

## Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo un anno dopo la riforma Fornero

di Francesca Marinelli

Sebbene non sia possibile redigere, a distanza di appena un anno, un bilancio circa l'impatto delle modifiche apportate dalla Riforma Fornero al giustificato motivo oggettivo di licenziamento (v. comunque i primi parziali riscontri riportati da C. SANTORO, *Licenziamento per motivo oggettivo: il nuovo incentivo alla definizione stragiudiziale*, in Bollettino ADAPT, 2013, n. 25 e in questo Bollettino Speciale ADAPT, *I licenziamenti a un anno dalla Riforma Fornero*, 2013, n. 21, a cura di M. FERRARESI e R. ZUCARO), le prime pronunce dei tribunali di merito, così come alcuni testi diffusi dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali (in particolare la Circolare del 16 gennaio 2013, n. 3 ed il Vademecum del 22 aprile 2013) ed, infine, il recente intervento legislativo che ha "ritoccato" la materia (d.l. 28 giugno 2013, n. 76) rendono senz'altro opportuno un nuovo, seppur rapido, focus sull'argomento (si ricorda che al tema è già stato dedicato l'intero Bollettino Speciale ADAPT, 2013, n. 8 a cura di R. ZUCARO).

Come noto le novità della Riforma Fornero con riguardo al giustificato motivo oggettivo di licenziamento sono state sostanzialmente due: l'introduzione di una procedura conciliativa davanti alla direzione territoriale del lavoro, preventiva ed obbligatoria rispetto alla comunicazione del recesso datoriale (art. 1, c. 40 e 41 l. n. 92/2012) e lo "smantellamento" dell'unitario sistema di tutela (basato sulla reintegrazione) volto a sanzionare il licenziamento *contra legem* intimato da datori di lavoro rientranti nel campo di applicazione dell'art. 18 Stat. lav. in favore di un sistema a tutela graduata (art. 1, c. 42 l. n. 92/2012).

Sebbene entrambe le novità abbiano sollevato questioni interpretative di non poco momento, l'esecutivo si è limitato a colmare solo alcune lacune di carattere pratico-operativo relative alla procedura conciliativa.

In particolare, il Ministero del lavoro e delle Politiche sociali è intervenuto a distanza di qualche mese dall'entrata in vigore della Riforma per precisare (dapprima nella Circolare del 16 gennaio 2013, n. 3 e poi nel Vademecum del 22 aprile 2013) quali datori di lavoro e licenziamenti siano soggetti alla conciliazione, nonché le modalità pratiche di apertura, svolgimento e conclusione della procedura. Non tutte le questioni appaiono però definitivamente chiarite. Infatti da un lato, nonostante il nuovo art. 18 Stat. lav. e la circolare n. 3/2013 qualifichino espressamente il licenziamento per inidoneità fisica o psichica come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, esso è stato escluso dalla procedura conciliativa dall'ordinanza del Tribunale di Taranto 16 gennaio 2013 (in *DRI*, 2013, in corso di pubblicazione con nota di F. MARINELLI); dall'altro, sebbene sia la circolare n. 3/2013, sia il Vademecum del 22 aprile 2013 esentino espressamente il licenziamento per superamento del periodo di comportamento *ex art. 2110 c.c.* dalla procedura conciliativa, all'interno del Tribunale di Milano si è creato un contrasto giurisprudenziale sul punto (v. Tribunale di Milano 5 marzo 2013 *contra* Tribunale di Milano 22 marzo 2013 entrambe le massime sono in [www.dplmodena.it](http://www.dplmodena.it)), creando così non pochi problemi a livello pratico (come ha bene osservato M. TUTTOBENE, *Licenziamenti per motivo oggettivo: fugati alcuni dubbi interpretativi, ma resa più*

gravosa la procedura di conciliazione preventiva, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, ADAPT Labour studies e-book series, n. 10/2013, molti datori di lavoro hanno infatti proceduto a richiedere prudentemente l'attivazione della procedura, pur sapendo che la Direzione territoriale del lavoro, in conformità alle indicazioni ministeriali, non avrebbe comunque accolto tale istanza).

Da qui il nuovo intervento, questa volta del Governo, che tramite l'art. 7 del d.l. n. 76/2013, ha inserito alcune righe al c. 6 dell'art. 7 della l. n. 604/1966 al fine di specificare i tipi di licenziamento esclusi dalla procedura (trattasi dei licenziamenti: a) per superamento del periodo di comporto ex art. 2110 c.c.; b) in conseguenza di cambi di appalto, ai quali siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro in attuazione di clausole sociali; c) in caso di completamento delle attività e chiusura dei cantieri nel settore delle costruzioni edili). Con l'occasione il Governo ha inoltre cercato di "blindare" la fase conciliativa statuendo che la mancata presentazione di una o di entrambe le parti al tentativo di conciliazione sia valutata dal giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (per una prima analisi circa la *ratio* e l'opportunità dell'art. 7 del d.l. n. 76/2013 v. M. TUTTOBENE, *Licenziamenti...*, cit., 254 e ss.).

Questa scarna opera di chiarificazione/correzione della Riforma da parte dell'esecutivo rende ancora più prezioso il contributo della giurisprudenza che da qualche mese ha cominciato a sciogliere i nodi interpretativi. Tra le ancora poche ordinanze che si sono pronunciate in materia (per un completo resoconto v. M. FERRARESI, *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Fornero: bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *DRI*, 2013, n. 2, 347 e ss.; rassegna riportata anche in questo Bollettino Speciale ADAPT, *I licenziamenti a un anno dalla Riforma Fornero*, cit.), tralasciando quelle di cui si è già detto, merita rilievo la pur sintetica ordinanza del Tribunale di Milano 20 novembre 2012 (in *DRI*, 2013, n. 1, 152 con nota di G. SANTORO PASSARELLI; la nota è riportata anche in questo Bollettino Speciale ADAPT, *I licenziamenti a un anno dalla Riforma Fornero*, cit.). Si tratta, infatti, a quanto consta, dell'unica pronuncia edita ad interpretare il nuovo problematico testo dell'art. 18, c. 7 Stat. lav. secondo cui: «il giudice... può... applicare [la reintegrazione]... nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo». Ai nostri fini due sono i punti chiave della ordinanza da segnalare; *in primis* la considerazione che la mancata prova del *repêchage* esula dal fatto posto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Dal che ne deriva che la mancanza della prova dell'assolvimento di tale obbligo in capo al datore di lavoro determina l'applicazione della mera tutela indennitaria anziché quella reintegratoria. Così statuendo il Tribunale ha mostrato di aderire all'orientamento dottrinale minoritario (C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in [http://csdle.lex.unict.it/archive/uploads/up\\_194008449.pdf](http://csdle.lex.unict.it/archive/uploads/up_194008449.pdf), 27; G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *ADL*, 2013, 236), entrando così in rotta di collisione con quella strabordante dottrina che considera invece l'obbligo di *repêchage* un elemento del giustificato motivo oggettivo di licenziamento (M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2005, 20 e ss.; M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei Lavoratori*, in *ADL*, 2012, 628; F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale per motivi economici*, in M. FEZZI-F. SCARPELLI, *Guida alla Riforma Fornero*, in [wikilabour.it](http://wikilabour.it), 88; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, 58; L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 138; V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in P. CHIECO, (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, 345; P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 275). *In secundis* l'ordinanza in esame merita di essere segnalata laddove afferma che: «con l'introduzione del nuovo art. 18 St. Lav., il giudice dispone la reintegrazione nei casi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento». Così dicendo, infatti, il

Tribunale sembrerebbe collocarsi in quel filone dottrinale sempre più nutrito (A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *ADL*, 2012, 792; A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2013, 165; P. TULLINI, *Flessibilità in uscita: la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in AGI, *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica in ambito italiano ed europeo*, Giappichelli, 2012, 119) che, seppur attraverso strade diverse, propone una interpretazione “ortopedica” dell’art. 18 c. 7 Stat. lav. al fine di eliminare la natura meramente opzionale della tutela reintegratoria e scongiurare così il suo più che probabile contrasto con l’art. 3 Cost., posto che, come noto, la stessa Riforma Fornero pone la tutela reale come regola in caso di insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per motivi disciplinari.

*Francesca Marinelli*  
*Ricercatrice di Diritto del Lavoro,*  
*Università degli Studi di Milano*