

# **IL LICENZIAMENTO PER MOTIVO ECONOMICO: nozione e apparato sanzionatorio dalla legge n. 604/1966 al decreto «dignità»**

**Modena, 27 settembre 2018**

**Prof. Pietro Ichino**

# Programma dell'esposizione

- I. La **nozione astratta di g.m. oggettivo**, rimasta intatta per mezzo secolo (l. n. 604/1966), e la sua applicazione concreta
- I. La questione cruciale: a quanto ammonta **la soglia della perdita attesa massima** oltre la quale si può licenziare?
- I. La *ratio* e gli effetti della **riforma 2012-2015 dell'apparato sanzionatorio** (legge Fornero e d.lgs. n. 23/2015)
- I. L'**ultima modifica (2018)** della disciplina dell'apparato sanzionatorio (d.-l. n. 87/2018, c.d. «decreto Dignità»)



I. La nozione astratta di giustificato motivo, rimasta intatta per mezzo secolo, e la sua applicazione concreta



# Il testo legislativo: una nozione estremamente generica (L. n. 604/1966, art. 3)

- **G.m. soggettivo o disciplinare** - “*un **notevole inadempimento** degli obblighi contrattuali*”
- **G.m. oggettivo** - “***ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa***”

# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

## 1 – Profitto e perdita dell'imprenditore

“È consentito il licenziamento per ridurre perdite aziendali  
ma **non per incrementare il profitto**”

*Ma davvero, se l'impresa ha un reparto gravemente in perdita,  
non può chiuderlo, solo perché gli altri compensano la perdita?*

*Escludere il g.m.o. in tutti i casi in cui l'impresa è  
in attivo significherebbe consentire l'aggiustamento  
**solo sulla soglia del fallimento!***



*Il g.m.o. sta, in realtà, nel bilancio del singolo posto di lavoro  
e in particolare nella **perdita attesa dalla prosecuzione del rapp.***

# Segue - La sentenza della Cassazione n. 25201/2016 e il dibattito su di essa

*«Ai fini della legittimità del licenz. individuale per g.m.o., l'andamento economico negativo dell'azienda nel suo complesso **non costituisce un presupposto** fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare [...]»*



È davvero singolare che a questa svolta si sia arrivati soltanto due anni fa, dopo **mezzo secolo di sbandamento**...

... e ancor più singolare che una buona metà della dottrina ancora oggi resti legata alla vecchia idea

# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

## 2 – Soppressione del posto e sostituzione

“È consentita la soppressione del posto, ma **non la sostituzione** della persona”



*I due esempi:*

*- la sostituzione della centralinista monoglotta con la poliglotta...*

*fattorino ciclista con il fattorino autista*



**In realtà, elemento decisivo è sempre l'entità del **costo opportunità****



# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

## 3 - Il *repêchage*

“È consentito il licenziamento solo se la persona non è utilizzabile altrove”

*Anche solo a fare fotocopie? O a gestire gli acquisti di cancelleria? Oppure alla prevenzione sprechi elettrici?*

***In realtà il giudice impone il repêchage solo se nella nuova collocazione non si supera una soglia massima di perdita attesa***





# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

## 4 – I criteri di scelta tra persone «fungibili»

“Nella scelta della persona da licenziare tra più persone tra loro fungibili, si devono applicare criteri oggettivi”

*Nel caso di più addetti al centralino, di cui alcuni poliglotti e alcuni monoglotti, quando li si considera «fungibili»?*



***Nell'accertare la fungibilità il giudice valuta  
sempre la **perdita attesa**,  
**anche in termini di costo-opportunità**,  
esattamente come nel caso della sostituzione***

# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

## 5 – Controllo giudiziale solo sull'effettività della scelta gestionale compiuta dall'imprenditore

“La scelta imprenditoriale è insindacabile, ma il giudice deve verificare che essa sia stata compiuta davvero e il nesso causale tra essa e il licenziamento”

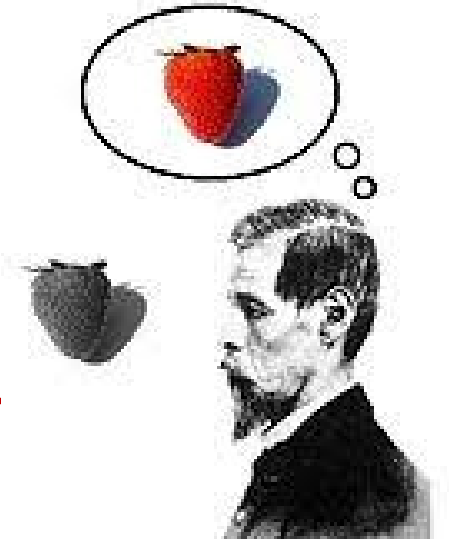
*Sia nel giudizio circa la soppressione del posto o sostituzione, sia in quello sul repêchage, sia in quello sulla fungibilità tra i dipendenti, si verifica sempre una **sovrapposizione della valutazione del giudice a quella del datore di lavoro***



# Non trasparenza delle decisioni giudiziali in materia di g.m.o.

In tutti i casi esaminati in realtà il giudice decide sulla base

- di una **precomprensione intuitiva della perdita** at-  
derivante dalla prosecuzione del rapporto e
- di un suo confronto con la **soglia massima di perdita che  
il giudice stesso ritiene «imponibile» all'impresa** (non  
esplicitata). Poi motiva scegliendo tra le massime  
consolidate quella che meglio si confà alla sua decisione.



# La nozione generale di giustificato motivo oggettivo di lic.

- È una **perdita attesa** dalla prosecuzione del rapporto, superiore a una soglia indeterminata, che l'ordinamento considera imponente all'imprenditore;
- è dunque un **evento futuro...**
- ... come tale **suscettibile di valutazione, non di prova** (né documentale, né testimoniale), tranne che in alcuni casi assai rari



II. La questione cruciale:  
a quanto ammonta la soglia  
della perdita attesa massima  
oltre la quale si può licenziare?



# Due tesi a confronto sulla perdita attesa che giustifica il licenziamento

- La tesi di M.T. Carinci, secondo la quale basta una *qualsiasi* perdita ragionevolmente attesa
- La mia tesi, secondo cui **non basta una perdita attesa qualsiasi**: occorre che essa superi una determinata soglia minima
- Questa seconda tesi implica un **contenuto assicurativo del rapporto** di lavoro: il g.m.o. segna il limite della copertura del rischio posta a carico dell'impresa



M.T. Carinci



# Un parametro per determinare la soglia nel vecchio ordinamento

## **L. n. 604/1966**

Indennizzo, anche in relazione all'anzianità di servizio, da un minimo di **5 mensilità**  
a un massimo di **14 mensilità**

## **Art. 18 St. lav.**

Indennizzo minimo previsto dall'articolo 18:

Indennizzo standard per il caso di **rinuncia**  
alla reintegrazione da parte del lavoratore:

**5 mensilità +**

**15 mensilità =  
20 mensilità**



# Come funziona, di fatto, il g.m.o.: un caso paradigmatico

Le cameriere di un grande albergo sono capaci di rassettare normalmente ciascuna 30 stanze al giorno. Una cameriera, colpita da una menomazione permanente, da qualche tempo riesce a rassettare soltanto 15.

**Basta questo per giustificare il licenziamento?**

chiamiamo

$\vartheta$  il numero di stanze rassettate

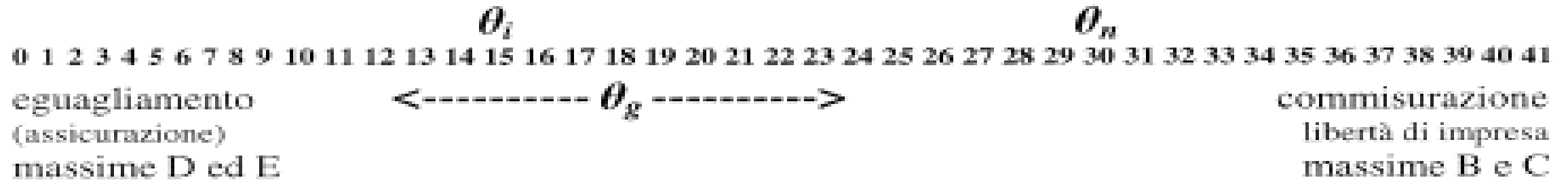
$\vartheta_n$  il num. di stanze rassettate *normalmente* (rendimento normale)

$\vartheta_i$  il numero di stanze rassettate dalla cameriera *inefficiente*

$\vartheta_g$  il limite oltre il quale il giudice ammette il licenziamento



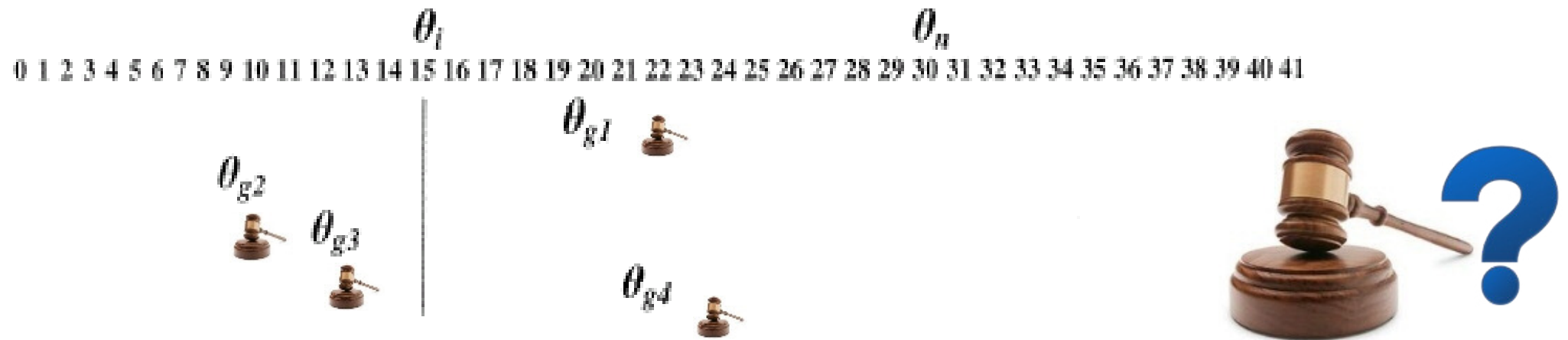
# Dove sta la soglia?



$\theta_n - \theta_g = \text{limite minimo della perdita attesa che può giustificare il licenziamento}$

- \* quale sia la soglia, oggi, dipende dall'entità della perdita attesa che il giudice ritiene sufficiente per giustificare il licenziamento
- \* più alto è il **contenuto assicurativo** del rapporto di lavoro, più alta è  $\vartheta_n - \vartheta_g$ , cioè la differenza di rendimento ammessa dal giudice

# Quattro giudizi, quattro valori diversi di $\theta$



- $\theta_{g1}$  = esito del giud. cautelare (impugnazione respinta)
- $\theta_{g2}$  = esito del giud. di 1° grado (licenziamento annullato)
- $\theta_{g3}$  = esito del giud. di appello (licenziamento annullato)
- $\theta_{g4}$  = esito del giud. di rinvio (licenziamento convalidato)

# Gli effetti distorsivi dell'art. 18 st. lav.

- \* retribuzioni e contributi per l'intervallo tra giud. di 1° grado ed esito finale non sono recuperabili
- \* l'impresa si attende dunque un costo elevato anche in caso di riforma della prima sentenza contraria: sulla sua scelta influiscono  $\vartheta_{g2}$  e  $\vartheta_{g3}$  molto più che  $\vartheta_{g1}$  o  $\vartheta_{g4}$
- \* il meccanismo sanzionatorio disposto dall'art. 18 St. lav. induce l'imprenditore a regularsi in riferimento all'orientamento giurisprudenziale più severo (contenuto assicurativo del rapporto più alto)

### III. La *ratio* e gli effetti della riforma 2012-2015 dell'apparato sanzionatorio



# Voltare pagina rispetto a un regime di sostanziale *job property*

- La distinzione tra **diritti assoluti** e **diritti di credito**...
- ... e tra ***property rules*** e ***liability rules*** (e *inalienability*)
- Perché la regola della reintegrazione, combinata con l'imprevedibilità dell'esito del giudizio, determina un regime di sostanziale job property
- La scelta del legislatore del 2012-2015: **trasformare la norma sui licenziamenti in una *liability rule***, salvo che nel caso di violazione di un diritto assoluto del lavoratore



Guido Calabresi, uno dei padri del Law & Economics

# Il senso della riforma del 2012-2015

## *Il severance cost come «valvola di sicurezza»*

- Se il g.m.o. non è altro se non la perdita attesa che supera una determinata soglia...
- ... un indennizzo corrispondente alla soglia può costituirne un «filtro automatico» efficace, se imposto all'imprenditore *in ogni caso* (secondo la proposta di **Blanchard e Tirole 2003**)
- ... può invece costituire una «valvola di sicurezza» se previsto come sanzione in caso di sentenza negativa: quando si escluda il motivo illecito, se l'imprenditore preferisce pagare, ciò significa che **la perdita da essa attesa è più elevata**



# Un effetto clamoroso delle riforme del 2012-2015:

**il crollo del contenzioso  
giudiziale in materia di  
licenziamenti  
e contratti a termine**  
(perché si è ridotta l'alea del giudizio)



## Le cause di lavoro

In Italia nel settore privato

PROCEDIMENTI ISCRITTI A RUOLO IN MATERIA DI LAVORO

	2012	2013	2014	2015	2016	Var. % nei 5 anni
Categoria e qualifica	1.627	1.508	1.520	1.486	1.307	-19
Mansioni	1.346	1.326	1.222	1.062	1.248	-7
Retribuzione	52.644	51.923	47.131	41.368	39.293	-25
Sanz. discipl. minori	1.440	1.184	1.237	1.229	1.364	-5
Trasferimento	472	498	514	540	668	41
Trasfer. azienda	470	407	444	360	324	-31
Dimissioni	389	387	424	331	295	-24
<b>Tot. Parziale</b>	<b>58.388</b>	<b>57.233</b>	<b>52.492</b>	<b>46.376</b>	<b>44.499</b>	<b>-23</b>
Contratto a termine	8.019	4.363	2.867	1.789	1.246	-84
Lavoro interinale	1.376	633	430	251	280	-79
Licenziam. collettivo	901	552	462	403	279	-69
Lic. g.m.o.*	7.535	5.952	4.615	3.493	3.298	-56
Lic. disciplinare	3.665	2.432	1.494	1.050	1.040	-71
Lic. giusta causa	5.641	3.522	2.492	1.966	2.151	-61
Licenz. Dirigente	455	506	338	295	286	-37
<b>Tot. Parziale</b>	<b>27.592</b>	<b>17.960</b>	<b>12.698</b>	<b>9.247</b>	<b>8.580</b>	<b>-69</b>
<b>TOTALE</b>	<b>123.156</b>	<b>110.259</b>	<b>98.016</b>	<b>85.460</b>	<b>82.514</b>	<b>-33</b>

(dati ministero della Giustizia)

...e non si è verificata l'ondata di licenziamenti al termine del triennio del primo incentivo

- Gli oppositori della riforma sostennero che l'ondata di contratti a tutele crescenti del 2015 si sarebbe trasformata in una ondata di licenziamenti tra 2017 e 2018, alla fine del triennio di incentivi...
- ... ma **di questa ondata di licenziamenti non c'è traccia**: il tasso di licenziamento resta fermo all'1,4%

# IV. L'ultima modifica della disciplina dell'apparato sanzionatorio (d.-l. n. 87/2018, c.d. decreto Dignità»)



2008 Lehman Brothers

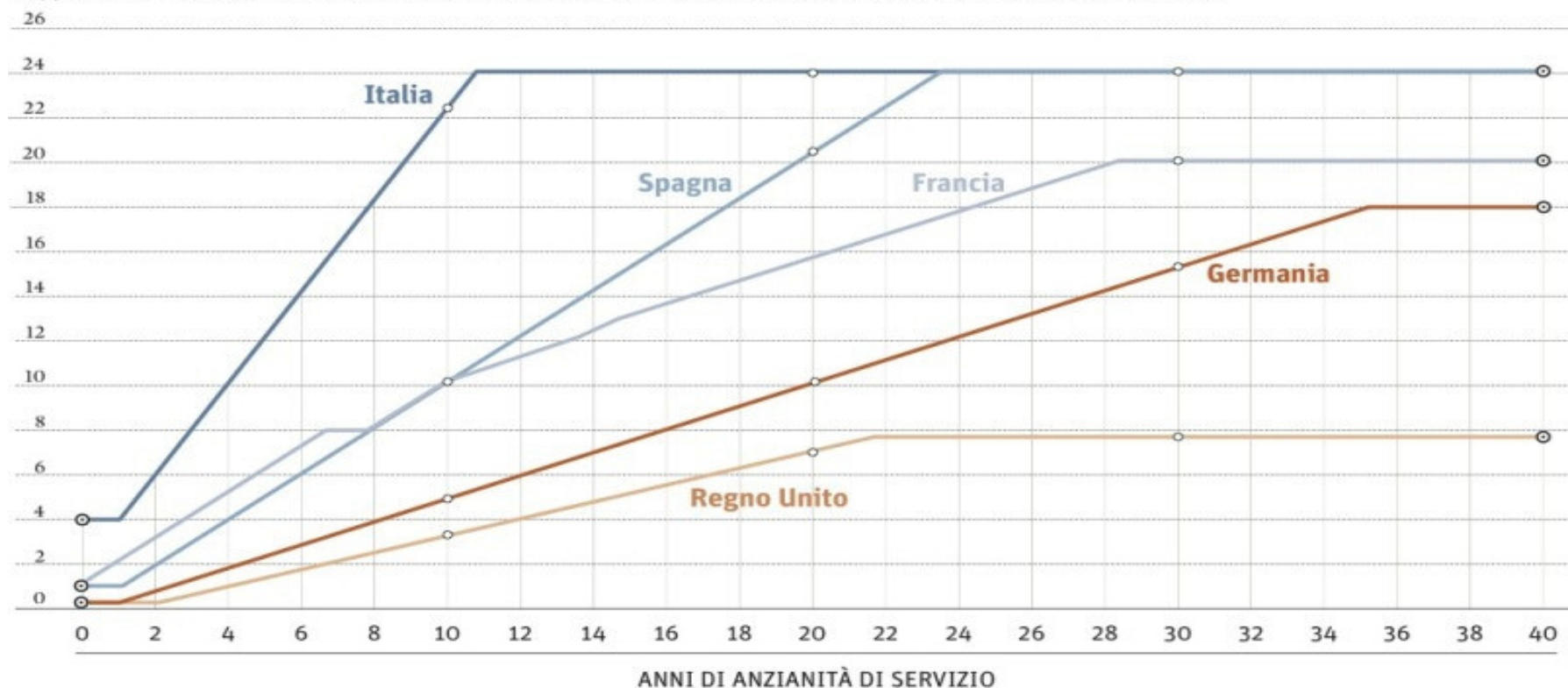


1908 Il contadino licenziato

# Il quasi-allineamento del *severance cost* italiano rispetto a quello dei principali Paesi europei (2015)

## Il confronto internazionale

Rapporto tra anzianità di servizio e mensilità di retribuzione dovute come indennità risarcitoria (scala sinistra)



**Indennità massima**

- 24 mesi Italia
- 24 mesi Spagna
- 20 mesi Francia
- 18 mesi Germania

**7,8 mesi Regno Unito**

È previsto un massimo di indennità, ossia quante £ devono corrispondere a una mensilità

# Le novità rispetto alla normativa precedente

(art. 3)

- Resta **invariato l'impianto dell'apparato sanzionatorio** per i licenziamenti che non superano il vaglio giudiziale (nessun ritorno alla *job property*) ...
- ... ma viene **aumentata del 50% l'entità dell'indennità**
  - sia di quella giudiziale
  - sia di quella oggetto della transazione-standard esentata da Irpef

# Un *severance cost* più alto degli standard UE (ma anche una sostanziale conferma del nuovo impianto)

Il «costo di separazione» in Italia è nettamente superiore rispetto a quelli dei maggiori Paesi UE

- non solo per l'**aumento dell'indennità**,
- ma anche per il **contributo accollato all'impresa** nel caso di licenziamento collettivo (finanziaria 2018)

Ma il superamento del vecchio regime di *job property* risulta sostanzialmente confermato dal decreto



# Il giudizio della Corte Costituzionale



- L'ordinanza del Tribunale di Roma 26 luglio 2017 censura:
  - l'**entità dell'indennizzo** fissata da d.lgs. N.23/2015
  - la sottrazione al giudice di ogni **discrezionalità** nella determinazione dell'indennizzo
- Non viene censurato l'impianto del nuovo apparato sanzionatorio (superamento della reintegrazione)...
  - ... perché **questione già decisa da Corte cost. n. 46/2000**





Grazie  
per la vostra  
attenzione

Per una esposizione compiuta della teoria  
del g.m.o. come «soglia di perdita attesa»  
rinvio al terzo volume del mio trattato  
*Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, cap. XVI  
e ai saggi successivi sullo stesso tema,  
tutti disponibili  
(mediante la parola-chiave *licenziamenti*)  
anche nell'**Archivio** dei miei scritti  
accessibile dal sito **[www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)**

