

Presentazione

Mattia Persiani

L'incontro di oggi è destinato a trattare problemi che ben possono essere considerati come problemi particolarmente ingarbugliati in quanto, a mio avviso, sembra ancora difficile individuare una qualche soluzione che possa essere accettata da tutti perché convincente e non già imposta di autorità.

Ed infatti, durante i sessant'anni nei quali ho studiato il diritto del lavoro, ho dovuto constatare l'esistenza di tanti delicati e importanti problemi di interpretazione della legge, ma ricordo anche che, assai spesso, erano state proposte due, o poco più di due, soluzioni.

Per il nostro problema, invece, tante e diverse sono le soluzioni proposte. A volte si differenziano soltanto per sfumature (che, però, sono importanti per la decisione dei fatti concreti) ma, assai spesso, sono fra di loro incompatibili.

Si aggiunga che la situazione di incertezza che ne deriva riguarda un tema di grande rilevanza sociale ed umana qual è quello della conservazione, o no, del posto di lavoro.

Tutto nasce nel 2012 quando il legislatore ritenne necessario incrementare la flessibilità in uscita e, quindi, limitò quella tutela reale che era stata realizzata dal legislatore del 1970. Venne, quindi, data prevalenza alla tutela indennitaria e vennero anche previsti quattro livelli di sanzioni.

È anche noto come già questa previsione ha suscitato complessi problemi e ha fatto rimpiangere l'originaria formulazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori che, sebbene formulato in modo che, allora, sembrò a molti grossolano, era di agevole applicazione. Ed infatti, quando il datore di lavoro occupava più di quindici dipendenti, in ogni caso (si trattasse di nullità, annullabilità o inefficacia del licenziamento) era prevista la reintegrazione.

Sembra, però, che il legislatore del 2012 non abbia avuto il coraggio di abolire del tutto la tutela reale e, quando si tratta di licenziamento disciplinare, l'ha conservata, soltanto in due casi.

Tuttavia, la soluzione adottata dal legislatore non è razionale.

Ed infatti, a ben vedere, ambedue i casi in cui è stata mantenuta la tutela reale sono casi in cui il licenziamento sarebbe illegittimo perché manca un giustificato motivo soggettivo.

Non si comprende, allora, quale sarebbe il *quid pluris* che costituisce la ragionevole giustificazione necessaria per evitare il sospetto della discriminazione. Verrebbe quasi da condividere l'opinione di quella brillante dottrina che ha individuato quel *quid pluris* nel "*torto marcio*" del datore di lavoro.

Fatto è che questa è la legge che deve essere applicata e, quindi, è necessario tentare di risolvere i problemi di interpretazione.

Oggi ci occuperemo soprattutto del problema posto dall'espressione "*fatto contestato*" utilizzata per il licenziamento disciplinare. Ci occuperemo, però, anche dei problemi posti dal mancato rispetto del codice disciplinare sindacale e di quelli posti con riguardo al licenziamento economico.

Tuttavia, la questione che, per così dire, si è imposta anche a ragione dei numerosi aspetti che presenta, è quella relativa al licenziamento disciplinare e, quindi, all'interpretazione dell'espressione "*insussistenza del fatto contestato*". Questione alla quale non dà risposta la formula contenuta nel secondo comma dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015. Ciò perché non si tratta di legge interpretativa.

Orbene, sull'interpretazione da dare all'espressione "*insussistenza del fatto contestato*" soprattutto la dottrina (sentiremo le voci più significative), ma anche la giurisprudenza (sentiremo autorevoli componenti della magistratura) hanno proposto soluzioni diverse.

Forse, si è venuta attenuando la contrapposizione tra le tesi per cui il "*fatto contestato*" dovrebbe essere inteso come "*fatto materiale-storico*" e la tesi che lo considera, alternativamente, come "*fatto in senso giuridico*", "*fatto inadempimento*", "*fatto ontologicamente disciplinare*".

Resta che questa problematica, se pure sopita, riaffiora nel problema di sapere quale posizione deve essere attribuita allo scrutinio di "*proporzionalità*".

Al tempo stesso, sembra che la giurisprudenza di legittimità, nell'esercizio della funzione nomofilattica, abbia individuato un orientamento, per così dire, uniformante e, quindi, tenda a fornire un importante punto di riferimento.

Resta, però, che la giurisprudenza di merito, in quanto influenzata dalle caratteristiche del singolo caso deciso, aveva già proposto e, forse continuerà a proporre, soluzioni variegata. Peraltro, considerati i tempi con i quali le controversie sono decise, le soluzioni adottate dai giudici di merito incidono, comunque, e anche se provvisoriamente, sulla realtà economica.

Nel complesso, due sono le impressioni suscitate dalla situazione fin qui descritta.

La prima impressione è che le argomentazioni che sorreggono le varie soluzioni sono state troppo spesso articolate sulla base di considerazioni critiche e non di considerazioni costruttive, onde sono più idonee a suscitare dubbi che a motivare soluzioni.

La seconda impressione è che molte delle soluzioni prospettate, in dottrina e in giurisprudenza, denunciano una certa qual insofferenza alle radicali limitazioni della tutela reale introdotte dal legislatore. Ed infatti, come è stato osservato, più ampia è la nozione di "*fatto contestato*" e più si allarga l'area della tutela reale.

Qui mi fermo e, ringraziando per l'attenzione, lascio spazio ai relatori.