

LA STABILITÀ DEL LAVORO E IL VALORE DELL'UGUAGLIANZA

***un tentativo di spiegazione razionale
della giurisprudenza dominante in materia
di giustificato motivo di licenziamento
e di interpretazione dei suoi effetti***

relazione di Pietro Ichino
Accademia dei Lincei
14 dicembre 2004

IL CASO

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 rassettarne soltanto 15. Per questo viene licenziata.

Basta questo per giustificare il licenziamento?

Basterebbe anche una perdita inferiore?

Oppure non ne basterebbe neppure una maggiore?

LE MASSIME GIURISPRUDENZIALI CORRENTI

- A. il licenziamento è giustificato se il bilancio aziendale è in perdita; ingiustificato se mira ad aumentare il profitto, essendo il bilancio in attivo
(*Cassaz. n. 6067/1994, n. 11646/1998, n. 7750/2003*)
- B. il licenziamento qui è senz'altro giustificato, perché non si può imporre all'imprenditore di tenere in vita un rapporto in perdita (riferita al singolo rapporto)
(*Cassaz. n. 6067/1994; Cassaz. n. 6621/1995*)
- C. il licenziamento è senz'altro giustificato, perché il rendimento della lavoratrice è inferiore a quello normale, che è il rendimento dovuto per contratto
(*Cassaz. n. 3633/1994*)
- D. il licenziamento è senz'altro ingiustificato, perché il rischio delle variazioni incolpevoli di rendimento è a carico dell'impresa (salvo il caso di impossibilità *totale*)
(*Cassaz. n. 1421/1996; Cassaz. n. 3250/2003: il nostro caso*)
- E. il licenziamento è giustificato se l'impresa sopprime il posto di lavoro; ingiustificato se sostituisce la lavoratrice con un'altra
(*Cassaz. n. 3899/2001; Cassaz. n. 88/2002*)

CHE COSA DICE LA LEGGE

LEGGE N. 604/1966, ART. 3:

*“Il licenziamento per giustificato motivo ... è determinato da un **notevole inadempimento** [massima **C**] degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da **ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa** [massima **B**]”*

le massime

D – *è vietato licenziare l’inefficiente incolpevole*
E – *è vietato licenziare il lavoratore per sostituirlo*
sembrano porsi in netto contrasto
con la disciplina specifica della materia

per capire le massime D ed E
occorre considerare che
la garanzia dell'**eguaglianza tra i lavoratori**
è da sempre una delle funzioni più rilevanti
svolte dal diritto del lavoro

IL DIRITTO DEL LAVORO AL SERVIZIO DELL'UGUAGLIANZA

- * si può pensare al diritto del lavoro come a un meccanismo egualitario che fa leva sull'impossibilità per l'imprenditore di conoscere l'efficienza futura del lavoratore: questo meccanismo
 - costringe a fissare *ex ante* il trattamento secondo una media di categoria
 - impedisce l'aggiustamento *ex post* in corso di rapporto

- * *il contratto di lavoro, come una polizza assicurativa:* accolla all'impresa il rischio dell'inefficienza futura (non causata da colpa osservabile) e produce così un effetto di *eguagliamento* tra i lavoratori

GLI ISTITUTI DEL DIRITTO DEL LAVORO EGUALITARIO

COME SI IMPONE L'EGUAGLIANZA *EX ANTE*

- * avviamento al lavoro mediante *collocamento numerico*
- * *divieto di indagini sullo stato di salute* del lavoratore
- * durata molto breve del *periodo di prova*
- * limitazione drastica del *contratto a termine* e del *lavoro temporaneo*

COME SI OSTACOLA IL PROPORZIONAMENTO *EX POST*
ALL'EFFICIENZA INDIVIDUALE

- * *automatismi di progressione* retributiva e di carriera:
 - scatti di anzianità
 - indicizzazione delle retribuzioni
 - passaggi automatici di categoria
- * *limitazioni della possibilità di licenziamento*
 - criteri di scelta nei licenziamenti collettivi, o nelle sospensioni, basati sulla *seniority* (*last in first out*)
 - divieto di licenziamento individuale interpretato come nelle massime **D** ed **E**

QUESTO MECCANISMO SEMBRA ISPIRATO
PROPRIO ALL'IDEA DI RAWLS:
LA SCELTA PREVENTIVA PER L'UGUAGLIANZA

*dietro il velo dell'ignoranza circa l'esito della
lotteria naturale e sociale, il timore che tocchi a
noi la sorte peggiore ci induce a scegliere un
assetto sociale in cui dominano i principi di*

- uguaglianza nei diritti fondamentali,*
- massimo benessere per i più svantaggiati*

MASSIME DI BUON SENSO CORRENTE

- * *“il padrone non può tastare i muscoli al lavoratore, non può guardargli in bocca per controllarne la dentatura, come si fa con un cavallo”*
- * *“il datore di lavoro non può scegliersi il lavoratore più forte, più intelligente, più bello e più simpatico”*
- * *“sostituire un lavoratore con un altro va contro la ratio essenziale del diritto del lavoro: impedire la concorrenza tra i lavoratori”*

ma il principio di eguagliamento non può essere
il criterio *unico* di soluzione della questione

IL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO O DI COMMISURAZIONE

prevede che il trattamento sia commisurato
alla quantità e qualità del lavoro: art. 36 Cost.

equal treatment for work of comparable worth

non risponde soltanto a un'esigenza di equità,
ma anche a un'esigenza di incentivazione

la commisurazione genera disuguaglianza

*

tutti gli ordinamenti giuslavoristici impongono
un *bilanciamento* tra principio di eguagliamento
e principio di commisurazione

il giudice più 'di sinistra' non applica mai solo il primo
il giudice più 'di destra' non applica mai solo il secondo

LIBERTÀ DI IMPRESA

art. 41 Cost.: la giurisprudenza unanime
ne deduce l'insindacabilità giudiziale
delle scelte imprenditoriali

ma anche questo principio
non viene mai applicato in modo assoluto:

altrimenti sarebbe consentito
all'imprenditore qualsiasi licenziamento
tendente a evitare una perdita attesa qualsiasi
(evitare una perdita è un motivo in sé lecito)

*

in realtà anche la *libertà d'impresa*
dev'essere (e viene sempre) bilanciata con i principi
di *eguagliamento* e di *commisurazione*

DUNQUE, SI PUÒ LICENZIARE O NO LA CAMERIERA INEFFICIENTE?

chiamiamo

θ il numero di stanze rassetate da *una qualsiasi* cameriera

θ_i il numero di stanze rassetate dalla cameriera *inefficiente*

θ_n il numero di stanze rassetate *normalmente* dalle
cameriere dell'albergo (rendimento normale)

* quando $\theta_i < \theta_n$ le sentenze teorizzano che il
licenziamento è giustificato ...

... *solo se* il bilancio aziendale è in perdita (massima **A**)

... *sempre*, perché il rapp. di lav. è in perdita (mass. **B**)

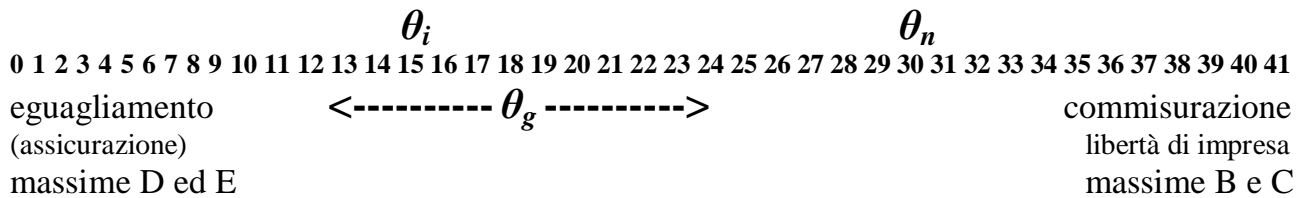
... *sempre*, perché θ_n è la prestazione dovuta (mass. **C**)

... *mai*, se il calo di rendimento è incolpevole (mass. **D**)

... *solo se* il posto di lavoro viene soppresso (mass. **E**)

* ma in realtà il giudice contempera sempre tra loro i tre
principi; quindi per ogni giudice c'è una soglia oltre la
quale la perdita $\theta_n - \theta_i$ giustifica il licenziamento

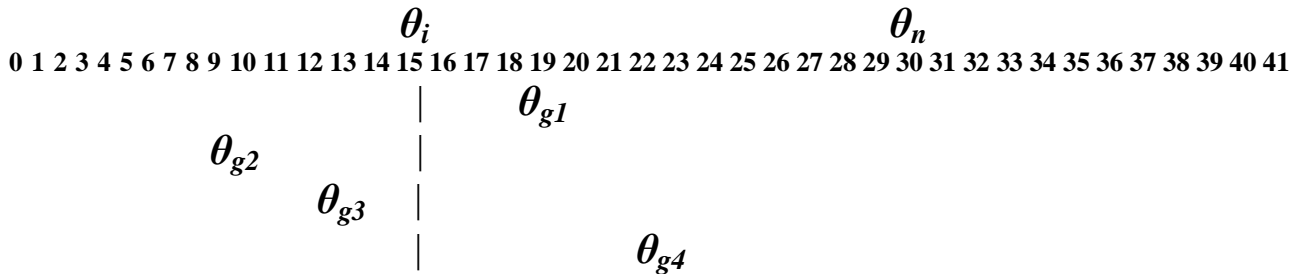
DOVE STA LA SOGLIA?



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

- * di fatto, θ_g non è mai pari a zero, né mai pari a θ_n
- * quale sia la soglia, oggi, *dipende dal peso che il giudice (soggettivamente) attribuisce al principio egualitario rispetto agli altri due principi*
- * più alta è $\theta_n - \theta_i$, cioè la differenza di rendimento, ammessa dal giudice, più alto è il grado di garanzia di eguagliamento tra i lavoratori

GLI EFFETTI DISTORSIVI DELL'APPARATO SANZIONATORIO



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

* 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 θ_{g2} e θ_{g3} molto più che θ_{g1} o θ_{g4}

* il meccanismo sanzionatorio disposto dall'art. 18 St. lav. *induce l'imprenditore a regularsi in riferimento all'orientamento giurisprudenziale più severo (cioè quello più egualitarista)*

ALCUNI DIFETTI EVIDENTI DEL VECCHIO MECCANISMO EGUALITARIO SOTTO IL PROFILO DELL'UGUAGLIANZA

- * il principio egualitario è applicato in modi ... diseguali (da zona a zona)
- * nel nostro sistema attuale, può comunque accadere che la cameriera incolpevole sia licenziata legittimamente, quindi senza alcun indennizzo: *per una stanza rassettata in più o in meno, la cameriera può avere tutto o perdere tutto*

ALCUNI DIFETTI MENO EVIDENTI

* *rischio di esclusione*: se lo standard minimo di trattamento è stabilito in funzione del rendimento normale θ_n della categoria, la cameriera di cui è noto il rendimento inferiore θ_i avrà grave difficoltà a ritrovare lavoro

* *la “fuga dal lavoro protetto”*: i più efficienti

- si sottraggono al meccanismo egualitario, che così si riduce a un meccanismo di solidarietà tra i soli più deboli (il *market for lemons* di AKERLOF - *adverse selection*); infatti: alta correlazione fra grado di protezione e tasso di lavoro autonomo

oppure

- se ne vanno altrove (salvo costruire muri per impedirlo)

il vecchio modello di protezione del lavoro, in un sistema di mercato, rischia di produrre anche *effetti incompatibili con l'ideale egualitario*

LA CRISI DEL DIRITTO DEL LAVORO EGUALITARIO

- * sta di fatto che negli ultimi quindici anni si è assistito a un *depotenziamento del vecchio meccanismo egualitario* in quasi tutti gli ordinamenti OCSE
- * in Italia:
 - abrogazione totale del *collocamento numerico*
 - ampliamento delle possibilità di *contratto a termine*
 - introduzione del *lavoro temporaneo tramite agenzia*
 - creazione di varie forme di *precariato in ingresso*
 - tendenziale *riduzione degli automatismi retributivi*
- * dopo queste riforme, se resta inalterata la disciplina dei licenziamenti si accentua il carattere duale del mercato ...
- * ...a meno che non si ammetta una forte variabilità del trattamento retributivo in relazione al rendimento
- * (ma anche questo produrrebbe, per altro verso, un aumento delle disuguaglianze)

CHE COSA È DAVVERO MEGLIO PER I PIÙ SFORTUNATI?

coperto dal “velo dell’ignoranza”, il
lavoratore che teme di risultare perdente
e che vuole ridurre al minimo
il proprio rischio di povertà ed esclusione
quale assetto preferisce?

POTREBBE FORSE PREFERIRE

un sistema che garantisse a tutti una stabilità assoluta
del posto di lavoro, anche a costo di un “premio di
assicurazione” elevato, *purché*

- non fosse consentito ai più forti sottrarsi alla
mutua assicurazione (generando il *market for
lemons*, che aumenta ulteriormente il premio
assicurativo e accentua le disuguaglianze),
ma soprattutto
- fosse azzerato o reso trascurabile il rischio della
disoccupazione o del lavoro irregolare

IL LAVORATORE RAWLSIANO NON PREFERISCE CERTO
UN MERCATO DEL LAVORO DUALE

nel quale può toccargli in sorte, alternativamente:

- * in un caso su tre o su quattro la condizione stabile di precario, irregolare o disoccupato (in Italia oggi è questa la posizione di *almeno un quarto* della forza lavoro)
- * se le cose vanno meglio, un contratto di lavoro/polizza assicurativa
 - riservato di fatto ai più deboli, perché i più forti riescono a sottrarvisi (quindi con alto premio assic. e forte effetto depressivo sul reddito)
 - nel caso (sempre più frequente) di chiusura dell'azienda, o nel caso (raro ma non impossibile) di licenziamento legittimo, *nessun indennizzo*

IN UN SISTEMA PRODUTTIVO MOLTO MOBILE E FLUIDO
IL LAVORATORE RAWLSIANO PREFERISCE
UN ORDINAMENTO NEL QUALE

- * è la legge, piuttosto che il singolo giudice, a stabilire il contenuto assicurativo del contratto di lavoro
- * la copertura assicurativa accomuna deboli e forti (per ottenere questo risultato può essere conveniente per i più deboli una ragionevole riduzione del contenuto assicurativo)
- * il “filtro” del licenziamento per motivi economici è costituito dal costo, a carico dell’imprenditore,
 - di un congruo indennizzo (in parte convertibile in preavviso lavorato) per la *perdita del posto*
 - del finanziamento del tratt. di disoccupazione, a compenso del *restare senza lavoro*(BLANCHARD e TIROLE, 2003)
- * gli handicap di dotazione individuale sono neutralizzati da servizi scolastici, formativi e di assistenza nel mercato *tanto più intensi quanto più debole è il singolo individuo* (secondo il “principio di differenza” di RAWLS: dare di più a chi parte svantaggiato): forse è questo il modo migliore in cui oggi si può costruire l’uguaglianza fra diseguali