

# La nuova disciplina dei licenziamenti disciplinari nel cd Jobs Act

di Roberto Rivero

All'indomani della legge Fornero, quando venne formulata la teoria del fatto materiale (ovvero che si potesse estinguere un rapporto di lavoro semplicemente contestando un nudo fatto materiale), avevamo scritto che si trattasse di una vera e propria aberrazione sul piano intellettuale. Tanto sembrava assurda ed ingiusta. Ed invece la nuova disciplina dei licenziamenti delineata dal cd *Jobs act* ha accolto testualmente proprio la tesi del "fatto materiale". Ma non solo: la frantumazione delle tutele a seconda della data di assunzione, la proclamata irrilevanza del principio di proporzionalità, il deferimento dell'onere della prova a carico del lavoratore, hanno in realtà prodotto una più ampia rottura del principio di eguaglianza e di solidarietà nei luoghi di lavoro, che non aveva avuto ancora eguali.

## 1. L'effetto reale della riforma

Anche la disciplina dei licenziamenti disciplinari, come quella delineata più in generale nel d.lgs 4.3.2015 n.23, è stata improntata sulla scorta della tambureggiante direttrice di marcia - finita per diventare luogo comune da almeno un decennio - secondo cui per poter sviluppare le assunzioni o gli investimenti, bisogna promuovere una *maggior libertà in uscita* dal mercato del lavoro; e quindi *facilitare i licenziamenti*, come direbbe la vulgata corrente.

Sul piano tecnico però questo mantra assillante è stato tradotto soltanto in una disciplina che *"sanziona in modo meno rigoroso i licenziamenti illegittimi"*. Che sposta cioè il maggior costo dell'esercizio illegittimo della potestà di licenziare, da una parte all'altra del rapporto contrattuale. Nel nostro caso, dalla parte inadempiente a quella adempiente; da quella economicamente e giuridicamente più forte a quella più debole.

Dal punto di vista tecnico giuridico, infatti, col Jobs act - che si occupa solo di tutele (come la legge Fornero) - i licenziamenti non saranno più o meno difficili; ma saranno lo stesso facili o lo stesso difficili, come prima (a seconda del vostro punto di vista): perché la possibilità di licenziare, in modo più o meno

agevole, non deriva da queste nuove norme, ma da altre che non sono state toccate dalla riforma.

Quello che dunque cambia con le riforme in oggetto e, con questa in particolare, è soltanto che sarà possibile estinguere un rapporto, *secundum legem*, anche in caso di licenziamento illegittimo. Perché ora, in molti più casi di prima - anche come dicono gli artt. 3 e 4 del d.lgs 23/2015 per la mancanza di giustificazione, per la mancanza di motivazione o per la violazione della procedura disciplinare - il giudice, ciononostante, *dichiara estinto il rapporto alla data del licenziamento e condanna, il datore al pagamento di una indennità risarcitoria*.

Ecco quindi che cosa cambia: il lavoratore sarà meno tutelato a fronte di un licenziamento illegittimo.

## 2. Tutele crescenti?

Ciò posto - prima di addentrarci nell'analisi delle nuove norme in materia di licenziamenti disciplinari - anzitutto un chiarimento sulla tipologia dei contratti di cui ci dobbiamo occupare. Secondo il titolo che è stato dato al decreto legislativo la nuova disciplina nasce sotto l'insegna dei *contratti di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*.

Un titolo accattivante, la cui scaturigine sta nell'art.1, comma 7 della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183. Resterebbe deluso però chi si aspettasse una spiegazione razionale, in grado di giustificare quell'appellativo «di contratti a tutele crescenti». Una etichetta, la quale può essere spiegata con ragioni di marketing, legate ai modelli di comunicazione cui oramai nel mondo della economia globale deve obbedire anche la presentazione di una legge; che non a caso è stata chiamata dal Governo, all'americana, «Jobs act»: mentre è soltanto una italianissima normativa sul lavoro. Ma oramai le leggi si fanno più per essere presentate ai mercati ed all'Europa; che per disciplinare e risolvere con coerenza problemi reali. E capita spesso che sotto una etichetta si nasconda un prodotto diverso da quello che essa promette di contenere. È già successo con la riforma Fornero: quando si era detto che dopo la legge gli investitori stranieri - già in attesa alla frontiera - sarebbero venuti in fretta ad investire in Italia. I fatti hanno poi dimostrato il contrario; dall'approvazione della legge Fornero - e dalle politiche di austerità praticate dal governo Monti, Letta e Renzi - la disoccupazione è aumentata dall'8,4 del 2011 al 12,8 del 2014; ed il PIL è andato calando negli ultimi anni fino al -1,9%.

Vedremo cosa succederà con questa disciplina che sarà meglio chiamare “nuova disciplina sui licenziamenti” (più che Jobs act o disciplina sui contratti a tutele crescenti). Intanto nella ridda dei numeri che ogni giorno si susseguono in materia, registriamo l'opinione insospettabile di un tecnico, come l'ex Ministro del lavoro e attuale presidente dell'Istat Giovannini, che ha bocciato come nullo l'effetto delle politiche del lavoro del Governo Renzi sull'andamento occupazionale. E ciò, malgrado la congiuntura estremamente favorevole nel periodo<sup>1</sup>. E nonostante, lo stesso Governo abbia elargito all'impresche che intendono assumere grossi incentivi, prevedendo nella legge di stabilità la totale decontribuzione per tre anni e vantaggiosi sconti sull'IRAP (un beneficio di diverse migliaia di euro all'anno; tant'è che molti hanno prima licenziato e poi riassunto a tutele crescenti, per risparmiare).

Quello che è certo è che - a dispetto di quanto si sarebbe indotti a pensare - nei contratti a tutele crescenti non c'è nessuna nuova tutela; tanto meno crescente, rispetto a quelle che già conosciamo. Quello che cresce - ed è un modo beffardo di presentare le cose - è solo il fatto che con questa legge in caso di licenziamento illegittimo per mancanza di giustifica-

zione (quando non si applica la reintegra) il lavoratore fruirà di un indennizzo che è legato soltanto agli anni di anzianità di servizio (due mensilità per anno), con un minimo di 4 mensilità ed un massimo di 24. Ecco cosa cresce: l'indennizzo per licenziamento illegittimo. Rigidamente determinato in base all'anzianità. E senza nessun margine di valutazione giudiziale.

Se si pensa che nella determinazione dell'indennizzo non contano altri fattori di carattere personale o reale; che nessun ruolo gioca - in caso di licenziamento disciplinare - neppure l'entità della colpa del lavoratore o la proporzionalità dell'addebito; che il giudice non deve valutare nemmeno quanto fosse disonorevole l'ipotesi formulata nell'addebito datoriale; si può dire che si tratti di una disciplina che ha avuto di mira esclusivamente l'interesse dell'impresa a sapere quanto costi licenziare (in modo illegittimo) un lavoratore. Chi vuole licenziare può quindi farsi due semplici conti. E si dice già che con le nuove norme convenga assumere nel triennio per poi licenziare illegittimamente (si pagano 6 mensilità, ma si risparmia rispetto ai contributi).

### **3. Ambito di applicazione. La differenziazione delle tutele.**

La nuova normativa detta un'intera disciplina per i licenziamenti di ogni tipo (economici e disciplinari; individuali e collettivi). E si applica soltanto ai lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore della legge. Non tocca l'art.18 della legge 300, che sopravvive ma per i vecchi assunti. Si è creata quindi una distinta disciplina che si affianca a quella preesistente e si applica ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo. Così esisteranno due discipline; quella attuale, in nulla modificata dalla nuova normativa che si applica a tutti i rapporti già in atto; e la nuova disciplina che si applica ai rapporti instaurati successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo. Pertanto, il discrimine temporale che consente l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina non è legato alla data di intimazione del licenziamento (come con la legge Fornero), ma esclusivamente alla data iniziale del rapporto da cui si recede, cioè se il rapporto sia stato instaurato prima o dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo (art. 1, comma1).

Questo meccanismo da un lato consentirà alle due distinte normative una prolungata convivenza (considerato che la disciplina di cui agli artt. 18 legge n. 300

1. V. l'intervista in La Repubblica 28.8.2015: «Guardando i numeri, cosa sta succedendo nel mercato del lavoro italiano? È molto semplice: il numero di occupati a giugno 2015 è identico a quello di giugno 2014, il numero dei disoccupati è cresciuto di 85 mila unità, e il numero degli inattivi è diminuito di 131 mila. Questo vuol dire che l'effetto complessivo delle misure adottate per il lavoro è stato finora nullo. Aggiungo che il numero di giovani occupati (860 mila, 80mila in meno di un anno fa) è al minimo storico».

del 1970 e 8 legge n. 604 del 1966 riguarda recessi datoriali da rapporti instaurati fino al 2015, la stessa continuerà ad applicarsi per i prossimi decenni); dall'altro determinerà distinte tutele a fronte di uno stesso licenziamento (si pensi all'ipotesi di licenziamenti plurimi o collettivi di lavoratori assunti sia prima sia dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo, per i primi si applicherà la disciplina di cui agli artt. 18 legge 300 del 1970 e 8 della legge n. 604 del 1966, mentre per i secondi si applicherà la nuova disciplina).<sup>2</sup>

Ciò determinerà non solo distinte tutele sostanziali; ma anche distinti modelli processuali: giusto per semplificare la vita dei giudici. Infatti i nuovi licenziamenti non potranno essere giudicati con il rito Fornero; mentre i vecchi sì. L'art.11 del decreto legislativo stabilisce infatti che non si applichino ai licenziamenti i commi della legge Fornero relativi al rito.

La situazione è ulteriormente complicata dalla previsione del terzo comma dell'art. 1 secondo il quale la nuova disciplina si applica anche ai lavoratori assunti precedentemente dall'entrata in vigore del decreto legislativo qualora il datore di lavoro sia passato da un organico di 15 o meno dipendenti a più di 15 dipendenti in conseguenza di assunzioni avvenute successivamente l'entrata in vigore del decreto legislativo. La norma costituisce un incentivo verso nuove assunzioni, in quanto il datore di lavoro che assumendo dei lavoratori vada a superare il limite dei 15 dipendenti può usufruire della nuova disciplina, certamente più favorevole, a prescindere dalla data di assunzione dei lavoratori.

L'art. 1, oltre al discrimine temporale, dispone che la nuova disciplina si applichi solo per coloro che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri. L'espresso riferimento alle categorie cui la norma si applica porta ad escludere che la stessa possa applicarsi ai dirigenti. In realtà l'esclusione dei dirigenti non ha alcun effetto pratico - per quanto riguarda il rapporto di lavoro privato - in quanto a tale categoria non si applicano neppure le attuali disposizioni di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970 e dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966; eccezion fatta per i primi tre commi dell'art. 18 relativamente al licenziamento nullo, discriminatorio, illecito<sup>3</sup>. Ne consegue che ai (nuovi) dirigenti non si applicherà la nuova disciplina, ma continueranno ad applicarsi i primi tre commi dell'art. 18 anche per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo.

Considerato, tuttavia, che la disciplina dei primi tre commi dell'art. 18 è sostanzialmente identica a quella prevista nell'art. 2 del decreto legislativo, l'esclusione dei dirigenti non avrà alcun effetto pratico se non quello di consentire la vigenza dell'art. 18 (nonché del rito speciale introdotto dalla legge n. 92 del 2012) anche per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo (ciò che è un effetto obiettivamente ingiustificato ed incongruo).

In pratica, ad un dirigente licenziato anche dopo la nuova normativa, basterà impugnare sostenendo in via principale, insieme alla mancanza di giustificazione (che non rientra nell'art. 18) del licenziamento, di essere stato discriminato o vessato in modo illecito (che invece vi rientra) per fruire del più veloce rito Fornero anche sulla domanda subordinata di tutela obbligatoria (ancorchè estranea all'art.18), se vero è<sup>4</sup> che il rito Fornero deve essere esteso anche alle "domande diverse" da quelle ex art. 18 che si fondano però sui "medesimi fatti costitutivi".

#### **4. I licenziamenti disciplinari**

Dunque il nuovo legislatore non si è occupato soltanto dei licenziamenti economici (per giustificato motivo oggettivo o collettivi) che toccano il potere di dimensionamento delle imprese per motivi produttivi. Ma anche di quelli disciplinari (detti anche per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, oppure per mancanze, per colpa, per motivi soggettivi, per inadempimento del lavoratore). Si tratta, all'evidenza, di provvedimenti che non riguardano la giustificazione solitamente addotta da chi ha sempre invocato la sostituzione della reintegrazione con la tutela indennitaria: ovvero la necessità di preservare la discrezionalità dell'impresa nella riorganizzazione e nella determinazione del proprio organico, senza sovrapposizioni di valutazioni diverse effettuate in sede giudiziaria.

Nel licenziamento disciplinare il posto di lavoro esiste; non viene soppresso; non è interessato da modificazioni organizzative. Deve essere attribuito ad un lavoratore. Non viene in gioco alcuna facoltà discrezionale di organizzazione dell'attività aziendale. Dunque per esso quella giustificazione organizzativa sempre invocata per *facilitare* i licenziamenti, non potrebbe trovare coerente applicazione.

2. Così G. Mimmo, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, dattiloscritto, inedito.

3. Su tali aspetti G. Mimmo, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, dattiloscritto, inedito.

4. Su cui da ultimo sembra essersi espressa in senso contrario la Cass. con sentenza 16662/2015.

Per i licenziamenti disciplinari si è sempre detto e scritto il contrario, fin dagli anni 70: che essi attengono a questioni che coinvolgono veri e propri *principi di civiltà* (v. sentenza 427/1989 Corte Cost.). Ed in effetti, siamo nel campo delle sanzioni private, che una parte di un rapporto contrattuale ha il potere di irrogare nei confronti dell'altra; un potere anomalo per ogni altro rapporto contrattuale; ma non nel nostro, di cui costituisce anzi elemento costitutivo fondamentale, integrando la stessa nozione di lavoro subordinato. Si parla di sanzioni (conservative ed estintive) che possono incidere sulla persona e sulla sua dignità, per tutto quello che sappiamo essere insito nel lavoro, sul cui valore le più belle espressioni vengono oramai dal (solo) Papa Francesco.

Ed è per questo che la legge assoggetta questo genere di licenziamenti ad alcuni presupposti costitutivi: quali la prova dell'esistenza della responsabilità (a carico del datore di lavoro), la proporzionalità della sanzione, l'immediatezza della contestazione, una rigida procedura, dei termini tassativi. Talché le stesse sanzioni non dovrebbero essere convalidate nei loro effetti (conservativi o estintivi) se quelle condizioni che le sorreggono dovessero rivelarsi inesistenti alla verifica giudiziale.

Riconoscere l'effetto estintivo ad un licenziamento disciplinare anche in mancanza di proporzionalità, di immediatezza, del rispetto delle garanzie difensive, o addirittura di responsabilità soggettiva, ha un significato che stride sul piano sistematico perché la prima delle tutele riconosciute dalla legge in tutti i rapporti, quando possibile, è la tutela in forma specifica (artt. 2058 cc).

Non solo. È anche un assunto incoerente sul piano della *ratio*, perché il posto esiste e non si capisce perché debba essere sottratto proprio al lavoratore che si è difeso in giudizio riuscendo a dimostrare che le condizioni del potere di licenziamento erano inesistenti. Si tratta piuttosto di un modello legale che risponde ad una visione dei rapporti sociali in cui prevale la dimensione economica sulla stessa dignità della persona. Si riconosce ad una parte il potere di accusare in modo illegittimo l'altra parte di un illecito personale (grave e gravissimo); e di pagare per questo soltanto un piccolo costo fisso, peraltro già preventivato. Una disciplina che non può non alterare in senso autoritario lo già squilibrato assetto del rapporto di lavoro; e

rimettere - ancora più saldamente - nelle mani di una sola parte contrattuale la leva del potere all'interno dei luoghi di lavoro; anche nel corso del rapporto.

## 5. La disciplina legale

Rispetto alla quadripartizione delle tutele (reale ed indennitaria, ciascuna nella versione forte ed attenuata) introdotta dalla riforma Fornero con il cd spacchettamento, al posto della unica reintegra dell'art.18 vecchio conio, che cosa cambia con il d.lgs n.23/2015?

Intanto rimane il giudizio bifasico. La prima valutazione, quella che attiene alla questione della legittimità o meno del licenziamento, il giudice la deve effettuare secondo le regole generali che conosciamo in materia di discriminatorietà, illiceità, giustificatezza ecc. Proprio perché questa normativa non incide sul potere di licenziare ma sui costi, occorre tener presente che i requisiti formali e sostanziali di un licenziamento sono (all'incirca) quelli soliti. Si tratta di un atto formale *ad substantiam*, recettizio, causale, soggetto ad un obbligo di motivazione, procedimentalizzato (per lo più), e sottoposto a divieti.

Pertanto, sempre che il licenziamento sia illegittimo secondo i consueti canoni, solo nella seconda fase della valutazione, quella che attiene cioè alla scelta della tutela, il giudice si troverà di fronte nuovamente tutte e quattro le tipologie di tutele che avevamo imparato a conoscere con la riforma del 2012. Rimane la reintegra piena (per il licenziamento discriminatorio, nullo, inefficace perché orale). Rimane la tutela reintegratoria attenuata (per l'ingiustificatezza qualificata, poi vedremo quale). Rimane la tutela monetaria piena (per l'ingiustificatezza semplice); e rimane la tutela monetaria attenuata (per i vizi procedurali e della motivazione). Quindi resta la pluralità delle tutele: ne vengono però ridisegnati i contorni e i contenuti. Cambiano i confini, le aree, i cerchi concentrici delle varie tutele: generalmente, con una forte riduzione dell'area della tutela reintegratoria ed un aumento dell'area della tutela indennitaria, che però diminuisce anche di peso, ossia nel quantum rispetto a prima<sup>5</sup>. La tutela del lavoratore per la perdita illegittima del posto di lavoro diminuisce quindi in assoluto. Anche se non manca un'incoerenza sistematica per

5. L'indennità così calcolata in ogni caso non può essere inferiore a 4 mensilità e superiore a 24; rispetto alla disciplina dettata dall'art. 18, comma 5, la norma costituisce un evidente arretramento della tutela predisposta in favore del lavoratore, in quanto non solo le ipotesi in cui è consentita la reintegrazione diventano del tutto marginali, ma l'entità del risarcimento può subire un drastico ridimensionamento rispetto al passato per lavoratori con anzianità di servizio non elevata: infatti si passa da un minimo inderogabile di 12 mensilità di cui all'art. 18, quinto comma, ad un minimo di 4 mensilità di cui all'art. 2, primo comma del decreto legislativo; per tutti i lavoratori licenziati con anzianità non superiore ai sei anni di servizio il risarcimento spettante sarà certamente inferiore a quello previsto dall'art. 18, quinto comma, mentre solo per anzianità più elevate, almeno da 9-10 anni in su, il lavoratore potrà ottenere risarcimenti maggiori rispetto a quelli ordinariamente liquidati in sede giudiziale in applicazione dell'art. 18, quinto comma.

il licenziamento per inidoneità psicofisica che passa dal secondo gradino al primo nella scala della tutela reintegratoria. Mentre è sparita del tutto la disciplina del licenziamento per superamento del periodo di comperto.

## 6. Le questioni più dibattute nella normativa Fornero

Dopo la riforma Fornero del 2012 per i licenziamenti disciplinari si era aperta una accesa querelle interpretativa volta alla delimitazione del confine tra le varie tutele che la legge delineava con criteri selettivi non precisi.

I problemi principali riguardavano: a) la nozione di *fatto contestato* la cui mancanza conduce alla reintegra; b) l'identificazione delle *altre ipotesi* che portano alla tutela indennitaria; c) la questione del rapporto tra giudice e previsioni disciplinari; il problema cioè della lacuna e della genericità delle previsioni disciplinari (se e come potessero essere colmate dal giudice); d) più in generale il ruolo del principio di proporzionalità della sanzione disciplinare nella scelta della tutela (se ne avesse ancora uno, tanto più dopo l'emendamento espulsivo del riferimento all'art.2106 cc nel corso dell'approvazione della legge n. 92/2012). Oltre a questi, all'interno della stessa tipologia di licenziamenti disciplinari, rimanevano e rimangono aperti altri notevoli problemi, ancora più specifici: e) Non sono chiari del tutto i rapporti tra licenziamento disciplinare immotivato che la legge qualifica inefficace; e il licenziamento ingiustificato per mancanza del fatto il quale sembra postulare un fatto contestato come giusta causa. In sostanza, *quid iuris* se manchi la contestazione di un fatto o vi sia un difetto di correlazione tra contestazione e licenziamento? Quale tutela si applica: quella relativa all'inefficacia o quella prevista per la mancanza del fatto? f) Non è chiaro il rapporto tra il licenziamento disciplinare immotivato (che tale rimanga anche nel processo) e licenziamento discriminatorio, se è vero che quest'ultimo può essere oggi qualificato in base ad elementi di fatto liberamente selezionabili dal giudice che spostano sul convenuto l'onere della prova dell'inesistenza della discriminazione (ex art. 28, 4° del d.lgs 150/2011). g) Non sono chiari i confini della nullità del licenziamento; quali siano cioè le varie ipotesi; alcuni vi riconducono attraverso la frode alla legge anche casi di fatti disciplinarmente rilevanti, solo perché lievi o lievissimi (*quid iuris* per l'illecito lievissimo, non contemplato da nessuna previsione disciplinare?) h) non è chiaro quale sia il peso del vizio di immediatezza della contestazione e di intemperività del recesso. Dove si collocano questi vizi nell'art. 18 riformato? i) Non è chiaro quale sia il ruolo della to-

tale omissione della procedura di contestazione: solo inefficacia o mancanza del fatto contestato?

Tutto ciò – unito all'incertezza ancora più grande che regnava sulle disposizioni di natura processuale introdotte dalla legge Fornero – aveva portato ad un'enorme alea nei giudizi sui licenziamenti. Ed ad un notevole ampliamento della discrezionalità dell'interprete; creando per contro enormi incertezze in chi si rivolgeva ai giudici. Il risultato è stato un impennarsi delle conciliazioni. La tutela dominante con la legge Fornero è stata quella - quasi sempre monetaria - che deriva dalla conciliazione, almeno in larghe parti d'Italia.

## 7. Le soluzioni del Jobs act

Che cosa ha fatto allora il nuovo legislatore? Ha rimediato ad alcuno di questi problemi dettati dalla legge Fornero? Ha tratto tesoro di due anni di dibattiti e di applicazione della normativa per non ripetere errori, ovviarvi, chiarire qualcosa, rassicurare i destinatari delle norme? O ne ha creato dei nuovi?

Per quanto riguarda il processo ha risolto il problema con la brillante trovata di non ritenere applicabile ai nuovi licenziamenti il rito Fornero (art. 12). Quindi una terza via: né abrogazione, né mantenimento in toto del rito Fornero, ma sua disapplicazione per i nuovi licenziamenti. Col risultato assurdo che potrà accadere che per uno stesso licenziamento plurimo o collettivo (che presupponga l'applicazione di diverse discipline) avremo l'applicazione di riti diversi.

Ancora più devastante è stato poi l'impatto che la nuova normativa ha avuto sulla sostanza dei problemi segnalati in materia di licenziamento disciplinare.

Nel vigore della controversa normativa introdotta dalla legge Fornero, c'era un unico punto su cui i giudici avevano alla fine trovato un accordo. Ed era che sul problema principale della nozione di "fatto", la cui *mancanza* portava alla reintegra, bisognasse approdare - si potrebbe dire senza eccezione alcuna - alla tesi del fatto giuridico o comunque dell'inadempimento colpevole. Ed avevano perciò essi rifiutato la tesi del fatto materiale (di derivazione penalistica). Essenzialmente per due motivi, letterali e logici. Primo. Perché l'art.18 discorre di *fatto contestato* (comprensivo quindi anche di altri elementi non materiali), talché era insostenibile a livello esegetico che ai fini dell'estinzione del rapporto fosse sufficiente un mero fatto materiale senza guardare a tutti gli elementi della contestazione. Secondo. Perché era ingiusto lasciare fuori dal fatto la rilevanza disciplinare, la responsabilità, l'imputabilità, l'antigiuridicità, la colpa, il caso fortuito, il difetto di proporzionalità, ecc. in quanto ciò avrebbe significato rimettere nelle mani del datore l'estinzione del rapporto di lavoro



per qualsivoglia genere di ragione, anche di natura pretestuosa: bastava appunto un mero fatto, anche di infima, se non di nessuna rilevanza disciplinare. E ciò non era giusto. “*Il fatto contestato*” doveva dirsi perciò insussistente anche se, ad esempio (nell’ipotesi in cui fosse stato contestato un furto), non solo esso non fosse stato mai materialmente commesso dal lavoratore, ma anche se l’impossessamento del bene fosse avvenuto a seguito di autorizzazione, oppure per errore, o in stato d’incoscienza o per forza maggiore o senza fine di profitto; o fosse – almeno secondo una certa tesi - di infima entità.

All’indomani della legge Fornero, quando venne formulata la teoria del fatto materiale (ovvero che si potesse estinguere un rapporto con accesso alla sola tutela indennitaria per un nudo fatto materiale), avevamo scritto che si trattava di una vera e propria provocazione sul piano intellettuale. Tanto sembrava assurda. Ed invece ... la nuova legge ha accolto testualmente proprio la tesi criticata. Del tutto inaspettatamente, la categoria del fatto materiale è ritornata in auge<sup>6</sup>.

La legge ha stabilito (art. 3, 2° comma) anzitutto che in mancanza degli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo spetti l’indennizzo crescente da 4 a 24 mensilità, mentre la reintegra si può disporre *esclusivamente* in caso di “*insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*”. Non si può dire, questa volta, che il legislatore non fosse avvertito, o che ignorasse che cosa vi sia dietro questa formula. Non si può dire che non sia stato chiaro. Se ha utilizzato quella espressione deve ritenersi che l’abbia fatto con cognizione di causa; sapendo e volendo autorizzare i risultati che essa è in grado di conseguire. Perciò nella nuova disciplina dei licenziamenti per i cd contratti a tutele crescenti la mancanza di elemento soggettivo, o di anti giuridicità, o di rilevanza disciplinare, o la presenza di forza maggiore, la mancanza di gravità già in astratto, dovrebbe condurre de plano all’estinzione del rapporto con tutela indennitaria (nel limite da 4 a 24 mensilità), poiché si tratta di casi che non comportano il venir meno del fatto nella sua dimensione materiale.

Se al lavoratore viene contestato di aver prelevato dal magazzino un bene (fatto materiale vero) senza autorizzazione, a nulla servirà obiettare che gli servisse per lavorare.

E ciò vale anche per il difetto di proporzione: come per il ritardo di un minuto, o il furto di uno spillo, che ai fini della reintegra non varranno a nulla.

Nel nuovo regime pertanto il discrimine tra la tutela reale ed un indennizzo (anche di sole 4 mensilità) dovrebbe passare soltanto dalla circostanza che il datore di lavoro abbia addossato al lavoratore un fatto materiale vero. Se poi il lavoratore non ne sia responsabile sul piano soggettivo o addirittura per irrilevanza del fatto, questo non dovrebbe avere alcun peso ai fini della tutela reintegratoria.

È possibile questo? Oppure, contro questo esito paradossale muovono ragioni di razionalità e di giustizia che derivano dall’impianto laburistico della nostra Carta Costituzionale?<sup>7</sup>

## **8. Il precedente della sentenza n. 23669 del 6.11.2014 della Cassazione**

Prima di rispondere a questa domanda centrale che campeggia su tutta la nuova disciplina dei licenziamenti disciplinari, va aggiunto per completezza che una mano a questa soluzione legislativa sembra averla data una sentenza della Cassazione che nel novembre del 2014 (sentenza n.23669 del 6.11.2014) pronunciandosi riguardo all’art. 18 riformato dalla legge Fornero ha sposato anch’essa la teoria del fatto materiale, sostenendo (con parole che sembrano poi transitate, anche sul piano lessicale, nella legge successiva) che già nell’art.18 in vigore «*la reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento ed esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato*».

Si tratta però di affermazioni che integrano solo un *obiter dictum*. Infatti per un verso la sentenza della Cassazione non trovava la propria *ratio decidendi* nella nozione di fatto materiale: posto che il caso riguardava un direttore di banca accusato di incaricare abitualmente i dipendenti della filiale di fargli la spesa (comprargli il pesce), la Corte di Cassazione ha confermato la mancanza del fatto contestato nella dimensione storica dell’abitudine, come congruamente motivata dal giudice d’appello e quindi ha rigettato il

6. Su cui vedi le giuste riserve di A. Terzi, *Jobs Act, le modifiche all’art.18 dello Statuto: le vere ragioni, le conseguenze concrete*, in *Questione Giustizia on line*, [http://questionegiustizia.it/articolo/jobs-act\\_le-modifiche-all-art\\_18-dello-statuto\\_le-vere-ragioni\\_le-conseguenze-concrete\\_19-12-2014.php](http://questionegiustizia.it/articolo/jobs-act_le-modifiche-all-art_18-dello-statuto_le-vere-ragioni_le-conseguenze-concrete_19-12-2014.php).

7. S. Giubboni, *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, WP CSDLE Massimo D’Antona, parla di previsione abnorme, manifestamente irrazionale, in evidente contrasto con l’art. 3 Cost. e con l’art.39 finendo per svuotare di qualunque rilievo le previsioni collettive in materia di graduazione delle sanzioni.

ricorso. Una volta escluso che il fatto come contestato sussistesse, non si chiedeva alla Corte di cassazione di chiarire quale fosse la corretta portata della stessa nozione, ovvero se ai fini della reintegra fosse richiesta una lettura dell'elemento in questione ristretta, limitata al fatto materiale, oppure estesa sino a comprendere il fatto giuridico.<sup>8</sup> La ragione giuridica della decisione presa dalla Corte non dipendeva perciò dall'analisi del concetto (materiale o giuridico) di fatto. Non c'era necessità di pronunciarsi sul punto. In ogni caso quelle effettuate dalla sentenza non sono affermazioni che possono essere condivise. Anzitutto perché la sentenza sposa la teoria del fatto materiale ma non dice quando ricorra e cosa ci sia nel fatto materiale. Non dice se ad es. la mancanza dell'elemento soggettivo, dell'antigiuridicità, l'irrilevanza disciplinare lascino in vita il fatto o producano lo stesso la sua insussistenza. Non prende in considerazione il dibattito che si è sviluppato dopo la riforma ex l. 92/2012. Aggiunge poi che nel fatto non ci sta la proporzionalità: ma anche su questo punto non accenna ad una motivazione. Dice che il giudice non ha discrezionalità in proposito, ma non considera che tutti i codici disciplinari contengono clausole di gradualità («nei casi più gravi»), e comunque previsioni generiche ed elastiche, che modulano le condotte previste in vari stadi (gravi, medi, lievi) attraverso la mediazione dell'interprete; al quale rimettono quindi una ampia discrezionalità. Né tra l'altro chiarisce se l'abitudine di un inadempimento riguardi il profilo storico della condotta e non piuttosto quello della gravità. Diversamente dal campo penale, in cui l'abitudine è per alcuni reati un requisito costitutivo del fatto, ai fini della risoluzione di un rapporto di lavoro si potrebbe sempre sostenere che la reiterazione dell'illecito integra un elemento che attiene alla dimensione della gravità dell'inadempimento e non a quella del fatto materiale. E dunque se la reintegra è legata all'insussistenza del fatto materiale, la Cassazione avrebbe dovuto annullare la sentenza e disporre che si applicasse solo la tutela indennitaria. Ed era anche questa una questione preliminare che la Corte avrebbe dovuto affrontare.

Non si crede che questa sentenza della Cassazione possa avere effetti sull'interpretazione dell'art.18 in vigore. Certamente i giudici di merito saranno ora chiamati a spiegare come e perché non si giustifichi la tesi sostenuta dalla stessa Corte di Cassazione, che ha riaperto un fronte di discussione che sembrava chiuso. Ma come si è aperto si chiuderà, perché nell'art.18 in vigore la formula di legge è diversa da quella del Jobs act: si parla di fatto contestato e non solo di fatto materiale.

## 9. Il ritorno del “fatto materiale”

Riprendiamo la formula dell'art.3, 2 comma che riecheggia, anche sul piano lessicale, le parole dette nella sentenza della Cassazione: la norma dice testualmente (art. 3, 2° comma) che la reintegra può ordinarsi *esclusivamente* in caso di «*insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*».

Come si deve intendere allora questa formula? in senso letterale? È possibile che un mero fatto contestato possa condurre all'estinzione anche se irrilevante sul piano disciplinare, anche se carente dell'elemento soggettivo, anche se scriminato, o soggetto a forza maggiore, ecc.? E' consentito questo dalle regole costituzionali riferite alla tutela del lavoro?

Toccherà nuovamente agli interpreti adoperarsi per superare almeno le più perniciose conseguenze insite nella nuova disciplina delineata nel decreto attuativo del Jobs act, e per riportare all'interno della tutela reintegratoria anche fattispecie che di certo non riguardano il fatto materiale (come l'irrilevanza *in iure* del fatto, la carenza dell'elemento soggettivo, il fatto scriminato, o soggetto a forza maggiore). È inevitabile che questo accada.

Si dice sempre quando si parla dei licenziamenti che il legislatore non è vincolato sul piano costituzionale ad adottare la reintegra: la Corte costituzionale ha affermato anzi che questa non è l'unica obbligatoria tutela che la legge può prevedere contro il licenziamento illegittimo. Questo è vero. Ma una disciplina di tutela contro il licenziamento pone non soltanto un problema di effettività. Pone anche un problema di razionalità e di rispetto dell'eguaglianza. E sotto questi aspetti il legislatore non può accordare la reintegra solo per la mancanza del fatto materiale e non accordarla (arbitrariamente) per mancanza dell'elemento soggettivo, dell'antigiuridicità e della rilevanza disciplinare della condotta. Non può farlo perché la norma sarebbe gravemente sospetta sul piano costituzionale. Una volta mantenuta la diversità di tutele, la distinzione tra l'una e l'altra deve passare comunque attraverso un criterio equo e razionale; che non pare possa essere integrato dalla sola mancanza di un *fatto materiale*. E perciò la norma dovrà fare i conti con gli interpreti e con la Corte Costituzionale.

Anche chi non ha dubbi<sup>9</sup> che fatto materiale significhi «*un fatto depurato da ogni qualificazione giuridica*», e che pertanto non vi possa rientrare il fatto esistente ma «*privo di qualsiasi natura disciplinare*»

8. Cfr S. Giubboni, *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, WP CSDLE Massimo D'Antona,

9. Come Marco Marazza, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act* ( un commento provvisorio dallo schema al decreto) in WP CSDLE “Massimo D'Antona”, IT – 236/2015.

oppure «*non imputabile*» al lavoratore ex art. 1218 cc («*perché commesso senza una colpa o per forza maggiore*»), riconosce che è necessario ammettere la reintegra anche in questi ultimi casi in cui ciò che rileva è la «*qualificazione giuridica*» del fatto come imputabile o commesso senza colpa: anche perché altrimenti «*il licenziamento risulterebbe del tutto carente di motivazione e quindi se non nullo certamente meritevole della sanzione più consistente*». Senonché, non si può confondere il vizio della motivazione con quello della giustificazione; né con i presupposti per la tutela reintegratoria, oggi ristretti dal legislatore «*esclusivamente*» alla mancanza del fatto materiale.

Anche un fatto disciplinarmente irrilevante o incolpevole può, infatti, rispettare il requisito formale della motivazione; senza che da questo possa derivare la reintegra. Ma se il fatto contestato non è un'infrazione disciplinare o un fatto colpevole si deve dire che il fatto è insussistente non dal punto di vista materiale, né della motivazione: ma appunto dal punto di vista disciplinare, che è un'ottica eminentemente giuridica. La cui mancanza dovrebbe portare ancora alla reintegra.

Se a tutto questo di nuovo approderemo (grazie alla interpretazione costituzionalmente orientata o attraverso il giudizio di costituzionalità), come lasciano supporre anche i primi commenti della normativa<sup>10</sup>, allora si può dire che il legislatore ha per certi aspetti, ancora una volta, tentato un improvvido bluff. Come un giocatore in difficoltà, ha fatto soltanto la voce grossa, ma poi - auspicando una pronuncia della Cassazione - ha calato sul tavolo da gioco la carta del fatto materiale che però vale poco; soprattutto perché deve fare i conti con gli altri giocatori che siedono al tavolo e che sono chiamati a stabilire quanto essa possa valere. Anche interrogandosi sul rapporto tra fatto e mancanza di motivazione, tra fatto ed apparente motivazione, tra fatto contestato e identità o diversità del fatto, tutte questioni che potrebbero portare a ritenere la mancanza del fatto materiale contestato. Alla quale potrebbe giungere anche il difetto di immediatezza alla stregua di un difetto del potere di contestazione che incide ancora più a monte sull'esistenza del fatto materiale contestato (più che sulla procedura).

## 10. La mancanza di proporzionalità

Anche la nuova disciplina della mancanza di proporzionalità del licenziamento disciplinare suscita pesanti perplessità. Secondo la chiara lettera della norma (art.3) del decreto legislativo, la mancanza di proporzionalità del licenziamento preclude al giudice di accordare la tutela reintegratoria («*resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*»).

Difficile non evidenziare anche qui alcuni aspetti di irrazionalità. Nel caso in cui il codice disciplinare preveda per quel comportamento una mera sanzione conservativa (ad es. un rimprovero) il giudice che dichiari l'illegittimità del licenziamento non potrebbe accordare la reintegra: dunque neanche l'abuso manifesto e consapevole nell'impiego dello strumento disciplinare potrebbe servire allo scopo. Neanche quello che veniva detto una volta il *torto marcio* per l'esplicita previsione di sanzione conservativa - magari richiamata nella procedura di contestazione - potrà portare alla reintegra. A meno che il giudice non individui un caso di licenziamento illecito, pretestuoso, discriminatorio.

D'altra parte rimane aperto il problema dell'indebitamento gravemente sproporzionato «*al limite dell'irrilevante*»<sup>11</sup>, essendo del tutto evidente che consentire l'estinzione del rapporto di lavoro per un fatto macroscopicamente lieve (ad es. un ritardo di pochi minuti) introdurrebbe gravi sperequazioni nell'ordinamento. Anche in questo caso si potrebbe fare ricorso al correttivo del fatto pretestuoso, abnorme, eclatante, della nullità per frode alla legge; un rimedio già concesso, per motivi di equità, anche da chi nella versione Fornero dell'art.18 non attribuiva (parimenti) alcun ruolo al giudizio di proporzionalità (in mancanza di previsione conservativa) ai fini della reintegra (attenuata).<sup>12</sup>

D'altra parte l'aver escluso qualsiasi ruolo al giudizio di proporzionalità induce ulteriori aspetti problematici nella tenuta di questa disciplina non solo nella tipologia, ma anche sotto il profilo della quantità della sanzione.

Perché anche sotto questo aspetto la legge ha esautorato il ruolo del giudice nella modulazione della sanzione, dove il principio di proporzionalità non

10. Oltre a M. Marazza, cit., vedi anche le giuste osservazioni di G. Mimmo, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, dattiloscritto, inedito, il quale rileva che il «*fatto materiale contestato deve per essere tale avere una rilevanza disciplinare e costituire un'ipotesi di inadempimento agli obblighi contrattuali*».

11. F. Carinci, *Un contratto alla ricerca della sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*; in WP CSDLE Massimo D'Antona.

12. Ma con la evidente contraddizione logica di assicurare, attraverso la nullità del licenziamento, una tutela più ampia a chi ha commesso un fatto lieve, rispetto a chi non ha commesso nessun fatto, cui la legge offre soltanto una tutela reintegratoria attenuata.



gioca alcun peso: l'indennità risarcitoria è legata rigidamente all'anzianità di servizio quale che sia l'entità del fatto commesso. Tant'è che si è già auspicata l'introduzione di una componente di indennità variabile, modulabile alla luce del caso concreto.<sup>13</sup>

Se si considera che l'indennità è insensibile al trascorrere del tempo anche processuale, e che nel contempo la legge ha eliminato per i nuovi contratti il rito veloce introdotto dalla legge Fornero, risulta evidente di quanto venga aggravata col d.lgs n.23 la posizione del lavoratore, a cui viene fatto in sostanza capire che non ha molto da attendersi dall'accesso alla tutela giurisdizionale.

Ma c'è un diverso punto su cui pure andrà misurata la tenuta di questa legge; quando si presenterà il caso di lavoratori accusati di uno stesso fatto e che dinanzi ad uno stessa condotta anche colposa riceveranno risarcimenti differenti. Per la stessa infondata accusa disciplinare - grave o gravissima - rivolta a due persone coinvolte nello stesso fatto, l'esito potrebbe cambiare non in ragione della loro identica incolpevolezza, ma della loro anzianità di servizio. E se poi i lavoratori ingiustamente accusati fossero tre, ed uno fosse stato assunto prima di questa disciplina l'esito potrebbe cambiare in modo ancora più clamoroso.

La misura della sanzione del tutto scollegata dalla vicenda concreta che si giudica, non pare soluzione equilibrata in relazione alle diverse esigenze di ragionevolezza, equità, parità di trattamento, effettività della tutela che dovrebbero essere contemperate nella materia secondo la nostra Costituzione.

## 11. La prova dell'insussistenza del fatto materiale

Ulteriori gravi perplessità giuridiche nascono dalla previsione secondo cui la tutela reale nel licenziamento disciplinare è ammissibile soltanto se l'insussistenza del fatto materiale sia *direttamente dimostrata in giudizio* (art.3, 2 comma).

Qualcuno ha detto che non si tratta di norma che rivesta carattere di novità rispetto alla disciplina desumibile dall'art. 5 l. 604/66 che pone l'onere della prova della giusta causa a carico del datore.<sup>14</sup>

In realtà, anche sul punto la legge contiene una formula normativa chiara su cui difficilmente potrà

farsi finta di niente, e non riconoscere effetto innovativo. Poiché non c'è dubbio che tra prove dirette e prove indirette ci sia differenza sul piano giuridico. Perciò una volta stabilito che il fatto materiale non sussiste perché non vi è la prova della sua sussistenza; e quindi dichiarata la mancanza di giusta causa; se la prova della mancanza del fatto non sia diretta, ma solo presuntiva; o non sia piena, ma derivi dalla applicazione della regola di giudizio *ex* 2697 cc, il giudice - secondo questa norma - non dovrebbe accordare la reintegra ma solo una tutela indennitaria. L'insufficienza della prova in sostanza si ripercuoterà sul lavoratore attraverso un regime che non ha eguali nell'ordinamento lavoristico e che rovescia la sostanza dell'art.3,2° comma della Cost.

È certamente vero che secondo l'art. 5 l. 604/1966, non toccato da questa disciplina, l'onere di dimostrare la giustificatezza del licenziamento incombe ancora sul datore (anche in relazione al principio di proporzionalità). Ma la normativa in discussione ha riguardo letteralmente e logicamente alla individuazione della tutela, che è fase successiva rispetto alla verifica di giustificatezza del licenziamento. E dunque essendosi già accertata l'illegittimità del licenziamento, al momento della individuazione della tutela il giudice dovrebbe irrogare la reintegra solo se risulti la prova dell'insussistenza ossia la prova (negativa) che non sussiste il fatto; mentre non basterebbe la carenza della prova (positiva) della sua esistenza. E per di più occorrerà che la prova negativa sia diretta, ovvero non fondata su presunzioni. La reintegra non potrà essere accordata sulla base della mancanza della prova dei fatti addebitati dal datore; per cui se il lavoratore non disporrà di prove che potranno dimostrare direttamente l'insussistenza del fatto, non potrà essere reintegrato.

Certo è difficile riconoscere un barlume di logica a questa formula esoterica e contorta impiegata dal decreto; lontana anni luce dalla scala dei valori costituzionali e da una concezione del diritto rispondente a canoni di normale giustizia<sup>15</sup>. Basterà ipotizzare le più improbabili accuse; inverificabili, astruse contestazioni perché un lavoratore non possa disporre della prova diretta dell'insussistenza del fatto materiale.

Si tratta di riserve che sono destinate ad aumentare se solo si considera poi che siamo nel campo non dei licenziamenti economici - che riguardano il

13. M. Marazza, *Il regime sanzionatorio*, cit. sia pure insieme alla proposta di una totale e definitiva soppressione della reintegra anche nei licenziamenti disciplinari: come se un indennizzo pur modulabile dal giudice potesse mai compensare la perdita del posto di lavoro per un fatto disciplinare mai esistito o commesso.

14. G. Mimmo, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, dattiloscritto, inedito.

15. M. Marazza, *Il regime sanzionatorio*, cit. giudica «per certi versi eccessivo» l'effetto prodotto da questa norma. Mentre per F. Carinci, *Un Contratto alla ricerca*, cit. si tratta di «un di più che pare essere scappato dalla penna» che configura un'inversione dell'onere della prova a carico del lavoratore.

dimensionamento e l'organizzazione dell'impresa riservati discrezionalmente al datore – ma dei licenziamenti disciplinari che integrano delle “pene private” inflitte da una parte contrattuale all'altra; e che perciò dovrebbero soggiacere, secondo unanime interpretazione (*in primis* della Corte Costituzionale), ad “*imprescindibili principi di civiltà*”.

### Conclusioni

La nuova normativa amplia quindi le possibilità di estinguere in modo illegittimo ogni rapporto di lavoro, pagando anche solo 4 mensilità di retribuzione. Ma in realtà anche 2 o 1 mensilità (a seconda della dimensione aziendale sopra e sotto i 15 dipendenti) con l'*offerta di conciliazione* esentasse che la stessa legge prevede che il datore di lavoro faccia subito al lavoratore, dopo l'atto espulsivo. E che il lavoratore potrebbe non avere l'alternativa di rifiutare. Per tanti buoni motivi: imbarcarsi in un processo che è tornato a farsi lungo, ed in alcune sedi lunghissimo (grazie all'abolizione del rito veloce previsto dalla stessa legge). Costoso, perché ci sarà bisogno di pagare un avvocato specializzato ed anticipare il contributo unificato (introdotto negli ultimi anni). Lastricato di rischi enormi: sostanziali (basta un mero “fatto materiale”, non conta “il principio di proporzionalità”, non conta la colpa soggettiva) e processuali (persino nuovi impensabili oneri probatori, a carico del lavoratore che dovrà dimostrare l'insussistenza del fatto, del tutto contrari all'art.3,2 comma della Cost.). Con la seria prospettiva di essere alla fine condannato alla rifusione delle rilevanti spese legali della controparte datoriale (le sentenze dei giudici del lavoro andrebbero oggi guardate dalla fine, dalla regolazione del codicillo delle spese legali, per capire la mutazione genetica che si è prodotta nell'ordinamento negli ultimi dieci anni).

Anche nella regolazione dei licenziamenti disciplinari è contata alla fine solo la dimensione economi-

ca, rispetto alla dignità della persona. Si è dato alla parte datoriale il potere di accusare un lavoratore di un illecito personale grave e gravissimo (di questo si parla), di cui quest'ultimo potrebbe non essere minimamente responsabile; e pagare per questo soltanto un piccolo costo fisso, già preventivato; nel cui calcolo non hanno alcun rilievo l'entità dell'accusa rivolta, gli effetti prodotti, la mancanza di colpevolezza, ma solo l'anzianità di servizio dell'accusato. Una potente arma di pressione che eserciterà un influsso moderatore su tutto il rapporto. Chi si azzarderà più a porre questioni sindacali, o di sicurezza sul lavoro, o di tutela della professionalità?

Gli effetti di questa normativa non vanno perciò guardati solamente in relazione alla tutela irrisoria, che è stata introdotta nell'ordinamento a proposito dei licenziamenti; ma in relazione agli effetti perniciosi che essa genera su tutto il sistema di legalità del lavoro, con una nuova ulteriore marginalizzazione del ruolo del giudice del lavoro, al quale il lavoratore non ha più molti motivi di doversi rivolgere.

Si tratta di una legge che rischia di produrre uno scadimento definitivo di tutta la legislazione del lavoro. Della sua effettività. Le cui garanzie si tengono le une con le altre.

L'ultimo rapporto 2014 sulle attività di vigilanza del Ministero del lavoro rivela che il 64,1 % delle aziende ispezionate sono risultate irregolari, con un tasso di lavoratori in nero del 42,6%. Si tratta di tassi impressionanti, ma destinati ad aumentare. Con la nuova normativa al datore conviene sempre più l'illegalità totale o un contratto di lavoro farsa (una nuova rivitalizzata co.co.co. o una partita IVA); da cui nessun lavoratore avrà più la forza o l'interesse ad emergere per vedersi precipitare (*convertire*) in “un contratto a tutele a crescenti” da cui essere immediatamente licenziato; e che gli assicurerà nella migliore delle ipotesi 2 o 4 mensilità di indennità risarcitoria (se non 1 o 2 con l'offerta di conciliazione che ognuno gli consiglierà di accettare prontamente.