

**Il nuovo assetto normativo dei licenziamenti nella
l. 10 dicembre 2014, n. 183**

Mario Cerbone

1. Implicazioni giuridiche della mediazione degli interessi nella nuova disciplina dei licenziamenti. 65
2. Contratto a tempo indeterminato “a tutele crescenti” e nuovo art. 18: coesistenza dei regimi giuridici e problemi sul campo di applicazione. 65
3. Lo spostamento dell’asse delle tutele verso il regime sanzionatorio di tipo indennitario. 67
4. La tipizzazione delle specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato. 68
5. Qualificazione datoriale del recesso e limiti al controllo giudiziale. 69
6. Alla ricerca di una visione sistematica della disciplina che mantenga l’indagine sul fondamento causale del licenziamento come coesistente ai valori costituzionali della persona-lavoratore. 71

1. Implicazioni giuridiche della mediazione degli interessi nella nuova disciplina dei licenziamenti.

All'art. 1, comma 7, lett. c), la l. n. 183/2014 fissa i principi e criteri direttivi della nuova disciplina dei licenziamenti e dei relativi meccanismi di tutela per i lavoratori⁹².

Una volta conclusosi l'iter parlamentare, è rimesso all'interprete il compito di decifrare gli esiti giuridici della mediazione degli interessi, condotta dal legislatore: una mediazione che, nel caso di specie, si è mossa non sempre con la dovuta attenzione agli equilibri di sistema toccati da un intervento di tale portata rispetto all'intero diritto del lavoro.

Fin troppi, infatti, sono stati i condizionamenti politico-ideologici, che hanno inevitabilmente influito, in termini negativi, sulla linearità tecnico-giuridica delle norme introdotte. Ne è risultato un non perfetto allineamento tra la sintesi *politica* delle contrapposte posizioni in campo, da un lato, e la risposta *tecnica* alla composizione degli interessi raggiunta, dall'altro lato.

Da questo punto di vista, la legge-delega non sfugge pertanto allo stereotipo che ha caratterizzato gli interventi legislativi in materia di lavoro degli ultimi anni, proponendo così percorsi regolativi che, proprio per effetto del disallineamento di cui sopra, stenteranno anch'essi, con ogni probabilità, ad affermarsi con (la pur auspicata) certezza giuridica.

E ciò nonostante la stessa legge in esame si ponga obiettivi di semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo esistente, ed in altra parte del suo impianto annunci di volere addirittura abrogare "norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi" (art. 1, comma 6, lett. b)⁹³.

2. Contratto a tempo indeterminato "a tutele crescenti" e nuovo art. 18: coesistenza dei regimi giuridici e problemi sul campo di applicazione.

L'analisi del testo normativo, per questi motivi, non è agevole; ciononostante, nel nuovo schema disegnato dal legislatore, si possono cogliere, con sufficiente chiarezza, i punti fermi dell'intera operazione, ed è da questi che occorre prendere le mosse.

In primo luogo, si assiste alla creazione di un regime giuridico dei licenziamenti concernente esclusivamente le "nuove assunzioni", che avverranno con "contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti".

Pur nella difficoltà definitoria dei predetti contratti, che sarà superata per forza di cose dal legislatore delegato, mi pare di capire che si tratti di contratti di lavoro per i quali è proprio la modulazione dell'indennizzo economico in caso di licenziamento illegittimo, agganciata al parametro dell'anzianità di servizio⁹⁴, il tratto identitario. La stessa dizione letterale della previsione di cui alla lett. c) è abbastanza netta nel rimandare ad una tutela da graduare in relazione all'anzianità

⁹² Ci si riferisce, naturalmente, alla l. 10 dicembre 2014, n. 183, recante "Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro": d'ora in poi legge-delega.

⁹³ Anche se va precisato, come chiarisce L. ZOPPOLI, *Un Jobs Act in (fast) progress: gli incerti riflessi sulla disciplina del mercato del lavoro*, in *Il Diario del lavoro. Annuario 2014*, in corso di pubblicazione, che il criterio indicato nell'art. 1, comma 6, lett. b) riguarda la materia di cui all'art. 1, comma 5, e non quella a cui si ricollegano le modifiche all'art. 18 St. lav.

⁹⁴ Qui sorgono perplessità, in quanto la predetta modulazione è agganciata esclusivamente al criterio dell'"anzianità" e della "certezza", laddove invece sarebbe stato auspicabile indicare almeno altri due parametri, nell'ottica dell'effettività delle tutele: la dimensione dell'impresa, o ancora meglio la consistenza patrimoniale di essa; il comportamento delle parti, prima e dopo il licenziamento.

di servizio, che non potrà che essere quella di tipo indennitario. Il termine “crescente”, infatti, appare correlato all’anzianità di servizio e all’indennizzo economico⁹⁵.

Nel riferirsi alle “nuove assunzioni”, l’intervento normativo determinerà, pertanto, una coesistenza di regimi sanzionatori, ancora più complessa rispetto al passato.

Per il settore privato, coesisterà il modello della l. n. 92/2012, temporalmente ancorato ai rapporti di lavoro sorti prima dell’approvazione del nuovo art. 18 St. lav.⁹⁶, insieme al neo-nato sistema, nella versione definitiva che sarà congegnata dal legislatore delegato per le “nuove assunzioni”, cioè quelle successive alla nuova formulazione dell’art. 18⁹⁷.

Il settore pubblico, invece, ancora una volta non sembra interessato dalla riforma e resterà, pertanto, nel limbo interpretativo di cui all’art. 1, commi 7 e 8, della stessa l. n. 92: a mio parere, al di fuori di un processo riformatore tarato sul contesto produttivo e occupazionale delle imprese private⁹⁸.

La previsione di cui alla lett. c) pone difficoltà anche in riferimento all’area tematica dei “licenziamenti collettivi”. Indubbiamente, dal punto di vista concettuale, la nuova formulazione sui “licenziamenti economici” si attaglia ai licenziamenti collettivi, strutturalmente indotti da ragioni attinenti all’organizzazione economico-produttiva dell’impresa. Tuttavia, anche in questo caso occorrerà attendere quantomeno una precisazione dei confini della “causale economica” dei predetti licenziamenti, per fornire una risposta più precisa all’accostamento.

Ma, al di là di questo, e fermandosi ad una prima lettura, si potrebbe fare leva sulla diversità di disciplina del “collettivo”, rispetto all’“individuale”, quanto a procedure e criteri. Ciò farebbe propendere per la non estensione, in via interpretativa, dei principi della legge-delega a questa peculiare area. Per i licenziamenti collettivi, esiste, infatti, sin dalla l. n. 223/1991, un distinto micro-sistema regolativo, per alcuni tratti rafforzato dalla l. n. 92⁹⁹, che, per il tramite di una pervasiva procedimentalizzazione del potere datoriale, ha convinto numerosi studiosi, confortati dalla giurisprudenza, della sostanziale “acausalità” del recesso¹⁰⁰. Questo dato interpretativo contribuirebbe - sempre per i fautori di tale ricostruzione - a stemperare, per l’area dei licenziamenti collettivi, i rischi e le incertezze del controllo giudiziale, controllo che, del resto, a guardare l’esperienza applicativa degli ultimi anni, ha assunto caratteristiche distinte da quelle che si riscontrano per i licenziamenti individuali.

In realtà, ad uno sguardo più profondo, benché la diversità strutturale del licenziamento collettivo rispetto all’individuale sia fuori discussione, si rivela più razionale la tesi che include invece i

⁹⁵ Ma, sul punto, in senso critico, v. L. ZOPPOLI, *Un Jobs Act in (fast) progress: gli incerti riflessi sulla disciplina del mercato del lavoro*, op. cit.; al riguardo, v. anche F. CARINCI, *Presentazione*, in ID., (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 32, 2014, p. IX ss.; F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, op. cit., p. 127 ss.

⁹⁶ Per i quali sia intervenuto un licenziamento impugnato giudizialmente nel periodo successivo all’entrata in vigore della l. n. 92.

⁹⁷ Sul punto v. A.A. V.V., *Appunti problematici su un “prototipo” di “Contratto a tutele crescenti” (C.a.tu.c.)*, paper elaborato dal gruppo di lavoro coordinato da D. GOTTARDI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, 2014.

⁹⁸ L’art. 1, comma 7, nella parte iniziale, mostra, con una certa chiarezza, di voler indirizzarsi esclusivamente alle imprese private.

⁹⁹ Penso, in particolare, alla previsione normativa sul potere conferito agli accordi sindacali di sanare eventuali vizi dell’atto di avvio della procedura di licenziamento collettivo, di cui all’art. 1, comma 45, della l. n. 92/2012.

¹⁰⁰ Fu soprattutto M. D’ANTONA, *“Riduzione di personale” e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991*, in Foro it., 1993, I, p. 2030-2031, a sottolineare come “ai fini della giustificazione dei licenziamenti, non rilevano i motivi della riduzione di personale, ma la correttezza procedurale dell’operazione”; in giurisprudenza, più di recente, v., ad esempio, Cass. 29 ottobre 2010, n. 22167, in Mass. giur. lav., 2011, p. 182 ss.

licenziamenti collettivi nella categoria dei “licenziamenti economici”, di cui alla legge-delega, per i quali si prevede un regime sanzionatorio esclusivamente di tipo indennitario.

In effetti, la sottoposizione della decisione datoriale (in ordine al licenziamento, si intende) ad una sequenza procedimentale articolata intorno al confronto sindacale ed amministrativo (come prevede l'art. 4 della l. n. 223) non esclude, a mio parere, l'indagine del magistrato sul fondamento causale del recesso stesso. Ciò anche quando - soprattutto per effetto della disposizione (introdotta dall'art. 1, comma 45, l. n. 92) sul potere degli accordi sindacali di sanare eventuali vizi della comunicazione datoriale di avvio della procedura di licenziamento collettivo - il legislatore si è predisposto a restringere ulteriormente gli spazi della predetta indagine.

Insormontabili esigenze di trasparenza della medesima decisione datoriale, a cui si connettono altrettanto ineliminabili esigenze riguardanti il diritto di difesa dei singoli lavoratori licenziati, impongono di affidare, in ogni caso, al giudice la verifica finale della legittimità della decisione¹⁰¹.

Ciò riporta pertanto i licenziamenti collettivi nello stesso cono d'ombra di quelli individuali, quanto al controllo giudiziale sui motivi. Stando così le cose, non si vede perché non si dovrebbe procedere ad includere anche i licenziamenti collettivi nella dizione della lett. c). Il nuovo regime sanzionatorio, per le caratteristiche che presenta, nasce proprio con l'intento di rivedere *funditus* (ed in ottica restrittiva, come si vedrà meglio di qui a poco) il perimetro e l'intensità del controllo giudiziale sui licenziamenti: se questa è la finalità di fondo, la ridefinizione del ruolo del giudice innanzi alle decisioni datoriali sul licenziamento non potrà allora che abbracciare la più larga parte delle ipotesi, tanto l'“individuale” quanto il “collettivo”.

La conseguenza più importante di questa lettura è l'eliminazione, in ogni caso, della possibilità della reintegrazione, a differenza della scelta operata dalla l. n. 92, che ha mantenuto invece la reintegrazione in alcune ipotesi (v. la formulazione dell'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, dopo le modifiche apportate dall'art. 1, comma 46, l. n. 92).

La tesi contraria, volta a tenere fuori dalla previsione della legge-delega i licenziamenti collettivi, condurrebbe invece a ritenere sussistente esclusivamente il regime sanzionatorio previsto dalla l. n. 92, che assumerebbe così tratti di assoluta specialità rispetto alla contigua area dei licenziamenti individuali per motivi economici¹⁰².

3. Lo spostamento dell'asse delle tutele verso il regime sanzionatorio di tipo indennitario.

È già emerso, a questo punto, il vero fulcro del nuovo impianto legislativo: il regime giuridico-sanzionatorio dei licenziamenti converge decisamente verso il meccanismo indennitario.

Il legislatore mostra cioè una chiara opzione, nelle ipotesi di accertamento dell'illegittimità del licenziamento, a favore del modello fondato sull'indennizzo economico, e non più sulla reintegrazione. Già sul piano dell'interpretazione letterale mi pare inequivocabile tale tendenza, là dove il legislatore, con un uso qui attento anche al profilo lessicale, è perentorio nell'*escludere* la possibilità della reintegrazione, per i licenziamenti economici, e nel *limitare* il correlativo diritto del lavoratore a determinate ipotesi di licenziamento. In realtà, con le locuzioni di cui sopra, il

¹⁰¹ Sul punto sia consentito il rinvio a M. CERBONE, *Accordi sindacali e ruolo del giudice nella nuova disciplina dei licenziamenti collettivi*, in Riv. it. dir. lav., 2014, I, sp. p. 435.

¹⁰² In questo caso, il legislatore delegato dovrà poi valutare se procedere a fissare, per i licenziamenti economici, indennizzi parametrati su quelli già fissati dalla l. n. 92, per i licenziamenti collettivi, o piuttosto discostarsene.

legislatore pone una precisa indicazione metodologica all'interprete: il regime giuridico da tenere a riferimento in via generale è, d'ora in poi, quello di tipo indennitario, il quale trova applicazione non soltanto nell'area del "licenziamento economico", ma anche in tutti gli altri casi in cui non ricorrano le condizioni per un'esatta e rigorosa sussunzione dei licenziamenti nell'alveo delle ipotesi individuate dal legislatore. Le ipotesi in questione sono quelle che attengono all'area del licenziamento "nullo" e "discriminatorio" (con ciò ribadendosi la scelta già fatta dalla l. n. 92), a cui si aggiunge ora una porzione soltanto del "disciplinare" (le "specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato", di cui diremo di qui a un momento).

Il regime introdotto, allora, è non solo prevalente, ma può definirsi *generale*, e ciò in forza anche di un altro argomento: esso si lega infatti, a doppio filo, all'iniziale scelta qualificatoria del datore di lavoro. Siffatto elemento assume oggi ben altra intensità rispetto al passato.

Ogniquale volta il datore di lavoro imprime al recesso una qualificazione a cui corrisponde il regime di tipo indennitario (quindi, licenziamento "economico" o "disciplinare fuori dalle specifiche fattispecie"), è vero che deve conseguentemente porsi il problema di fornirne la prova in giudizio, per effetto dell'inversione rispetto alla regola generale; ma è altrettanto vero che, ora, la conseguenza della mancata prova non sarebbe più, proprio per l'iniziale qualificazione impressa, l'automatico superamento del regime indennitario. Questo, al contrario, troverebbe comunque applicazione per effetto dell'esclusione della reintegrazione, a cui la delega fa riferimento in maniera perentoria. È come se si fosse introdotta una sorta di "clausola di residualità" in favore del regime indennitario, legata all'opzione datoriale. E gli spazi per superare questa clausola di residualità, come vedremo, implicano uno sforzo interpretativo e probatorio notevole, posto a carico, questa volta, del lavoratore.

Si assiste così ad un'ulteriore accentuazione di profili già introdotti nell'ordinamento con le previsioni della l. n. 92/2012, rispetto alla quale si registra continuità sul piano delle logiche regolative.

4. La tipizzazione delle specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato.

Il nuovo schema legislativo, come anticipato, prima di essere definitivamente varato, ha subito una significativa ibridazione tecnico-giuridica, le cui ricadute appaiono meritevoli di essere ulteriormente indagate. Mi riferisco alle "specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato": si tratta di una formulazione normativa recuperata *in extremis* nel controverso *iter* parlamentare del provvedimento, con l'intento di riportare l'asse delle tutele più vicino ad una visione maggiormente garantista per i lavoratori licenziati. In realtà, l'innesto non è ben congegnato, altera l'equilibrio sistematico del provvedimento e forse non raggiunge nemmeno l'obiettivo prefissato.

Si pone, anzitutto, preliminarmente, una questione relativa alla fonte giuridica deputata alla tipizzazione delle specifiche fattispecie in questione: occorre cioè capire se, ed in quale misura, si possano rintracciare spazi per un affidamento alla contrattazione collettiva di questa importante operazione. L'assenza di riferimenti alla fonte contrattuale collettiva nel testo della legge-delega, in linea di principio, non porrebbe comunque ostacoli al processo di "delegificazione" operato direttamente dal legislatore delegato.

Tuttavia, pur restando in attesa delle determinazioni assunte nella fase attuativa, vanno sottolineate le differenti conseguenze che discenderebbero dalla decisione di valorizzare o meno le opportunità regolative del contratto collettivo.

Appare meno esposta a rischi applicativi l'idea di affidare ai contratti collettivi la specificazione delle fattispecie in oggetto: ciò anzitutto in considerazione della tradizionale competenza contrattuale collettiva in materia di sanzioni disciplinari. Non dimentichiamo, inoltre, che la contrattazione è chiamata da sempre a svolgere una funzione di specificazione delle condotte sussumibili nella "giusta causa" di licenziamento. Ad essa, di recente, la l. n. 92 ha affidato un rinnovato peso, anche rispetto all'attività del giudice, nella specifica materia dei licenziamenti: si pensi alla previsione di cui al nuovo comma 4 dell'art. 18.

Nel nostro caso, l'operazione, a ben vedere, sarebbe ben più articolata e si orienterebbe alla individuazione dei casi in cui la "gravità" della condotta datoriale sia tale da indurre a mantenere, per il licenziamento disciplinare ingiustificato, l'un regime, segnatamente quello della tutela reale, in luogo di quello indennitario, che si è detto prevalente.

L'attribuzione alla fonte contrattuale di compiti così importanti, quali quelli che si andrebbero a prefigurare per effetto dell'interpretazione proposta, si pone sullo stesso piano, quanto alla rilevanza degli interessi coinvolti, dell'attività che non da oggi è stata riconosciuta alla contrattazione in materia di licenziamenti disciplinari.

Non si trascuri infine il fatto che la fonte contrattuale, in ragione della sua vicinanza spazio-temporale alle attività lavorative di riferimento (indubbiamente, maggiore rispetto alla fonte legale), potrebbe individuare, settore per settore, e con maggiore adeguatezza, le effettive ipotesi in cui la "giustificatezza"/"ingiustificatezza" del licenziamento viene in risalto. Lasciare questa operazione al legislatore, invece, presenterebbe maggiori rischi: le "specifiche fattispecie", richieste dalla legge-delega, potrebbero tradursi in *generali* categorie, la cui concretizzazione finirebbe per essere rimessa, ancora una volta, alla discrezionalità valutativa del giudice. Il quadro normativo ritornerebbe, pertanto, in una condizione di assoluta incertezza ed esposto alle più disparate e frammentarie ricostruzioni giurisprudenziali.

5. Qualificazione datoriale del recesso e limiti al controllo giudiziale.

La previsione in oggetto offre delle ricadute applicative da vagliare con attenzione anche sul piano processuale: conviene pertanto restare ancora su di essa.

Come già detto, la qualificazione del licenziamento è attività che, in prima battuta, compete al datore di lavoro, titolare del potere di imprimere al recesso l'impronta causale che ritiene corrispondente alle sue esigenze. Certo, tale operazione incontra il limite della tipizzazione legislativa che si frappone alla libertà datoriale, nonché deve fare i conti con il problema della prova sulla ragione del recesso, che compete sempre al datore di lavoro, con un'inversione rispetto alla regola generale. Tuttavia, a nessuno può sfuggire che la fissazione, per via legislativa, di clausole specificative del profilo causale del recesso datoriale - per quanto possa essere minuziosa - non potrà mai sottrarsi alla valutazione *ex post* del giudice. Sicché è sempre a questi che spetta la verifica finale in ordine alla legittimità dell'attività datoriale di riconduzione del "fatto" alla casella normativa, in altre parole la qualificazione del recesso. Se al giudice si impedisse tale operazione, sarebbe evidente la violazione del principio della necessaria giustificazione del recesso, radicato

nella Costituzione (come, del resto, ribadito dalla Corte costituzionale)¹⁰³, nonché del diritto di difesa ex art. 24 Cost.¹⁰⁴

Senonché, nel caso di specie, la “mobilità” interpretativa del Giudice - si ripete: logico corollario del principio costituzionale posto a presidio della dignità della persona del lavoratore - a seguito della formulazione di cui alla lett. c) appare fortemente intaccata.

L’effettiva riduzione della discrezionalità del giudice risulta particolarmente evidente se si ragiona nell’ipotesi di un’iniziale qualificazione datoriale del recesso, attuata per finalità meramente elusive dei meccanismi regolativi di legge, ritenuti dal datore medesimo più penalizzanti. In altre parole, di fronte all’ipotesi dell’utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore¹⁰⁵, mi pare che la delega in esame non preveda i necessari contrappesi. In particolare, c’è da chiedersi: cosa succede quando il datore di lavoro “sceglie” la causale economica per mascherare una ragione di tipo diverso? In casi come questi, la ragione economica sarebbe palesemente insussistente e, per giunta, la reale ragione risulterebbe nascosta, con intento fraudolento del datore di lavoro, dietro altra etichetta. Lo stesso problema potrebbe porsi però anche nel caso in cui il datore dovesse scegliere la casella del licenziamento disciplinare, evidentemente ritenendo di operare al di fuori delle specifiche ipotesi generatrici della tutela reintegratoria.

Per rispondere a questi interrogativi, è naturalmente necessario aspettare l’attuazione della delega. Tuttavia, si può precisare sin d’ora che, se questa si dovesse orientare a “mantenere” la reintegrazione limitatamente ai “casi più gravi” di licenziamento disciplinare ingiustificato - per ipotesi, licenziamenti alla base dei quali si registra l’insussistenza del fatto materiale da cui scaturirebbe la responsabilità del lavoratore - i problemi interpretativi comunque resterebbero. Il datore di lavoro, ad esempio, potrebbe addurre un fatto con rilevanza disciplinare - quindi superando la facile obiezione sulla mera insussistenza materiale del fatto - andandosi così a posizionare su un terreno “al confine”, dove non sarebbe chiaro se valga o meno la regola generale dell’indennizzo.

Specie in questo secondo caso, si aprirebbe una questione interpretativa diversa, ma anch’essa difficile da amministrare alla luce dei principi della legge-delega: il controllo giudiziale dovrebbe indirizzarsi piuttosto sul merito della decisione datoriale in termini di non adeguatezza e/o non proporzionalità tra fatto disciplinare, comunque sussistente, e licenziamento.

In effetti, in assenza di indicazioni puntuali della delega, appare difficile, in questi casi, la traslazione, in sede processuale, della domanda avanzata dal lavoratore ricorrente verso le specifiche fattispecie disciplinari (attratte nella tutela reale): ciò in ragione della (introdotta) regola che lega le sorti della valutazione giudiziale del recesso alla qualificazione datoriale, abbinata ad un regime di prevalenza della tutela di tipo indennitario. Mancando un’indicazione sulle ipotesi di totale insussistenza del motivo economico o, addirittura, di “abuso del diritto”, residuano ben pochi spazi per una traslazione, operata dal difensore o dallo stesso giudice, che riconduca la domanda verso il regime che prevede la reintegrazione. Certo, al giudice resterà sempre un’attività, dal punto di

¹⁰³ Di recente, sul tema, P. ALBI, *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, sp. p. 198 ss.

¹⁰⁴ Già sull’impianto della l. n. 92/2012 si scaricavano siffatti problemi: al riguardo, v. l’analisi di L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 135.

¹⁰⁵ Sono parole che si ritrovano in Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in Banca dati De Agostini Professionale.

vista epistemologico, non neutra, ma ciò non autorizza lo stesso giudice a rivestire il ruolo che è del legislatore¹⁰⁶.

Quanto detto implica che anche il legislatore delegato, nella delicata attività di costruzione delle predette fattispecie disciplinari, si muoverà con grande difficoltà, posto sempre che intenda attenuare i rischi rappresentati dalla ricostruzione appena prospettata.

L'assenza di criteri direttivi idonei ad orientare la soluzione dei casi-limite, come quelli innanzi esposti, rende l'incremento delle fattispecie - licenziamenti "nulli" e "discriminatori", a cui si aggiungono quelli "disciplinari" in ipotesi specifiche - giuridicamente incerto e ad alto rischio di ineffettività. Sino al punto di porre un più generale e grave rischio di svuotamento di contenuto delle stesse "specifiche fattispecie disciplinari": nella pratica, queste potrebbero essere spinte sullo stesso piano dei licenziamenti discriminatori, quanto a difficoltà probatorie per il lavoratore.

A differenza dell'impianto della l. n. 92, ove invece il legislatore aveva marcato la peculiarità delle ipotesi-limite, nella legge-delega tale consapevolezza non c'è ed il risultato ultimo, sul piano assiologico, è l'inerziale avvitarsi del sistema regolativo esclusivamente intorno all'*input* qualificatorio del datore di lavoro, con ovvie conseguenze negative in termini di tutele effettive dei lavoratori.

I percorsi che si intravedono allora sono due, entrambi (purtroppo) poco soddisfacenti. Le specifiche fattispecie disciplinari, come accennato, potrebbero finire per essere assimilate allo stesso schema del licenziamento discriminatorio, soprattutto quanto alla necessità che sia il lavoratore a dover provare l'intenzionalità del datore di lavoro di eludere la legge. Si ripristinerebbe così, nei fatti, l'onere probatorio totalmente a carico dell'attore *ex art.* 2697 c.c.

In alternativa, ed all'esito di un intervento accurato del legislatore delegato, si potrebbe ritornare ad uno schema regolativo che, sulla falsariga della l. n. 92, vada a frammentare notevolmente i casi e le soluzioni, con buona pace dell'intento di conferire linearità e chiarezza all'intervento legislativo¹⁰⁷.

6. Alla ricerca di una visione sistematica della disciplina che mantenga l'indagine sul fondamento causale del licenziamento come coesenziale ai valori costituzionali della persona-lavoratore.

In via conclusiva, mi pare che restino sul tappeto importanti questioni aperte che chiamano il legislatore delegato ad un'ardua operazione attuativa e che contengono comunque intrinseci elementi di scarsa linearità.

La direzione impressa dal legislatore della delega risulta, tuttavia, in evidente allontanamento dall'idea della giustificazione del licenziamento quale presupposto per l'esercizio del potere del

¹⁰⁶ Sul punto, v. F. RAVELLI, *Creatività del giudice e fattispecie atipiche di recesso*, in Arg. dir. lav., 2014, p. 696 ss., ed ivi per i riferimenti bibliografici. V. altresì U. GARGIULO, *Il licenziamento "economico" alla luce del novellato articolo 18*, in Dir. lav. merc., 2014, p. 94, in ordine agli spazi che si potrebbero rintracciare, nel nuovo procedimento giudiziale introdotto dalla l. n. 92/2012, per consentire al lavoratore di "integrare le conclusioni", nel corso del giudizio.

¹⁰⁷ Come noto, uno dei *mantra* del dibattito politico degli ultimi anni è che la maggiore chiarezza e linearità delle regole in tema di licenziamento contribuirebbe ad infondere maggiore certezza alle decisioni imprenditoriali, in termini di calcolabilità e prevedibilità dei "costi" di esse. Da questa certezza non potrebbero che discendere effetti positivi in termini di incremento delle occasioni di lavoro: anche nel nostro caso, il legislatore apre il comma 7 ribadendo, con una certa enfasi, la finalità generale dell'intervento e cioè "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione".

datore di lavoro¹⁰⁸. Il predetto distanziamento, com'è evidente, pone gravi rischi di lesione dei valori fondamentali della persona del lavoratore, che il legislatore è tenuto ad evitare.

L'intera operazione deve pertanto essere adeguatamente supportata, anzitutto da un controllo giudiziale che non può che rimanere pieno ed esteso al fondamento causale del recesso. Ma sul punto gli spazi del giudice, come visto, vanno a restringersi.

Sembra affacciarsi, allora, con maggiore concretezza, una seconda modalità di intervento, forse più in sintonia con la logica adottata della legge-delega: un equilibrio soddisfacente dell'assetto normativo si manterrebbe soltanto se lo *standard* della protezione economica da assicurare al lavoratore licenziato, la cui consistenza sarà definita, con ogni evidenza, dal legislatore delegato, si attesterà su livelli tali da assicurare "adeguatezza", "effettività" e "dissuasività", caratteri tali da costituire un reale deterrente per il datore di lavoro¹⁰⁹.

Ancora una volta si staglia una stagione di intensa ricerca degli assestamenti interpretativi e di affannoso recupero di una visione sistematica che, al momento, appare difficile individuare.

L'auspicio è che la ricerca di tale coerenza ordinamentale, nella delicata materia dei licenziamenti, non si arresti all'applicazione giudiziaria delle regole ai casi, ma investa anche, più in generale, la dimensione sistematica della cultura giuridica complessiva del nostro Paese¹¹⁰.

¹⁰⁸ G. DE SIMONE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'instabile equilibrio tra le ragioni dell'impresa e i diritti dei lavoratori*, in A.A.V.V., *I licenziamenti individuali*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2002, n. 26, p. 34.

¹⁰⁹ V. SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 215/2014, p. 7.

¹¹⁰ L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, op. cit., p. 116.