

LETTURE

QUANDO SONO GLI IMPRENDITORI
A RIVENDICARE LA DISCIPLINA LEGISLATIVA
DEL LICENZIAMENTO

(A.B. KRÜGER, *The evolution of unjust-dismissal legislation in the United States*,
ILRR, vol. 44, n. 4, luglio 1991, pp. 644-660).

È opinione diffusa, da questa parte dell'Atlantico, che negli USA la piena e incontrollata libertà di recesso dell'imprenditore dal rapporto di lavoro costituisca principio di applicazione generale, quasi una norma di costituzione materiale. Molti saranno dunque sorpresi di apprendere che, invece, in alcuni Stati dell'Unione si discute da alcuni anni dell'opportunità di introdurre per legge il principio della giusta causa di licenziamento; e che nello Stato del Montana è stata emanata una legge in tal senso già nel 1987: questa prevede, in caso di licenziamento ingiusto, il risarcimento del danno in misura che può raggiungere quattro annualità di retribuzione, dedotto l'*aliunde perceptum*, e per il licenziamento di cui possa provarsi il motivo illecito commina la nullità e la conseguente reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. Ma la sorpresa sconfinava, di primo acchito, nell'incredulità quando si apprende che la detta legge è stata richiesta e fortemente sostenuta soprattutto dalle associazioni imprenditoriali, mentre il sostegno da parte dei sindacati dei lavoratori è stato tiepido, quando non addirittura inesistente.

Il paradosso è spiegato dall'articolo di K., dal quale apprendiamo che nel corso degli anni '80 è andato affermandosi in quasi tutti gli Stati dell'Unione — pur in assenza di qualsiasi riferimento legislativo e anzi in contrasto con il principio generalmente riconosciuto in linea teorica dell'*employment at will*, ovvero della piena libertà di assumere e licenziare (*hire and fire*) — l'orientamento giurisprudenziale tendente a individuare, sulla base dei soli principi generali di *common law*, alcuni limiti della facoltà di recesso del datore potenzialmente assai penetranti. E poiché all'accertamento della illegittimità del licenziamento consegue sovente — in difetto di sanzioni legislativamente predeterminate — la condanna del datore di lavoro a risarcimenti del danno che si misurano in centinaia di migliaia di dollari, può accadere, come è accaduto nel Montana e sta accadendo in

alcuni altri Stati, che siano gli imprenditori stessi a chiedere l'emanazione di una legge volta a definire con precisione i limiti della facoltà di recesso e le relative sanzioni.

La casistica giurisprudenziale in proposito è ripartita da K. in tre categorie. La prima e numericamente più cospicua sembra essere quella dei casi in cui i giudici hanno ritenuto un licenziamento illegittimo perché volto a punire il lavoratore per aver compiuto atti corrispondenti a un interesse pubblico (ad esempio: la testimonianza in giudizio o la denuncia di un reato) o per avere esercitato un diritto costituzionalmente garantito (ad es.: l'esercizio di un'azione giudiziaria o della libertà di stampa); K. indica riassuntivamente questa causa di illiceità del licenziamento come *Public Policy Exception*. Nella seconda categoria vengono classificati i casi nei quali il licenziamento è stato ritenuto illegittimo in quanto contrastante con una « clausola contrattuale implicita » (*Implied Contract Exception*): una promessa non esplicitata nel contratto individuale, ma desumibile dal contesto aziendale, dal comportamento sempre tenuto dall'impresa in casi analoghi, o addirittura esplicitata nelle pubblicazioni che sovente le imprese americane utilizzano per promuovere la propria immagine esterna e/o per allettare i lavoratori a farsi assumere; in forza di questa *exception*, ad esempio, pur in assenza di una legge o di una clausola contrattuale esplicita sulla conservazione del posto in caso di malattia, il licenziamento di un lavoratore malato può essere ritenuto scorretto se intimato prima del decorso di un congruo termine. Nella terza categoria K. classifica infine le sentenze che, più genericamente e quindi « pericolosamente », individuano una limitazione della facoltà di recesso del datore nella clausola generale della buona fede nell'attuazione del rapporto contrattuale (*Good Faith Exception*). Si tratta, come è ovvio, di casi nei quali l'illegittimità o scorrettezza del licenziamento è stata denunciata sotto un profilo diverso da quello del divieto di discriminazione per ragioni di razza, di appartenenza etnica o di sesso, che costituisce da più di un trentennio oggetto di leggi federali ed è principio ormai universalmente acquisito.

Da una tabella cronologica di questi attentati giurisprudenziali alla dottrina dell'*employment at will* registratisi in ciascuno dei cinquanta Stati dell'Unione apprendiamo che soltanto in otto Stati (Delaware, Florida, Georgia, Louisiana, Mississippi, Nebraska, Rhode Island e Utah) mancano precedenti di *common law* in tema di licenziamento « ingiusto »: in tutti gli altri almeno una delle tre *exceptions* è stata riconosciuta negli ultimi vent'anni. In particolare, alla data del saggio cui queste note si riferiscono, in trentuno Stati era principio acquisito quello della proponibilità in materia di licenziamento della *Public Policy Exception* (primo in ordine di tempo il New Hampshire: 1974) e in ventotto Stati quello della *Implied Contract Exception* (primi in ordine di tempo California e Oklahoma: 1976). Sono invece soltanto sette gli Stati nei quali è stato introdotto per via giurisprudenziale il principio — di portata assai ampia e quindi foriero di maggiori pericoli per la libertà di *hire and fire* — della proponibilità in materia di licenziamento della *Good Faith Exception*; ma tra questi ultimi si annoverano Stati del peso della Cali-

fornia (dove la prima sentenza in proposito risale al 1980), del Massachusetts (1977) e del Connecticut (1984). Tutte e tre le *exceptions* sono riconosciute nel Montana fin dai primi anni '80; non è dunque casuale — osserva K. — che proprio qui il legislatore statale sia intervenuto per la prima volta a disciplinare la materia.

Quanto all'estensione del fenomeno del controllo giudiziale sui licenziamenti, K. riporta i dati desumibili da diverse ricerche, dalle quali risulta che nel corso del 1987 sono state promosse davanti a tribunali statali più di 20.000 cause in materia di licenziamento; e che nel 1990 il 27% degli imprenditori intervistati, nell'ambito di una inchiesta a vasto raggio, hanno dichiarato di essere stati citati in giudizio almeno una volta in controversie vertenti su tale materia. Quanto all'esito delle cause, una ricerca svolta in California in riferimento al periodo 1980-1986 indica che più dei due terzi di esse si conclude con la vittoria del lavoratore ricorrente. Quanto, infine, all'entità degli indennizzi, una ricerca del *Bureau of National Affairs* riferita al triennio 1986-1988 indica una media aritmetica degli indennizzi liquidati dai giudici di primo grado pari a 602.000 dollari, mentre l'indennizzo mediano, cioè superiore alla prima metà degli altri e inferiore alla seconda metà, si colloca intorno ai 158.000 dollari; il che indica una asimmetria nella distribuzione degli indennizzi: a una metà inferiore di indennizzi di importo relativamente vicino ai 158.000 dollari si contrappone una metà superiore distribuita tra i 158.000 dollari e importi dieci o persino venti volte superiori. Da un'altra ricerca citata da K. apprendiamo peraltro che gli indennizzi si riducono mediamente della metà nella fase successiva di appello o transazione.

Un ultimo dato non mancherà di sorprendere il lettore italiano ignaro dei costumi forensi di oltreoceano: le spese legali che l'imprenditore deve sostenere per difendersi in una causa in materia di licenziamento si aggirano mediamente, alla metà degli anni '80, intorno agli 80.000 dollari; il lavoratore corrisponde invece al proprio avvocato, normalmente, il 40% dell'indennizzo effettivamente ottenuto.

Da queste evidenze empiriche K. prende le mosse per uno studio sulla correlazione — di cui egli si propone di mostrare l'esistenza — tra l'erosione giurisprudenziale della dottrina dell'*employment at will* e la tendenza dei legislatori statali a prendere in considerazione la possibilità di disciplinare con legge speciale la materia (proposte di legge in tal senso erano in discussione, alla data del saggio, in sette Stati: California, Colorado, Michigan, Pennsylvania, Vermont, Washington e Wisconsin). L'intervento del giudice fondato soltanto sui principi di *common law* — osserva K. — non porta mai a una definizione compiuta dei diritti e degli obblighi reciproci tra le parti in materia di stabilità del posto e licenziamento, né consente di individuare *a priori* con sufficiente precisione l'entità della sanzione destinata a colpire il licenziamento considerato ingiusto; donde un incremento della litigiosità delle parti e dei costi del litigio; ma anche una situazione di incertezza che può rendere desiderabile, per gli imprenditori più ancora che per i lavoratori, l'intervento del legislatore: l'entità del rischio giudiziale può indurli ad accettare la sanzione legislativa della fine della libertà di recesso, in cambio di una

predeterminazione del limite massimo di indennizzo per il licenziamento considerato ingiusto (lo stesso Autore osserva, però, che nella maggior parte degli Stati dell'Unione la « minaccia giurisprudenziale » non è ancora così forte da innescare questo processo di legificazione della materia).

Da noi le cose si sono svolte diversamente: il legislatore è intervenuto — per così dire — da sinistra e non da destra, precedendo e non seguendo l'intervento dei giudici in tema di licenziamento; e, con lo Statuto del 1970, andando al di là di quanto previsto dalla stessa contrattazione collettiva. Ma l'esperienza statunitense sembra confermare che, indipendentemente dal contesto legislativo e dallo sviluppo della contrattazione collettiva, da un quarto di secolo a questa parte gli ordinamenti evoluti tendono in un modo o nell'altro a sanzionare l'abuso della facoltà di recesso dell'imprenditore: cacciato dalla porta in omaggio alla dottrina dell'*employment at will*, il sindacato giudiziale rientra dalla finestra attraverso le clausole generali del diritto comune. E, come ormai sappiamo bene anche da questa parte dell'Atlantico, con l'applicazione delle clausole generali si sa dove si incomincia ma non è sempre chiaro dove si va a finire.

PIETRO ICHINO