



Fondazione
Centro Siciliano di Studi sulla Giustizia



Atti del convegno
**La reintegrazione
40 anni dopo**

L'art. 18 legge n. 300/1970,
problemi e prospettive

PALERMO, 16-17 MAGGIO 2008
Aula Magna del Palazzo di Giustizia

2

PROF. ALESSANDRO GARILLI
PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO DEL LAVORO PRESSO L'UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI PALERMO

1. Vorrei iniziare questo breve intervento richiamando un libro il cui titolo è "L'ultimo tabù", pubblicato ormai qualche anno fa da uno dei più importanti sociologi del lavoro italiani, Aris Accornero. L'ultimo tabù sarebbe, appunto, la reintegrazione.

Va in primo luogo posto in evidenza a tal proposito come i tabù non rappresentino degli elementi negativi in una società, anzi si deve ricordare, *si parva licet*, che il più grande e forte tabù è quello dell'incesto e proprio su questo tabù è stata costruita tutta la società attuale moderna.

Quindi, quando si fa riferimento ad un tabù non significa richiamare un concetto negativo; nel nostro caso, infatti, sostenere che la reintegrazione sia ancora oggi un valore su cui non si può intervenire, o comunque è materia che va maneggiata con grande cura, equivale a dire che su questo tabù è stato edificato il diritto del lavoro contemporaneo, ovvero il diritto del lavoro dopo lo Statuto dei diritti dei lavoratori.

La reintegrazione coincide con il tema della stabilità nel posto di lavoro il cui fondamento normativo va rintracciato nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. L'espressione «stabilità» in particolare trae origine da quella giurisprudenza della Corte di Cassazione che si occupò della questione della decorrenza della prescrizione. La stabilità significa anche la garanzia che di fronte ad un licenziamento illegittimo ci sia una reintegrazione, vale a dire la ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro; con tale interpretazione concordano, infatti, sia la Corte Costituzionale sia la Corte di Cassazione.

2. A questo punto sorge spontaneo porsi un quesito: il concetto di stabilità così inteso è davvero un valore? E se la risposta a tale domanda è affermativa, dove risiede questo valore?

La prospettiva che deve prediligersi, per orientarsi nel rispondere a tali quesiti, è quella del giurista positivo i cui valori, tendenzialmente, sono enucleati nella Costituzione. E ciò perché solo per i giusnaturalisti è possibile rintracciare dei valori che prescindono dai testi codificati e risiedono invece in altre e superiori fonti extragiuridiche.

E' utile, a tale proposito, riprendere una distinzione, cara ai filosofi del diritto, tra valori assoluti e valori relativi. In questa prospettiva, per esempio, il divieto di discriminazione va considerato come un valore assoluto; e tale è anche la tutela del lavoratore in sé, nella sua dimensione più ampia, come d'altronde ha sostenuto oggi il consigliere Ferri, il quale ha ricordato il famoso articolo di Mortati, pubblicato nel 1954 nella rivista "Il diritto del lavoro" di Miglioranza, sul valore del lavoro nella Costituzione.

Con molta probabilità la stabilità è un valore relativo, almeno nella sua configurazione espressa dall'art. 18; ma ciò non esclude che sia un valore e questo valore, secondo la dottrina prevalente, viene ritrovato nell'art. 4 della Costituzione che non tutela soltanto il diritto al lavoro, ma anche il diritto nel lavoro e, secondo alcuni, proprio nel posto di lavoro.

Certamente la Corte Costituzionale si è occupata più volte nel tempo della questione, prima del regime del recesso *ad nutum*, poi della stabilità cosiddetta obbligatoria che in effetti è soltanto un surrogato della stabilità risolvendosi nel solo risarcimento del danno conseguente ad un atto (il licenziamento) che mantiene i suoi effetti risolutivi del rapporto di lavoro.

La Corte Costituzionale, quando si è occupata dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo dell'art. 18, ha affermato che il valore garantito dalla Costituzione è il diritto a non essere licenziati in modo acausale, nel senso che il recesso operato dal datore di lavoro deve avere una causa giusta, una causa seria come dice il diritto francese, o una causa grave come è affermato dal nostro ordinamento.

Quindi la Corte Costituzionale è in linea con i documenti comunitari, con la "Carta sociale europea" ad esempio, ma anche con la "Carta dei diritti fondamentali". E questi documenti comunitari, alcuni dei quali hanno valore costituzionale (anche se non riconosciuti formalmente come tali), sanciscono il diritto a che il licenziamento ingiustificato sia congruamente indennizzato, secondo una prospettiva in cui deve essere prevista una tutela contro il licenziamento ingiustificato che sia "effettiva ed efficace", secondo un'espressione ricorrente nelle formule del diritto comunitario.

Orbene va osservato che, al di fuori dell'art. 18 st. lav., questa adeguata tutela non esiste nel nostro Paese; e pertanto una riforma volta alla demolizione della reintegrazione, o comunque, di una consistente riduzione del suo ambito di applicazione, sia oggettivo sia soggettivo, dovrebbe comportare necessariamente una previsione di adeguata tutela risarcitoria. Non ci sono alternative.

Non si può, ovviamente, mantenere una mera tutela risarcitoria riconducibile a due, cinque, oppure sei mensilità, come previsto dalla legge n. 108 del 1990, giacché se mantenessimo questo sistema saremmo davvero fuori dalle previsioni delle Carte comunitarie.

3. Certamente, come ha ricordato De Luca Tamajo, un'eventuale revisione dell'art. 18 st. lav. entrerebbe in rotta di collisione con una serie di altre disposizioni, che hanno tutelato in qualche modo anche l'impresa, come per esempio la decorrenza della prescrizione. Se, infatti, si procedesse a riformare l'art. 18 st. lav. o ad eliminarlo, ne conseguirebbe, secondo quanto già affermato dalla giurisprudenza costituzionale, che la prescrizione dovrebbe decorrere dalla cessazione del rapporto e quindi i costi economici si sposterebbero ovviamente su un altro crinale. In questo senso i datori di lavoro si vedrebbero sommersi da azioni giudiziarie che riguarderebbero dei periodi amplissimi, e che atterrebbero a tutta la durata del rapporto di lavoro.

4. Nella prospettiva in cui si dovesse mettere mano all'art. 18 st. lav. non vi è dubbio che la necessità sarebbe quella di una riforma globale, con riguardo a gran parte del diritto del lavoro.

L'art. 18, come è stato ricordato, è stato inserito nello "Statuto dei lavoratori" e costituisce una norma chiave, assieme all'art. 28 dello stesso Statuto, per tutelare i diritti fondamentali dei lavoratori. Se si vuole contestare che questo sia lo strumento più adeguato, si dovranno trovare strumenti alternativi. E questi dovrebbero riguardare un sistema complessivo di tutele che abbraccia tutto il mercato e quindi anche gli ammortizzatori sociali.

Le critiche mosse al "Libro bianco sul lavoro" del 2002, soprattutto da parte sindacale, hanno riguardato quella parte del documento che spinge verso l'introduzione di una serie di precarizzazioni nel rapporto di lavoro (cosiddetta flessibilità in entrata), sulla base della necessità di diminuire i costi per l'impresa e di aumentarne la produttività: e ciò senza, per converso, affrontare compiutamente il tema degli ammortizzatori sociali e della tutela esterna al contratto e al rapporto di lavoro.

Si tenga presente che il raffronto con gli altri Paesi in materia di tutele contro i licenziamenti illegittimi deve essere condotto con riguardo ad una visione complessiva che coinvolga l'intero diritto del lavoro e si estenda inoltre al contesto sociale di riferimento. Questo insegnamento non proviene dai comparatisti contemporanei, ma è una lezione che abbiamo imparato direttamente da Tullio Ascarelli. Secondo questo grande giurista, infatti, la comparazione è svolta correttamente quando si tiene conto di tutti i contesti giuridici, economici, sociali e storici in cui si applica la norma.

5. I temi affrontati fin qui sono certamente tutti dei punti nevralgici, ma il cardine su cui ruota la tutela reintegratoria è il processo.

Va riformato sicuramente il sistema della tutela processuale; a tal proposito si deve segnalare come la Commissione Fo-

glia abbia fatto un ottimo lavoro che potrebbe essere ripreso. In sostanza si tratta di utilizzare lo schema del procedimento cautelare, ovviamente con le opportune modifiche, quali ad esempio l'eliminazione del requisito del pericolo.

6. Un ruolo contenitivo degli effetti dell'art. 18 è stato svolto dalla giurisprudenza, la quale se si è esposta talvolta alle critiche della dottrina, tuttavia nelle sue sentenze di carattere manipolatorio, si è sovente ispirata al buon senso. A monte di una simile scelta infatti risiedono ragioni dettate da un'esigenza concreta di risolvere in modo equilibrato i problemi e di evitare discrasie di sistema.

Proprio con riguardo alla disciplina sui licenziamenti la giurisprudenza ha fornito una lettura della riforma della legge n. 108 del 1990 che ha equiparato il diritto alle retribuzioni per il periodo che va dal licenziamento all'effettiva reintegrazione al risarcimento del danno, con conseguente detrazione dell'*aliunde perceptum* e dell'*aliunde percipiendum* (dove il *percipiendum* starebbe anche nel fatto che il lavoratore sia rimasto volutamente inattivo per beneficiare dell'indennità di disoccupazione). È evidente che in questo caso la giurisprudenza ha inteso mitigare gli effetti dell'applicazione al caso in questione dell'istituto della mora del creditore.

Sulla stessa scia si collocano quegli interventi che hanno temperato gli effetti della reintegrazione disposta in primo grado e riformata in appello, riconoscendo il diritto del datore di lavoro alla ripetizione integrale delle somme corrisposte al lavoratore.

7. Altro punto nevralgico riguarda la proposta di sottrazione del licenziamento per motivi economici alla disciplina generale (di ciò si è occupato il professor Marinelli).

In particolare, il collega Ichino ha elaborato una teoria che rappresenta una rottura di sistema, sostenendo che il licenziamento per "giustificato motivo oggettivo" deve trovare autonoma regolamentazione, affatto diversa rispetto a quella dettata per il licenziamento "per giustificato motivo soggettivo". Questa tesi, mossa dalla necessità di sottrarre il controllo dei motivi economici al giudice, intende introdurre soltanto una forma di risarcimento del danno per tale tipo di licenziamento.

Sul punto va preliminarmente ricordato che il professore Marinelli ritiene che il giudice mantiene una maggiore sfera di controllo nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo rispetto al licenziamento collettivo. In quest'ultimo caso, infatti, è opinione diffusa che le ragioni dell'impresa non vadano intaccate.

In ogni caso, seguendo questa proposta andrebbe chiarito a quali elementi viene ancorato il risarcimento. L'Autore fa riferimento ad un risarcimento per la perdita attesa, cioè alla perdita che subirebbe il datore di lavoro se mantenesse un lavoratore da cui non trae più alcuna utilità.

Orbene, vanno messi in evidenza due elementi fondamentali di critica.

In primo luogo la tesi si basa su un principio di "corrispettività secca", vale a dire sull'idea che il contratto di lavoro, essendo un contratto a prestazioni corrispettive, farebbe sorgere il diritto, nell'ipotesi in cui mancasse una prestazione, al risarcimento del danno. Tuttavia si deve dissentire da tale conclusione, giacché la storia del diritto del lavoro è stata segnata dal superamento della corrispettività con l'introduzione di una serie di deroghe alla regola generale. E questo è il primo insegnamento che si trae dalla storia del diritto del lavoro, basti sul punto considerare il libro di Tiziano Treu "Onerosità e corrispettività", già risalente agli inizi degli anni sessanta.

In secondo luogo, questo sistema si basa esclusivamente sulle ragioni dell'impresa, dal momento che la tutela di tipo risarcitorio sarebbe determinata esclusivamente dall'interesse dell'impresa: il danno è commisurato alla perdita attesa dall'imprenditore. Proprio questa sfumatura della teoria di Ichino è contro tutti i principi consolidati del diritto del lavoro, il quale è essenzialmente volto alla tutela del valore della persona del lavoratore, e risarcisce il danno subito dalla persona

del lavoratore, non dall'imprenditore.

Pertanto, questi due aspetti della teoria della perdita attesa ne rappresentano dei limiti, a mio avviso, fortissimi. Una situazione di questo genere non è salvabile, a meno che non si voglia demolire il Diritto del Lavoro, trasformandolo in un diritto dell'impresa, eliminando una buona parte della Costituzione.

8. Va preferita allora la proposta di Tiziano Treu e di Tito Boeri, ricordata già da De Luca Tamajo, e cioè la proposta del "contratto unico", con tre fasi: una prima fase rappresentata da un periodo di prova di sei mesi; seguita da un inserimento con una tutela via via crescente, fino ad arrivare, a trentasei mesi, all'applicazione "piena" delle tutele e quindi anche dell'art. 18.

Complessivamente se questa proposta venisse limitata all'assunzione dei giovani, avendo cura di stabilire dei criteri esatti per individuare la categoria di "giovani", potrebbe essere considerata "morbida" e accettabile.

Deve inoltre rilevarsi che una nuova tipologia contrattuale così articolata andrebbe coordinata con la disciplina del contratto a tempo determinato. Sarebbe infatti necessario, per evitare la sovrapposizione dei due istituti che venisse limitato il ricorso al contratto a termine mediante il ritorno al meccanismo di elencazione tassativa delle causali giustificatrici, che il d. lgs. n. 368 del 2001 ha sostituito con una sorta di clausola generale. E' la riprova che i singoli istituti devono essere sempre visti in una logica di sistema, e non possono mai essere destrutturati.

Rimane da sciogliere il nodo del gradimento di una simile proposta da parte degli imprenditori. Sul punto tuttavia si possono già immaginare delle risposte, che saranno comunque valutate nell'ambito del dibattito scientifico ancora aperto, e di cui in questo intervento si è mostrato un breve scorcio.

