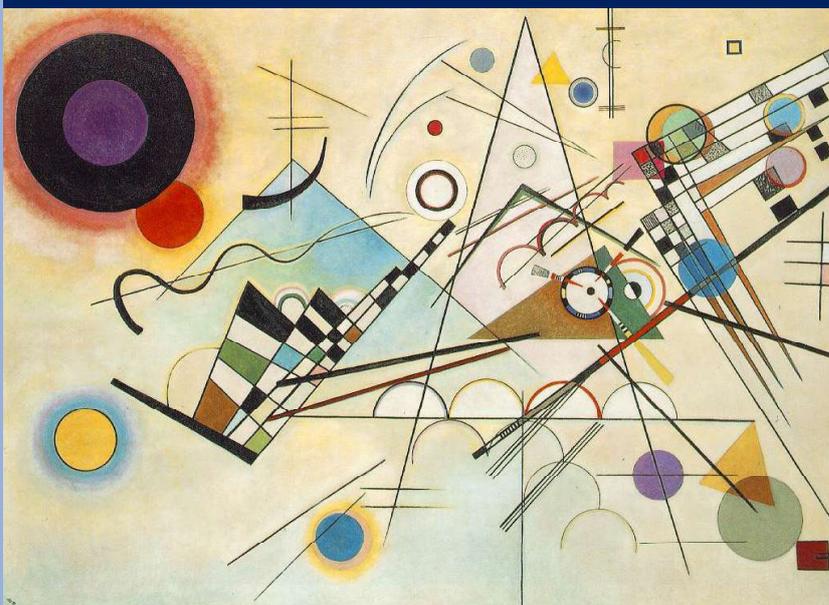


Licenziamento e scienze sociali

Una ricerca

a cura di

Antonella Occhino



Giappichelli

Licenziamento e scienze sociali

Una ricerca

In copertina:

V. Kandinskij, *Composizione VIII*, olio su tela, 1923.



Licenziamento e scienze sociali

Una ricerca

a cura di

Antonella Occhino



Giappichelli

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0807-1
ISBN/EAN 979-12-211-8024-4 (ebook)

Il volume conclude la ricerca Prin su “Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs. reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia”, e viene pubblicato (anche in open access tramite pdf scaricabile dal sito dell’Editore) grazie al finanziamento ministeriale, facendo seguito al Convegno “Licenziamento e scienze sociali - una ricerca” svoltosi in Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 12 gennaio 2024.

[Progetto MUR - bando Prin 2017: “Unfair dismissal and penalty schemes: monetary compensation vs reinstatement. The law impact assessment on recent reforms in Italy” CUP: J54I19003730008].



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

In ricordo di Mario Napoli

Indice

pag.

I INTRODUZIONE

Antonella Occhino

Principal Investigator – unità di ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Licenziamento e scienze sociali. Una ricerca

XIX

II DALLE UNITÀ DI RICERCA

Alessandro Bellavista

Responsabile unità di ricerca dell'Università degli Studi di Palermo

La disciplina dei licenziamenti tra legislazione e giurisprudenza

3

Enrico Gagnoli

Responsabile unità di ricerca dell'Università degli Studi di Parma

Licenziamenti, rischi, costi palesi e occulti. Le riforme e il loro impatto organizzativo

7

1. La sopravvalutazione del rilievo organizzativo del conflitto individuale 7
 2. Le riforme del 2012 e del 2015 e i rilievi statistici 10
 3. I contributi di teoria dell'organizzazione e la necessità dei licenziamenti disciplinari 12
 4. I costi diretti e occulti dei licenziamenti per riduzione di personale 16
 5. Il modello derivante dagli interventi normativi del 2012 e del 2015 19
 6. Il mancato decorrere della prescrizione nel corso del rapporto e le implicazioni organizzative per le imprese 21
- Bibliografia 24

Antonello Olivieri

Responsabile unità di ricerca dell'Università degli Studi di Foggia

Linguaggio e pensiero nelle riforme 2012/2015 sul licenziamento individuale: alcune brevi osservazioni a margine di una ricerca empirica

	27
1. Linguaggio e pensiero	27
2. <i>Quid est veritas?</i>	31
3. Carnalità del lavoratore e criterio di verità	34
Bibliografia	36

III LA DASHBOARD

Gabriele Cantaluppi, Matteo Rho, Jerry Vera Bacigalupo

Lo strumento di data visualization APP-LIC-IT

	41
1. Introduzione	41
2. Aspetti metodologici	41
2.1. Aspetti metodologici relativi alla raccolta e armonizzazione dei dati	42
2.2. Aspetti metodologici relativi alla condivisione dei dati	43
3. Lo strumento di <i>data visualization</i>	46
4. Conclusioni	49
Bibliografia	50

IV APPORTI DALLE SCIENZE ORGANIZZATIVE, ECONOMICHE E SOCIOLOGICHE

Rita Bissola, Barbara Imperatori

Licenziamenti, Riforme legislative, decisioni di impresa: la prospettiva organizzativa

	53
Introduzione	53
1. Il licenziamento nelle scienze organizzative	56
1.1. Le decisioni di licenziamento non volontario	57
1.2. Il processo di separazione tra lavoratore e organizzazione	59

	<i>pag.</i>
2. Metodo di ricerca	60
3. Risultati	64
3.1. Licenziamenti individuali: la prospettiva delle imprese	64
3.2. Il profilo delle imprese coinvolte nei procedimenti	69
3.3. I lavoratori ricorrenti	72
4. La disciplina sanzionatoria e i licenziamenti illegittimi: il ruolo dei sistemi di gestione delle risorse umane	74
4.1. Licenziamenti e <i>valued exit</i> : un binomio sempre impossibile?	78
5. Conclusioni	79
Bibliografia	79

Claudio Lucifora, Elena Villar

Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra. La prospettiva dell’Economia del Lavoro 83

1. Introduzione	83
2. Legislazione sulla protezione dell’occupazione e mercato del lavoro	84
3. Riforme della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi e reintegra	85
3.1. Letteratura economica	85
3.2. Descrizione dei dati	87
3.2.1. Descrizione della variabile “Reintegra”	88
3.3. Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: metodo di analisi	90
3.4. Associazione tra approvazione del d.lgs. n. 23/2015 e Reintegra: principali risultati	91
4. Conclusioni	92
Bibliografia	93

Ivana Pais, Arianna Marcolin

Discrezionalità dei giudici e differenze territoriali nel licenziamento illegittimo: una prospettiva sociologica 95

1. Introduzione	95
2. La discrezionalità dei giudici e il ruolo del territorio	96
3. Metodologia della ricerca	98
4. Risultati	100
5. Conclusioni	110
Bibliografia	111

V
IL PUNTO DI VISTA DELLA MAGISTRATURA

Monica Vitali

<i>Il punto di vista della Magistratura</i>	115
--	-----

VI
CONTRIBUTI DI DIRITTO DEL LAVORO
DALLE UNITÀ DI RICERCA

Mirko Altimari

<i>A margine di una ricerca in tema di licenziamenti: appunti su esiti, territori, natura giuridica del datore di lavoro</i>	123
---	-----

1. Introduzione	123
2. Qualche riflessione di carattere generale: è smentito il nesso tra decisioni giudiziali favorevoli ai lavoratori e condizioni del mercato del lavoro locale	124
3. Territori e tasso di litigiosità	126
4. Alcune note in tema di licenziamenti e datore di lavoro pubblico	128
5. I licenziamenti nelle società a partecipazione pubblica	131
6. Esuberi e revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche nel Tusp (d.lgs. n. 175/2016)	132
6.1. La ricognizione del personale in servizio e l'individuazione di (eventuale) personale eccedente	134
6.2. Il divieto (attenuato) di nuove assunzioni	135
6.3. Il decreto ministeriale attuativo dell'art. 25 Tusp e un peculiare caso di licenziamento per g.m.o.	136
Bibliografia	139

Silvio Bologna

<i>Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra leggi e giurisprudenza. Quando il caos è la regola</i>	141
--	-----

1. Introduzione	141
2. Il giustificato motivo oggettivo dopo il <i>Jobs Act</i> : tra fattispecie e tecnica di tutela	141
3. L'art. 18 e le contraddizioni del sistema	143

pag.

4. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna nella prospettiva della razionalizzazione	144
Bibliografia	146
Cinzia De Marco	
<i>Il licenziamento per scarso rendimento nella lettura delle Corti d'Appello</i>	147
1. La nozione giurisprudenziale di "scarso rendimento" e le elaborazioni della dottrina	147
2. Il licenziamento per scarso rendimento: inquadramento generale	149
3. La riconduzione, da parte della giurisprudenza, dello scarso rendimento al giustificato motivo soggettivo	150
4. La rilevanza "oggettiva" dello scarso rendimento	154
5. L'incidenza delle leggi di riforma del mercato del lavoro sulla configurazione del licenziamento per scarso rendimento	156
Bibliografia	157
Alessia Gabriele	
<i>Il licenziamento discriminatorio e i regimi di tutela alla prova delle "riforme": un bilancio provvisorio degli assetti interpretativi delle Corti di merito</i>	159
1. Posizione del problema e individuazione delle fattispecie sostanziali oggetto di indagine	159
2. La questione della nullità del licenziamento e del dualismo delle fattispecie al vaglio delle Alte Corti	162
3. La delimitazione delle causali di licenziamento tra motivo illecito e discriminatorio	166
4. Le conseguenze processuali dello spacchettamento delle tutele: un bilancio in negativo per i lavoratori e le lavoratrici	169
5. Il quadro probatorio e la tendenza legislativa alla "tipizzazione" del motivo ritorsivo	171
6. Conclusioni: la centralità della tecnica del diritto antidiscriminatorio per la tutela dei diritti fondamentali delle persone che lavorano	174
Bibliografia	177

	<i>pag.</i>
Massimiliano Marinelli	
<i>Il licenziamento degli autoferrotranvieri illegittimo per ragioni procedurali nella giurisprudenza della Corte di Appello di Palermo</i>	181
1. Le conseguenze del licenziamento intimato in violazione di una norma imperativa	181
2. La procedura speciale per l'applicazione delle sanzioni disciplinari (compreso il licenziamento) prevista nel r.d. 8 gennaio 1931, n. 148	184
3. La tutela contro la violazione della procedura speciale secondo la Corte di Appello di Palermo	186
4. Sulle conseguenze della violazione della procedura speciale, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015	187
Bibliografia	188
Marcella Miracolini	
<i>Licenziamenti e valutazione d'impatto nelle Corti del sud Italia: l'indagine empirica in Sicilia, Sardegna e Calabria</i>	191
1. Premessa, oggetto e metodologia della ricerca	191
2. L'attività condotta sul piano operativo dall'unità di ricerca	194
3. I dati dell'indagine empirica: campione di riferimento e sue caratteristiche	196
4. Le motivazioni dei licenziamenti nelle pronunce del campione considerato	199
5. Il regime giuridico applicato	202
6. I profili sanzionatori prima e dopo le riforme	204
7. L'interpretazione delle fattispecie giustificatrici nella giurisprudenza delle Corti: il giustificato motivo oggettivo	211
8. <i>Segue</i> : i licenziamenti "soggettivi"	217
Bibliografia	220
Marina Nicolosi	
<i>Licenziamento e periodo di comportamento</i>	225
1. Introduzione: il sistema delle tutele contro il licenziamento per superamento del periodo di comportamento	225
2. Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento quale disciplina speciale	226
3. Licenziamento invalido per comportamento non scaduto e tutele	229
4. Licenziamento intimato "durante" il comportamento e licenziamento irrogato "in ragione" del superamento del comportamento	233
Bibliografia	237

pag.

Alessandro Riccobono

<i>Riforme dei licenziamenti ed impatto sulle cause di giustificazione: lo stato dell'arte dopo Corte costituzionale n. 128/2024 e n. 129/2024</i>	241
1. Premessa	241
2. L'incidenza delle riforme dei licenziamenti sul giustificato motivo oggettivo: luci e ombre della sentenza della Corte costituzionale n. 128/2024	242
3. L'impatto sui licenziamenti per motivi disciplinari: i vizi procedurali tra forma e sostanza	248
4. Difetto di giustificazione, insussistenza del fatto, valutazione di proporzionalità	250
5. Sindacato di proporzionalità e sanzioni conservative di fonte collettiva nel novellato art. 18 St. lav.	253
6. <i>Segue</i> : l'asimmetria regolativa con il regime sanzionatorio del contratto a tutele crescenti e l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita da Corte costituzionale n. 129/2024	256
7. Osservazioni conclusive	259
Bibliografia	261

Giovanni Soccio

<i>L'art. 18, comma 4 dello Statuto dei lavoratori e il complicato rapporto tra le previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e la reintegrazione</i>	265
1. Introduzione	265
2. L'applicazione della reintegrazione nei casi di licenziamenti disciplinari per comportamenti punibili con sanzioni conservative: l'orientamento dal 2019	266
3. Previsioni contrattuali che (non) tipizzano le sanzioni conservative e reintegrazione: l'orientamento dal 2022	268
Bibliografia	270

VII CONCLUSIONI

Luigi de Angelis

<i>Rapidissime considerazioni conclusive: un terremoto normativo con sciame sismico?</i>	275
---	-----

Marcella Miracolini *

***Licenziamenti e valutazione d'impatto
nelle Corti del sud Italia: l'indagine empirica
in Sicilia, Sardegna e Calabria***

Sommario: 1. Premessa, oggetto e metodologia della ricerca. – 2. L'attività condotta sul piano operativo dall'unità di ricerca. – 3. I dati dell'indagine empirica: campione di riferimento e sue caratteristiche. – 4. Le motivazioni dei licenziamenti nelle pronunce del campione considerato. – 5. Il regime giuridico applicato. – 6. I profili sanzionatori prima e dopo le riforme. – 7. L'interpretazione delle fattispecie giustificatrici nella giurisprudenza delle Corti: il giustificato motivo oggettivo. – 8. *Segue:* i licenziamenti "soggettivi". – Bibliografia.

1. Premessa, oggetto e metodologia della ricerca

All'esito di una nota indagine empirica sui licenziamenti, condotta negli anni '80, tirando le fila dei risultati raggiunti, Massimo Roccella affermava che in una materia di così cruciale importanza per la condizione dei lavoratori (*id est* quella della tutela in caso di licenziamenti illegittimi), è necessario procedere sempre con cautela nella formulazione di ipotesi di riforma. Ogni intervento – più o meno radicale – deve essere in concreto calibrato in modo da non essere percepito come «un arretramento, sul piano dei principi non meno che delle conseguenze pratiche»¹, se è vero che «è solo nella costruzione di soluzioni tecniche adeguate [...] che la modellistica politico-giuridica acquista i titoli per divenire esperienza giuridica concreta ed efficace»².

Oggi, qualche decennio dopo, è lecito domandarsi se gli interventi di riforma succedutisi in maniera così incalzante sulla medesima disciplina abbiano tenuto conto di tale monito: se, in altri termini, le modifiche, intervenute sull'apparato rimediabile dei licenziamenti illegittimi, abbiano evitato un arretramento sia sul

* Ricercatrice di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo.

¹ Roccella, 1988, 463.

² Giugni, 1974, 57.

piano dei principi sia su quello delle conseguenze, e se non siano state avvertite come tali.

La questione è quanto mai complessa ed esige alcune riflessioni preliminari.

All'inizio del nuovo millennio, l'ideologia neoliberale imperante, che ha spostato il baricentro delle garanzie dal rapporto al mercato³, ha favorito interventi di riforma che hanno orientato il corso normativo giuslavoristico verso il paradigma dell'efficienza del mercato.

In questo contesto anche la disciplina dei licenziamenti è stata investita da uno sconvolgimento, non tanto con riferimento alle condizioni di legittimità, quanto al sistema rimediale, determinando il progressivo tramonto della stagione del garantismo forte, frutto – più in generale – di un superato equilibrio tra esigenze dell'impresa e tutela dei lavoratori.

Emblematico è il caso delle conseguenze sanzionatorie dell'illegittimità del licenziamento economico, bussola del cambiamento di prospettiva intrapreso dal legislatore. Rispetto ad esso, infatti, se la legge n. 92/2012 aveva già reso meno probabile l'opzione della reintegrazione *ex art.* 18, comma 7, St. lav., il d.lgs. n. 23/2015 l'ha espunta definitivamente, mirando ad una calcolabilità *ex ante* dell'indennità eventualmente dovuta al lavoratore e abbandonando il modello della *job property*, almeno come percepito dalle imprese. Ciò mentre la nozione di giustificato motivo oggettivo *ex art.* 3, legge n. 604/1966, è rimasta sostanzialmente immutata.

Beninteso, va sin d'ora detto che l'inusuale attività chirurgica messa in atto dalla Consulta, chiamata a interrogarsi a ritmi frenetici sulla legittimità tanto dell'art. 18 St. lav. tanto del cd. contatto a tutele crescenti, ha determinato uno stravolgimento dell'impianto venuto fuori dalle due riforme, ridisegnando passo dopo passo il sistema rimediale e, ancora una volta, i confini della tutela ripristinatoria. Tuttavia, al netto del successivo determinante contributo delle Alte Corti, è indubbio che all'indomani della loro emanazione l'impatto degli ultimi interventi legislativi sia apparso potenzialmente dirompente, tanto da mettere in dubbio che quel famoso arretramento sul piano pratico, oltre che dogmatico, fosse stato nei fatti evitato.

Sicché è in quest'ottica che, rispetto alla riformulazione *in peius* delle tutele, operata dalla legge, sin da subito si sono fatte spazio ad opera della giurisprudenza, di merito ma anche di legittimità, alcune letture del dato normativo nuove e soluzioni in controtendenza, in termini di recupero anche solo parziale, di spazi di tutela per i lavoratori: una «sorta di retro-azione» che le modifiche dell'apparato sanzionatorio avrebbero esercitato sulle causali del licenziamento⁴.

A partire da tali premesse, la ricerca condotta nell'ambito del PRIN (Bando

³ Garilli, 2020, 2 ss.; Persiani, 2019, 279 ss.; Del Punta, 2019, 7.

⁴ F. Carinci, 2017a, 742.

2017 – Prot. 20172EXZMK)⁵ offre alcuni spunti di riflessione di estremo interesse se si considerano la portata dell'indagine e gli strumenti di cui essa si è avvalsa. Questa, infatti, ha coinvolto l'intero territorio nazionale, ricorrendo ai dati inediti provenienti dalla giurisprudenza delle Corti di merito, che non solo consente di valutare quale sia stata la reale “percezione” delle riforme ma, intervenendo sulla loro concreta applicazione, è in grado di condizionarne gli esiti, ora con un atteggiamento di supino ossequio ai *trend* evolutivisti (da ultimo di ispirazione economicistica) della legislazione, ora di baluardo del garantismo storico e di resistenza alla attenuazione di tutele⁶.

La ricerca, muovendo proprio dal ruolo primario del contributo giurisprudenziale, si è posta l'obiettivo di valutare con metodo scientifico l'impatto delle riforme della disciplina sanzionatoria (c.d. *law impact assessment*), che hanno spostato il *focus* della tutela dalla reintegra verso la monetizzazione, nella ricostruzione concreta delle fattispecie giustificative dei licenziamenti, di fatto rimaste immutate.

Pur se le nozioni astratte ex art. 3, legge n. 604/1966 non hanno subito modifiche, l'idea è che i nuovi regimi rimediale abbiano inciso sull'interpretazione del concetto di “giustificato motivo” di licenziamento (disciplinare ed economico), con inevitabili effetti concreti anche sulle *policies* di HRM (*Human Resource Management*).

Al fine di verificare la fondatezza di tale ipotesi, l'indagine empirica ha previsto una prima fase di monitoraggio, realizzata tramite la raccolta delle sentenze in materia di licenziamenti individuali, inerenti sia a rapporti di lavoro privati che alle dipendenze della p.a., emesse nel decennio 2010-2020 dalle Corti d'Appello di tutti i distretti giudiziari del territorio nazionale⁷.

Ciò ha consentito di osservare il fenomeno in un arco temporale tale da valutare il potenziale impatto delle principali riforme nel frattempo intervenute (quella di cui alla legge n. 92/2012 e quella ad opera del d.lgs. n. 23/2015), oltre che in diversi contesti socioeconomici.

È stato poi programmato un coinvolgimento diretto dei Consiglieri delle Corti d'Appello, cui è stata proposta un'intervista, tramite somministrazione di un questionario predefinito, con garanzia di totale anonimato. L'idea è che tale ulteriore indagine consentisse di cogliere anche quei profili – non sempre facilmente accessibili e non sempre legati a stretti parametri normativi – del processo deliberativo, non valutabili perciò attraverso le motivazioni delle sentenze.

⁵ Prin 2017 – Settore SH2 – Linea A, Prot. 20172EXZMK, *Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica vs reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia*, PI Prof.ssa Antonella Occhino.

⁶ De Luca Tamajo, 2016, 814 ss.

⁷ Fatta eccezione per la Corte d'Appello di Roma e de L'Aquila, che non hanno preso parte al campionamento.

L'attività descritta è stata complessivamente affidata alle quattro unità di ricerca coinvolte nel progetto (facenti capo all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, all'Università degli Studi di Parma, all'Università degli Studi di Foggia, all'Università degli Studi di Palermo), operanti in parallelo secondo la stessa metodologia di indagine.

A tal fine, le unità hanno preventivamente definito i criteri da seguire, tenuto conto degli obiettivi programmati, e hanno predisposto un'apposita scheda da utilizzare nella fase operativa di studio delle sentenze delle Corti di Appello e di raccolta dei dati di interesse. Dunque, per ciascuna pronuncia, sono stati ricavati dati utili alle rilevazioni statistiche (confluite successivamente nella *dashboard APP-LIC-IT*), quali ad esempio l'annualità della sentenza, alcuni dati relativi al lavoratore e al datore di lavoro⁸, i dati relativi agli organi processuali e al rito, quelli inerenti al licenziamento, il *decisum* della sentenza di primo grado, nonché quello della sentenza di appello, con relativa sanzione. Oltre agli indici di rilevazione standardizzati, inoltre, sono stati segnalati, in un'apposita sezione, eventuali profili di particolare rilevanza dell'*iter* decisionale, utili alla successiva analisi qualitativa.

Analogamente, è stato predisposto un format, composto in totale da otto domande, da sottoporre agli intervistati, con l'obiettivo di raccogliere le impressioni dirette degli attori coinvolti, secondo un approccio di tipo strettamente qualitativo.

I risultati di sintesi, derivanti dallo studio delle oltre ottomila sentenze catalogate, sono oggi consultabili attraverso una apposita applicazione web – sotto forma di *dashboard* – denominata “*APP-LIC-IT – licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore*”, pubblicata sul web in formato *open access*⁹.

Le risposte alle interviste sono state, invece, utili ad integrare le riflessioni dedotte dalla lettura congiunta dei dati disponibili.

2. L'attività condotta sul piano operativo dall'unità di ricerca

Il presente contributo si propone di dar conto dell'attività condotta nell'ambito del PRIN, cui è dedicato il presente volume, dal gruppo di ricerca dell'Università degli Studi di Palermo, e di illustrare in maniera sintetica le principali caratteristiche, le tendenze ma anche alcune criticità riscontrate dallo studio del campione di pronunce delle aree territoriali di competenza dell'unità: quelle delle Corti delle isole (Sicilia e Sardegna) e della Calabria.

⁸ Si precisa che si tratta di dati generici non identificativi: ad esempio, con riferimento al lavoratore, sono stati registrati il genere e l'età (per sola classe d'età); rispetto alla parte datoriale, sono state rilevate le dimensioni aziendali e la natura giuridica (privato, pubblico, privato a partecipazione pubblica).

⁹ L'applicazione è consultabile al seguente link <https://www.unicatt.it/APP-LIC-IT/>.

Sulla base delle linee condivise con gli altri gruppi, lo studio ha preso avvio dalla fase di raccolta e analisi delle sentenze, previa autorizzazione dei rispettivi Presidenti di Corte e/o della Sezione Lavoro: Palermo, Catania, Messina, e Caltanissetta, per la Sicilia; Reggio Calabria e Catanzaro per la Calabria; Cagliari e sezione distaccata di Sassari, per la Sardegna.

Va immediatamente dato atto che il censimento è stato più agevole nei distretti in cui gli archivi sono risultati digitalizzati e indicizzati nel loro complesso. Ad esempio, la Corte di Appello di Palermo, che adotta una simile metodologica di classificazione delle pronunce, ha operato essa stessa una selezione e ha potuto fornire un nutrito elenco di provvedimenti, relativi alle annualità di interesse e aventi ad oggetto la materia del licenziamento, resi fruibili anche da remoto.

Modalità analoghe sono state garantite dalla Corte d'Appello di Cagliari.

In questi casi, a fronte di una maggiore celerità nella fase concreta di reperimento, va tuttavia segnalata l'impossibilità di operare un controllo effettivo sui criteri di selezione utilizzati dalle Cancellerie nella individuazione delle sentenze da condividere.

Al contrario, presso la Corte d'Appello di Caltanissetta è stata consentita la consultazione delle raccolte annuali solo cartacee delle sentenze, da effettuarsi dunque *in loco*.

Nei restanti distretti, infine, l'indagine ha previsto sia l'interrogazione informatica del sistema SICID – Sistema Informatico Contenzioso Civile Distrettuale (in linea di massima per lo studio delle sentenze relative alle più recenti annualità), sia la consultazione delle raccolte cartacee per l'individuazione e l'analisi delle sentenze più risalenti (tendenzialmente quelle relative al quinquennio 2010-2015). È il caso delle Corti d'Appello di Catania, di Messina, di Reggio Calabria e di Catanzaro, dove tale modalità di consultazione “mista” ha richiesto comunque una presenza fisica presso le Cancellerie delle Sezioni Lavoro.

I tempi necessari per la rilevazione hanno perciò scontato l'assenza di archivi digitali completi e la conseguente necessità di numerosi spostamenti logistici, per procedere alla ricerca presso i diversi distretti, aggravate dalla concomitanza nei primi due anni della ricerca con l'emergenza pandemica da Sars-CoV-2.

All'esito di questa fase di monitoraggio, il campione di cui si terrà conto in questa sede, comprende i dati relativi a tutte le sentenze – selezionate sulla base dei criteri descritti – delle Corti di propria competenza, eccetto quelli della sede distaccata di Sassari. Tuttavia, il numero di pronunce idonee a rientrare nel campione, provenienti da tale distretto giudiziario, è notevolmente basso se rapportato all'universo di riferimento. Tale assenza, pertanto, non è destinata ad incidere in maniera significativa sugli esiti dell'indagine empirica né da un punto di vista quantitativo né qualitativo.

Sul piano delle interviste, interrogate tutte le Corti circa la disponibilità a partecipare alla rilevazione, solo in alcuni casi è stata garantita per ciascun distretto

l'auspicata rappresentanza di entrambi i generi (maschile e femminile): è il caso, ad esempio, delle Corti d'Appello di Palermo e di Cagliari.

In altri, è stato possibile ottenere un'unica rilevazione o nessuna.

Infine, nell'ottica di una condivisione dello stato di avanzamento della ricerca e di reciproco coordinamento, sono state organizzate riunioni periodiche per il confronto e la eventuale risoluzione di problemi emersi. Mentre, nella prospettiva di una progressiva divulgazione dei risultati – seppur parziali – l'unità ha preso parte a cinque incontri: il seminario dal titolo “Il licenziamento tra norma e sanzione” (28 maggio 2021), organizzato dall'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, in collaborazione con l'Università degli Studi di Foggia, l'Università degli Studi di Palermo e l'Università degli Studi di Parma, svoltosi in modalità telematica; i seminari di Bertinoro presso l'Università degli Studi di Bologna, dedicati a “Temi e approdi della ricerca scientifica giuslavoristica: lo stato dell'arte dei PRIN finanziati dal MIUR (bando 2017)” (16 e 17 dicembre 2021), con la relazione di alcuni risultati preliminari della ricerca *in fieri*; il convegno organizzato dall'Università degli Studi di Foggia, dal titolo “I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche. L'omaggio a Maurizio Ricci” (28 ottobre 2022); il seminario “Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore”, organizzato dall'Università degli Studi di Parma (12 maggio 2023); e da ultimo il convegno tenutosi presso l'Unità Cattolica del Sacro Cuore di Milano, dal titolo “Licenziamento e scienze sociali. Una ricerca. In ricordo di Mario Napoli” (12 gennaio 2024).

3. I dati dell'indagine empirica: campione di riferimento e sue caratteristiche

Limitando il campo di indagine alle sentenze in materia di licenziamenti emesse dalle Corti d'Appello delle regioni Sicilia (quattro distretti giudiziari), Calabria (due distretti giudiziari) e Sardegna (un distretto giudiziario), del decennio 2010-2020, sia con esiti finali favorevoli che con esiti sfavorevoli ai lavoratori, il campione totale qui preso in considerazione comprende 1999 pronunce.

Tale dato si riferisce al “campione effettivo”, quello cioè utilizzato in concreto ai fini dell'analisi quanti-qualitativa, e frutto di un'attività di selezione rispetto al “campione potenziale” consultato, considerevolmente superiore.

Lo scarto deriva dall'applicazione dei filtri discussi e condivisi con le altre unità di ricerca. Si è scelto, infatti, di escludere dall'indagine empirica quei provvedimenti che, per il loro contenuto, non sarebbero risultati funzionali rispetto alle finalità della ricerca. Sicché non sono state incluse le sentenze che hanno dichiarato il ricorso improcedibile, eccetto che non presentassero profili di particolare interesse ai fini dello studio; quelle che, seppur derivanti da una originaria domanda di illegittimità del licenziamento (essenzialmente per presunta forma orale dello stesso), avessero poi dichiarato la riconducibilità della fattispecie ad ipotesi

di dimissioni o di recesso consensuale. Infine, sono state escluse le pronunce aventi ad oggetto i licenziamenti collettivi.

Di contro, non ha costituito una scriminante la natura giuridica del datore di lavoro, per cui sono state ricomprese nel campione tutte le sentenze i cui recessi sottoposti a valutazione fossero inerenti a rapporti di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro sia privati che pubblici.

Peraltro, proprio con riferimento a tale profilo, è emerso sin da subito un dato: l'incidenza delle fattispecie di lavoro pubblico è apparsa trasversalmente non molto significativa, se si considera che poco meno dell'8% del totale delle sentenze relative alle aree geografiche di competenza dell'unità è risultato avere ad oggetto licenziamenti intimati nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego.

Se si escludono alcuni casi, anch'essi non consistenti, di impiego presso cooperative o enti del terzo settore, è chiaro che la stragrande maggioranza del campione riguarda licenziamenti individuali di lavoratori subordinati alle dipendenze di datori di lavoro privati, operanti nel settore terziario.

Tale ultima considerazione trova fondamento nell'osservazione di un ulteriore indice di monitoraggio.

La ricerca ha previsto, infatti, una classificazione della parte datoriale in base al settore merceologico di appartenenza, da attribuire di volta in volta in base all'attività svolta in prevalenza; nonché – laddove rilevabile – anche in base al più specifico codice ATECO, tenuto conto della catalogazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT¹⁰.

Escludendo un numero di ipotesi in cui il dato non è stato rilevabile (il 12,7% sul campione effettivo considerato), circa il 72% dei datori di lavoro è risultato appartenente al macrosettore del terziario e dei servizi, seguito da quello secondario manifatturiero (poco più del 14%), di gran lunga inferiore, e solo in via residuale da quello primario (lo 0,6%).

Lo scenario però non stupisce considerato il contesto socioeconomico cui si ascrivono i dati in esame, caratterizzato da una notoriamente bassa industrializzazione in tutte le tre aree geografiche (distretti giudiziari della Sicilia, della Calabria e della Sardegna).

Più difficile è stata la profilazione dei datori di lavoro con riguardo al requisito dimensionale: non sempre i provvedimenti hanno offerto elementi dai quali desumere l'effettiva dimensione dell'impresa.

Nella classificazione è stata prevista la suddivisione in cinque classi correlate alla consistenza dimensionale (imprese con numero di dipendenti fino a 15; fra 16 e 100 dipendenti; fra 101 e 250 dipendenti; fra 251 e 500 dipendenti; superiore a 500 dipendenti)¹¹.

¹⁰ Tra quelle utilizzate dall'applicativo, oltre alla variabile "Settore merceologico", è possibile procedere ad un'ulteriore differenziazione, tramite la consultazione della variabile "Lettera codice Ateco".

¹¹ Anche queste riprodotte nelle relative variabili della *dashboard* "APP-LIC-IT – licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore".

Ebbene, in alcune circostanze le ridotte dimensioni aziendali, perlomeno al di sotto della soglia dei 16 dipendenti, sono state suggerite indirettamente dalla disciplina applicata al caso concreto (ad esempio l'art. 8, legge n. 604/1966 anziché l'art. 18 St. lav.); in altre, invece, il dato è rimasto ignoto.

Tuttavia ciò non ha impedito di constatare una considerevole presenza della piccola impresa, compatibilmente d'altronde, ancora una volta, con il tessuto produttivo di riferimento e in un contesto nazionale caratterizzato da un notorio "nanismo" imprenditoriale.

Non meno rilevanti sono le informazioni a disposizione sulle caratteristiche soggettive dei licenziati, sebbene la lacunosità della registrazione rispetto ad alcuni fattori, soprattutto nelle pronunce di alcuni distretti territoriali, suggerisca su tale versante di evitare deduzioni di carattere sistemico.

Se il fattore di genere, ad esempio, è stato sempre rilevabile, non può dirsi lo stesso per quello anagrafico, spesso rimasto ignoto. Peraltro, siffatte informazioni – ai fini della ricerca – avrebbero assunto un certo rilievo se rapportate con l'anzianità di servizio dei dipendenti, che però è anch'essa rimasta il più delle volte sconosciuta¹².

Alla luce dei dati censiti, è comunque possibile constatare che a instaurare il giudizio di accertamento dell'illegittimità del recesso (perlomeno in grado di appello) sia stata una percentuale prevalente di uomini: la distribuzione dei ricorsi in base al genere evidenzia una difformità netta, con una media del 72% di licenziati di sesso maschile rispetto al 28% di sesso femminile. E tale dato aggregato non muta considerevolmente, anzi rimane pressoché uniforme, nelle diverse aree.

Soltanto in un due Corti, quella di Catania (con il 66,3% di uomini e il 33,4% di donne) e quella di Catanzaro (con il 68,3% di uomini e il 31,7 % di donne), il divario si restringe, seppur in termini comunque ridotti.

A cosa poter attribuire tale scarto è difficile e non verificabile direttamente. È plausibile l'idea che a incidere sia la stessa composizione della forza lavoro nelle aree considerate, tenendo conto del tasso di occupazione della manodopera femminile o della disomogeneità rispetto ai settori produttivi prevalenti. Se, però, tale aspetto possa spiegarsi in relazione alle caratteristiche locali del mercato del lavoro è possibile valutarlo operando un confronto ben più complesso ed integrato con i dati provenienti dalle altre unità.

Il limitato numero di notizie a disposizione circa invece l'età, l'anzianità di servizio, la tipologia contrattuale di impiego ed il profilo professionale dei lavoratori non consente specifiche osservazioni sul dato finale aggregato, non potendosi ritenere sufficientemente rappresentativi.

Infine, alcune considerazioni si rendono utili rispetto all'altra fonte del monitoraggio.

L'unità di ricerca di Palermo ha raccolto sette interviste, a fronte di un cam-

¹² Peruzzi, 2023, 413 ss.

pione potenziale di sedici individui (due Consiglieri per ogni Corte d'Appello di propria competenza), con sufficiente garanzia di un'equa rappresentazione di genere (4 uomini, 3 donne).

La consistenza finale può dirsi soddisfacente, sebbene lo scarto tra campione potenziale ed effettivo appaia a prima vista sensibile. Occorre, infatti, considerare le dimensioni ridotte di alcuni di tali distretti giudiziari e la minore presenza di Consiglieri che si occupano in via esclusiva della materia giuslavoristica.

D'altra parte, è da valutare positivamente l'assenza di domande prive di risposta: sia quando l'intervista è stata effettuata tramite interlocuzione diretta con l'intervistatore, sia quando gli intervistati hanno compilato il questionario in autonomia, non si segnalano casi di astensione dai quesiti.

4. Le motivazioni dei licenziamenti nelle pronunce del campione considerato

Tenendo conto delle ragioni poste alla base dei recessi si è constatato in primo luogo che le domande di accertamento riguardano prevalentemente l'illegittimità di licenziamenti irrogati per giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo. La tendenza si registra in maniera uniforme in tutti i distretti giudiziari.

Le ragioni inerenti alla persona ricorrono, dunque, con maggiore frequenza: sul totale del campione, il 53,3% delle sentenze riguarda licenziamenti per giusta causa o g.m.s. (per comodità si parlerà di licenziamenti "soggettivi").

Uno sguardo più da vicino consente alcune riflessioni: tra le ragioni contestate dai datori di lavoro più frequentemente si segnalano le ipotesi di assenze ingiustificate e di lesione del vincolo fiduciario, tanto per condotte dei lavoratori tenute nell'ambito della prestazione lavorativa, tanto per fatti extralavorativi considerati però rilevanti ai fini del recesso. Sul punto è interessante notare come siano diverse (poco più di una ventina) le pronunce nel cui *iter* motivazionale le Corti si soffermano sul rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, proprio con riferimento a comportamenti (anche extralavorativi) considerati rilevanti sul doppio piano, penale, da un lato, e del rapporto di lavoro dall'altro.

Non mancano poi ipotesi – sebbene meno ricorrenti rispetto alle prime – di insubordinazione o anche più specifiche, come lo svolgimento di altra attività lavorativa durante il periodo di malattia.

A fronte di tali motivazioni, le ragioni che conducono i giudici a dichiarare l'illegittimità del licenziamento, con esito finale favorevole per il lavoratore, si rintracciano principalmente nella violazione delle regole di cui all'art. 7 St. lav. e, più in particolare, nella violazione del principio di immediatezza a causa dell'accertata tardività della contestazione; nonché nella sproporzionalità tra condotta contestata e sanzione espulsiva.

Quanto, infine, alle decisioni sui licenziamenti intimati per motivazioni "oggettive", sebbene inferiori rispetto alle prime, esse sono comunque risultate sufficientemente presenti: si tratta del 27,7% sul campione totale, di cui il 24,5% ri-

guarda “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”, mentre poco più del 3% si riferisce alla fattispecie dell’inidoneità sopravvenuta alle mansioni.

Disaggregando il dato, si nota che tali motivi sono posti più frequentemente alla base di recessi dovuti a contrazione dell’attività (“per calo del fatturato”, “per la negativa congiuntura economica”, “in conseguenza della crisi economica e/o del settore”), seguiti da ipotesi di soppressione del posto e, infine, con meno incidenza, di riorganizzazione aziendale.

Ancora una volta, però, un simile scenario non stupisce: in primo luogo la valutazione delle ragioni di tipo economico, che vedono prevalere il richiamo alla crisi economica, è perfettamente in linea con il contesto di riferimento.

La “Grande Recessione” che ha investito, a partire dal 2007, anche l’Italia ha avuto effetti profondi sull’economia reale e sul mercato del lavoro. Già nel 2009, ad esempio, Movimprese, l’analisi statistica trimestrale circa la “nati-mortalità” delle imprese nel territorio nazionale (condotta da Unioncamere su informazioni elaborate a partire dai dati degli archivi delle Camere di Commercio), attestava un tasso di crescita delle realtà imprenditoriali in costante diminuzione, pari allo 0,28%, seguito da anni di stagnazione, sino al 2012, quando si è assistito al dato peggiore, sintomatico della nuova ondata di recessione inauguratasi nel terzo trimestre del 2011, accompagnato da un corrispondente allarmante calo dei tassi di occupazione, in forte contrazione proprio già a partire dal 2009¹³.

È lecito, dunque, supporre che nell’arco del decennio considerato dall’indagine (2010-2020) si siano scontati gli esiti di tali condizioni. Le fattispecie, che giungono in grado di appello, soprattutto e non a caso a metà del decennio circa, potrebbero in parte derivare da un incremento dei licenziamenti connessi alle difficoltà dovute alla crisi economico-finanziaria, una risposta insomma al crescente tasso di disoccupazione degli anni di poco precedenti. Da qui il costante richiamo al “calo del fatturato”, alla “crisi del settore”, ecc.

D’altro canto, non sorprende neppure la generale minore ricorrenza delle motivazioni oggettive sul campione totale ivi considerato: può verosimilmente ipotizzarsi una qualche relazione tra la più bassa incidenza dei licenziamenti per ragioni economiche e la minore diffusione dell’impresa industriale sul territorio oggetto di analisi, confermata dal settore di appartenenza dei datori di lavoro.

Restano, infine, ulteriori casi, quali ad esempio quelli di licenziamento per superamento del periodo di comporta (sono state individuate poco più di 90 sentenze, pari al 4,6% del campione totale); oltre ad alcune ipotesi eccezionali e residuali (come il caso del licenziamento intimato per mancato superamento del periodo di prova) che, unitamente alle pronunce dalle quali non è stato possibile desumere la motivazione specifica del recesso per l’esiguità del contenuto della sentenza

¹³ I primi dati richiamati sono disponibili e consultabili su <https://www.infocamere.it/movimprese>; mentre quelli analitici, relativi ai tassi di disoccupazione, sono accessibili nel *datawarehouse* dell’Istituto *I.Stat*, in <http://dati.istat.it/>.

stessa, sono state fatte rientrare per comodità nella categoria delle "altre ipotesi". Si tratta del 14% circa del campione.

Le tendenze sono in linea di massima analoghe in tutte le aree geografiche considerate dall'unità.

Va rilevato infine che, nella maggior parte delle pronunce con esito finale favorevole per il lavoratore, i giudici hanno accertato l'illegittimità delle motivazioni originariamente poste dal datore di lavoro alla base del recesso (ad esempio, per insussistenza del fatto contestato nel recesso per g.m.s., per sproporzione della sanzione nei casi di licenziamento per giusta causa, per insussistenza del motivo posto alla base del licenziamento per g.m.o.). Tuttavia, non sono mancati casi in cui le Corti siano pervenute ad una dichiarazione di nullità del licenziamento dall'accoglimento, invece, della preliminare domanda di accertamento del c.d. motivo ritorsivo, ai sensi dell'art. 1345 c.c.

Il motivo addotto a sostegno del licenziamento è risultato, dunque, solo formale e apparente, mentre quello illecito è stato valutato come motivo unico determinante.

Al netto di quanto si dirà più specificamente a proposito dell'interpretazione delle fattispecie giustificatrici, può sin d'ora evidenziarsi che, soprattutto a seguito dell'introduzione del d.lgs. n. 23/2015, si è registrato un certo ampliamento dello spazio dedicato alle altre ipotesi di illegittimità del licenziamento.

Si tratta, invero, di una circostanza già attesa e che ha trovato conforto nella prassi giudiziaria. I giudici sono stati chiamati a valutare la fondatezza delle sempre più frequenti domande di nullità del licenziamento per motivi discriminatori, ritorsivi *ex art.* 1345 c.c. o altrimenti illeciti, che costituiscono la (ultima) porta aperta alla tutela reintegratoria (art. 2, d.lgs. n. 23/2015)¹⁴, così come confermato da uno dei più recenti approdi della Consulta che, con una delle tre sentenze emesse nel solo primo trimestre del 2024¹⁵, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in prevede l'applicazio-

¹⁴ Cfr. Bavaro-D'Onghia, 2016, 13 ss.

¹⁵ Fanno parte del trittico di pronunce emesse nel primo trimestre di quest'anno anche Corte cost. 22 gennaio 2024, n. 7, che ha dichiarato infondate le questioni di legittimità dell'art. 10 d.lgs. n. 23/2015, singolarmente e in combinato disposto con l'art. 3, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui appresta una tutela solo indennitaria in caso di violazione dei criteri di scelta nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo; Corte cost. 19 marzo 2024, n. 44, che ha confermato la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 23/2015, che dispone l'applicazione della disciplina del contratto a tutele crescenti anche di lavoratori di piccole imprese, già in servizio alla data del 7 marzo 2015, in conseguenza di assunzioni aggiuntive a tempo indeterminato, successive all'entrata in vigore dello stesso decreto, che abbiano comportato il superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 18, commi 8 e 9, St. lav. Il panorama, però, si è arricchito in sede di revisione del presente contributo, con il sopraggiungere delle attese pronunce sulle questioni sollevate con le ordinanze di remissione dal Trib. Ravenna 27 settembre 2023 e dal Trib. Catania 20 novembre 2023. Su queste ultime e in particolare sull'articolata ordinanza del Tribunale ravennate si v. Giubboni 2024, 39 ss.; Luciani 2024, 151 ss.; Nuzzo 2024, 163 ss. Si tratta di Corte cost. 16 luglio 2024, n. 128 e Corte cost. 16 luglio, n. 129, per alcune considerazioni sulle quali si rinvia *infra* paragrafi 6 e 8.

ne della tutela reale nei soli casi di nullità «espressamente» previsti dalla legge, escludendo dalla reintegrazione i licenziamenti affetti da nullità virtuale¹⁶.

Beninteso, questa espansione delle domande non ha determinato *ipso facto* un corrispondente aumento delle pronunce favorevoli al prestatore di lavoro e perlomeno non nel campione in oggetto. D'altronde non va trascurata la rilevanza del diverso onere di allegazione e di prova gravante in questi casi sul lavoratore¹⁷.

Tuttavia, ciò ha indiscutibilmente implicato uno sforzo interpretativo ulteriore da parte dell'organo giudicante, in un contesto di marginalizzazione della reintegrazione nel posto di lavoro che resta a presidio di quei licenziamenti illegittimi che si concretino in una violazione dei diritti fondamentali del lavoratore¹⁸.

In secondo luogo, si segnalano alcune ipotesi in cui la nullità del licenziamento è stata dichiarata in conseguenza della violazione del divieto di cui all'art. 2, comma 2, legge n. 1204/1971, poiché intimato alla lavoratrice madre nel corso della gravidanza o entro un anno dalla nascita del bambino.

5. Il regime giuridico applicato

Per rispondere agli interrogativi posti dalla ricerca è necessario considerare – tra i dati ottenuti dall'indagine empirica – le informazioni inerenti al regime giuridico cui possono essere ascritte le fattispecie oggetto del contenzioso giudiziario e quelle relative alle ricadute sanzionatorie, desumibili dai casi di accertata illegittimità dei licenziamenti.

Se, infatti, l'obiettivo è indagare l'impatto delle riforme della disciplina rimediale sulla ricostruzione delle nozioni giustificative, non si può prescindere da una preliminare individuazione delle norme che in concreto hanno trovato applicazione nelle sentenze esaminate, per passare conseguentemente ad una verifica della loro concreta applicazione. Occorre, in altri termini, valutare se, nell'arco del decennio considerato, rispetto a fattispecie assimilabili e ricadenti nel medesimo regime giuridico (sia esso l'art. 18 St. lav., l'art. 8, legge n. 604/1966 ovvero il d.lgs. n. 23/2015), sia mutato l'approccio dei giudici, tanto in termini qualitativi (tramite il loro processo motivazionale) quanto in termini rimediali.

In tale prospettiva, per pesare l'incidenza delle riforme rispetto al campione in esame, va fatta una preliminare osservazione: rispetto alle sentenze delle Corti di Sicilia, Sardegna e Calabria, (1999 sentenze), nel 62,7% dei casi il regime applicabile alla fattispecie è stato individuato nell'art. 18 St. lav.; mentre nel 26,2% la fattispecie oggetto di giudizio prevedeva l'applicabilità dell'art. 8, legge n. 604/1966, per ragioni legate alle dimensioni delle imprese (piccole imprese) o alla sua natu-

¹⁶ Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22. Cfr. Pasqualetto 2023, 2673 ss.; Giubboni 2024, 39 ss.

¹⁷ Cfr. Cass. 27 settembre 2018, n. 23338.

¹⁸ Maresca, 2020, 107.

ra. Nel restante 8,2% si sono registrate ipotesi classificate come “non rilevabili”, nel senso che non è stato possibile dedurre dal testo della pronuncia le informazioni necessarie a comprendere quale norma avrebbe trovato applicazione (se il regime di cui all’art. 18 St. lav. o se quello di cui all’art. 8 legge n. 604/1966) in caso di dichiarazione di illegittimità del licenziamento impugnato.

Rispetto alle prime è poi emerso che non è perfettamente equa la suddivisione tra le sentenze che applicano (o avrebbero applicato se fosse stata accertata l’infondatezza del recesso) l’art. 18 legge n. 300/1970 nella versione precedente la riforma di cui alla legge n. 92/2012 e quelle che applicano l’art. 18 “*post* Fornero”. La maggiore incidenza delle fattispecie ascrivibili al campo di applicazione dell’art. 18 St. lav. pre-riforma potrebbe trovare ragionevole giustificazione nell’ipotesi che a giungere al vaglio delle Corti, in grado di appello, siano pronunce su ricorsi instaurati (in primo grado) prima del 2012 e, dunque, per licenziamenti irrogati anteriormente all’entrata in vigore della legge n. 92/2012.

Infine, va segnalato un dato non particolarmente positivo, perlomeno ai fini della ricerca: il livello di ricorrenza delle decisioni attratte nell’area di applicazione del più recente d.lgs. n. 23/2015, che rappresenta forse il principale nodo problematico. Si sono, infatti, registrati soltanto lo 0,9% dei casi di applicazione della nuova disciplina, sul totale del campione, con un numero complessivo di sentenze pari solo a 18.

Sono poche, dunque, le fattispecie in cui evidentemente i destinatari del licenziamento nelle sentenze delle Corti di Sicilia, Sardegna e Calabria siano stati lavoratori assunti dopo il 2015.

Su tale dato, che invero è in linea con l’andamento generale nazionale rilevabile tramite *dashboard*, probabilmente incide il fatto – già evidenziato – per cui a giungere al vaglio delle Corti in grado di appello, anche nelle ultime annualità considerate, siano ancora fattispecie di licenziamento anteriori al 2015 o, sebbene successive, riguardanti dipendenti assunti prima di tale data.

In altri termini ad avere un ruolo determinate sono inevitabilmente i tempi dei giudizi di primo grado e la mole del contezioso arretrato accumulato dalle Corti stesse.

Occorre tuttavia domandarsi se, d’altro canto, non possa aver avuto un qualche effetto deflattivo anche l’introduzione della nuova disciplina: all’alea di un giudizio che non garantirebbe comunque una tutela meramente risarcitoria si potrebbe tendere a preferire, ad esempio, l’opzione della conciliazione, che garantisce un ristoro economico in tempi in genere più ridotti, con la conseguente diminuzione del numero di cause instaurate.

Una siffatta considerazione non è allo stato accertabile, tramite le informazioni a disposizione, che restituiscono un quadro purtroppo incompleto su questo punto, suggerendo l’opportunità che l’indagine possa procedere negli stessi termini per registrare le successive evoluzioni.

Di contro, va detto che tale possibile spiegazione sembrerebbe trovare una qualche conferma nelle risposte di alcuni Consiglieri intervistati, già giudici del lavoro di primo grado. Questi hanno, infatti, dichiarato di aver avvertito un gene-

rale calo del contenzioso in *subiecta materia* proprio in esito all'introduzione del d.lgs. n. 23/2015¹⁹.

Esclusa, pertanto, una sensibile riduzione del numero dei licenziamenti, la circostanza andrebbe vagliata con dati ulteriormente aggiornati.

6. I profili sanzionatori prima e dopo le riforme

Rispetto agli esiti finali delle pronunce, se tentare di delineare specifiche e consolidate tendenze sconterebbe il limite della parzialità di alcune informazioni, alcune generali osservazioni, che tengano conto delle ricadute sanzionatorie registrate nelle fattispecie analizzate, sono comunque possibili.

Nella rilevazione, rispetto alle determinazioni finali e al profilo rimediabile, le sentenze sono state classificate per prima cosa in due macro categorie: quelle con esito finale favorevole al lavoratore e quelle con esito finale sfavorevole. Tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi, è stato registrato inoltre se le stesse fossero di conferma ovvero di riforma della sentenza di primo grado.

Sicché, tenendo conto dei dati rilevati sotto tale profilo, si segnala una sostanziale uniformità: nel campione preso in esame dall'unità sono il 51% le sentenze con esito finale favorevole al lavoratore (ovvero 1021 pronunce) e il 49% quelle con esito sfavorevole (per complessive 978 pronunce).

Il risultato è distribuito in maniera omogenea in tutte le aree (Sicilia, Calabria, Sardegna) e, tra queste, in tutti i distretti giudiziari, tra cui vale la pena segnalare solo quello di Catanzaro nel quale sono state censite il 60,6% di sentenze favorevoli a fronte del 39,4% sfavorevoli (rispettivamente 195 e 127 sulle complessive 322 pronunce della Corte).

Ciò premesso, limitandosi ad un'analisi delle conseguenze sanzionatorie, rispetto al 51% di sentenze con esito favorevole, da cui è derivata l'applicazione di una specifica tutela, una lettura diacronica dei dati non sembra suggerire che le Corti, nell'applicazione delle discipline riformate, siano riuscite in linea di massima a recuperare considerevoli spazi alla tutela reintegratoria.

Il che appare più evidente se si considerano le sanzioni conseguenti all'applicazione dell'art. 18 St. lav., nella versione *post* legge Fornero. Beninteso, non significa che non si rilevano ipotesi di reintegra, anzi, tenuto conto della media dei ricorsi accolti favorevolmente ed escludendo i casi di datori di lavoro di minori dimensioni, sono molte le controversie che si sono concluse con una piena *restitutio in integrum*.

Tuttavia, se si guarda poi più attentamente alle sanzioni in rapporto con la di-

¹⁹ Il riferimento è alle risposte alla domanda n. 4 del format predisposto dalle unità: "nella Sua esperienza ha notato un cambiamento sul numero di cause per licenziamento illegittimo negli ultimi dieci anni?".

sciplina applicata emerge che, pur se i giudici – tramite una più attenta scomposizione dei presupposti di legittimità, come nel caso emblematico del giustificato motivo oggettivo – siano giunti ad affermare l'effettiva illegittimità del provvedimento espulsivo, alla fine si sono ritrovati a fare i conti nell'applicazione della tutela finale con un dato normativo che spesso non lascia, o per lo meno non lasciava, ampi spazi di manovra.

Partendo proprio dai licenziamenti economici, occorre ricordare che le sentenze oggetto di studio – stante il decennio preso in considerazione – non avevano ancora risentito degli “effetti” delle (numerose) pronunce della Corte costituzionale sull'art. 18 St. lav., tutte successive al 2020, che di fatto hanno tentato di riconquistare più ampi margini di garanzia e, nel caso specifico, di ampliare quello spazio già ristretto di tutela reale, in una linea di politica del diritto da intendersi in senso *pro labor*.

Pertanto, nel caso specifico delle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, le decisioni analizzate si sono dovute scontrare con due principali ostacoli all'applicazione finale della reintegra, che solo oggi trovano composizione nelle decisioni della Consulta, il cui merito è di aver reso la normativa attuale certamente più equilibrata di quanto non appariva nel momento in cui fu costruita dal legislatore riformista²⁰.

Nelle ipotesi di accertata illegittimità del recesso per g.m.o., ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 18 St. lav. riformato, per riconoscere la tutela reintegratoria occorre, preliminarmente, interpretare i margini di discrezionalità rimessi dalla legge nell'applicazione del tipo di sanzione e, in secondo luogo, individuare l'esatto significato da attribuire alla parola «manifesta», quale *condicio sine qua non* del riconoscimento della tutela ripristinatoria.

Ebbene, rispetto alla prima questione, oggi superata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 59/2021²¹ facendo diventare il «può» un «deve»²², in linea di massima le Corti d'Appello hanno assunto posizioni in linea con l'orientamento giurisprudenziale prevalente.

Dunque, ritenuto il dato letterale ineludibile, la lacuna normativa è stata integrata applicando l'art. 2058 c.c., secondo cui il risarcimento in forma specifica (la *restitutio in integrum*) può essere negato quando sia eccessivamente oneroso per il debitore²³. La conseguenza è che, considerata l'eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro, il giudice ha optato per la tutela indennitaria, pur quando

²⁰ Ballestrero, 2024, 563.

²¹ Cfr. Corte cost. 1 aprile 2021, n. 59; questione di legittimità costituzionale sollevata da Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020, che aveva evidenziato la contrarietà di questo dualismo rimediabile rispetto al principio di ragionevolezza, nonché rispetto all'art. 41, comma 1, Cost. V. le osservazioni in Tosi, Puccetti 2020, 516 ss.

²² Già Pessi, 2013, 752; Del Punta, 2014, 51. *Contra* Vallebona, 2012, 623 ss.

²³ Cfr. Cass. 3 marzo 2020, n. 2366; Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930; Cass. 2 maggio 2018, n. 10435; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366. *Contra*, Cass. 14 luglio 2017, n. 17528.

fosse stata accertata la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento; con una valutazione che non ineriva al fatto-licenziamento ma era spostata al di fuori di esso, anche temporalmente (visto che l'eccessiva onerosità deve valutarsi al momento del licenziamento).

Non sono comunque mancate eccezioni, meritevoli di essere segnalate, come quella in cui – in senso diametralmente opposto – la valutazione è stata ancorata invece alle difficoltà cui il lavoratore sarebbe incorso nel caso in cui non gli fosse stata riconosciuta la reintegrazione (tenuto conto addirittura del contesto territoriale di riferimento), con conseguente applicazione stavolta della tutela massima²⁴.

La soluzione legislativa adottata nel 2012, però, articolava il trattamento sanzionatorio anche in ragione della “intensità” della violazione²⁵, rimettendo a un ulteriore giudizio soggettivo discrezionale un limite alla reintegra: il motivo posto alla base del licenziamento, prima dell'ennesimo intervento del giudice delle leggi con la sentenza n. 125/2022, non doveva risultare manifestamente insussistente²⁶.

Sicché si poneva il problema aggiuntivo di dare un significato all'aggettivo «manifesta», interpretata in via prevalente come «chiara, evidente e facilmente verificabile (sul piano probatorio) assenza dei presupposti di legittimità del recesso»²⁷.

In conseguenza di tale posizione, e pur anche in questo caso con talune eccezioni, nelle sentenze esaminate nel campione, lo spazio della tutela reintegratoria non è “accresciuto” in forza di interpretazioni più ampie²⁸.

²⁴ In alcuni casi “eccezionali” l'unica tutela effettiva e ragionevole accordabile al lavoratore è stata rinvenuta dal decidente in quella reale, tenuto conto della seria difficoltà di reperimento di un'occupazione, che connota in particolare le regioni del “Mezzogiorno d'Italia”.

²⁵ Ferraresi, 2016a, 137.

²⁶ Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125. Si v. Pacchiana Parravicini, 2022, 450 ss.

²⁷ Cfr. Cass. 4 marzo 2021, n. 6083; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366; Cass. 25 giugno 2018, n. 16702; Cass. 13 marzo 2018, n. 10435.; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366.; Cass. 19 marzo 2020, n. 7471. Invero, un diverso orientamento sgancia la valutazione dell'insussistenza dal grado della prova, legandola al suo contenuto: la verifica del requisito della manifesta insussistenza riguarderebbe sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro o il regolare funzionamento di essa, sia l'obbligo di ricollocare il lavoratore. Cfr. Cass. 11 novembre 2019, n. 29102; nonché taluna giurisprudenza di merito consultata nel campionamento che lega il carattere manifesto all'elemento della ricollocazione del lavoratore.

²⁸ La posizione che ravvisa la “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento”, di cui all'art. 18, comma 7, St. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della l. n. 92/2012, nella chiara, evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti di legittimità del recesso, cui non può essere equiparata una prova meramente insufficiente, è quella registrata in via prevalente nella giurisprudenza di merito oggetto del campione. Pur tuttavia non mancano (seppur molto rare) posizioni peculiari che individuano, ad esempio, un'ingiustificatezza macroscopica nel c.d. “torto marcio” del datore di lavoro, che abbia resistito in giudizio con mala fede o colpa grave nella consapevolezza del proprio torto.

Si sono piuttosto dovuti attendere, di lì a poco, i risvolti determinati dai successivi arresti del giudice delle leggi. Solo con essi, infatti, il disegno del legislatore del 2012 è uscito stravolto e la reintegrazione – che sembrava essere stata posta al margine – è effettivamente tornata al centro della scena. Tant'è che, nel caso dell'art. 18 St. lav., essa oggi resta nei fatti esclusa solo nell'ipotesi di violazione delle regole di buona fede e correttezza nella selezione dei lavoratori da licenziare, in presenza di più posizioni fungibili.

E se il sistema delineato dal d.lgs. n. 23/2015 sino ad ora era rimasto sostanzialmente impermeabile ad un simile cambio di rotta, continuando ad escludere *tout court* la tutela reale per i licenziamenti economici invalidi, la recentissima sentenza n. 128 del 16 luglio 2024 ha con stupore sferrato un colpo anche alla scelta del legislatore del *Jobs Act* di affidarsi ad una compensazione solo monetaria. Con essa, infatti, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, ravvisandone il contrasto con gli artt. 3, 4 e 35 Cost., «nella parte in cui non prevede che la tutela reintegratoria si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore».

La ragione è stata ricondotta alla necessità di rimediare ad un irragionevole asimmetria regolativa rispetto alla tutela satisfattiva prevista per i licenziamenti disciplinari affetti dal medesimo vizio dell'integrale carenza dei presupposti giustificativi del recesso, e ha segnato una scelta di campo destinata a incidere sensibilmente sul piano applicativo. Essa, infatti, non solo restituisce uno spazio, sin d'ora assente, alla reintegrazione nell'ipotesi di licenziamenti economici illegittimi, ma non è da escludere che la decisione conduca ad un ripensamento di alcuni consolidati indirizzi giurisprudenziali. A fronte della dichiarazione di incostituzionalità, la Consulta ha avuto cura di precisare che «resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore», con un *restraint* non di poco conto. La specificazione segna un passo indietro rispetto ai principi di diritto ormai da tempo consolidatisi rispetto ai licenziamenti assoggettati al novellato art. 18 St. lav., e che riconducono l'obbligo di ricollocare il lavoratore tra gli elementi costitutivi del «fatto», la cui violazione determina la reintegrazione nel posto di lavoro. Sicché occorrerà verificare se una simile scelta indurrà la giurisprudenza di merito, prima, e quella di legittimità, poi, a ripensare per l'ennesima volta i confini applicativi del *repêchage*.

Infine, non meno complessa è risultata l'individuazione e l'applicazione della sanzione nel caso di accertata illegittimità di licenziamenti qui, per comodità, definiti “soggettivi”.

Rispetto ad essi l'art. 18 St. lav. “*post* Fornero” sembra segnare termini un po' meno stringenti per il riconoscimento della tutela reale, sebbene in forma attenuata (con indennità cioè non superiore alle dodici mensilità). D'altronde, però, è

emersa una certa difficoltà nel tentativo di tracciare i confini tra l'applicazione del comma 5 e quella della seconda parte del comma 4 con la sua tutela indennitaria forte (allorché il fatto illegittimamente sanzionato con il recesso «rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili»).

Quanto, infatti, alla prima ipotesi prevista dall'art. 18, comma 4, St. lav. («insussistenza del fatto contestato»), tendenzialmente le Corti si sono assestate su un'interpretazione del concetto di «fatto contestato» tale da consentire una più ampia applicabilità della disciplina reintegratoria²⁹. Siffatta impostazione si pone perfettamente in linea con la giurisprudenza della Suprema Corte, che ha presto accreditato la teoria del “fatto giuridico”, secondo la quale il fatto contestato deve ritenersi insussistente non solo quando non si sia verificato come accadimento fenomenico materiale, ma anche quando, pur accaduto, sia privo di un pur minimo carattere di illiceità³⁰.

Non altrettanto semplice sono risultate l'interpretazione e la concreta applicazione dell'altra ipotesi prevista dall'art. 18, comma 4, St. lav. *post* riforma.

Le Corti di merito sono state attente a valutare se le condotte, eventualmente previste dalla contrattazione collettiva, fossero punite con mera sanzione conservativa, con un'impostazione abbastanza scrupolosa, prudente e rigorosa nell'interpretare le ipotesi contenute negli accordi collettivi.

Nessun problema si è posto allorché l'infrazione disciplinare fosse contemplata dal contratto e punita con una sanzione conservativa, che non può costituire oggetto di una più grave valutazione da parte del giudice. I problemi sono sorti, piuttosto, quando il fatto contestato non fosse perfettamente tipizzato dalla clausola collettiva.

La posizione in questo caso non è stata univoca; tuttavia, in termini più ricorrenti è stata riconosciuta la sola tutela *ex* art. 18, comma 5, St. lav., nel caso di sproporzione tra condotta e provvedimento adottato, nella misura in cui il fatto imputato non fosse risultato esplicitamente tipizzato nei contratti collettivi. Ciò in forza di un'interpretazione restrittiva delle fattispecie previste e, conseguentemente, altrettanto restrittiva della disciplina di cui all'art. 18, comma 4, St. lav.³¹.

²⁹ Anche in questo caso la tendenza è confermata nelle Corti dei distretti considerati, pur se con alcune sporadiche eccezioni che identificano il fatto di cui all'art. 18, comma 4, St. lav. nel solo “fatto materiale”.

³⁰ Cfr., *ex multis*, Cass. 17 giugno 2020, n. 11702; Cass. 23 maggio 2019, n. 14054; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27657; Cass. 5 dicembre 2017, n. 29062; Cass. 20 settembre 2016, n. 18418; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540. In dottrina già F. Carinci, 2013, 186.

³¹ In via prevalente le Corti di merito hanno riconosciuto la sola tutela risarcitoria allorché la condotta dimostrata non fosse coincisa con nessuna delle fattispecie per le quali i contratti collettivi o i codici disciplinari applicabili prevedevano una sanzione conservativa, ritenendo che la proporzionalità ricadesse tra le “altre ipotesi” di cui all'art. 18, comma 5, St. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, l. n. 92/2012. Solo ove il fatto contestato e accertato fosse espressamen-

Invero anche sotto tale profilo lo schema si pone nel solco dell'orientamento giurisprudenziale consolidato che, perlomeno sino a tempi recenti, ha ritenuto che dopo la riforma del 2012 la tutela reale potesse considerarsi una stretta eccezione rispetto a quella indennitaria e che andasse applicata solo nelle ipotesi esattamente tipizzate.

La conseguenza è che il giudice può utilizzare la graduazione delle infrazioni articolate dalle parti sociali come parametro integrativo delle clausole generali di fonte legale al solo fine di dichiarare la illegittimità del recesso per mancanza di giustificato motivo soggettivo o giusta causa; in sede di individuazione della tutela applicabile, però, gli è precluso, applicare la tutela reintegratoria qualora essa non sia esattamente tipizzata³².

Una simile soluzione avrebbe il vantaggio di favorire certezza e conoscibilità per il datore di lavoro delle conseguenze cui andrebbe incontro nel caso in cui, in sede giudiziaria, venisse negata l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo posti a base dell'intimato licenziamento disciplinare.

Solo nel 2022, con un noto intervento, la Corte di Cassazione ha mutato atteggiamento, attenuando quello rigoroso legato ad una tipizzazione "forte" ed aprendo alla possibilità di valorizzare clausole generali o elastiche contenute nei contratti collettivi³³: in presenza di ipotesi tipizzate in modo puntuale il procedimento sussuntivo non richiederebbe al giudice alcuna valutazione di proporzionalità; negli altri casi, la formulazione elastica o aperta della clausola del contratto collettivo consentirebbe invece al giudice un apprezzamento ulteriore. La soluzione interpretativa comporta, in altri termini, che il decidente possa porre in essere quel giudizio di sussunzione che riporti nella fattispecie generale il caso contestato anche attraverso una valutazione di maggiore o minore gravità della condotta, soprattutto in ragione del fatto che la contrattazione collettiva difficilmente può prevedere *ex ante* tutti i comportamenti meritevoli di sanzione conservativa. Le parti sociali stabiliscono norme generali aperte o esemplificative proprio per consentire un'interpretazione del comportamento nella nozione generale indicata dalla disposizione collettiva.

Anche in questo caso, però, il rinnovato orientamento giunge ben oltre le sentenze considerate, dove invece solo raramente, al di fuori delle ipotesi riconducibili alle previsioni contrattuali, l'eventuale "sproporzione" della sanzione rispetto al fatto accertato ha condotto all'applicazione della tutela reintegratoria: quando la

te contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzasse la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento illegittimo è stato considerato meritevole della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato.

³² Maresca, 2019, 946; Id., 2023, 2. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 9 maggio 2019, n. 12365; Cass. 23 maggio 2019, n. 14063; Cass. 12 ottobre 2018, n. 25534.

³³ Cfr. Cass. 11 aprile 2022, n. 11665; ma già Cass. ord. 27 maggio 2021, n. 14777.

condotta sia stata considerata di non rilevante valore (ad esempio in un'ipotesi concreta "l'impossessamento di beni") per insussistenza di tutte le componenti oggettive e soggettive³⁴.

In larga parte, invece, i giudici hanno ascritto alle "altre ipotesi", punibili con sola sanzione indennitaria, quelle in cui un fatto, non tipizzato, sia stato ritenuto rilevante disciplinarmente e perciò punibile, ma non con il licenziamento poiché poco grave; nonché quelle altrettanto ricorrenti – come sopra evidenziato – in cui l'illegittimità del recesso sia derivata dalla tardività della contestazione disciplinare o, più in generale, dall'omissione delle procedure di cui all'art. 7 St. lav.

D'altronde, proprio con riferimento alla qualificazione del vizio dell'intempestività della contestazione, la giurisprudenza di legittimità ha continuato ad assumere posizioni incerte, ora ritenendolo una mera irregolarità procedurale, ora un vero e proprio vizio sostanziale, con la conseguenza di applicare la tutela meramente indennitaria nel primo caso, quella reintegratoria nel secondo. Il che nonostante le Sezioni Unite abbiano tentato di comporre il conflitto, escludendo per le ipotesi di intempestività della contestazione, l'applicabilità della tutela reintegratoria attenuata, e ritenendo di doverlo configurare come vizio sostanziale cui applicare la tutela indennitaria forte di cui al comma 5 ("ritardo notevole ed ingiustificato"), se non addirittura vizio *in procedendo*, con sanzione indennitaria debole (art. 18, comma 6, St. lav.), nel caso in cui fosse derivato da violazione di un termine perentorio del procedimento disciplinare, previsto dalla legge o dal contratto collettivo³⁵.

Infine, non ha condotto ad esiti positivi, in termini di recupero degli spazi di operatività della tutela reale, l'applicazione del d.lgs. n. 23/2015, che d'altronde ha (*rectius* aveva) notoriamente comportato la totale esclusione della reintegrazione per i licenziamenti economici, garantendo in linea di massima un meccanismo di ristoro di tipo risarcitorio-monetario. Perlomeno, ancora una volta, al netto dei già richiamati approdi della Corte costituzionale, di cui è comunque troppo presto per misurare le conseguenze.

Invero, il campione effettivo esaminato dall'unità di ricerca presenta il limite già evidenziato del numero particolarmente esiguo di pronunce che applicano la nuova disposizione. Oltretutto, tra queste (in totale 18), sono 13 quelle che si sono

³⁴ Secondo la prevalente giurisprudenza delle Corti oggetto di studio, prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica (oggettiva e soggettiva), si autorizzerebbe ogni sorta di contestazione, ovvero la contestazione di qualsiasi fatto o anche "di pezzi di fatto" giuridico, pur se di scarso o di nessun rilievo giuridico e disciplinare. Motivo per cui come "fatto" occorrerebbe intendere quello costituente illecito disciplinare alla luce della fattispecie concreta, la quale può includere oppure escludere una specifica connotazione dolosa dell'elemento soggettivo; salva sempre l'imputabilità della condotta (che richiede la capacità naturale e con esclusione dei casi di forza maggiore o caso fortuito).

³⁵ Cass., S.U., 27 dicembre 2017, n. 30985. In dottrina, v. Colosimo, 2023, 13; De Mozzi, 2018, 922 ss.

concluse con l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento e l'applicazione in concreto di una sanzione. Ciò, dunque, non consente di trarre rilevanti deduzioni di carattere sistemico.

L'unico dato emerso è la prudenza dei giudici nella quantificazione dell'indennità³⁶, anche rispetto alla pronuncia della Corte costituzionale sui parametri di determinazione della posta risarcitoria che, in questo caso – a differenza delle altre – è stata emessa nell'arco di tempo considerato³⁷.

In primo luogo si è registrata una tendenziale invalicabilità del limite da considerare minimo, costituito dalla regola delle due mensilità per ogni anno di anzianità di servizio. Uno scostamento verso il basso, d'altronde, finirebbe per depotenziare una tutela già debole, mentre la stessa ridefinizione resa possibile dalla sentenza n. 194/2018³⁸ mira non solo ad un'indebita omologazione di situazioni diverse, ma anche a far sì che il ristoro sia calibrato al pregiudizio effettivamente patito dal lavoratore, già privato della tutela forte.

In secondo luogo, quando il giudice non si sia assestato sul parametro originario di riferimento, si è perlopiù registrato un discostamento prudente rispetto all'indennità spettante in forza delle regole legali, ma soprattutto motivato principalmente o dalle dimensioni aziendali, o dal comportamento e dalle condizioni delle parti.

7. L'interpretazione delle fattispecie giustificatrici nella giurisprudenza delle Corti: il giustificato motivo oggettivo

Se le riforme legislative in materia di tutele abbiano avuto un effetto sull'interpretazione delle fattispecie giustificative è un aspetto valutabile più attentamente attraverso i percorsi argomentativi delle sentenze analizzate, che consentono alcune considerazioni di tipo qualitativo, talora suggerite anche dalle risposte delle Consigliere e dei Consiglieri delle Corti.

Proprio queste evidenziano un primo dato comune: in base alla percezione degli estensori sottoposti ad intervista, un mutato approccio nell'interpretazione delle cause giustificative vi sarebbe stato, in conseguenza delle riforme legislative, ma prevalentemente con riferimento all'ipotesi del giustificato motivo oggettivo. L'idea è che in questo modo si sia cercato di riappropriarsi di uno migliore equilibrio tra le istanze datoriali e le esigenze di tutela dei lavoratori.

L'impressione trova conferma nell'incedere motivazionale delle Corti, ove si nota come l'approccio al licenziamento per motivo economico – nell'arco del de-

³⁶ Balletti, 2020, 1238.

³⁷ Sebbene non influente rispetto al campione in oggetto, per completezza va altresì richiamata la pronuncia della Consulta, Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150.

³⁸ Magnani, 2019, 1 ss.; A. Zoppoli, 2019, 219 ss.

cennio considerato – abbia dischiuso progressivamente nuovi e più ampi fronti ermeneutici e al contempo irrigidito l'onere probatorio su alcuni elementi della fattispecie. Il g.m.o. è stato oggetto di una parabola ascendente, rispetto alla quale alla essenzialità e sinteticità, che caratterizzavano in linea di massima le prime pronunce (quelle cioè relative grosso modo al primo triennio) si sono sostituiti percorsi argomentativi sempre più ampi ed articolati, a partire dalla valutazione della corretta ed esaustiva comunicazione dei motivi, passando per l'effettività delle esigenze aziendali poste alla base del recesso e del nesso causale, sino all'apprezzamento dell'obbligo di *repêchage*.

Una variegata casistica restituisce il quadro di questo passaggio graduale, che emerge soprattutto nell'analisi di alcune componenti, che finiscono per assumere la veste di controlimiti (ad opera della giurisprudenza) alla progressiva liberalizzazione dell'istituto. In altri termini si assiste gradualmente ad una maggiore cautela ed un certo rigore nel vaglio di alcuni presupposti di legittimità del licenziamento, pur già esistenti, ma che, a fronte delle crescenti incertezze applicative in termini di tutele, vengono più attentamente scrutinati.

D'altronde è quanto accaduto negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, che ha mutato nel tempo alcuni indirizzi, a partire dalla presa di posizione della Corte di Cassazione del 2016 in materia di sindacato giudiziale, con cui si è abbracciata definitivamente l'opzione ermeneutica liberista³⁹, sino al *revirement* in tema di *repêchage*⁴⁰.

Ma si tratta in ultimo, anche, di un'impostazione suggerita dalle stesse modifiche legislative in materia di tutele, la cui "disarticolazione" ha imposto al giudice un'opera di altrettanta scomposizione del motivo, per l'individuazione della sanzione effettiva da applicare al caso concreto.

Al fine, ad esempio, di accertare se si fosse dinanzi ad una ipotesi di «manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», che consente la sopravvivenza della tutela reintegratoria attenuata (art. 18, comma 7, legge n. 300/1970), o alle cosiddette «altre ipotesi» (art. 18, comma

³⁹ Cester, 2017, 880 ss. *Contra* Ghezzi, 1969, 45 ss. Nella giurisprudenza di legittimità Cass. 7 dicembre 2016, n. 25210, assunta previo concerto tra le sezioni lavoro, che, ribaltando l'orientamento maggioritario da tempo consolidato, ha ammesso la legittimità di una ristrutturazione organizzativa che sia originata non solo dalla necessità di fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti o a spese straordinarie ma anche «dall'obiettivo di una migliore efficienza gestionale e produttiva» o ancora a «un incremento della redditività dell'impresa (e quindi eventualmente del profitto)». Nello stesso senso, *ex multis*, anche Cass. 20 aprile 2018, n. 9895; Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015; Cass. 1 luglio 2016, n. 13516. *Contra*, nel senso di escludere la legittimità dei licenziamenti adottati per incrementare i profitti o in mancanza di crisi d'impresa o non contingenti perdite, Cass. 4 febbraio 2012, n. 2875; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037; Cass. 16 marzo 2015, n. 5173. Rimangono anche più di recente alcune sparse e isolate voci dissonanti rispetto all'orientamento consolidato, ad esempio Cass. 16 agosto 2018, n. 20750.

⁴⁰ Cass. 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. 5 gennaio 2017, n. 160; Cass. 2 maggio 2018, n. 10435; Cass. 11 novembre 2019, n. 29100.

5, legge n. 300/1970), con conseguente applicazione della sola tutela indennitaria, il giudice di merito è stato chiamato a disaggregare il motivo economico in tutti gli elementi che costituiscono la serie causale complessa che ha condotto il datore di lavoro alla decisione finale⁴¹, soffermandosi in maniera più precisa, approfondita e a volte determinante su alcuni di essi.

Sembra potersi condividere l'idea che, se è vero che l'interprete si è ritrovato sempre dinanzi alla stessa nozione, è vero anche che esso è stato chiamato a valutare il grado di inadeguatezza della giustificazione ed eventualmente rispetto a quale profilo il recesso possa dirsi ingiustificato.

Ebbene, al fine di accertare la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il sindacato giudiziale deve riguardare: la sussistenza ed effettività della scelta organizzativa; il nesso di causalità con il singolo licenziamento effettuato; il rispetto dell'obbligo di *repêchage*.

In ordine al primo dei presupposti, ferma l'idea che il giudice non possa operare un controllo di merito sulle scelte datoriali in materia di assetti produttivi ed organizzativi nel rispetto della libertà di cui all'art. 41 Cost., permangono dei limiti esterni alla libera scelta dell'imprenditore: occorre verificare che la motivazione economica addotta sia effettiva e non pretestuosa, nonché legata causalmente all'effetto finale di soppressione del posto.

Nelle sentenze analizzate, da una disamina di tali aspetti emerge come il giudice si sia nel tempo ritagliato spazi di manovra sempre più ampi, a partire già da una "ri-valutazione" dell'elemento della correttezza ed esaustività della comunicazione dei motivi, che ha assunto in alcune ipotesi un rinnovato valore, talora anche anticipando la modifica dell'art. 2 legge n. 604/1966, o comunque prescindendo da essa. Così, per esempio, a fronte di un'analisi non particolarmente rigida da parte delle Corti sulle motivazioni addotte, ben presto la valutazione della comunicazione dei motivi è divenuta talora elemento di per sé sufficiente per giungere alla dichiarazione di illegittimità del recesso, per essere la ragione dedotta nella comunicazione troppo generica e non sufficientemente specifica. Tale genericità non è stata interpretata, però, solo come vizio di motivazione, ma è stata considerata alla stregua di un vizio attinente al giustificato motivo in quanto tale, con conseguente applicazione dei meccanismi sanzionatori più rigidi: nella specie la tutela reintegratoria.

D'altro canto, tramite il giudizio di pretestuosità dei motivi ha trovato a volte ingresso nell'*iter* logico giuridico un velato controllo di ragionevolezza, andando oltre una mera verifica dell'effettività delle ragioni.

Nonostante i giudici siano stati ben attenti a premettere il principio consolidato per cui la scelta dell'imprenditore è insindacabile, e pur facendo proprio il *revisement* giurisprudenziale che ha lasciato spazio a scelte organizzative "neutre", hanno confermato tanto la gravosità dell'onere probatorio richiesto al datore di lavoro

⁴¹ Già Ballestrero, 2013, 576.

ro, quanto la precarietà del confine tra controllo di legittimità e controllo di merito ex art. 30, comma 1, legge n. 183/2010⁴².

Il che ha comportato anche esiti finali favorevoli per il lavoratore ricorrente, poiché il giudizio di illegittimità ha riguardato uno di quegli elementi costituenti il «fatto», la cui manifesta insussistenza poteva dar luogo alla tutela reintegratoria.

In secondo luogo, nel senso di un temperamento delle carenze di tutela, attraverso l'estensione dei margini di valutazione lasciati all'interprete, potrebbero interpretarsi alcune pronunce che hanno trovato soluzione nel giudizio di liceità della scelta del lavoratore da licenziare.

Come noto, l'art. 18 St. lav. riformato ha mantenuto *ex lege* la tutela reintegratoria per le ipotesi di licenziamenti collettivi illegittimi cui si accerti la violazione proprio dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare⁴³; mentre nel caso dei licenziamenti individuali un'analoga previsione legale manca. Sicché la giurisprudenza di legittimità, applicando l'art. 18, legge n. 300/1970, *post* legge n. 92/2012, ha ricondotto nell'area delle «altre ipotesi» di illegittimità la violazione dei criteri di scelta del lavoratore da licenziare in caso di posizioni fungibili, facendone derivare la mera sanzione indennitaria⁴⁴.

A ciò ha fatto effettivamente da contraltare sul piano sostanziale un'interpretazione meno rigorosa che, in un'ottica di valorizzazione della discrezionalità dell'imprenditore, ha lasciato spazio nella selezione anche ad altri criteri, oltre a quelli previsti dall'art. 5, legge n. 223/1991, applicati per via analogica⁴⁵, purché improntati ai principi di buona fede e correttezza ex artt. 1175 c.c., del divieto di discriminazione⁴⁶, e sempre che la scelta avvenga con riguardo all'intera impresa (è il caso, ad esempio, di criteri quali il possesso di altri redditi, la produttività individuale o anche il costo del lavoratore)⁴⁷.

La lettura delle sentenze delle Corti esaminate fa registrare, all'indomani dell'emanazione della riforma, posizioni tendenzialmente conformi all'orientamento giurisprudenziale dominante, che di fatto ha escluso la possibilità di una tutela reintegratoria, ma che al contempo ha valorizzato più del passato i principi di buona fede e correttezza, nella misura in cui questi preservino una scelta razionale e coerente con le ragioni organizzative addotte. In altri termini, alcuni interventi si

⁴² Cester, 2017, 884.

⁴³ Ipotesi esclusa dall'art. 10, d.lgs. n. 23/2015, che appresta un regime sanzionatorio meramente indennitario per la violazione dei criteri di scelta, con una norma la cui legittimità è stata confermata dalla prima delle tre sentenze emesse in materia dalle Consulta dagli inizi solo del 2024.

⁴⁴ Cfr. Cass. 19 maggio 2021, n. 13643.

⁴⁵ Nel senso di individuare nell'art. 5, comma 1, legge n. 223/1991 solo uno *standard*, come tale non vincolante, idoneo a riempire di contenuto le clausole generali di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., Cass. 8 luglio 2016, n. 14021; Cass. 20 settembre 2016, n. 18409.

⁴⁶ Cfr., ad esempio, Cass. 17 ottobre 2017, n. 24882. In dottrina si v. Marinelli, 2017, 159.

⁴⁷ Cass. 30 agosto 2018, n. 21438.

sono caratterizzati per un temperamento delle carenze di tutela, attraverso l'estensione dell'area di valutazione della scelta.

Quanto, infine, all'obbligo di *repêchage*, quale ultimo dei presupposti di validità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo⁴⁸, da un lato è emerso nelle prime decisioni l'effetto determinante del mancato assolvimento da parte del lavoratore dell'onere di allegazione delle posizioni lavorative alternative disponibili, con esiti finali sfavorevoli ad esso.

Dall'altro, però, tendenzialmente in tutte le Corti si è ben presto registrata un'adesione piena a quella giurisprudenza di legittimità secondo cui – in accordo con ampia parte della dottrina⁴⁹ – l'obbligo di *repêchage* non deve considerarsi un onere aggiuntivo, esterno alla fattispecie⁵⁰, bensì un elemento della struttura della giustificazione⁵¹, con la conseguenza che esso rientra in quel «fatto» la cui manifesta insussistenza comporta la (possibile) applicazione della tutela reintegratoria⁵².

Quando, dunque, le Corti hanno fatto proprio il mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale della Cassazione secondo cui l'onere di allegazione non può valutarsi disgiuntamente dall'onere di prova gravante sul datore di lavoro e va posto in via esclusiva a carico di quest'ultimo⁵³, ciò ha già consentito il riconoscimento della sanzione reintegratoria.

Il che convalida l'impressione che la scelta della Corte costituzionale (con la sentenza n. 128/2024) di escludere la rilevanza, ai fini della tutela reintegratoria,

⁴⁸ Ferraresi, 2016b, 833 ss.; Romei, 2017, 97 ss.

⁴⁹ Perulli, 2012, 800 ss.; Speciale, 2012, 563 ss.; Vallebona, 2013, 750.

⁵⁰ Treu, 2013, 137 ss.; Persiani, 2016, 1164 ss.; Id., 2013, 11 ss.

⁵¹ Nelle pronunce del campione in esame si sono registrate pochissime eccezioni in cui il *repêchage* sia stato considerato elemento esterno alla motivazione, con la conseguente riconducibilità della violazione alle altre ipotesi, punibili con sanzione indennitaria.

⁵² Sul fatto che l'obbligo di *repêchage* sia elemento costitutivo della fattispecie cfr., *ex multis*, Cass. 1 febbraio 2019, n. 3129. Di segno opposto, Cass. 12 aprile 2018, n. 9127; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. 9 gennaio 2014, n. 301.

⁵³ La giurisprudenza di legittimità è ormai netta, ponendo a carico del datore di lavoro sia l'allegazione che la prova dell'impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale; cfr., da ultimo, Cass. 13 novembre 2021, n. 31561, per cui «In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili. Trattandosi di prova negativa, il datore di lavoro ha sostanzialmente l'onere di fornire la prova di fatti e circostanze esistenti, di tipo indiziario o presuntivo, idonei a persuadere il giudice della veridicità di quanto allegato circa l'impossibilità di una collocazione alternativa del lavoratore nel contesto aziendale»; nonché Cass. 8 gennaio 2022, n. 1386; Cass. 2 novembre 2020, n. 24195; Cass. ord. 22 novembre 2017, n. 27792. D'altronde tale impostazione è coerente con la tesi per cui esso rientra nel novero degli elementi costitutivi della fattispecie, che l'imprenditore è tenuto a provare in forza del combinato disposto tra l'art. 2697 c.c. e l'art. 5 legge n. 604/1966, e dunque più in generale con il principio di vicinanza della prova.

della violazione dell'onere di *repêchage* (che statisticamente è la più ricorrente) possa avere inevitabili ricadute sul piano concreto non solo per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, ma anche per i rapporti di lavoro sottoposti alla disciplina statutaria, ove la giurisprudenza intendesse mantenere una certa coerenza tra i due regimi di protezione.

Inoltre, anche la valutazione della possibilità di reimpiego del lavoratore in altre posizioni disponibili ha aperto la strada a un maggior numero di pronunce di illegittimità dei recessi economici, considerata altresì la coeva estensione dell'area di operatività del *repêchage*, che ha notoriamente fatto da contrappeso all'esercizio della libertà imprenditoriale⁵⁴.

Nelle pronunce d'appello di cui al campione tale ampliamento si è colto specialmente in alcuni profili da evidenziare.

Uno di questi ha riguardato la previa valutazione da parte del giudice dell'unicità del centro di imputazione tra società di un gruppo⁵⁵. I giudici in molti casi hanno analizzato con precisione che la prova dell'impossibilità di reimpiego del dipendente in una posizione alternativa fosse stata correttamente estesa a tutte le società coinvolte, pur se ciò non è stato sempre sufficiente a determinare l'applicazione della tutela reintegratoria.

Altrettanto interessante è il modo in cui le pronunce hanno affrontato il tema del reimpiego dei dipendenti in rapporto alle mansioni svolte e alla professionalità dei dipendenti. A tal proposito, sebbene la quasi totalità della giurisprudenza di merito esaminata si sia ritrovata a declinare questo elemento in controversie instaurate sotto la vigenza della versione dell'art. 2103 c.c., precedente alla riforma del 2015⁵⁶, si segnalano casi in cui la professionalità del lavoratore, da intendersi in senso necessariamente più dinamico ed evolutivo, avrebbe potuto giustificare – a dire dei decisori – il reimpiego del dipendente in una differente posizione. Ciò sebbene tale posizione fosse riconducibile al livello inferiore di inquadramento. Ad accreditare una simile soluzione, infatti, sarebbe l'intervenuta modifica dell'art. 2103 c.c. ad opera del d.lgs. n. 81/2015⁵⁷, che estende l'area del potere di conformazione della prestazione a tutte le mansioni riconducibili anche al livello di inquadramento inferiore in caso di modifiche organizzative incidenti sulla posizione del lavoratore. Inoltre, l'impostazione tiene conto della crescente polifunzionalità delle mansioni, dovuta al modo di intendere le professionalità nella nuova economia, orientata verso l'adozione di strumentazioni digitali ed in generale di processi di innovazione.

⁵⁴ Romei, 2017, 97.

⁵⁵ Cfr. Cass. 31 marzo 2016, n. 6254; Cass. 15 maggio 2015, n. 10038, sull'irrelevanza del gruppo ai fini del *repêchage*, a meno che non si configuri un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro.

⁵⁶ Garilli, 2016, 129 ss.; Bellavista, 2015; Gramano, 2016, 517; Amendola, 2015, 489 ss.; Liso, 2015, 13.

⁵⁷ Cfr. Cass. 27 gennaio 2020, n. 1802.

Certo l'interpretazione, pur coerente con il mutato contestato e il dato normativo riformato, supera l'idea che la professionalità acquisita del lavoratore sia un bene fondamentale da tutelare⁵⁸, puntando piuttosto alla salvaguardia del diritto all'occupazione e garantendo i più generali e richiamati obblighi di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.), che impongono al datore di lavoro di valutare tutte le alternative possibili e normativamente valide. D'altro canto, però, essa non si spinge a valutare l'eventuale riqualificazione e l'adempimento da parte del datore di lavoro di quell'obbligo accessorio di formazione dai contorni indeterminati, che – come è stato di recente osservato⁵⁹ – pur potrebbe ritenersi dovuto in forza di una lettura coordinata dell'art. 2103 c.c. nella nuova versione e dell'art. 3 legge n. 604/1966.

8. Segue: i licenziamenti “soggettivi”

Speculare alla prima è la seconda delle riflessioni che può trarsi dall'esame delle risposte dei Consiglieri ai quesiti posti sul piano qualitativo: se rispetto al concetto di g.m.o. si è avvertita nei fatti – prendendo in prestito le loro parole – una qualche “rivisitazione” della nozione, non può dirsi lo stesso né per quella di giustificato motivo soggettivo, anch'essa rimasta incontaminata rispetto agli interventi legislativi, né per quella di giusta causa.

D'altro canto, una lettura congiunta delle numerose sentenze del campione, che hanno ad oggetto licenziamenti per ragioni inerenti alla persona del lavoratore, per comodità ricondotti alla categoria generale dei licenziamenti “soggettivi”, sembra confermare tale impressione, seppur con alcune necessarie precisazioni.

A seguito delle riforme, principalmente quella dell'art. 18, legge n. 300/1970, anche in questo caso vi è stata una sorta di scomposizione delle motivazioni, in particolare del motivo soggettivo, nella misura in cui ciò sia risultato necessario e funzionale alla scelta della tutela (reintegratoria o indennitaria) da applicare.

In altre parole, se è vero che al giudice è stato attribuito dalla legge il potere di valutare la proporzionalità del provvedimento, è vero anche che mentre prima della riforma Fornero egli, se riteneva il licenziamento una punizione sproporzionata rispetto alla “colpa” commessa, disponeva automaticamente la reintegra, oggi per farlo deve anche valutare se c'è «insussistenza del fatto contestato» o «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili» (art. 18, comma 4, legge n. 300/1970) per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 o «insussistenza del fatto materiale» con espressa esclusione di «ogni valutazione cir-

⁵⁸ Sebbene debba darsi atto di (pur sporadiche) ipotesi in cui si sia continuata a sostenere la necessità di tutelare prioritariamente il bagaglio professionale acquisito.

⁵⁹ M.T. Carinci, 2024, 9.

ca la sproporzione del licenziamento» (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015) per gli assunti successivamente.

Sicché tra le principali questioni controverse, su cui effettivamente le Corti d'appello cominciano a concentrarsi, a partire essenzialmente dalla metà del decennio in poi, vi è ad esempio quella legata al concetto di fatto materiale, di cui si è già detto⁶⁰.

Non stupisce sotto questo punto di vista il progressivo accoglimento di una posizione non rigida, ma al contrario diretta a garantire, proprio tramite una più ampia accezione del concetto di “fatto insussistente”, un maggiore spazio alla tutela ripristinatoria *ex art. 18*, comma 4, *St. lav.*

A questa, però, non è corrisposta un'altrettanta ampiezza dei confini del sindacato del giudice sulla proporzionalità o adeguatezza della sanzione, su cui il passaggio alla nuova disciplina sanzionatoria ha fatto registrare una certa rigidità⁶¹, in linea – come messo in evidenza – con gli approdi della giurisprudenza della Cassazione. Nelle sentenze di merito si nota, infatti, un'adesione a quell'orientamento per cui, in assenza di una espressa e specifica tipizzazione, ove cioè il CCNL abbia rimesso al giudice la valutazione dell'esistenza di un rapporto di proporzione in relazione al contesto in cui sia stato commesso l'illecito disciplinare oggetto di addebito, al lavoratore è spettata solo la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5, *St. lav.*

Di contro, il comma 4 è stato applicato ad infrazioni specificamente tipizzate come passibili di sanzioni conservative e non anche a condotte, punibili con sanzione conservativa, descritte dai contratti collettivi soltanto attraverso clausole generali.

Certo è che la contrattazione collettiva costituisce senza dubbio lo strumento privilegiato attraverso il quale, tramite l'individuazione delle specifiche condotte sanzionate, può essere qualificato l'esatto adempimento della prestazione lavorativa. Non altrettanto certo, invece, è risultato il margine di autonomia interpretativa attribuita al giudice nel verificare la congruità delle clausole collettive rispetto ai canoni legali che presidono al licenziamento per motivi disciplinari⁶².

Invero, anche in questo caso un suggerimento potrebbe provenire dall'ultima risoluzione della Corte costituzionale, la n. 129 del 16 luglio 2024, coeva alla n. 128 poiché emessa in pari data, ma pervenuta ad approdi difformi.

⁶⁰ Cfr. *infra* par. 5, ivi compresi i riferimenti alle sentenze delle Corti di cui al campione.

⁶¹ Pre-riforma la questione era meno complessa, con un accertamento della proporzionalità della sanzione espulsiva in linea con quella giurisprudenza di legittimità per cui il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione rispetto all'illecito commesso si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore in relazione al concreto apporto e a tutte le circostanze del caso, dovendo tenersi in considerazione che l'inadempimento va valutato tenendo conto della specificazione, a tutela del lavoratore, della regola generale della “non scarsa importanza” di cui all'art. 1455 c.c. Sicché l'irrogazione della massima sanzione risulta giustificata solo in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, da valutarsi in concreto.

⁶² Giubboni, 2017, 5 ss.

Con essa la Consulta si è pronunciata sulla costituzionalità della disciplina che il d.lgs. n. 23/2015 riserva ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 in caso di accertata sproporzione dell'addebito contestato, la cui sussistenza vale ad escludere in applicazione dell'art. 3, comma 2, la tutela reintegratoria.

Secondo la Corte, in particolare, in caso di licenziamento disciplinare basato su un fatto contestato per il quale la contrattazione collettiva commina una sanzione conservativa, la norma nel prevedere l'applicazione di una tutela solo in-dennitaria non è da considerarsi incostituzionale. Essa, infatti, pur se difforme dal regime statutario, si pone in linea con la scelta riformista di limitare la tutela reintegratoria ai vizi più gravi del recesso datoriale. Tuttavia, si precisa altresì che sebbene la disposizione censurata non contenga riferimenti alla contrattazione collettiva, nel caso in cui si accerti in giudizio un fatto cui il CCNL attribuisce una sanzione conservativa, si è dinanzi ad «un radicale difetto di proporzionalità della sanzione rispetto alla violazione disciplinare allegata dal datore di lavoro». Ciò rende necessaria un'interpretazione adeguatrice della norma censurata, che eviti il contrasto con l'art. 39 Cost., ed in virtù della quale, pertanto, deve comunque ammettersi la cd. tutela reintegratoria attenuata ogni qual volta ci si trovi in presenza di «specifiche e nominate inadempienze del lavoratore», considerate dalla contrattazione collettiva come suscettibili di essere punite con una sanzione meramente conservativa; purché la tipizzazione presenti carattere tassativo. Tale principio, infatti, non vale, restando dunque applicabile la sola tutela compensativa ex art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nel caso in cui la contrattazione ricorra a clausole generali ed elastiche.

Pare dunque evidente che anche in detta sede si sia intesa avallare l'opzione giurisprudenziale consolidatasi rispetto all'interpretazione dell'art. 18, comma 4, St. lav., in senso restrittivo.

Resta, infine, da chiedersi se, al di là delle questioni strettamente legate all'individuazione dei limiti di applicabilità in concreto delle tutele, all'indomani della modifica della norma statutaria ad opera della legge Fornero, vi sia stato un mutato approccio nell'interpretazione anche di parametri ricorrentemente vagliati, come quello della tempestività della contestazione.

Invero, secondo la giurisprudenza dominante⁶³, il criterio della tempestività andrebbe inteso in senso relativo, potendo anche essere compatibile con un intervallo di tempo più o meno lungo in relazione ai diversi ulteriori elementi (la complessità della struttura organizzativa dell'impresa e/o l'eventuale difficoltoso accertamento dei fatti oggetto di contestazione ad esempio), sulla base di una valutazione da parte del giudice di merito delle circostanze di fatto⁶⁴.

⁶³ Cfr. Cass. 16 novembre 2018, n. 29627; Cass. 26 giugno 2018, n. 16841; Cass. 15 giugno 2015, n. 12337; ma già Cass. 8 giugno 2009, n. 13167.

⁶⁴ Con un'interpretazione più rigorosa del concetto di immediatezza della contestazione, operata da parte di taluna giurisprudenza di merito e in ultimo favorevole al dipendente, è stato messo in

Nelle sentenze oggetto del campione le Corti hanno, dunque, interpretato correttamente il requisito in senso relativo⁶⁵ e sono stati diversi gli elementi che hanno influenzato la decisione in ordine alla congruità o meno del tempo intercorso tra fatto e contestazione.

Tuttavia, tale interpretazione per così dire “elastica” del requisito sembra più essere stata influenzata dall’esigenza di giusto bilanciamento tra interessi contrapposti che non dalle modifiche legislative intervenute.

Bibliografia

- Amendola F. (2015), *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *Dir. lav. merc.*, 489 ss.
- Ballestrero M.V. (2013), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell’art. 18 St. lav.*, in *Lav. dir.*, 4, 576.
- Ballestrero M.V. (2024), *La disciplina dei licenziamenti. Quale tecnica giuridica per quale disegno politico*, in *Labor*, 2, 563 ss.
- Bavaro V., D’Onghia M. (2016), *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 2, 13 ss.
- Bellavista A. (2015), *Il nuovo art. 2103 nel Jobs Act*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org, 23 febbraio 2015.
- Brun S. (2017), *Licenziamento economico (individuale) e criteri di scelta: l’impresa può licenziare il “meno produttivo”*, in *Dir. rel. ind.*, 519 ss.
- Carinci F. (2013), *L’articolo 18 dopo la legge n. 92 del 2012. Ripensando il “nuovo” articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 186 ss.
- Carinci F. (2017a), *I recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licenziamento ex art. 18 St. lav. versione “Fornero”*, in *Lav. giur.*, 8-9, 742 ss.
- Carinci F. (2017b), *I recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licen-*

evidenza che, pur tenuto conto dell’orientamento costante secondo cui il principio dell’immediatezza della contestazione disciplinare vada inteso in senso relativo, occorrerebbe avere riguardo della *ratio* del principio. Nella misura in cui essa riflette l’esigenza di osservanza della regola della buona fede e della correttezza, la contestazione dovrebbe avvenire in modo da consentire al lavoratore incolpato l’effettivo esercizio del diritto di difesa.

⁶⁵ Nel senso che le regole dell’immediatezza della contestazione e della tempestività del recesso costituirebbero corollari dei principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto e criterio di verifica dell’uso non distorto del potere disciplinare; con la conseguenza che detti requisiti andrebbero intesi in senso relativo dal punto di vista della dimensione temporale rilevante, dovendo verificarsi la loro ricorrenza secondo le circostanze del singolo caso concreto, esclusa ogni aprioristica valutazione di un tempo limite che valga in ogni occasione. Tali circostanze sono state ravvisate, ad esempio, nella conoscenza effettiva dei fatti da parte del datore di lavoro, non potendosi invece attribuire rilevanza al momento della mera conoscibilità di essi. Nella giurisprudenza di legittimità, *ex multis*, cfr. Cass. 26 marzo 2018, n. 7242; Cass. 4 dicembre 20187, n. 28974.

- ziamenti ex art. 18 L. 20 maggio 1970, n. 300 "versione Fornero", in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 924 ss.
- Carinci M.T. (2018), *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, in *Riv. giur. lav.*, II, 459 ss.
- Carinci M.T. (2024), *L'evoluzione della nozione di repêchage nel licenziamento individuale per gmo di tipo economico*, in *Lav. dir. Eur.*, 1, 1.
- Cester C. (2017), *Variazioni sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 880 ss.
- Cester C. (2021), *La Corte Costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*, in *Lav. giur.*, 6, 605 ss.
- Colosimo C. (2023), *L'insussistenza del fatto contestato: quando la forma diviene sostanza*, in *Lav. dir. Eur.*, 1, 1.
- De Luca M. (2014), *Fatto materiale e fatto giuridico nella riforma della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione*, in *Arg. dir. lav.*, 1279 ss.
- De Luca Tamajo R. (2016), *Il ruolo della giurisprudenza nel diritto del lavoro: luci e ombre di una attitudine creativa*, in *Lav. dir.*, 4, 814 ss.
- Del Punta R. (2014), *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 51 ss.
- Del Punta R. (2019), *Valori del diritto del lavoro e economia di mercato*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 395, 2.
- De Mozzi B. (2018), *Le Sezioni Unite si pronunciano sulle conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nella contestazione d'addebito*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 922 ss.
- Ferraresi M. (2016a), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino.
- Ferraresi M. (2016b), *L'obbligo di repêchage tra riforme della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in *Var. temi dir. lav.*, 4, 833 ss.
- Garilli A. (2016), *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1, 129 ss.
- Garilli A. (2020), *Le trasformazioni del diritto del lavoro tra ragioni dell'economia e dignità della persona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 412, 2.
- Ghezzi, G. (1969), *Intervento*, in *AIDLASS. Atti delle giornate di studio di Firenze, 27-28 aprile, 1968*, Giuffrè, Milano.
- Giubboni S. (2017), *La valutazione della proporzionalità nei licenziamenti disciplinari: una rassegna ragionata della giurisprudenza, tra legge Fornero e Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 334, 5.
- Giubboni S. (2023), *Licenziamento disciplinare e sindacato di proporzionalità nella giurisprudenza di legittimità*, in *Lav. dir. Eur.*, 2, 1.
- Giubboni S. (2024), *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2024, II, 39 ss.
- Giugni G. (1974), *Azione sindacale e politica giudiziaria*, in *Quad. riv. sind.*, 57 ss.
- Gragnoles E. (2020), *L'art. 18, settimo comma, St. lav. e il "potere" di ordinare la reintegrazione*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 691 ss.

- Gramano E. (2016), *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 517 ss.
- Ichino P. (2023), *A che cosa serve il dialogo tra giuslavoristi ed economisti del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 183 ss.
- Liso F. (2015), *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 257, 13.
- Luciani V. (2024), *È incostituzionale la disciplina del licenziamento economico del lavoratore assunto a "tutele crescenti"?*, in *Dir. lav. merc.*, 1, 151 ss.
- Lunardon F. (2018), *Il principio di immediatezza della contestazione disciplinare tra normativa lavoristica e clausole generali di correttezza e buona fede*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 922 ss.
- Magnani M. (2019), *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *Dir. rel. ind.*, 1 ss.
- Maresca A. (2019), *Licenziamento disciplinare e sussistenza del fatto contestato nella giurisprudenza di Cassazione*, in *Dir. rel. ind.*, 946 ss.
- Maresca A. (2020), *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1, 107 ss.
- Maresca A. (2023), *Licenziamento disciplinare e reintegrazione: l'irresistibile attrazione del Giudice per la valutazione della proporzionalità del licenziamento*, in *Lav. dir. Eur.*, 2, 1.
- Marinelli F. (2017), *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, Milano.
- Mazzotta O. (2012), *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 159, 21.
- Nuzzo V. (2024), *Il contratto a tutele crescenti e le sanzioni per il licenziamento illegittimo: non tutte le bugie sono uguali*, in *Dir. merc. lav.*, 163 ss.
- Occhino A. (2022), *Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti*, in *Dir. lav. merc.*, 477 ss.
- Pacchiana Parravicini G. (2022), *Il fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale numero 125 del 19 maggio 2022*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 450 ss.
- Pasqualetto E. (2023), *Licenziamento nullo – l'avverbio espressamente, in tema di licenziamenti nulli, al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 12, 2673 ss.
- Persiani M. (2013), *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. dir. lav.*, 1, 11 ss.
- Persiani M. (2016), *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it.*, 5, 1164 ss.
- Persiani M. (2019), *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *Arg. dir. lav.*, 279 ss.
- Perulli A. (2012), *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio e aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav.*, 800 ss.
- Peruzzi M. (2023), *Il rilievo dell'età nella disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi*, in *VTDL*, 2, 413 ss.
- Pessi R. (2013), *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 752 ss.

- Pisani C. (2019), *Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 353 ss.
- Pisani C. (2023), *La violazione del repêchage dopo le «riforme» della Corte Costituzionale: tutela solo indennitaria se è accertata la soppressione del posto*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 95 ss.
- Preteroti A. (2022), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lav. dir. Eur.*, 1 ss.
- Roccella M. (1988), *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione nel posto di lavoro. i risultati di una ricerca empirica*, in *Lav. dir.*, 1988, II, 3, 463 ss.
- Romei R. (2017), *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in A. Perulli (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 97 ss.
- Santoro Passarelli G. (2013), *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ambito della tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 236 ss.
- Speziale V. (2012), *La riforma del licenziamento individuale tra diritto e economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 563 ss.
- Speziale V. (2023), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di illegittimità costituzionale*, in *Lav. dir. Eur.*, 1.
- Tosi P., Puccetti E. (2020), *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 516 ss.
- Treu T. (2013), *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 40 ss.
- Turrin M. (2019), *La prova del licenziamento "economico" e discriminatorio in un caso di riduzione di personale fungibile*, in *Lav. giur.*, 253 ss.
- Vallebona A. (2012), *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 623 ss.
- Vallebona A. (2013), *Il repêchage fa parte del tutto*, in *Mass. giur. lav.*, 11, 750 ss.
- Zoli C. (2018), *I licenziamenti nelle più recenti riforme ... ricordando Sergio Magrini*, in *Labor*, 6 ss.
- Zoppoli A. (2019), *La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *Dir. lav. merc.*, 219 ss.