

Premessa

di *Giuseppe Suppiej*

1. La temporaneità del rapporto di lavoro [XV]. – 2. Rapporti a tempo determinato o a tempo indeterminato [XVI]. – 3. Il principio di favore per il contratto a tempo indeterminato [XVI]. – 4. Stabilità del posto e occupazione [XVII]. – 5. Licenziamento, recesso, dimissioni: precisazioni terminologiche [XVIII]. – 6. Il recesso come negozio giuridico (astratto?) [XIX]. – 7. La disciplina imperativa della durata: sostituzione legale all'autonomia privata [XIX]. – 8. Le regole e le eccezioni relative al termine [XX]. – 9. La libertà di dimissioni [XXI]. – 10. Il tentativo di contrastare le frodi formalizzando le dimissioni [XXI]. – 11. Il licenziamento come atto non più arbitrario, ma discrezionale [XXII]. – 12. Ragioni del rifiuto alla funzionalizzazione dell'impresa [XXIII]. – 13. Supplenza sindacale nei licenziamenti individuali e collettivi [XXIII]. – 14. Disfunzioni della giustizia e progetti di riforma [XXIV]. – 15. Riforme utili e fattibili [XXV].

Capitolo 1

Il preavviso

di *Giovanni Mimmo*

1. Il preavviso [1]. – 1.1. Funzione e ambito di applicazione [1]. – 1.1.1. Preavviso e contratti a tempo determinato [5]. – 1.1.2. Preavviso e patto di prova [6]. – 1.1.3. Preavviso e risoluzione per mutuo consenso [6]. – 1.1.4. Preavviso e cessione del contratto [7]. – 1.1.5. Preavviso e licenziamento collettivo [7]. – 1.1.6. Preavviso e cessazione dell'attività aziendale [8]. – 1.1.7. Preavviso e licenziamento per assoluta impossibilità di rendere la prestazione [10]. – 1.2. Ipotesi particolari [11]. – 1.2.1. Dimissioni per giusta causa [11]. – 1.2.2. Morte del lavoratore [14]. – 1.2.3. Dimissioni della lavoratrice madre [15]. – 1.2.4. Dimissioni della lavoratrice reintegrata a seguito di licenziamento dichiarato illegittimo perché intimato per causa di matrimonio [16]. – 1.2.5. Dimissioni del lavoratore a seguito di trasferimento di azienda [17]. – 1.3. Durata [17]. – 1.3.1. Prorogabilità del termine [19]. – 1.3.2. Decorrenza [22]. – 1.3.2.1. Raggiungimento dell'età pensionabile [23]. – 1.4. Preavviso ed efficacia retroattiva del licenziamento [27]. – 1.5. Efficacia reale ed efficacia obbligatoria [29]. – 1.5.1. Effetti del preavviso c.d. lavorato [30]. – 1.5.1.1. Ammissibilità del recesso durante il preavviso [30]. – 1.5.1.2. Malattia [31]. – 1.5.1.3. Ferie [33]. – 1.5.1.4. Cassa integrazione [35]. – 1.5.1.5. Cessazione dell'attività aziendale [35]. – 1.5.1.6. Trasferimento di azienda [35]. – 1.5.1.7. Altre ipotesi di sospensione del periodo di preavviso [36]. – 1.5.2. Effetti del c.d. preavviso non lavorato [36]. – 1.5.2.1. Teoria dell'efficacia reale: conseguenze [37]. – 1.5.2.2. Teoria dell'efficacia obbligatoria: conseguenze [43]. – 1.6. Derogabilità del preavviso [48]. – 2. L'indennità sostitutiva del preavviso [50]. – 2.1. Natura giuridica [52]. – 2.2. Indennità sostitutiva del preavviso e licenziamento illegittimo nell'ambito della

tutela reale e della tutela obbligatoria [54]. – 2.3. Cumulabilità tra indennità di preavviso e indennità supplementare per i dirigenti [58]. – 2.4. Cumulabilità tra indennità di preavviso e trattamento di integrazione salariale [58]. – 2.5. Prescrizione [60]. – 2.6. Regime fiscale e contributivo [60]. – 2.7. Profili processuali [62].

Capitolo 2

Le dimissioni del lavoratore subordinato

di *Alberto Levi*

1. La disciplina codicistica del recesso del lavoratore [65]. – 2. La legge n. 92/2012 e la previsione della convalida delle dimissioni [69]. – 3. La forma delle dimissioni [76]. – 4. La tutela della maternità e della paternità, nonché del matrimonio [79]. – 5. Il preavviso [79]. – 6. Il patto di prolungamento del preavviso e la clausola di stabilità garantita [82]. – 7. Gli eventuali profili patologici delle dimissioni: la nullità e l'annullabilità [84]. – 8. Le dimissioni del dirigente [88].

Capitolo 3

I requisiti sostanziali. La giusta causa

Parte I

Il licenziamento per giusta causa

di *Iolanda Piccinini*

1. La nozione di giusta causa e l'elemento fiduciario [91]. – 2. L'immediatezza [95]. – 3. I criteri giudiziali di accertamento della sussistenza della giusta causa: la gravità della condotta [97]. – 4. Irrilevanza del danno [98]. – 5. Le ipotesi di giusta causa individuate dalla contrattazione collettiva. Valutazione del giudice di merito e sindacabilità in Cassazione [98]. – 6. Il controllo giudiziale sul recesso datoriale, dopo l'art. 30 della legge 4 novembre 2010, n. 183 e dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92 [101]. – 7. La rilevanza dei comportamenti pregressi del lavoratore [109]. – 8. La tolleranza del datore di lavoro [111]. – 9. Giusta causa e comportamenti penalmente rilevanti [112]. – 10. Una sterminata casistica giurisprudenziale: alcune fattispecie [113]. – 11. Segue: il furto o l'uso personale di beni aziendali [114]. – 12. Segue: il diritto di critica del lavoratore [115]. – 13. Segue: licenziamento per giusta causa e malattia del lavoratore [118].

Parte II

Il licenziamento per giusta causa in ipotesi particolari

di *Antonio Leonardo Fraioli*

1. Il lavoro a termine [119]. – 2. Le dimissioni per giusta causa: rinvio [122]. – 3. Il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa [122]. – 4. Il rapporto di agenzia [124]. – 5. La carcerazione preventiva [127]. – 6. La sospensione cautelare [129]. – 7. Il licenziamento della lavoratrice madre ed a causa di matrimonio [131].

Capitolo 4

I requisiti sostanziali. Il giustificato motivo soggettivo

di *Pasquale Passalacqua e Miriam Cerasi*

1. La nozione di giustificato motivo soggettivo di licenziamento: l'art. 3, legge n. 604/1966

[137]. – 1.1. I criteri giudiziali di valutazione del “notevole inadempimento” di cui all’art. 3, legge n. 604/1966 [139]. – 1.2. I rapporti con la giusta causa: l’ammissibilità della conversione giudiziale del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo [144]. – 2. Il valore delle ipotesi di giustificato motivo soggettivo individuate dalla contrattazione collettiva e dai contratti individuali [149]. – 3. Le fattispecie più rilevanti giunte al vaglio della giurisprudenza: la violazione degli obblighi di diligenza e di obbedienza [153]. – 3.1. La questione dello scarso rendimento [156]. – 3.2. La violazione dell’obbligo di fedeltà [159]. – 3.3. Le assenze ingiustificate [161]. – 4. Le tipizzazioni legali di giustificato motivo soggettivo nell’ambito dell’impiego pubblico privatizzato [163].

Capitolo 5

I requisiti sostanziali. Il giustificato motivo oggettivo

di *Elena Boghetich*

1. Nozione e delimitazione rispetto ad altre fattispecie [167]. – 2. I licenziamenti dovuti a scelte economico-organizzative del datore di lavoro [176]. – 2.1. Nozione [176]. – 2.2. Fattispecie [179]. – 2.3. Onere della prova [184]. – 2.4. Sindacabilità nel merito [193]. – 3. I licenziamenti dovuti a vicende personali del lavoratore [196]. – 3.1. Inidoneità (fisica e psichica) del lavoratore [196]. – 3.2. Impossibilità della prestazione derivante da provvedimento dell’autorità [205]. – 3.3. Carcerazione per fatti estranei al rapporto di lavoro [207]. – 3.4. Inidoneità all’insegnamento della religione cattolica [210]. – 3.5. Scadenza permesso di soggiorno per lavoratore straniero [211]. – 3.6. Revoca autorizzazione amministrativa per il personale navigante [211]. – 3.7. Ritiro porto d’armi per guardia giurata [211]. – 3.8. Revoca del tesserino di accesso alle strutture aeroportuali [213].

Capitolo 6

I requisiti formali e procedurali

Parte I

La forma del licenziamento individuale

di *Luigi Angiello*

1. L’evoluzione dei vincoli formali del licenziamento: dal recesso “libero” all’atto scritto [217]. – 2. La forma scritta prevista dall’art. 2, legge n. 604/1966 [221]. – 3. I vincoli procedurali imposti dall’art. 7 statuto dei lavoratori: il licenziamento disciplinare [230]. – 4. Caratteri e contenuto dell’atto di recesso datoriale. Forma e procedimento [233]. – 5. I vizi formali del licenziamento: gli effetti. Le tutele differenziate [241]. – 6. La rinnovazione del licenziamento [247]. – 7. Forma e formalismo nei licenziamenti: alcune considerazioni conclusive [249].

Parte II

La procedura preventiva in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo

di *Domenico Borghesi e Giuseppe Pellacani*

1. Premessa [251]. – 2. L’ambito di applicazione. I datori di lavoro e i lavoratori [252]. – 2.1. Segue. I licenziamenti interessati [254]. – 3. La procedura e le sue fasi [256]. – 3.1. L’avvio della procedura. La comunicazione datoriale alla direzione territoriale del lavoro e al lavoratore [257].

– 3.2. Il contenuto della comunicazione datoriale [258]. – 3.3. I termini per la convocazione all'incontro e per la conclusione della procedura [259]. – 4. L'incontro presso la commissione provinciale di conciliazione. I doveri delle parti e la rilevanza del comportamento dalle stesse tenuto nel corso della procedura [261]. – 5. La conclusione del tentativo di conciliazione [263]. – 6. La decorrenza degli effetti del licenziamento [266]. – 7. La violazione della procedura e le sue conseguenze. Rinvio [267]. – 8. Considerazioni conclusive [267].

Capitolo 7

Il licenziamento disciplinare

di *Antonio Pileggi*

1. La prima disciplina legislativa di una fattispecie giurisprudenziale [269]. – 2. Il licenziamento disciplinare nel lavoro pubblico [275]. – 3. Il licenziamento disciplinare nel lavoro privato come istituto di “diritto vivente” [276]. – 4. Tipizzazione e certificazione delle ipotesi di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento [278]. – 5. Licenziamento “sostanzialmente” disciplinare e licenziamento “formalmente” disciplinare [281]. – 6. Contestazione dell’addebito disciplinare e comunicazione dei motivi del licenziamento [282]. – 7. L’attrazione delle sanzioni disciplinari nel regime (processuale) del licenziamento [286]. – 8. L’attrazione del licenziamento nel regime (sostanziale) delle “sanzioni disciplinari” [287]. – 9. L’art. 7, legge n. 300/1970 prima del 1982 [288]. – 10. Il diritto vivente prima di Corte cost. n. 204/1982: il licenziamento “sindacalmente” disciplinare [289]. – 11. Corte cost. n. 204/1982: ovvero, come nasce una norma [292]. – 12. Le motivazioni della pronuncia di incostituzionalità [293]. – 13. Il “diritto vivente” dopo Corte cost. n. 204/1982: l’incidenza sui licenziamenti disciplinari già intimati [295]. – 14. Segue: il licenziamento ontologicamente disciplinare [298]. – 15. La manipolazione della sentenza della Corte Costituzionale da parte della giurisprudenza ordinaria [299]. – 16. Il licenziamento per motivo disciplinare nell’area della libera recedibilità [301]. – 17. La nuova questione di legittimità costituzionale [304]. – 18. Corte cost. n. 427/1989: come nasce un’altra norma [304]. – 19. Il “diritto vivente” dopo Corte cost. n. 427/1989 [305]. – 20. Il licenziamento psicologicamente disciplinare [306]. – 21. Il licenziamento “dichiaratamente” disciplinare [309]. – 22. Il licenziamento disciplinare del dirigente [311]. – 22.1. Il contrasto di giurisprudenza promosso da Cass., Sez. Un., n. 6041/1995 [312]. – 22.2. L’originario adeguamento alle Sezioni Unite [313]. – 22.3. La tardiva ribellione alle Sezioni Unite di nuove Sezioni Unite [315]. – 23. Le conseguenze del licenziamento disciplinare intimato irritualmente [316]. – 24. La “fioritura” di sentenza delle Sezioni Unite nella primavera del 1994 [319]. – 25. Le conseguenze del licenziamento disciplinare irritualmente irrogato al dirigente [322].

Capitolo 8

I vizi del licenziamento

di *Giampiero Falasca*

1. Nullità, inefficacia, annullabilità [325]. – 2. I vizi formali [326]. – 2.1. Il licenziamento orale [326]. – 2.2. La mancata comunicazione dei motivi [328]. – 2.3. La violazione della procedura disciplinare [329]. – 3. I vizi sostanziali [331]. – 3.1. Il licenziamento ingiustificato [331]. – 3.2. Il licenziamento discriminatorio [332]. – 3.3. Il licenziamento per motivo illecito determinante [335]. – 3.4. Il licenziamento in frode alla legge [336]. – 3.5. Il licenziamento per causa di matrimonio [337]. – 3.6. Il licenziamento della lavoratrice madre e del padre lavoratore [338]. – 3.7. Il licenziamento durante il periodo di comporto [341].

Capitolo 9

L'impugnazione del licenziamento

di *Giuseppe Pellacani*

1. L'onere di impugnazione del licenziamento previsto dall'art. 6, legge n. 604/1966: natura giuridica, effetti, non rilevanza d'ufficio [343]. – 1.1. L'ambito di applicazione della previsione [345]. – 1.2. Le ipotesi escluse (fino alla legge n. 183/2010) [346]. – 1.2.1. Segue: l'ampliamento dell'ambito di applicazione della decadenza dopo la legge n. 183/2010 e le ipotesi dubbie (il licenziamento orale o di cui non siano stati comunicati per iscritto i motivi; il licenziamento del dirigente; il licenziamento per superamento del periodo di comporto; il licenziamento degli autoferrotranvieri) [349]. – 1.3. Il licenziamento nel contratto di apprendistato e il recesso alla scadenza del periodo formativo [355]. – 1.4. I licenziamenti collettivi [357]. – 1.5. Altre ipotesi di decadenza [358]. – 1.6. L'entrata in vigore della disposizione [360]. – 2. La decorrenza del primo termine decadenziale (sessanta giorni) [361]. – 3. La natura, la forma e le caratteristiche dell'atto di impugnazione [362]. – 4. Il soggetto legittimato all'impugnazione e l'impugnazione effettuata da terzi [363]. – 5. Il destinatario della comunicazione e il luogo di consegna [365]. – 6. Le modalità di comunicazione dell'impugnazione [366]. – 6.1. Segue: altri mezzi di comunicazione: il telegramma [367]. – 6.1.1. Segue: la trasmissione mediante strumenti telematici analogici (telefax) o digitali (posta elettronica) [368]. – 6.1.1.1. Il telefax [368]. – 6.1.1.2. Il documento informatico e la posta elettronica [371]. – 6.2. Il deposito dell'istanza per il tentativo di conciliazione (art. 410 c.p.c.) e l'impugnazione giudiziale [378]. – 7. L'individuazione del momento in cui l'impugnazione produce i propri effetti [379]. – 8. L'onere della prova dell'avvenuta impugnazione nei termini di legge [383]. – 9. L'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966 ed il nuovo termine di centottanta giorni per la proposizione del ricorso giudiziale, del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato [384]. – 9.1. Segue: gli atti idonei ad impedire la seconda decadenza [386]. – 10. La rinuncia all'impugnazione del licenziamento [390].

Capitolo 10

Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. La tutela reale

Parte I

L'art. 18, legge n. 300/1970

di *Nicola De Marinis*

1. Il campo di applicazione. L'evoluzione legislativa [395]. – 2. Il requisito oggettivo di applicabilità della tutela reale [403]. – 2.1. Il doppio limite dimensionale e la legittimità costituzionale delle tutele differenziate [403]. – 2.2. La determinazione del livello occupazionale. Il criterio della normale occupazione [404]. – 2.3. L'onere della prova del requisito dimensionale [406]. – 2.4. I lavoratori computabili [409]. – 2.4.1. La disposizione di cui all'art. 18, comma 2, legge n. 300/1970 [409]. – 2.4.2. Le fattispecie non contemplate dalla disposizione [413]. – 2.4.3. Le nuove tipologie di rapporto di cui alla legge Biagi [417]. – 2.5. La nozione di unità produttiva [419].

Parte II

Le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento

di *Vincenzo Valentini*

Premessa [422]. – 1. L'ordine e l'obbligo di reintegrazione [425]. – 1.1. L'immediata esecutorietà dell'ordine di reintegrazione (rinvio) [432]. – 1.2. Il problema della coercibilità dell'ordine di

reintegrazione (rinvio) [434]. – 1.3. L'invito a riprendere servizio [437]. – 1.4. L'impossibilità del lavoratore di riprendere servizio [439]. – 2. Il risarcimento del danno [440]. – 2.1. La retribuzione globale di fatto [455]. – 2.2. La contribuzione previdenziale e assistenziale [456]. – 2.3. *Aliunde perceptum e percipiendum* [458]. – 2.4. Il danno ulteriore [471]. – 3. L'indennità sostitutiva della reintegrazione [472]. – 4. La riforma in appello della sentenza di reintegra [476].

Capitolo 11

Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. La tutela obbligatoria

di *Alberto Tampieri*

1. Introduzione [491]. – 2. Il campo di applicazione: profili generali e casi particolari [493]. – 3. Segue: la "espansione" della tutela obbligatoria nei confronti dei datori di lavoro ideologicamente orientati [494]. – 4. Operatività della tutela e regole processuali [496]. – 5. Vizi dell'atto di recesso e applicabilità della tutela obbligatoria: il licenziamento intimato verbalmente [498]. – 6. Segue: la mancata comunicazione dei motivi del licenziamento [501]. – 7. Segue: le novità introdotte dalla riforma del mercato del lavoro (legge n. 92/2012) [502]. – 8. Segue: i vizi procedurali nel licenziamento disciplinare [503]. – 9. Il contenuto della tutela obbligatoria: l'art. 8 della legge n. 604/1966 e le novità introdotte dalla legge n. 183/2010 [505]. – 10. Segue: dubbi di costituzionalità [507]. – 11. L'obbligo di riassunzione. L'idoneità del licenziamento invalido ad interrompere il rapporto di lavoro [508]. – 12. La penale risarcitoria [509]. – 13. Segue: i criteri di quantificazione [510]. – 14. Segue: la nozione di ultima retribuzione globale di fatto [511]. – 15. La qualificazione giuridica del rapporto tra riassunzione e penale [512]. – 16. Penale risarcitoria e indennità di mancato preavviso [515]. – 17. Applicabilità dell'art. 429 c.p.c. e prescrizione [516]. – 18. Profili previdenziali e fiscali [517]. – 19. La risarcibilità dei danni ulteriori [519]. – 20. La tutela obbligatoria in caso di violazioni della normativa sul contratto a termine: l'art. 4 *bis* del d.lgs. n. 368/2001 e la sua illegittimità costituzionale [521]. – 21. Segue: l'art. 32, comma 5, legge n. 183/2010 e la legge n. 92/2012 [523].

Capitolo 12

Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. L'area del recesso libero

Parte I

Le ipotesi residue di recesso *ad nutum*

di *Caterina Timellini*

1. Carattere residuale delle esclusioni [527]. – 2. I lavoratori domestici [529]. – 3. I lavoratori in prova [532]. – 4. Gli sportivi professionisti [537]. – 5. Gli ultrasessantenni [540]. – 6. Il licenziamento disciplinare e le garanzie procedurali nell'area del recesso *ad nutum* [541]. – 7. Il licenziamento nullo e il licenziamento irrituale nell'area della libera recedibilità [544].

Parte II

Il licenziamento del dirigente

di *Giuseppe Pellacani*

1. Il quadro di riferimento e l'esclusione dei dirigenti dalla disciplina dei licenziamenti indivi-

duali. L'applicabilità degli artt. 2118 e 2119 c.c. [548]. – 2. Il preavviso di licenziamento [549]. – 3. Le tutele di fonte contrattuale collettiva [550]. – 3.1. Segue. ... e quelle di creazione giurisprudenziale [551]. – 4. Il licenziamento discriminatorio [553]. – 5. L'ambito soggettivo di applicazione dello speciale statuto protettivo: la nozione di dirigente [555]. – 5.1. Segue. La decisione delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 30 marzo 2007, n. 7880) e i problemi aperti [558]. – 6. I requisiti sostanziali del licenziamento: giusta causa, giustificato motivo e "giustificatazza" [561]. – 6.1. Il licenziamento per ragioni oggettive [564]. – 6.1.1. Il licenziamento per ristrutturazione, riorganizzazione e crisi aziendale nelle imprese industriali. Gli accordi interconfederali tra Confindustria e F.N.D.A.I. 13 aprile 1981, 16 maggio 1985, 3 ottobre 1989, e 27 aprile 1995 [569]. – 6.1.2. Segue. Gli accordi interconfederali, il licenziamento per ragioni oggettive e l'indennità supplementare nella giurisprudenza della Suprema Corte [572]. – 6.2. Il licenziamento per ragioni soggettive [574]. – 6.3. Il licenziamento per scarso rendimento [578]. – 7. I requisiti formali del licenziamento tra legge, contrattazione collettiva e giurisprudenza [579]. – 7.1. Il licenziamento disciplinare nell'area del recesso *ad nutum* (cenni) [581]. – 7.1.1. Il licenziamento disciplinare del dirigente e la controversa applicabilità dell'art. 7 Stat. lav. [583]. – 7.1.2. Il nuovo intervento delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 30 marzo 2007, n. 7880) [586]. – 7.1.3. Le criticità dell'estensione delle garanzie procedurali dell'art. 7 Stat. lav. al licenziamento del dirigente: il rischio di un'incontrollata estensione dell'area delle condotte disciplinarmente rilevanti [589]. – 7.1.4. La necessità di una puntuale delimitazione della figura del licenziamento ontologicamente disciplinare [591]. – 7.1.5. La difficile applicazione dei principi di tempestività, di specificità e di immodificabilità [596]. – 8. L'impugnazione del licenziamento. L'alternativa fra collegio arbitrale e giudice ordinario [599]. – 8.1. I termini previsti dalla contrattazione collettiva per il ricorso al collegio arbitrale e la controversa applicabilità ai dirigenti del termine decadenziale di cui all'art. 6 della legge n. 604/1966 in caso di azione innanzi al giudice [601]. – 9. Il licenziamento ingiustificato e le sue conseguenze [602]. – 9.1. Il licenziamento viziato sotto il profilo formale [602]. – 9.2. Segue. Il licenziamento per ragioni disciplinari e la violazione della procedura prevista dall'art. 7 Stat. lav. [606]. – 10. La rinnovazione e la revoca del licenziamento [609]. – 11. L'indennità supplementare prevista dai contratti collettivi [610]. – 11.1. Segue Il regime fiscale e previdenziale dell'indennità supplementare [613]. – 12. Il risarcimento dei danni ulteriori [615].

Capitolo 13

Il trattamento fiscale e previdenziale delle somme corrisposte alla cessazione del rapporto di lavoro

di *Almerindo Proietti Semproni*

1. L'indennità sostitutiva del preavviso [617]. – 1.1. Natura e calcolo dell'indennità [617]. – 1.2. Il trattamento previdenziale [618]. – 1.3. Il trattamento fiscale [619]. – 2. T.f.r. [620]. – 2.1. Natura del trattamento [620]. – 2.2. Il trattamento previdenziale [620]. – 2.3. Il trattamento fiscale [620]. – 2.4. Le indennità equipollenti [623]. – 2.5. Il trattamento di fine mandato degli amministratori di società [623]. – 3. Le somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno *ex art. 18 Stat. lav.*, prima e dopo la "riforma Fornero" [625]. – 3.1. Natura dell'indennità [625]. – 3.2. Il trattamento previdenziale [627]. – 3.3. Il trattamento fiscale [628]. – 3.4. L'indennità supplementare dirigenziale [629]. – 4. L'indennità sostitutiva della reintegrazione: prima e dopo la "riforma Fornero" [630]. – 4.1. Natura dell'indennità [630]. – 4.2. Il trattamento previdenziale [630]. – 4.3. Il trattamento fiscale [631]. – 5. Le somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno *ex art. 8, legge n. 604/1966* [631]. – 5.1. Natura dell'indennità [631]. – 5.2. Il trattamento previdenziale [631]. – 5.3. Il trattamento fiscale [632]. – 6. Le somme corrisposte a titolo transattivo e risarcitorio [632]. – 6.1. Natura delle somme [632]. – 6.2. Trattamento previdenziale [633]. – 6.3. Trattamento fiscale [635]. –

6.4. Interessi e rivalutazione monetaria: il trattamento fiscale e previdenziale [638]. – 7. L'incentivo all'esodo [639]. – 7.1. Natura dell'incentivo [639]. – 7.2. Trattamento previdenziale [639]. – 7.3. Trattamento fiscale [640]. – 8. Risarcimento per conversione del contratto a tempo determinato, prima e "dopo la riforma Fornero" [641]. – 8.1. Natura, trattamento fiscale e previdenziale del risarcimento [641].

Capitolo 14

Il licenziamento in ipotesi particolari e il recesso nel contratto di lavoro a progetto e nel contratto di agenzia

di *Caterina Timellini*

1. Il lavoro a domicilio [647]. – 2. I lavoratori assunti obbligatoriamente [650]. – 3. Gli apprendisti [657]. – 4. Il contratto di inserimento [661]. – 5. Il contratto di formazione lavoro [663]. – 6. I lavoratori somministrati [664]. – 7. Il lavoro ripartito [665]. – 8. Il lavoro intermittente [668]. – 9. I giornalisti [669]. – 10. I lavoratori dello spettacolo [671]. – 11. I soci lavoratori di società cooperative [672]. – 12. I dipendenti delle organizzazioni di tendenza [674]. – 13. I lavoratori marittimi e della navigazione aerea [681]. – 14. I lavoratori stranieri [683]. – 15. I rapporti di lavoro con elementi di internazionalità [687]. – 16. I dirigenti di RSA [695]. – 17. Il recesso nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e nel lavoro a progetto [697]. – 18. Il recesso nel contratto di agenzia [700].

Capitolo 15

I licenziamenti collettivi

di *Simona Maretti*

1. La disciplina antecedente la legge 23 luglio 1991, n. 223 [707]. – 2. La direttiva 17 febbraio 1975, n. 129 e la direttiva 24 giugno 1992, n. 56 [710]. – 3. La legge 23 luglio 1991, n. 223 e la nozione di licenziamento collettivo [717]. – 4. Il licenziamento per cessazione dell'attività di impresa [726]. – 5. Il campo di applicazione dell'art. 24 della legge n. 223/1991 [729]. – 6. Le ipotesi escluse [735]. – 7. La procedura di licenziamento collettivo *ex art. 4* della legge n. 223/1991: la comunicazione iniziale [745]. – 8. L'esame congiunto e gli accordi sindacali [752]. – 9. I criteri legali di scelta e i divieti di discriminazione [756]. – 10. I criteri negoziali [762]. – 11. La comunicazione *ex art. 4*, comma 9 e l'intimazione dei recessi [765]. – 12. Il sistema sanzionatorio e il controllo giudiziale [769]. – 13. Licenziamento collettivo e trasferimento d'azienda [779]. – 14. Le liste di mobilità [782]. – 15. L'indennità di mobilità [786]. – 16. La mobilità c.d. in deroga (cenni) [792].

Capitolo 16

Il licenziamento dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni

Parte I

Profili generali

di *Alberto Tampieri*

1. Introduzione [795]. – 2. Licenziamento e cause di risoluzione "di diritto comune" [797]. –

3. Profili procedurali e di competenza [799]. – 4. Il licenziamento per ragioni “soggettive”: la materia disciplinare [802]. – 5. Segue: le fattispecie introdotte dal d.lgs. n. 150/2009. L’art. 55 *quater*, d.lgs. n. 165/2001 [806]. – 6. Segue: il licenziamento di cui all’art. 55 *septies*, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 [809]. – 7. Il licenziamento per violazione del dovere di esclusiva [810]. – 8. Le ipotesi di licenziamento nullo [812]. – 9. Il licenziamento intimato durante il periodo di prova [812]. – 10. Il licenziamento del dirigente (cenni e rinvio) [814]. – 11. Il licenziamento per ragioni “oggettive”: la permanente inidoneità psicofisica di cui all’art. 55 *octies*, d.lgs. n. 165/2001 [816]. – 12. L’eccedenza collettiva di personale e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro dirigenziale [817]. – 13. La risoluzione del contratto di lavoro per raggiungimento dell’anzianità massima contributiva [817]. – 14. Segue: l’opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre i limiti di età [820]. – 15. L’estinzione del rapporto di lavoro come pena accessoria [821]. – 16. Le conseguenze dell’illegittimità del licenziamento [823]. – 17. Segue: le novità introdotte dalla legge n. 92/2012 [824].

Parte II

Le procedure di mobilità collettiva dei dipendenti nella Pubblica Amministrazione e il collocamento in disponibilità

di *Francesco Basenghi*

1. Le forme di mobilità del dipendente pubblico [827]. – 2. Le eccedenze di personale e la mobilità collettiva [829]. – 3. Il collocamento in disponibilità [837].

Parte III

Il licenziamento del dirigente pubblico

di *Paolo Sordi*

1. La ricognizione delle fonti [843]. – 2. L’analisi delle disposizioni del d.lgs. n. 165 [845]. – 3. L’applicabilità del regime vincolistico al licenziamento dei dirigenti pubblici [848]. – 4. Quadro generale dei requisiti sostanziali e formali del licenziamento del dirigente pubblico [853]. – 5. Le conseguenze del licenziamento illegittimo [856].

Capitolo 17

Profili processuali

Parte I

Licenziamento (aspetti processuali)

di *Domenico Borghesi*

1. Il termine di decadenza [859]. – 2. L’accertamento [864]. – 3. La reintegrazione nel posto di lavoro [869]. – 4. La reintegrazione provvisoria [872]. – 5. La reintegrazione del dipendente *ex* pubblico [874]. – 6. Il licenziamento antisindacale e quello discriminatorio [875]. – 7. La reintegrazione del sindacalista “interno” [879]. – 8. Il tentativo di conciliazione facoltativo e obbligatorio [884]. – 9. L’arbitrato [885].

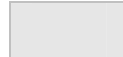
Parte II**Nuove regole processuali per le controversie sui licenziamenti**di *Gaetano Veneto e Antonio Belsito*

1. Introduzione [890]. – 2. Ambito di applicabilità [892]. – 3. Il giudizio di impugnazione del licenziamento con rito abbreviato [892]. – 4. L'istruttoria e le prove atipiche [897]. – 5. I mezzi di impugnazione: reclamo alla Corte di Appello e ricorso per cassazione [902]. – 6. *Aliunde perceptum* e *aliunde percipiendum* [903]. – 7. Incoercibilità dell'ordine di reintegrazione [908]. – 8. Brevi considerazioni [919].

Capitolo 18**Gli adempimenti successivi alla
cessazione del rapporto e il
contributo per la cessazione
del rapporto di lavoro**di *Barbara Maiani e Giuseppe Pellacani*

1. Profili operativi e gestionali della risoluzione del rapporto di lavoro dal 18 luglio 2012 [921]. – 2. Tempi e peculiarità delle comunicazioni obbligatorie in caso di licenziamento [922]. – 3. L'irrisolta (in parte) questione delle comunicazioni obbligatorie nella nuova procedura prevista per dimissioni e risoluzione consensuale del rapporto di lavoro [923]. – 4. Profili sanzionatori [925]. – 5. Il contributo per la cessazione del rapporto di lavoro [925]. – 6. Segue. Le causali [926]. – 7. Segue. L'ambito di applicazione [929]. – 8. Segue. Il calcolo del contributo [930].

Premessa



di *Giuseppe Suppiej* (Professore emerito dell'Università di Padova)

SOMMARIO: 1. La temporaneità del rapporto di lavoro. – 2. Rapporti a tempo determinato o a tempo indeterminato. – 3. Il principio di favore per il contratto a tempo indeterminato. – 4. Stabilità del posto e occupazione. – 5. Licenziamento, recesso, dimissioni: precisazioni terminologiche. – 6. Il recesso come negozio giuridico (astratto?). – 7. La disciplina imperativa della durata: sostituzione legale all'autonomia privata. – 8. Le regole e le eccezioni relative al termine. – 9. La libertà di dimissioni. – 10. Il tentativo di contrastare le frodi formalizzando le dimissioni. – 11. Il licenziamento come atto non più arbitrario, ma discrezionale. – 12. Ragioni del rifiuto alla funzionalizzazione dell'impresa. – 13. Supplenza sindacale nei licenziamenti individuali e collettivi. – 14. Disfunzioni della giustizia e progetti di riforma. – 15. Riforme utili e fattibili.

1. La temporaneità del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro è un rapporto giuridico “di durata”: un rapporto cioè che è destinato a durare per un certo tempo, e, dopo un periodo più o meno lungo, ad estinguersi. Al limite, se non si è estinto prima per altra causa, si estinguerà con la morte del lavoratore.

Quest'ultima regola non è esplicita nell'attuale codice civile, nel quale però viene data per scontata, in quanto presupposto degli artt. 2118 e 2122, che, per il caso di morte del prestatore di lavoro in costanza di rapporto, prevedono e regolano la ripartizione tra i familiari superstiti della “indennità in caso di morte”, cioè di un'indennità comprensiva dell'indennità di anzianità e dell'indennità di mancato preavviso.

Del resto, la cessazione del rapporto di lavoro per morte del lavoratore era invece esplicita nell'art. 1642 del codice civile del 1865, sia pure ancora con riferimento romanistico alla “locazione d'opera” e nell'ambito dell'arcaico assetto normativo, che accostava sistematicamente prestatore di lavoro, “artefice”, “architetto” e “imprenditore”.

La sovraesposta reminiscenza di testi quali il codice civile italiano del 1865, che del rapporto di lavoro si occupava ben poco, vuole richiamare fin d'ora

l'attenzione del lettore sulla grande importanza che la disciplina giuridica della durata del rapporto di lavoro assume, non da oggi, soprattutto per una delle parti: per il lavoratore, che ordinariamente trae dall'esecuzione del lavoro i mezzi per il sostentamento proprio e dei familiari.

Sarebbe stato bello se il patrio legislatore, sospinto dalla considerazione dell'importanza pratica della materia, avesse saputo adottare una disciplina giuridica chiara ed univoca. Non è stato purtroppo così.

Al contrario, muovendo da una regolamentazione del codice, che già poneva problemi interpretativi, si è adottata la tecnica di procedere per approssimazioni successive, accumulando una grande quantità di regole ed eccezioni, che legittimano diverse interpretazioni e talvolta rendono difficile persino il reperimento della norma da applicare.

Consapevoli di quanto sopra, riteniamo opportuno dare avvio alla trattazione del tema del licenziamento, che costituisce l'oggetto specifico di questo volume, preoccupandoci di precisare alcune nozioni generali, che non sempre sono tenute presenti nella trattazione delle specifiche questioni.

2. Rapporti a tempo determinato o a tempo indeterminato

Le molte specie di rapporti di lavoro, cresciute di numero anche di recente, possono essere distinte in base a criteri diversi: i modi di costituzione o di estinzione, la natura delle mansioni, il grado di preparazione richiesto, l'entità del corrispettivo, ecc. Nella prospettiva sopra adottata di privilegiare il tema della durata, può essere indicata come "*summa diviso*" la distinzione in due categorie di rapporti: quella dei rapporti destinati in partenza ad estinguersi ad una scadenza predeterminata, o comunque al verificarsi di un fatto previsto fin dalla costituzione del rapporto; e quella dei rapporti destinati ad estinguersi per effetto di una iniziativa di una, o di entrambe le parti.

I primi vengono chiamati rapporti "a tempo determinato". I secondi si denominano rapporti "a tempo indeterminato".

La scelta fra le due figure è demandata, in linea di principio, alle parti contraenti, che, al momento dell'assunzione, concordano il tipo di contratto, dovendosi naturalmente tener presente, anche in questo caso, che ciò che conta non sono le parole usate, ma ciò che risulta realmente voluto. Ma il legislatore, consapevole della circostanza che la scelta del tipo può pregiudicare gli interessi del lavoratore "contraente debole", talora interferisce su tale scelta, imponendo, secondo le circostanze, il tipo ritenuto più idoneo.

3. Il principio di favore per il contratto a tempo indeterminato

In generale si può dire che, dalla legge sull'impiego privato in avanti (r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562), si è venu-

ta progressivamente affermando una preferenza legislativa per il contratto a tempo indeterminato. Ciò fino alla legge 18 aprile 1962, n. 230 (con decreto attuativo 17 ottobre 1963, n. 1525), che segnò la punta massima di attuazione del principio, appunto, di favore per il contratto a tempo indeterminato.

Poi si è avuta una inversione di tendenza, che, pur senza modificare in linea teorica il principio, ribadito anche recentemente (art. 1, comma 39, legge 24 dicembre 2007, n. 247), per il quale il contratto di lavoro è “di regola a tempo indeterminato” e dall’art. 1, comma 9, legge 28 giugno 2012, n. 92 che, nel sostituire l’art. 1, comma 01, d.lgs. n. 368/2001 afferma che “Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”, in pratica si consente la stipulazione di contratti a termine in un notevole numero di casi.

L’inversione di tendenza si è realizzata gradualmente con una serie di interventi, in parte contraddittori, tra i quali indichiamo qui i più importanti, o di più difficile reperimento, perché mimetizzati nel contesto di innovazioni relative ad altre materie. Le leggi, o decreti legge, da menzionare sono principalmente: i numeri 876/1977; 285/1977; 351/1978; 479/1978; 726/1984; 863/1984; 56/1987; 223/1991; 196/1997; 368/2001; 247/2007; 112/2008; 133/2008; 183/2010; 92/2012.

Un freno al progressivo ampliamento della rigorosa applicazione delle regole sui presupposti per la costituzione e la cessazione dei rapporti di lavoro è previsto nella legge 28 giugno 2012, n. 92. Nella ricerca di un equilibrio tra libertà e stabilità, e muovendo dalla convinzione che un’eccessiva frammentazione dei rapporti penalizzi non solo la qualità dell’occupazione ma anche la produttività, il legislatore da un lato si preoccupa di favorire “l’instaurazione di rapporti di lavoro più stabili”, di ribadire “il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto «contratto dominante», quale forma comune di rapporto di lavoro”, di adottare misure volte a combattere la permanenza nella temporaneità e la flessibilità “cattiva”, ma contemporaneamente, dall’altro lato, liberalizza il primo contratto di lavoro a tempo determinato (o in somministrazione) di durata non superiore a dodici mesi fra il medesimo datore di lavoro e lavoratore, escludendo la necessità di una ragione giustificativa (art. 1, comma 9, lett. *b*).

4. Stabilità del posto e occupazione

Vale allora la pena di soffermarsi, molto brevemente, a considerare la “*ratio*” della continua alternanza fra leggi di espansione della libertà contrattuale e leggi di accentuazione della disciplina imperativa di tutela del lavoro, anche in materia di costituzione e cessazione del rapporto.

Sarebbe, a mio parere, fuorviante muovere dal presupposto che, sempre e comunque, il rapporto a tempo indeterminato sia più favorevole al lavoratore, e che quindi il principio di tutela del lavoro imponga di considerare sempre operante la corrispondente disciplina. Non è così.

Si deve infatti tener conto della circostanza che i datori di lavoro ordinariamente non gradiscono affatto che la loro libertà di gestione dell'impresa subisca le limitazioni previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva in materia di costituzione o cessazione dei rapporti di lavoro. Tale circostanza, già di per sé immaginabile, è confermata dalle statistiche, che danno atto che, laddove la legge subordina l'applicazione della disciplina giuridica limitativa del potere di licenziare al superamento di un certo numero di dipendenti (normalmente 15, in base allo Statuto dei lavoratori) le assunzioni rimangono ordinariamente al di sotto del limite, finché non si manifesti l'esigenza di un superamento notevole.

Può così accadere che la stabilità dell'occupazione, garantita ad una parte dei lavoratori, che non sono più neppure la maggioranza, si traduca per altri in un fattore di disoccupazione.

5. Licenziamento, recesso, dimissioni: precisazioni terminologiche

Una trattazione appropriata del tema dei licenziamenti non può prescindere da alcune precisazioni terminologiche, effettuate alla stregua anzitutto della terminologia adottata in materia di lavoro dal nostro legislatore.

Chiamiamo "licenziamento" l'atto con il quale un datore di lavoro dichiara ad uno o più dei suoi dipendenti la propria volontà di estinguere il loro rapporto di lavoro.

Così intesa la nozione di licenziamento si differenzia, rispetto a quella di recesso, per le sue specifiche caratteristiche. In primo luogo il licenziamento è sempre un atto del datore di lavoro, mentre il recesso può provenire dal datore di lavoro o dal prestatore di lavoro, nel quale ultimo caso può anche parlarsi di "dimissioni". Non esistono però in corretto italiano i participi passati "dimissionato" o "receduto". E non esiste neppure la parola "dimissione", essendo già "dimissioni" parola che esprime un comportamento unitario.

Una terminologia di origine dottrinale, che non ha avuto molto seguito in giurisprudenza, denomina "recesso ordinario" quello che non ha bisogno di giusta causa, e "recesso straordinario" quello che invece non ne può prescindere.

Licenziamento, recesso o dimissioni possono essere per giusta causa, "qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto"; o per giustificato motivo, se sia "determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa". Se non ci sono né giusta causa, né giustificato motivo, allora il recesso sarà ingiustificato. E, quanto a sanzione, esso potrà essere inefficace, annullabile o nullo, a seconda della maggiore o minore rilevanza che il legislatore attribuisce alla violazione.

Ma qui si manifesta subito una radicale differenza fra licenziamento e dimissioni, perché il primo è, secondo me, funzionalizzato alle esigenze dell'impresa, talché, se non sussistano né giusta causa né giustificato motivo, diverranno appli-

cabili all'imprenditore le pesanti sanzioni previste dallo statuto dei lavoratori e dalle successive leggi che lo hanno modificato. Le dimissioni, invece, sono esercizio di un diritto di libertà e, in quanto tali, non possono essere assoggettate a sanzioni. Vero è che, per l'art. 2119 c.c., "se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente", cioè l'indennità di mancato preavviso. È invero evidente che questa norma non prevede una sanzione a carico del prestatore di lavoro, ma una sanzione a carico del datore di lavoro, con funzione risarcitoria.

6. Il recesso come negozio giuridico (astratto?)

Il recesso, in tutte le sue specie, è sempre un negozio giuridico, perché manifestazione di volontà rivolta ad uno scopo pratico meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Una parte della dottrina giuslavoristica discute, da alcuni anni, sulla possibilità di considerare il recesso un negozio "astratto".

A nostro avviso, si tratta di una discussione conseguente alla mancata considerazione del senso che l'astrazione assume nella dottrina civilistica, che ha studiato questo fenomeno. Negozio astratto è, secondo tale dottrina, quello in cui, per la validità o l'efficacia del negozio, si prescinde dalla causa.

È evidente che, così intesa, l'astrattezza non caratterizza mai il recesso dal contratto di lavoro, che è sempre una manifestazione di volontà, diretta a provocare l'estinzione di un rapporto di lavoro.

In realtà, quella parte della dottrina che discute dell'astrattezza del recesso intende far riferimento non tanto alla sua causa, quanto al motivo, o ai motivi dai quali il recedente può essere stato indotto a recedere. E qui il discorso si fa più complicato, perché vari possono essere stati i motivi del recedente, e varie possono essere le reazioni dell'ordinamento, ulteriormente differenziate a seconda che si tratti di licenziamento o di dimissioni.

7. La disciplina imperativa della durata: sostituzione legale all'autonomia privata

Se il contratto di lavoro non dice nulla sulla durata del rapporto, esso si considera a tempo indeterminato.

In passato questa regola è stata oggetto in dottrina di discussioni, relative non tanto alla conclusione pratica da accogliere, quanto al suo fondamento teorico. Poi tali discussioni sono state superate dalla sopravvenienza dapprima dell'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successivamente del comma 39 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247, e dall'art. 1, comma 9, lett. a), legge 28 giugno 2012, n. 92.

Per la verità, la formula del legislatore del 2007 e del 2012 è infelice, perché

sembra affermare un dato di fatto, laddove in realtà prescrive un comportamento. Ma il significato, per fortuna, si coglie egualmente: ed è che, quand'anche le parti abbiano voluto un rapporto a termine, se la loro dichiarazione non è stata scritta e non riguarda una delle ipotesi per le quali è consentita l'apposizione del termine, la dichiarazione orale produce un rapporto a tempo indeterminato. Si tratta evidentemente di un'ipotesi di sostituzione legale all'autonomia privata.

8. Le regole e le eccezioni relative al termine

Che il contratto di lavoro sia stipulato a tempo indeterminato “di regola” significa anche che ci sono delle eccezioni. Ed infatti già l'art. 2097 c.c. stabiliva due eccezioni alternative: la “specialità del rapporto” o l’“atto scritto”. Oggi, dopo una lunga storia di riforme e controriforme, dobbiamo dire che l'atto scritto non è più alternativo alla specialità del rapporto, ma è richiesto in ogni caso, con le sole eccezioni espressamente indicate; e, fra di esse, in primo luogo, con la regola che “la scrittura non è tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni” (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 1, comma 4).

Quanto alla “specialità del rapporto”, la legge n. 230/1962 aveva considerato “eccezioni” tutte le apposizioni di termine, ammettendone comunque la validità solo se rientranti in una delle ipotesi tassativamente elencate nel decreto attuativo (d.p.r. 17 ottobre 1963, n. 1525).

La legislazione successiva ha ulteriormente complicato le cose, sostituendo l'inclusione nel decreto attuativo delle lavorazioni per le quali è ammesso il contratto a termine con un'indicazione generica, che ammette il termine “a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria del datore di lavoro (art. 1, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368).

Poi, però, è forse sembrato che una legislazione formulata più come autorizzatrice che come limitativa potesse apparire troppo permissiva, e si è aggiunta un'altra norma con l'elencazione di altri comportamenti vietati (art. 3, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368). Per la maggior parte si tratta di divieti inutili, perché descrittivi di comportamenti già illegittimi sulla base di altre norme. Ad esempio, è certamente illegittima l'assunzione con contratti a termine per sostituire lavoratori per i quali sia in corso un provvedimento di riduzione del personale, o di riduzione di orario con diritto al trattamento di integrazione salariale.

Solo uno fra i divieti posti dall'art. 3 del d.lgs. n. 368/2001 ha un contenuto non inutile: ed è quello della lettera “a”, per la quale l'apposizione di termine non è ammessa “per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero”. Ma, a mio parere, si tratta di previsione anticostituzionale, per contrasto con gli artt. 4, 39 e 41 Cost. Il diritto di sciopero, infatti, è diritto di astenersi collettivamente dal lavoro, non di pretendere che altri si astengano, e va temperato con il diritto al lavoro, con la libertà sindacale, anche degli imprenditori, e con la libertà dell'iniziativa economica.

9. La libertà di dimissioni

Abbiamo esaminato sommariamente le regole relative alla cessazione del rapporto di lavoro, nella prospettiva, inizialmente indicata, della distinzione fra cessazione a scadenza predeterminata e cessazione per iniziativa di una o di entrambe le parti. Ora mi sembra che il modo migliore per concludere questa rassegna sia quello di rilevare le differenze fra cessazione del rapporto per iniziativa del lavoratore e cessazione per iniziativa del datore di lavoro; cioè fra dimissioni e licenziamento.

Per la verità, non è infrequente nella manualistica corrente che licenziamento e dimissioni vengano considerati in un medesimo contesto dedicato al “recesso”, quasi si trattasse delle due specie di un medesimo *genus*. Ciò poteva esser vero sotto il vigore del codice civile del 1865. È parzialmente vero secondo il codice civile del 1942, che si sforza di parificare la posizione delle due parti del rapporto di lavoro, almeno sotto il profilo terminologico. Non è più vero oggi, dacché il licenziamento è stato assoggettato a decine di leggi speciali, che ne fanno il negozio giuridico più minutamente regolato del nostro ordinamento civile.

Le dimissioni, invece, rimangono regolate da una disciplina giuridica ispirata in tutto al principio di libertà. Il lavoratore è sempre libero di dimettersi, in qualsiasi momento, anche senza dire il perché. Può sembrare cosa ovvia, perché siamo abituati a vivere in un paese libero. Invece cosa ovvia non è affatto, se solo si consideri che vi sono ancora ai nostri giorni paesi, non solo africani, nei quali sostanzialmente vige la schiavitù. Ed altresì si consideri che, ancora sotto il vigore del codice civile del 1865, non era affatto chiaro se e come il prestatore di lavoro potesse unilateralmente decidere di estinguere il suo rapporto di lavoro. La totale libertà delle dimissioni è dunque una conquista di civiltà da non perdere.

10. Il tentativo di contrastare le frodi formalizzando le dimissioni

La legge 11 ottobre 2007, n. 188, non è riuscita a cambiare le cose.

Si è trattato di uno dei tanti esempi del vizio dei nostri governanti (di tutte le appartenenze) di vantarsi di fare sempre e comunque “riforme”, senza previa e adeguata valutazione degli effetti, diretti e indiretti, che il mutamento legislativo può produrre. In questo caso la motivazione della riforma era costituita dalla prassi, asseritamente adottata da alcuni imprenditori, di subordinare l’assunzione di nuovi dipendenti alla previa sottoscrizione e consegna di una loro lettera di dimissioni senza data, utilizzabile in futuro per far cessare il rapporto non più gradito, eludendo le norme che subordinano il licenziamento a innumerevoli condizioni e limiti.

Non sappiamo quanto la prassi indicata sia reale e diffusa. Certamente, se reale, va combattuta, quale prassi fraudolenta, lesiva anzitutto del fondamentale principio di tutela del lavoro. Sennonché il modo adottato per operare in questa direzione si è rivelato maldestro. Si è infatti cominciato col trasformare, in via generale, le di-

missioni in negozio a forma scritta, imponendo poi a entrambe le parti vari adempimenti burocratici, tali da dissuadere dal ricorso alle procedure indicate.

La conclusione è stata che la legge 17 ottobre 2007, n. 188, è stata un buco nell'acqua: dopo pochi mesi dalla sua approvazione, è stata abrogata dalla legge 25 giugno 2008, n. 112.

Il nuovo meccanismo previsto dal legislatore per contrastare il fenomeno delle dimissioni in bianco (art. 4, commi 17 ss., legge n. 92/2012), basato su un meccanismo di conferma e sulla possibilità di revoca dell'atto da parte del lavoratore pare invece meno macchinoso e più efficace (si veda al riguardo il cap. 2).

11. Il licenziamento come atto non più arbitrario, ma discrezionale

A differenza dalla disciplina giuridica delle dimissioni, caratterizzata ancor oggi, come abbiamo scritto, soprattutto dal principio di libertà, la disciplina giuridica del licenziamento, già nel sistema del codice civile, esprimeva un atteggiamento ambiguo, destinato ad evolvere alla stregua dei principi poi recepiti dalla Costituzione.

Si consideri, a questo proposito, che nel titolo II del libro V del codice, intitolato al lavoro e all'impresa, laddove si fa riferimento a posizioni di dovere del lavoratore (dovere di diligenza, obbligo di fedeltà, determinazione del tempo delle ferie, ecc.), non si fa mai riferimento agli interessi dell'imprenditore, ma sempre e soltanto agli interessi, o alle esigenze, o al pregiudizio "dell'impresa".

Questa circostanza, convalidata anche dal richiamo di varie norme costituzionali, incoraggiò, mezzo secolo or sono, il sottoscritto ed un gruppetto di (allora giovani) studiosi, a sostenere che la generalità dei poteri che l'ordinamento attribuisce al l'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, non è costituita da diritti soggettivi, come tali esercitabili ad arbitrio del titolare, ma da poteri meramente discrezionali, esercitabili soltanto in presenza di un corrispondente interesse anche dei lavoratori, e soggetti al controllo del giudice.

A quell'epoca, l'interesse degli studiosi per il problema dei limiti dei poteri dell'imprenditore inerenti all'esercizio dell'impresa era stato particolarmente stimolato da un episodio clamoroso, del quale nel dicembre del 1951 aveva dato notizia anche la stampa non specialistica: il licenziamento dell'Ing. Santità, direttore dei servizi sociali della FIAT, sulla base di una motivazione esplicitamente discriminatoria, e cioè l'incompatibilità del suo essere iscritto al Partito comunista con le funzioni assegnategli in azienda. L'eco di quell'episodio non si era ancora spento nel 1954, quando, per iniziativa della Società Umanitaria, si svolse a Milano un *Convegno nazionale di studio sulle condizioni del lavoratore nell'impresa industriale*, e, quasi contemporaneamente a Taormina, il primo congresso nazionale della neonata Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale (relatori Costantino Mortati, Salvatore Pugliatti e Francesco Santoro-Passarelli).

12. Ragioni del rifiuto alla funzionalizzazione dell'impresa

Nelle discussioni svoltesi durante quei congressi, l'idea della funzionalizzazione dei poteri dell'imprenditore alle esigenze dell'impresa riscosse autorevoli consensi. Non così nel dibattito dottrinale degli anni successivi, che dovette registrare molti più dissensi che consensi.

Se mi si chiede di spiegare il perché dei molti dissensi manifestati in dottrina, rispondo che, a mio parere, le ragioni non sono di carattere interpretativo, essendo le ragioni dell'opposta opinione tecnicamente molto valide. Ci sono invece, come spesso accade, ragioni politiche, naturalmente diverse per i diversi attori coinvolti.

Gli imprenditori e le loro associazioni paventano, com'è naturale, che la partecipazione dei lavoratori alle decisioni comporti più frequentemente sacrifici dei loro interessi di parte. La loro opposizione ad ogni modifica legislativa comportante l'attribuzione ai lavoratori di poteri di collaborazione alla gestione è dunque fisiologica. Non si può sperare che non ci sia, ma soltanto che si manifesti in forme moderate e intelligentemente possibiliste.

Per i lavoratori e le loro rappresentanze il discorso è diverso. Qui opera in maniera decisiva l'ideologia politica della classe operaia, che, nella seconda metà del secolo ventesimo è stata, in Italia, prevalentemente quella marxista. Essa è pregiudizialmente ostile ad ogni forma di collaborazione fra le classi, che possa distrarre dall'esigenza della lotta di classe per l'instaurazione, inevitabilmente violenta, della dittatura del proletariato.

Anche il sindacalismo italiano è stato, per molto tempo, un sindacalismo di ispirazione marxista e quindi aprioristicamente contraria ad ogni forma di collaborazione dei lavoratori alla gestione.

Vero è che nel secondo dopoguerra, dopo un breve periodo di unità sindacale, si costituirono anche organizzazioni sindacali di ispirazione ideologica diversa (soprattutto la C.I.S.L.). Ma il loro carattere minoritario ne condizionò da principio l'azione, inibendo, fra l'altro, ogni iniziativa autonoma che comportasse l'accertamento del grado di rappresentatività.

13. Supplenza sindacale nei licenziamenti individuali e collettivi

È così accaduto che, fino alla seconda metà degli anni '60, l'emanazione di quelle specifiche norme di tutela del lavoro che la Costituzione non introduce direttamente, demandandole, più o meno espressamente, ad una legislazione attuativa, è stata assunta come compito proprio dalle organizzazioni sindacali ed è quindi stata oggetto di contrattazione collettiva.

Ciò si è verificato, fra l'altro, per la configurazione dei licenziamenti come atti non più arbitrari, ma meramente discrezionali. Si è avuta, dunque, una tutela contro i licenziamenti ingiustificati, ma, da principio, solo in applicazione della contrattazione collettiva, e quindi con i limiti, anche soggettivi, conseguenti alla natura negoziale del contratto collettivo.

La successiva disciplina legislativa dei licenziamenti individuali, quale risulta dalle leggi: 15 luglio 1966, n. 604; 20 maggio 1970, n. 300 (statuto dei lavoratori); 11 maggio 1990, n. 108; e 23 luglio 1991, n. 223, sarà oggetto di ampia trattazione nel seguito di questo libro.

Qui interessa soltanto rilevare che, parallelamente all'assunzione del licenziamento individuale fra i fenomeni considerati bisognosi di autonoma disciplina giuridica statutale, è emerso, dapprima nell'esperienza sindacale e nella contrattazione collettiva, poi anche nella regolamentazione legislativa, il diverso fenomeno del licenziamento collettivo per riduzione di personale. In pochi anni, esso è stato assoggettato ad una tale valanga di regole, anche di derivazione europea, da renderne difficile la comprensione e l'applicazione.

Anche i licenziamenti collettivi saranno considerati ampiamente nell'ultima parte di questo libro. Qui ne facciamo menzione solo per mettere in evidenza la radicale differenza intercorrente fra la disciplina giuridica dei licenziamenti collettivi e quella dei licenziamenti individuali. Questi ultimi si realizzano con un procedimento, al quale partecipano soltanto le due parti del rapporto di lavoro, salvo il previsto intervento dell'Ufficio del lavoro, che, secondo la mia esperienza, molto raramente riesce a realizzare la funzione conciliativa che gli sarebbe assegnata.

Ben diversa la complessa regolamentazione dei licenziamenti collettivi, che, fin dal momento della progettazione della riduzione di personale, coinvolge direttamente le organizzazioni sindacali, destinatarie di tutte le motivate comunicazioni alle quali l'imprenditore è obbligato, sia a livello di rappresentanze sindacali aziendali, sia a livello di categoria.

14. Disfunzioni della giustizia e progetti di riforma

Questo discorso panoramico, sui principali problemi che deve affrontare chi oggi voglia occuparsi di licenziamenti, sarebbe incompleto se si omettesse di dare atto che in Italia oggi non sempre le regole scritte nelle leggi trovano applicazione, soprattutto perché la giustizia non funziona in tempi ragionevoli. Ciò è particolarmente dannoso in materia di lavoro, e soprattutto in materia di licenziamenti, ove le questioni hanno sovente rilevanza condizionata dalla durata del processo.

Le dure reazioni dei vertici sindacali, e in particolare della CGIL, ai tentativi del legislatore di deferire le controversie di lavoro ad arbitri, anche con clausola compromissoria inserita nel contratto individuale di lavoro, e quindi possibilità di nomina dell'arbitro prima dell'insorgere della controversia, hanno impedito che questa strada venisse percorsa fino in fondo.

A mio parere, il discorso del sindacato coglie nel segno, sia quando riconosce la grande importanza pratica dell'individuazione del soggetto chiamato a decidere le controversie, sia quando contesta che questa funzione possa essere affidata ad un terzo privato, troppo facilmente condizionabile dal datore di lavoro.

Si comprende dunque perché il legislatore abbia scelto, prudentemente, di limitarsi ad ampliare le possibilità di ricorso alle procedure conciliative ed arbitrali, ribadendone il carattere facoltativo.

Tuttavia il problema della durata abnorme dei processi esiste e occorre affrontarlo e risolverlo.

Dubito peraltro, a tal riguardo, che la moltiplicazione delle sedi e delle procedure conciliative ed arbitrali possa rappresentare la soluzione.

Così come nutro qualche perplessità anche sulla reale efficacia, soprattutto nel lungo periodo, nuovo rito speciale a cognizione sommaria recentemente introdotto per le impugnazioni dei licenziamenti in cui sia invocata la tutela dell'art. 18 st. lav. (art. 1, commi 47 ss., legge n. 92/2012) (in arg. v. cap. 17, parte II). Si tratta infatti indubbiamente di un primo passo, ma limitato ad un ambito circoscritto (seppur rilevante). Solo l'esperienza, inoltre, ci dirà se ed in quale misura il nuovo meccanismo (costruito invero in modo tecnicamente non ineccepibile) sarà in grado di produrre gli effetti acceleratori auspicati dal legislatore.

Personalmente non ho dubbi sulla presenza, in materia di durata dei processi, anche di una corresponsabilità dei giudici, che sistematicamente violano le norme processuali che li riguardano. Quando un giudice diluisce in più udienze l'attività istruttoria che avrebbe potuto e dovuto svolgere in un sola udienza, rinviando ogni volta di mesi o addirittura di anni (magari nella speranza che arrivi nel frattempo un trasferimento), ci dovrebbe essere un organo (non composto da giudici) che contesti l'inadempienza e irroghi le sanzioni. E a questo punto il discorso dovrebbe ulteriormente allargarsi, riferendosi a temi di carattere generale, certamente eccedenti l'oggetto assegnato a questo libro.

15. Riforme utili e fattibili

Rinunzio dunque ad ulteriori sconfinamenti, e cerco di concludere ripetendo qui una proposta, *de iure condendo*, relativa al licenziamento, già da me avanzata in varie sedi, e della cui praticabilità sempre più mi persuado.

Si deve partire dalla constatazione che il procedimento in materia di licenziamenti collettivi per riduzione di personale in generale funziona: i termini sono rispettati, le trattative nella maggior parte dei casi si svolgono regolarmente, non è infrequente che si raggiungano accordi sindacali, sono rare le successive impugnazioni avanti ai tribunali ordinari.

Dunque il confronto, fra ciò che accade quando viene impugnato in tribunale un licenziamento individuale e la procedura per l'attuazione di licenziamenti per riduzione di personale, porta a concludere nettamente in favore della seconda ipotesi.

Penso invece all'opportunità di dare finalmente attuazione all'art. 46 Cost., istituendo in tutte le imprese di certe dimensioni organi elettivi di collaborazione alla gestione (eventualmente anche a composizione paritetica), ai quali affidare, fra le funzioni, quella di esprimere un motivato parere sulle proposte di licenziamento individuale avanzate dall'imprenditore.

Si dovrebbe poi prevedere che agli atti introduttivi di ogni ricorso di impugnazione in tribunale di un licenziamento debba allegarsi il parere espresso dall'organo di collaborazione alla gestione.

Penso che in tal modo diminuirebbe notevolmente il numero dei ricorsi contro licenziamenti proposti in tribunale; così, fra l'altro, svalORIZZANDO l'attuale pretesto dell'eccessivo carico di lavoro per i giudici. Si può sperare, infatti, che l'esigenza di acquisire autorevolezza all'organo di collaborazione alla gestione favorisca l'instaurarsi di una prassi di imparzialità dell'organo medesimo, tale da scongiurare: sia il lavoratore dal proporre ricorso contro un licenziamento che ha ottenuto parere favorevole dell'organo di collaborazione alla gestione: sia il datore di lavoro dall'insistere in un licenziamento programmato che l'organo di collaborazione alla gestione ha considerato ingiustificato.

Nella soluzione qui proposta, comunque, nessun problema di compatibilità con l'art. 102 Cost., perché in caso di mancata accettazione delle conclusioni dell'organo di collaborazione, l'ultima parola dovrebbe sempre rimanere al giudice.