

**Prime considerazioni critiche sul progetto di riforma del mercato del lavoro:
"Mons tremuit, et mus parietur"**

I) Analisi di sintesi degli strumenti fondamentali della flessibilità in entrata

1. Pur in presenza di un processo di formazione normativa ancora *in progress*, perché le iniziali indicazioni di definitività del testo progettuale hanno conosciuto una serie di correttivi e di adeguamenti che non sono stati esclusi nemmeno dopo la presentazione del d.d.l. A.S. n. 3492, a fronte della manifestazione di ulteriore "attenzione" verso insistenti proposte di modifica provenienti da direzioni contrapposte, queste rapide notazioni intendono esporre un primo commento su alcuni istituti cui il progetto ha attribuito una posizione di rilievo per l'implementazione del disegno di "riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita".

*

Contratto a tempo determinato

1.1 Sul punto, l'approccio innovatore presenta un percorso non lineare.

Nel perseguimento di una linea politica di repressione del "precariato" è stata riesumata la articolata diatriba sulla collocazione sistematica imboccando, con un novellato comma 01, una opzione qualificatoria per certi aspetti evanescente, ("*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*"), considerato che l'aggettivazione utilizzata ("comune") presenta rilievo essenzialmente descrittivo che, senza una formulazione più decisa (ad es., "istituzionale") mantiene elementi di incertezza.

Subito dopo, è stata proposta una prima "flessibilizzazione", consentendo la stipula "acausale" per il primo contratto ove contenuto entro il tetto di 6 mesi. L'eccezione così introdotta può fornire uno spunto interpretativo di segno opposto (confermatrice dell'opposta regola operante in via generale, oppure profilo di allentamento indicativo di un persistente *favor*).

Analogamente, pur dopo aver istituito un generale divieto di proroga di segno restrittivo, è stato ipotizzato un opposto ulteriore allentamento, allungando (da 10 a 60, o da 20 a 90) la durata della possibile protrazione temporale della prestazione oltre la scadenza del termine (nella logica della *deregulation*), solo in parte corretta dalla imposizione di un concorrente onere di comunicazione al Centro per l'impiego (in realtà, implicante una certa farraginosità, scarsamente in linea con la semplificazione).

Di segno inversamente restrittivo, appare poi il previsto ampliamento dello stacco temporale che deve sussistere rispetto al precedente rapporto temporaneo (da 20 a 30, e da 30 a 50, a seconda della durata infra o ultrasemestrale del contratto) lo stacco temporale che deve sussistere rispetto al precedente rapporto temporaneo.

In questo stesso quadro, anche il tetto dei 36 mesi è stato appesantito, includendovi anche i periodi di missione (nuova terminologia adottata per indicare la prestazione di lavoro presso l'impresa utilizzatrice) aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti tramite rapporto in somministrazione. La logica ispiratrice di questa previsione dovrebbe essere ricondotta alla natura a tempo determinato di ambedue le tipologie contrattuali, trascurando peraltro la testuale separatezza normativa testualmente prevista dall'art. 22, 2° co., d.lgs. 10.9.2003, n. 276 (da ritenersi implicitamente abrogato per incompatibilità successiva?).

*

1.2 Di incerta collocazione appare l'intervento concernente l'impugnazione processuale, che rispetto alla regolamentazione adottata dall'art. 32, l. 4.11.2010, n. 183, per le cessazioni intervenute a decorrere dal 1.1.2013, propone di raddoppiare il termine di impugnazione stragiudiziale (da 60 a 120 giorni), ma contestualmente riduce quello dell'azione giudiziaria (da 270 a 180 giorni). La riduzione dello spazio intertemporale tra l'impugnazione privata e l'azione giudiziaria implica una inevitabile concentrazione (compressione) degli oneri e degli adempimenti

processuali, tale da richiedere il sollecito intervento tecnico di un legale, in certa misura in antitesi rispetto allo sviluppo di un'effettiva funzione conciliativa preventiva.

*

1.3 Quanto al contenuto del trattamento rivendicabile attraverso l'impugnazione per nullità, cavalcando ed in larga misura anticipando le già emerse prime indicazioni interpretative della giurisprudenza, il d.d.l. n. 3249 opta decisamente per la soluzione più radicale, limitando la portata del trattamento risarcitorio contemplato dal comma 3, lettera a), dell'articolo 32 della legge 4.11.2010, n. 183, al solo ristoro dell'illiceità del termine, ferma rimanendo pertanto la operabilità istituzionale del rimedio reintegratorio (derivante dal provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro). Eppure la dizione testuale dell'art. 32 si indirizzava in senso radicalmente opposto, evidenziando un'accezione risarcitoria forfettaria ed esclusiva, che per evidenti ragioni politiche né la magistratura né il Governo hanno inteso riconoscere e recepire!

Ma anche rimanendo all'interno di questa diversa accezione, vi è da chiedersi se il trattamento risarcitorio forfettario sia passibile di una lievitazione quantitativa (*rectius*, moltiplicazione), in presenza di una serie di assunzioni a termine fatte oggetto di invalidazione; potendosi agevolmente ipotizzare una marcata locupletazione del lavoratore che (in presenza della situazione abbastanza usuale della reiterazione nel tempo di rapporti a tempo determinato), in aggiunta alla tutela reintegratoria da valere per il periodo *post* sentenza, potrà svolgere la pretesa risarcitoria afferente al periodo pregresso rivendicando il pagamento da 2,5 a 12 mensilità moltiplicato per ogni contratto a termine stipulato!

*

1.4 Un'ultima notazione rispetto all'aggravamento del versante contributivo, per il quale è stata istituito l'incremento dell'1,4% il contributo per l'assicurazione contro la disoccupazione (esclusi gli stagionali e le sostituzioni temporanee) rispetto a quello ordinario, in considerazione del maggior rischio di disoccupazione insito in questa tipologia contrattuale, solo parzialmente mitigato dalla prevista eventualità di parziale restituzione della differenza nel caso di conversione in contratto a tempo indeterminato.

Di fatto, questo aggravio contributivo rappresenta un forte deterrente avverso lo sviluppo futuro del contratto a termine, destinato ad evidenziarsi soprattutto nei confronti delle imprese di maggiori dimensioni (nelle quali il ricorso a questo tipo di assunzione aveva da tempo rappresentato un importante serbatoio sociale di agevolazione all'accesso al lavoro), idealmente rispondente ad una linea politica finalizzata al progressivo superamento dell'istituto, ma in certa misura inconfidente rispetto alla concorrente proiezione normativa rivolta all'eliminazione pressoché integrale degli strumenti di agevolazione dell'accesso al lavoro soprattutto giovanile, fatto esclusivamente salvo l'apprendistato.

Il tendenziale superamento del contratto a termine, fatta eccezione per le fattispecie della stagionalità o della sostituzione dei lavoratori assenti, potrebbe finire col lasciare un vuoto normativo di difficile superamento, con negativi riflessi sociali.

* *

Apprendistato

2. Recuperando la funzione istituzionale di percorso usuale per l'accesso al lavoro e l'acquisizione della necessaria professionalità, riaffermando che l'apprendistato, articolato nelle tre fondamentali tipologie previste, rappresenta il canale privilegiato di accesso dei giovani al mondo del lavoro, la riforma rispetta sostanzialmente l'impianto del d.lgs. n. 167/2011, della quale Regioni e parti sociali dovranno promuovere l'implementazione entro il termine attualmente fissato del 25 aprile 2012.

Al fine di enfatizzare i contenuti formativi dell'apprendistato è stato mantenuto il collegamento tra l'assunzione di nuovi apprendisti con la percentuale di stabilizzazioni effettuate nell'ultimo triennio nella misura di almeno il 50% (ridotto al 30% nella prima fase applicativa), con esclusione peraltro dal computo della citata percentuale dei rapporti cessati durante il periodo;

- per esito negativo della prova,
- per dimissioni,
- per licenziamento per giusta causa.

*

2.1 In termini sostanzialmente antitetici rispetto alla funzione formativa, pur conclamata essenziale, e probabilmente nell'ottica di un correttivo di mini-flessibilizzazione, è stata prevista l'elevazione del rapporto tra apprendisti e lavoratori qualificati dall'attuale 1/1 a 3/2, così svincolando le funzioni di *tutor* dalla semplice assegnazione ad un unico apprendista.

*

2.2 Quanto alla durata, è stata prevista un periodo minimale di sei mesi del periodo di apprendistato, ferma restando la possibilità di durate inferiori per attività stagionali e fatte salve le eccezioni previste nel T.U.

*

2.3 La previsione in base alla quale, durante l'eventuale periodo di preavviso al termine del periodo di formazione, continui a trovare applicazione la disciplina dell'apprendistato risponde all'esigenza di adeguare il trattamento all'anomala istituzione di un periodo di preavviso per estinguere un rapporto di durata, destinato altrimenti a cessare alla maturazione della scadenza temporale.

Inoltre, che sino a quando non sarà operativo il libretto formativo, la registrazione della formazione sia sostituita (come di fatto già accade, ma con incertezze degli operatori) da apposita dichiarazione del datore di lavoro, secondo uno schema, da definirsi in via amministrativa, per orientare il datore di lavoro.

* *

Part-time

3. Sul rapporto di lavoro parziale il d.d.l. ha essenzialmente introdotto due adeguamenti rispetto alla normativa vigente.

Da una parte, prevedendo che le previsioni contrattuali debbano espressamente contenere l'enunciazione delle condizioni e modalità che consentano al lavoratore di richiedere la eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche stabilite secondo le specifiche disposizioni convenzionali.

Dall'altra, e soprattutto, mediante il recupero di quel diritto di ripensamento introdotto nella legislazione del 2000, attraverso l'istituzione di un diritto di revoca individuale del consenso prestato alle clausole flessibili, anche se limitatamente alla presenza di affezioni oncologiche (art. 12-bis, d.lgs. 25.2.2000, n. 61) ovvero di esigenze di studio (art. 10, 1° co., l. 20.5.1970, n. 300).

Per il resto, il *part-time* rimane e rappresenta, assieme al contratto a tempo indeterminato, il secondo fondamentale strumento di accesso al lavoro che, unitamente al contratto di apprendistato, dovrebbero costituire i poli essenziali per la ricostruzione delle "normali" tipologie entro cui l'attività lavorativa è destinata a modellarsi.

* *

Gli istituti in via di superamento

4. Con dichiarate finalità di trasparenza regolativa, il d.d.l. ha espresso valutazioni di forte perplessità rispetto a vari istituti emersi nell'esperienza della recente politica di flessibilizzazione, nel perseguimento di un obiettivo di semplificazione concettuale, di superamento di incertezze applicative, e di abbandono di pratiche elusive.

In questo quadro, sono stati fatti oggetto di interventi fortemente restrittivi sia le passate esperienze di contratti di inserimento, di lavoro a chiamata e di lavoro accessorio, che quelle occorse nell'area del lavoro autonomo, introducendo profili di superamento sia dei cd. co.co.co. e delle partite I.V.A., che del lavoro a progetto.

Quest'opera di sfoltoimento intende contenere la pleora delle tipologie contrattuali che nel recente passato hanno appesantito il variegato ventaglio dei contratti di lavoro, in un'ottica di semplificazione che, per la sua radicalità, potrà suscitare delicati interrogativi applicativi. Basti

considerare, al riguardo, l'approccio sanzionatorio perseguito nei confronti delle prestazioni professionali, così destinate ad esaurirsi a causa del pesante carico contributivo conseguente alla regolarizzazione previdenziale indotta da una quasi assiomatica conversione presuntiva, e la sostanziale abrogazione del lavoro associativo, ormai relegato all'ipotesi residuale della prestazione dei parenti più stretti (figli e coniuge), ma con inevitabili riflessi anche rispetto alla formulazione certamente più elastica dell'art. 230-bis c.c.

* * *

II) La riformulazione degli strumenti di uscita

Piccole imprese

5. In primo luogo, è rimasta inalterata la regolamentazione pregressa, relativamente al campo di applicazione, che comprende, di massima e fatte salve situazioni particolari come quelle delle organizzazioni cd. di tendenza, i datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, aventi più di 15 dipendenti nell'ambito comunale, o più di 60 nell'ambito nazionale.

Pertanto, il regime applicabile ai licenziamenti illegittimi disposti dalle piccole imprese continua ad essere fissato dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (a parte l'ipotesi dei licenziamenti discriminatori su cui *infra*).

*

5.1 Per converso, la disciplina limitativa oggi riformulata si applica al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale abbia avuto luogo il licenziamento, o altrimenti nel medesimo ambito territoriale, occupi alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti a livello nazionale.

Ai fini del computo del numero dei dipendenti si è previsto che, ferme rimanendo le regole ormai acquisite nella normativa pregressa;

- si debba tener conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore, ma;

- non si computano il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale.

* *

Revisione della disciplina in tema di licenziamenti individuali

6. Il divisato adeguamento del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, previsto dall'art. 18, l. n. 300/1970, rappresenta lo snodo più significativo del progetto governativo, su cui si è consumata una netta divaricazione politico/sindacale, dagli esiti (ancora) incerti.

*

La tutela antidiscriminatoria

6.1 A prescindere da una certa enfasi espositiva, sul punto la disciplina è rimasta assestata sulle linee già istituite dall'art. 4, l. 15.7.1966, n. 604, ulteriormente sviluppate dall'art. 15, l. n. 300/1970, e dalla successiva evoluzione, anche in sede di adeguamento comunitario.

Nella attuale riformulazione, il d.d.l. ha ricondotto alla stessa area di tutela anche le situazioni patologiche insite nelle apposite fattispecie di tutela della gravidanza e dei congedi parentali, così da ricomporre la complessiva regolamentazione di questi aspetti invero "critici" entro un quadro unitario.

Il più delicato problema applicativo che l'esperienza concreta non tarderà ad evidenziare concerne il particolare spessore che questa speciale fattispecie attribuisce alla relativa casistica, e che inevitabilmente indurrà l'esperimento di un numero crescente di allegazioni in tal senso, al punto da poter ipotizzare che nel futuro *trend* del contenzioso l'allegazione di discriminatorietà diverrà *routinaria*.

Si ritiene che queste perplessità non potranno essere fugate opponendovi l'applicabilità in

materia della inversione dell'onere probatorio, considerando che di regola alla configurazione dell'intento vietato si può ormai abbastanza agevolmente pervenire sia ricorrendo alle presunzioni statistiche istituite ad es. in materia di tutela della maternità o del lavoro femminile (ad es., ex art. 4, 5° co., L. 10.4.1991, n. 125), che comunque attribuendo rilievo agli insoddisfacenti risultati ottenuti rispetto all'allegazione probatoria datoriale sulle ragioni obiettive addotte.

* *

Obblighi formali

6.2 Sviluppando l'importanza della motivazione del licenziamento, il d.d.l. ha previsto una prima correzione della regola posta dall'art. 2, l. 15 luglio 1966, n. 604, rendendo obbligatoria l'indicazione contestuale nella stessa lettera di licenziamento, dei motivi del medesimo. Secondo questa nuova impostazione, al licenziamento è stata assegnata una caratteristica giuridica *sui generis*, che solo parzialmente ha trovato concorrente conferma nell'ambito dei vincoli di convalida istituiti in materia di dimissioni o risoluzione consensuale, in ragione delle diverse finalità ispiratrici dei rispettivi interventi.

L'atto di recesso datoriale assume pertanto la connotazione di manifestazione di volontà la cui validità rimane condizionata alla contestuale enunciazione formale dei motivi giustificanti, destinati ad individuare l'ambito del futuro eventuale contenzioso.

* *

Licenziamento per g.m.o.

7. Su questo specifico tema si è consumato un confronto particolarmente contrastato, nel cui ambito la soluzione contenuta nella versione finale che il d.d.l. ha ritenuto opportuno sottoporre al vaglio parlamentare presenta diversi adeguamenti rispetto alla proposta iniziale.

*

La procedura preventiva

7.1 Riesumando una precedente esperienza pur non particolarmente soddisfacente, il d.d.l. ha previsto, prima di poter procedere ad un licenziamento per g.m.o., l'obbligatorio esperimento di una apposita procedura conciliativa, da attivare mediante una comunicazione datoriale alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore.

La conseguente procedura di contraddittorio (che presenta elementi di notevole affinità rispetto a quella istituita per il licenziamento collettivo ex l. n. 223/1991) prevede una apposita specificazione delle motivazioni oggettive (ma non sarebbe stato sufficiente dare conferma alla apposita disposizione istituita in materia di motivazione contestuale, di cui questa finisce per essere una sorta di duplicazione?), e rimane scandita entro termini abbastanza stretti (convocazione dinanzi alla Commissione provinciale di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c. presso la Direzione territoriale del lavoro, entro 7 giorni, e conclusione entro 20 giorni – quindi complessivamente, 27 giorni -, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo).

Nel caso di accordo, e di conseguente risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, trova applicazione l'Assicurazione Sociale per l'Impiego (AspI: art. 23, 2° co.) e può essere previsto, al fine di favorirne la ricollocazione professionale, l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di cui all'articolo 4, primo comma, lettere a) e b), del d.lgs. 10.9.2003, n. 276 (l'eventuale attribuzione di un'incentivazione rimane tra le righe); in caso contrario, il datore di lavoro potrà comunque procedere alla comunicazione del licenziamento.

Al fine di assicurare una partecipazione effettiva a questo adempimento, il d.d.l. ha riesumato l'attribuzione al relativo comportamento rilievo ai fini della quantificazione del trattamento indennitario ex art. 18, 8° co., l. n. 300/1970, e degli artt. 91 e 92 c.p.c.

In questo contesto, sfuggono le ragioni ispiratrici dell'inciso iniziale che ha mantenuto l'obbligatorio rispetto "per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300", trattandosi di precisazione sostanzialmente ridondante, e che nulla ha aggiunto, né poteva aggiungere, al complessivo disegno normativo.

*

Rapporto tra giustificato motivo soggettivo e giusta causa

7.2 Una parte estremamente delicata e complessa concerne la faticosa costruzione dei diversificati strumenti di tutela applicabili alle varie ipotesi di licenziamento.

Sul punto, il d.d.l. ha in primo luogo istituito una regolamentazione diversificata per l'ipotesi di mancato riconoscimento del g.m.s. o della g.c. a seconda che;

- il **fatto contestato non sussiste** o **il lavoratore non lo ha commesso** ovvero perché **il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa** sulla base delle tipizzazioni di giustificato motivo soggettivo e di giusta causa previste dai contratti collettivi applicabili, prevedendo in tal caso;
 - la reintegrazione ed un'indennità risarcitoria per il periodo pregresso non oltre 12 mensilità, oltre alla contribuzione previdenziale;
 - ma nella relativa quantificazione, si dovrà detrarre quanto il lavoratore abbia percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione;
- nelle **altre ipotesi** in cui si accerti che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro;
 - la declaratoria di risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento, e la condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo;
 - il versamento inoltre dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative, con l'ulteriore precisazione che, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro, oltre alla contribuzione previdenziale.

*

7.3 In tutte le ipotesi sopra enunciate, il lavoratore è tenuto a riprendere servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro.

Viene comunque confermato che, in ogni caso, il lavoratore è abilitato a chiedere l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro, nella misura di 15 mensilità, che non è assoggettata a contribuzione previdenziale, precisando che la relativa richiesta deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione. Ove così esercitata, la sostituzione comporta la conseguente estinzione del rapporto.

*

7.4 Sussiste una evidente difficoltà nel contrapporre idealmente la prima fattispecie (la cui ampiezza sembra esaurire lo spazio del giudizio di invalidazione) rispetto alla seconda (genericamente indicata con la formula sintetica "altre ipotesi"), con la conseguente generalizzazione ideale della tutela reintegratoria, relegando quella economica in un ruolo invero ipotetico e residuale.

In ogni caso, si può ritenere che la previsione del trattamento indennitario 12/24 possa indurre la prassi applicativa ad individuare un nuovo *plafond* transattivo, superiore rispetto a quello delle 15 mensilità in precedenza desunte dall'indennità sostitutiva?

Ma forse la questione più seria si compendia nell'interrogativo se la richiesta di una specifica indicazione da parte dei c.coll. della casistica della g.c. e del g.m.s. ne possa implicare una oggettiva diversificazione, così da incentrare l'oggetto del giudizio di impugnativa esclusivamente sulla verifica di congruità dell'atto di recesso rispetto ad una casistica necessariamente diversificata. Donde una possibile diversificazione giuridica tra l'esemplificazione contrattuale della g.c. rispetto a quella del g.m.s., in contrasto con la *communis opinio* che invece ritiene la matrice comune delle causali, diversificate esclusivamente sul piano della maggior o minor gravità, così da poter pervenire ad una eventuale invalidazione di un licenziamento per g.c. senza doverlo prendere in esame anche con riferimento agli elementi del g.m.s.. In questo modo, l'opzione datoriale nella rilevazione di una g.c. o di un g.m.s. assume la qualità di una mano di *roulette*, introducendo un ulteriore elemento di incertezza in una materia che non avrebbe certamente avuto alcuna necessità.

*

Inefficacia del licenziamento

7.5 In parte diversificata risulta inoltre la tutela applicabile in caso di declaratoria di inefficacia, sia per violazione del requisito di motivazione o della procedura ex art. 7, l. n. 300/1970, che ex art. 7, l. n. 604/1966 (ipotesi abbastanza oscura e comunque improbabile, tecnicamente difficilmente equiparabile alle altre due), perché la risoluzione del rapporto dalla data della comunicazione del recesso comporta comunque la spettanza di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

Ma si deve segnalare che nell'ipotesi in cui il giudice accerti, sulla base della domanda del lavoratore, l'esistenza anche di un difetto di giustificazione del licenziamento, è stata prevista un'elevazione del trattamento risarcitorio da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mensilità.

La soluzione accolta sembra poter essere ricondotta alle perplessità a suo tempo emerse, ed accolte dalla giurisprudenza, allorché aveva riavvisato l'incongruità nell'attribuzione alla fattispecie di una violazione di rilievo formale di un rimedio sanzionatorio superiore a quello applicabile nell'ipotesi di violazione di regole sostanziali (Cass. SU n. 3965/1994; Cass. n. 4743/1995; n. 12579/2003), ma si presenta di difficile gestione, soprattutto in ragione della difficoltà nella corretta individuazioni degli elementi caratterizzanti la varia casistica istituita.

*

Inidoneità sopravvenuta, superamento comporta

7.6 Una tutela parzialmente rafforzata (reintegrazione, e trattamento indennitario per il periodo intermedio sino a 12 mensilità) dovrebbe trovare applicazione nell'ipotesi di accertamento di illiceità del licenziamento per;

- sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore;
- mancato superamento del periodo di comporta ex art. 2110 c.c.;
- manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per g.m.o.

Anche ove si voglia prescindere dalla difficoltà nella individuazione della *ratio* accumulatrice tra situazioni notevolmente diversificate, si deve inoltre segnalare come soprattutto l'ultima fattispecie presenti evidenti incertezze applicative, considerata la discrezionalità insita nella valutazione di "manifesta" insussistenza, tale da introdurre un ulteriore (ma ce n'era bisogno?) elemento di incertezza.

*

7.7 Invece, un trattamento indennitario superiore (dal minimo di 12 al massimo di 24, oltre alla reintegrazione) è dovuto;

- nelle altre ipotesi in cui si accerti la non ricorrenza degli estremi del predetto giustificato motivo (al riguardo riproponendosi le medesime incertezze sopra indicate), salvo ricordare come, ai

fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, il giudice sia tenuto a tener conto, oltre ai criteri generali anche delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

L'analisi di questa ulteriore fattispecie di diversificazione richiede poi un ulteriore completamento: qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento debba risultare (essenzialmente, o anche) determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, troverà applicazione la tutela *ad hoc* istituita.

Conclusivamente, si deve pertanto rilevare come situazioni apparentemente riconducibili a una comune matrice possano finire per essere assoggettate ad una casistica sanzionatoria molto diversificata.

*

7.8 Nel complesso, la specifica regolamentazione del motivo oggettivo di recesso, che aveva inizialmente rappresentato uno degli aspetti più innovativi, in cui la soluzione economica sembrava destinata ad operare in via generale, escludendo i lacci e laccioli propri del rimedio reintegratorio, in un'ottica di predeterminazione oggettiva dei costi e di certezza delle iniziative di contenuto organizzativo, è progressivamente venuta a trovarsi invischiata entro una casistica che ha finito per relegare la soluzione esclusivamente economica entro un'area relativamente residuale e passibile di aggiramento da parte della magistratura, attraverso il ricorso a fattispecie di fluida valenza.

*

Revoca del licenziamento

7.9 Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori altrimenti istituiti.

*

Monito conclusivo

7.10 Relativamente peculiare appare, da ultimo, il monito indiretto che il d.d.l. ha rivolto alla magistratura, investita del delicato *munus* di gestire questo contenzioso, attraverso la prevista inserzione nell'art. 30, 1° co., della l. 4.11.2010, n. 183, del seguente periodo: "L'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto".

Soprattutto per considerazioni pratiche, l'istituzione di uno specifico motivo di cassazione è comunque destinato ad acquisire rilievo ad una tale distanza temporale da eventuali sentenze di reintegrazione altrimenti intervenute *medio tempore* da rendere questa *astreinte* essenzialmente teorica.

**

Licenziamenti collettivi

8. Nella odierna riformulazione, l'impianto normativo concernente le comunicazioni è stato flessibilizzato, istituendo un termine di 7 giorni, sostitutivo dell'originaria previsione di contestualità ex art. 4, 9° co., l. n. 223/1991, che ha certamente reso più agevole (e comunque meno formalisticamente giugulatoria) la gestione operativa degli accordi di mobilità, disattendo le contrarie indicazioni espresse dalla giurisprudenza.

Nel contempo, ma questa volta più che nel segno della flessibilità, in quello del riconoscimento del rilievo spettante agli accordi gestionali si colloca la prevista attribuzione agli accordi sindacali di uno specifico potere di sanatoria dei vizi di comunicazione all'accordo sindacale (così intervenendo sulla corretta interpretazione dell'art. 4, 12° co, l. n. 223/1991).

*

8.1 L'art. 5, 3° co., l. n. 223/1991 è stato modificato, prevedendo che, anche se collettivo, il licenziamento rimane assoggettato alla unitaria regolamentazione di base, fatta salva la rilevanza assegnata agli accordi di mobilità. In particolare,

- ove intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'art. 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300;
- in caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12, si applica il regime di cui al settimo comma del predetto articolo 18;
- in caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18;
- fermo rimanendo comunque che ai fini dell'impugnazione del licenziamento trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

La prevista adozione di questa complessa regolamentazione comporta l'assoggettamento di questo tipo di recesso, che originariamente era caratterizzato da un apprezzabile approccio unitario, ad una articolazione casistica estremamente complessa e variegata, nel cui ambito l'almeno duplice regime sanzionatorio istituito (a seconda della configurabilità di una violazione procedurale in antitesi a quella concernente i criteri selettivi) implica l'applicabilità di tutele diversificate, rispetto alle quali quella attinente ai profili formali è destinata a rivestire un peso superiore rispetto a quella riguardante il versante sostanziale (in antitesi con le indicazioni emerse nella stessa giurisprudenza, che ha ritenuto operabile un trattamento di almeno minore spessore economico).

* *

Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento

9. Al fine di consentire la riduzione dei tempi del processo per quanto concerne le controversie giudiziali in tema di licenziamento, si propone, attraverso l'azione di concertazione istituzionale con il Ministero della Giustizia, l'introduzione di un rito speciale specificamente dedicato a tali controversie.

Questo obiettivo di semplificazione demanda al giudice la predeterminazione dei termini della fase introduttiva, della scansione dei tempi del procedimento, nel rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle armi nel processo.

Opportunamente, il d.d.l. ha rimarcato, in ossequio alla specificità del processo del lavoro in quanto rivolto tradizionalmente all'accertamento della verità materiale, l'intenzione di mantenere che il processo rispetti i canoni dell'istruzione vera e propria, sia pure con l'eliminazione delle formalità non essenziali all'instaurazione di un pieno contraddittorio.

*

9.1 Un primo interrogativo tecnico concerne la prevista inclusione nella competenza per materia, oltre alle controversie in tema di licenziamenti, anche di relative alla qualificazione del rapporto di lavoro, in tal modo peraltro ampliando in termini difficilmente predeterminabili l'estensione dell'area del possibile contenzioso esercitabile attraverso questa procedura agevolata.

E' prevedibile che in tutti i rapporti (di lavoro subordinato, nelle sue varie possibili forme ed accezioni, ma anche di collaborazione autonoma o professionale) in cui venga in discussione la terminazione del rapporto, la nozione così espansiva di "licenziamento" possa finire per comportare l'esperibilità dello specifico strumento di tutela.

*

9.2 La seconda notazione concerne una certa equivocità delle regole procedurali, in quanto mutate (forse un po' semplicisticamente) da un concorso tra le regole ordinarie (ma di per sé, già speciali) del rito del lavoro (ex l. n. 533/1973) e quelle proprie del procedimento d'urgenza (ex artt. 689-bis e 700, c.p.c.) e di repressione della condotta antisindacale (art. 28, l. n. 300/1970).

Se, in particolare, il contenuto del ricorso ripropone le regole tradizionali, la tempistica del procedimento e le caratteristiche dei provvedimenti adottabili rispondono ad esigenze sollecitatorie, che negli stessi termini vengono poi riproposte anche nella successiva fase del reclamo, tali da limitare sostanzialmente il rispetto delle regole usuali. La prova più severa che questa nuova regolamentazione dovrà affrontare avrà ad oggetto il rispetto effettivo del principio del

contraddittorio, evitando la tentazione di cadere in un procedimento a senso unico.

*

9.3 La prevista collocazione di questo procedimento in un percorso agevolato, seppure socialmente commendevole, sembra destinata ad aggravare la vischiosità di tutti gli altri tipi di controversie che non possano avvalersene, in tal modo relegando il restante contenzioso (da quello lavoro stico a quello previdenziale) in un limbo paludoso.

*

9.4 Da ultimo, consistenti perplessità scaturiscono dalla considerazione dell'indubbia complessità del previsto sviluppo procedurale, ove si consideri che;

- sostanzialmente, sul profilo tecnicamente processuale, il giudizio sull'impugnazione del licenziamento è destinato a svilupparsi in quattro gradi; due nella prima fase d'urgenza, destinata a concludersi con l'opposizione al medesimo Tribunale, e due nei successivi gradi, di cui quello d'appello introdotto con reclamo, a differenza di quello finale di cassazione, unico che dovrebbe concludersi con una sentenza;

- le caratteristiche del giudizio d'urgenza non sono chiaramente delineate, considerato che nella prima fase è genericamente prevista una possibile attività istruttoria, che peraltro è attuabile anche nel corso del successivo giudizio di opposizione; la terminologia utilizzata (non menzionando eventuali "sommarie informazioni") induce a ritenere esperibile un'attività istruttoria rispondente ai canoni tradizionali, idealmente non particolarmente conferenti con le caratteristiche di questo procedimento, e rispetto alle quali la concorrente previsione di una seconda possibile fase istruttoria potrebbe finire per implicare una (inutile?) duplicazione;

- salvo rilevare che (proceduralmente) la prevista proponibilità di domande riconvenzionali o di chiamata di terzo solo nella fase del reclamo induce a ritenere che, almeno presuntivamente, la prima fase dell'urgenza debba essere limitata ad una sorta di delibazione della richiesta di reintegrazione, e che alla seconda fase sia riservato l'approfondimento degli aspetti di merito, e lo sviluppo del contraddittorio; ma in tale ipotesi, non si può evitare di rimarcare il contenuto parziale della prima fase, in quanto necessariamente svolta su un contraddittorio potenzialmente monco.

* * *

III

Considerazioni conclusive

10. Al termine di questa prima serie di immediate considerazioni, si ritiene opportuno evidenziare all'attenzione l'esistenza di un elemento di fondo che caratterizza, ma in certa misura sembra vulnerare, la rispondenza e coerenza complessiva del proposto progetto normativo.

Il dichiarato intento perseguito con l'impegno profuso dal Governo tecnico nell'approntare la Riforma del lavoro era quello di pervenire ad un'opportuna semplificazione normativa, per poter così riproporre l'auspicato sviluppo dell'economia nazionale all'attenzione e all'interesse degli investitori esteri, superandone le perplessità e le incertezze insite e derivanti dalla complessità e dalla vischiosità della normativa italiana, e dalla variabilità delle conseguenti interpretazioni della magistratura.

Questa linea progettuale non sembra essere stata soddisfatta dalla evoluzione che l'elaborazione progettuale ha dovuto affrontare, nell'arco della lunga e difficile fase di mediazione sociale che sul punto è intervenuta, e nel cui ambito vari protagonisti hanno assunto posizioni sempre più radicali, il cui superamento ha richiesto progressivi adattamenti che hanno finito per snaturare l'impostazione originaria.

La circostanza che, al termine di questo percorso accidentato, nella prevista regolamentazione dell'impugnazione del licenziamento siano emerse varie tipologie di possibili controversie, tra di loro differenziate sulla base di elementi la cui stessa applicabilità sembra destinata a rimanere riservata a valutazioni giudiziali connotate da elementi di forte discrezionalità (basti considerare, le incertezze interpretative insite nel governo giudiziale di concetti generalissimi, ed elastici, quali la "manifesta infondatezza .."), oppure fondate su elementi discretivi altrettanto evanescenti (come, nel caso delle "altre ipotesi ..." rispetto alla valutazione sulla sussistenza di una

g.c. o di un g.m.), induce una valutazione di estrema variabilità della gamma della varia casistica prefigurata, con conseguente accentuazione di quelli elementi di incertezza (e opinabilità) del regime risultante.

In sostanza, le difficoltà che usualmente accompagnavano l'esposizione agli stranieri degli elementi portanti della legislazione del lavoro nazionale, e le difficoltà nel poter proporre e presentare una adeguata predeterminazione degli adempimenti, dei costi e degli oneri applicabili nella corretta regolamentazione della possibile casistica applicativa nell'ambito della recente proposta progettuale sembrano destinate a rimanere, se non addirittura ad aggravarsi, così pervenendo potenzialmente a risultati antitetici rispetto a quelli preannunciati.

prof. Marco Papaleoni