

MATTONE - Il magistrato del lavoro conferma: così il reintegro è impossibile

Il rovesciamento del diritto - 6 aprile 2012

«Se prima il reintegro era la regola per i licenziamenti ingiustificati, adesso diventa una mera eccezione. E in più l'onere della prova viene caricato di fatto sulle spalle dei lavoratori». Sergio Mattone, ex presidente della sezione Lavoro della Cassazione, ritiene negativa la riforma varata dal governo Monti. Sottolinea che in alcuni casi aumenterà il contenzioso. E vede l'unico aspetto positivo nella «velocizzazione dei tempi dei processi, anche se a fronte si dovrebbero però rafforzare risorse e organici di uffici giudiziari già allo stremo».

Cominciamo dai licenziamenti di carattere discriminatorio: su quelli non cambierà nulla, è vero?

Esatto: viene confermato l'impianto previsto dall'attuale articolo 18. Se il giudice riconosce che c'è stata una discriminazione, il licenziamento è nullo e scatta il reintegro.

Passiamo a quello disciplinare, perché invece adesso cambia.

Sì, il reintegro scatta solo in tre ipotesi: 1) che il fatto non sussista; 2) che il lavoratore non lo ha commesso; 3) che il fatto è previsto dal contratto collettivo come "illecito che consenta una mera sanzione conservativa", cioè quando è codificato chiaramente nel contratto che debba essere sanzionabile ad esempio con una sospensione di x giorni, e che quindi il licenziamento è evidentemente sproporzionato.

Poniamo però il caso in cui il giudice non ravvisi una di queste tre ipotesi, ma nel contempo non sia dimostrato il giustificato motivo disciplinare. In questo caso che fa?

Ecco, qui c'è l'elemento di novità: nonostante non vi sia un giustificato motivo, impone l'indennizzo e non il reintegro. L'indennizzo è cioè l'unica sanzione che può disporre, perché il reintegro è possibile imporlo solo nelle tre ipotesi suddette. Credo che queste distinzioni daranno origine a un rilevante contenzioso, perché si apre un campo di distinzioni molto sottili cui tra l'altro credo che i giudici del lavoro oggi non siano abituati.

Passiamo infine al licenziamento di carattere economico. È il caso più complesso ed è anche quello che ha creato più polemiche. In questo caso la regola per i licenziamenti ingiustificati diventerà il pagamento di una mera indennità, mentre fino a oggi con l'articolo 18 la regola è il reintegro. Bisogna specificare che già oggi è possibile licenziare individualmente per ragioni economiche: quando c'è una crisi, o per la sostituzione di un posto, una esternalizzazione, quando si acquista un macchinario che riduce l'esigenza di personale, o nuove tecnologie. Accanto a questo licenziamento, per inciso, c'è anche quello collettivo, per crisi, ristrutturazione o riconversione, molto mediato dal sindacato, e qui resta tutto immutato. Ma ritornando al licenziamento individuale, nel caso in cui il giudice ravvisi che il motivo economico è giustificato, sia con l'articolo 18 che con la riforma, respinge il ricorso del lavoratore e non impone indennizzi.

Se invece la motivazione economica è illegittima che succede?

Qui c'è la vera novità. L'onere della prova, resta ancora in carico al datore di lavoro: ma se non riesce a giustificare l'esistenza del motivo economico, mentre prima la regola era ordinare il reintegro, adesso il giudice condanna al pagamento di una indennità, da 12 a 24 mesi di stipendio. Dunque non può ordinare il reintegro, anche se la ragione economica non è giustificata.

E il famoso reintegro, allora, quello "rientrato" grazie all'insistenza del Pd e della Cgil, quando scatta?

Solo quando la ragione economica è «manifestamente insussistente», ed è qui che credo che di fatto l'onere della prova si sposti sul lavoratore. Perché sarà lui a dover assumere - mi si passi l'esempio - psicologi, investigatori, ricercatori, per dimostrare la «manifesta insussistenza», ovvero un motivo talmente chiaro ed evidente da essere lampante. Credo debba in pratica dimostrare che si ricada nella discriminazione, o che l'antipatia da parte del datore di lavoro sia stata mascherata da una ragione economica. È praticamente impossibile. E sottolineo un ultimo punto: nel caso di «manifesta insussistenza», secondo il testo, il giudice «può» ordinare il reintegro, cioè esso non scatta automaticamente. In pratica, anche qualora si sia dimostrata questa già vaga fattispecie, il giudice potrà anche non disporre il reintegro. O perlomeno è quello che mi viene di pensare leggendo quel «può» nel testo.

ARTICOLO 18 - Alleva, giurista della Consulta Cgil: grande passo indietro - Antonio Sciotto 7 aprile 2012

«È vero, il reintegro è ridotto ormai a una ipotesi di scuola, quasi impossibile. Eppure Confindustria si straccia le vesti e il Pd e i sindacati cantano vittoria, ma la loro è una vittoria di Pirro». Nanni Alleva, giuslavorista per lunghi anni coordinatore della consulta del lavoro della Cgil, avvocato che ha seguito decine e decine di cause per licenziamento, non ha dubbi: quello sull'articolo 18 è un grande passo indietro. Ma c'è di più, Alleva segnala un aspetto finora trascurato e ugualmente grave: sono stati indeboliti anche i licenziamenti collettivi.

Partiamo proprio dai collettivi: perdono anche loro le garanzie?

Purtroppo sì. Per questo tipo di licenziamenti si conferma che ci debbano essere due comunicazioni da parte del datore di lavoro: quella in cui annuncia la decisione generale, con il numero dei licenziati, e poi quella finale, grazie alla quale il singolo conosce i criteri per i quali è finito tra i "prescelti". Ebbene, la prima comunicazione,

anche se scorretta, non sarà più impugnabile per errori procedurali, perché si intende «sanata dall'accordo sindacale» (e pensiamo che danno sia, quando i sindacati ad esempio sono venduti). La seconda è impugnabile dal singolo lavoratore, ma l'errore procedurale non darà più luogo al reintegro, ma solo a un indennizzo da 12 a 24 mensilità. Il reintegro c'è solo nella rara eventualità che io riesca a indicare un mio collega che avrebbe dovuto essere licenziato al posto mio: una "guerra tra poveri", insomma. È un vulnus fortissimo ai diritti: abbiamo vinto decine di cause in passato proprio sugli errori procedurali, e fatto reintegrare lavoratori in aziende come Fiat o Ferrovie.

Mi sembra la stessa logica della riforma dell'articolo 18, con il reintegro che diventa un miraggio.

Esatto. L'ipotesi in cui si applica il reintegro nel licenziamento economico individuale è fondamentalmente solo di scuola: cioè quando vi sia una «manifesta insussistenza» del fatto addotto da parte del datore di lavoro; per ricascarci, praticamente, quest'ultimo dovrebbe comportarsi da "ubriaco", cioè dire ti licenzio perché devo chiudere il negozio in Via Condotti quando tu invece hai sempre lavorato in quello di via del Corso.

Però Susanna Camusso dichiara che resta l'«effetto deterrente», e le rimostranze di Emma Marcegaglia dimostrerebbero che le imprese non sono soddisfatte.

Io credo che, viste queste condizioni di quasi irrealizzabilità della dimostrazione di «manifesta insussistenza», l'effetto deterrente sia una pistola un po' scarica. Le imprese poi magari ci tengono ad avere ulteriori sconti sulla flessibilità in entrata adesso che la riforma arriva in Parlamento. E poi qualcuno mi deve spiegare quando saranno costrette all'indennizzo, perché anche questo resta un capitolo ambiguo. La legge dice che l'indennità di 12-24 mesi si applica in «tutti gli altri casi» che non siano «manifesti». Ma quali sono? Vorrei sperare che ci si mettano dentro quelli per motivo economico «speculativo», cioè quando il datore di lavoro non licenzia perché è in crisi ma per aumentare i profitti. Come quando caccia un anziano per assumere un giovane, o un terzo lavoratore per sfruttare di più gli altri due, o esternalizza gli addetti in una coop per pagarli meno. Segnalo che in Francia questo tipo di licenziamento è illegittimo, e in Italia molto raramente i tribunali finora li hanno ritenuti giustificati.

L'ambiguità su dove piazzare questo tipo di licenziamento, a quanto ho capito, si traduce nel dire che saranno ritenuti totalmente legittimi o al peggio solo indennizzati.

Finché non so dove vanno categorizzati, in effetti non so che succederà. Io credo si dovrebbe impostare il tema dei licenziamenti in modo diverso: gli speculativi vanno in causa, per tutti gli altri - per crisi o ristrutturazione - si obbliga l'impresa a esperire prima tutti gli ammortizzatori sociali possibili, e solo dopo, quando si vede che la soluzione non si trova, si autorizza a licenziare come extrema ratio. Anche in questo caso cito la Francia, dove l'ammortizzatore «preventivo» è obbligatorio per legge.

E il disciplinare? Lì si applica il famoso «modello tedesco», almeno?

Manco per idea. Il giudice non ha discrezionalità. Può reintegrare solo per tre tipologie: 1) se il fatto imputato non sussiste; 2) se il lavoratore non lo ha commesso; 3) se il contratto prevede che sia punito con una sanzione minore. Ma questi casi, nella mia esperienza, sono il 10% del totale. Per il restante 90%, nonostante l'ingiustificato motivo, scatterà il solo l'indennizzo. L'unico lato positivo della riforma riguarda la velocizzazione dei processi. Poco infine è stato fatto per i precari: il primo contratto a termine e il primo interinale di 6 mesi sono stati addirittura liberalizzati, è stata tolta la causale. Il cocoprò è stato riportato ai paletti originari, con la necessità di un vero progetto. La partita Iva, se si dimostra che lavora in sede, ha il 75% del reddito da un unico datore o ci lavori per 6 mesi l'anno, viene trasformata in cocoprò e poi eventualmente in subordinato. Piuttosto, per risolvere il precariato, io istituirei una anagrafe del lavoro, dove i sindacati possono vedere l'uso dei contratti che negli anni si fa nelle aziende per poi denunciare all'Inps, che se trova abusi li potrà sanare.

NIENTE MODELLO TEDESCO - Antonio Lettieri 7 aprile 2012

Mario Monti aveva fatto della sostanziale abolizione dell'articolo 18 il banco di prova di un cambiamento di principio nel rapporto fra governo e sindacato. Un cambiamento che intaccava la fisionomia stessa di una democrazia pluralista. Si "ascolta", si dialoga, si consulta - come con qualsiasi interlocutore degno di un rapporto di cortesia - ma non si negoziano le soluzioni che il governo proporrà al vaglio e alle determinazioni finali del Parlamento. A questo cambiamento nello "stile" di governo, Monti teneva non meno che al contenuto stesso della riforma.

Il no della Cgil, la mobilitazione dei lavoratori e l'altolà del Pd hanno bloccato questa filosofia per molti versi reazionaria. Le forze sociali non sono una lobby. Per la rappresentatività che gli appartiene e per la consistenza degli interessi che rappresentano, i sindacati non possono essere messi al margine di un democratico processo politico. La marcia indietro imposta al governo è almeno da questo punto di vista un successo da non banalizzare. Ciò non toglie che il compromesso sull'articolo 18 rimane ambiguo e, come vedremo più avanti,

rischia di essere fortemente lesivo dell'autonomia del giudice nella decisione relativa al possibile reintegro. Vale la pena di ricordare che il progetto originario del governo non aveva inventato nulla, se non copiato l'ultima versione del modello spagnolo di riforma del lavoro. Mariano Rajoy, a capo del nuovo governo conservatore spagnolo, aveva fatto passare a metà febbraio, con un decreto legge, un provvedimento di piena liberalizzazione dei licenziamenti individuali per ragioni economiche, sanzionandone l'eventuale illegittimità con un indennizzo risarcitorio ulteriormente ridotto. Un giudice con le mani legate, al servizio della parte sociale più forte.

Ma se la nuova versione della riforma Monti-Fornero scongiura l'americanismo del modello spagnolo, rimaniamo tuttavia lontani dal "modello tedesco", un modello più efficiente e più limpidamente protettivo delle ragioni del lavoratore o della lavoratrice ingiustamente licenziati. Quanto all'efficienza, è il giudice che, in Germania, nella prima fase del ricorso, opera un tentativo di conciliazione. Per la sua stessa autorevolezza, è messo in grado di acquisire tutti gli elementi di prova della legittimità del provvedimento, avvalendosi anche delle valutazioni del Consiglio di fabbrica (che rappresenta tutti i lavoratori, iscritti o no al sindacato), al quale il provvedimento dell'azienda e le sue motivazioni devono essere comunicate in via preventiva.

Il momento della conciliazione sotto l'egida del giudice porta nella maggioranza dei casi a un accordo fra le parti o attraverso una revisione della posizione dell'azienda, o attraverso un compenso risarcitorio a favore del lavoratore. Se il tentativo di conciliazione esperito dal giudice in sede stragiudiziale si rivela improduttivo, si apre la fase giudiziaria in senso stretto. A questo punto lo scenario cambia. Rientrato nella sua su funzione giudicante, il giudice ha il compito specifico di verificare sulla base di tutte le circostanze acquisite se il licenziamento è legittimo o illegittimo. E se il licenziamento è giudicato illegittimo, per mancanza o insufficienza dei requisiti addotti come giustificazione, il giudice decreta puramente e semplicemente l'annullamento del provvedimento e, come logica conseguenza, il reintegro del lavoratore nella condizione antecedente al provvedimento.

Nella proposta del governo Monti la fase della conciliazione resa obbligatoria è prevista in una sede amministrativa, così come già esiste, senza peraltro aver dato risultati significativi rispetto alla soluzione del contenzioso. Una volta che l'obbligo del tentativo di conciliazione si sia concluso senza esito, la parola passa al giudice. Ma, secondo la riforma, il ruolo del giudice e le garanzie per il lavoratore sono rese meno trasparenti, più incerte e meno garantite dalla distinzione, per molti versi arbitraria, fra illegittimità per "manifesta insussistenza" e illegittimità in quanto tale.

Mettiamo il caso che il giudice non consideri "manifestamente insussistente" la motivazione adottata dall'impresa in ordine a una riorganizzazione in corso nel sistema produttivo che riduce una determinata tipologia di mansioni nel cui ambito è inquadrato il lavoratore licenziato. Ma, al tempo stesso, il giudice prende atto nel corso del dibattimento del fatto che il lavoratore può essere ricollocato in una diversa mansione o trasferito in un'altra unità produttiva senza pregiudizio per l'economia dell'organizzazione. Sulla base di tale fondato argomento, il giudice sentenzia l'illegittimità del provvedimento per mancanza di una giustificata motivazione; ma, non ricorrendo la "manifesta insussistenza" del motivo addotto dall'impresa che fa riferimento a un processo organizzativo effettivamente in corso, non potrà reintegrare il lavoratore, dovendo limitarsi a un risarcimento sostitutivo.

Può essere che i giuristi del lavoro si eserciteranno nello stabilire i confini interpretativi di questa distinzione arbitraria. Ma è un modo confuso e fraudolento di regolare un aspetto essenziale del rapporto di lavoro e della giusta protezione che spetta al lavoratore o alla lavoratrice di fronte a un atto giudicato illegittimo, il cui annullamento dovrebbe ripristinare come logica conseguenza lo stato antecedente. Tanto più che la lesione sanzionata dalla pronuncia di illegittimità incide profondamente nella condizione della persona che è rimasta vittima di un'azione riconosciuta illegittima.

Fin qui la questione dell'articolo 18. Ma la riforma del mercato del lavoro dei "Professori" presenta molti altri punti che non innovano, se non marginalmente, nelle questioni della precarietà, lasciando in vita un numero insensato di modelli contrattuali di ingresso. Dall'altro, andando verso una riforma degli ammortizzatori che, in nome di una malintesa unificazione, stabilisce garanzie del reddito per chi ne rimane privo che sono palesemente al di sotto degli standard europei. Ma questo è un altro discorso, non meno rilevante di quello sull'articolo 18, sul quale i sindacati dovranno tornare con la massima attenzione e la necessaria mobilitazione nel corso del dibattito parlamentare.