

Come cambia il diritto del lavoro

Una lunga esperienza come giudice del lavoro rappresenta davvero una lente impegnativa per affrontare l'esame delle più recenti riforme in materia di diritto del lavoro. Questo perché non ci troviamo soltanto ad uno dei passaggi della nevrotica attitudine del Legislatore degli ultimi anni a mettere mano alle regole del mercato del lavoro con la promessa – rivelatasi sempre illusoria – che ogni intervento sarebbe servito a rilanciare l'occupazione e a dare impulso alla nostra asfittica economia.

Piuttosto, è soprattutto alla luce di quest'esperienza che non può sfuggire che con il cd. Jobs Act si è voluto dare un colpo di scure deciso alla gerarchia di valori che ha costituito l'ispirazione più originale e caratterizzante del diritto del lavoro: così che oggi, dopo il varo del d.lgs. n. 23 del 2015, che ha introdotto il cd. contratto a tutele crescenti, e in attesa degli altri interventi attuativi della legge delega n. 183 del 2014, c'è già chi afferma che è stato formulato un nuovo "paradigma normativo" del diritto del lavoro. Un paradigma che risponde a logiche tutte nuove ed estranee alla funzione di protezione di una parte contrattuale strutturalmente debole, a difesa della quale era previsto un sistema complessivo basato innanzitutto sulla inderogabilità della legge da parte della contrattazione individuale, e poi sulla previsione di diritti, individuali e collettivi, capaci di riempire di significato il principio di cui all'art. 3, 2° comma, della Costituzione, per il quale "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Oggi, al contrario, l'obiettivo dichiarato è quello di spostare l'asse dell'attenzione verso l'impresa, visto come soggetto determinante della ripresa economica, in cui dunque riporre la piena fiducia perché solo con la "briglia sciolta" potrà guidare il Paese oltre le secche di una crisi mai così lunga e drammatica. Il diritto del lavoro di fronte a questa visione sembra solo un armamentario vecchio e logoro, ormai incollato alla storia tramontata del novecento, incapace di offrire tutela effettiva ad una parte e di consentire concrete opportunità di ripresa all'altra.

L'abbandono della tutela universalistica dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori per ogni ipotesi di licenziamento illegittimo rappresenta l'esempio più fragoroso di questo spostamento di baricentro. L'art. 18 infatti, lungi dal rappresentare solo un simbolo, o un vessillo ideologico, è stato dal 1970 in avanti lo scudo al riparo del quale si è sviluppato

l'ampio ventaglio di garanzie e tutele che hanno costituito la specificità e la ricchezza del diritto del lavoro. Perché senza una reale garanzia di conservare il posto di lavoro, non è pensabile che ci si esponga alle ritorsioni che possono seguire ad ogni rivendicazione, per quanto giusta e fondata.

Il d.lgs. n. 23 del 2015 sin dal titolo contiene una evidente distorsione a proposito del significato e della portata dell'intervento riformatore. Non è vero infatti che a tutti gli assunti dal 7 marzo di quest'anno si applicherà un "nuovo" tipo di contratto di lavoro subordinato: e tanto meno che la posizione del neoassunto all'interno dell'impresa è destinata a rafforzarsi via via che la sua anzianità lavorativa cresce, fino a raggiungere la pienezza della condizione degli altri lavoratori il cui rapporto è regolato dall'art. 18, seppure nella versione riformata dalla l. n. 92 del 2012 (cd. riforma Fornero).

Per il regime del Jobs act, la posizione del lavoratore è destinata a rimanere comunque svantaggiata rispetto a quella dei lavoratori il cui rapporto risale ad epoche precedenti: con buona pace dello slogan, anch'esso insistentemente ripetuto in questi anni a sostegno della necessità di interventi "strutturali" sulla legislazione di settore, per cui è ora di colmare le distanze, di ripianare i solchi che il dualismo nel mercato del lavoro ha scavato tra le posizioni di soggetti in condizione praticamente identica. Dal 7 marzo, invece, questa diversità è cristallizzata dal nostro ordinamento giuridico: allo stesso contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato corrispondono tutele diverse in caso di licenziamento illegittimo, con una ulteriore, drastica riduzione dell'ambito di applicazione della reintegra nel posto, e la fissazione per legge di un indennizzo fisso, in ammontare predeterminato, modulato sulla base di un solo criterio, quello dell'anzianità lavorativa, senza alcun riconoscimento del sindacato del giudice per la liquidazione del danno secondo l'effettiva consistenza delle conseguenze riportate dal lavoratore licenziato.

Infatti, l'art. 3 del decreto prevede che nel caso in cui il giudice accerti che non ricorrono le ipotesi di giusta causa o di giustificato motivo oggettivo, dichiara estinto il rapporto e condanna il datore di lavoro al pagamento di una somma, comunque non assoggettata a contribuzione previdenziale, di misura corrispondente a due mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, "in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità".

La reintegra è prevista solamente per le ipotesi di licenziamento discriminatorio o comunque nullo, e, nel solo caso di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, quando sia stata direttamente dimostrata, nel corso del giudizio, “l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento”. Stanno tutte in questa previsione l’avversione e la diffidenza mostrate dal Legislatore del 2015 verso il potere di sindacato del giudice nei confronti dell’atto espulsivo, a cui è espressamente preclusa la valutazione di uno dei requisiti di legittimità della sanzione, quello della proporzionalità della reazione datoriale al contestato inadempimento. Di modo che, se anche il fatto posto a base del licenziamento sia di minima importanza (per esempio, un ritardo di pochi minuti, o il mancato saluto al superiore), ma si sia comunque verificato (anzi, se il lavoratore non prova la sua insussistenza), il giudice potrà condannare il datore di lavoro al pagamento dell’indennizzo, ma mai alla reintegra. Una previsione questa che sancisce una evidente ed irrazionale disparità di trattamento tra situazioni di uguale contenuto sostanziale, e che rovescia la tradizionale spartizione degli oneri di prova nel processo, suscitando nelle prime letture più di un dubbio di costituzionalità.

Non è prevista reintegra, dunque, per ogni tipologia di licenziamento dettato da ragioni economiche, nemmeno in caso di macroscopica ed evidente assenza di ogni giustificato motivo. E nel caso in cui il licenziamento sia viziato su di un piano meramente formale, la somma ancora si dimezza. In conclusione, nella normalità dei casi tutto si riduce alla misera prospettiva del riconoscimento di un indennizzo, non valido a fini pensionistici, di importo contenuto: di talché è facile prevedere che risulterà molto appetibile, per il lavoratore licenziato, l’offerta transattiva formulata nei termini dell’articolo 6 del decreto, ossia in ammontare pari alla metà di quello che potrebbe essere il risultato in caso di vittoria. Un ulteriore contenimento del ritorno economico, ma almeno ottenuto in breve tempo dal licenziamento, evitando il rischio di causa, ed anche i tempi, plausibilmente lunghi, del processo, dal momento che non sono previste forme di tutela in via d’urgenza.

In definitiva, un drastico ribasso delle tutele nella chiara linea di tendenza di esaltare il potere imprenditoriale di organizzazione dell’impresa, senza nessuna attenzione ad un serio bilanciamento dei contrapposti interessi nel nome della previsione del 2° comma dell’art. 41 della Costituzione. Ciò che allontana sempre di più il mondo del lavoro da una ispirazione costituzionale che appunto, aveva l’ambizione di

colmare le distanze tra le diverse posizioni sociali, e riportare ad equità situazioni che partivano da un fisiologico squilibrio. È davvero un ritorno al passato, quando (prima del 1966) era possibile licenziare *ad nutum*, senza nemmeno doversi curare di addurre una qualsiasi giustificazione: perché oggi la contromoneta di un licenziamento illegittimo non è null'altro che una indennità che ha poco più valore di un preavviso.

Quale potrà essere di qui in avanti il ruolo del giudice del lavoro?

Immaginato nel 1973 proprio come il naturale interprete di questo peculiare ruolo di “riequilibratore” delle sostanziali differenze tra i protagonisti del conflitto, oggi, del tutto consequenzialmente, viene messo all'angolo perché non possa costituire ostacolo alla realizzazione di un nuovo schema di società, in cui le rigidità della legge saltano, o comunque si riducono notevolmente, per non porre ostacoli, o freni, alla libertà dell'impresa. Un'impronta marcatamente neoliberista, che si correda delle previste riforme in materia di demansionamento e di controlli a distanza della prestazione del lavoratore, per arrivare ad un completo stravolgimento del sistema di regole di garanzie e di tutele creatosi negli anni a seguire l'istituzione della Repubblica costituzionale.

Naturalmente, è comune l'auspicio che questa lunga e drammatica recessione volga al termine, e che l'economia italiana possa ripartire per dare nuovamente una sicurezza economica ai tanti (ed alle tantissime) che in questi anni l'hanno perduta. Un dato è però certo: che il lavoro, nella sua dimensione complessiva, esce da questa crisi completamente snaturato. Le roboanti affermazioni a proposito del duro colpo inferto, con l'introduzione del contratto a tutele crescenti, alla precarietà, semplicemente dovrebbero misurarsi con la prima conseguenza che discende dalle ultime innovazioni: quello per cui di qui in avanti, la sicurezza del posto non apparterrà più davvero a nessuno, perché liberarsi di un dipendente comunque sgradito sarà una normale posta di bilancio, niente più di un costo di gestione (peraltro piuttosto ridotto).

Ed è amaro riflettere che, su queste premesse, l'affermazione contenuta nella Dichiarazione di Filadelfia del 1944, per cui “Il lavoro non è una merce”, resta espressione vuota e falsa, incapace di trovare il rispetto che merita nella realtà del mercato.

Rita Sanlorenzo