

ARTICOLO 24

Diritto ad una protezione in caso di licenziamento

La normativa in materia di protezione dei lavoratori in caso di licenziamento è stata ampiamente illustrata nei rapporti precedenti del Governo italiano sull'applicazione della Carta Sociale Europea emendata.

Pertanto, non essendo intervenute nel periodo di riferimento novità normative di rilievo, si riportano di seguito le risposte alla richiesta di informazioni formulata nelle conclusioni del Comitato del 2008.

In relazione al rilievo sollevato dal Comitato in ordine alla carenza di tutela contro il licenziamento dei lavoratori domestici, si richiama, preliminarmente, quanto è stato riportato nei rapporti precedenti ed, in particolare, quanto riferito oralmente in occasione della 120^a sessione del Comitato Governativo della Carta Sociale Europea (ottobre 2009), che di seguito si riporta.

“Il rapporto di lavoro domestico è un rapporto che si può definire speciale perché il lavoratore domestico, anche se lavoratore subordinato, è legato al datore di lavoro da un rapporto fiduciario cd. “intuitu personae” che è diverso dal rapporto che lega il lavoratore ad un imprenditore nell’esercizio dell’impresa. E’ inserito nell’ambito familiare piuttosto che nel processo produttivo. In considerazione della peculiarità di tale rapporto il nostro ordinamento ha individuato il lavoro domestico nell’area della libera recedibilità che consente al datore di lavoro di poter licenziare senza obbligo di motivazione. La stessa contrattazione collettiva che rappresenta il momento più alto dell’incontro dei rappresentanti delle parti contrapposte ha previsto la libera recedibilità. Si parla in questa situazione di “area di libera recedibilità”. Ciò non significa che essi non abbiano tutela in caso di licenziamento. Infatti, come noto, hanno diritto ad un periodo di preavviso (graduato in base alla anzianità ed al livello sulla base del contratto collettivo) ed al trattamento di fine rapporto. Inoltre, anche sulla base delle norme previste dal contratto collettivo hanno diritto a tutte le tutele previste per gli altri lavoratori, come: ferie retribuite, riposi giornalieri e settimanali, congedo per maternità, tredicesima mensilità, ed eventuali mensilità accessorie tutela previdenziale ed infortunistica”.

Pertanto, proprio alla luce della specialità di tale tipo di rapporto di lavoro, basato strettamente sul “rapporto fiduciario”, si giustifica la limitazione di tutela, ritenuta peraltro legittima anche dalla Corte Costituzionale, che ne ha esaminato alcuni aspetti. Inoltre, come detto, tali lavoratori, avendo diritto al preavviso in caso di licenziamento, vengono tutelati qualora tale preavviso manchi o sia insufficiente. In tal caso, così come previsto dal nuovo Contratto Collettivo Nazionale¹, è dovuta al lavoratore un’indennità sostitutiva pari almeno alla retribuzione relativa al preavviso non concesso.

Solo in caso di grave inadempimento dell’obbligo contrattuale da parte del lavoratore domestico, tale da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro, è legittima la mancata erogazione dell’indennità di preavviso.

Per quanto sopra riferito si ritiene, pertanto, non si ravvisi una carenza di tutela nei confronti di tale categoria di lavoratori.

¹ E’ entrato in vigore l’1 marzo 2007 e disciplina, in maniera unitaria su tutto il territorio nazionale, il rapporto di lavoro domestico.

In relazione ai lavoratori in prova, la cui esclusione della tutela contro il licenziamento è ritenuta anch'essa in violazione dell'art.24 della Carta, si precisa quanto segue.

Il periodo o patto di prova è una “condizione” che può essere apposta al contratto di lavoro, con la quale si subordina il carattere definitivo dell'assunzione al compimento di un periodo di prova.

In tale periodo entrambe le parti sono libere di recedere dal rapporto di lavoro senza obbligo di preavviso: l'interesse ritenuto più rilevante è però quello del datore di lavoro, diretto a valutare l'idoneità fisica e attitudinale del lavoratore a svolgere la prestazione indicata nel contratto.

L'assunzione in prova non è a tempo indefinito e la legge stabilisce la durata massima della prova in :

- *6 mesi* per la generalità dei lavoratori (prevista indirettamente dall'art. 10 legge 604/66, che, per i lavoratori in prova, prevede l'estensione della tutela contro i licenziamenti quando l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando siano decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro²);
- *3 mesi* per gli impiegati non aventi funzioni direttive (ai sensi dell'art. 4 del Regio decreto legge n.1825/24, convertito in Legge 18.3.1926 n.562).

In ogni caso, sono i contratti collettivi che disciplinano e fissano la durata del periodo di prova, entro i limiti di legge, distinguendo in alcuni casi tra operai e impiegati.

Fermi i limiti di legge, inoltre, è consentito che le parti (datore di lavoro e lavoratore) nel singolo contratto individuale possano sia ridurre sia aumentare la durata della prova; in particolare l'aumento può essere concordato se le mansioni affidate siano di particolare complessità e si renda necessario nell'interesse di entrambe le parti un periodo più lungo di quello ritenuto normalmente adeguato dalla contrattazione collettiva che può escludere o prevedere, comunque nei limiti stabiliti dalla legge, la possibilità di prorogare la durata iniziale del periodo di prova.

Si riporta, di seguito, a titolo di esempio, una tabella in cui sono indicati i periodi di prova previsti da alcuni contratti collettivi (CCNL) di categorie di lavoratori maggiormente rappresentative, differenziati in base al livello/categoria dei lavoratori.

² Se l'assunzione diviene definitiva, il periodo di prova è computato nell'anzianità.

CCNL	Livello o categoria	Durata periodo di prova
Metalmeccanici	1° 2° e 3° 4°, 5° e 5°Super 6° e 7°	1 mese 1 mese e mezzo 3 mesi 6 mesi
Terziario (della distribuzione e dei servizi)	Quadri e 1° 2° e 3° 4° e 5° 6° e 7°	6 mesi 60 giorni (di lavoro effettivo) 45 giorni (di lavoro effettivo) 30 giorni (di lavoro effettivo)
Edilizia ed affini	1^ super (categoria) 1^ 2^ cat. e IV livello 3^, IV^ e V^	6 mesi 5 mesi 3 mesi 2 mesi

Il periodo di prova, sostanzialmente, deve dare, al lavoratore la possibilità di dimostrare la propria idoneità e capacità a svolgere la mansione indicata in contratto, mentre al datore di lavoro quella di recedere liberamente dal rapporto durante il periodo di prova, nel momento in cui abbia effettivamente consentito l'esperimento, sia assegnando realmente al lavoratore le mansioni per cui era stato assunto in prova, sia concedendogli un lasso di tempo ragionevole e sufficiente a verificare che la prova sia stata superata, o sia fallita.

Va, però sottolineato che tale discrezionalità di licenziare del datore di lavoro non è assoluta, ma incontra dei limiti elaborati dalla giurisprudenza, attraverso alcune pronunce con cui ha pacificamente riconosciuto l'illegittimità dei licenziamenti in prova, intimati dopo un lasso di tempo troppo breve e comunque in assenza di una reale valutazione delle capacità professionali del lavoratore.

Pertanto, è illegittimo il licenziamento in prova allorquando il lavoratore, per omessa concreta attribuzione delle mansioni, non sia stato in grado di sostenere la prova.

Si riportano di seguito alcune decisioni della Magistratura ordinaria in tema di periodo di prova:

“E' illegittimo il licenziamento del lavoratore in prova per esito negativo della stessa ove l'esperimento non sia effettuato per un periodo di tempo sufficiente a consentire al datore di lavoro una corretta valutazione dell'esperimento stesso”. (Trib. Milano 4/6/2007)

E' illegittimo il licenziamento per esito negativo della prova qualora l'esperimento consentito al lavoratore si inadeguato rispetto alla durata complessiva della prova, con conseguente diritto del lavoratore al risarcimento del danno da perdita di chances, che deriva dall'inadempimento dell'obbligo del datore di lavoro di effettuare l'esperimento”. (Trib. Milano 1/2/2008)

In relazione all'ultima richiesta formulata dal Comitato in ordine alla tutela dei lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici contro il licenziamento, alla luce della normativa comunitaria (direttiva 2000/78/EC) recepita nel nostro ordinamento nazionale con il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, si rappresenta quanto segue.

Il diritto del lavoro nazionale ha sempre utilizzato l'età per differenziare i trattamenti dei lavoratori sia per esigenze di tutela, come avviene per i minori, sia per ragioni di politica del lavoro, come è frequentemente avvenuto in materia di licenziamenti.

Proprio una delle novità più rilevanti introdotta dal decreto legislativo n. 216/2003³, e cioè l'esplicita previsione del divieto di discriminazione per età, praticamente ignorato anche nel resto dell'Europa fino all'inizio di questo secolo, ha posto per gli operatori del diritto il problema di rileggere le disposizioni di legge e della contrattazione collettiva esistenti.

La giurisprudenza a tale riguardo ha precisato che il raggiungimento dell'età pensionabile non comporta l'automatica risoluzione del rapporto di lavoro neppure in ipotesi di espressa clausola contrattuale che lo prevede al raggiungimento dei requisiti pensionistici, clausola che deve ritenersi nulla per contrasto con le norme sul contratto a tempo indeterminato (risolvendosi nell'apposizione di un termine al rapporto di lavoro) e per violazione delle norme che proibiscono la preventiva rinuncia al preavviso.

Quindi il recesso deve comunque essere espressione di un atto del datore di lavoro che nel caso di specie non solo non sarebbe giustificato, ma sarebbe addirittura in palese contrasto con una disposizione di legge che ha recepito una direttiva comunitaria.

Per cui, fermo restando il diritto di andare in pensione al raggiungimento di una certa età (avendone maturati i requisiti), il recesso, per essere legittimo, deve comunque trovare una motivazione diversa da quella riferita all'età anagrafica.

Ciò non contrasta con quanto previsto dall'art. 3 comma 4 del D.lgs. 216/2003 laddove fa salve le disposizioni "che prevedono la possibilità di trattamenti differenziati (...) ai lavoratori anziani (...) dettati (...) dalle legittime finalità di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale" (come nel caso dei lavoratori in esame) e dal momento che è in atto una politica diretta ad incentivare la permanenza al lavoro dei lavoratori anziani per procrastinare il momento del loro collocamento a riposo.

A tale riguardo, risulta rilevante segnalare l'orientamento attuale dei giudici d'appello (2° grado di giudizio) che si sta aprendo anche alla possibilità di disapplicare in futuro l'eccezione di cui all'art. 3 c. 4 del D.lgs. 216/2003 sopra citata.

Si tratta, infatti, di un'eccezione che oggi sembra giustificare l'utilizzo del criterio dell'anzianità contributiva per la collocazione in mobilità dei lavoratori, ma che

³ D.lgs 216/2003: "Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'**età** e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione [...]".

Tale decreto ha modificato l'art. 15 (Atti discriminatori) legge n. 300/70-Statuto Lavoratori - prevedendo espressamente la nullità del licenziamento fondato esclusivamente su motivi di età.

probabilmente si mette in contrasto con lo stesso principio di non discriminazione per età che, in quanto assorbito dai Trattati, costituisce parametro di legittimità del diritto comunitario derivato.

Risulta evidente da quanto sopra riportato che il legislatore delegato del 2003 abbia voluto creare i presupposti per una contestazione della legittimità di licenziamenti basati sulla libera recedibilità derivante dal raggiungimento di una certa età (come nel caso in esame dei lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici), essendo proprio quel presupposto oggi ricompreso tra le situazioni maggiormente tutelate dall'ordinamento.