

Dalla parte dell'art. 18

Salvo Leonardi, Stefano Palmieri*

Sommario: 1.- Premessa; 2. - Il raffronto comparativo; 3. Il presunto effetto soglia; 4. – Ruolo dei giudici e costi processuali: le prospettive dell'arbitrato; 5. - Proposte di abrogazione o di riforma; 6. - Considerazioni conclusive

1. Premessa

L'intenso dibattito che da parecchi anni ormai anima in Italia le analisi e le proposte in materia di mercato e politiche del lavoro, verte principalmente intorno ai caratteri - presuntivamente rigidi - che il nostro ordinamento conferisce al regime di protezione dei rapporti di impiego.

Non si tratta certo di una novità assoluta. Potrebbe tutt'al più sorprendere come esso persista e addirittura si intensifichi in concomitanza di processi di flessibilizzazione numerica e contrattuale che negli ultimi vent'anni sono stati assai significativi. E in effetti si può rilevare come, col passare degli anni, sia mutato l'ordine delle priorità con cui i critici di ispirazione più o meno liberista hanno posto in agenda gli istituti inderogabili da modificare e/o rimuovere. Dopo avere per anni invocato – e sostanzialmente conseguito – lo scioglimento di quei "lacci e laccioli" che avrebbero imbrigliato dinamiche occupazionali di impresa "in entrata"¹, è da qualche anno iniziata una sorta di *fase due*, quella che intende abbattere ogni limitazione sostanziale "in uscita". In un contesto normativo – di origine sia legale che contrattuale – connotato da una pletera di tipologie contrattuali di avvio all'impiego ed una legislazione sui licenziamenti collettivi per ristrutturazioni calligraficamente ispirata alla legislazione comunitaria, l'ultimo ostacolo sulla via di una completa deregolazione diventa l'istituto legale della reintegra così come formulato nell'art.18 dello Statuto del '70, novellato dalla L. n. 108 del 1990. "L'ultimo tabù" ormai, in un processo di flessibilizzazione che in questi anni ha fatto breccia e si è ampiamente dispiegato in materia di orari di lavoro, salari, mansioni e organizzazione del lavoro, esternalizzazioni, servizi all'impiego, prestazioni del welfare. "Più flessibilità – è in sostanza lo slogan – uguale più occupazione".

All'origine di questo attacco si pongono analisi e valutazioni di ordine sia economico

* Entrambi gli autori sono ricercatori presso l'IRES nazionale. S. Leonardi – dottore di ricerca in diritto dell'economia - ha curato i paragrafi sui temi più legati al diritto del lavoro; S. Palmieri – studioso di politiche economiche e sviluppo locale - quello inerente al c.d. "effetto soglia".

¹ Si è arrivati a contare sino a 27 diversi tipi di contratto atipico o flessibile. Procedendo fra *core business* e *contingent workers*, da un massimo a un minimo di tutele, lo scenario che si presenta è il seguente: lavoratori subordinati a tempo pieno, a tempo parziale, subordinati a tempo determinato, a tempo determinato con causa mista (Cfl, apprendistato), subordinati interinali, contratti con paghe più basse di ingresso, contratti di riallineamento graduale, parasubordinati (continuativi), soci lavoratori, associati in partecipazione, lavoratori autonomi (collaborazioni occasionali, consulenze di professionisti con partite Iva), altre forme di precariato (Lsu, Pip, stage e borse lavoro varie). Contratti d'area e patti territoriali, in zone particolarmente depresse, ma ora - come insegna l'accordo milanese con la giunta Albertini - anche nelle aree più opulenti del paese, prevedono deroghe concertate a voci importanti dei contratti nazionali.

che giuslavoristico. Nel primo caso si rivela ad esempio un tasso di rigidità del nostro sistema di tutele che – in base a studi compiuti dall’OCSE² – risulterebbe fra i più vincolisti dell’occidente³. Ciò causerebbe un ricambio ingessato nel mercato, garantendo oltremodo l’occupazione di alcuni (*insiders* superprotetti) e condannando all’inoccupazione e al precariato i tanti, soprattutto se giovani, donne e meridionali (*outsiders* sottoprotetti)⁴. Un riflesso indiretto di tale ingessatura consisterebbe oltretutto nel c.d. “effetto soglia” provocato da un dualismo di tutele (come vedremo “reale” o “obbligatorio”) basato sugli addetti di un datore, disincentivando quest’ultimo a superare appunto la soglia da cui scatta il vincolo più forte.

Dal punto di vista più strettamente giuridico lavoristico, le contestazioni all’art. 18 sono di varia natura; esso sarebbe – si dice – un istituto anomalo nel quadro degli ordinamenti nazionali europei; attribuirebbe un potere pressoché incondizionato al giudizio discrezionale del magistrato; implicherebbe tempi e costi procedurali del tutto patologici per aziende che hanno vitale bisogno di poter preventivamente valutare il rapporto costi-benefici delle loro scelte; contribuirebbe a *balcanizzare* il regime di tutele sulla base di un criterio sostanzialmente arbitrario quale quello del numero di addetti che – secondo un’articolata configurazione posta dal legislatore – sono alle dipendenze di un datore di lavoro.

Il corollario di queste analisi è stato tradotto in alcune proposte, disegni di legge e leggi delega che – come vedremo – mirano a riunificare tutto il sistema ma non *in meljus*, come ad esempio chiedevano i referendari demoproletari a fine anni ’80, cioè sotto l’unico ombrello della tutela reale (reintegro), bensì – *in pejus* – sotto l’egida unica di quella obbligatoria (risarcitoria).

In questo rapporto noi abbiamo tentato di riepilogare tutti gli argomenti salienti dello schieramento che chiede che l’art. 18 venga in sostanza rimosso, dimostrandone – speriamo – la caducità dei fondamenti argomentativi, siano essi fattuali oppure di ordine generale più teorico.

Ci sia solo concesso, per ragioni di chiarezza, di ricordare molto riassuntivamente, il quadro normativo che in Italia regge la tutela di un lavoratore il cui licenziamento è stato ritenuto illegittimo (perché privo di giustificato motivo con preavviso, o giusta causa senza preavviso) è quindi annullabile da parte del giudice. La normativa applicabile sarà infatti diversa a seconda del numero di lavoratori occupati in azienda; vale a dire:

a) *reintegrazione del posto di lavoro (tutela “reale”)*; si applica a:

- datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento

² Seconda soltanto al Portogallo, l’Italia vanterebbe un tasso di difficoltà del licenziamento doppio a quello di paesi come la Francia o l’Olanda, triplo di quello della Danimarca, dieci volte superiore a quello britannico; OCDE, *Economic Studies*, n. 21/1993; p. 14.

³ Un dato a dir poco controverso; in questi anni il turn over occupazionale italiano è stato infatti analogo a quello americano. Oltre due milioni e mezzo di posti sono andati tagliati per licenziamenti collettivi negli ultimi 10 anni, laddove le flessibilità in entrata tendono a riflettersi in altrettanta flessibilità in uscita, proprio a causa delle predeterminazione di un termine al rapporto di impiego. Per un raffronto fra i regimi di mobilità/creazione occupazionale v. R%P, *Analysis of wage flexibility and mobility in the UE*, Study for the Commission DGV, febr. 1999; R%P, *A study about job creation and job destruction in Europe*, Study for the Commission DGV, nov. 1995; L. Gallino, *Se tre milioni vi sembran pochi*, Einaudi, 1998; Traù (a cura di), *La Questione Dimensionale nell’Industria Italiana*, Il Mulino, 1999; IRES, *I lavori atipici: analisi e tendenze*; Roma, mar. 2001.

⁴ Degli oltre 22 milioni di lavoratori italiani viene calcolato che soltanto 9 milioni – imprese medio-grandi e pubblico impiego – sono coperti dal diritto di reintegra, laddove per i rimanenti 11 milioni vigono tutele deboli (risarcimento) o nulle (come nel caso delle collaborazioni autonome continuative).

- o filiale occupa alle sue dipendenze più di 15 prestatori di lavoro o più di 5 se trattasi di imprenditore agricolo;
- datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di 15 dipendenti o più di 5 se trattasi di imprenditori agricoli, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti;
- datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore che, in ogni caso, occupa alle sue dipendenze più di 60 prestatori di lavoro (*L. n. 300/1970, art. 18*).

Nella sentenza il giudice condanna il datore al risarcimento del danno subito dal licenziamento ritenuto giudicato illegittimo, stabilendo una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento di tutti i contributi dovuti e comunque non inferiore a 5 mensilità di retribuzione globale di fatto. Al lavoratore è qui data facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, una indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto. La sentenza pronunciata dal giudice è provvisoriamente esecutiva.

- b) *riassunzione o risarcimento del danno (tutela "obbligatoria")*; si applica a tutti quei datori di lavoro, imprenditori e non, agricoli ed enti pubblici che – rispetto ai tre casi menzionati poc' anzi – non raggiungono le soglie richieste (*L. n. 108/90, art. 2*).

Il risarcimento consisterà qui in una indennità di importo compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore con anzianità di servizio superiore ai 10 anni e fino a 14 mensilità per quello con oltre 20 anni di servizio se dipendenti da datore che occupa più di 15 prestatori di lavoro (*L. n. 604/1966, art. 8, come modificato dalla L. n. 108/1990, art. 2, 3° comma*).

- c) *Il regime della libera recedibilità ad nutum* resta applicabile in alcuni casi residuali, disciplinati da apposite leggi: dirigenti (salvo diversa disciplina contrattuale in materia), lavoratori domestici, lavoratori a domicilio, sportivi professionisti, rapporti di collaborazione autonoma e continuativa.
- d) Le disposizioni relative alla tutela reale non trovano applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o culto (*L. n. 108/1990, art. 4*)
- e) Il licenziamento è sempre nullo se effettuato durante la gravidanza e il puerperio o a causa del matrimonio. Sono altresì nulli i licenziamenti dettati da motivi discriminatori (politici, sindacali, religiosi, di lingua, razza o sesso)

2. Il raffronto comparativo in Europa

Fra le critiche che più comunemente vengono rivolte al sistema italiano della reintegra c'è quella che attiene alla presunta *anomalia* - se non addirittura *unicità* - che essa rivestirebbe nell'ambito dei maggiori ordinamenti lavoristici europei. Tale asserzione scaturisce solitamente dalla fusione indebita fra il dato normativo formale, contenuto nelle legislazioni degli Stati europei, e la prassi giurisprudenziale che nella maggior parte dei casi concreti ne caratterizza l'utilizzo effettivo. In altre parole, se può ritenersi fondata l'analisi secondo la quale in Europa vige generalmente una prassi risarcitoria al licenziamento ingiustificato, non può da ciò farsi discendere l'assunto secondo il quale l'istituto della reintegra sia un fenomeno pressoché esclusivo dell'ordinamento positivo italiano. Anche i più strenui avversari dell'art. 18 ammettono come in definitiva "la

legge vigente in Italia in materia di licenziamento non pone un divieto rigido, bensì enuncia soltanto un principio per cui il recesso del datore di lavoro dev'essere "giustificato"⁵. La peculiare rigidità del nostro regime di protezione dell'impiego non andrebbe dunque ricercata nelle norme di legge bensì – secondo l'opinione di questo schieramento – nella discrezionalità "amplissima" attribuita ai giudici e all'uso di parte che, in base ad "opzioni meta-giuridiche", questi farebbero delle norme a discapito dei datori di lavoro.

Ma se così stanno le cose, per ammissione degli stessi critici dell'art. 18, ne consegue che ad essere smentita è la stessa tesi della sua anomalia. In questo paragrafo, del resto, intendiamo rimarcare proprio le analogie tendenziali che sussistono fra il nostro ed alcuni importanti ordinamenti nazionali europei.

Quand'anche tuttavia il dato empirico della prassi applicativa giurisprudenziale dovesse costituire il principale criterio di valutazione comparativa, si avrebbe modo di constatare ulteriormente come - anche su questo terreno di "effettività" - il caso italiano risulti in sostanziale sintonia con la media dei sistemi europei. Come si potrà vedere meglio nel paragrafo quarto, non vi è infatti nulla di aberrante nell'uso che la giurisprudenza fa generalmente dell'art. 18. I ricorsi per licenziamento illegittimo sono stati ultimamente 2.216, una sparutissima minoranza del totale dei 480.750 procedimenti aventi per oggetto materie lavoristiche e previdenziali (Istat 2001 per il 1998); il 48% di tutte queste procedure si conclude con sentenza e quelle di accoglimento sono poco più della metà di quelle di rigetto; non è affatto vero che gli accoglimenti sono maggiori nelle aree più disagiate del paese dove, piuttosto, ad essere più alto è il tasso di litigiosità; esigua è poi la percentuale di quanti ricorrono in appello; i casi conclusi con l'effettivo reintegro sul posto di lavoro costituiscono – in definitiva - una infinitesimale minoranza sul totale dell'occupazione italiana e, più limitatamente, del totale delle sentenze concluse col successo del lavoratore. Lo stesso quotidiano della Confindustria stimava sotto il centinaio il numero annuo di reintegrazioni effettivamente andate a compimento. Non troppo diversamente che nel resto d'Europa. Ma allora, delle due l'una: o l'impiego dell'art. 18 è troppo "invadente" – e allora bisogna spiegare come può definirsi tale uno strumento normativo che trova integrale applicazione in una ottantina di casi l'anno – oppure è uno strumento sostanzialmente "inefficace" e poco utilizzato, e allora bisogna spiegare perché si intende rimuoverlo con tanto accanimento. Evidentemente, ciò che ad alcuni non piace dell'art.18, è il suo valore deterrente su un utilizzo troppo disinvolto dei licenziamenti individuali ad opera dei datori di lavoro. Deterrente cruciale – come cercheremo di dimostrare - affinché l'insieme delle tutele garantistiche di natura lavoristica e sindacale possano essere effettive⁶. Potremmo infatti definire la reintegra una tutela delle tutele; una sorta di *metatutela* che consente e favorisce l'effettività di tutte le altre.

Ed infatti, l'istituto della reintegra è largamente conosciuto dalle legislazioni nazionali europee. L'anomalia è rappresentata semmai da quello sparuto gruppo di paesi che non ce l'hanno o che lo circoscrivono ai soli casi estremi del licenziamento discriminatorio. La misura e le modalità con cui esso in Europa il diritto di reintegrazione viene

⁵ Debenedetti, presentazione del ddl. N. S. 2087/1997

⁶ Il valore dell'art. 18 non consiste tanto nel sanzionare l'illegittimo operato del datore di lavoro, "ma anche e forse soprattutto a prevenire licenziamenti ingiustificati, dovendo esso indurre il datore di lavoro a meditare sulle gravi conseguenze, economiche e anche morali, scaturenti da un licenziamento intempestivo e non pienamente giustificato"; D. Napoletano, *Lo Statuto dei lavoratori*, Liguori, 1972; p. 74.

concretamente applicato riflette - e non potrebbe essere diversamente - le specificità nazionali frutto del complesso intreccio fra numerose variabili: mercati del lavoro, tipologie dei rapporti contrattuali di impiego, sistemi di protezione in caso di perdita del lavoro, strumenti di politica attiva del lavoro, storie e modelli di relazioni industriali, orientamenti culturali della magistratura. Peraltro, come avremo modo di vedere in un successivo paragrafo, tali variabili sortiscono affetti molto importanti e differenziati persino all'interno di un solo ordinamento nazionale - il nostro - dove studi recenti hanno rivelato una tendenziale correlazione fra alcuni esiti giurisprudenziali più comuni e gli ambiti socio-produttivi in cui essi si sono determinati. Ciò che non ci pare metodologicamente corretto è costringere l'analisi comparata ad estrapolazioni e torsioni interpretative strumentalmente rivolte al fine di dimostrare univoci nessi causali. Le ragioni per le quali un mercato del lavoro tende alla piena occupazione o piuttosto ristagna, o quelle che favoriscono o disincentivano l'iscrizione al sindacato - per fare solo due importanti esempi - dipendono da una pluralità di fattori in cui il regime di sanzioni per i licenziamenti illegittimi è solo un tassello - per quanto importante - di un puzzle assai più complesso.

Fra i paesi europei con la legislazione più simile alla nostra va' innanzitutto annoverata la Svezia⁷. Grazie ad una legge di poco posteriore al nostro Statuto, il paese scandinavo rimette al giudice la possibilità di ordinare il reintegro di un lavoratore ingiustamente licenziato. Il ricorso al magistrato è di norma preceduto da un tentativo di conciliazione effettuato direttamente fra le parti in causa, con la possibilità del lavoratore di farsi assistere o sostituire da un rappresentante sindacale. Al termine di una procedura conclusa dal giudice con un ordine di reintegro, il datore di lavoro potrà sì rifiutare la prosecuzione del rapporto di lavoro ma alla condizione di pagare una indennità fra le più elevate d'Europa, compresa cioè fra un minimo di 16 mensilità ed un massimo di 48, in relazione agli anni di anzianità e di servizio del lavoratore ingiustamente licenziato. Dal sistema della reintegra sono escluse solo le imprese di piccolissima dimensione.

Forti analogie con questo impianto si riscontrano anche in due paesi della parte opposta dell'Europa, come il Portogallo e la Grecia; in entrambi i casi spetta al lavoratore scegliere fra reintegra ed indennizzo. Nel primo caso il lavoratore otterrà dal suo datore le mensilità perdute fra il momento del licenziamento e la sentenza di invalidazione. In Portogallo l'entità dell'indennizzo è fissata in un importo minimo di tre mensilità, calcolato in base all'anzianità di servizio, più il pagamento delle normali retribuzioni che gli sarebbero spettate in caso di continuità del rapporto.

Il sistema tedesco, risalente ad una legge del 1951 (*Kündigungsschutzgesetz*), presenta alcune importanti peculiarità. Innanzitutto la soglia dimensionale dell'azienda contro cui è possibile ricorrere per licenziamento ingiustificato: più di 5 dipendenti occupati purché il lavoratore abbia almeno sei mesi di anzianità di servizio. In secondo luogo l'importante ruolo riconosciuto al consiglio di azienda (*Betriebsrat*) nella procedura di licenziamento. Tale organismo potrà infatti acconsentire, nel qual caso il lavoratore dovrà muovere autonomamente - ma con meno *chances* di successo - la sua contestazione davanti al magistrato, oppure dissentire, ed in tal caso non potrà essere rimosso dal suo posto di lavoro sino alla conclusione della vertenza. Il mancato rispetto degli obblighi di informazione e consultazione del consiglio di azienda prima della

⁷ Per questo, come per tutti i modelli nazionali qui riportati, ci siamo essenzialmente avvalsi delle schede nazionali costruite dalla rivista *European Industrial Relations Review* che, al raffronto su questi temi ha dedicato alcuni dossier nei numeri del 1999.

comunicazione del licenziamento al singolo lavoratore, rende quest'ultimo nullo. Il licenziamento individuale per motivi economici deve sempre intendersi come misura estrema rispetto a possibili alternative, e comunque nel rispetto degli "aspetti sociali" che ineriscono alla scelta più grave. La reintegra è istituto legale conosciuto e praticato nell'ordinamento tedesco. A lungo ha prevalso la soluzione risarcitoria, ricorrente nel 90% dei casi di licenziamento illegittimo. Occorre altresì ricordare come, a partire dal 1985, la Corte Federale del Lavoro abbia modificato il suo indirizzo giurisprudenziale, chiarendo che un licenziamento giudicato illegittimo dal magistrato di primo grado comporta il diritto al reintegro fino al completamento del processo. Il datore di lavoro ha sempre l'onere di motivare le ragioni che rendono a suo dire impraticabile la reintegrazione. In tal caso sarà tenuto a corrispondere al lavoratore il 50% dell'ultima retribuzione lorda per gli anni di servizio, con un massimo di 12, 18 se l'età è superiore ai 55 anni e l'anzianità di servizio è superiore ai 20 anni.

Con molte analogie al sistema tedesco, quello austriaco, dove l'opposizione al licenziamento potrà fra l'altro basarsi sull'impatto negativo che ciò determina sul benessere sociale ("*Sozialwürdigkeit*") del dipendente ingiustamente licenziato. Niente di più lontano da quell'approccio economico al diritto, che di questo si preoccupa di valutare - in via del tutto prioritaria - le conseguenze per l'azienda in termini di mera quantificazione del rapporto costi-benefici.

Anche la Norvegia prevede l'istituto della reintegra del lavoratore ingiustamente licenziato, sebbene il giudice potrà valutare se non concorrano gli estremi per ritenere "chiaramente irragionevole" il proseguimento del rapporto di lavoro. Una clausola comune ad altri paesi dell'Europa centro-settentrionale, fortemente ispirati da modelli cooperativi e pro-attivi nei rapporti di lavoro. In tal caso si opterà per un risarcimento monetario, commisurato ad una serie di parametri soggettivi e contestuali.

Diversamente da quanto si sarebbe erroneamente portati a credere, anche il Regno Unito, patria in questi ultimi decenni del liberismo più estremo, vieta che il lavoratore occupato con continuità da almeno un anno presso lo stesso imprenditore possa essere licenziato senza validi motivi giustificativi (*some substantial reason*). In caso di licenziamento ingiustificato (*unfair dismissal*) la legge permette al giudice di ordinare: a) la reintegrazione (*reinstatement*) del lavoratore ingiustamente licenziato; b) la sua riassunzione (*re-engagement*) in un posto anche diverso ma con le caratteristiche del precedente; c) il pagamento di una indennità. Non sussistono soglie dimensionali particolari ma il lavoratore dovrà vantare un minimo di anzianità di servizio. L'alternativa del risarcimento monetario risulta comunque la più frequentemente impiegata nella casistica giurisprudenziale. A tale esito concorre certamente l'entità assai consistente dell'importo, che se da un lato può rivelarsi interessante per il lavoratore ingiustamente licenziato, dall'altro induce il datore di lavoro ad un uso molto cauto di licenziamenti non manifestamente giustificati. Da quando è entrato in vigore il nuovo "*Employment Relations Act*", un licenziamento giudicato immotivato costa ad un datore britannico non meno di 50.000 sterline (circa 160milioni di lire),

Neanche l'Olanda, anch'essa solitamente indicata a modello di ampia flessibilità nei rapporti di lavoro, può a rigore di norma definirsi un paese che ignora l'istituto della reintegra. Esso può essere infatti ordinato dal giudice, ma al datore di lavoro - e non al lavoratore - toccherà optare fra esso ed un indennizzo risarcitorio. Un dato inequivocabilmente "flessibile" che tuttavia trova forti elementi di compensazione nel ruolo che la legislazione riconosce agli uffici regionali del lavoro, ai quali spetterà il compito di verificare ed eventualmente autorizzare un licenziamento dubbiamente

motivato. Un controllo amministrativo che - dopo i mutamenti legislativi intervenuti in Spagna e Francia - non ha più analogie col resto dell'Europa. Il lavoratore ha sei mesi di tempo per ricorrere in sede giudiziale contro il licenziamento che sia stato autorizzato, adducendo che esso risulta "palesamente irragionevole". Una eventualità piuttosto rara che se comunque dovesse essere accolta dal giudice, vedrebbe l'imprenditore condannato alla riassunzione ed al risarcimento del danno. In tal caso l'imprenditore potrebbe ancora rifiutare la reintegrazione, ma a questo punto corrispondendo un indennizzo ancora maggiore. L'indennizzo è differenziato in ragione dell'età anagrafica e dell'anzianità di servizio.

A cavallo fra i sistemi incentrati sulla reintegrazione e quelli in cui prevale la soluzione risarcitoria, sebbene assai più vicina a questi ultimi, ci sta la Francia. Qui la contestazione di un licenziamento individuale segue vie diverse a seconda se il vizio presunto riguardi la procedura o la giustificatezza. Nel primo caso, anche per i licenziamenti individuali per motivi economici, l'organo giudicante sarà - con procedura di urgenza - quello paritetico e conciliativo del *Conseil de Proud'hommes* (L. n. 1319 del 1986). Qui l'eventuale vizio procedurale sarà sanzionato con una penale ed un indennizzo economico. Al giudice è invece riconosciuto il controllo sul carattere "*réelle et sérieuse*" (art. L 321 - da 1 a 15 *Code Civil*) dei motivi del licenziamento. E' di un certo interesse l'indirizzo giurisprudenziale, sancito da importanti pronunce della Suprema Corte⁸, secondo il quale il datore di lavoro è obbligato a riqualificare un dipendente a rischio di licenziamento per ragioni economiche. Un vero e proprio diritto soggettivo alla formazione e al *réclassement*, sancito per legge, che conferisce al lavoratore un serio potere di iniziativa opponibile al datore.

Qualora il licenziamento dovesse risultare sprovvisto di una causa *réelle et sérieuse*, e non fosse stato comunque attivato alcun programma di formazione/adattamento del lavoratore ai nuovi assetti socio-organizzativi dell'impresa, il giudice potrebbe condannare il datore di lavoro a reintegrare il lavoratore - se dipendente di una azienda con più di 10 addetti - oppure a risarcirlo del danno con una indennità di almeno 6 mensilità, correlato alle dimensioni dell'impresa e all'anzianità del lavoratore. In tal caso verranno corrisposte anche le somme dovute dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione. A differenza di altri ordinamenti, quello francese non stabilisce l'importo massimo. In media l'indennizzo corrisposto si attesta intorno alle 15-18 mensilità. Per le aziende con meno di 11 dipendenti l'importo consisterà in 4 mensilità di indennizzo che il datore verserà al fondo disoccupazione. La Francia - come del resto anche la Germania, l'Austria o la Svezia - prevede invece vincoli procedurali molto intensi per i licenziamenti collettivi, assoggettandoli fra l'altro all'obbligo di predisporre "piani sociali" per la ricollocazione dei dipendenti licenziati. A rigore di logica, il giudizio sulla rigidità/flessibilità di un sistema nazionale di tutele andrebbe valutato nel suo insieme e non soltanto in uno solo dei suoi principali istituti.

Restano infine i paesi che, in un modo o nell'altro, si caratterizzano per una normativa sui licenziamenti meno stringente per i datori di lavoro. Fra i paesi dove infatti prevale nettamente la soluzione risarcitoria si possono annoverare il Belgio, la Danimarca, la Finlandia e la Spagna. In Belgio non esiste alcun diritto al reintegro nel posto di lavoro e nel caso in cui il giudice ritenga un licenziamento immotivato impartirà al datore di lavoro il pagamento di un indennizzo corrispondente a non meno di sei mensilità. In questo paese permane inoltre un trattamento differenziato a seconda se il dipendente è

⁸ V.Cass. Soc. 25/2/1992, *Société Expovit c./M.me Dehaynanin*. Sul caso *Expovit v. F. Guarriello*, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, 2000; p. 209 e ss.

un operaio o un impiegato, con riflessi di ciò tanto sul significato della giustificatezza quanto sulla misurazione dell'indennizzo. Danimarca e Finlandia non escludono in via di principio il reintegro (oggi sancito da alcuni contratti collettivi settoriali), ma il suo impiego risulta effettivamente assai raro. In entrambi i sistemi vige piuttosto un vincolo procedurale di tipo arbitrale, autogestito contrattualmente dalla parti sociali, nonché una compensazione risarcitoria fissata in un massimo di 12 mensilità in Danimarca e fino a 24 in Finlandia. In quest'ultimo paese il lavoratore, oltre al risarcimento, ha diritto ad interventi di formazione professionale

Infine la Spagna, che dopo i vincoli dell'autorizzazione amministrativa ereditati dal franchismo e inizialmente mantenuti dalla neonata democrazia, e poi la sbornia deregolazionista seguita alla riforma giuslavoristica del 1984, si è ora attestata - dopo il varo di una nuova legge nel '97 - su un modello piuttosto peculiare. Esso si caratterizza infatti per la possibilità del datore di lavoro di quantificare anticipatamente il costo del licenziamento ed incentivarlo in questo modo - dopo la quota abnorme raggiunta dai contratti a termine (e dalla disoccupazione) - ad assumere a tempo indeterminato. La procedura inizia con l'obbligo di conciliazione, per proseguire eventualmente di fronte ad un giudice di primo grado e ancora - se richiesto da ambo le parti - giungere fino al *Tribunal Superior de Justicia*. Se il giudice sentenzia il carattere ingiustificato o proceduralmente viziato del licenziamento, il datore condannato potrà optare fra il reintegro e l'indennizzo. Optando per l'indennizzo, il datore dovrà pagare un diverso importo a seconda se il licenziamento attiene a motivazioni *soggettive* oppure *oggettive*. In caso di ragioni soggettive è previsto il pagamento di un indennizzo pari a 45 giorni per anno di servizio prestato, fino ad un massimo di 42 mensilità. Per ragioni oggettive il risarcimento scende a 33 giorni di retribuzione per ogni anno di servizio fino ad un massimo di 24 mensilità. Il modello spagnolo, questo sì anomalo nel quadro europeo, trova in Italia molti estimatori fra quanti giudicano la legittimità di un licenziamento in base al criterio fondamentale della esatta prevedibilità dei suoi costi economici ad opera del datore di lavoro.

Va' ricordato infine che in nessuno dei paesi menzionati la liquidazione correlata all'indennizzo contempla istituti analoghi al nostro trattamento di fine rapporto.

Alla luce di questa sommaria ricognizione europea, comunque, dovrebbe apparire abbastanza chiaro come l'impiego dell'argomentazione comparativistica, a sostegno della tesi "anomalista" del nostro art. 18 dello Statuto, imponga in chi la sostiene un atteggiamento più cauto e meno strumentale.

3. Il presunto effetto soglia

Un secondo importante blocco di critiche solitamente rivolto al regime sanzionatorio della reintegra attiene al presunto effetto discriminante che esso tende a produrre sulle opportunità di crescita delle imprese prossime alla soglia dimensionale dei 15 addetti. Tali critiche riflettono intuizioni non certo prive del buon senso comune, suggestive in astratto, ma - come vedremo in questo paragrafo - del tutto prive di riscontri oggettivi. Riteniamo quindi opportuno effettuare alcune precisazioni che ci auguriamo possano contribuire a chiarire i termini del dibattito.

Innanzitutto un quadro di carattere generale. Elaborando i dati di Mediocredito sul turnover occupazionale in Italia, si nota come la variabile per dimensione d'impresa non evidenzia differenze comportamentali di particolare rilievo. La mobilità in entrata e uscita, diversamente da quello che si sarebbe potuto immaginare, non vede oscillazioni particolarmente forti tra le diverse classi. Il risultato per tutte le classi fino a 500

dipendenti si attesta intorno al 17,5%; solo nella classe più elevata si scende al 15,1%. Inoltre, anche in termini dinamici non ci sono scostamenti importanti per dimensione. Nel corso del triennio 1995-1997 in tutte le classi c'è stato un rafforzamento della mobilità che si misura in una crescita di circa quattro punti percentuali del turnover del personale. Solo nelle imprese con più di 500 dipendenti la crescita è stata più lenta, con una variazione di solo mezzo punto, da imputarsi principalmente ad una minor capacità di produrre occupazione.

Se si osserva il turnover in uscita, il differenziale massimo rispetto al risultato della classe minore è di due punti percentuali, il che significa - ipotizzando una fisiologica maggior flessibilità nelle piccole imprese - che questo differenziale di turnover non costituisce un argomento sufficiente per trattare la "rigidità" legislativa sul licenziamento come elemento castrante delle strategie di sviluppo delle imprese.

Turnover

Classe di addetti	11-20	21-50	51-250	251/500	Oltre 500
Turnover del personale 1995	13,0	13,9	14,3	14,8	14,6
1996	17,3	16,6	16,4	16,2	16,2
1997	17,2	17,3	17,5	17,5	15,1
di cui: Tasso di uscita 1995	6,1	6,1	6,2	6,6	6,0
1996	8,4	7,3	8,2	7,9	7,0
1997	8,9	7,4	8,0	7,7	6,9

Fonte: Elaborazioni IRES su dati Mediocredito

Il sistema produttivo italiano risulta caratterizzato non tanto dalla presenza di imprese di piccole dimensioni, quanto da un volume particolarmente elevato di occupazione presente in tali imprese rispetto a quanto si rileva in altri paesi europei. Sulla base del sesto *Rapporto Eurostat 2000 sulle Imprese in Europa*, possiamo rilevare (anno di riferimento: 1996) che la presenza di imprese non agricole con una dimensione compresa fra 1 e 9 addetti presenta in Italia, una quota del 46,9%, pressoché in linea con quanto rilevato in altri Stati membri dell'UE (per la Germania questa quota raggiunge il 52,8%, per l'Olanda il 48,4%, per la Svezia il 48,6%; la media europea si attesta al 43,5%). Se si passa ad esaminare la quota delle imprese con una dimensione compresa fra i 10 e i 49 addetti anche in questo caso il dato italiano (4,2%) si discosta di poco rispetto a quello medio europeo (5,9%). Quello che rappresenta l'elemento di forte differenziazione, rispetto ai paesi partner europei, è rappresentato -come anticipato in precedenza- dalla distribuzione dell'occupazione per dimensione di impresa. In Italia il 37,3% dell'occupazione è presente nelle micro imprese (comprese fra 1-9 addetti), il dato medio europeo per questa classe è del 24,5%; il 20,6% dell'occupazione si rileva nelle imprese comprese fra 10 e 49 addetti, qui il dato medio europeo non risulta molto divergente presentando una quota del 20,6%. Se si passa ad esaminare le imprese di grandi dimensioni (con 250 e più addetti) in Italia, a fronte di una numerosità pressoché in linea con quella europea (0,1% contro lo 0,2% europeo), si ha una quota occupazionale in tali imprese del 19,9% contro una quota media europea del 34,0%.

Sulla base dei dati ISTAT relativi al censimento intermedio dell'industria e dei servizi (1996) e al confronto con i risultati emersi nel censimento del 1991, è possibile valutare se un complesso di norme del mercato del lavoro basate su soglie dimensionali di

impresa esercita o meno degli effetti limitativi sul sistema produttivo delle imprese.

Ai fini della nostra indagine è quindi opportuno soffermarsi ad esaminare gli andamenti che hanno evidenziato sia in termini di numerosità di imprese sia in termini di occupazione le classi dimensionali di impresa: 10-15; 16-19 e 20-49 addetti⁹. Prima di addentrarci su tale analisi occorre effettuare un'opportuna precisazione metodologica, la ripartizione delle classi dimensionali di impresa viene effettuata dall'ISTAT prendendo come riferimento il numero di *addetti* (composto dalla somma dei lavoratori dipendenti e indipendenti). Ciò significa che la suddivisione delle imprese appartenenti alle diverse classi dimensionali di addetti potrebbe non coincidere con la ripartizione per classi dimensionali di lavoratori dipendenti e ciò è particolarmente vero per le imprese appartenenti alle classi dimensionali fino a 19 addetti. Infatti, le imprese appartenenti a queste classi dimensionali sembrerebbero fare un uso particolarmente ampio di occupazione indipendente (liberi professionisti, lavoratori coadiuvanti, ecc.) tale da far sì che un certo numero di imprese, che potrebbero ricadere a prima vista entro una determinata classe dimensionale, in realtà dovrebbero essere inserite nella classe dimensionale inferiore. L'esistenza di tale fenomeno può essere facilmente compreso quando si considera la dimensione media delle imprese appartenenti alle diverse classi dimensionali (Tabella 1).

Tabella 1. Dimensione media delle imprese manifatturiere – Anni 1991 – 1996.

dimensione media: addetti / imprese			Dimensione media: dipendenti / imprese		
	1991	1996		1991	1996
Classe di addetti			Classe di addetti		
1	1,0	1,0	1	-	-
2	2,0	2,0	2	0,3	0,4
3 -- 5	3,8	3,7	3 – 5	1,7	1,8
6 -- 9	7,3	7,3	6 – 9	5,0	5,2
10 -- 15	12,2	12,1	10 – 15	9,9	10,1
16 -- 19	17,3	17,3	16 – 19	15,1	15,4
20 -- 49	29,0	28,9	20 – 49	26,8	27,3
50 -- 99	68,4	69,4	50 – 99	66,3	68,1
100 -- 199	136,4	136,6	100 – 199	134,3	135,4
200 -- 249	222,5	221,5	200 – 249	219,5	220,0
250 -- 499	340,8	340,5	250 – 499	338,7	339,4
500 – 999	675,9	689,0	500 – 999	672,6	688,0
1.000 e +	3.228,1	2.924,8	1.000 e +	3.226,1	2.923,7
Totale	9,5	8,9	Totale	7,8	7,3

⁹ Per un esame dei fattori che influenzano la dimensione delle imprese nazionali si rimanda a: Traù (a cura di), *La Questione Dimensionale nell'Industria Italiana*, Il Mulino, 1999; R. Schiattarella, *Gli effetti dello Statuto dei Lavoratori sull'occupazione: convinzioni diffuse ed evidenza empirica*, working-paper presentato al seminario del 13 giugno 2001, organizzato da ECOL-CESRI Luiss su: "Soglie normative e dimensioni d'impresa in Italia".

Fonte: Elaborazioni IRES su dati ISTAT (Banca dati del Censimento dell'industria e dei servizi)

Se si effettua il calcolo della dimensione media prendendo in considerazione esclusivamente il lavoro dipendente si può vedere che per alcune classi dimensionali di imprese (fino a 2; 3 – 5; 6 – 9; 10 – 15; 16 – 19) si evidenzia una dimensione media di lavoratori dipendenti che non permetterebbe di essere all'interno della classe presa in esame.

Per poter esaminare i supposti effetti dello Statuto dei lavoratori sulla crescita delle imprese considereremo quindi, non solo le classi dimensionali di imprese al limite inferiore e superiore della soglia dei 15 addetti (la classe 10-15 e la classe 16-19), ma anche la classe 20-49 addetti che, sulla base del ragionamento finora condotto è molto probabile che rappresenti la classe dimensionale all'interno della quale sono presenti le imprese per le quali si applica lo Statuto dei lavoratori.

L'esame del periodo 1991-'96 (Tabella 2) evidenzia come a fronte di una sostanziale staticità rilevata nel numero delle imprese manifatturiere (-0,2% con una riduzione di poco meno di 1.100 imprese) si rileva una contrazione del 6,4% dell'occupazione dipendente corrispondente a circa 278 mila unità in meno.

Tabella 2. Attività manifatturiere – Numero di imprese e di occupati dipendenti – Anni 1991-1996

Classe di addetti	Numero di imprese				Dipendenti			
	1991	1996	Variazioni assolute	Variazioni %	1991	1996	Variazioni assolute	Variazioni %
1	175.070	192.210	17.140	9,8%	-	-	-	-
2	94.984	94.812	- 172	-0,2%	29.458	38.122	8.664	29,4%
3 -- 5	121.967	112.937	- 9.030	-7,4%	208.933	203.561	- 5.372	-2,6%
6 -- 9	63.148	56.847	- 6.301	-10,0%	318.847	297.027	- 21.820	-6,8%
10 -- 15	41.999	40.059	- 1.940	-4,6%	416.361	405.325	- 11.036	-2,7%
16 -- 19	15.317	15.189	- 128	-0,8%	231.386	233.399	2.013	0,9%
20 -- 49	27.712	27.734	22	0,1%	743.419	756.273	12.854	1,7%
50 -- 99	6.843	6.503	- 340	-5,0%	453.969	442.800	- 11.169	-2,5%
100 - 199	3.108	2.990	- 118	-3,8%	417.458	404.847	- 12.611	-3,0%

200 - 249	570	518	- 52	-9,1%	125.108	113.940	- 11.168	-8,9%
250 - 499	984	900	- 84	-8,5%	333.294	305.474	- 27.820	-8,3%
500 - 999	391	333	- 58	-14,8%	262.982	229.095	- 33.887	- 12,9%
1.000 e +	241	209	- 32	-13,3%	777.496	611.063	- 166.433	- 21,4%
Totale	552.334	551.241	- 1.093	-0,2%	4.318.711	4.040.926	- 277.785	-6,4%

Fonte: Elaborazioni IRES su dati ISTAT (Banca dati del Censimento dell'industria e dei servizi)

Per le imprese appartenenti alla classe dimensionale 10-15, 16-19, si registra una riduzione della numerosità che si rileva più marcata per la classe 10-15 (-1.940 imprese pari a -4,6%) rispetto alla classe 16-19 (-128 imprese pari a -0,8%). Mentre per quanto riguarda la classe dimensionale 20-49 addetti, il numero di imprese presenti nel 1996 rimane pressoché eguale a quello rilevato nel 1991. Per quanto riguarda l'occupazione dipendente anche per questa variabile le imprese appartenenti alle tre classi dimensionali rilevano due performance difformi. Per le imprese della classe 10-15 si denota una flessione occupazionale del 2,7% con una riduzione di 11 mila occupati, mentre per le imprese della classe 16-19 e della classe 20-49 si registra un incremento marginale di poco inferiore all'1% con un aumento di circa 2 mila dipendenti per le prime ed un incremento più consistente dell'1,7% di circa 13 mila dipendenti per le seconde. Da questa prima analisi emerge quindi come, nel periodo 1991-'96, non sia aumentata la numerosità di quelle imprese per le quali sembrerebbe non applicarsi lo Statuto dei lavoratori (le imprese appartenenti alle classi dimensionali 10-15 e 16-19) mentre le imprese appartenenti alla classe dimensionale compresa fra i 20 e i 49 addetti -quella per la quale dovrebbe valere l'applicazione dello Statuto dei lavoratori- presentano, la migliore performance in termini di resistenza ad eventuali flessioni nella numerosità, ed una discreta tenuta in termini occupazionali.

L'equivoca interpretazione della "forza depotenziatrice" dello Statuto dei lavoratori nei confronti della struttura produttiva nazionale può essere ulteriormente chiarita se si prendono come riferimento le dinamiche che hanno interessato nel corso della prima metà degli anni novanta due aree geografiche del nostro paese: il Nord-Ovest e il Nord-Est (Tabella 3).

Nel Nord-Ovest, che nel corso del periodo considerato ha subito una congiuntura particolarmente sfavorevole, oltre a ridursi il numero di imprese appartenenti alle tre classi dimensionali esaminate (10-15, 16-19, 20-49) tende a ridursi l'occupazione ivi presente;

Nel Nord-Est, con una situazione congiunturale diametralmente opposta, si sono prodotte due differenti dinamiche. Le imprese appartenenti alla classe dimensionale 10-15 si sono ridotte in termini numerici e di occupazione, mentre per le classi dimensionali 16-19 e 20-49 addetti si è manifestato un aumento di numerosità e di

occupazione dipendente.

Tabella 3. Attività manifatturiere – Numero di imprese e di occupati dipendenti –
Variazioni assolute e percentuali. Anni: 1991-1996

	Totale								
	Imprese					Dipendenti			
Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %	Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %
Novest	176.853	174.556	-2.297	-1,3%	Novest	2.026.683	1.782.656	-244.027	-12,0%
Nest	139.062	134.799	-4.263	-3,1%	Nest	1.109.329	1.113.503	4.174	0,4%
Totale	552.334	551.241	-1.093	-0,2%	Totale	4.318.711	4.040.926	-277.785	-6,4%
	Imprese appartenenti alla classe di addetti 10-15								
	Imprese					Dipendenti			
Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %	Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %
Novest	15.651	14.539	-1.112	-7,1%	Novest	156.171	147.564	-8.607	-5,5%
Nest	12.518	12.022	-496	-4,0%	Nest	124.094	120.694	-3.400	-2,7%
Totale	41.999	40.059	-1.940	-4,6%	Totale	416.361	405.325	-11.036	-2,7%
	Imprese appartenenti alla classe di addetti 16-19								
	Imprese					Dipendenti			
Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %	Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %
Novest	5.666	5.339	-327	-5,8%	Novest	85.702	81.978	-3.724	-4,3%
Nest	4.814	5.083	269	5,6%	Nest	72.697	77.900	5.203	7,2%
Totale	15.317	15.189	-128	-0,8%	Totale	231.386	233.399	2.013	0,9%
	Imprese appartenenti alla classe di addetti 20-49								
	Imprese					Dipendenti			
Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %	Aree	1991	1996	Var. ass.	Var. %
Novest	10.400	10.247	-153	-1,5%	Novest	282.904	282.488	-416	-0,1%

Nest	8.301	8.528	227	2,7%	Nest	219.221	230.854	11.633	5,3%
Totale	27.712	27.734	22	0,1%	Totale	743.419	756.273	12.854	1,7%

Fonte: Elaborazioni IRES su dati ISTAT (Banca dati del Censimento dell'industria e dei servizi)

I dati fin qui esposti non sembrerebbero avvalorare un effetto discriminante dell'applicazione dello Statuto dei lavoratori sulle potenzialità di crescita delle imprese di piccole dimensioni. Sembrerebbero altri i fattori in grado di incidere effettivamente sulle opportunità di crescita delle piccole imprese (dalla specializzazione produttiva in settori tradizionali all'appartenenza a distretti industriali, a motivazioni soggettive di autocontenimento, alla presenza di adeguate fonti di finanziamento, etc.).

Forse sarebbe opportuno riflettere sulle possibili strategie in grado di rimuovere i fattori di criticità che sono alla base della mancata crescita dimensionale delle imprese italiane. Si pensi ad esempio alla necessità di:

- promuovere la formazione professionale continua in seno alle imprese di piccole dimensioni. In Italia nel 1998, il 23% delle PMI è risultato coinvolto in programmi di formazione professionale continua (una percentuale che sale al 30% per la media dei 19 paesi europei considerati dall'*ENSR - Enterprise Survey 1999*). Nell'ambito di questo intervento occorre: i) privilegiare l'aspetto dell'investimento della formazione professionale continua, neutralizzando la percezione di costo da parte dell'imprenditore; ii) rimuovere le difficoltà funzionali che l'attivazione di un ciclo di formazione può comportare per la piccola impresa che si avvale di un numero ristretto di dipendenti; iii) favorire la promozione della professionalità della piccola e media impresa; iv) favorire tecniche di fidelizzazione reciproca fra il lavoratore formato e la PMI; v) promuovere corsi di aggiornamento professionale ad hoc per le diverse figure di imprenditori della PMI;
- promuovere consorzi di PMI nella Ricerca e Sviluppo;
- garantire l'accesso a nuovi servizi per le PMI (servizi di consulenza relativi al commercio elettronico, servizi informatici e di telecomunicazioni avanzate, ecc.), favorire la costituzione di consorzi di PMI in grado di risolvere temporanee richieste di intervento in vista di specifici adempimenti (fiscali, amministrativi, ambientali e di sicurezza);
- riflettere sull'opportunità di predisporre interventi "sperimentali" in termini di agevolazioni fiscali e contributive da collegare a specifiche soglie dimensionali di impresa, dalla durata delimitata ed in grado di favorire la fase di "start up" in contesti nuovi e sconosciuti per l'impresa.

Riteniamo che su tali aspetti occorrerebbe concentrare l'attenzione onde evitare di promuovere un dibattito sulla base di sensazioni prive di qualunque riscontro oggettivo. Una via questa, difficilmente percorribile da coloro che in modo ricorrente lamentano gli effetti discriminanti di una normale applicazione di un diritto fondamentale per i lavoratori.

Il discrimine posto dai requisiti numerici alla tipologia di tutela (reale o obbligatoria)

costituisce innegabilmente un *second best*, necessitato da riconosciute esigenze in favore di quelle attività produttive che – per il modesto impiego di addetti – lasciano fondatamente presumere la sussistenza di minori capacità assicurative per l’occupazione e il reddito di un proprio prestatore di lavoro. In linea di principio noi ci iscriviamo fra quanti ritengono necessario allargare l’estensione della copertura garantistica anche a quei vasti settori del lavoro che oggi non ne usufruiscono. Sul piano tecnico-giuridico rileviamo tuttavia come anche il diritto comunitario – in particolare per ciò che attiene il dialogo sociale europeo e le relazioni industriali - sancisce l’obbligo di legificare tenendo conto delle peculiari esigenze delle PMI. Argomento peraltro largamente impiegato da quegli ambienti confindustriali avversi, ad esempio, all’uniformazione *in meljus* promossa a suo tempo dai referendari demoproletari, ed oggi invece usata in modo opposto dagli stessi ambienti, per suffragare strumentalmente una uniformazione *in pejus* (soltanto obbligatori/risarcitoria) di tutti i lavoratori del nostro paese, senza distinzione di sorta.

In realtà, le proposte di modifica dell’art. 18 inerenti al regime della reintegra preluderebbero non tanto ad una sia pure esecrabile parificazione *in pejus* delle tutele oggi previste sopra i 15 dipendenti, bensì ad un complessivo smottamento anche per quelle di chi lavora nelle aziende sotto la soglia dei 16. Le associazioni datoriali dell’artigianato e della piccola impresa, infatti, hanno colto l’occasione delle proposte di riforma dell’art. 18 per rivendicare un congruo allentamento della disciplina del risarcimento prevista per loro dalla legge n. 108 del 1990. Un fatto molto grave, che non ha ricevuto la giusta attenzione dei media e degli esperti. Ogni arretramento sull’art. 18 innesterebbe un autentico *effetto domino*, a discapito dell’intero mondo del lavoro e non – come si dice – di una sola e minoritaria parte di esso.

4. Ruolo dei giudici e costi processuali: le prospettive dell’arbitrato

Un terzo filone di critiche rivolto all’impianto garantistico dell’art.18 del nostro Statuto è quello che attiene al ruolo dirimente che in esso assume la valutazione soggettiva del giudice del lavoro. Congiuntamente alla denuncia dell’estenuante durata che spesso assume l’espletamento di una causa di licenziamento individuale, tali critiche intendono sottolineare il costo assolutamente aleatorio che una decisione di licenziamento rischia di assumere per il datore. Un “tasso di incertezza” paragonato ad una “roulette russa” (Ichino), le cui implicazioni in termini di costi risulterebbero per l’impresa gravemente lesivi del suo interesse economico. Secondo queste analisi il nostro sarebbe “uno dei sistemi lavoristici più rigidi del mondo”¹⁰ a causa dell’“amplissimo potere discrezionale attribuito ai giudici dalla legge in materia di licenziamento”¹¹. Tale potere discrezionale verrebbe generalmente esercitato nel senso di “garantire prioritariamente l’interesse del lavoratore alla stabilità del posto rispetto alle esigenze obiettive aziendali e agli interessi degli *outsiders*, le cui speranze di accesso ad un’occupazione regolare sono così sensibilmente ridotte dalla inamovibilità degli *insiders*”¹². Da una recente indagine interdisciplinare, condotta dallo stesso Ichino sugli indirizzi giurisprudenziali in materia di licenziamenti¹³, è risultato che le sentenze favorevoli ai lavoratori si concentrano

¹⁰ P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, 1996; p. 105 e ss.

¹¹ *Ibidem*

¹² *Ibidem*

¹³ Ichino, Polo, Rettore, 2000.

maggiormente nelle aree del Sud del paese. Tale evidenza - secondo lo studio - attesterebbe la tendenza dei magistrati a tutelare maggiormente i lavoratori nei contesti socio-produttivi più svantaggiati, e ciò in ragione delle difficoltà con cui - in tali contesti - può essere trovato un nuovo impiego, una volta che è stato perso il vecchio. Se la sentenza viene emessa in una realtà connotata da un forte tasso di disoccupazione, il magistrato - questa è la tesi - sarebbe più facilmente orientato a dare ragione al lavoratore. Ma in questo modo - conclude in sostanza lo studio - si scaricherebbero sul sistema produttivo delle imprese costi ulteriori e impropri, di spettanza invece alle politiche pubbliche del lavoro. Un circolo vizioso che irrigidisce i mercati meridionali del lavoro, disincentivando investimenti e nuove assunzioni.

L'orientamento giurisprudenziale "iperprotettivo" per i lavoratori e "fortemente restrittivo" in materia di giustificato motivo di licenziamento, renderebbe quindi "molto difficile la sostituzione dei lavoratori inefficienti e scansafatiche, riducendo così in modo eccessivo la possibilità di accesso al lavoro tutelato per gli outsiders"¹⁴. L'eccessiva discrezionalità a disposizione del giudice ed il timore per l'incertezza sui costi totali del licenziamento, molto gravosi in caso di soccombenza, "rendono economicamente più vantaggiosa la scelta di non far nulla".

Sulla base di tali analisi scaturisce una proposta di radicale riforma dell'attuale regime di protezione posto dall'art. 18, in base alla quale, fra l'altro: "Il giudice deve solo controllare che il motivo del licenziamento non sia illecito; esclusa questa causa di radicale nullità del licenziamento, la disponibilità dell'imprenditore a pagare costituisce la prova, e al tempo stesso la misura più attendibile che si possa avere, dell'utilità economica effettiva del licenziamento per l'impresa"¹⁵. Il teorema finale è infatti che: "Quando, in termini di valore atteso, il costo delle prestazioni lavorative per l'impresa è superiore alla sua produttività, sussiste il giustificato motivo oggettivo di licenziamento"¹⁶.

Il carattere indubbiamente sistematico delle analisi fin qui sommariamente esposte, nonché delle proposte di politica del diritto che da tali analisi conseguono, sollecita una verifica ed un approfondimento tanto dei presupposti empirici quanto delle valutazioni teoriche che complessivamente ne fondano ed ispirano l'orientamento.

Qual è dunque il tasso di litigiosità del nostro sistema in materia di licenziamenti, vale a dire quante sono le sentenze emesse a riguardo in primo grado ogni mille occupati? Quante di queste sono favorevoli ai lavoratori e quante dei datori di lavoro? E' vero poi che le sentenze favorevoli ai lavoratori si addensano nelle aree economicamente più svantaggiate del paese? Quanto dura infine, mediamente, un procedimento relativo all'applicazione dell'art.18 dello Statuto sui licenziamenti per giusta causa?

Uno studio recente e statisticamente assai più rappresentativo di quello poc'anzi menzionato¹⁷, condotto dal ricercatore della Bocconi Mario Macis, smentisce in più punti il quadro offerto dalla ricerca di Ichino¹⁸. Lo studio in questione consiste

¹⁴ P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, cit.

¹⁵ Debenedetti, cit.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ M. Macis, *Il mercato del lavoro e la giurisprudenza in materia di licenziamenti*, in "DRI" n. 2/2001.

¹⁸ Si potrebbe innanzitutto contestare il significato "esemplare" di uno studio che ha riguardato una sola impresa, in un settore - quello del credito - probabilmente fra i meno rappresentativi per giudicare gli effetti della legislazione in materia di licenziamenti, con un campione di riferimento decisamente esiguo per trarre ipotesi conclusive impegnative come quelle poc'anzi richiamate. Delle 1.862 contestazioni dell'azienda a propri dipendenti, solo 409 contemplavano il licenziamento. Fra questi solo 86 si sono trasformati in procedimenti giudiziari volti a contestarne la legittimità. Alla fine, in 69 casi (l'80%) l'esito

innanzitutto in una elaborazione sui dati dell'indagine che l'ISTAT effettua annualmente sui procedimenti giudiziari civili. L'elaborazione ha isolato una proxy di sentenze in cui l'attore è una persona fisica, il convenuto una società di persone o di capitali e l'oggetto riguarda l'estinzione del rapporto di lavoro. L'evidenza empirica, sul cui utilizzo l'autore raccomanda comunque grande prudenza, attesterebbe effettivamente una significativa variabilità regionale sia sul tasso di litigiosità, che sulla ripartizione delle sentenze favorevoli a l'una piuttosto che all'altra parte, sia ancora sulla durata media dei procedimenti di primo grado. Il quadro che ne emerge è, in estrema sintesi il seguente:

a) Il tasso di litigiosità si attesta, nella seconda metà degli anni '90, su una media nazionale pari allo 0,211, con un aumento dell'ordine di un terzo rispetto al periodo 1989/1993. Il numero totale di sentenze per ricorsi contro licenziamenti è stato nel 1998 pari a 2216, poco più che nella media dei primi anni '90, ma di gran lunga al di sotto del periodo compreso fra 1995 ed il 1997, anno in cui si toccò la cifra record di 7.358 sentenze. Si tratta in tutti i casi di cifre "infinitesimali" se paragonate al totale di procedimenti pendenti in primo grado per cause di lavoro; lo scorso anno tale cifra ammontava complessivamente ad oltre 320 mila casi pendenti in Tribunale e 12.893 in Corte d'Appello.

b) Le regioni meridionali rivelano tassi di litigiosità decisamente più elevati rispetto a quelle settentrionali: 0,465 contro 0,111. Si pensi ai casi limite della Campania, dove ogni 400 dipendenti uno ha fatto ricorso al giudice (tasso pari allo 0,831), e a quello dell'Emilia Romagna, dove il rapporto crolla ad uno ogni 16.000 (tasso pari alo 0,048). Il 56% dei procedimenti in materia di lavoro e previdenza, nel '98, era concentrato nelle regioni del Sud; il 41% solo in Campania e Puglia (Istat 2001), che rappresentano il 16% della popolazione nazionale residente.

c) Le sentenze di accoglimento in primo grado per ricorsi ex art. 18 sono stati nel 1998 pari al 56% del totale, un dato in controtendenza rispetto al 48-49% dei due anni immediatamente precedenti ma ben al di sotto delle percentuali dei primi anni '90, sempre al di sopra del 60%, col picco del 66% nel 1992.

d) La percentuale di sentenze favorevoli ai lavoratori è nelle regioni meridionali più bassa rispetto a quelle del centro-nord. Su una media nazionale che nel 1998 è stata pari al 56%, il Sud ha visto prevalere il lavoratore nel 53% dei casi contro il 57% del centro-nord. Tale divario costituisce un trend costante nel corso di tutti gli anni '90. Nel quadriennio 1994-98 le sentenze di accoglimento sono state al sud pari al 44%, al centro il 62%, in tutto il nord il 63%.

Le ipotesi che la ricerca suggerisce inducono quindi a ritenere che "al lavoratore convenga fare ricorso in un mercato del lavoro depresso piuttosto che in mercati più dinamici o in momenti più felici per il mercato del lavoro"¹⁹. Sebbene, contrariamente alla tesi di Ichino, il numero di quelli destinati ad essere respinti appaia al sud maggiore che nel resto della penisola. Gli imprenditori dei distretti meridionali, in ragione dalla lunghezza media dei procedimenti e dei costi che da questi comunque scaturiscono, sono dal loro canto indotti a licenziare nei soli casi in cui ritengono di avere chances

è stato favorevole all'impresa e in soli 14 casi (il 17%) favorevole al lavoratore. E questo - ci si perdoni l'ironia - perché i giudici sarebbero preconceputamente a sfavore delle ragioni dell'impresa. Di quel 17% - che altro non sono poi che 14 sentenze - il 35,7% sono concentrate nel meridione ed il 21% nel centro-nord. 14 sentenze per dimostrare che in Italia la magistratura del lavoro è troppo affetta da buonismo, assecondando le ragioni del cuore, laddove quelle del portafoglio dell'impresa - quindi della ragione tout court - starebbero purtroppo dalla parte del datore di lavoro.

¹⁹ M. Macis, *op. cit.*

molto buone di vederselo confermato da una sentenza del magistrato. Al centro-nord la propensione dei lavoratori ad adire le vie legali si riduce solo a quanti reputano di essere stati licenziati per motivi effettivamente insufficienti. Vi sarebbe, in altre parole, un processo di autoselezione del contenzioso in cui il lavoratore licenziato che sa di avere più difficoltà a trovare un nuovo impiego, decide comprensibilmente di affidarsi più che altrove all'ancora di salvataggio giudiziaria. L'orientamento dei giudici non sembra invece risentire del condizionamento di particolari fattori ambientali legati ai locali mercati del lavoro, laddove piuttosto il sostanziale equilibrio nella ripartizione degli esiti processuali smentisce ogni suggestione sul carattere "di parte" che alcuni sembrano presumere in capo alla nostra magistratura del lavoro.

Resta il capitolo della durata dei procedimenti. Per prima cosa, però, va' detto che essi tendono ad esaurirsi entro il primo grado di giudizio. Quelle che infatti approdano in Corte d'appello sono una quota minima del già modesto numero di ricorsi per cause di licenziamento. Quanto infine alla Cassazione siamo sotto il centinaio di casi; per l'esattezza 82 procedimenti nell'ultimo anno e mezzo.

Detto ciò, resta il giudizio indubbiamente critico sulla durata dei procedimenti di primo grado, pari a 744 giorni in media nazionale (Istat, 2001 per il 1998). Un dato tuttavia che, come spesso accade per le statistiche nazionali, presenta significative variazioni fra aree e regioni del paese. Così, se un procedimento dura in media 23 mesi al sud, al centro-nord può concludersi entro i 15 mesi, con punte di eccellenza intorno ai 6 mesi in alcune province lombarde²⁰.

Occorre certamente operare in favore di un maggiore tempestività del giudizio, in special modo nelle regioni del paese in cui la situazione versa in maggiore difficoltà. La riforma del processo del lavoro prima, e le innovazioni recenti in tema di contenzioso ed arbitrato dopo, riflettono la preoccupazione e l'impegno con cui il legislatore ha inteso farsi carico di questo problema. I decreti legislativi 80 e 387 del 1998 hanno favorito forme stragiudiziali di composizione delle vertenze di lavoro. Nel corso dell'ultimo anno sono stati firmati a riguardo importanti protocolli presso l'Aran (28 settembre 2000), nel settore del lavoro pubblico, e presso il Cispel e la Confapi. Il testo Aran assume il tentativo di conciliazione come atto propedeutico sia al ricorso al giudice del lavoro sia, in alternativa, all'arbitro unico. L'impianto procedurale si caratterizza per la semplicità e la rapidità dell'esecuzione. Se il tentativo riesce, le parti sottoscrivono un verbale di conciliazione. Se invece il tentativo si rivela infruttuoso, le parti possono devolvere la soluzione della controversia o al giudice del lavoro o all'arbitro unico. Entro il termine di 10 giorni la controparte deve a sua volta comunicare se intende o meno accettare la proposta. Se la proposta è accettata entro i successivi 10 giorni le parti dovranno procedere alla scelta, in accordo tra loro, di un arbitro appartenente alle categorie previste ed elencate nell'accordo. L'intesa siglata l'11 luglio 2000 presso il Cispel - valevole per gli addetti delle ex-municipalizzate - prevede ad esempio che il tentativo di conciliazione si esaurisca entro 60 giorni. Se l'esito è positivo, viene redatto un verbale che ha valore esecutivo. Qualora l'esito fosse negativo, le parti potranno ricorrere al giudice o ad un collegio arbitrale costituito da un rappresentante sindacale indicato da ciascuna delle parti in causa ed un presidente scelto di comune accordo. "Il lodo arbitrale - è scritto - può essere impugnato davanti al competente tribunale per errore, violenza o dolo, nonché per inosservanza delle disposizioni previste dall'art. 412 cpc delle norme inderogabili di legge e di quanto previsto nel presente accordo" (B.12).

Resta la grave eccezione in ambito Confindustria, che non ha invece inteso siglare un

²⁰ M. Macis, *cit.*

accordo su questa materia, ritenendo dal suo punto di vista privo di interesse un sistema che, in ogni caso, salvaguarda il diritto del lavoratore a scegliere per la vertenza la sede che più gli conviene. Ichino, in una recente intervista, ha così sintetizzato l'ordine dei problemi: "Se l'arbitrato fosse imposto come obbligatorio la norma contrasterebbe con l'art. 24 della Costituzione, che impone di consentire a qualsiasi cittadino di adire l'autorità giudiziaria ordinaria. Se invece si fa riferimento ad un arbitrato facoltativo, questo è già previsto dall'ordinamento vigente e non costituirebbe in alcun modo una novità"²¹. In realtà si può – a nostro giudizio – fare di più e di meglio proprio sul terreno, pur sempre facoltativo, della proceduralizzazione e del rafforzamento dei meccanismi di conciliazione ed arbitrato, con un più fattivo impegno a riguardo delle parti sociali. Evidentemente, dal rafforzamento di tali procedure non ci si dovrà attendere l'immediata risoluzione di tutti i problemi legati alla durata di una procedura di licenziamento. In Francia, ad esempio, la principale critica che viene mossa al sistema dei *Proud'hommes* è proprio la lentezza nello svolgimento delle procedure di licenziamento, spesso dovuta alla necessità di consultare tecnici ed esperti prima di assumere una decisione o di dovere fare ricorso – in mancanza di una maggioranza interna al *Conseil* - all'intervento del *juge départiteur*²². Ma da noi si tratterebbe pur sempre di un importante passo nella direzione giusta.

Di certo l'esigenza di agilità e tempestività della soluzione delle controversie investe l'intero sistema processuale nazionale. Va' infatti ricordato come – grazie alla riforma del processo del lavoro ai primi anni '70 - un processo del lavoro duri oggi in primo grado (mediamente) 744 giorni, laddove una causa ordinaria ne dura 1.200 (Istat, 2001 per il 1998). Quindi, pur non sottovalutando l'importanza del capitolo licenziamenti, non si capisce nemmeno perché qui debbano essere avallate soluzioni e politiche del diritto di dubbia costituzionalità. Ancora nel 2000, con una sentenza a sezioni unite della Cassazione (n. 527/2000), è stato ribadito il divieto della obbligatorietà di arbitrati come soluzioni definitive delle controversie. Quindi, sia che si tratti di proporre una abdicazione dello Stato in favore di soluzioni arbitrali (arbitrato e conciliazione come luoghi sostanzialmente unici di risoluzione obbligatoria della controversia), sia che si tratti di predeterminare criteri meccanici di quantificazione preventiva del costo economico (per l'impresa) del licenziamento, ciò che a nostro avviso non può essere accolto è una soluzione che cancelli qualsiasi ruolo dell'autorità giudiziaria nella risoluzione delle controversie in materia di licenziamento.

Irricevibile è quindi la proposta del recente "Libro bianco" del governo di centro-destra, e del successivo disegno di legge-delega, in cui si ipotizza una incentivazione al ricorso volontario delle parti, assoggettando l'impugnabilità davanti al giudice solo per vizi procedura. L'ipotesi dell'attuale governo, oltretutto, pretenderebbe di svincolare il lodo arbitrale dal rispetto della legge e dei contratti collettivi, ritenendo evidentemente che "giudizi basati dell'equità" possono darsi solo fuori e contro il quadro regolativo offerto dalle norme di legge e contrattuali.

E' davvero singolare la proposta di quanti, partendo dall'esigenza condivisa di velocizzare i tempi processuali, giungono a proporre l'amputazione della norma cardine del sistema sanzionatorio predisposto dalla legge. Sarebbe come eliminare il reato per evitare le costose lungaggini di un processo che intende accertarlo e perseguirlo. Un

²¹ P. Ichino, "Ma l'arbitrato non risolve il problema, in "Avvenire", 14/11/2001

²² Sull'argomento v. C. E. Lucifredi, *Servat et conciliat: i Conseil de Proud'hommes*, in "Dir. Rel. Ind.", n. 3/1997.

vero “salto logico” - come è stato giustamente rilevato²³ - una scorciatoia, argomentativamente fragile ma giuridicamente e politicamente satura di insidie.

La possibilità di ricorrere davanti all'autorità giudiziaria - che alcuni intendono surrettiziamente rimuovere dal nostro sistema di giustizia - resta quindi un elemento costituzionalmente e politicamente irrinunciabile. La mediazione giudiziaria dei conflitti rappresenta indiscutibilmente un cardine della nostra civiltà giuridica. Essa consente infatti il canale migliore per individuare la singolarità di ciascun fatto e contenzioso particolare, posizionandone la risoluzione giudiziaria entro una corretta cornice normativa e storico-sociale. Tale intervento - basato su un complesso e collaudato sistema di fonti e riferimenti ermeneutici - è in grado come nessun altro di mediare fra il carattere ascrittivo e oggettivante della norma generale e astratta e l'irriducibilità soggettiva dei mondi vitali in cui si collocano le possibilità che gli uomini hanno di scegliere e di agire. E' del resto evidente come la valutazione personale del singolo magistrato, la sua relativa discrezionalità interpretativa, non produca effetti economicamente e socialmente significativi nel solo caso dei licenziamenti illegittimi. Qui, non meno che altrove, una maggiore certezza del diritto sarebbe ovviamente auspicabile. Ma perché, allora, tanto scandalo proprio qui, sui licenziamenti illegittimi? Su una materia cioè che come poche altre, davvero, incide sulla vita di chi ne è vittima, dei cittadini che lavorano. Come in ogni altra sfera in cui opera il diritto, il giudizio del magistrato è al contempo un vincolo ma anche una risorsa irrinunciabile, che non può essere marginalizzata in funzione residuale da espedienti regolativi che, dietro la loro presunta obiettività contabile, hanno già fatto la loro scelta, sussumendo a monte dell'intervento giudiziario - nella norma di legge - un indirizzo politico preoccupato univocamente di salvaguardare la prevedibilità esatta dei costi-ricavi dell'impresa, senza alcun riguardo per quelli umani e sociali - ampiamente evocati e protetti dalla nostra Carta Costituzionale - che ricadono sui destini di quanti sono costretti a vivere del proprio lavoro. Se per ridurre la discrezionalità del giudice si aumenta quella del datore di lavoro allora abbiamo tutti i motivi per ritenere che il rimedio sia di gran lunga peggiore del male.

5. Progetti di abrogazione e di riforma

Nei paragrafi precedenti abbiamo esaminato alcune fra le maggiori critiche che solitamente vengono rivolte al diritto di reintegrazione per i casi di licenziamento individuale giudicati illegittimi perché formalmente viziati o perché privi di giusta causa o di giustificato motivo. Tali critiche sembrano in questa fase godere di ampi consensi in settori influenti della dottrina giuslavoristica e della magistratura, nonché fra autorevoli analisti socio-economici ed opinionisti della grande stampa nazionale. Un fronte ampio che tende grosso modo a riflettere i confini attuali del blocco economico e sociale che anche nel nostro paese caldeggia soluzioni di netta marca liberista in tema di politiche del lavoro. D'altra parte, anche alcuni settori del centro-sinistra - in vero minoritari - mostrano oggi di condividere alcune analisi e proposte di quanti identificano nell'art.18 uno degli ostacoli più ingombranti al dispiegamento degli effetti risolutivi che solo il mercato e la sua logica intrinseca sanno determinare.

Gli italiani, nella loro maggioranza, hanno già avuto occasione di manifestare il loro punto di vista sull'argomento, disertando scientemente le urne o votando in massa no al referendum radicale celebrato nel 2000. In quell'occasione veniva loro chiesto di esprimersi in favore o contro l'abrogazione di tutto l'art.18 dello Statuto, così come

²³ M. Roccella, *La disciplina dei licenziamenti tra referendum e progetti di riforma*

novellato dalla L. n. 108 del 1990. Gli effetti di un eventuale esito positivo - come si ebbe modo di denunciare nelle settimane che precedettero la consultazione - sarebbero stati gravissimi sull'intero assetto che in Italia regge il regime di protezione dell'impiego. Ciò a causa dell'effetto abrogativo immediato, come è ovvio, ma anche per gli effetti provocati indirettamente, a cascata, attraverso l'enorme cratere lasciato sul terreno delle tutele contro i licenziamenti affetto da invalidità (illegittimo, nullo o inefficace). La stessa Corte Costituzionale - pur ammettendo l'ammissibilità di un quesito che, a suo dire, abrogherebbe "solo uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro": quella della tutela c.d. reale - intuiva "gli effetti caducatori o di adattamento" sul sistema complessivo, "la cui individuazione però - era scritto - esula dai compiti di questa Corte" (Sent. n. 40/2000). Venuta meno la tutela reale, si sarebbe interamente espansa la tutela c.d. obbligatoria - quella cioè che monetizza il risarcimento - ferma restando la nullità dei licenziamenti discriminatori. D'altra parte - si argomenta - la Carta Sociale Europea del '99 - si limiterebbe a stabilire che al lavoratore licenziato senza valido motivo spetta "un congruo indennizzo o altra riparazione".

Di fatto, in mancanza di eventuali adattamenti, la tutela obbligatoria derivata dalle norme di risulta sarebbe consistita in un indennizzo talmente esiguo (fra i 2 e i 6 mesi) da indurre anche alcuni fra i più fieri avversari dell'art.18 a non votare per la richiesta dei radicali.

Al di là di questa pur significativa differenza - l'entità dell'indennizzo - le intenzioni dei radicali e quelle di alcuni disegni di legge presentati o proposti in materia (Debenedetti-Ichino; Boeri-Liebman; "Libro bianco" sul mercato del lavoro in Italia e legge delega del Governo Berlusconi) presentano di fatto importanti analogie. Al di là del fatto che nelle une prevale come è ovvio l'aspetto meramente *destruens* e negli altri un più complesso intreccio di misure alternative, questi indirizzi postulano almeno due obiettivi: a) unificare progressivamente tutti i regimi - senza distinzione alcuna di ambito occupazionale o merito giustificativo - sotto l'egida "normale" della legge del '66: tutela meramente obbligatoria, basata sul principio del risarcimento monetario; b) preservare residualmente il principio della nullità - e quindi del reintegro - ai soli casi di licenziamento discriminatorio.

Formalmente nessuno nega il principio del giustificato motivo; il problema - secondo questi approcci - è la sanzione: vale a dire il reintegro, assunto nella pluralità di effetti negativi che abbiamo finora riassunto e criticato.

Disegni di legge come quelli redatti dal senatore ulivista Debenedetti e ispirati da Pietro Ichino o, più recentemente, quello proposto da alcuni studiosi dell'Università Bocconi (Boeri, Liebman), l'intero Libro bianco del governo, contengono certamente ulteriori obiettivi e strumenti normativi di intervento²⁴. Il disegno "bocconiano" ad esempio prevede un nuovo tipo di contratti permanenti da applicare a coloro precedentemente impiegati con rapporti a termine o parasubordinati, senza modificare i termini contrattuali dei posti di lavoro formati con la legislazione esistente. La recente delega al Governo in materia di mercato del lavoro recepisce sostanzialmente questo approccio, ampliando le deroghe ad altri due casi: l'emersione dal sommerso ed il superamento della soglia dei 15 dipendenti. Un obiettivo che - apparentemente mosso dalla condivisibile esigenza di ridurre la precarietà dei tanti "atipici" del nostro mercato

²⁴ Per una lettura critica e complessiva del Libro bianco sul mercato del lavoro v. il recente volume prodotto da alcuni insigni giuslavoristi di area Cgil, AAVV, *Lavoro: ritorno al passato*, Ediesse, Roma, 2002.

del lavoro - finisce col sussumere ed introiettare dentro la fattispecie del lavoro subordinato a tempo indeterminato nuovi dualismi. E' cronaca delle ultime settimane il duro conflitto sociale scaturito dal disegno governativo del Ministro del lavoro Maroni, intorno alla proposta di modifica dell'attuale art. 18. Quella del centro-destra è una mossa politicamente insidiosa, tesa a sgretolare l'istituto della reintegra progressivamente e dal di dentro, con lassi di tempo più consoni a quelle esigenze di consenso elettorale che – irrilevanti per qualche studioso - non possono lasciare indifferente il legislatore. Un vero e proprio *decalage*, una sorta di dissolvenza cinematografica, che nell'arco di una quindicina d'anni porterebbe ad una completa eutanasia del diritto di reintegra.

Da questo punto di vista il disegno di legge Debenedetti (S.A. 2075 del 1997) aveva il merito di una maggiore chiarezza, superando di un solo colpo l'art. 18 e con esso il cardine delle norme limitative del licenziamento. Le modifiche proposte – drastiche – intendono qui essere il primo di una serie di “rivisitazioni” di pressoché tutti gli istituti e le norme che reggono il nostro sistema di diritto del lavoro. L'intento dichiarato del progetto consisterebbe in una “distribuzione intelligente delle tutele del lavoro, che per un verso abbassi le mura e allarghi le porte della cittadella eretta a protezione del lavoro regolare, per altro estenda anche al di fuori della cittadella almeno una rete di sicurezza essenziale”²⁵. A tal fine il diritto di reintegra viene residualmente applicato ai licenziamenti discriminatori, laddove – per tutti i lavoratori italiani senza distinzioni di soglia numeriche aziendali – varrà esclusivamente la tutela obbligatoria. I criteri di misurazione dell'indennizzo verranno stabiliti dal legislatore secondo un sistema di esatta prevedibilità dei costi del licenziamento. Tale sistema costituirà una sorta di “filtro automatico”, in cui “l'alea del giudizio per l'imprenditore sarà contenuta entro il limite del costo dell'intera indennità di licenziamento poiché, qualora egli preferisca sostenere questo costo, ciò comporterà automaticamente la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, non sindacabile da parte del giudice”²⁶.

A questo punto, dovrebbe essere abbastanza chiaro che a venire meno non sarebbe più e soltanto l'invalente discrezionalità del giudice – che non potrà a questo punto sindacare alcunché – ma lo stesso fondamento della giustificatezza del motivo. Questa verrà presunta automaticamente per il solo fatto che l'imprenditore dichiara il licenziamento. Non più un giudice della Repubblica, bensì l'ufficio contabilità e gestione del personale dell'impresa.

Nei paragrafi precedenti si è già tentato di dimostrare la pretestuosità di certe analisi sul carattere negativo dell'istituto della reintegra, svelandone in più occasioni la mancanza di riscontri effettivi.

Gli esiti propositivi di quelle analisi, sul terreno cruciale delle politiche del diritto, comporterebbero – a nostro modesto avviso – una gravissima destrutturazione dell'intero impianto che nel nostro ordinamento regge l'effettiva tutela dei diritti individuali e collettivi dei lavoratori.

Su pressoché tutti i punti che dovrebbero qualificare il disegno Debenedetti-Ichino nutriamo una radicale diffidenza. Iniziamo da quelli apparentemente più ragionevoli: a) la salvaguardia della tutela reale in caso di licenziamenti discriminatori; b) la modulazione e l'entità dell'indennizzo. Nel primo caso vogliamo ricordare come già ora – a differenza del regime “normale” – qui si rovescia l'onere della prova: il carattere discriminatorio del licenziamento (per ragioni politiche, sindacali, religiose, di lingua,

²⁵ Presentazione del disegno di legge di iniziativa del Sen. Debenedetti, n. 2075, del 4/9/1997

²⁶ Ibidem

razza o sesso) andrà infatti provato dal lavoratore ricorrente. Un'esperienza ormai ultradecennale ci rivela l'evidente difficoltà che grava sul lavoratore nel caso in cui decida di provare l'origine discriminatoria della sua rimozione. Dopo gli anni duri dei licenziamenti politici e sindacali intimati *ad nutum*, per rappresaglia, nei lontani e non rimpianti anni '50, le scelte datoriali a riguardo si sono fatte certamente più raffinate. Volendosi disfare di un lavoratore per qualche ragione illecita non gradita, il datore – molto presumibilmente – procederà con uno stillicidio di atti e controlli volti a cogliere ripetutamente in fallo il proprio dipendente. Basti pensare oggi al fenomeno modernissimo del mobbing. E allora si dirà “licenziato perché sorpreso ad oziare”, oppure “per lavori non bene eseguiti”, come in uso negli anni duri dei licenziamenti facili. Chi potrà, o saprà alla fine dimostrare che all'origine di tanto accanimento persecutorio vi fossero ragioni di carattere politico, sindacale o altro? Si tratta, come si dice in questi casi, di una “prova diabolica”. E non basta dire che la gestione relativamente incontrovertibile dell'art. 28 dello Statuto, presunta come analoga a quella dei licenziamenti discriminatori, attesterebbe la perseguibilità di questo reato qualora sussistente e dimostrabile. In realtà se è vero che i due istituti condividono un comune garantismo contro atti discriminatori e illeciti del datore, essi differiscono sia sul versante degli effetti – un conto è impedire un'iniziativa sindacale o eludere certi obblighi procedurali di informazione e consultazione, un altro è licenziare un dipendente, colpendolo contemporaneamente nel reddito, nella professionalità, nella salute psico-fisica – che su quello della provabilità del reato. Il ricorso ex art. 28 presuppone un coinvolgimento attivo di una organizzazione collettiva come quella sindacale, sempre in grado di attivare risorse e strumenti di prova molto più adeguati che non un singolo lavoratore.

Si dice che nel resto d'Europa tali reati sono comunque perseguiti senza problemi²⁷. A giudicare dalle costanti denunce e inchieste ospitate dalla rivista giuridica della CGT *Droit du Travail*, non è affatto vero che con una tutela “debole” – come in questo caso quella francese - salvaguarda altrettanto bene dal rischio di licenziamenti discriminatori. Secondo lo studio, iscritti e attivisti della CGT avrebbero ricevuto nel corso degli anni un'autentica falcidia per via dei licenziamenti individuali. E non dev'essere proprio un caso se – in un paese con la storia e la tradizione politica e sindacale della Francia – il tasso di sindacalizzazione nei settori privati si attesti al di sotto del 5%.

Per ciò che concerne l'indennizzo, la proposta Debenedetti ne offre un'articolata modulazione basata sull'anzianità di servizio in aggiunta al normale TFR: il principio è che l'ammontare complessivo consista in un importo pari a tante mensilità di retribuzione quanti sono gli anni di anzianità di servizio più un importo fisso pari a sei mensilità, salva l'eventuale disposizione contrattuale più favorevole. Per un dipendente con 14 anni di anzianità, la cifra ammonterebbe ad esempio a 20 dodicesimi (14 anni + 6). Al massimo, per chi ha raggiunto i 24 anni di servizio, l'indennità giungerà a 30 dodicesimi. Il doppio degli attuali 15, che però non distinguono in base all'anzianità di servizio e che – oltre a costituire l'alternativa al reintegro – tendono generalmente a sommarsi alle retribuzioni globali perdute (ed ora rivalutate) nel corso dei mesi intercorsi fra il licenziamento e la sentenza di reintegro. La proposta Debenedetti, a questo riguardo, mirerebbe a ridurre al massimo il danno economico delle parti, concedendo un preavviso lungo che consenta al dipendente di restare sul posto di lavoro sino al completamento della procedura di licenziamento. Il massimale dei 30 dodicesimi

²⁷ P. Ichino, *Una riforma dei licenziamenti fatta per unire il mondo del lavoro*, su “L'Unità” del 11/9/2001.

non può – se raffrontata agli standard europei – ritenersi particolarmente generosa. Nella migliore delle ipotesi potrà consistere – per un lavoratore industriale tipo – nella metà circa di quanto ad esempio prevede la legislazione inglese per un indennizzo minimo (si badi, minimo).

Inoltre, nelle aziende di dimensioni minime e nei rapporti di parasubordinazione a tempo indeterminato, l'importo dell'indennizzo verrebbe comunque dimezzato.

Basandosi esclusivamente sul vecchio criterio dell'anzianità di servizio, l'ammontare dell'indennizzo non terrà conto di altre possibili considerazioni legate alla specificità del caso. L'esatto contrario di quanti – favorevoli alla soluzione risarcitoria – affermano che essa: “consentirebbe una graduazione delle tutele rapportate a ciascun caso concreto”, magari “in relazione al grado di ingiustificatezza del licenziamento, alla natura del vizio che lo affligge (formale; sostanziale) o in relazione all'età del lavoratore”²⁸. Un *whishful thinking* che, come è evidente, non trova riscontri nel disegno Debenedetti.

Nessuna chiara distinzione, infine, si desume fra licenziamento privo di giustificato motivo e licenziamento disciplinare.

In ogni caso tuttavia, preavviso “lungo”, indennizzo automaticamente calcolabile, ruolo residuale del giudice (a questo punto sia pubblico che privato), costituiscono tutti espedienti per occultare – monetizzandola (e neppure lautamente) – l'evidenza di un modello che postula il primato assoluto ed incontrovertibile della razionalità calcolistica dell'impresa su qualunque altra istanza diversamente ispirata. Nella ricerca della massima produttività del lavoro, un datore potrà disfarsi di un dipendente perché – ad esempio – relativamente anziano; senza dovere per questo accampare scuse particolari. Ichino lo dichiara espressamente. Giustificato motivo oggettivo può scaturire, dice: “dalla considerazione della maggiore produttività ottenibile sostituendo il lavoratore con un altro”²⁹. Evviva il candore: della serie “come si mandano alla rottamazione un paio di generazioni, come se nulla fosse”.

Per concludere; proposte come quella Debenedetti – Ichino, apparentemente rivolte contro il solo regime della tutela reale (quindi del reintegro), travolgono in realtà quello stesso principio di civiltà giuridica che consiste nel fatto che per licenziare un lavoratore occorre che il suo datore rispetti determinati vincoli formali e, soprattutto, sostanziali, legati evidentemente alla giustificatezza della causa o della motivazione. Una volta che scatta l'attribuzione automatica dell'indennizzo, il lavoratore non avrebbe più la possibilità di impugnare in giudizio il licenziamento, salvo imbarcarsi nell'improbabile impresa di dimostrarne il carattere discriminatorio. Ha ragione Alleva: “Si tratta di una vera e propria reintroduzione del licenziamento *ad nutum*, perché il datore di lavoro che scelga di pagare comunque l'indennità di licenziamento, evita con ciò stesso ogni possibilità di contestazione da parte del lavoratore al quale, con questa somma viene, per così dire, *tappata la bocca*”³⁰.

Quest'esito, perseguito non si sa quanto consciamente se persino ad insigui giuristi non appare in tutta la sua pur calligrafica chiarezza³¹, è oggi precluso dai nuovi assetti del diritto comunitario. La nuova Carta Europea dei Diritti Fondamentali ribadisce

²⁸ G. Proia, *Il reintegro nel posto di lavoro: una tutela rigida (e inefficace)*, il Sole 24 Ore, 4/9/2001

²⁹ P. Ichino, *Giusta causa, una nuova legge serve anche ai lavoratori*, L'Unità, 27/1/2000.

³⁰ P.G: Alleva, *Sui licenziamenti niente scorciatoie*, su L'Unità, del 26/1/2000.

³¹ M. Biagi ha ad esempio scritto che “non scomparirebbe affatto la tutela generale contro il recesso ingiustificato, ma si inciderebbe soltanto conseguenze”; *Un'occasione per le riforme*, in Il Sole 24 Ore del 7/1/2000.

questo principio (non esplicito – peraltro – nel nostro ordinamento costituzionale) e al suo art. 30 afferma che: “Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e alle prassi nazionali”.

6. Considerazioni conclusive

Fuori dal tecnicismo di certe considerazioni analitiche, verrebbe la tentazione di ragionare molto alla buona e – come qualcuno ha già fatto autorevolmente³² – dire che c’è ragionevolmente di che sospettare sul carattere socialmente progressivo di proposte come quella Debenedetti-Ichino o Boeri-Bocconi, se ad esse si rifanno costantemente tutti i polemisti anti-art.18 di schiettissima marca liberista e confindustriale: da D’Amato a Pannella a Marzano³³.

Stare oggi dalla parte del diritto di reintegra vuol dire – per esempio – stare in compagnia della Confederazione Sindacale Europea (CES), che pur nel pluralismo culturale che ne anima la geografia interna, sul tema dei licenziamenti illegittimi ha posto l’istituto della reintegra come il cardine delle proprie rivendicazioni nelle sedi comunitarie.

E’ stato scritto: “si vuole cancellare il regime di tutela forte contro i licenziamenti perché in questo modo si coglierebbero due piccioni con una fava: si indebolirebbero le organizzazioni sindacali; si otterrebbe l’effetto di dissuadere dall’esercizio di qualsiasi altro diritto (salari, mansioni e quant’altro) lavoratori intimoriti dallo spettro della perdita arbitraria del posto di lavoro”³⁴. Sottoscriviamo integralmente quest’analisi. La diffusione del precariato, o meglio, la sua completa e definitiva istituzionalizzazione dentro al sistema del diritto del lavoro, crea condizioni generalizzate di instabilità giuridica e di ricatto psicologico nei lavoratori³⁵, del tutto sfavorevoli alla scelta individuale di affiliarsi sindacalmente. Il timore di una rappresaglia fungerebbe da formidabile incentivo contro ogni pretesa rivendicativa del lavoratore. Ne inibirebbe radicalmente l’autonomia di giudizio, ricacciandolo dentro una soggezione psicologica (oltre che materiale) che speravamo di avere definitivamente superato³⁶. Dire che in Danimarca un regime di tutela dell’impiego fra i più flessibili d’Europa non pregiudica il tasso di sindacalizzazione³⁷ rivela l’uso del tutto strumentale che si può fare dell’argomentazione comparativistica. E’ infatti vero che - insieme a Belgio, Finlandia, Spagna e Francia - la Danimarca dispone di un regime quasi integralmente risarcitorio, ma la correlazione con la sindacalizzazione è qui davvero forzata. E’ infatti notorio

³² M. Roccella, *La disciplina dei licenziamenti*; cit.

³³ In un articolo sull’unità del 23/1/2000 M. Magno si chiede polemicamente: “Cosa c’entra con un approccio riformista la possibilità che un lavoratore, a tempo pieno o determinato, interinale o di collaborazione, subisca l’annullamento del rapporto di lavoro in cambio di una somma liberatoria? E questo, magari, quando ha rispettato i termini del contratto e non c’è una crisi che spinga l’impresa ad effettuare licenziamenti collettivi?”

³⁴ M. Roccella, *Perché Confindustria si accanisce sull’art. 18?* L’Unità, 2/9/2001

³⁵ Su questi temi ci permettiamo di segnalare il nostro S. Leonardi, *Lavoro, sindacato e classi sociali*, in “RGL”, n. 2/2001; ora sul sito www.ires.it (pubblicazioni; relazioni industriali).

³⁶ “La paura della disoccupazione dissuade facilmente il lavoratore dall’avvalersi dei diritti che gli derivano dal contratto o da quelli connessi con la sua posizione professionale e con il suo status di cittadino, facendo di lui un moderno *capite dominutus*”, Ghezzi-Romagnoli, *Il rapporto di lavoro* Zanichelli, 1989; p. 326.

³⁷ Questo esempio è di M. Salvati in una intervista al Corriere della Sera del 5/1/2000.

come nel piccolo paese scandinavo, alla stregua del Belgio, della Finlandia (e della Svezia), vige il c.d. “sistema Ghent”, in base al quale attraverso l’iscrizione al sindacato ci si assicura contro un eventuale condizione di disoccupazione. Un formidabile incentivo al tesseramento, che in effetti giustifica gli alti tassi dei paesi menzionati, più la Svezia che invece - si badi - è considerato un paese a tutela “forte”. Di contro, Spagna e Francia, che non godono di questo genere di prerogativa, sono i due paesi europei col tasso di sindacalizzazione più basso dell’UE. In assenza del sistema Ghent e magari dell’art.18, in un paese come il nostro - ricco di lavoro nero e povero di contrattazione aziendale - l’esito “mediterraneo” della sindacalizzazione sarebbe molto più probabile di quello “scandinavo”. Basti guardare, del resto, ai tassi di sindacalizzazione di atipici e parasubordinati, che già ora vivono quella inevitabile soggezione che - in quella condizione economica e giuridica - scoraggia obiettivamente l’impegno attivo e personale per i diritti e la negoziazione sindacale.

Dietro la lettura che si offre della dicotomia insiders/outsideers - apparentemente progressista, se non proprio “di sinistra” - si cela una opzione ideologica di ben altro segno. Come abbiamo già avuto modo di dire in altre sedi, il dibattito di questi ultimi anni su *insiders* e *outsiders* mira a ripristinare condizioni di uguaglianza *in pejus* fra le due categorie, con lo smantellamento definitivo di ciò che resta delle battaglie e delle conquiste degli scorsi decenni (tutela reale del posto contro i licenziamenti ingiustificati; ma anche contratto nazionale di lavoro e pensioni di anzianità). Quale apoteosi dell’ordine costituito rappresentano oggi, in uno scenario di nuove e più acute disuguaglianze economiche e sociali, quelle teorie e quel certo senso comune che ai lavoratori *insiders*, e al loro presunto eccesso di garanzie, imputano gran parte delle sciagure che affliggono gli *outsiders*, atipici o disoccupati che siano? Il comune senso dell’ingiustizia finisce in questo modo di interrogare e investire politicamente i fondamenti razionali del sistema, per attestarsi sull’assai più rassicurante lotta fra coloro che della scala sociale occupano rispettivamente il penultimo e l’ultimo gradino³⁸.

Quello che in definitiva non ci convince e non ci convincerà mai di analisi e proposte come quelle di cui abbiamo fin qui discusso è la filosofia sociale che le ispira; quella sofisticata applicazione del liberismo alla cultura giuridica che è oggi il filone della c.d. *Law & Economics*³⁹. I suoi fondamenti teorici postulano la riduzione dei temi della giustizia e della libertà/dignità delle persone in termini di efficienza, vale a dire di meri costi di transazione fra contraenti indistintamente presunti come eguali. Senza cioè quegli *entitlements* - per dirla con due *liberals* autentici come Sen e Dahrendorf - che fondano e posizionano asimmetricamente, nel mercato, individui e gruppi sociali. L’analisi economica del diritto presuppone - o per meglio dire: persegue - la subordinazione del secondo al primo, senza alcun riguardo alla valutazione dei diritti (in questo caso dei lavoratori) come espressione dei valori della persona e della sua dignità⁴⁰. Diversamente si avrebbe ben altra considerazione dei costi sociali - oltre che individuali - inerenti alla perdita del lavoro. Che cosa può farsene del risarcimento un operaio industriale cinquantenne e di quarto livello, ingiustamente licenziato? Come potrà trovare un altro lavoro decente o assicurarsi una pensione decente?

³⁸ S. Leonardi, *Il lavoro coordinato e continuativo: aspetti giuridici e profili problematici*, in “RGL”, n. 3/1999; ora sul sito www.ires.it (pubblicazioni; relazioni industriali).

³⁹ Caposcuola di questa corrente di ricerca può essere considerato Coase, *Impresa, mercato e diritto*, il Mulino, 1995.

⁴⁰ Per un’ampia e da noi condivisa critica della *Law & Economics*, v. P. Loi, *L’analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in “DLRI”, n. 84/1999.

Il mercato del lavoro non è un mercato qualunque e il lavoratore non è una merce qualunque. Su questo assioma è nato e cresciuto il diritto del lavoro; su questo presupposto hanno preso forma i moderni sistemi di welfare e cittadinanza sociale. Nel caso del lavoro si è compreso infatti che il dato dell'*efficienza* economica non può non fare i conti con quello dell'*equità*.

Attraverso la tecnica del diritto inderogabile, il diritto del lavoro si è così affrancato progressivamente dal diritto civile e commerciale, per affermare una propria specificità che ha riscontri precisi nella teoria dei contratti. Dalla dottrina weimariana in poi: "L'elemento distintivo del diritto del lavoro sta nel concetto di *dipendenza*, idoneo ad evidenziare sia le differenze col diritto privato (che presuppone piuttosto concetti come quelli di *libertà* e di *uguaglianza*), sia l'ineliminabile legame con l'economia"⁴¹. Col filone della *Law & Economics* la dottrina giuslavoristica fa un salto indietro a prima della scuola di Weimar. Con la proposta Debenedetti-Ichino – nonché ora con il Libro bianco del governo di centro-destra, interamente pervaso dalle derogabilità individuale di ogni norma collettiva - il diritto del lavoro italiano fa un salto indietro a prima della L. n. 604 del 1966 o forse peggio ancora, come sospetta Mariucci⁴², al codice civile del 1865, dove le manchesteriane logiche del mercato compongono "armoniosamente" gli interessi dell'imprenditore monopolista e del disoccupato in cerca di lavoro. Uno schiaffo assolutamente insopportabile al sacrificio e alle conquise di alcune generazioni di lavoratori del nostro paese.

Finito di scrivere il 31 gennaio 2002

⁴¹ G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, su "Politica del diritto", n. 1/1986; p. 86.

⁴² L. Mariucci, *Un ritorno al codice civile del 1865*, su L'Unità del 18/1/2000