

IL GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DI LICENZIAMENTO

Lezione di Pietro Ichino al
Master in Diritto del Lavoro
e Relazioni industriali
Università di Milano, 11 giugno 2010

Il testo legislativo

(L. n. 604/1966, art. 3)

- 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)

Due tesi a confronto sulla perdita attesa che giustifica il licenziamento

- La tesi di M.T. Carinci, secondo la quale basta una qualsiasi perdita ragionevolmente attesa
- La mia tesi, secondo cui **non basta una perdita attesa qualsiasi**: occorre che essa superi una determinata soglia minima
- Questa tesi implica un contenuto assicurativo del rapporto di lavoro: il g.m.o. segna il limite della copertura del rischio posta a carico dell'impresa

La diversa tecnica normativa adottata per la protezione della malattia

- nel caso della malattia la soglia è predeterminata nel termine di comportamento: la sussistenza del g.m. si verifica ex post, quando il **“sinistro” si è già verificato**
- al di fuori del caso di malattia, la verifica deve essere operata ex ante: il d.d.l. deve dimostrare una **perdita attesa**, che l'impresa ha il diritto di evitare

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti - 1

“è consentito il licenziamento per ridurre perdite aziendali ma **non per incrementare il profitto**”

ma il concetto di “perdita attesa” prescinde dal saldo del bilancio aziendale complessivo, poiché attiene al bilancio del singolo posto di lavoro

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti - 2

“è consentita la soppressione del posto, ma **non la sostituzione** del lavoratore”

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 – il caso dell'introduzione di mansioni promiscue

ELEMENTO DECISIVO E' SEMPRE L'ENTITA' DEL
C.O.

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti - 3

“è consentito il licenziamento solo se il lav. non è utilizzabile altrove”

repêchage - in realtà il giudice valuta sempre l'entità della perdita attesa e impone la riutilizzazione che consenta una riduzione della perdita al di sotto della soglia

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti - 4

“nella scelta del lavoratore tra più lavoratori fungibili, si applicano criteri oggettivi”

ma nell'accertare la **fungibilità** il giudice valuta sempre il costo-opportunità, cioè la perdita attesa, esattamente come nel caso della sostituzione del lavoratore

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti - 5

la questione dell'“impossibilità
oggettiva” e dello “scarso rendimento”
incolpevole

in realtà si tratta sempre di impossibilità
parziale: la questione è sempre quella del
limite della perdita attesa

Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti - 6

“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**

Non trasparenza delle decisioni giudiziali in materia di g.m.o.

In realtà il giudice decide sulla base della perdita attesa e della soglia, poi motiva scegliendo tra le massime consolidate quella che meglio si confà alla sua decisione

Come funziona oggi il g.m.o.: un caso paradigmatico

Le cameriere di un grande albergo sono capaci di rassettere normalmente ciascuna 30 stanze al giorno. Una cameriera, colpita da una menomazione permanente, da qualche tempo riesce a rassettarne soltanto 15.

Basta questo per giustificare il licenziamento?

chiamiamo

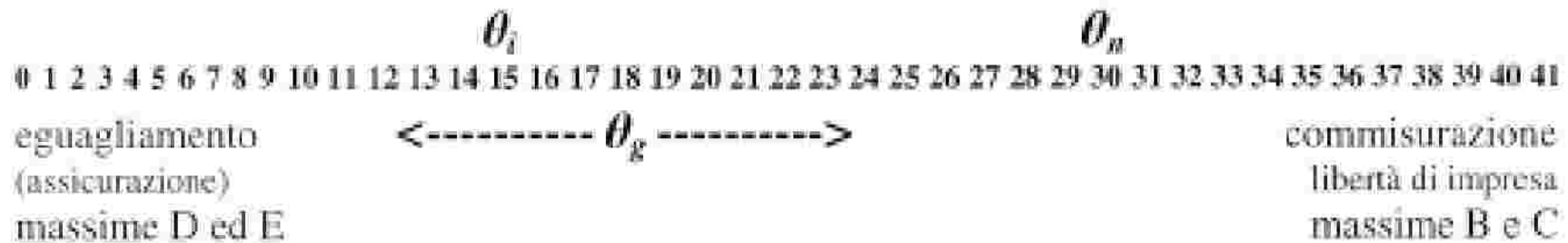
? il numero di stanze rassetate

?_n il num. di stanze rassetate normalmente (rend. normale)

?_i il numero di stanze rassetate dalla cameriera inefficiente

?_g il limite oltre il quale il giudice ammette il licenziamento

Dove sta la soglia?



$\theta_n - \theta_g =$ *limite minimo della perdita attesa che pu  giustificare il licenziamento*

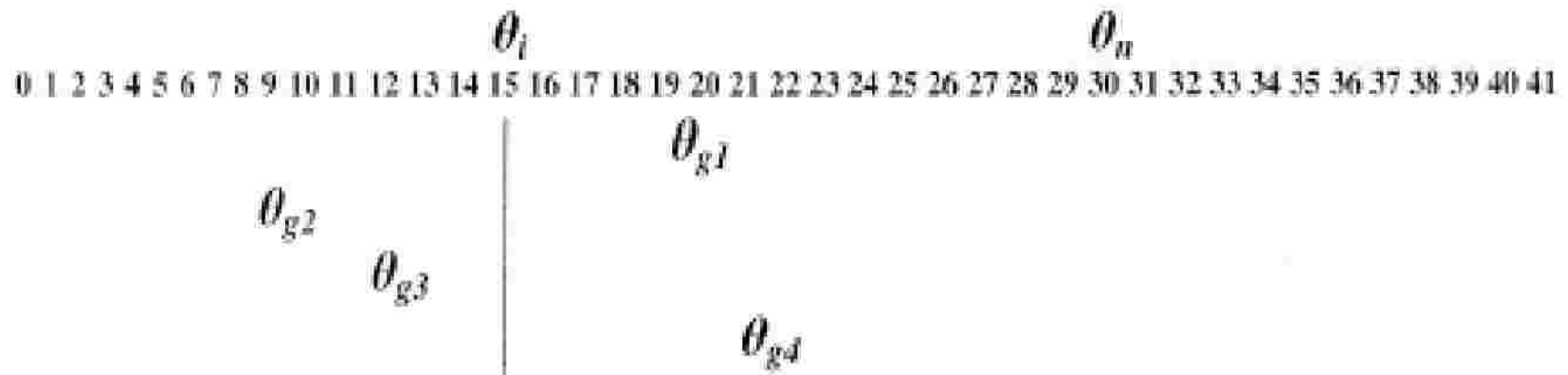
- * quale sia la soglia, oggi, dipende dal contenuto egualitario/assicurativo che il giudice (soggettivamente) attribuisce al rapporto
- * pi  alto   il **contenuto assicurativo** del rapporto di lavoro, pi  alta   $\theta_n - \theta_g$, cio  la differenza di rendimento ammessa dal giudice

La soglia teorica e il firing cost reale

- Un'indicazione che può trarsi dalla legge:
5M risarc. minimo + 15M di indennizzo =
20M
- Il **firing cost** reale: se l'alea è del 50%, e il processo può durare 4 anni,
$$[(12M \cdot 4) + (6M \cdot 4) + 4M] \cdot 50\% = \mathbf{38M}$$

retribuzioni contr.+ sanz. sp. legali
- Dove il processo dura di più (al Sud) , il firing cost aumenta

Gli effetti distorsivi dell'art. 18 st. lav.



- 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)

Gli effetti distorsivi dell'art. 18 st. lav. segue

- * 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 $?_{g2}$ e $?_{g3}$ molto più che $?_{g1}$ o $?_{g4}$
- * il meccanismo sanzionatorio disposto dall'art. 18 St. lav. induce l'imprenditore a regularsi in riferimento all'orientamento giurisprudenz. più severo (contenuto assicurativo più alto)

Alcuni difetti evidenti del controllo giudiziale sul g.m.o.

- 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 di θ_n , 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 si riduce a un meccanismo di solidarietà tra i più deboli (Akerlof: il market for lemons - adverse selection);
 - (infatti: alta correlazione fra grado di protezione e tasso di lavoro autonomo), oppure
 - se ne vanno altrove (salvo che ci siano muri)

Come si concilia di fatto la regola del g.m.o. con quella dell'insindacabilità

- il **revelation principle**: se il d.d.l. è disposto a pagare un indennizzo, la perdita da lui attesa è superiore
- l'imprenditore può sbagliare i propri calcoli, ma paga di tasca propria
- il giudice, in sede conciliativa, esplicita la soglia invitando l'imprenditore a pagare un indennizzo
- preferibilità della determinazione della soglia da parte del legislatore, col filtro automatico di un indennizzo debitamente adattato ai casi diversi

La protezione del lavoratore contro le discriminazioni

- scarso sviluppo della giurisprudenza anti-discriminatoria, a causa del regime di tutela reale: al giudice basta dichiarare che non c'è g.m.o.
- quando venisse instaurato un regime di filtro automatico, al giudice spetterebbe accertare la discriminazione nel licenziamento, così come egli ha sempre fatto in sede di art. 28 St. lav.
- il regime di filtro automatico avrebbe l'effetto di uno **sviluppo rilevante della giurisprudenza anti-discriminatoria** (come in UK e negli USA)

Il firing cost come filtro del giustificato motivo

- Se il g.m.o. non è altro che la perdita attesa che supera una determinata soglia...
- ... perché non affidare la funzione di filtro a un indennizzo corrispondente alla soglia?
- Si eviterebbero i difetti (anche costituzionali!):
 - della maggiore rigidità nelle zone più arretrate
 - della variabilità e imprevedibilità della soglia
 - dell'eccesso di rigidità nella fase iniziale
- Soprattutto **si eviterebbe il tutto o niente**

Una proposta de iure condendo

I d.d.l. n. 1481 (sperimentazione) e n. 1873 (nuovo Codice del Lavoro, artt. 2119-2120):

- controllo giudiziale solo sul licenziamento disciplinare e contro quello discriminatorio...
- ...non sul lic. per motivi economici od organizz.
- ma l'impresa si accolla una indennità di lic proporzionata all'anzianità e un trattamento complementare di disoccupazione che copre fino a 3 o 4 anni di rischio (**modello danese**)

Grazie per la vostra attenzione

per una esposizione compiuta rinvio
al terzo volume del mio trattato:

Il contratto di lavoro, Giuffrè, 2003, cap. XVI
e ai saggi successivi sullo stesso tema,
tutti disponibili anche nell'Archivio dei miei scritti
accessibile dal sito *www.pietroichino.it*
mediante la parola-chiave licenziamenti