consiste nella c.d. tutela reale, cioè la sostituzione della sanzione alternativa riassunzione/pagamento di indennità (c.d. tutela obbligatoria) con quella esclusiva della "reintegrazione". Nel dibattito parlamentare questa tutela rafforzata viene estesa a *tutti i casi* in cui il giudice con sentenza «dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'art. 2 l. 604/1966 o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa» (art. 18, co. 1). Quindi nel 1970 si introduce la reintegrazione nel posto di lavoro quale sanzione da applicare in tutti i casi di licenziamento illegittimo, anche se il campo di applicazione della tutela reale resta limitato secondo i medesimi parametri previsti per le norme statutarie riguardanti i diritti sindacali (titolo III) e cioè «a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto

<sup>14</sup>Corte cost. 9 giugno 1965, n. 45.

autonomo che occupa *più di quindici dipendenti*» o cinque nelle imprese agricole (art. 35 St. lav.)<sup>15</sup>.

L'art. 18 appresta così una tutela molto innovativa sul piano sanzionatorio, ma riservata ad imprese medio-grandi (fino a quando si è utilizzata la c.d. “doppia chiave”, cioè fino alle decisioni delle Sezioni Unite appena citate in nota, per accedere alla tutela reale occorreva lavorare presso un datore di lavoro con 35 dipendenti). L'obiettivo statutario è limitare ancor più “il potere datoriale” con scarsa attenzione alla astratta natura giuridica del licenziamento – atto di recesso da un contratto – e con la massima aderenza possibile al contesto in cui si svolgono le relazioni di lavoro<sup>16</sup>. Questo atteggiamento “pragmatico” si coglie soprattutto considerando che il legislatore, ben consapevole di quanto potesse essere dirompente per gli equilibri contrattuali il nuovo meccanismo sanzionatorio, garantisce esplicitamente al lavoratore reintegrato soltanto il pagamento delle retribuzioni dovute dal momento in cui il giudice pronuncia la sentenza, integrato da un risarcimento fissato in una misura minima di cinque mensilità, ma non l'effettivo reinserimento al lavoro.

Se il datore di lavoro sceglie poi di corrispondere le retribuzioni senza richiedere la controprestazione è libero di farlo: l'art. 18 si limita ad imporre per tutti i casi di invalidità il pagamento della retribuzione. È vero peraltro che tale condotta datoriale non rimane sempre totalmente impunita: allorché il lavoratore giuridicamente reintegrato, ma lasciato sostanzialmente fuori dall'azienda, fornisca prova dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, che ha subito per il mancato svolgimento della prestazione lavorativa, può avanzare tutela risarcitoria nei confronti dell'azienda<sup>17</sup>. Quindi si tratta di un obbligo incoercibile, ma il cui mancato adempimento potrebbe determinare notevoli ricadute economiche per il datore: deve riconoscere il normale stipendio ed è tenuto a risarcire tutti i danni (patrimoniali e non) subiti dal lavoratore estromesso, di fatto, dal suo posto di lavoro (v. *infra*, Cap. VI, par. 5).

Lo Statuto dei lavoratori vale poi anche ad incidere su un'altra tipologia di licenziamento, già esistente, ma ben poco regolata dal legislatore fino a quel momento: il licenziamento disciplinare. Anche qui si tratta di una regolamentazione per così dire “incidentale”, germinata da un infelice *incipit* dell'art. 7, co. 4, dello Statuto, che, facendo salvo quanto

---

<sup>15</sup>Ne nasce un primo complesso groviglio interpretativo in ordine alla coesistenza tra campo di applicazione dell'art. 8, l. 604/1966 e campo di applicazione dell'art. 18 St. lav.

<sup>16</sup>Proprio questo approccio di grande pragmatismo riceve l'avallo a più riprese della Corte cost.: v. le sentt. 55/1974, 152/1975, 2/1986, 44/1996.

<sup>17</sup>In termini di depauperamento professionale e/o perdita di *chance*, sul fronte patrimoniale, danno biologico e/o esistenziale, sul piano dei pregiudizi non patrimoniali.

disposto dalla l. 15 luglio 1966, n. 604, apre la questione della riconducibilità del licenziamento alla nuova regolamentazione del potere disciplinare, che prevede penetranti limiti di carattere sostanziale e processuale. Questione che verrà anch'essa avviata a soluzione dopo molti anni grazie agli interventi della Corte costituzionale che hanno ritenuto i primi tre commi dell'art. 7 St. lav. «principi di civiltà giuridica» di generale applicazione senza i quali il sistema giuridico sarebbe simile ad un gregge senza pastore<sup>18</sup>. In sostanza i licenziamenti per giusta causa e giustificato motivo soggettivo vengono considerati *tutti ontologicamente disciplinari*, e quindi prima di essere adottati devono essere preceduti da una procedura disciplinare (art. 7 St. lav.).

Nel complesso si può sintetizzare la fase statutaria rilevando che dalla precedente stagione della recedibilità blandamente vincolata si passa a quella di una chiara attrazione del licenziamento nella sfera giuridica dei poteri datoriali da bilanciare con altri valori e poteri presenti in azienda. Ma non in tutte le aziende e lasciando tante di quelle lacune e formule incerte da ampliare notevolmente gli spazi di controllo giudiziario su tempi, forme e modalità dell'esercizio di quel potere.

La l. 108/1990

Agli inizi degli anni '90 l'ordinamento viene scosso da una nuova fase legislativa in materia di licenziamenti. Innanzitutto la l. 108/1990, che generalizza<sup>19</sup> il campo di applicazione della tutela obbligatoria (restano fuori solo domestici, dirigenti e lavoratori ultrasessantenni con i requisiti pensionistici: art. 4, co. 2) ed estende la tutela reale a tutti i casi di licenziamento discriminatorio e a tutti i datori di lavoro (con unica esclusione delle organizzazioni di tendenza: art. 4, co. 2) che abbiano complessivamente più di 60 dipendenti, anche se occupati in unità produttive con meno di 15 o, se agricole, 5 dipendenti (art. 2, co. 1, l. 108/1990). Si prevede anche la possibilità che il lavoratore reintegrato possa, in alternativa alla reintegrazione, ottenere un'indennità di 15 mensilità aggiuntiva al risarcimento del danno (c.d. monetizzazione: art. 18, co. 5).

In secondo luogo l'art. 4, co. 6, l. 125/1991 (oggi art. 40, d.lgs. 198/2006), che interviene sull'onere della prova in materia di licenziamento, prevedendo per la prima volta la c.d. prova statistica, in base alla quale «se il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico ... idonei a fondare, in termini precisi e concorrenti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione».

<sup>18</sup>V. Corte cost. 427/1989 e 204/1982.

<sup>19</sup>Seppure dimezzandone gli importi base e graduando diversamente le maggiorazioni rapportate all'anzianità del lavoratore.

# Indice

---

*pag.*

## Capitolo I

### La parabola normativa dei licenziamenti individuali

1. La crucialità della tutela reale negli equilibri del rapporto e le ragioni del suo ridimensionamento 1
2. L'evoluzione della disciplina: dal codice civile al decreto "dignità" e le correzioni di rotta del giudice costituzionale 6
3. L'emancipazione della disciplina del licenziamento del dipendente pubblico 14

## Capitolo II

### Il licenziamento "libero" e il licenziamento vietato

1. Il licenziamento *ad nutum* e il progressivo restringimento del suo campo di applicazione 17
2. (*Segue*). Il licenziamento dell'apprendista 19
3. Il licenziamento impossibile: i casi in cui è vietato licenziare ed è "sospetto" dimettersi 21
4. Il divieto di licenziamento al tempo del Coronavirus 23
5. Il licenziamento mascherato: le dimissioni in bianco e la risoluzione consensuale 27

## Capitolo III

### Le forme e le procedure di licenziamento

1. Le modalità di comunicazione e i costi del recesso 29
2. La procedura di irrogazione del licenziamento disciplinare. Il profilo della tempestività 31
3. I vincoli procedurali e i criteri di scelta nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo 35

	<i>pag.</i>
4. L'efficacia retroattiva del recesso: il preavviso e le eccezioni	38
5. La revoca del licenziamento ovvero il diritto al ripensamento	40
6. Le procedure di licenziamento nel settore pubblico e la normativa sui "furbetti" del cartellino	41

#### Capitolo IV

### I motivi di licenziamento

1. Il requisito della motivazione	47
2. I motivi discriminatori e illeciti. Il caso delle organizzazioni di tendenza	49
3. Il licenziamento per condotte colpevoli del lavoratore: giusta causa e giustificato motivo soggettivo	53
4. I motivi che legittimano il licenziamento per giustificato motivo oggettivo	57
5. Il dibattito sulla nozione di "fatto insussistente"	62
6. ( <i>Segue</i> ). ... e "fatto manifestamente insussistente"	65
7. I motivi oggettivi di licenziamento collegati alla persona del lavoratore. Il superamento del "comporto"	67
8. Il licenziamento per scarso rendimento	72
9. La tipizzazione dei motivi di licenziamento del dipendente pubblico e la ricorrenza di un disvalore valutato <i>ex ante</i>	75

#### Capitolo V

### Le categorie di illegittimità e le sanzioni applicabili

1. I campi di applicazione e i fattori della differenziazione	79
2. I criteri per individuare il regime di illegittimità	81
3. Il licenziamento nullo, inesistente, discriminatorio e illecito	83
4. La sanzione: la reintegrazione piena	88
5. Il licenziamento annullabile: a) idoneo ad estinguere il rapporto; b) inidoneo a estinguerlo	89
6. ( <i>Segue</i> ). L'incidenza sui rimedi della nozione di "fatto insussistente" ed il ruolo della contrattazione collettiva	90
7. ( <i>Segue</i> ). ... e della nozione di "fatto manifestamente insussistente"	93
8. Le sanzioni applicabili: la reintegrazione attenuata o l'indennizzo pieno (come "riscritto" dal giudice costituzionale)	95
9. Il licenziamento intempestivo e la sua collocazione ibrida	101
10. Il licenziamento formalmente illegittimo ma sostanzialmente efficace	103
11. L'indennizzo ridotto e il ritorno alla determinazione giudiziale discrezionale	105

pag.

12. ( <i>Segue</i> ). L'assenza di tutele "reali" nei licenziamenti illegittimi per giustificato motivo oggettivo di lavoratori assunti a "tutele crescenti"	106
13. Le sanzioni in caso di licenziamento illegittimo del dipendente pubblico	107
14. Le tutele del lavoratore dipendente da una piccola azienda	112
15. Le tutele a favore dell'apprendista	114
16. I rimedi nelle organizzazioni di tendenza	116

## Capitolo VI

### I profili processuali

1. L'impugnazione del licenziamento. L'offerta conciliativa ai sensi del <i>jobs act</i>	119
2. Le regole processuali innanzi al giudice del lavoro: rito ordinario e rito "Fornero" (andata e ritorno)	122
3. I limiti al controllo giudiziale: il quadro normativo come integrato dall'art. 30, co. 1, l. 183/2010	124
4. L'incoercibilità dell'obbligo di reintegrazione	125
5. La determinazione dell'indennità e la sua ripetizione in caso di riforma della sentenza. <i>L'aliunde perceptum</i> e <i>l'aliunde percipiendum</i>	127
6. Il potere del giudice di convertire la sanzione nel licenziamento adottato nei confronti del dipendente pubblico	130
7. Gli oneri probatori	131
8. La decorrenza del termine di prescrizione in funzione delle tutele applicabili	132
 <i>Riferimenti bibliografici</i>	 137