

Non è vero che l'articolo 18 è sempre migliorativo: piccole notazioni per evitare spiacevoli sorprese



In questi giorni sono stato coinvolto in una polemica davvero sterile sull'abrogazione o mancata abrogazione dell'articolo 18, a margine del tema – ben più rilevante – circa la possibilità di riconoscere ai "nuovi assunti" il regime di tutela previsto dalla vecchia normativa.

Non c'è dubbio che un'azienda possa scegliere di dare tutele più ampie al lavoratore rispetto a quelle previste dalla legge; si tratta solo di capire come farlo, minimizzando o azzerando incertezze interpretative.

Secondo una lettura, sarebbe sufficiente dire "ti applico l'articolo 18": essendo questa norma migliorativa rispetto alle tutele crescenti, le parti del contratto sarebbero libere di sottoscrivere una clausola di questo tipo.

Ebbene, questa tesi regge su un dato tecnico e giuridico errato: non è vero che l'articolo 18 è sempre migliorativo, dipende da caso a caso.

Nella generalità dei casi la vecchia norma è sicuramente più tutelante, ma sono molte le situazioni in cui offre una tutela minore: un dipendente licenziato per motivo oggettivo con 7 anni di anzianità nel regime delle tutele crescenti, qualora vincesse la causa per violazione dell'obbligo di repechage – caso più frequente – otterrebbe 14 mensilità.

Lo stesso dipendente, nel regime del vecchio articolo 18, potrebbe ottenere un risarcimento inferiore (es. 12, contro le 14 delle tutele crescenti), in quanto la norma prevede una “forchetta” discrezionale da 12 a 24 mesi.

Si dice: ma il vecchio art. 18 è comunque migliorativo, perché dà più stabilità al rapporto. Mi pare una petizione di principio che si fonda su un dato emozionale, e non giuridico.

Le differenze tra l'art. 18 novellato dalla Fornero e quello di Renzi non stanno nel passaggio da tutela reale a sistema indennitario: questo passaggio non avviene oggi, è avvenuto già nel 2012, e i giudici hanno iniziato a recepirlo (la Cassazione, con la famosa sentenza di fine 2014, ma anche tante sentenze di merito, stanno applicando bene la riforma, riconoscendo che la tutela risarcitoria è la regola generale da applicare anche sotto la vigenza della vecchia).

La differenza con il passato sta nel fatto che il d.lgs. 23 /2015 rende più esigibile, grazie a norme scritte meglio, un regime sanzionatorio che nelle fondamenta non cambia, era solo rimasto impantanato in un eccesso di complicatezza.

Insomma, un enorme castello di parole si regge su un concetto – il carattere SEMPRE migliorativo del vecchio art. 18 – oggettivamente falso, non reale. Molti giudici dissenteranno forse con questa mia lettura, ma qualcuno concorderà, di fronte a casi concreti come quello dell'esempio: in questi casi, che fine faranno le clausole che rinviano ad una disciplina che si presumeva migliorativa ma che non migliorativa non è?

Basterebbe questo dubbio per suggerire di scegliere strade diverse, per arrivare allo stesso risultato; come accade per i dirigenti, le aziende che vogliono dare “stabilità” al nuovo assunto, possono negoziare clausole di tutela che ritengono più opportune, stabilendo cosa accade in caso di recesso illegittimo, senza fermarsi a un pigro rinvio a una norma di cui si presume il carattere migliorativo.

E’ una cautela che può apparire eccessiva a chi passa molto tempo dietro una cattedra e poco in tribunale, e quindi è – giustamente – più attento alla teoria; la pratica ci dice che dove c’è un dubbio applicativo si apre la strada al contenzioso.

Non è meglio prevenire tutto questo?

