

Antonio Pileggi*

L'art. 18, oggi**

Sommario: 1. La lunga agonia dell'art. 18. - 1.1. *L'evirazione del 2012*. - 1.2. *La sterilizzazione del 2015*. - 1.3. *L'addio al pubblico impiego*. - 2. L'insensatezza del dualismo, la rivincita morale e la resurrezione mancata dell'art. 18. - 2.1. *Il tariffario del licenziamento illegittimo*. - 2.2. *La prematura scomparsa del contratto a tutele crescenti*. - 2.3. *La resurrezione mancata*. - 3. I fasti del passato ed il lungo assedio. - 3.1. *La tutela effettiva del lavoratore ed il virus del contenzioso*. - 3.2. *La lunga preparazione di un vaccino*.

1. La lunga agonia dell'art. 18

1.1. *L'evirazione del 2012*.

L'art. 18 ha gli anni contati.

Sulla soglia dei 45 anni di vita è stato sterilizzato, e, dal 7 marzo 2015¹ ha perso la capacità riproduttiva nei rapporti nascenti. Sopravvive nei rapporti nati prima, fin quando durano.

Ma non è detto che durino, perché quello che sopravvive nei *vecchi* rapporti non è più l'art. 18, *duro e puro* degli anni ruggenti, ma il *nuovo* art. 18, evirato appena tre anni prima, e non più capace di innervarli di quella "*particolare forza di resistenza*", di quella "*vera stabilità*" che "*non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare*"².

Ed in effetti il 18 luglio 2012 un governo sotto pressione³ ha amputato dall'epigrafe dell'art. 18 quella "*reintegrazione nel posto di lavoro*" che era l'unica "*tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*" (nuova anodina epigrafe), innestando nel corpo dell'articolo dosi massicce di instabilità⁴: *id est* tutele indennitarie alternative alla tutela reale, aborrite dal vecchio

* Ordinario di Diritto del lavoro – Università di Roma Tor Vergata.

** Il presente saggio è pubblicato sul fascicolo n. 11-12 del 2020 di *Lavoro e Previdenza Oggi*, unitamente ad altri 13 contributi dedicati al cinquantenario della L. n. 300/1970.

¹ Art. 1, D.Lgs. n. 23 del 2015: "*Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto*", con la singolare conseguenza che ai dirigenti continua ad applicarsi l'art. 18, primo comma, L. n. 300 del 1970 ("*La presente disposizione si applica anche ai dirigenti*"). Delitto imperfetto.

² Così C. Cost. 12 dicembre 1972, n. 174 che richiama in motivazione C. Cost. n. 143 del 1969, per rilevare come la "*analogia*" con i rapporti di pubblico impiego statali, anche a carattere temporaneo, cui non si applica "*il principio*" affermato da C. Cost. n. 63 del 1966 ("*la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione*"), "*si verifichi allorché ricorra l'applicabilità delle due serie di disposizioni menzionate di cui la seconda deve considerarsi necessaria integrazione della prima*". La Corte si riferisce alla L. n. 604 del 1966 come necessariamente integrata dall'art. 18, L. n. 300 del 1970.

³ Dalla lettera di Mario Draghi e Jean-Claude Trichet del 5 agosto 2011 al governo italiano: "*Caro Primo Ministro, Il Consiglio direttivo della Banca centrale europea il 4 Agosto ha discusso la situazione nei mercati dei titoli di Stato italiani. Il Consiglio direttivo ritiene che sia necessaria un'azione pressante da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori*". In particolare (lettera c), "*Dovrebbe essere adottata una accurata revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, stabilendo un sistema di assicurazione dalla disoccupazione e un insieme di politiche attive per il mercato del lavoro che siano in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso le aziende e verso i settori più competitivi*".

⁴ Se è ancora vero che "*La stabilità obbligatoria è soltanto un'ipotesi, un modo d'essere della libera recedibilità*", e che "*l'aggettivo non qualifica, come sembra, ma nega il sostantivo*", per dirla con G.F. MANCINI, Art. 18 (*Reintegrazione nel posto di lavoro*) in G. GHEZZI, G. F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, 1972, 245.

art. 18 che non ammetteva assolutamente *monetizzazioni* giudiziali della reintegrazione nel posto di lavoro⁵, unico argine contro gli abusi, e che si aprisse una “*breccia, sia pur minima in questo argine*”⁶.

La vecchia rubrica diceva tutto. La nuova nulla. Se non che nell’art. 18 c’è ancora una “*tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*”. Ma la “*reintegrazione nel posto di lavoro*” non è più la tutela. È una delle tutele. Residuale addirittura, almeno nelle intenzioni. Per il licenziamento discriminatorio, nullo, vietato, “*in forma orale*”: per vizi, cioè, che renderebbero nullo qualsiasi licenziamento⁷, ovunque ed a chiunque intimato⁸; nonché per i licenziamenti

⁵ “*La stabilità obbligatoria è un surrogato della stabilità*” ed ancora “*La tutela reale, nella sua essenza di reintegrazione e risarcimento, è la regola più razionale che si possa immaginare ove si accetti il principio della stabilità*”, così M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 26, 2002, 14, che muove dalla premessa che “*all’inizio del terzo millennio porsi dalla parte della stabilità dei rapporti di lavoro sembra essere impresa disperata e comunque marchiata dalla cultura lavoristica del vecchio secolo*”, e segue di oltre un ventennio la nota monografia *La stabilità reale del posto di lavoro*, Milano, 1980.

⁶ Dalla relazione conclusiva del Sen. A. Bermanni nella seduta antimeridiana del 9 dicembre 1969 sul testo del Disegno di Legge n. 738 ampiamente elaborato dalla 10° Commissione: “*Ma non si deve dimenticare che, a proposito della legge sulla giusta causa, qualcuno ebbe a parlare addirittura di «grande illusione» di una vera tutela, proprio perché, nel caso di un licenziamento avvenuto senza giusta causa, il datore di lavoro, con la già detta monetizzazione poteva sbarazzarsi di colui che pure era stato licenziato ingiustamente*”. E quel “*rilievo*” aveva “*reso tutti i lavoratori italiani scettici sulla legge della giusta causa*”, perché, come emerso nelle udienze conoscitive della 10° Commissione “*il lavoratore non era sufficientemente salvaguardato dalla legge sulla giusta causa «in quanto, se ha sbagliato, deve andarsene, ma, se ha ragione, l’azienda non dovrebbe scegliere tra il riassumerlo e il liquidarlo, essendo ovvio che il datore di lavoro sceglie sempre la seconda soluzione»*”. Di qui la conclusione: “*La reintegrazione di cui al nostro disegno di legge è dunque un argine a favore dei lavoratori contro la discriminazione e il licenziamento di rappresaglia ed è perciò opportuno non praticare, alcuna breccia, sia pur minima in questo argine. Soltanto mantenendo il provvedimento che stabilisce sempre la reintegrazione del lavoratore...si attua una effettiva tutela del posto di lavoro*”.

⁷ Già la L. n. 7 del 1963 prevedeva la nullità dei “*licenziamenti attuati a causa di matrimonio*” che “*importa la corresponsione, a favore della lavoratrice allontanata dal lavoro, della retribuzione globale di fatto sino al giorno della riammissione in servizio*”. La nullità (e conseguente tutela reale) di diritto comune era già prevista dall’art. 4, L. n. 604 del 1966 con riferimento al “*licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall’appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali*”. E ricordiamo come proprio da una siffatta ipotesi di nullità fosse nato l’embrione di quello che sarebbe diventato l’art. 18: l’art. 10 del disegno di Legge n. 738 intitolato proprio “*reintegrazione nel posto di lavoro*” prevedeva che “*la sentenza che dichiara la nullità del licenziamento a norma dell’articolo 4 della Legge 15 luglio 1966 n. 604, comporta l’obbligo del datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro*” e che “*il datore che non ottempera alla sentenza è tenuto, per ogni giorno di ritardo, al pagamento, a favore del Fondo adeguamento pensioni, di una somma pari all’importo della retribuzione dovuta al lavoratore, ferma la corresponsione a quest’ultimo di quanto dovutogli in virtù del rapporto di lavoro, fino alla data della reintegrazione*”. Si prevedeva infine che “*la sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma è provvisoriamente esecutiva*”. Nei commi successivi era disciplinata la reintegrazione dei dirigenti sindacali con ordinanza in ogni fase e grado del giudizio “*quando la domanda è sufficientemente provata*” (materia ora disciplinata dagli ultimi quattro commi dell’attuale art. 18). L’art. 14 del disegno di legge prevedeva poi una tutela particolare dei dirigenti delle RSA licenziati o trasferiti e, quanto ai primi, una presunzione di discriminarietà nel caso in cui il datore di lavoro non avesse fornito la prova della giusta causa o del giustificato motivo. Com’è noto, il disegno di Legge n. 738 (unitamente ad altri), venne profondamente rielaborato dalla 10° Commissione che modificò l’allora art. 10 nei seguenti termini: “*La sentenza con cui il giudice, accertata la violazione del divieto di cui all’articolo 1 della Legge 15 luglio 1966 n. 604, annulla il licenziamento intimato senza giusta o giustificato motivo, ovvero ne accerta la nullità nei casi previsti dall’art. 4 della legge predetta, comporta l’obbligo del datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro*”.

⁸ L’applicazione generalizzata al “*licenziamento discriminatorio*” dell’art. 18 “*quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro*” ed “*anche ai dirigenti*” è stata prevista, com’è noto, dall’art. 3 della L. n. 108 del 1990. Lo ignorava la Ministra dell’epoca, che “*ha aperto una conferenza stampa affermando, e poi ribadendo, che la riforma avrebbe esteso anche ai dipendenti delle piccole imprese la reintegrazione per i licenziamenti basati su motivo discriminatorio o illecito*”, come ha notato S. MAGRINI, *Quel pasticciaccio brutto (dell’art. 18)*, www.lavoroediritto.it/approfondimenti/quer-pasticciaccio-brutto-dellart-18, che ha così chiosato: “*E meno male che sono tecnici*”.

particolarmente ingiustificati (i tre casi di cosiddetta “*ingiustificatezza qualificata*”⁹), pretestuosi, arbitrari, odiosi, scandalosi. “*Nelle altre ipotesi*”, tutela indennitaria¹⁰. Monetizzazione. È stata così aperta una “breccia” nell’argine della reintegrazione, quale “*unica risposta possibile ai bisogni di tutela che l’abuso del potere di licenziamento mette in evidenza*”¹¹.

E, per giunta, quasi con sadismo e compiacimento, il nuovo art. 18 chiede al giudice di “*dichiarare*(re) *risolto il rapporto con effetto dalla data del licenziamento*”. E che bisogno c’era di farglielo dichiarare tutte le sante volte? Non si evinceva forse già dalla legge? E comunque non poteva essere la legge a *dichiararlo* una volta per tutte? Ha mai il giudice avvertito l’esigenza di dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento tutte le volte che ha accertato l’illegittimità del licenziamento ai sensi dell’art. 8 della L. n. 604 del 1966? E niente, era un momento atteso da troppo tempo. E che il lavoratore ci avesse rimesso il posto, nonostante l’art. 18, bisognava scriverlo, e farlo scrivere al giudice, chiaro e tondo. Che lo capissero tutti, anche gli investitori stranieri.

Una svolta epocale, dunque. L’art. 1, comma 42, L. n. 92 del 2012 s’è “*abbattuto*” sull’art. 18, così come l’art. 18 s’era abbattuto sulla L. n. 604 del 1966: “*con gli effetti di un terremoto*”¹². E dalle macerie sono riemersi i ruderi del vecchio edificio, ora ristrutturati.

Con una commistione, o contaminazione, tra stabilità reale, o stabilità “*senza aggettivi*”, ed (in)stabilità obbligatoria, che annulla la “*distanza incolmabile*”, la “*differenza non quantitativa, ma di qualità*”, tra i due regimi di tutela, costringendoli per la prima volta a convivere sotto lo stesso tetto.

1.2. La sterilizzazione del 2015.

Ma evidentemente non bastava ancora.

Anche perché i giudici non avevano ben compreso la portata tellurica della “svolta”, e non avevano assecondato l’idea della residualità della tutela reintegratoria, specie in caso di licenziamento disciplinare¹³, rifiutandosi di immaginare l’aggettivo *materiale* tra il sostantivo *fatto* ed il participio passato contestato, leggendovi invece l’aggettivo *giuridico*¹⁴.

⁹ Il *copyright* sembra essere di A. VALLEBONA, *L’ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 3, 621.

¹⁰ Art. 18, comma 5 con riferimento al licenziamento disciplinare; art. 18, comma 5, seconda parte, con riferimento al giustificato motivo oggettivo, quando il giudice “*non accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base*” dello stesso.

¹¹ M. D’ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, 13.

¹² G. F. MANCINI, *op.cit.*, 253. Le citazioni dello stesso autore inserite nella frase che segue sono a p. 255.

¹³ Giurisprudenza pacifica, cosicché può ben dirsi che in caso di licenziamento disciplinare ad essere residuale sia la tutela indennitaria: “*La nozione di «insussistenza del fatto», cui segue l’applicabilità della tutela reintegratoria ai sensi del novellato art. 18, comma 4, Legge n. 300 del 1970, comprende oltre alle ipotesi in cui la condotta contestata non si sia realizzata sul piano fenomenico anche l’ipotesi in cui sia accertato il verificarsi del fatto materiale contestato ma lo stesso non presenti profili di illiceità*” (da ultimo, tra le tante, Cass. 17 giugno 2020, n. 11702). La prima sentenza per la verità (Cass. 6 novembre 2014, n. 23669) aveva ritenuto necessario “*operare una distinzione tra l’esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell’accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato*”. Nel caso oggetto di esame, però, un profilo del fatto contestato (l’abitudine della condotta) non era stato provato, cosicché, paradossalmente, se quel profilo non fosse stato contestato, e la contestazione fosse stata più generica, la teoria del fatto materiale contestato avrebbe forse consentito di scongiurare la reintegrazione.

¹⁴ Lo aveva profetizzato S. MAGRINI, in *Quer pasticciaccio brutto (dell’art.18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 537, osservando che “*la possibilità che il giudice scelga una sanzione meramente risarcitoria, attraverso un’indennità fra 12 e 24 mensilità di retribuzione...è vanificata in concreto dalla imposizione della reintegrazione nelle ipotesi in cui il giudice o accerti la «insussistenza dei fatti contestati» (cioè escluda la mancanza addebitata) o giudichi il licenziamento una sanzione sproporzionata rispetto alla ritenuta minore gravità della mancanza pur accertata, ma ritenuta meritevole di*

E comunque era giunta finalmente l'ora di disfarsi di *quel* numero. Del *simbolismo numerico biblico* associato al 18: il diavolo e l'acquasanta.

La “*tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*” doveva uscire dal corpo dell'art. 18 con una specie di esorcismo. Ed impossessarsi di un nuovo corpo. Che fagocitasse e cannibalizzasse l'art. 18. Ma non subito. Tempo al tempo. Iniziando dai lavoratori di domani. Troppo difficile ed impopolare togliere l'art. 18, il “*totem ideologico*”¹⁵, a chi ci aveva fatto la bocca ed ancora masticava amaro per la riforma del 2012.

Molto più facile toglierlo, anzi, non darlo affatto ai lavoratori ancora da assumere.

Non proprio una scelta coraggiosa: all'atto dell'assunzione ti accontenti di quello che passa il convento: la “*fase della costituzione del rapporto è infatti il momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro*”¹⁶. Prendere o lasciare. Un classico. Un modo di ragionare paternalistico ed autoritario che il diritto del lavoro un tempo combatteva ed ora fa proprio.

Ed ai nuovi assunti il legislatore ha pure indorato la pillola, mutuando la tecnica elusiva del *nomen iuris* edulcorato.

Ma, stavolta senza evocare il concetto di *superamento* (variante lessicale del neologismo “*rottamazione*” non ancora spendibile giuridicamente¹⁷), come nel caso del “*superamento del contratto a progetto*” e del “*superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro*”¹⁸.

Meglio promettere “*tutele crescenti*” ed inserire nel titolo un riferimento al contratto a tempo indeterminato, che, secondo i proclami, sarebbe stato reso ora davvero *dominante*¹⁹ grazie proprio al superamento dell'art. 18, movente della precarietà ed alibi per le imprese.

Strano, però, che quello stesso legislatore avesse contemporaneamente *superato* del tutto le causali del contratto a termine²⁰. Il quarto *superamento* imputabile a quel governo. Ciò che piuttosto avrebbe reso “*comune*”, tanto per iniziare, la forma del contratto a termine, prorogabile per ben

*una minore «sanzione conservativa»...il che è come prevedere la reintegrazione per tutte le ipotesi di illegittimità di un licenziamento disciplinare (potremo essere smentiti, ma non riusciamo ad immaginarne altre). Pertanto, al di là dei frastuoni e delle polemiche, sostanzialmente nulla cambia quanto ai licenziamenti per mancanze: salvo un po' di confusione aggiuntiva (che farà la gioia degli avvocati), e l'introduzione (virtuale) di una indennità di legge la cui misura massima potrà funzionare verosimilmente quale parametro per le incentivazioni alla risoluzione consensuale dei rapporti di lavoro (un parametro probabilmente appetibile per le grandi imprese, ma – per quanto consta – non certo per le medio-piccole)”. Si veda anche per le citazioni dei primi orientamenti di merito A. PILEGGI, *Il licenziamento disciplinare*, in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Torino, 2013.*

¹⁵ Così in tante dichiarazioni il premier ed i protagonisti dell'abbattimento.

¹⁶ Così nel testo del messaggio motivato con il quale l'allora Presidente della Repubblica ha chiesto alle Camere una nuova deliberazione sul cd. “*collegato lavoro*” non potendo “*non destare serie perplessità la previsione del comma 9 dell'art. 31, secondo cui la decisione di devolvere ad arbitri la definizione di eventuali controversie può essere assunta non solo in costanza di rapporto allorché insorga la controversia, ma anche nel momento della stipulazione del contratto, attraverso l'inserimento di apposita clausola compromissoria*”. Nel messaggio, non a caso, si menziona “*la linea della Corte costituzionale, ripresa e sviluppata dalla Corte di Cassazione, che ha condotto a far decorrere la prescrizione dei crediti di lavoro nei rapporti privi della garanzia della stabilità dalla cessazione del rapporto*”. Il messaggio è stato recepito col prevedere che “*La clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi*” e che “*La clausola compromissoria non può riguardare controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro*” (art. 31, comma 10, L. n. 183 del 2010).

¹⁷ Abusato politicamente e mediaticamente. Sono agevolmente reperibili in rete gli slogan dell'allora premier e del ministro del lavoro. Ad esempio, “*oggi è una giornata storica rottamiamo art.18 e precari*”.

¹⁸ Artt. 52 e 53 D.Lgs. n. 81 del 2015.

¹⁹ Per la verità di “*contratto dominante*” parlava l'art. 1, comma 1, lettera a) L. n. 92 del 2012, mentre per l'art. 1, D.Lgs. n. 81 il contratto a tempo indeterminato “*costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*”.

²⁰ Art. 1, D.Lgs. n. 368 del 2001 come modificato dal D.L. n. 34 del 2014 convertito in L. n. 78 del 2014: “*È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe*”, proroghe ammesse fino ad un massimo di 5 (art. 4). La disciplina del contratto a termine è stata poi inserita all'interno del D.Lgs. n. 81 del 2015 e modificata dal “*Decreto dignità*” con la reintroduzione delle causali.

cinque volte (e dunque precario all'ennesima potenza), magari preceduto da un bel periodo di collaborazione coordinata e continuativa, fattispecie *rifugio* riesumata grazie all'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto (fattispecie *trappola*) ed all'originaria evanescenza delle collaborazioni organizzate da committente (fattispecie *fantasma*).

Fatto sta che disposizioni fortemente recessive in materia di licenziamento per i “*lavoratori assunti a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto*”, sono state presentate al pubblico come “*disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*”.

La prima delle due fattispecie fantasma inventate dal *Jobs Act*. Che avrebbe poi concesso il *bis* con la *non* fattispecie delle “*collaborazioni organizzate dal committente*”²¹. Due fattispecie fantasma il cui nome nessuno ha mai letto, e mai leggerà, nell'intestazione di un contratto di lavoro.

Dunque, un titolo da cui è bandita la parola licenziamento. Accattivante, quanto ambiguo ed ipocrita: rispetto al passato le tutele in caso di licenziamento illegittimo hanno subito una decrescita infelice. Ciò che cresce, anzi cresceva, automaticamente, era l'indennizzo da licenziamento illegittimo legato aritmeticamente agli anni di servizio: due mensilità ogni anno. Una mensilità ogni anno per il vizio formale.

Un banalissimo ed ottuso criterio di calcolo di un indennizzo previsto in due incisi²² ha dato nome, e smalto, ad una legge.

Sol perché consentiva di evocare “*tutele crescenti*”. Ma proprio quei due incisi sono stati dichiarati incostituzionali. E l'incostituzionalità finisce così per investire il nome della Legge che da essi trae spunto²³.

Ora non si può certo più dire che i contratti stipulati dopo il 7 marzo 2015 siano ancora a “*tutele crescenti*”. E se si volesse mantenere l'assurdo riferimento al criterio di calcolo dell'indennizzo, come emendato dalla Corte costituzionale, il titolo della Legge oggi sarebbe questo: “*disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele comprese tra un minimo di quattro ed un massimo di trentasei mensilità*”. Che senso ha.

* * *

L'art. 18 è stato dunque condannato ad una lenta ed ingloriosa agonia ad una inesorabile *rarefazione oggettiva* che culminerà con l'estinzione.

Non una fine eroica, petto in fuori, di fronte al plotone di esecuzione in un fatidico giorno, quello dell'abrogazione, da commemorare solennemente di anno in anno.

Quando, tra qualche decennio, in un giorno imprecisato, sarà celebrata, con il rito suo proprio, l'ultima delle “*controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni*”; quando il rapporto di lavoro dell'ultimo dei *Mohicani* assunto prima del 7 marzo 2015 sarà cessato, il feretro dell'art. 18 sarà portato via nell'oblio.

Ed al loculo dell'art. 13 si aggiungerà quello dell'art. 18²⁴.

Delle due più emblematiche “*norme sulla tutela della libertà e della dignità dei lavoratori*” resteranno le reliquie.

²¹ Almeno secondo quanto ritenuto da Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, che, però, allargando il concetto di eterorganizzazione (come già aveva fatto il legislatore con il D.L. 3 settembre 2019, n. 101 convertito in L. 2 novembre 2019, n. 128) un qualche senso alla “non” fattispecie lo ha dato.

²² Art. 3, comma 1 (Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa): “...*due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*”. Art. 4 (Vizi formali e procedurali): “*una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*”.

²³ C. Cost. 26 settembre 2018, n. 194 e C. Cost. 24 giugno 2020, n. 150. Impossibile citare tutti i commenti. Per tutti, F. CARINCI, *All'indomani della Corte cost. n. 194/2018*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 465. Si veda anche per le citazioni L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Decreto Dignità e Corte costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il Jobs Act*, Torino, 2019.

²⁴ L'art. 2103 c.c. è stato interamente novellato dall'art. 3 D.Lgs. n. 81 del 2015. E, pertanto, è stato tacitamente abrogato l'art. 13, L. n. 300 del 1970 che lo aveva in precedenza novellato.

Paradossalmente, però, tracce o brandelli di art. 18 sono stati lasciati sul luogo del delitto, nella Legge che ne ha decretato la fine. Un delitto imperfetto. E così, “*ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali dell’articolo 18, ottavo e nono comma della legge n. 300 del 1970*” non si applica l’art. 3, comma 2 e la tutela indennitaria è dimezzata (art. 9, D.Lgs. n. 23 del 2015). L’art. 18 definisce dunque l’ambito di applicazione delle tutele previste dalla legge che lo ha condannato all’estinzione. Ed il primo comma dell’art. 18 continua ad applicarsi ai dirigenti assunti dopo il 7 marzo 2015.

E dicono pure che sarebbe una legge benefatta²⁵.

Ma quella del travaso completo delle tutele dal vecchio contenitore (art. 18) al nuovo (D.Lgs. n. 23 del 2015) è una scena immaginaria: ci rifiutiamo di credere che l’attuale impresentabile disciplina, “*prodotto di una stratificazione alluvionale*”²⁶, possa sopravvivere impunemente per i prossimi anni, o, addirittura, decenni.

1.3. L’addio al pubblico impiego.

Sembrava, però, che l’art. 18 fosse destinato a sopravvivere almeno nei rapporti di lavoro alle dipendenze da pubbliche amministrazioni ai quali era originariamente del tutto estraneo²⁷.

La privatizzazione (riconduzione al diritto civile) si è inceppata per manifesta incompatibilità da almeno vent’anni, e tutte le grandi riforme del mercato del lavoro (a partire dal D.Lgs. n. 276 del 2003) non hanno più nemmeno lambito il settore pubblico.

E così per i dipendenti da pubbliche amministrazioni l’art. 18 era rimasto quello duro e puro delle origini, insensibile sia alle modifiche dell’art. 1, comma 42, L. n. 92 del 2012²⁸, sia alla “scissione” delle tutele provocata dal D.Lgs. n. 23 del 2015, non essendo mai stata presa sul serio l’idea che i dipendenti pubblici, assunti dopo il 7 marzo all’esito di un concorso pubblico, potessero essere assunti, e soprattutto licenziati, con contratto a tutele crescenti²⁹.

²⁵ Eppure, un benevolo lettore ha scritto al Prof. Ichino che questa sarebbe “*la prima legge in materia di lavoro scritta bene, da un quarto di secolo a questa parte: finalmente un testo chiaro, senza oscurità frutto di compromessi politici irrisolti*”. Già all’indomani della prima riforma, quella del 1992, il mio maestro (non certo un sovversivo) commentava nell’articolo sopra citato: “*se la riforma deve essere fatta così, teniamoci stretto il buon art. 18, stagionato da oltre quarant’anni*”. E concludeva, con le parole dell’ignoto trasteverino deluso dall’avvento del regime repubblicano: “*Aridatece er puzzone*”. Chissà cosa avrebbe detto dell’obbrobrio derivante dal combinato disposto dei due regimi.

²⁶ Come del “*diritto del lavoro italiano*”, diceva G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli ‘80*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, 375, riferendosi soprattutto ai non calcolati effetti del sopravvenuto art. 18 sulla preesistente disciplina del contratto a termine, ed alla micidiale combinazione di rigidità in entrata ed in uscita.

²⁷ Vi era entrato con l’art. 55, comma 2, D.Lgs. n. 29 del 1993: “*La legge 20 maggio 1970, n. 300, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti*”.

²⁸ Per la verità, la prima sentenza (Cass. 26 novembre 2015, n. 24157) aveva ritenuto che “*l’art. 18 della L. n. 300 del 1970, nel testo modificato dalla L. n. 92 del 2012, si applica anche ai rapporti di lavoro pubblico privatizzati*” pur se al caso di specie era stata applicata la tutela reintegratoria di cui al primo comma dell’art. 18, per violazione di norma imperativa, non essendo stato il procedimento disciplinare gestito collegialmente come previsto dall’art. 55, comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001, e non la tutela indennitaria minima prevista per il vizio formale e procedurale. Le due successive sentenze (Cass. 1° dicembre 2017, n. 28891 e Cass. 9 giugno 2016, n. 11868) hanno ritenuto invece che “*le modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012 alla L. n. 300 del 1970, art. 18, non si applicano ai rapporti di pubblico impiego privatizzato, sicché la tutela del dipendente pubblico, in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all’entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, resta quella prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18 nel testo antecedente la riforma*”. Una modulazione (e monetizzazione) delle tutele non sarebbe dunque consentita dall’art. 97 come già ritenuto dalla Corte costituzionale “*mentre nel settore privato il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell’interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi*” (C. Cost. 24 ottobre 2008, n. 351). L’orientamento della Corte costituzionale si riferisce, però, alla diversa materia (inerente al rapporto d’ufficio e non a quello di servizio) degli incarichi dirigenziali decaduti per effetto di norme regionali di *spoils system* dichiarate incostituzionali: la Corte costituzionale ha ritenuto incostituzionali anche le norme che prevedevano un indennizzo in alternativa alla reintegrazione nelle funzioni. Non ci sembra esattamente la stessa cosa.

²⁹ Per P. ICHINO “*non è vero che la regola dell’accesso all’impiego pubblico per concorso è incompatibile con un sistema di protezione soltanto obbligatoria, cioè di carattere indennitario, e non «reale» (come quella assicurata*

Ma ecco la novità.

Non si sa se per tranquillizzare i dipendenti pubblici, se per dirimere le “antinomie” provocate dall’ipotizzato sdoppiamento dell’art. 18 (uno vecchio ed uno nuovo) e dalla proliferazione incontrollata di dualismi (tra lavoratori pubblici e privati; tra lavoratori assunti prima e dopo), o se per cancellare l’art. 18 dalla faccia del diritto del lavoro, lo stesso governo, con l’ennesima riforma “epocale” della pubblica amministrazione, ha inserito una disposizione speciale nella norma sui poteri del giudice nelle controversie di lavoro pubblico³⁰: quel giudice non applica più l’art. 18 ma “*con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un’indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell’effettiva reintegrazione*”.

Le controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti dei dipendenti pubblici non riguardano più, ora, “*ipotesi regolate*” dall’art. 18, con conseguente inapplicabilità del rito di cui all’art. 1, comma 47 e ss. L. n. 92 del 2012, nonostante quelle controversie siano quelle nella quali maggiormente incida il *fattore tempo*³¹, mitigato soltanto dal tetto massimo delle 24 mensilità.

E così di riforma in riforma, nonostante ogni contrario proposito del “privatizzatore”, gli “*assetti regolativi del lavoro pubblico*” divergono sempre di più da quelli del lavoro privato³², al punto che, dopo mezzo secolo, si è tornati alla situazione in essere nel 1996 e sulla quale ebbe a pronunciare la Corte costituzionale: tutti i rapporti di lavoro privato non sono più dotati di quella “*vera stabilità*” di quella “*forza di resistenza che caratterizza invece il rapporto di pubblico impiego*”.

Con una conseguenza netta: la prescrizione decorre in costanza di rapporto solo per i crediti di lavoro pubblico e mai per i crediti di lavoro privato, in applicazione dei principi della Corte costituzionale³³.

A meno che la Corte costituzionale non ci ripensi, e ritenga che il “*timore*” del licenziamento conseguente all’instabilità del rapporto non abbia più ragion d’essere in un mondo ideale nel quale sono i lavoratori a sbattere sfrontatamente la porta in faccia al datore di lavoro alla

dall’articolo 18)”, come spiega nella *FAQ sull’applicabilità del contratto a tutele crescenti nelle PA*, pubblicata nel suo sito.

³⁰ Art. 63, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 2001 come modificato dall’art. 21, D.Lgs. n. 75 del 2017. Poiché la delega per il “*riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*” (art. 17, L. n. 124 del 2015) non contiene riferimenti ai licenziamenti, si ritiene che sia stata esercitata la delega per la semplificazione normativa (art. 16, comma 2, lett. b) e c)).

³¹ M. D’ANTONA, *op.cit.*, 9: “*Il tempo è la mina vagante del sistema dell’art. 18: esso funge da moltiplicatore degli effetti «indennitari» del licenziamento; e rende via via più difficoltosa la reintegrazione in un posto che, ad un certo punto, dovrà essere ricreato ex novo*”.

³² Quello di realizzare “*la convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato*” era il fine dell’art. 2, lett. a) della Legge di delega n. 15 del 2009; *così come l’art. 11, L. n. 59 del 1997* prevedeva che il governo dovesse, tra l’altro, “*a) completare l’integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell’impresa*”; così come l’art. 2 della Legge n. 421 del 1992, prevedeva “*che i rapporti di lavoro dei dipendenti da amministrazioni pubbliche fossero ricondotti sotto la disciplina del diritto civile*”. Così le più o meno tutte successive riforme di una privatizzazione “impossibile”.

³³ La giurisprudenza di merito ritiene con pochissime eccezioni che la prescrizione dei crediti relativi alla fase del rapporto successiva al 18 luglio 2012 decorra dalla cessazione del rapporto di lavoro, essendo “*ravvisabile la sussistenza di quella condizione di metus che, in base ai consolidati principi dettati dalla richiamata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, esclude il decorso del termine prescrizione in costanza di rapporto di lavoro*” (così, per tutte, C. App. Milano, 30 aprile 2019, n. 376). Non sappiamo se le riforme del 2012 e del 2015 abbiano sconfitto la precarietà, favorito le assunzioni a tempo indeterminato, e consentito così alle giovani coppie di ottenere il mutuo per sposarsi. Sappiamo però per certo che, per effetto delle suddette riforme, i lavoratori con contratto a tempo indeterminato sono considerati, agli effetti della decorrenza della prescrizione, esattamente come se fossero lavoratori precari (a termine, irregolari, finti parasubordinati). In senso contrario si veda però C. App. Brescia, 16 novembre 2018, n. 208.

prima avvisaglia che qualcosa sta andando storto, protetti dalla sicurezza di trovare subito un altro impiego grazie alle efficientissime politiche attive del lavoro compensative³⁴.

2. L'insensatezza del dualismo, la rivincita morale e la resurrezione mancata dell'art. 18.

2.1. Il tariffario del licenziamento illegittimo.

La filosofia delle “tutele crescenti” (dell'indennizzo crescente per legge) era stata sposata appieno, ed anzi enfatizzata, dal c.d. Decreto dignità³⁵, che aveva addirittura previsto che quelle “tutele” crescessero per altri 6 anni (da 12 a 18) e dunque di altre 12 mensilità (24 a 36), partendo da una base di 6 anziché di 4. Tutto qui. Numeri e calcoli.

Il compromesso tra *dignità del lavoratore* e *dignità delle imprese* si era tradotto in un mero aumento del “balzello” imposto per “l'abuso” del potere di licenziamento³⁶. O comunque con l'aggiornamento del tariffario previsto dalla legge per l'esercizio della facoltà di licenziare senza motivo.

Nulla sarebbe cambiato per i dipendenti con anzianità di servizio da 3 a 12 anni, mentre un lavoratore assunto oggi 4 dicembre 2020 avrebbe avuto diritto all'indennizzo di 36 mensilità solo se licenziato ingiustificatamente a decorrere dal 4 dicembre 2038. Campa cavallo.

Una legge con una smodata speranza di vita, in tempi di legislazione compulsiva, ridotta in uno stato vegetativo dalle due pronunce di incostituzionalità che l'hanno colpita al cuore.

Ed il cuore era proprio il “*meccanismo di determinazione rigido ed automatico*” del “balzello”. Deciso dalla legge a monte. Sottratto per la prima volta al giudice. Che può solo dire sì o no all'indennizzo.

E quanto maggiore è lo scarto tra un minimo ed un massimo tanto maggiore è la latitudine della discrezionalità azzerata e repressa. Che fatalmente cerca sfogo e riscatto nell'esercizio della discrezionalità sulla legittimità del licenziamento: il dover dare per forza *appena* 6 mensilità o *addirittura* 36 mensilità non è indifferente per il giudice. Che potrebbe, nel primo caso, fare un pensierino alla reintegrazione e, nel secondo, chiudere un occhio sull'illegittimità del licenziamento.

Prima del D.Lgs. n. 23 del 2015 quel “balzello” nelle varie ipotesi di tutela indennitaria era stato sempre quantificato dal giudice. Sulla base dei criteri dell'art. 8 delle origini³⁷, modificati dapprima dall'art. 2, comma 3, L. n. 108 del 1990³⁸, e poi, dall'art. 30, L. n. 183 del 2010³⁹.

³⁴ Qualche spunto sul *metus* del lavoratore nel passaggio dalla tutela del posto di lavoro alla tutela nel mercato in V. MAIO, *In stabilità e prescrizione nel lavoro cd. a tutele crescenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 545.

³⁵ Art. 3, comma 1, del Decreto-Legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella Legge 9 agosto 2018, n. 96.

³⁶ Per citare, mezzo secolo dopo, le parole usate da G. F. MANCINI, *op.cit.*, 249 per descrivere la “*finta rivoluzione*” della L. n. 604 del 1966.

³⁷ “...un'indennità da un minimo di cinque ad un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione, avuto riguardo alla dimensione dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro ed al comportamento delle parti. La misura massima della predetta indennità è ridotta a otto mensilità per i prestatori di lavoro con anzianità inferiore a trenta mesi e può essere maggiorata fino a quattordici mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni”. La tutela indennitaria assicurata nei primi trenta mesi (fino ad 8 mensilità) era dunque ben più favorevole della tutela indennitaria iniziale assicurata cinquant'anni dopo ai dipendenti delle imprese rientranti nel campo di applicazione dell'art. 18 di cui all'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23 del 2015 (quattro mensilità fisse).

³⁸ “...un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro”.

³⁹ “Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti

Ed anche quando la tutela indennitaria è entrata nell'art. 18 la quantificazione, tra minimo e massimo è stata affidata al giudice sulla base dei criteri del quinto comma⁴⁰.

Ma ora era necessario andare oltre: azzerare proprio la discrezionalità del giudice nella quantificazione dell'indennizzo; perché non esprimesse alcun ulteriore giudizio sul licenziamento (e su chi lo avesse intimato), tenendo conto (non solo di criteri oggettivi, ma anche) del “*comportamento delle parti*” o, addirittura, della maggiore o minore illegittimità del licenziamento.

Quella di licenziare ingiustificatamente doveva essere considerata una scelta aziendale libera, non un abuso, comportante un costo fisso (costo di separazione), secondo un listino prezzi dipendente dall'annata e dall'invecchiamento⁴¹. Con tanto di sconto del 50% se il datore, per evitare il giudizio, si fosse precipitato (entro il termine di impugnativa del licenziamento) ad offrire la metà del prezzo (pochi, maledetti, detassati e subito)⁴².

Se è disposto a pagare quel prezzo un motivo ci sarà: evidentemente non si fida più del lavoratore; o non gli serve più. In ogni caso, saranno fatti suoi. Il licenziamento è tautologicamente “giustificato” dal costo che il datore di lavoro è disposto a sostenere. Purché lo sappia prima. Così si regola. Un costo che peraltro non dovrà nemmeno sostenere se riuscisse a provare un motivo “altro” rispetto alla mera disponibilità a sostenerlo.

E la stessa logica squisitamente aziendalistica è sottesa all'unica ipotesi di reintegrazione in caso di licenziamento disciplinare (art. 3, comma 2): se residua anche solo un minimo sospetto; se il lavoratore non prova oltre ogni *ragionevole dubbio* che lui non c'entra, che è stato un altro, che non ne sapeva nulla, che era da un'altra parte, che è vittima di un complotto; che è un incompreso; se la vicenda non si conclude con un abbraccio tra le lacrime (come ho potuto dubitare di te!), la reintegrazione è impossibile per una sorta di “conversione” del motivo disciplinare in un motivo oggettivo comunque meritevole di tutela (a pagamento)⁴³. Quel sospetto non fugato, quel “*ragionevole dubbio*” con la sfiducia che ne consegue, integra comunque una situazione di incompatibilità ambientale, di ingestibilità del rapporto, rende non sopportabile o digeribile una presenza del lavoratore. Ed il datore di lavoro si limita a pagare il prezzo del non essere riuscito a provare la fondatezza del proprio sospetto. Lo stesso prezzo che avrebbe pagato se avesse intimato un licenziamento per giustificato motivo oggettivo pretestuoso (che magari era stato tentato di intimare in alternativa al licenziamento disciplinare, stante la difficoltà di prova)⁴⁴.

Ed anche un licenziamento del tutto sproporzionato rispetto all'inadempimento è “oggettivamente” giustificato dalla (soggettiva) perdita di fiducia del datore di lavoro nei confronti di chi, comunque, non ha rigato dritto ed “*ha in qualche modo contribuito al guastarsi del rapporto di collaborazione*”.

contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento”.

⁴⁰ “...un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo”.

⁴¹ Cfr. P. ICHINO, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta*, in *Lav. dir. Europa*, 2019.

⁴² Il riferimento è all'offerta conciliativa di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 23 del 2015.

⁴³ Una sorta di nuova “*fattispecie anfibia*” (se non è zuppa è pan bagnato, purché cessi il rapporto), un po' come s'era detto del licenziamento per scarso rendimento sulla scorta di un *obiter dictum* contenuto in Cass. 5 marzo 2003, n. 3250 (cfr. P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 694). Una soluzione “anfibia” era stata accolta da Cass. 4 settembre 2014, n. 18678 (in un caso di assenteismo tattico).

⁴⁴ Si rende interprete della suddetta *ratio legis* P. ICHINO, in diversi editoriali ed articoli facilmente reperibili sul suo sito: “*la reintegrazione non può essere disposta quando il lavoratore viene assolto per insufficienza di prove*” perché non si può “*reintegrare in azienda una persona della quale, in presenza di indizi di colpevolezza, non è provata l'innocenza e nella quale dunque l'impresa non può più riporre il proprio pieno affidamento*”.

Quanta siderale distanza rispetto all'era in cui si evidenziava la “*spersonalizzazione del rapporto nelle grandi e medie imprese e la conseguente revisione della concezione autoritario-paternalistica*”, e la “*netta opzione legislativa per l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*”, sia per escludere che, con riferimento al licenziamento disciplinare, avesse rilevanza “*l'eventuale sfiducia nel futuro adempimento*”, sia per ritenere, con riferimento al licenziamento nell'interesse dell'impresa, che fosse giustificato soltanto quello “*non socialmente inopportuno*”⁴⁵.

E, piuttosto, si metteva in discussione la concezione proprietaria (non del posto di lavoro) ma dell'azienda, ritenendosi che la “*tutela reintegratoria del posto di lavoro*” fosse “*uno strumento di democrazia aziendale*”, e che “*l'ordine di reintegrazione è preordinato innanzitutto al ristabilimento di un assetto dei rapporti di potere nell'azienda gravemente sovvertito dall'abuso del potere privato*”⁴⁶.

2.2. La prematura scomparsa del contratto a tutele crescenti.

Ora quella filosofia, quella logica, racchiusa in un meccanismo di calcolo “*rigido ed automatico*” è stata annientata dalla Corte costituzionale, dapprima con riferimento al vizio sostanziale⁴⁷ (due mensilità per ogni anno) e poi con riferimento a quello formale (una mensilità per ogni anno)⁴⁸.

L'indennizzo non può essere fisso per legge, ma deciso dal giudice tra un minimo ed un massimo⁴⁹.

Ma così tutto è cambiato. L'impalcatura su cui si reggeva la Legge e che giustificava un regime differenziato tra vecchi e nuovi assunti, è stata totalmente smantellata. Al punto che è lo stesso titolo della Legge a non avere alcun senso⁵⁰.

⁴⁵ G. F. MANCINI, *op.cit.*, 260.

⁴⁶ M. D'ANTONA, *op. cit.* 99 e 100. L'A. si domanda, citando U. ROMAGNOLI, *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c. in Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1059 “se la fabbrica, il cantiere, l'azienda costituiscano la sfera intangibile dei poteri proprietari dell'imprenditore (luoghi nei quali l'esercizio di poteri legittimi e la pura prepotenza hanno la stessa efficacia e cogenza, e solo un diverso prezzo) o se invece devono intendersi, come ha scritto molto bene Romagnoli «come luoghi in cui i lavoratori debbono realizzare una parte essenziale della loro personalità e dunque non sono degli estranei»”.

⁴⁷ Corte costituzionale n. 194 dell'8 novembre 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23 del 2015 sia nel testo originario, sia nel testo modificato dal Decreto dignità limitatamente alle parole «*di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*». Per la Corte “*In una vicenda che coinvolge la persona del lavoratore nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro, la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio. Non possono che essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia*”. La “*discrezionalità del giudice risponde, infatti, all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore*”, ed è “*imposta dal principio di eguaglianza*” mentre quella predeterminazione fissa “*contrastava con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell'inidoneità dell'indennità medesima a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente*”.

⁴⁸ Corte costituzionale n. 150 del 16 luglio 2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 D.Lgs. n. 23 del 2015 limitatamente alle parole «*di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*».

⁴⁹ E non è detto che ciò danneggi il datore di lavoro: il lavoratore che, assunto oggi, nel 2038 avrà 18 anni di anzianità di servizio maledirà la sentenza della Corte costituzionale, senza la quale gli sarebbero spettate 36 mensilità fisse. Ed inizierà a maledirla dal 12° anno di servizio. Potrà consolarsi pensando a quante volte sarà cambiata la legge fino ad allora.

⁵⁰ Secondo R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell'indennizzo per licenziamento illegittimo*, in WP CSDLE M. D'Antona.IT: “*Può ben dirsi che né il primo intervento lavoristico dell'attuale Governo in tema di licenziamento né la recente pronuncia n. 194 del 2018 della Corte Costituzionale hanno demolito l'impalcatura complessiva del c.d. «Contratto a tutele crescenti»*”. Condivido per il Decreto dignità. Dissento per la sentenza della Corte costituzionale che ha completamente stravolto la filosofia della legge, e modificato gli equilibri economici, elevando la posta in gioco specie nei primi anni. Lo si vede nell'atteggiamento delle parti che hanno conciliato prima della sentenza: gli avvocati dei lavoratori si mordono le mani per avere chiuso a due lire. Gli avvocati delle aziende per non averla chiusa a due lire.

E le tutele (non più) crescenti per i nuovi assunti sono diventate la copia delle tutele quadripartite dell'art. 18.

Una copia talmente fedele che non si giustifica affatto l'assoggettamento, dei nuovi assunti, ad una disciplina, anche processuale, diversa.

Un regime differenziato tra vecchi e nuovi assunti rispetto ad una data (7 marzo 2015) che di storico e di memorabile non ha proprio nulla (e serviva forse solo a dimostrare empiricamente che un'esplosione di contratti a tempo indeterminato fosse la diretta conseguenza di una legge partorita da una mente geniale) non ha più alcun senso⁵¹.

È vero che la tutela reintegratoria cosiddetta “debole” per i nuovi assunti è limitata ad un'unica ipotesi di licenziamento disciplinare (anziché a due), concepita per restare sulla carta. Ed è vero che è esclusa in caso di “*licenziamento nell'interesse dell'impresa*” (licenziamento per giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo per riduzione del personale).

Ma si tratta di differenze più apparenti che reali.

Innanzitutto, perché la giurisprudenza si è già ribellata all'idea che il *fatto contestato* possa essere concepito diversamente nei due regimi e che l'avverbio “*esclusivamente*”, l'aggettivo “*materiale*” e la inquisitoria ripartizione degli oneri probatori significhino qualcosa: cioè licenziamenti ancora più facili rispetto ai vecchi assunti.

La massima della Suprema Corte sul “fatto contestato” al lavoratore in regime di art. 18 è identica a quella sul fatto materiale contestato al lavoratore in regime di tutele (non più) crescenti⁵².

Né l'avverbio (“*espressamente*”), che qualifica gli “*altri casi di nullità previsti dalla legge*” (art. 2, comma 1) sembra capace di ridimensionare l'ambito di applicazione della tutela reintegratoria rispetto al primo comma dell'art. 18, come dimostrano le prime pronunce di merito (sul licenziamento in violazione del divieto pandemico).

Resta la “speranza” di reintegrazione nel licenziamento per ragioni aziendali intimato ai lavoratori assoggettati all'art. 18.

Ma (al di là delle ipotesi di licenziamento discriminatorio, vietato, nullo, verbale) l'art. 18 la fa pagare assai cara al lavoratore la reintegrazione. Niente minimo di cinque mensilità e tetto massimo di dodici mensilità. Detraibilità dell'*aliunde perceptum e percipiendum* (non detraibile in caso di tutela indennitaria). Se avesse trovato un altro lavoro o non volesse essere reintegrato il lavoratore avrebbe diritto ad appena 15 mensilità.

Quasi quasi gli converrebbe chiedere la tutela indennitaria (ciò che lo indebolirebbe tatticamente), rammaricandosi di non poter aspirare fino a 36 mensilità.

Ciò vale anche per il licenziamento collettivo in violazione dei criteri di scelta, fonte comunque di una disparità tra colleghi di lavoro che non potrà durare, tanto è giuridicamente aberrante⁵³.

E cosa giustifica, poi, tutele indennitarie così sperequate. Perché un minimo più basso (del doppio) ed un massimo più alto (di un terzo) per i nuovi assunti (frutto del tutto casuale del combinato disposto tra gli aumenti del Decreto dignità e l'eliminazione dell'incostituzionale criterio

⁵¹ Sono d'accordo qui con DE LUCA TAMAJO: “*Si perde così una occasione preziosa per invocare – con una sentenza monito o auspicio – un intervento legislativo quanto mai necessario per ridurre ad unità o quanto meno razionalizzare la selva intricata di ben 14 diversi regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo, che attualmente rendono complessa la fase applicativa della legge e ancor più disorientano il pur auspicato investitore*”.

⁵² Cass. 8 maggio 2019, n. 12174: “*In tema di licenziamento disciplinare, l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, ai fini della pronuncia reintegratoria di cui all'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 23 del 2015, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare*”.

⁵³ Si veda la nota ordinanza del 5 agosto 2019 del Tribunale di Milano (Dott. Pazienza) che ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

fisso di calcolo)⁵⁴. E perché una diversa base di calcolo (retribuzione globale di fatto - retribuzione utile per il calcolo del TFR).

Perché, poi, un rito diverso (il nuovo rito per i vecchi assunti ed il vecchio per i nuovi), dimostratosi sovente una costosa e farraginoso trappola kafkiana per il lavoratore, che se non dimostra un *fumus* di fondatezza del ricorso, compatibile con la sommarietà dell'accertamento propria di un rito che non ha scelto lui, rischia di perdere la prima fase (specie se l'altra parte gli complica al massimo la vita, ad esempio con una contestazione disciplinare enciclopedica); rischia di perdere il giudizio di opposizione perché è raro trovare un giudice che torni sui propri passi; rischia di perdere il giudizio di reclamo perché due giudici si sono già espressi e non v'è ragione di discostarsi; e perde poi quasi certamente il giudizio di legittimità perché tanto è *tutto merito* e si pretenderebbe di ribaltare un triplo accertamento conforme.

2.3. La resurrezione mancata.

Con le stimmate dell'incostituzionalità, e senza più il proprio tratto identitario (le tutele crescenti) il D.Lgs. n. 23 del 2015 è ormai soltanto un clone dell'art. 18.

Un inutile moltiplicatore di dualismi. I quattro regimi di tutela dell'art. 18 sono diventati otto perché si sono riprodotti nel D.Lgs. n. 23 del 2015 per essere applicati ai nuovi assunti.

E come nell'art. 18 la quantificazione dell'indennizzo è sempre affidata al giudice.

All'interno di ciascun regime si ripropone poi anche il dualismo tra imprese grandi e piccole, con tutele indennitarie dimezzate *“ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali dell'articolo 18, ottavo e nono comma della Legge n. 300 del 1970”* (art. 9 D.Lgs. n. 23 del 2015, incapace di fare a meno dell'art. 18).

C'è chi ha contato *“ben 14 diversi regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo”* e si è rammaricato che la Corte costituzionale abbia perso così *“una occasione preziosa per invocare - con una sentenza monito o auspicio - un intervento legislativo quanto mai necessario per ridurre ad unità o quanto meno razionalizzare la selva intricata di ben 14 diversi regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo, che attualmente rendono complessa la fase applicativa della legge e ancor più disorientano il pur auspicato investitore”*⁵⁵.

Per la verità l'occasione l'ha persa innanzitutto il Decreto dignità nel non sconfessare la logica del D.Lgs. n. 23 del 2015 che con la dignità del lavoro ha poco a che fare. E nel lasciare che il D.Lgs. n. 23 del 2015 continuasse a cannibalizzare l'art. 18.

Ma anche in seguito, prendendosi meriti altrui, ed approfittando proprio della strada spianata dalla Corte costituzionale, il governo avrebbe potuto promuovere l'auspicato intervento di unificazione e razionalizzazione delle tutele sotto il segno dell'art. 18, magari rivisitato.

Un ritorno di alto valore simbolico per un legislatore che si era proposto di *“attivare con immediatezza misure a tutela della dignità del lavoro”*, considerato che alla libertà ed alla dignità dei lavoratori è intitolato lo Statuto dei lavoratori che è la casa dell'art. 18.

Tanto più che l'allora Ministro del Lavoro (Luigi detto Gigino) condivide con il padre dello Statuto dei lavoratori anche il nome di battesimo (Luigi Giugni detto Gino).

Come dire, la dignità del lavoro da Gino a Gigino.

3. I fasti del passato ed il lungo assedio.

3.1. La tutela effettiva del lavoratore ed il virus del contenzioso.

⁵⁴ E se è vero che il giudice terrà conto della minore anzianità di servizio di un neoassunto nel determinare l'indennità risarcitoria, anche per non differenziare ingiustificatamente la tutela rispetto ad un vecchio assunto, è anche vero che nei casi di maggiore pretestuosità di un licenziamento intimato ad un neoassunto che gli sia impossibile reintegrare per legge, il giudice potrebbe compensare la mancata reintegrazione (l'impotenza) con un indennizzo esemplare anche di importo massimo.

⁵⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*.

L'art. 18 è “la disposizione più importante e più discussa della storia postcostituzionale della legislazione del lavoro”⁵⁶, l'avamposto più avanzato di tutela del lavoratore mai conquistato dal diritto del lavoro, a ridosso del quale si sono combattute, e tuttora si combattono, le battaglie, politiche, giudiziarie, dottrinali più aspre⁵⁷.

Ed è stato il più formidabile strumento inflativo del contenzioso⁵⁸. Un fomentatore nato. Una fucina di cause.

Non solo perché, in costanza di rapporto, protetto dall'art. 18 il lavoratore esercita i propri diritti senza “timore”. In questo senso, è noto per essere la madre di tutte le tutele⁵⁹. Ma anche perché, a licenziamento intimato, il lavoratore non ha più nulla da perdere ed è l'art. 18 a fare la differenza. Vale la pena di andare davanti al giudice solo se la causa ha “ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300”⁶⁰. Altrimenti, è una causa bagattellare che conviene chiudere. Ed ha senso allora imporre un tentativo di conciliazione. Così, almeno, la pensava il legislatore del 1990⁶¹, che, infatti, si asteneva dall'importo se c'era di mezzo l'art. 18.

Controversie di accesso all'art. 18 sono state, e sono tuttora, quelle nelle quali, come si direbbe oggi, “devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro”⁶²; quelle sulla sussistenza dei requisiti dimensionali dell'art. 18; sulla natura del datore di lavoro e sul concetto di unità produttiva; sulla imputazione del rapporto “in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto”⁶³, ad unico centro di imputazione del rapporto, ad uno pseudo-appaltante, al cedente di un ramo d'azienda non autonomo⁶⁴.

⁵⁶ Così M. D'ANTONA, *op. cit.* 2.

⁵⁷ La breve riflessione odierna, si salda con una precedente riflessione dello scrivente su, *La reintegrazione nel posto di lavoro tra presente e futuro*, in *Iter legis*, 2002, 1, 73, rivista fondata nel 1993 da Antonino Freni, Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro proprio ai tempi dell'elaborazione dello Statuto dei lavoratori, autore, assieme a G. Giugni del notissimo commento, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, (67 e ss. quanto al commento dell'art. 18). Tra i più noti commentari si veda anche C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, con il commento di Pera all'art. 18 da 191 e ss..

⁵⁸ Cfr. ancora M. D'ANTONA, *op. cit.*, 4: “Una interessante indagine (Treu ed altri) ha dimostrato che lo Statuto dei lavoratori si è rivelato come una legge ad altro grado di effettività...l'introduzione del nuovo processo del lavoro, pur con tutti i suoi limiti di efficienza, ha aperto la strada ad un contenzioso di dimensioni e qualità nuovi...”.

⁵⁹ “Che senso avrebbe tutelare il rapporto di lavoro, se fosse possibile, quando si vuole interromperlo? Non sono necessarie indagini sociologiche approfondite per ricordare che la dimensione di tutela dei diritti, mediante l'intervento del giudice, si sia affermata a seguito dell'introduzione della legge sui licenziamenti”: così M. NAPOLI, *op.cit.*, 11.

⁶⁰ Così l'art. 1, comma 47, L. n. 92 del 2012, nel creare, fuori tempo massimo, una corsia preferenziale proprio nel momento in cui la tutela reintegratoria è stata limitata ad alcuni casi ed è stato previsto un tetto massimo di indennità risarcitoria con riferimento alle ipotesi di c.d. ingiustificatezza qualificata.

⁶¹ Art. 5, L. n. 108 del 1990 con riferimento alla “domanda in giudizio di cui all'articolo 2 della presente legge” e cioè alla domanda di tutela obbligatoria ai sensi della L. n. 604 del 1966. Fallimentare si sarebbe dimostrato il tentativo obbligatorio generalizzato introdotto dall'art. 36, D.Lgs. n. 98 del 1990, in coincidenza con la devoluzione al giudice ordinario entro il 30 giugno 1998 di “tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”, che rendeva necessario approntare “misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso” (art. 11, lett. g), L. n. 59 del 1997), E ciò fino a quando, dopo oltre dieci anni, il tentativo di conciliazione è stato reso nuovamente facoltativo (art. 31, comma 1, L. n. 183 del 2010), ad eccezione del caso in cui il lavoratore agisca “contro” la certificazione (art. 31 comma 2, con riferimento al tentativo di conciliazione di cui all'art. 80, comma 4, D.Lgs. n. 276 del 2003).

⁶² Così l'art. 1, comma 47, L. n. 92 del 2012. E, del resto, controversie di accesso sono tuttora quelle promosse dai lavoratori delle piattaforme digitali per l'accertamento della subordinazione o dell'eterorganizzazione, agli effetti della riqualificazione della disconnessione come licenziamento “in forma orale” e della conseguente reintegrazione.

⁶³ Ed a scopo deflativo del contenzioso su questa strada di accesso è stata piazzata la decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. d), L. n. 183 del 2010.

⁶⁴ Ed anche qui è stata piazzata come mina anti-causa la decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. c), L. n. 183 del 2010 relativa alla “cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile”.

Una volta *dentro*, è il contenuto dell'art. 18 ad avere innescato un enorme contenzioso, e ad aver alimentato un *dialogo* accesissimo tra dottrina e giurisprudenza⁶⁵, su questioni quali la coercibilità in forma specifica dell'ordine di reintegrazione; gli effetti processuali della riforma in appello della sentenza di reintegrazione (se occorresse attendere il passaggio in giudicato prima di estromettere il lavoratore ai sensi del secondo comma dell'art. 336 nel testo allora vigente); gli effetti sostanziali della sentenza d'appello in caso di inottemperanza all'ordine di reintegrazione (la ripetibilità delle somme corrisposte in difetto di prestazione); la determinazione del danno da licenziamento illegittimo con riferimento al periodo *pre* ed al *post* sentenza, e, dopo la riforma del 90, gli effetti dell'unificazione dei due periodi.

L'art. 18 è uscito indenne o, addirittura, irrobustito da decine e decine di questioni di legittimità costituzionale, ed accreditato di una naturale "*forza espansiva*"⁶⁶. Vanta forse il primato assoluto di giudizi di costituzionalità mai affrontati da una disposizione dell'ordinamento.

Ed è uscito indenne da quattro *referendum*, tre dei quali finalizzati a forzarne le soglie numeriche (il simbolismo numerico di quel fatidico numero 15: *inferno* o *paradiso*) ed estenderlo *erga omnes*, o *urbi et orbi*.

I due *referendum* di mezzo celebrati, senza che fosse raggiunto il *quorum*, rispettivamente per cancellarlo dalla faccia della terra⁶⁷ e per universalizzarlo⁶⁸.

Gli altri due fermati sui blocchi di partenza: il primo del 1990, spiazzato dall'abrogazione legale dell'inciso (limitativo dell'ambito di applicazione) alla cui abrogazione mirava⁶⁹. L'ultimo del 2019, dichiarato inammissibile, perché inseguiva un sogno: che il popolo bocciasse le riforme del 2012 e 2015, per tornare all'art. 18 duro e puro del tempo che fu, e per giunta lo estendesse a tutti i lavoratori o quasi⁷⁰.

Mezzo secolo di battaglie. Un gigante, nel bene e nel male.

3.2. La lunga preparazione di un vaccino.

L'art. 18 è, oggi, come un farmaco in scadenza e fuori produzione, per gli effetti collaterali e le reazioni avverse sul mercato del lavoro.

⁶⁵ Impossibile darne conto, si rinvia per un tentativo di ricostruzione ad A. PILEGGI, *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza in materia di effetti del licenziamento illegittimo*, in *Quad. riv. inf., Atti del Convegno Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro*, svoltosi a Roma il 7-14-27 novembre 1997, Roma, 1998, 535.

⁶⁶ La nota sulle sentenze della Corte costituzionale, raggruppate per argomento, era diventata chilometrica, e per ragioni di spazio, è stata eliminata.

⁶⁷ Con la sentenza che dichiarò ammissibile la richiesta di *referendum* promossa principalmente dal Partito Radicale e da Forza Italia la Corte costituzionale (7 febbraio 2000 n. 46), ritenne che "*la richiesta non trova ostacolo nemmeno nei limiti impliciti al referendum che la giurisprudenza di questa Corte ha individuato nella inammissibilità di quesiti che investono leggi c.d. «a contenuto costituzionalmente vincolato», in quanto vertono su disposizioni la cui abrogazione si traduce in una lesione di principi costituzionali*", perché "*L'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento. Né una volta rimosso l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, verrebbe meno ogni tutela in materia di licenziamenti illegittimi, in quanto resterebbe, comunque, operante nell'ordinamento, anche alla luce dei principi desumibili dalla Carta sociale europea, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, la tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificata dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata*". Il brano è citatissimo dai riformatori dell'art. 18.

Si votò il 21 maggio del 2000 ma non venne raggiunto il *quorum* (32,20 la percentuale di votanti con un 71,10% di sì).

⁶⁸ Il *referendum* era stato promosso dal partito della Rifondazione comunista e dal partito dei Verdi senza l'appoggio (e con l'ipotizzato boicottaggio) della sinistra non radicale (i Democratici di Sinistra). Si votò il 15 giugno 2003 e non venne raggiunto il *quorum* (25,50% i votanti con un 86,70% di sì).

⁶⁹ Cass. Uff. Centr. *Referendum* ord. 21 maggio 1990: "*le operazioni referendarie - per l'abrogazione dell'art. 35, 1° comma, L. 20 maggio 1970 n. 300, limitatamente alle parole «dell'art. 18 e» - non devono avere corso in dipendenza del carattere innovativo della L. 11 maggio 1990 n. 108, che modifica la disciplina dei licenziamenti individuali*". Il referendum era stato promosso dal partito Democrazia proletaria.

⁷⁰ Il sogno era stato coltivato dalla CGIL, ma C. Cost., 27 gennaio 2017, n. 26 ha dichiarato inammissibile la richiesta perché "propositiva" (tendente a creare norme nuove con la tecnica del ritaglio) e priva di univocità ed omogeneità.

Da un paio di decenni a questa parte si stavano del resto sperimentando farmaci alternativi, e cioè “*disposizioni relative alle conseguenze sanzionatorie a carico del datore di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato*” che derogassero all’art. 18 prevedendo “*in alternativa il risarcimento alla reintegrazione*”. E ciò “*a fini di sostegno e incentivazione della occupazione regolare e delle assunzioni a tempo indeterminato*”⁷¹. Sul presupposto, dato evidentemente per scontato, che fosse soprattutto il “*timore*” di subire la “*reintegrazione nel posto di lavoro*”, e dunque la “*situazione psicologica*” delle imprese minacciate dall’art. 18 (simmetrica alla “*situazione psicologica*” dei lavoratori non protetti dall’art. 18), ad indurle a ricorrere a forme di lavoro *eighteen free* (lavoro nero, irregolare, non subordinato, a termine, alle dipendenze di impresa minore, o di un intermediario, o di una società solo fraudolentemente distinta da altra o altre, e via eludendo).

Questo il concetto-chiave: “*il governo ritiene che alla nozione di sicurezza data dall’inamovibilità del singolo rispetto al proprio posto di lavoro occorra sostituire un concetto di sicurezza conferito dalla possibilità di scelta effettiva nel mercato del lavoro*”⁷².

La prima sperimentazione del farmaco è però tragicamente fallita, nonostante la deroga sperimentale all’art. 18 fosse temporanea e connessa “*a misure di riemersione, stabilizzazione dei rapporti di lavoro sulla base di trasformazioni da tempo determinato a tempo indeterminato, politiche di incoraggiamento della crescita dimensionale delle imprese minori non computandosi nel numero dei dipendenti occupati le unità lavorative assunte per il primo biennio, che giustifichino la deroga all’articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300*”⁷³.

E proprio quest’ultima previsione (incoraggiamento della crescita dimensionale delle imprese minori) riecheggia ora nell’art. 1, comma 3, di quel D.Lgs. n. 23 del 2015⁷⁴ che ha regolato i conti con l’art. 18.

Nulla di nuovo, dunque. Un chiodo fisso. Ed un’inesorabile marcia di avvicinamento al bersaglio grosso. Favorita anche dal pressante e quasi ossessivo “*fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro*”. E se questo è il fine, l’art. 18 è il nemico numero uno; il focolaio da isolare e soffocare. Perché è l’art. 18 ad innescare e far divampare il contenzioso.

Accantonato a furor di popolo quel primo tentativo “*sperimentale*” di deroga all’art. 18, nel 2010 il governo ha battuto un’altra strada: tentando di rendere il più possibile impervia la strada che conduce davanti al giudice del lavoro, incauto maneggiatore di norme inderogabili a precetto generico; e nella malaugurata ipotesi, tentando di imbrigliarne la discrezionalità con inutili e quasi offensivi moniti⁷⁵.

Perché “*sono proprio le norme a precetto generico a veicolare quella esiziale incertezza inevitabilmente derivante dall’apprezzamento discrezionale del singolo magistrato*”⁷⁶. L’incertezza alimenta il confitto ed “*il conflitto è diabolico, perché disordina e divide. Va accettato solo quando è inevitabile*”⁷⁷. E persino il padre dello Statuto aveva dovuto rimbrottare la propria creatura: “*lo*

⁷¹ Così l’*incipit* dell’art. 10 del D.d.L. n. 848 (embrione della futura L. n. 20 del 2003), stralciato il 13 giugno 2002 su pressione delle organizzazioni sindacali che il 23 marzo 2002 avevano organizzato un grande manifestazione a Roma a difesa dei diritti e dell’art. 18 e contro il terrorismo (il 19 marzo 2002 era stato assassinato Marco Biagi).

⁷² Così dalla Relazione di accompagnamento al D.d.L. n. 848 che si proponeva di “*realizzare obiettivi di speciale importanza nell’ambito del disegno riformatore del mercato del lavoro in Italia contenuto nel «Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità» (ottobre 2001)*”.

⁷³ Reagiva a questa inarrestabile deriva, allora agli albori, M. NAPOLI, *op. cit.*, 12: “*Occorre evitare la visione restrittiva e intrisa da logica di aggiramento, secondo la quale l’articolazione tipologica dei rapporti di lavoro va spiegata come misura reattiva alla eccessiva rigidità della disciplina dei licenziamenti*”.

⁷⁴ “*Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all’entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all’articolo 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto*”.

⁷⁵ I primi tre commi dell’art. 30 L. n. 183 del 2010.

⁷⁶ A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: la legge n. 183 del 2010*, in www.bollettinoadapt.it/old/files/document/6087VALLEBONA_2010.pdf.

⁷⁷ Così ancora A. VALLEBONA, *op. cit.*, secondo cui “*In questi trenta anni, però, l’evoluzione indicata, nonostante alcuni interventi di buona volontà, è rimasta bloccata dal tabù del conflitto a livello collettivo e a livello individuale.*

*Statuto dei lavoratori presenta molti lati di ambiguità, perché nel momento in cui volle opporre al potere dell'imprenditore un contropotere in realtà di contropoteri ne mise in atto due: uno fu quello del sindacato, l'altro quello del giudice*⁷⁸.

Il c.d. "collegato lavoro" del 2010 ha così disseminato una serie di decadenze/trabocchetto sulla strada che conduce davanti al giudice del lavoro⁷⁹; e stimolato in tutti i modi soluzioni alternative al giudizio, anche saldando l'effetto abdicativo della conciliazione con quello dissuasivo della certificazione (anche postuma)⁸⁰.

Nella torrida estate del 2011 un'altra sortita nella stessa direzione: con "contratto di prossimità" sarebbe stato possibile derogare con effetto *erga omnes* alla Legge ed al contratto collettivo nazionale in una serie di "materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione" con riferimento, tra l'altro, alle "conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio"⁸¹. Era stata dunque ipotizzata persino la deroga all'art. 18 (che proprio le conseguenze del recesso regola).

Su tutte quelle materie (impianti audiovisivi, mansioni, contratti a termine, appalti, collaborazioni, licenziamenti), sarebbe poi intervenuto direttamente il legislatore, nel senso auspicato dagli ideatori del contratto di prossimità. E così il contratto di prossimità, sconfessato dalle organizzazioni sindacali, relegato nella clandestinità, e sostituito dal legislatore nell'opera di smantellamento delle tutele⁸², si aggira nascosto tra le macerie del diritto del lavoro come un cecchino pronto a sparare alle tutele residue.

E proprio sulle conseguenze del recesso è intervenuto direttamente il legislatore l'anno dopo con la "riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", diretta a "realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità". Al solito modo: "adeguando contestualmente alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento" e, conseguentemente, "favorendo l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e ribadendo il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato".

Bandita la concezione proprietaria del posto di lavoro è sul mercato che il lavoratore deve essere tutelato, "rendendo più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone".

Infranto il tabù, ed aperta una breccia, vi avrebbe fatto irruzione tre anni dopo il *Jobs Act* nel modo che s'è detto al (solito) scopo di "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro".

L'ultima tappa, sin qui, di un percorso inarrestabile iniziato vent'anni prima.

Effettivamente il contenzioso è stato abbattuto.

Di pari passo con le tutele.

Sono stati vittime del terrorismo gli economisti e i giuristi per i quali la cura dell'interesse generale poteva richiedere limiti e alternative al conflitto (Tarantelli 1985, D'Antona 1999, Biagi 2002). E lo stesso Giugni subì un attentato (1983) solo per caso non mortale".

⁷⁸ G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, 373, 381.

⁷⁹ Art. 32, L. n. 183 del 2010. Ed effettivamente un'eccezione di decadenza, anche la più cervellotica, non manca quasi, come dimostra l'ampia casistica giurisprudenziale.

⁸⁰ Art. 31, commi 13 e 17, L. n. 183 del 2010.

⁸¹ Art. 8, D.L. n. 138 del 2011, convertito in L. n. 148 del 2011. In sede di conversione, sono state previste altre "eccezioni" (licenziamento per causa di matrimonio, della lavoratrice madre ed ipotesi simili): assurdo soltanto poter ipotizzare una deroga all'art. 18 in casi come questi.

⁸² Si veda la postilla all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 aggiunta il 21 settembre 2011. Quanto alla clandestinità l'art. 9 comma 4 del D.L. n. 76 del 2013 aveva modificato il comma 2-bis dell'articolo 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, inserendo, in fine, le parole: "subordinatamente al loro deposito presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio", ma in sede di conversione la norma è stata soppressa.