



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Bruno Caruso

Per un ragionevole, e apparentemente paradossale,
compromesso sull'art. 18: riformarlo senza cambiarlo

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 140/2012



© Bruno Caruso 2012
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Catania
bcaruso@lex.unict.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

**Per un ragionevole, e apparentemente paradossale,
compromesso sull'art. 18: riformarlo senza cambiarlo*.**

**Bruno Caruso
Università di Catania**

1. Premessa. Il dibattito sulla riforma sull'articolo 18 tra simboli e tabù.	2
2. La collocazione sistematica dell'art. 18	3
3. Riforma dell'art. 18 o riforma della disciplina dei licenziamenti? 4	
4. Quattro interventi di manutenzione possibile ad art. 18 invariato	5
4.1 Primo intervento di manutenzione straordinaria: la causa soggettiva di licenziamento.....	5
4.2 Secondo intervento di manutenzione straordinaria. Licenziamento economico individuale.	8
4.3 Intervento di manutenzione ordinaria: i licenziamenti collettivi.....	10
4.4 Terzo intervento di manutenzione straordinaria. Il rimedio al licenziamento illegittimo.	11

* Una visione ridotta di questo articolo è pubblicata nella rivista *on line* "Nel merito" <http://www.nelmerito.com/>

1. Premessa. Il dibattito sulla riforma sull'articolo 18 tra simboli e tabù.

Il dibattito sui margini di una riforma politicamente sostenibile dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori deve tener conto della storia politico-istituzionale di questa disposizione, e dei relativi simboli che esso evoca. L'art. 18 non è solo un tradizionale tabù nella cultura giuslavoristica italiana¹, ma anche un punto di riferimento del senso comune popolare di questo paese; contribuisce al suo immaginario collettivo. Nessuna norma è così nota e immediatamente percepita nel suo significato profondo da chi non è un addetto ai lavori. Nessun istituto giuslavoristico buca le pagine dei giornali come l'art. 18. Un motivo ci deve pur essere.

A mio avviso questa popolarità è dovuta a due ragioni profonde: una di attualità e una storica.

La ragione di attualità è connessa al dibattito sul lavoro precario. In Italia, tale concetto² è considerato immediatamente oppositivo a quello di lavoro stabile; si collega molto meno alla mancanza di altre tutele sociali, pur importanti: la prospettiva pensionistica, il godimento di un salario equo ecc. La mancanza di quest'ultime sono considerate, al più, come effetti della causa principale che è, appunto, la mancanza di stabilità.

Tale idea di lavoro precario è talmente radicata che, dal senso comune, si trasferisce direttamente al linguaggio giuridico, soprattutto giurisprudenziale: da un campione significativo di motivazioni di sentenze di merito, non solo del giudice del lavoro ma anche amministrativo, e delle alte corti (Cassazione e Corte costituzionale), emerge con assoluta prevalenza l'idea di lavoro precario che hanno i giudici: nella casistica e nelle loro motivazioni si staglia l'idea di precarietà prima indicata; è precario chi non ha un lavoro formalmente stabile; come ci dicono le cronache giornalistiche, in Italia, persino l'insegnante che è andata in pensione, avendo lavorato con continuità per la scuola pubblica con una retribuzione continua e dignitosa e avendo maturato il diritto alla pensione, ma ciò attraverso una sequenza di contratti a termine, di anno in anno rinnovati, raggiunge lo *status* di non precaria soltanto alla vigilia della pensione quando, finalmente, "viene immessa in ruolo".

¹ A. Accornero - A. Orioli, L'ultimo tabù, Laterza, Bari, 1999.

² Come emerge da una ricerca per la commissione europea in corso di svolgimento, "Study on precarious work and social rights"; ad essa partecipa un'unità di ricerca del dipartimento seminario giuridico dell'università di Catania ed è coordinata dal "Working Lives Research Institute" della London Metropolitan University.

È un'idea "comune" di lavoro precario che non ha simili nel resto d'Europa. Potrà essere criticabile ma è così.

L'altra ragione che rende l'art. 18 così popolare e ne ha giustificato storiche ed epiche battaglie a difesa, attiene alla sua genesi e all'aurea "morale ed etica" che lo circonda.

L'art. 18 è uno strumento che tenta, riuscendovi solo in parte, di realizzare l'idea che esiste, e deve essere difeso, un diritto del lavoratore alla conservazione del suo "concreto" posto di lavoro.

La norma ci riesce solo in parte perché, nei fatti, la percentuale di effettive reintegrazioni è molto bassa, quasi risibile: l'ordine di reintegra, il più delle volte, si traduce in un risarcimento, ancorché inusitatamente alto in ragione della durata media del processo e della possibilità di opzione, rimessa soltanto al lavoratore³.

L'ordine di reintegrazione, al di là della sua realizzabilità in concreto, possiede, pertanto, un rilevante valore simbolico e, in questo caso, anche "etico"; garantisce i diritti fondamentali del cittadino lavoratore limitando, anche per il futuro, l'arbitrio del datore di lavoro, ma, nel far ciò, garantisce pure i diritti collettivi e gli spazi di libertà, attuali e futuri, che danno sostanza e senso all'azione dell'organizzazione sindacale all'interno dell'azienda.

2. La collocazione sistematica dell'art. 18

L'art. 18 è, infatti, a torto o ragione, considerato, per la sua genesi storica, ma anche per sua collocazione sistematica⁴, norma di impatto sistemico nel diritto del lavoro italiano; una sorta di regolatore del traffico di un complesso di tutele individuali e collettive.

Non si può considerare, dunque, questa disposizione – ed è questo l'errore che molti osservatori "esterni", soprattutto non giuristi, commettono - in maniera avulsa dal suo contesto storico, sistematico e istituzionale.

Questo spiega, non è detto che giustifichi, la difesa "senza se e senza ma" della disposizione non solo da parte della CGIL, che più incarna la memoria storica dello statuto con riguardo alla tutela dei diritti individuali, ma anche dalle altre confederazioni storicamente più attente

³ L'esercizio del diritto d'opzione, per i non addetti ai lavori, implica un di più di risarcimento rispetto a quello già maturato per la mera durata della interruzione dal giorno del licenziamento a quello dell'effettivo reintegro, nel caso in cui il lavoratore rinunci ad essere reintegrato.

⁴ Nello statuto dei lavoratori, ove è contenuto, l'art. 18 è inserito, con collocazione che funge tipicamente da "cerniera", a chiusura del titolo II sulla libertà sindacale, e precede l'art. 19 del titolo III, dedicato invece alla concretizzazione sui luoghi di lavoro di tale libertà, vale a dire il titolo dedicato alla tutela della "attività sindacale".

alla tutela dei diritti di organizzazione. Quando si mette mano alla disposizione come dato avulso dal contesto, senza considerare le interferenze e i nessi, si finisce, pertanto, per destabilizzare l'intero sistema, almeno nella percezione del sindacato.

Si spiega così perché ogni passo indietro da questo regime di tutela - che costituisce una espressione tipica della specialità, a fini di tutela, del diritto del lavoro rispetto al diritto civile - e dalla sua stessa filosofia di fondo, avrebbe costituito (lo scriveva D'Antona citando direttamente Federico Mancini) "una sconfitta per il movimento operaio, ma, ancor di più, una sconfitta per la civiltà giuridica di questo paese".

3. Riforma dell'art. 18 o riforma della disciplina dei licenziamenti?

Premesso tutto questo, e considerando - come ci ricordava Kahn Freund⁵, uno dei padri nobili del diritto del lavoro europeo - che la tradizione deve costituire non un vincolo, ma la base da cui partire per ogni rinnovamento sostenibile, va detto che è arrivato il momento che di licenziamenti occorra discutere senza tabù, al di là di ogni conservatorismo e vischiosità culturale. Solo una ponderata riflessione e la disponibilità a un riformismo laborioso e fattivo, può impedire cambiamenti altrimenti drastici e non desiderati: la lezione felliniana di "prova d'orchestra" dovrebbe costituire un monito che molti, finti progressisti ma veri conservatori, dovrebbero tener sempre presente.

Ciò non soltanto perché ce lo chiede l'Europa - e un segnale positivo in tal senso bisogna pur darlo - ma anche perché c'è una oggettiva esigenza di porre mano, con una manutenzione straordinaria, al sistema di tutela contro il licenziamento illegittimo. Un intervento che, tuttavia, non stravolga l'assetto e la posizione baricentrica che l'art. 18 ricopre attualmente.

Credo che a prescindere dall'art. 18, sia venuto il momento di un riequilibrio della regolazione della complessiva materia dei licenziamenti nel senso di un maggiore bilanciamento costituzionale tra diritto al lavoro (a non essere ingiustificatamente licenziati) e libertà di iniziativa economica, anche attraverso la libera decisione imprenditoriale di determinare il *quantum* di lavoro necessario e di non utilizzare più il dipendente manifestamente non collaborativo.

Il problema dell'equilibrio regolativo si pone proprio su questo delicato snodo: se sulla necessità di un ribilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti si può essere d'accordo, molto più

⁵ O. Kahn Freund, Le relazioni sindacali: tradizioni e rinnovamento, *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 7. 1980, p. 413 ss.

problematico si presenta il problema di "come" farlo; come evitare, cioè, che il mettere le mani sull'art. 18 finisca inevitabilmente per squilibrare il sistema di pesi e contrappesi che fa perno su quella norma, con il risultato di eccedere, collocando pesi eccessivi sull'altro piatto della bilancia.

Al di là della *querelle*, un po' stucchevole, se l'attuale regime incentivi o scoraggi gli investimenti internazionali, incentivi o non incentivi la crescita delle imprese (gli stessi dati vengono utilizzati dai sostenitori di tesi opposte), in effetti, l'attuale regime di tutela presenta quattro vischiosità, a mio avviso, superabili senza particolari traumi; lo si può fare rimanendo all'interno dell'orizzonte della attuale regolazione presente nell'art. 18, senza pertanto stravolgerla. La riforma potrebbe essere realizzata ad art. 18 praticamente immutato. Il discorso, in punto di diritto, si inserisce proprio laddove l'analisi economica, contenuta nel convincente articolo di Sebastiano Fadda⁶, consegna il testimone ai giuristi.

4. Quattro interventi di manutenzione possibile ad art. 18 invariato

4.1 Primo intervento di manutenzione straordinaria: la causa soggettiva di licenziamento

Per quanto riguarda il motivo soggettivo di licenziamento per ragioni disciplinari o discriminatori, nessuno dubita che l'attuale assetto regga bene; il combinato disposto tra art. 7 dello statuto sui provvedimenti disciplinari, l'apparato legislativo antidiscriminatorio comprensivo della interpretazione giudiziale, la l. 604 e l'art. 18, letto anche attraverso disposizioni di rango costituzionale italiane (art. 4 Cost.) e europee (art. 30 Carta di Nizza), costituisce una adeguata piattaforma protettiva, che si colloca su un livello di protezione di tipo europeo.

In Italia, le cause di licenziamento per ragioni soggettive, gravi e eclatanti, trovano nel processo del lavoro adeguato contenitore di accertamento e nei giudici del lavoro ragionevoli ponderatori delle opposte ragioni. Questi casi di licenziamento (per semplificare, riconducibili alla nozione ontologica di licenziamento disciplinare e discriminatorio, comprensivo del licenziamento per ritorsione, fino al licenziamento per personale antipatia) sono casi di licenziamento, ancorché molto delicati, relativamente "facili" da gestire con gli ordinari

⁶ S. Fadda, Contratto unico e articolo 18: da "parole magiche" a tempi di riflessione, <http://www.nelmerito.com/>. Nella medesima prospettiva M. Leonardi, M. Pallini, Riforma del mercato del lavoro: non c'è solo l'art. 18, *ivi*.

strumenti processuali (rimane per essi solo il problema generale del rimedio, legato alla durata della causa, di cui *infra*).

Al margine del licenziamento per ragioni soggettive rimane irrisolto, tuttavia, un problema che ritengo più di interpretazione giurisprudenziale che di regolazione legislativa, ma che, proprio perché non governabile attraverso un mutamento endogeno degli indirizzi giurisprudenziali, richiede, con ogni probabilità, un'operazione di *maquillage* normativo.

Faccio riferimento alla situazione per cui in Italia è in pratica impossibile licenziare un lavoratore o una lavoratrice per "scarso rendimento"; non solo chi lavora sotto la soglia del rendimento medio e non raggiunge "l'ordinaria diligenza richiesta dalla prestazione", ma addirittura anche il fannullone acclarato; il datore di lavoro lo sopporta perché non se la sente di affrontare l'alea, molto alta invero, di una simile causa di licenziamento e cerca di liberarsene alla prima occasione "oggettiva" che glielo consenta; onde, come effetto a cascata, il rigore dei giudici nel controllo anche della causa oggettiva, legata all'organizzazione del lavoro e alla crisi, spesso nel loro immaginario e nella loro pratica, considerato un indebito *escamotage* per licenziare non il lavoratore scomodo, come spesso si dice, ma il lavoratore non produttivo. Il che non si ritiene legittimo né mediante la causale oggettiva, né, tantomeno, mediante quella soggettiva.

Ritengo che tale situazione sia il vero tallone d'Achille, anche culturale, della posizione che difende l'attuale assetto regolativo "senza se e senza ma" (compresi larghi settori della magistratura del lavoro italiana).

Si è in presenza, in questo caso, di una vera e propria rimozione culturale, tipica del paternalismo ideologico, impiantato in un mal inteso principio del *favor* nei confronti del lavoratore subordinato; un retaggio che, se si andasse appena indietro nella storia, ci si accorgerebbe non avere radici proprio nobili.

Ritengo ingiustificata questa rimozione (che discende dalla scarsa popolarità di cui godono, in Italia, concetti e valori come merito, professionalità, competitività, produttività ecc.), propria di un indirizzo giurisprudenziale definibile "lassista": il legislatore non ha certo espunto il licenziamento per scarso rendimento dalla nozione di giustificato motivo soggettivo. Indirizzo che non si confronta né con una moderna cultura d'impresa, né con un'attenta considerazione della cultura dei doveri e del principio di responsabilità.

L'aver, di fatto, espunto lo "scarso rendimento" dall'area del giustificato motivo soggettivo di licenziamento, rende oltremodo difficile, se non impossibile, all'impresa licenziare un lavoratore poco gradito, non

perché "antipatico o rompiscatole", ma perché non in linea con i propri programmi di incremento di produttività: si tratta di quel caso, si ripete, statisticamente al margine, ma importante nella gestione d'impresa, del dipendente che, pur non rendendosi colpevole di gravissimi inadempimenti, si collochi tuttavia, colpevolmente o oggettivamente, sotto la soglia media della diligenza richiesta, al punto da non essere in linea con gli imperativi della adattabilità e disponibilità che la competizione globale dei mercati sembrano imporre oggi alle aziende, ma neppure con il canone di buon andamento al quale dovrebbe ispirarsi la conduzione della pubblica amministrazione.

I giudici ritengono, invece, che l'impresa – men che mai la pubblica amministrazione dove la cultura e la pratica dell'efficienza non allignano per definizione - non sia solitamente in grado di provare con fatti concreti (e nella prassi non è facile soddisfare la prova molto rigorosa che i giudici richiedono) il rendimento sotto soglia.

Il lavoratore che non sta antipatico al datore di lavoro, ma che è effettivamente sotto soglia rispetto alla diligenza media richiesta, non troverà in Italia, al contrario che nella maggior parte dei paesi europei, un giudice disposto ad avallarne il licenziamento.

Orbene, su questo punto non mi sentirei di escludere un intervento non sull'art. 18, ma sul suo antefatto sistemico, l'art. 3 della l. n. 604/66, la norma di cui non si parla mai, ma che stabilisce, in realtà, le causali del licenziamento attraverso il ricorso alla famose clausole generali (giusta causa, giustificato motivo soggettivo e giustificato motivo oggettivo, definite in modo ampio dalla legge, proprio per consentire un controllo, altrettanto ampio e accurato, ma non arbitrario, da parte del giudice).

È su questo problema, statisticamente al "margine", che in Italia si rischia, come spesso avviene, di provvedere utilizzando un rimedio non proporzionato al problema da risolvere. In altri termini, non serve la riforma integrale dell'art. 18, con la sua parziale o totale neutralizzazione.

Sarebbe sufficiente un intervento di manutenzione straordinaria sulla causale, stabilendo per legge (e vincolando così i giudici) che è considerato giustificato motivo soggettivo legittimo di licenziamento anche il venir meno del rapporto fiduciario per scarso rendimento, verificato con una serie di indicatori, magari compresenti, (ai quali la stessa contrattazione potrebbe far riferimento, specificandoli) ma che sarebbero comunque vincolanti per il giudice: a mero scopo esemplificativo, un tasso medio particolarmente elevato di assenze, anche senza il raggiungimento della soglia di eccessiva morbilità, il non raggiungimento acclarato di ragionevoli obiettivi di *performance* individuali di produttività, la valutazione negativa sul comportamento organizzativo

in termini di diligenza, formalizzata e motivata dai diretti superiori, ancorché non integranti infrazioni disciplinari, ecc.

In tal modo, pur rimanendo il controllo del giudice sul procedimento e sulla motivazione, si circoscriverebbe la sua discrezionalità e si introdurrebbe lo scarso rendimento come specifico giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

4.2 Secondo intervento di manutenzione straordinaria. Licenziamento economico individuale.

La legittimazione legale del licenziamento soggettivo per scarso rendimento, oltre ad avere un'intrinseca portata positiva, finirebbe per scaricare le tensioni che si cumulano, invece, attualmente sul giustificato motivo oggettivo che, come si diceva, è spesso utilizzato dai datori di lavoro, in assoluta buona fede, per liberarsi del lavoratore non scomodo, ma improduttivo e illicenziabile, allo stato attuale dell'interpretazione giurisprudenziale per scarso rendimento.

Qui il discorso si fa, se possibile, ancor più delicato. È noto agli addetti ai lavori come la giurisprudenza di merito, malgrado il formale adeguamento al canone per cui le scelte aziendali di licenziamento oggettivo non debbano essere controllate nel merito, ma solo nella legittimità, non si limiti nei fatti a questo canone che, solo in teoria, si autoimpone. Il controllo di mera legittimità, sostanzialmente e sinteticamente, dovrebbe limitarsi all'accertamento, nel corso del processo, del nesso di causalità tra la scelta aziendale, effettiva, e non strumentale ad altri scopi, di sopprimere un determinato posto di lavoro e l'individuazione di un determinato lavoratore da licenziare.

Attraverso questo (apparentemente) stretto canale, nel merito delle scelte aziendali, in realtà, i giudici ci entrano e come! E spesso v'entrano "a gamba tesa", pur in mancanza di adeguati strumenti analitici e di conoscenza delle reali dinamiche gestionali d'impresa. Sarebbe lungo spiegare come e perché ai non addetti: basti richiamare quel che si legge comunemente nei repertori; sentenze (i cui autori non sono necessariamente esponenti di MD o seguaci della teoria dell'uso alternativo del diritto, o lettori esperti dei *critical legal studies*) in cui si contesta che la crisi aziendale si possa affrontare con una riduzione del costo del lavoro, specie se attuata tramite il licenziamento di uno o più dipendenti; o sentenze in cui si suggeriscono, tra le righe, misure alternative ai licenziamenti; o, ancora, più nello specifico, che una accurata riorganizzazione avrebbe suggerito il licenziamento dell'autista anziché del magazziniere, o dell'addetto alla produzione anziché ai servizi, o viceversa.

Ma non basta: è ormai compiuta una modifica del diritto positivo vigente per via di diritto giurisprudenziale vivente; ciò attraverso due *topoi* motivazionali i quali, fortemente, riducono, al di là di ogni intenzione espressa del legislatore, una prerogativa datoriale tipica, in un sistema di libertà di organizzazione di impresa; da un lato, l'onere della prova, invero, molto onerosa a cui è sottoposto il datore di lavoro di dimostrare di non potere utilizzare altrove (anche in una società collegata) il lavoratore (il licenziamento come *extrema ratio*, onde il c.d. obbligo di *repêchage*); dall'altro, l'applicazione analogica dei criteri legali di scelta previsti dalla disciplina dei licenziamenti collettivi, ma di cui non si fa alcun cenno nella legge n. 604, men che mai nell'art. 18; interpretazione analogica, per altro particolarmente restrittiva: i criteri di scelta soggettivi (anzianità di servizio e carichi di famiglia), fanno inspiegabilmente aggio, in situazioni di licenziamento per ragioni organizzative (in cui dovrebbe essere preminente la scelta gestionale dell'imprenditore) sulle esigenze tecnico produttive e organizzative; senza, per altro, dimenticare, che la legge sui licenziamenti collettivi considera, tutti i criteri menzionati, almeno equipollenti.

Si tratta di vere e proprie suggestioni, più ancora che forzature interpretative, provenienti soprattutto dalla giurisprudenza di merito, alle quali stenta a porre rimedio la Suprema Corte; si tratta di un dibattito interno alla giurisprudenza, assolutamente aperto e in corso di svolgimento e che, proprio perché tale (e per mancanza della regola del precedente vincolante nel nostro ordinamento), non può certo aiutare a risolvere la situazione di incertezza che quotidianamente tocca le imprese quando decidono di operare licenziamenti individuali o plurimi per giustificato motivo oggettivo (soprattutto quelle medio piccole, che sono non tanto piccole da collocarsi sotto la soglia dei 15 dipendenti, ma neppure molto grandi per ammortizzare facilmente il costo della pronuncia di illegittimità).

Anche in tal caso è opportuno che sia il legislatore a specificare la casistica che rende certo il ricorso al licenziamento per giustificato motivo oggettivo: basterebbe tradurre in chiare norme di legge alcuni recenti *arrêts* della corte di Cassazione, ove si ritiene legittimo il licenziamento "in ipotesi di riassetto dell'azienda attuato in vista di una gestione economica dell'impresa e deciso per far fronte a situazioni sfavorevoli" (Cass. n.23222/2010); quindi anche una crisi di domanda congiunturale che imponga una riduzione di costi (Cass. n. 21282/2006).

E, inoltre, un intervento legislativo in cui si escluda per legge, per i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, il ricorso anche analogico ai criteri di scelta previsti dall'art. 5 della l. n. 223/91; e che, infine, escluda, dall'ambito degli oneri probatori addebitabili, la prova

puntuale della utilizzabilità altrove del dipendente da licenziare (c.d. *repêchage*).

4.3 Intervento di manutenzione ordinaria: i licenziamenti collettivi.

L'altro veicolo di licenziamento economico in Italia, ma in tutta Europa, è dato dalla disciplina sui licenziamenti collettivi che ne affida la legittimità ad alcuni complessi, ma affrontabili, con un minimo di attenzione, adempimenti procedurali e al coinvolgimento sindacale nella procedura.

Non pare che la legge n. 223/91, di attuazione della direttiva europea, abbia dato cattiva prova di sé. La valutazione è impressionistica, mancando in Italia una tradizione di studi di impatto legislativo.

Per personale esperienza pratica, la legge pecca forse di un eccesso di proceduralizzazione: si potrebbe, per esempio, semplificare la procedura facendo coincidere la fase dell'informazione ai sindacati con l'esame congiunto, in modo da consentire una più oculata valutazione della vicenda economica. E, tuttavia, un certo tasso di proceduralizzazione si rende necessaria per rendere particolarmente ponderata la scelta di ricorrere a un licenziamento che produce rilevanti conseguenze sociali e occupazionali e, possibilmente, ridurne l'impatto. Dove si addensano i problemi maggiori è, tuttavia, ancora sul controllo, a volte esageratamente occhiuto, che i giudici fanno dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

La legge, com'è noto agli addetti ai lavori, fissa il principio della prevalenza degli eventuali criteri negoziati con i sindacati (con quali e secondo quali maggioranze resta oggi un mistero, data l'incertezza della attuale nozione di rappresentatività sindacale) rispetto a quelli legali; la legge (art. 5) ritiene assolutamente prevalenti i primi sui secondi; di fronte ai criteri di scelta concordati con i sindacati, il giudice dovrebbe arrestarsi, a meno che non si evinca (caso altamente improbabile) una concertata azione di discriminazione vietata (per razza, genere, orientamento sessuale ecc.).

La giurisprudenza, per altro, dimentica, a volte, che i criteri legali soggettivi, di natura sociale, anzianità e carichi di famiglia, non sono affatto prevalenti sui criteri tecnico produttivi, bensì concorrenti (si applicano in concorso tra di loro e quindi anche a quest'ultimi occorre dare il dovuto rilievo).

Se un'impresa, in mancanza di accordo sindacale, dichiara ragionevoli criteri tecnico- produttivi nell'effettuazione della scelta, come prevalenti rispetto ai criteri soggettivi, il controllo del giudice in tal caso si

configurerebbe come indebito controllo di merito, illegittimo perché in contrasto, oltretutto, oggi, con l'art. 30 l. n. 183/2010 (collegato lavoro).

Allo stato dell'arte, nessuno può smentirlo, è come se la giurisprudenza avesse letteralmente cancellato dall'ordinamento giuridico la disposizione che considera equipollenti criteri soggettivi e criteri gestionali.

Mentre è auspicabile una seria operazione d'indirizzo interpretativo da parte della S.C., in questa materia, non paiono necessari interventi di manutenzione straordinaria da parte del legislatore, se non per quei limitati effetti di semplificazione procedurale di cui si diceva.

4.4 Terzo intervento di manutenzione straordinaria. Il rimedio al licenziamento illegittimo.

Così come nei primi due casi (§§ 4.1 e 4.2), anche in materia di rimedi non occorrerebbe intervenire sull'art. 18; in questo caso, oggetto dell'intervento di manutenzione straordinaria dovrebbe essere il contenitore processuale che ne ospita le controversie: il processo del lavoro.

Per le imprese, come molti osservatori hanno messo in luce, il problema del licenziamento è sostanzialmente di prevedibilità di costi, oltre che di sostenibilità degli stessi (la soglia passata la quale conviene tenersi un lavoratore che genera inefficienza che, ad un costo diverso e certo, invece, verrebbe licenziato).

Tale problema – come si diceva all'inizio- prescinde dall'attuale previsione del rimedio della reintegrazione perché nella pratica, la stragrande maggioranza dei casi in cui c'è da rimediare a un licenziamento illegittimo, la tutela si traduce di fatto in un rimedio risarcitorio (se il rapporto fiduciario si è irrimediabilmente incrinato anche il lavoratore ingiustamente licenziato preferisce i soldi).

Considerata la peculiarità del sistema italiano (e cioè l'unicità del rimedio, anziché la discrezionalità nella decisione tra più rimedi lasciata al giudice, che potrebbe ingenerare nuove incertezze), il problema della prevedibilità del costo potrebbe essere affrontato ponendo un limite alla durata delle cause sui licenziamenti; accedendo ad un modello di giudizio rapido (corsia preferenziale ma, data la delicatezza del tipo di controversie, a istruzione piena) la riforma dovrebbe prevedere, come suggerito da più parti, che il giudice debba pronunciarsi entro e non oltre una certa durata (come avviene oggi con il rito abbreviato, ma a istruzione piena, presso i Tar per le cause d'appalto).

Si potrebbe, persino, pensare di rendere obbligatorio il ricorso *per saltum*, eliminando il giudizio di appello e rimettendo alla Cassazione la

causa di licenziamento anche per ragioni di merito e non solo di legittimità.

Tre anni per due giudizi, sembrerebbero più che sufficienti, quattro (e sono anche troppi) qualora si prevedesse un ritorno al giudice di merito.

Si tratta, comunque, di tempi che - sebbene ottimisti in ragione dello stato attuale di efficienza della giustizia italiana - esporrebbero l'impresa ad oneri economici eccessivi e spesso insostenibili. È stata ventilata, allora, da De Luca Tamajo, la condivisibile considerazione per cui, qualunque dovesse essere la durata della causa, all'impresa si dovrebbe far carico di un risarcimento non superiore, poniamo, ai 18 mesi/24, che è il risarcimento normalmente previsto come massimo per i dirigenti ai quali si applica la stabilità obbligatoria per contratto. Secondo tale proposta, degli oneri che eccedono tale tetto si dovrebbero far carico fondi gestiti da enti bilaterali e alimentati dalle imprese, giusto il virtuoso modello già sperimentato per la formazione dei lavoratori delle agenzie di somministrazione. All'ente gestore del fondo potrebbero essere attribuite anche funzioni di formazione, riorientamento e ricollocazione dei lavoratori licenziati. Ad alimentare il fondo potrebbe contribuire pure, anche se in parte, lo Stato con funzione socialmente riparatoria della durata del processo oltre il tetto di risarcimento al quale è condannabile l'impresa.

Con questi aggiustamenti, non di lieve portata (si tratta pur sempre di manutenzione straordinaria della materia del licenziamento che, tuttavia, non insistono sull'art. 18 che rimarrebbe immutato nella sua formulazione e non verrebbe preso in considerazione per esclusioni di sorta, soggettive o oggettive) si potrebbe incidere su quegli aspetti di vischiosità che, nella pratica applicazione, la norma presenta e che sono spesso più di contesto legislativo e applicativo, piuttosto che della norma in sé considerata.

A questo punto ci potrebbe rivolgere tranquillamente agli altri problemi che la regolazione del mercato del lavoro impone, togliendo di mezzo il pesante fardello, più simbolico che reale, dell'art. 18.

Sono convinto che oggi la strenua e immobilistica difesa che si fa dell'art. 18 è il modo peggiore per ribadire la sua razionalità materiale e giuridica. Una seria riforma della regolazione del licenziamento è quello su cui un riformismo laborioso e prudente, e non iconoclasta, dovrebbe lavorare.

Chi potrebbe a questo punto negare che, una risposta di altro profilo al problema che l'Europa ci pone, il governo italiano l'avrebbe comunque data?