

Il nuovo articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori: una riforma da metabolizzare culturalmente, prima che da interpretare

di Armando Tursi

Sul versante della “flessibilità” del lavoro, la “riforma Fornero” avrebbe dovuto basarsi, negli iniziali intendimenti, sull’idea di uno scambio tra (minore) flessibilità in entrata, e (maggiore) flessibilità in uscita.

I divergenti disegni strategici e le opposte pulsioni politiche sottostanti al “Governo dei tecnici” hanno innestato, nell’iter parlamentare della legge, una sorta di reciproca retromarcia dei due corni della flessibilità, che li ha di fatto riavvicinati.

La “flessibilità in entrata” si è risolta in un coacervo poco coerente di disposizioni di diverso segno, spesso nell’ambito dello stesso istituto: un coacervo non privo di un suo *format* regolativo, che prevede l’irrigidimento legale, accoppiato alla delega più o meno liberalizzatrice conferita all’autonomia collettiva. E’ come se all’interno dello stesso testo di legge, o addirittura della stessa singola disposizione legislativa si fosse riprodotto il movimento pendolare che nell’ultimo decennio ha caratterizzato la legislazione sul lavoro, in funzione delle diverse maggioranze politiche alternatesi al Governo.

Quanto alla “flessibilità in uscita”, l’ambiguità del prodotto legislativo si misura non tanto sul piano della *ratio* normativa, che è chiara e mira ad eliminare il monopolio della sanzione reintegratoria nel campo di applicazione dell’art. 18 della legge n. 300/1970; quanto sul piano della comunicazione tra il legislatore e gli interpreti (i giudici, ma anche la dottrina).

In ampi settori della dottrina si era subito registrata una propensione ad accogliere una riforma così impostata, con una sorta di *fin de non recevoir*. Bersaglio della critica è stato fin da subito il cuore concettuale della riforma, dubitandosi della stessa plausibilità teorica di una disciplina che, anziché incidere sui presupposti sostanziali del licenziamento, mira ad introdurre all’interno delle già esistenti fattispecie di illegittimità del licenziamento, diverse e gradate sotto-fattispecie, cui si ricollegano diverse conseguenze sanzionatorie; oppure, - ripetendo un *cliché* già sperimentato quasi dieci anni prima con la “riforma Biagi” - , negandosi che il legislatore sia riuscito a tradurre in termini normativi la sua volontà storica.

Tralasciando i pur numerosi dubbi, sia ermeneutici che di opportunità, sollevati dalla parte processuale della riforma, tre erano i punti più critici emersi, sotto il profilo sostanziale, dal dibattito dottrinale.

Il primo riguardava le due ipotesi in cui sopravvive la tutela reintegratoria nel licenziamento disciplinare: la carenza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, rispettivamente, per «insussistenza del fatto contestato», oppure «perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ...».

I primi riscontri giurisprudenziali hanno chiarito quello che ci era parso fin dall'inizio un falso problema, e cioè che il fatto insussistente dev'essere quello costitutivo dell'inadempimento contrattuale (cd. "fatto giuridico"), in tutti i suoi elementi costitutivi.

Ma è rimasta nell'ombra la questione vera, attinente al ruolo della "proporzionalità" del licenziamento rispetto alla tutela reintegratoria.

Alcuni giudici e parte della dottrina hanno discettato di mancata abrogazione dell'art. 2106 cod. civ. e di immutazione delle nozioni di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo, per disporre la reintegra in caso di licenziamento sproporzionato, senza avvedersi che la proporzionalità opera adesso solo sul piano della giustificatezza del licenziamento, e non sul piano sanzionatorio: ove l'inadempimento contrattuale contestato sussista, ma non integri gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, opererà la tutela indennitaria e non quella reale.

Il secondo punto, sempre in tema di licenziamento disciplinare, riguardava l'identificazione dei casi in cui «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi»: caso foriero, anch'esso, di tutela reale.

Ebbene, la prima giurisprudenza ha confermato che tale previsione legislativa pecca di ingenuità, poiché i contratti collettivi non disegnano le sanzioni con tecnica penalistica, bensì le distribuiscono secondo la gravità dell'infrazione ad un medesimo precetto generale (come, ad esempio, «la diligenza nell'esecuzione del lavoro», le «mancanze sul lavoro», ecc.); e dunque molto spesso (soprattutto ove si muova da una precomprensione culturalmente ostile alla riforma) si riesce a ricondurre un determinato illecito ad una sanzione conservativa prevista dal contratto collettivo.

Il vero problema che tale previsione legislativa pone non è, dunque, tanto quello della interpretazione estensiva o analogica dei codici disciplinari, quanto quello della loro radicale reimpostazione, che potrebbe diventare un tema di cruciale importanza e delicatezza nei rinnovi contrattuali, dopo esserne stato a lungo la cenerentola.

Nel campo del giustificato motivo oggettivo, ci si chiedeva se i giudici avrebbero accolto l'implicito invito del legislatore a ridimensionare l'istituto giurisprudenziale del cd. *repechage*. Le pronunce sul punto sono pochissime, ma segnano qualche punto a favore della tesi secondo cui non può considerarsi «manifestamente infondato il fatto posto a base del giustificato motivo», ove il fatto organizzativo posto alla base del licenziamento sussista, ma non sia stata provata l'impossibilità di collocare altrove il dipendente all'interno dell'azienda.

Ampiamente confermata, infine, è stata la previsione di una impennata delle domande aventi a oggetto licenziamenti discriminatori o per motivo illecito, onde attingere alla tutela reintegratoria piena. Il tema è destinato ad assumere rilievo centrale, ed è prevedibile che un nuovo filone di studi ne focalizzerà gli aspetti più delicati e ancora non definitivamente assestati, quali la tassatività o meno della ragioni discriminatorie, l'esclusività o meno della ragione discriminatoria e/o del motivo illecito rispetto ad una giustificazione comunque sussistente. I primi esiti giurisprudenziali danno l'impressione di un atteggiamento di attenzione dei giudici, ma non sembra profilarsi quella sorta di "buco nero" dell'art. 18 - prospettato da una parte della dottrina - , in cui sarebbe destinato a cadere pressoché ogni licenziamento ingiustificato.

Una considerazione finale. Il vero tema retrostante alla disciplina del licenziamento individuale non era e non è quello macro-economico dell'incremento dell'occupazione o della mobilità (tema, questo, presidiato semmai dalla disciplina dei licenziamenti collettivi), ma quello socio-organizzativo della distribuzione del potere in azienda: e ad essere in discussione, sotto questo profilo, non è il principio di giustificatezza del licenziamento, ma la regola sanzionatoria della reintegrazione nel posto di lavoro. E' la tutela reintegratoria, infatti, che comprime nella massima misura la libertà del datore di lavoro di scegliere con chi collaborare, e lo induce a pagare somme ingenti pur di preservarla. Se questo è vero, c'è da aspettarsi una focalizzazione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale su una tematica ad oggi irrisolta, che è quella del licenziamento cd. "per scarso rendimento". Una tematica che nasconde in sé il vero problema, retrostante a tutti i licenziamenti, disciplinari, per giustificato motivo oggettivo, collettivi: come conciliare

l'ineliminabile tendenza del datore di lavoro a valutare, selezionare, distinguere i lavoratori in funzione della loro produttività, con la tutela e la stabilità del lavoro.

Armando Tursi
Professore ordinario di Diritto del lavoro,
Università degli studi di Milano