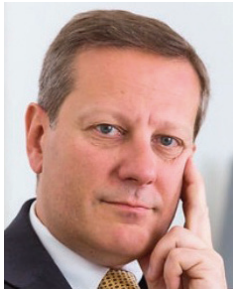
Tre anni di 'tutele crescenti', bilancio di una operazione di marketing

Massimiliano Arlati, Lorenzo Dani

'Vogliamo che il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti diventi il modo normale di assumere'. Queste le parole pronunciate dal Ministro Giuliano Poletti ad aprile 2015, un mese dopo l'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 23/2015 che, superando l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, introduceva il meccanismo delle tutele crescenti. A distanza di tre anni l'obiettivo può dirsi raggiunto? Al di là dei numeri urlati che rimbalzano nelle cronache politiche, l'articolo offre una fotografia dell'attuale mercato del lavoro e un'analisi schietta sugli effetti del provvedimento.



Massimiliano Arlati,
Founding Partner &
Managing Director,
Studio Arlati Ghislandi

Lorenzo Dani,
Consulente del lavoro,
Studio Arlati Ghislandi

Le cosiddette 'tutele crescenti', introdotte tramite il Decreto legislativo n. 23 del 4 marzo 2015, si avvicinano al terzo compleanno.
Tre anni da una delle più importanti operazioni di marketing legislativo che l'Italia abbia attuato. Con lettura disincantata, forse di questo si è trattato: il legislatore ha d'un colpo abbattuto uno dei più grandi tabù italiani, di fatto 'dribblando' l'insuperabilità della risoluzione del rapporto di lavoro.
Dopo 45 anni di dicotomia tra tutela 'reale' e tutela 'obbligatoria', tra aziende 'grandi' e 'piccole', con un discrimine di 15 dipendenti, limite al di sopra del quale un licenziamento –se non tecnicamente impossibile– era (e rimane) troppo spesso incerto e quasi sempre assai oneroso, la modifica introdotta prima dalla Legge Fornero e poi dal Jobs Act ha indubbiamente un rilievo, oltre che sostanziale, forse ancor più strategico.
Suona ancora strano a sentirsi, ma l'Italia è diventata un po' più 'appetibile' per il mercato del lavoro, ora che la magmaticità del rapporto di lavoro è stata in parte sciolta dall'eliminazione della reintegrazione; sanzione questa –comminata con una facilità che ora sembra quasi romanzesca– in caso di illegittimità del licenziamento; 'spauracchio' (vero) per l'imprenditoria straniera e muro insormontabile per molte aziende americane, tedesche, britanniche, che vedevano in questa un serio ostacolo all'espansione e alla libera organizzazione imprenditoriale.
Possiamo dirlo? È bastata solo una lettera. Davvero poche righe che contenevano un semplice invito. Ma di una portata tale da consentire al Legislatore italiano di lavorare con un obiettivo chiaro e non ovviabile. Ci si riferisce ovviamente al messaggio che la BCE aveva mandato al Governo Italiano con firma di Mario Draghi, che ha consentito, "con urgenza" e per "rafforzare la reputazione", quel cambiamento che i moti italiani da soli non erano riusciti a compiere.

Dal Jobs Act a oggi, cosa è cambiato

Ora la nuova disciplina introdotta dal Jobs Act può considerarsi, almeno in parte, 'consolidata' dal sistema produttivo e

Kevin Spacey in 'American Beauty' (1999) presenta la lettera di dimissioni al suo capo e lo ricatta con l'obiettivo di ottenere una grossa liquidazione

giudiziario; sono tempi maturi per un primo bilancio, che tenga conto tanto dei risvolti positivi introdotti dal nuovo sistema quanto dei difetti o, quantomeno, delle criticità.

In ottica aziendale, senza dubbio, il nuovo sistema presenta l'indubbio vantaggio di ridurre drasticamente le circostanze in cui il lavoratore può pretendere, in caso di licenziamento illegittimo, la reintegrazione nel posto di lavoro, pilastro 'storico' dello Statuto dei lavoratori 'demolito' inizialmente dalla c.d. Legge Fornero (L. n. 92/2012) che per prima aveva parzialmente rimosso questa previsione, anche se solamente con riferimento alle ipotesi di licenziamento 'economico' (per giustificato motivo oggettivo) e sempre che le motivazioni addotte non fossero manifestamente insussistenti; poi con il c.d. Jobs Act che ha finalmente introdotto un sistema di tutele fisse, chiare, certe e oggettive, riducendo allo stretto indispensabile i margini di valutazione equitativa del giudice.

Altra conquista della recente riforma –forse non meritatamente passata sotto tono– non può che essere vista nell'abolizione del c.d. TOC, acronimo di Tentativo Obbligatorio di Conciliazione, strumento per la verità già noto al nostro ordinamento e previsto fino al 2010 quale passaggio propedeutico all'istruzione di una causa di lavoro, reintrodotto e rafforzato dalla riforma Fornero, che ne ha fatto un prerequisito fondamentale e ineludibile al successivo licenziamento; strumento che in realtà costituiva –e ancora costituisce per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 e assoggettati a questo regime– un'altra misura di tutela del rapporto che mirava al 'confronto' in sede pubblica sulla legittimità del licenziamento e all'individuazione delle correlate misure di carattere sociale finalizzate a lenire l'impatto dello stesso. Come a sostenere che il datore di lavoro non dovesse essere considerato poi così sicuro di 'voler licenziare' e avesse la necessità di un momento formale per definire lo stesso, anche attraverso un guida forzata alla conciliazione.

La nuova disciplina ha l'indubbio vantaggio di prendere atto del fallimento, conclamato, di questo passaggio burocratico, nato con l'intenzione di sgravare il carico di lavoro dei tribunali –riducendo il numero di cause di lavoro pendenti con l'imposizione di uno strumento conciliativo– trasformatosi sin dalla nascita in una sede di negozio economico non certo utile al dichiarato scopo di gestire l'occupazione, ma al contrario di facilitare accordi di disoccupazione.

Ben altre premesse per i licenziamenti disciplinari (giusta causa e giustificato motivo soggettivo), per le quali la riforma Fornero ha previsto la reintegrazione non solo nelle ipotesi di manifesta insussistenza del fatto contestato, ma anche nelle ipotesi –innumerevoli– per le quali la condotta tenuta dal lavoratore rientri tra quelle punibili con una sanzione conservativa in base al contratto collettivo o al codice disciplinare applicato al rapporto di lavoro. Una previsione, questa, che ha di fatto reso impervia la strada del licenziamento disciplinare ogni qual volta esista un ragionevole dubbio che la condotta del lavoratore possa essere ritenuta, in sede di giudizio, meritevole di una sanzione più blanda del licenziamento; circostanza che costituisce la norma, non l'eccezione, in qualsiasi procedimento disciplinare, anche per mancanze di evidente gravità come per esempio il furto, per il quale la S.C. ha riconosciuto solo poche settimane fa (Cass. 12 ottobre 2017, n. 24014) la legittimità del licenziamento anche per beni di modico valore.

Il D.lgs. n. 23/2015 ha avuto l'indubbio merito di ridurre le ipotesi di reintegrazione nel posto di lavoro –fatte

salve altre fattispecie di nullità eccepibile a prescindere dal regime di tutela applicabile al lavoratore, come le ipotesi di licenziamento verbale, discriminatorio, successivo a matrimonio o a maternità/paternità– a quelle circostanze in cui, nell'ambito di un licenziamento disciplinare, venga dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

Le tutele indennitarie nel licenziamento illegittimo

La vera rivoluzione del nuovo regime di tutele, però, consiste nella drastica revisione di quelle normalmente applicate al caso del lavoratore illegittimamente licenziato: non più le 12-24 mensilità dell'art. 18 dello Statuto, o le ben più misere 2,5-6 mensilità previste ex L. n. 604/1966 per le aziende di minor dimensione, bensì una tutela unica, costante, 'crescente' –appunto– e soprattutto certa, legata a un criterio oggettivo e quindi non contestabile come l'anzianità di servizio e riducendo la necessità di apprezzamento del giudice. Una vera e propria rivoluzione per il nostro ordinamento, da sempre abituato a valutare il 'rischio causa' in funzione di una valutazione soggettiva di un giudice disposta –inutile nasconderlo– non sempre sulla base di criteri afferenti l'economia di un rapporto, ma spesso contaminata da valutazioni equitative sociali aliene alla gestione delle Risorse Umane in azienda.
Resta, ed è comprensibile, una tutela differenziata –e inferiore (metà di quanto previsto per le imprese di maggiori dimensioni, entro il limite di sei mensilità a prescindere dall'anzianità di servizio)– per i lavoratori illegittimamente licenziati da piccole imprese che non raggiungano i requisiti dimensionali dell'art. 18, oppure –altro considerevole passo avanti– da 'organizzazioni di tendenza', ossia i "datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto"; previsione questa tutt'altro che banale che ha l'indubbio merito di prendere atto che una Onlus non ha, né si può ragionevolmente pretendere che abbia, la stessa solidità economica di una società a scopo di lucro.

Limiti del provvedimento

Se, come abbiamo visto, l'introduzione dell'ormai 'giovane' sistema di tutele crescenti ha eliminato molte delle incertezze che caratterizzavano il complesso regime di tutele precedenti il 7 marzo del 2015, non si può fare a meno di osservare che questi, sia pure più lineare rispetto a quello previsto dall'art. 18 dello Statuto, non è del tutto esente da incongruenze e complicazioni.
In primo luogo, riesce difficile giustificare perché il Legislatore abbia scelto criteri diversi per la determinazione dell'offerta stragiudiziale di conciliazione, rispetto alla quantificazione del 'rischio causa' in caso di licenziamento illegittimo: ai sensi dell'art. 6, c. 1 del D.lgs. n. 23/2015, infatti, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del licenziamento, una somma in misura comunque non inferiore a due e non superiore a 18 mensilità che non costituisce reddito imponibile (!), mentre la previsione 'generale' per i casi di illegittimità del licenziamento, presenta un'impostazione e una costruzione del tutto diversa.
L'elemento che hanno in comune le due tipologie di indennità è sempre e soltanto uno, oggettivo e immodifi-

Marta è la protagonista di 'Tutta la vita davanti' di Paolo Virzì, uno spaccato amaro sul mondo dei call-center e del precariato

cabile: l'anzianità di servizio. Infatti, l'art. 3 del Decreto Legislativo dispone che il giudice dichiara "estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a 24 mensilità".
Il legislatore, evidentemente, ha scelto di recepire quanto nella prassi di fatto è sempre avvenuto: la comune volontà delle parti di gestire la chiusura di un rapporto di lavoro attraverso la corresponsione di altre somme, a titolo di transazione o incentivo all'esodo, al duplice fine di ottenere il più alto risarcimento possibile (per il lavoratore) e di tacitare qualsiasi ulteriore pretesa risarcitoria comunque derivante dal licenziamento (per il datore di lavoro).
Qualche problema, in questi primi anni di applicazione, si è reso evidente anche in riferimento alla procedura di conciliazione ex art. 6 sopra richiamata. A prescindere da qualsiasi considerazione sull'effettiva necessità di utilizzo di uno strumento antiquato quale l'assegno circolare, da tempo soppiantato a favore del bonifico bancario in quasi tutte le transazioni, resta il problema del termine assai stringente di 60 giorni, entro il quale il legislatore ha previsto debba chiudersi la controversia per poter usufruire del regime agevolato, con piena esenzione (nei limiti sopra segnalati) ai fini Irpef oltreché contributivi.
Se è chiara la *ratio* della norma che spinge ovviamente per una rapida composizione della controversia, si può con altrettanta ovvietà obiettare che il termine penalizza eccessivamente –e spesso mortifica– la possibilità stessa di farne un uso su larga scala: nei fatti molte trattative vanno ben oltre i 60 giorni individuati dalla norma.
Vero è che il lavoratore che non riesca a chiudere un accordo con l'azienda entro il 60° giorno successivo al licenziamento può sempre procedere per le vie ordinarie, ai sensi dell'art. 3 del Decreto; tuttavia pare, anche a una superficiale lettura della norma, che questa penalizzi il lavoratore che è l'unico beneficiario dell'esenzione dall'Irpef di una somma che in ogni caso non sarebbe stata assoggettata a contribuzione previdenziale, a prescindere dall'esito (scontato o meno) delle trattative.

Nessun impulso alle assunzioni a tempo indeterminato

Fatte salve queste considerazioni, però, il limite a oggi più evidente delle 'tutele crescenti' è la loro apparente inadeguatezza a costituire, dopo l'indubbia cura che esse hanno rappresentato, un valido propulsore per nuove assunzioni a tempo indeterminato: prova ne è il fatto che la novata flessibilità del rapporto non è riuscita a contrastare la riduzione delle assunzioni durante la vigenza dello sgravio triennale che dai 214.765 nuovi contratti a tempo determinato del 2015, è stata interessata da una

fase calante nel 2016 (con 41.731 nuovi posti di lavoro) e ancor più nel 2017 (solo 17.537 nuovi 'posti fissi').
Resta comunque il fatto che le imprese, nonostante il forte ridimensionamento dei rischi connessi ai nuovi rapporti di lavoro, non si stanno ancora completamente fidando delle tutele crescenti e stanno stabilmente ricorrendo ai contratti a tempo determinato supportati da una normativa che negli ultimi anni ne ha reso più agevole l'utilizzo.
Ma il nostro è un paese difficile: il rapporto a tempo indeterminato è –e deve rimanere– un pilastro per un paese in sviluppo, ma le aziende sembrano restie a concepirlo come strumento che crea, sì, occupazione, ma che è anche in grado di dare stabilità alla nostra traballante economia.
E come solitamente avviene in Italia, in cui le rivoluzioni o i grandi cambiamenti devono sempre fare i conti con le istanze più garantiste o con i malcontenti che (inevitabilmente) le grandi riforme determinano, le proposte di modifica dell'impianto delle tutele cozzano con i buoni propositi del Legislatore del 2015: è di questi giorni la proposta di raddoppio delle mensilità previste per il primo step biennale di sanzione (da quattro a otto) e la proposta di duplicazione del contributo per il licenziamento.
Superfluo rimarcare un'altra ovvietà: se tali misure diventassero legge, renderebbero ancora più irraggiungibile l'obiettivo di aumentare da un lato l'ingresso di risorse nel mercato del lavoro e dall'altro incrementare la flessibilità delle stesse.
Viene quindi da interrogarsi: le tutele crescenti sono state in realtà un'operazione di riposizionamento di mercato, di marketing strategico o semplicemente di *rebranding*?