

rubriche

Il contenzioso

a cura di Antonio Marchini

SULLE CONSEGUENZE DI UN'EVENTUALE ABROGAZIONE DELL'ART. 18

Il licenziamento ingiustificato
Cosa si intende per licenziamento ingiustificato?

L'art. 2119 c.c. disciplina sia il licenziamento sia le dimissioni senza preavviso per giusta causa, facendo riferimento al verificarsi di "una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto".

L'art. 3, legge 15 luglio 1966, n. 604 fornisce, invece, la definizione del licenziamento con preavviso per giustificato motivo, riferendolo o a "un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali" (il cd. giustificato motivo soggettivo), ovvero a "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" (il cd. giustificato motivo oggettivo).

Il licenziamento "privo di giusta causa o giustificato motivo" (cioè ingiustificato) viene oggi sanzionato diversamente a seconda delle dimensioni occupazionali del datore di lavoro per i

- Datori di lavoro con più di 15 dipendenti nell'unità produttiva (o più di 5 dipendenti se impresa agricola)

- Datori di lavoro con più di 15 dipendenti nel territorio comunale (o più di 5 se impresa agricola) a prescindere dal numero dei dipendenti nelle singole unità produttive

- Datori di lavoro con più di 60 dipendenti in ambito nazionale a prescindere al numero dei dipendenti nelle singole unità produttive

è oggi previsto che

se il Giudice del Lavoro riconosce l'illegittimità del licenziamento, con sentenza ordina all'imprenditore:

- di reintegrare il lavoratore nel suo posto di lavoro

- di risarcirlo corrispondendogli tutte le retribuzioni dal giorno del licenziamento sino al giorno della effettiva reintegrazione al lavoro, compreso il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (in ogni caso il risarcimento non potrà essere inferiore a 5 mensilità di retribuzione)

Inoltre, fermo restando il diritto al risarcimento del danno sopra indicato (tutte le retribuzioni dovute dal momento del licenziamento al reintegro al lavoro, e comunque un minimo di 5 mensilità), il lavoratore ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, una indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto (quindi compresa la 13ma, 14ma, TFR).

Per i dipendenti di datori di lavoro che abbiano più di 15 dipendenti e meno di 60, se nelle singole unità produttive o nell'ambito comunale non raggiungano i 16 addetti oppure i 6, se impresa agricola, invece, oggi

- È il datore di lavoro che può scegliere fra la riassunzione del lavoratore o la corresponsione di un risarcimento del danno

- Per i datori di lavoro con meno di 16 dipendenti il risarcimento economico può variare da 2,5 a 6 mensilità di retribuzione globale di fatto

- Per i datori di lavoro che abbiano più di 15 dipendenti la misura del risarcimento è rap-

portata all'anzianità del lavoratore in azienda ed è la seguente:

Fino a 10 anni da 2,5 a 6 mensilità di retribuzione

Da 10 a 20 anni da 2,5 a 10 mensilità di retribuzione

Oltre 20 anni da 2,5 a 14 mensilità di retribuzione

In caso di abrogazione della norma nulla cambierebbe per le imprese minori, mentre per quelle di maggiori dimensioni la soluzione non è affatto pacifica.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 46/2000 - che ha dichiarato ammissibile la richiesta di referendum sull'abrogazione dell'art. 18 la cui denominazione sarà, secondo quanto stabilito dall'Ufficio centrale per il referendum, "Licenziamenti: abrogazione delle norme sulla reintegrazione del posto di lavoro" - considera scontata l'applicabilità della "tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n.604, come modificata dalla legge 11 maggio 1990, n.108" sottolineando la presunta "tendenziale generalità" della medesima: ove passasse tale tesi la soluzione sarebbe quindi una pura e semplice estensione alle imprese maggiori delle sanzioni sopra riportate oggi applicabili solo nelle imprese minori.

Va però detto che sono già stati sollevati ragionevoli dubbi su una siffatta - seppur autorevole, ma non vincolante - opinione: in particolare si è osservato che la norma che prevede la tutela cd. "obbligatoria", e cioè l'art. 2 legge n. 108/1990, ha un delimitato ambito di applicazione (datori di lavoro che occupano fino a 15 dipendenti; imprenditori agricoli che occupano fino a 5 dipendenti; aziende fino a 60 dipendenti a livello nazionale) e pertanto potrebbe essere assai discutibile, in quanto non fondata su un dato normativo, la sua estensione a quelle di dimensioni diverse.

Ci troveremmo quindi di fronte al paradosso di una minor tutela nelle imprese maggiori?

Probabilmente no: non bisogna dimenticare, infatti, che a un licenziamento dichiarato ingiustificato dal Giudice, è un atto negoziale contrario alla legge, la cui sanzione "naturale" dovrebbe essere la invalidità dello stesso, e quindi la continuità giuridica del rapporto (la cd. tutela di "diritto comune") con conseguente obbligo di pagamento delle retribuzioni dalla data del licenziamento fino a quella del ripristino della situazione di legalità (riammissione del lavoratore nel suo posto).

Il licenziamento inefficace e/o nullo per vizi di forma.

Il licenziamento può anche essere dichiarato inefficace perché privo di forma scritta o perché non motivato (entro 7 giorni dalla richiesta di precisazione dei motivi, che deve avvenire entro 15 giorni) ovvero nullo, se disciplinare, per violazione della procedura prevista dalla legge per tutti i procedimenti disciplinari (affissione codice disciplinare; preventiva contestazione di addebito; concessione dei termini a difesa).

Secondo la giurisprudenza le sanzioni per tali forme di illegittimità sono differenziate a seconda delle dimensioni occupazionali e del tipo di violazione.

Per quanto riguarda la violazione delle procedure disciplinari (art. 7 legge n. 300/1970) le conseguenze, per la prevalente giurisprudenza, sono le stesse previste per il licenziamento ingiustificato di cui si è parlato.

Per l'ipotesi, invece, del licenziamento non motivato (violazione dell'art. 2 legge n. 604/1966) secondo il più recente orientamento delle sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sentenza n. 508/1999) dall'inefficacia del licenziamento deriva la continuità del rapporto ed il diritto ad un risarcimento danni da determinarsi, secondo le norme generali, in materia di inadempimento (che potrà anche essere commisurato alle retribuzioni perdute).

Il licenziamento discriminatorio (art. 3 legge n. 108/1990).

Non v'è dubbio che la disposizione normativa più importante che estende la tutela dell'art. 18 a tutti i dipendenti (e dirigenti) "quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro" sia l'art.3 della legge n. 108/1990, così come non può dubitarsi che l'eventuale abrogazione dell'art. 18 farebbe venire meno quella specifica tutela nelle ipotesi disciplinate dalla norma.

Si può quindi affermare che la vittoria del referendum da parte dei promotori comporterebbe una grave conseguenza, sotto il profilo dei principi, anche per le imprese minori, senza però dimenticare che comunque il principale ostacolo ad una concreta applicazione dell'art. 3 della legge 108/1990 consiste nel fatto che la discriminazione va provata dal lavoratore che lamenta di averla subita, e non sempre tale prova è agevole.

Va inoltre aggiunto che l'art. 3 a sua volta richiama altre disposizioni di legge, che sono:

- quelle di cui all'art. 4, legge n. 604/1966, secondo il quale il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali è nullo, indipendentemente dalla motivazione addotta;
- quelle previste dall'art. 15, legge n. 300/1970, che ribadisce la nullità del licenziamento (oltre che di altri atti discriminatori) motivato da affiliazione o attività sindacale o partecipazione a uno sciopero, e in generale di atti diretti a fini di discriminazione politica e religiosa (e, dopo la legge n. 903/1977, anche razziale, di lingua e di sesso).

Anche nell'ipotesi di risultato favorevole ai promotori queste norme non verrebbero rivolte, ed a tale proposito la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 46/2000 ha previsto che "si produrranno, eventualmente, i normali effetti caducatori o di adattamento, la cui individuazione esula dai compiti di questa Corte".

Senza pretendere in questa sede di approfondire tutti i complessi aspetti dei citati "effetti caducatori", si ritiene che i rimedi "di adattamento" possano essere rinvenuti nei principi generali di diritto comune, partendo dalla considerazione che - si ribadisce - anche abrogando l'art. 18 legge n. 300/1970, non verrebbero meno le nullità previste dai sopracitati artt. 4 legge n. 604/1966 e 15 legge n. 300/1970 (e ad essi vanno aggiunte le nullità previste dalla legge n. 53/2000 in ipotesi di licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione di congedi - per maternità, motivi familiari o esigenze di formazione - anche successivamente al compimento del primo anno d'età del bambino).

Ciò significa che, trovando applicazione l'art. n.1418 del codice civile, il licenziamento dichiarato nullo non produrrà effetti giuridici (analogamente a quanto sarebbe avvenuto ap-



plicando l'art 18) e quindi non farà venir meno al diritto di percepire tutte le retribuzioni correnti dalla data dell'illegittima risoluzione del rapporto a quella dell'effettiva riammissione in servizio.

Sotto il profilo pratico, quindi, in caso di abrogazione dell'art. 18 la differenza rispetto alla precedente disciplina sarebbe prevalentemente di natura economica, venendo meno solo la misura minima del risarcimento da licenziamento illegittimo (5 mensilità) oltre alla facoltà, per il dipendente che abbia ottenuto un ordine di reintegrazione, di optare per la cd. indennità sostitutiva (15 mensilità).

Va infatti detto che, rispetto alla possibilità di ottenere, oggi, coattivamente la reintegrazione, l'ordinamento giuridico non fornisce precisi strumenti di reazione a fronte di comportamenti di datori che non provvedano effettivamente a far riprendere servizio al lavoratore dopo la sentenza di condanna, fermo restando il loro obbligo di corrispondere, ogni mese, la retribuzione: si segnala però che mentre la Corte di Cassazione non ritiene possibile una forma di esecuzione forzata, esistono pronunce di giudici di merito che hanno ritenuto coercibili quantomeno alcune attività (o inattività) del datore di lavoro.

La reintegrazione in caso di inosservanza della procedura per i licenziamenti collettivi o dei criteri di scelta.

La seconda norma che verrebbe caducata in conseguenza dell'eventuale abrogazione dell'art.18, è l'art. 5, comma 3 della legge n.223/1991 in materia di procedure di mobilità.

I licenziamenti collettivi effettuati senza rispettare i diversi passaggi della procedura di mobilità sono considerati dalla legge inefficaci; quelli che violano i criteri di legge annullabili; per entrambi, oggi, è prevista la reintegrazione ai sensi dell'art. 18.

L'abrogazione di tale ultima norma travolgerebbe anche queste disposizioni, per le quali si porrà quindi un problema di adattamento del-

l'ordinamento: la soluzione non dovrebbe essere difforme da quella prospettata per l'art. 4, legge n. 604/1966 e si dovrebbe pertanto parlare, anche in questo caso, di tutela reale di diritto comune, con i limiti e le differenze già evidenziate rispetto alla completa tutela prevista oggi dallo Statuto dei lavoratori.

La tutela delle lavoratrici madri e dei padri lavoratori.

Il divieto di licenziamento durante il periodo di gestazione e fino al compimento di un anno d'età del bambino, che vale per tutti i datori di lavoro quale che sia il numero dei dipendenti occupati è previsto dalla legge n. 1204 del 1971, che punisce la sua violazione con il "diritto di ottenere il ripristino del rapporto di lavoro".



L'eventuale abrogazione dell'art. 18, quindi, non modifica in alcun modo la tutela prevista, estesa dalla legge n. 53/2000 anche al padre lavoratore che abbia usufruito dell'aspettativa obbligatoria (in caso di morte o grave infermità della madre, ovvero nel caso di abbandono da parte della stessa o di affidamento del bambino al solo padre).

Una incidenza indiretta potrebbe però rinvenirsi nel fatto che secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione l'art. 18 non deve considerarsi applicabile esclusivamente solo alle ipotesi di invalidità del licenziamento

espressamente contemplate nella legge, avendo assunto carattere di portata sanzionatoria generale (sempre ove le dimensioni occupazionali lo consentano).

In ipotesi di licenziamento nullo della lavoratrice madre o del padre lavoratore, nell'abito di applicazione dell'art. 18 della Statuto, si può quindi oggi fondatamente rivendicare l'applicazione di tale norma anche per la misura minima del risarcimento da licenziamento illegittimo (5 mensilità) e per la facoltà di scegliere l'indennità sostitutiva (15 mensilità) in luogo della reintegrazione, trattandosi certamente di licenziamento anche privo di giusta causa o

I medici sulla riforma Sirchia

❖ La riforma Sirchia è un inganno per i cittadini e per gli stessi medici. D'ora in poi chi avrà bisogno di prestazioni sanitarie sarà costretto a passare dalla struttura privata dove il medico esercita la libera professione senza limiti né controlli, questo se potrà permettersi di pagare. In caso contrario, assisterà ad un allungamento ulteriore delle liste di attesa negli ospedali, dove i medici sceglieranno di recarsi nel tempo che non dedicano all'attività privata.

❖ I medici che intendono continuare a lavorare nella struttura pubblica, al di là delle gratuite affermazioni del ministro Sirchia, a causa dell'abolizione dell'indennità di esclusività, vedranno, invece, decurtato il loro stipendio, così come già annunciato dalle Regioni.

❖ Il risultato complessivo sarà la fine dell'assistenza negli ospedali pubblici a favore delle strutture private con ricadute negative per le tasche e la salute dei cittadini ed anche per la professionalità degli stessi medici che ancora oggi credono nel servizio sanitario nazionale.

(ordine del giorno approvato all'unanimità dal Comitato Direttivo nazionale del 4-5 aprile 2002).

in breve

giustificato motivo. Un domani che la norma venisse abrogata tale facoltà verrebbe meno e rimarrebbe la sola tutela prevista dalla legge n. 1204/1971.

Licenziamento per causa di matrimonio.

Come nel caso precedente, la tutela dal licenziamento per causa di matrimonio è garantita da una norma (la legge n. 7/1963) diversa dallo Statuto dei lavoratori, che trova pacifica applicabilità a prescindere dal numero dei dipendenti in caso di licenziamento intimato nel periodo che va dalla data di richiesta di pubblicazione a un anno dalla data di celebrazione del matrimonio; ed anche qui in ipotesi di licenziamento nullo è prevista "la corresponsione, a favore della lavoratrice allontanata dal lavoro, della retribuzione globale di fatto sino al giorno della riammissione in servizio".

Altri casi di divieto di licenziamento

Altre disposizioni di legge inoltre vietano il licenziamento a prescindere dal numero dei dipendenti: l'art. 2110 del codice civile, che garantisce il diritto alla conservazione del posto di lavoro in caso di malattia, per il periodo "di comparto" previsto dai contratti collettivi; il

DPR n. 237/1964 ed il DLCP n. 303/1946 che prevede il diritto alla conservazione del posto del lavoratore chiamato in servizio di leva, fino al trentesimo giorno successivo al congedo; l'art. 2111 del codice civile e la legge n. 370/1955 che prevedono il diritto alla conservazione del posto del lavoratore richiamato alle armi, fino a tre mesi dalla ripresa dell'occupazione.

Valgono le stesse considerazioni svolte per il licenziamento della lavoratrice madre (o del padre lavoratore) in ipotesi di violazione della norma: ove ci si trovi sotto i 16 dipendenti si applica la specifica tutela prevista dalla legge del 1963 per il caso di licenziamento per causa di matrimonio e i principi di diritto comune per gli altri casi, mentre per le imprese (o datori di lavoro in genere) di maggiori dimensioni potrà essere, oggi, invocata l'applicazione dell'art. 18 della Statuto, anche per la misura minima del risarcimento da licenziamento illegittimo (5 mensilità) e per la facoltà di scegliere l'indennità sostitutiva (15 mensilità) in luogo della reintegrazione. Tale possibilità verrebbe meno in caso di abrogazione dell'art. 18.

