

NOVITÀ SUL GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DI LICENZIAMENTO

L'art. 30 del Collegato-lavoro (L. n. 183/2010)

Introduzione di Pietro Ichino
all'incontro-dibattito promosso da
Gidp e Studio Ichino-Brugnatelli & Ass.
Milano, 14 marzo 2011

Le ragioni non esplicitate dell'intervento in materia di gmo

- la rigidità della disciplina dei licenziamenti nasce da una combinazione tra **norma sostanziale** e **norma sanzionatoria**
- nel 2002 fallisce il tentativo di affrontare la questione sul versante della norma *sanzionatoria*
- ora si tenta di affrontarla sul versante della norma *sostanziale*
- ma lo si fa indirettamente, per “svuotare” la norma senza formalmente toccarla

La norma sostanziale

UNA “NORMA APERTA”

(impropriamente chiamata anche “clausola generale):

- 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”*

La nozione generale di giustificato motivo oggettivo

- g.m. soggettivo o disciplinare è una mancanza grave del lavoratore: cioè un **evento *passato***
- g.m. oggettivo è una **perdita attesa** dalla prosecuzione del rapporto: un **evento *futuro***
- (una implicazione processuale rilevante: la perdita attesa *può essere oggetto di valutazione, non di prova, né documentale, né testimoniale*)

Il concetto cruciale di “perdita attesa”

- non solo *costo contabile*, ma anche *costo opportunità* (entrambi attualizzati)
- **costo opportunità** = perdita del beneficio che sarebbe derivato dalla migliore delle alternative possibili
- il costo opportunità pone la questione della *sostituzione del lavoratore* con un altro più produttivo: ci sono casi in cui è consentita?

Il problema dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali

- un orientamento giurisprudenziale univoco (Corte Costituzionale e Cassazione) afferma *l'insindacabilità delle scelte gestionali dell'imprenditore*
- ma la verifica della *perdita attesa*, come è operata oggi dal giudice, comporta sempre una **sovrapposizione della valutazione del giudice a quella del datore di lavoro**

La soluzione teorica della contraddizione

- Giuseppe PERA, 1969: Il giudice deve solo verificare
 - l'**effettività** della scelta gestionale enunciata
 - il **nesso causale** tra quella scelta e il licenziamento
- La giurisprudenza ha fatto propria, in linea teorica questa soluzione...
- ... ma in realtà *il problema è rimasto aperto*

Se c'è sostituzione del lavoratore la scelta viene sempre controllata

- Massima ricorrente: *“è consentita la soppressione del posto, ma **non la sostituzione** del lavoratore”*
- ma in realtà, il giudice valuta sempre un costo-opportunità

esempi: la sostituzione del centralinista monoglotta con il poliglotta, o del fattorino ciclista con l'autista

ELEMENTO DECISIVO E' SEMPRE
L'ENTITA' DEL COSTO OPPORTUNITA'

Anche la regola del *repêchage* contraddice l'insindacabilità

- massima ricorrente: *“il licenziamento è consentito solo se il lavoratore non è utilizzabile altrove”*
- per applicare questa regola **il giudice valuta sempre l'entità della perdita attesa** e impone la riutilizzazione che consenta una riduzione della perdita al di sotto della soglia

Due tentativi dottrinali di superare la contraddizione

- **M.T. CARINCI** - il licenziamento è giustificato da una qualsiasi perdita ragionevolmente attesa (ma non spiega il divieto di sostituzione del lav.)
- **P. ICHINO** - non basta una perdita attesa *qualsiasi*: occorre che essa superi una determinata soglia minima (contenuto assicurativo del rapporto)
- ma **la giurisprudenza non sposa né l'una né l'altra** delle due tesi: il giudice di fatto continua a entrare nel merito delle scelte

Il Collegato-Lavoro tenta di aggirare l'ostacolo

- con il comma 1° dell'articolo 30 in materia di applicazione delle **clausole generali**
- con i commi 2° e 3° dell'articolo 30 in materia di clausole contenute in **contratto certificato**
- con l'articolo 31 in materia di **arbitrato**
- quest'ultima parte dell'articolo 31 viene bocciata dal Presidente della Repubblica

Il comma 1° dell'articolo 30

*“In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materia di cui all'articolo 409 c.p.c. [...] contengano clausole generali [...] il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e **non può essere esteso al sindacato di merito** sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro [...]*

Perché l'operazione è destinata a non funzionare

- La norma ribadisce la tesi di G. Pera sul giustificato motivo oggettivo (1969): “il giudice deve solo verificare la *sussistenza di fatto della scelta aziendale*”
- la giurisprudenza ha sempre recepito quella tesi in linea di principio, ma **di fatto ha sempre controllato nel merito**
- la stessa cosa probabilmente accadrà nell'applicazione dell'art. 30 del “Collegato-lavoro”

Il comma 2° dell'articolo 30

*“Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice **non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione** dei contratti di lavoro [...] salvo il caso di [...] difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione”*

QUI PARREBBE CHE LE PARTI POSSANO PATTUIRE
DISPOSIZIONI IN MATERIA DI GIUSTIFICATO MOTIVO
MA C'È POI IL COMMA 3°

Il comma 3° dell'articolo 30

*“Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento il giudice **tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo** presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione [...]”*

- ma “tener conto” non vincola
- comunque l'art. 80 della Legge Biagi consente al giudice di accertare l' “erroneità della qualificazione” operata in sede di certificazione

Il comma 3° dell'articolo 30 – segue (la sola novità potenzialmente efficace)

*“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 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. [...]”*

UN PRIMO PASSO VERSO IL “MODELLO AUSTRIACO”? ¹⁶

Il pasticcio dell'articolo 32 e del “Milleproroghe”

- l'art. 32 del Collegato-lavoro estende a tutte le cause di cessazione del rapporto il termine di decadenza di 60 giorni previsto per i licenziamenti
- nella legge di conversione del d.l. “Milleproroghe” viene inserita una **proroga al 31.12.2011 del termine di impugnazione** formulata così male, che ne possono essere date tre interpretazioni fra loro contraddittorie
- è il frutto avvelenato di un modo sbagliato di legiferare

È urgente una riforma organica della materia

- nonostante l'articolo 30 del Collegato-Lavoro, il nostro ordinamento rimarrà caratterizzato da un **altissimo grado di aleatorietà** del giudizio e delle sue conseguenze
- nell'era della globalizzazione nessun ordinamento può permettersi di non stabilire un *severance cost* cui l'imprenditore possa fare riferimento *a priori*
- l'unica soluzione possibile del problema sta nell'usare **il *severance cost* come filtro del g.m.o.**