

JOBS ACT: CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI,
NUOVA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI

1° Workshop preparatorio al Congresso Nazionale AGI Milano – Expo
2015

Bologna, 16 Febbraio 2015

Alberto Piccinini

Una delle questioni più delicate e emblematiche nell'ambito del decreto legislativo di imminente pubblicazione¹ riguarda la disciplina del licenziamento per *giustificato motivo soggettivo*, che costituisce un esempio lampante di ipocrisie e omesse verità da parte del legislatore delegato.

Si pensi solo alle parole (e agli aggettivi) usati nella confezione del secondo comma dell'articolo 3, nella piena consapevolezza del dibattito esistente sul *fatto materiale*: la scelta di determinate espressioni piuttosto che altre non è certo priva di significato.

Molti commentatori della legge Fornero avevano evidenziato come un'interpretazione "stretta" dell'espressione "insussistenza del fatto" come unico presupposto per ottenere la reintegra, avrebbe potuto portare alla possibilità che al dipendente venissero contestati addebiti privi di rilevanza, come il non aver consegnato il biglietto di auguri a Natale o l'essersi presentato al lavoro con i capelli ossigenati.

Gli stessi avvocati datoriali hanno escluso una simile, paradossale, eventualità: come è stato chiaramente esposto nell'intervento dell'avv. Giovanna Parravicini, il *fatto materiale* deve quindi avere comunque (e quantomeno) una rilevanza disciplinare, e per fatto materiale deve

¹ Che diventerà il D.Lgs 4 marzo 2015 n.23, vigente dal 7 marzo 2015

intendersi fatto contestato, inteso quest'ultimo come fatto contestato nella lettera di licenziamento.

Ci si chiede, allora, per quale ragione non potesse essere scritto, nel testo del nuovo decreto legislativo, "un fatto di rilevanza disciplinare", soluzione considerata da più parti come pienamente soddisfacente. Si è invece scelto appositamente, al contrario, l'aggettivo "materiale" per insinuare il dubbio contrario, che basti la sussistenza di un fatto *qualsiasi* per escludere la tutela reale.

Comunque, anche ipotizzando che il fatto materiale sia un fatto rilevante disciplinarmente, resterebbe possibile licenziare un lavoratore perché presentatosi nel posto di lavoro con un minuto di ritardo.

Mi si potrebbe obiettare che ciò non sarebbe ammissibile, laddove il CCNL preveda, per lo stesso comportamento, la sanzione dell'ammonizione scritta o forse del rimprovero verbale. Ma l'obiezione stessa trova risposta nel fatto che, non a caso, il legislatore delegato ha eliminato - in ciò differenziandosi dal testo della Legge Fornero - qualsiasi riferimento alla contrattazione collettiva.

Si potrebbe allora obiettare che il giudice è consentito di considerare il licenziamento come sproporzionato. Anche questa ragionevole osservazione viene però spazzata via dal legislatore delegato, il quale ha *espressamente* previsto che il giudice non può effettuare alcuna valutazione di proporzionalità tra la sanzione e l'infrazione.

In un contesto così argutamente definito, il lavoratore dovrebbe dimostrare in giudizio, direttamente - senza neanche poter far ricorso a indizi e/o presunzioni gravi, precise e concordanti - la *insussistenza*, e quindi fornire una *prova negativa*, di quel fatto materiale.

Questa può essere considerata la dimostrazione di un sadismo legislativo, nella ricerca di espressioni che diano - oltretutto - il meno possibile attuazione a quella delega che lo stesso partito di maggioranza del premier, dopo lungo travaglio interno, era riuscito faticosamente a

costruire: identificare *specifiche fattispecie* in cui fosse prevista la possibilità di reintegrazione per il licenziamento disciplinare.

Venghino, signori, venghino, abbiamo predisposto per voi l'autostrada dell'abuso!

Ma se non vi sentite ancora rassicurati, abbiamo elaborato un nuovo prodotto, confezionato per tutte le esigenze!

È lecito infatti pensare che qualche datore di lavoro potrebbe essere ancora restio a disporre un licenziamento disciplinare, nel timore che il giudice possa, nonostante tutto, considerare provata l'insussistenza del motivo e ordinare la reintegra.

È stato quindi creato un nuovo istituto, "*l'ingiustificato motivo oggettivo*", cui il datore di lavoro può fare finalmente ricorso.

Viene cioè data la possibilità, a chi fosse particolarmente privo di scrupoli e decidesse di violare una legge che continua a richiedere la giustificazione del recesso, di inventarsi un motivo manifestamente insussistente senza subire le conseguenze di un ordine di reintegrazione.

Ma - si dirà - il lavoratore potrebbe pur sempre fare causa per ottenere le famose "tutele" crescenti (formula ipocrita già nel nome), pari a due mensilità per ogni anno di anzianità di servizio.

Vogliamo davvero far finta di ignorare cosa significa oggi fare causa? E per ottenere cosa!?

Il lavoratore potrebbe essere disposto a rischiare di andare davanti al giudice, con tutto ciò che questo comporta per lui a livello economico (con il pagamento del contributo unificato; un qualche compenso al proprio difensore; il rischio di una consistente condanna per gli onorari dell'avvocato di controparte) ove avesse una seria prospettiva di ottenere la reintegrazione (con, in alternativa, le quindici mensilità dell'opzione) o quantomeno 24 mensilità liquidate in ragione del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni economiche dell'impresa, del comportamento e delle condizioni delle parti. Ma quale incentivo potrà mai esserci per il

lavoratore ad andare in giudizio, con lo stesso costo economico, se il dubbio è tra uno o due mensilità, fra quattro e otto mensilità, quindi per poche migliaia di euro? Con l'ulteriore rischio, visto il nuovo art. 92 c.p.c., di essere pesantemente condannato dal giudice alle spese legali? La risposta è ovvia.

Ma non pensiate che il legislatore delegato si sia accontentato di rendere pericoloso e antieconomico il ricorso all'autorità giudiziaria. No, ha voluto assicurare di più il datore, che certo non può vivere nell'incertezza, attribuendogli la possibilità di ottenere in breve tempo un accordo "tombale" con un costo dimezzato: l'articolo 6 del decreto legislativo, infatti, al nobile - ed espressamente rivendicato - "fine di evitare il giudizio" consente al licenziatore di sventolare sotto il naso del dipendente illegittimamente licenziato un assegno pari all'esatta metà del poco che dovrebbe pagare ai sensi dell'articolo 3, con oneri fiscali e contributivi a carico della collettività.

Con tale disposizione, o meglio con il combinato disposto delle disposizioni di cui abbiamo parlato, si chiude il cerchio, scatta la trappola perfettamente orchestrata per scongiurare l'eventualità del ricorso alla giustizia e consentire al datore di lavoro che mette in atto un licenziamento ingiustificato di neutralizzare l'illiceità della propria condotta con un modestissimo (e programmabile) esborso.

Con questo bel prodotto il governo italiano ha il coraggio di presentarsi in Europa affermando che il nostro ordinamento prevedrebbe una sanzione che l'art. 24 della Carta Sociale Europea vorrebbe "adeguata, effettiva e dissuasiva" per l'ipotesi di licenziamento ingiustificato.

*

Nè è migliore la situazione dei dipendenti di datori di lavoro che occupino meno di sedici dipendenti.

Di questo si parla molto poco, mentre invece va evidenziato che, di là di qualunque delega, questo legislatore delegato ha pensato di umiliare anche i lavoratori delle imprese di minori dimensioni.

È bene sottolineare che la differenza importante non è certo nell'ammontare dell'indennità - che varia, ovviamente al ribasso, dalla forbice tra due mensilità e mezzo e sei mensilità a quella tra due e sei mensilità - ma sta nel meccanismo: precedentemente, bene o male, un lavoratore licenziato da un'azienda con meno di sedici dipendenti si poteva rivolgere a un sindacalista o a un avvocato che provava a negoziare, con la controparte o con l'associazione sua rappresentante. All'esito di una (povera) trattativa, nella quale si evidenziavano il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'impresa, le particolari condizioni del lavoratore, eccetera, si riusciva magari a strappare tre o quattro mensilità; in particolari situazioni si poteva chiedere e ottenere persino il massimo dell'indennizzo. Oggi invece è "assolutamente proibito" varcare la soglia della misura prefissata.

Anche qui, come per i datori di lavoro di maggiori dimensioni occupazionali, c'è una applicazione automatica della "pena tariffa": a tanti anni di anzianità di servizio corrisponde il numero di mensilità ai quali hai diritto fino a un massimo di sei, ulteriormente dimezzata se accetti il famoso assegno. Il decreto legislativo non si è accontentato di spazzare via l'articolo 18: ha pensato bene di umiliare ancora di più anche quei poveracci da sempre esclusi dall'articolo 18, togliendo loro quello poco che potevano prendere con l'art. 8 della legge 604.

Si noti che, nel timore che tale regolamentazione non possa essere applicata rigorosamente, la Commissione che questi giorni ha presentato la sua relazione al Senato ha fatto suo il parere della Confindustria, ove esplicitamente si dichiarava necessario *evitare qualsiasi trattativa*, per non consentire una determinazione diversa da quella precisata.

Con questo decreto legislativo non solo viene ignorata la contrattazione collettiva, la cui individuazione di sanzioni proporzionate all'infrazione finisce nel cassetto, non solo vengono mortificati i giudici, ai quali viene impedito di svolgere la funzione tipica di adattare la previsione astratta al caso concreto e sono invece ridotti al ruolo di ragionieri, capaci solo di

contare fino a dodici e moltiplicare o dividere per due. Ce n'è anche per noi avvocati, limitati non solo nell'attività giudiziale, ma persino in quella stragiudiziale!

Qualsiasi forma di trattativa - parola orribile, vero, colleghi? - su questa materia ci è oggi sottratta, dovremmo vergognarci solo di averci provato, finora, a svolgere una funzione di mediazione tra le parti contrapposte.

Ma qual è la giustificazione a tutto ciò?

Esiste una ragione profonda e meritevole per questo generoso *cadeau* che viene dato alla Confindustria come ciliegina sulla torta degli sgravi contributivi e fiscali per tre anni nelle nuove assunzioni a tempo indeterminato?

La ragione, più volte ribadita, starebbe nella necessità di dare certezza all'imprenditore. Una certezza che costituisce elemento fondamentale per poter mandare avanti l'economia e rilanciare il mercato.

Ma non si può non sottolineare che lo spauracchio, che periodicamente ricompare nei *media*, sulla lunghezza dei processi e sulla condanna dei datori di lavoro a chissà quali fantomatiche cifre, non è più vero da tempo ormai: la legge 183 aveva stabilito precisi termini di decadenza, per cui un ricorso ora deve essere fatto entro sei mesi; la Fornero aveva stabilito un tetto massimo di risarcimento dei danni dodici mensilità, *l'aliunde percipiendum* in aggiunta all'*aliunde perceptum*, e quant'altro.

Dove sta quindi questa certezza che bisogna assolutamente salvaguardare?

Quali sono le fonti ove possiamo rinvenire la imprescindibile necessità di garantire l'esigenza del datore di lavoro di sapere con esattezza le conseguenze del suo comportamento *illecito*?

Ho provato a sfogliare la Costituzione, i Trattati e le Carte del diritto comunitario e il Codice Civile, per rinvenire in qualche disposizione l'espressa tutela di questo interesse. Sfogliando la Carta dei Diritti Fondamentali UE ho visto che il licenziamento ingiustificato non può

trovare spazio nell'ordinamento, mentre la Carta Sociale Europea mi ha ribadito che la misura riparatoria del licenziamento ingiustificato non può essere esigua. Niente che riguardasse la "certezza del diritto" per chi voglia porre in essere un atto illegittimo. La Costituzione parla di diritto *effettivo* al lavoro, di sviluppo della persona umana, di esistenza libera e dignitosa per il lavoratore, di valori dell'individuo, che l'imprenditore deve rispettare, laddove gli è vietato di recare danno alla libertà e alla dignità umana. Neppure nel codice civile, così attento ai bisogni dell'impresa e del commercio, ho trovato riferimenti in proposito. Anzi vi ho potuto leggere che il lieve inadempimento degli obblighi contrattuali non comporta diritto alla risoluzione del contratto, e che - al contrario - la reazione dell'ordinamento nei confronti di un atto illegittimo è o di tipo ripristinatorio o di tipo risarcitorio. Qui non c'è né l'uno (perché la reintegra diventerà un sogno), né l'altro (perché l'indennizzo previsto prescinde dalla misura del danno subito).

Si parla tanto di questi diversi sistemi europei, ma mi risulta che né in Francia né nel Regno Unito vi sia un "tetto" di indennizzo simile a previsto nel nostro Paese: quando si parla di risarcimento, questo è effettivo, al di là della reintegrazione (che comunque resta per il sistema un criterio ed una sanzione possibile e preferibile).

Qual è il senso di tutto ciò?

Le leggi sacre dell'economia e della finanza che governano i tempi moderni ci impongono di adeguarsi ad esse. Ma sono così chiari i confini tra modernità e conservazione?

Non sono quasi duecento anni che l'economia cerca di trasformare il lavoro umano in qualcosa di interamente flessibile, che il capitale si lamenta dei lacci e laccioli che le leggi frapporterebbero al libero sviluppo del mercato?

Diciamo che nel corso dell'ultimo secolo ognuno ha fatto la sua parte: il mercato ha cercato di espandersi alla massima potenza competendo sui costi e sulla limitazione di possibili azioni di contrasto da parte dei

produttori, mentre chi rappresentava questi ultimi ha cercato di porre dei freni allo strapotere dei datori di lavoro.

Con l'inizio di questo secolo c'è stata una inversione di tendenza, quasi una resa dei conti nei confronti del diritto del lavoro e delle sue tutele, e il nuovo scenario che questo decreto legislativo ci prospetta è il seguente: nelle fabbriche, nei supermercati, nei luoghi di lavoro in genere ci sarà il regno dell'abuso, delle prepotenze dei/delle capo-reparto, dei/delle capo-ufficio, di tutti quelli cioè che attendevano si ricreasse un clima da caserma grazie alla scomparsa della forza dissuasiva dell'art. 18 e che potranno pretendere turni massacranti, straordinario al di fuori delle ore negoziate, svolgimento di mansioni dequalificanti; nei tribunali si faranno solo recupero crediti e controversie rivendicative promosse alla cessazione dei rapporti di lavoro.

Era questo che volevamo? Era questo di cui il Paese aveva bisogno, di cui noi avvocati avevamo bisogno? Dobbiamo davvero arrenderci, proprio noi, all'idea che tra l'economia e il diritto a soccombere debba essere il secondo?

O possiamo invece cominciare a pensare che si è smarrita la bussola, e che compete proprio a noi giuslavoristi ritrovare la rotta?