

Il licenziamento individuale in Europa

Giovanni Orlandini – prof. ass. di Diritto del Lavoro presso l'Università di Siena

Il 24 e 25 novembre 2011 a Francoforte si è svolto il 4° seminario annuale dell'European Labour Law Network (ELLN) dal titolo "Protection Against Dismissal in Europe- Basic Features and Current Trends". Il Network unisce giuristi del lavoro di tutti i paesi dell'Area Economica Europea (AEE): Stati membri dell'UE, oltre a Islanda, Norvegia e Liechtenstein. I lavori e i documenti che esso produce hanno acquisito un rilievo particolarmente significativo dal 2008, anno in cui il Network è stato accreditato come organismo ufficiale di consulenza della DG Occupazione della Commissione europea in materia di diritto del lavoro (<http://www.labourlawnetwork.eu>).

Il seminario ha costituito l'occasione per presentare l'annuale rapporto tematico dell'ELLN, dedicato al licenziamento individuale, con particolare attenzione al tema del licenziamento economico (Rapporto su: "Dismissal - particularly for business reasons - and Employment Protection", novembre 2011). Il rapporto tematico è la sintesi di 30 rapporti nazionali, uno per ciascun paese dell'AEE.

"Licenziamento - in particolare per motivi di lavoro - e la tutela della occupazione",.

In esso sono analizzati "trasversalmente" i diversi profili delle discipline nazionali sul licenziamento (dal periodo di prova al preavviso, alle causali, al regime sanzionatorio...) in modo da evidenziarne analogie e differenze.

I lavori del seminario si sono articolati sulla base di tre relazioni principali, che hanno affrontato tre questioni tra loro correlate:

- 1) se esista un modello "europeo" di regolazione della materia, fondato su principi comuni, e quale ruolo giochino nel definirlo le fonti dell'UE e sovranazionali (relazione del prof. Guus Heerma Van Voss, dell'Università di Leiden, Olanda).
- 2) quali sono stati negli ultimi anni i principali cambiamenti nella legislazione degli Stati europei in materia e se sia identificabile un comune trend evolutivo nei diversi ordinamenti (relazione del prof. Robert Rebhahn, dell'Università di Vienna, Austria).
- 3) se l'approccio fondato sul "contratto unico" possa ispirare i processi di riforma delle discipline nazionali, tesi a superare la segmentazione del mercato del lavoro (relazione del prof. Pierre Cahuc, dell'École Polytechnique, Palaiseau, Francia).

Chi scrive ha preso parte alla tavola rotonda conclusiva, coordinata dal prof. Bernd Waas, dell'Università di Francoforte, alla quale hanno partecipato anche Flemming Dreesen (Confederazione degli imprenditori danesi), Lennart Janssens (DG Occupazione della Commissione europea), Csilla Kollonay Lehoczky (Università Eötvös Lóránd di Budapest), Ton Wilthagen (Università di Tilburg, Olanda).

Con la relazione che segue si intende fornire un quadro delle principali tematiche affrontate nel corso del seminario in oggetto, per evidenziare quali siano le dinamiche in atto che interessano gli ordinamenti nazionali e in che modo su di esse influiscano

le politiche e gli indirizzi adottati dalle istituzioni dell'UE (con particolare riferimento all'Italia).

1. La tutela per il licenziamento nelle fonti dell'ordinamento dell'UE

L'UE ha il potere di dettare agli Stati membri regole comuni in materia di licenziamento individuale. Lo prevede l'art. 153.1.d) del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE) che le attribuisce la competenza di adottare direttive di armonizzazione (ovvero di definire standard minimi comuni di tutela) anche in relazione alla "protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro". L'esercizio di tale competenza è però condizionato dalla regola dell'unanimità, ragion per cui la norma è fino ad oggi rimasta lettera morta.

Pur in assenza di una direttiva sul licenziamento individuale, il diritto europeo incide comunque su alcuni profili delle discipline nazionali, grazie, in primo luogo, a disposizioni contenute in altre direttive.

Limiti sono posti alla possibilità di licenziare un lavoratore che rifiuta la trasformazione del rapporto da tempo pieno a part-time (o viceversa), anche se non è esclusa la possibilità di fondare il recesso su "altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento" (art. 5.2 direttiva 97/81). Analogamente, la direttiva 2001/23 (art. 4.1) esclude che il trasferimento dell'azienda o di parte di essa possa costituire valido motivo di licenziamento, sempre che non sussistano altre ragioni economiche, tecniche o organizzative. Un impatto significativo sulle normative nazionali ha poi il diritto antidiscriminatorio, fondato sugli artt. 18 e 19 TFUE e sulle direttive in materia di discriminazioni di genere (2006/54) o dovute ad altre ragioni (2000/43 e 2000/78). Grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, più volte chiamata a valutare il rispetto di tali fonti da parte degli Stati membri, trattamenti differenziati tra lavoratori contenuti nelle discipline nazionali sui licenziamenti sono in via di superamento; in primo luogo quelli fondati sull'età, ancora diffusi negli ordinamenti nazionali. Il quadro si completa poi naturalmente con la direttiva 98/59 sui licenziamenti collettivi, tema che fuoriesce dall'oggetto di queste brevi note.

La novità più rilevante sul piano delle fonti dell'UE è rappresentata però dall'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali, resa fonte giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Da ciò consegue che il principio enunciato in tale norma per cui "ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato" costituisce oggi parte integrante del diritto dell'UE.

2. L'art. 30 della Carta dei diritti e le altre fonti di diritto internazionale

L'art. 30 della Carta di Nizza rappresenta oggi un riferimento obbligato sia per il legislatore europeo, che per la Corte di giustizia, ma la sua rilevanza resta condizionata dall'ambito di applicazione del diritto dell'UE, dal momento che "le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, agli organi ed agli organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione" (art. 51, co. 1, Carta). Ciò implica che il legislatore europeo deve tener conto di quanto afferma l'art.30 ogni qualvolta interviene sulla materia e, analogamente, la Corte di Giustizia deve garantirne il rispetto nell'interpretare il diritto dell'UE e nel vigilare sulla sua corretta

applicazione. Ma è la stessa Carta ad escludere che la norma abbia un effetto diretto negli ordinamenti nazionali, in assenza di una direttiva che ne traduca il contenuto in disposizioni giuridicamente vincolanti per gli Stati. Detto in altri termini, una Corte nazionale non può considerare un licenziamento illegittimo per il solo fatto di violare tale norma, né di per sé essa limita il potere degli Stati di regolare liberamente la materia, in ipotesi anche liberalizzando del tutto il licenziamento.

E' vero però che i "paletti" posti dalle istituzioni dell'UE a difesa del riparto di competenze tra Unione e Stati membri si stanno rilevando meno solidi del previsto: la giurisprudenza interna di molti paesi (Portogallo, Spagna, Francia, Irlanda, Belgio) testimonia, infatti, un crescente utilizzo dell'art. 30 della Carta come strumento di interpretazione del diritto interno, al fine di rafforzare le tutele da questo previste o di colmarne le lacune. Anche in Italia non mancano sentenze che richiamano la Carta di Nizza per fondare decisioni favorevoli al lavoratore licenziato. E' il caso della sentenza della Cassazione n. 21967/2010, nella quale l'art. 30 è richiamato per affermare che la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost. non preclude al giudice la possibilità di valutare se nel caso concreto questa prevalga o meno sulla tutela del posto di lavoro: il che è da escludere ove il datore assuma un lavoratore somministrato per svolgere le mansioni proprie del lavoratore precedentemente licenziato (in violazione del c.d. obbligo di repêchage). In una precedente sentenza (la n. 15822/2002), la norma della Carta è stata usata dalla Cassazione per escludere l'applicazione della legge dello Stato di New York a un lavoratore italiano ivi impiegato, in ragione del fatto che questa, ammettendo il licenziamento libero (c.d. employment at will), si pone in contrasto con i principi di ordine pubblico nazionale ed europeo.

L'art. 30 sembra, dunque, destinato ad acquisire un rilievo giuridico significativo negli ordinamenti nazionali, al di là dei vincoli posti dalla stessa Carta. Anche per questo motivo è opportuno interrogarsi sul suo contenuto.

La norma, infatti, appare generica nella sua formulazione, limitandosi a dettare il principio per cui ogni licenziamento va giustificato, senza fornire alcuna indicazione circa le ragioni legittimamente adducibili e (tanto meno) circa le sanzioni da applicare quando queste manchino.

Se ciò è vero, si deve comunque tener conto del fatto che la disposizione in questione dovrebbe essere interpretata alla luce delle altre fonti sovranazionali, cui la stessa Carta fa riferimento (art. 53). E principi in materia di licenziamento sono dettati in particolare dall'art. 24 della Carta Sociale Europea (fonte del Consiglio d'Europa e non dell'UE) e dalla Convenzione OIL n. 158/1982.

L'art. 24 (introdotto nella Carta Sociale solo nel 1996 in occasione della sua revisione) è stato ratificato dalla metà degli Stati dell'AEE (15 su 30), tra i quali l'Italia; la Convenzione, invece, soltanto da 9 (tra i quali non c'è l'Italia). La mancata ratifica da parte di uno Stato non impedisce, però, alla Corte di Giustizia (nel proprio ambito di competenza) di utilizzare tali fonti per dedurre principi rilevanti sul piano dell'ordinamento dell'UE. Anche per questo motivo esse meritano maggior attenzione rispetto a quella - pressoché nulla - che è stata loro riservata sino ad oggi.

L'art. 24 ribadisce il principio per cui qualsiasi licenziamento deve fondarsi su una valida ragione ("valid reason") legata o all'incapacità e al comportamento del lavoratore, o ad esigenze organizzative dell'azienda ("operational requirements"). Detta ragione deve essere specificata in una fonte vincolante per l'ordinamento interno e deve essere sempre comunicata al lavoratore in modo che questi possa valutarne la fondatezza ed eventualmente contestarla davanti a un'autorità terza e imparziale. L'assenza di una valida ragione deve dare al lavoratore diritto a un adeguato compenso o ad una "tutela appropriata". Nell'appendice della Carta Sociale, ad

ulteriore specificazione del significato della norma, vengono poi elencate una serie di ragioni che non possono mai giustificare un licenziamento: svolgimento di attività sindacale, congedi per motivi familiari, ragioni discriminatorie, malattia, rivendicazione di diritti nei confronti del datore, etc. Ulteriori e più precisi standard di tutela sono dettati dalla Convenzione OIL 158, specialmente in tema di onere della prova e di tutela adeguata per la disoccupazione conseguente al licenziamento (da assicurare indipendentemente dall'illegittimità di quest'ultimo).

Si tratta come si vede di principi di carattere generale, in buona parte presenti nelle legislazioni nazionali, ma non irrilevanti, specie considerando i processi di riforma che sembrano configurarsi in molti Stati europei.

Il dialogo tra Corte di Giustizia ed organismi deputati a vigilare sul rispetto delle altre fonti internazionali (per la Carta Sociale, il Comitato europeo dei diritti sociali) può poi favorire la circolazione dei consolidati principi interpretativi utilizzati dalla prima nella sua giurisprudenza in materia di diritti e libertà fondamentali. In primo luogo il principio di proporzionalità, per il quale la limitazione di un diritto è giustificata solo se necessaria a tutelarne un altro di pari valore e solo se non esistono altre vie per perseguire tale finalità: un principio che, se applicato al licenziamento, implica un rigoroso bilanciamento tra esigenze della produzione e diritto al lavoro, fondato sul criterio dell'*extrema ratio* del recesso. In secondo luogo il principio di effettività (*effectiveness*), per il quale la sanzione per la violazione di un diritto deve esser effettiva ed efficace, ovvero tale da costituire un reale deterrente per il datore di lavoro.

Anche per l'Italia gli standard internazionali possono, dunque, assumere un rilievo tutt'altro che insignificante, sia per interpretare il diritto vigente che per indirizzare il legislatore in futuro. Sotto questo secondo profilo, basti pensare che le fonti internazionali impongono sia sempre garantito al lavoratore il diritto di contestare davanti ad un'autorità terza le ragioni addotte a fondamento del licenziamento, anche quelle di carattere economico. Il che sembra contrastare con proposte di riforma che prospettano l'insindacabilità delle scelte gestionali ed organizzative dell'impresa, a fronte di un mero diritto a un indennizzo per il lavoratore.

Meriterebbe di essere poi adeguatamente valutata la compatibilità con gli standard internazionali di una norma che rimette alla contrattazione decentrata (per giunta senza criteri certi di rappresentatività) la possibilità di regolare gli effetti del recesso in deroga alla legge, se è vero che in questo modo di fatto lo Stato perde la possibilità di garantire a "tutti i lavoratori" occupati sul territorio nazionale una "tutela appropriata" in caso di licenziamento ingiustificato, come richiede l'art. 24 della Carta Sociale Europea. Il riferimento è ovviamente all'art. 8 della legge n.148/2011 (c.d. *manovra-bis*).

Seppur in relazioni a profili più marginali, l'Italia è già stata oggetto di varie censure da parte del Comitato dei diritti sociali per violazione degli standard della Carta, ad esempio per l'assenza nella legislazione di una tutela specifica finalizzata ad evitare licenziamenti ritorsivi di lavoratori che rivendicano i loro diritti.

3. Le dinamiche in atto: il tema del licenziamento nell'ambito della Governance economica europea

L'attuale fase di evoluzione (o di involuzione) del processo di integrazione europea è però caratterizzata da inedite dinamiche che non si fondano sulle norme giuridicamente vincolanti sin qui richiamate. In particolare, quanto emerge nell'ambito

della c.d. Governance economica europea è di estremo rilievo per comprendere il ruolo che l'UE sta svolgendo nel guidare i processi di riforma dei mercati del lavoro nazionali e - per quello che qui interessa - delle normative in tema di licenziamento.

Risulta sempre più evidente come, nel contesto della crisi economico-finanziaria, i canali tradizionali di produzione normativa dell'UE abbiano perso di rilievo e siano piuttosto le fonti soft, prodotte attraverso il coordinamento multilivello tra istituzioni europee e Stati membri, ad avere un impatto rilevante sugli ordinamenti nazionali. E' ciò indipendentemente dal riparto di competenze tra Stato e UE fissato dai Trattati. Anzi, proprio perché non utilizza fonti giuridicamente "vincolanti", l'Unione può intervenire su materie di competenza statale o sulle quali mancano normative quadro europee; come appunto la materia del licenziamento individuale. Il ruolo decisivo che, nei mesi più recenti, hanno di fatto acquisito la Banca centrale europea e il FMI, come interlocutori della Commissione (la c.d. "Troika"), e i governi di Francia e (soprattutto) Germania, rafforzano un quadro di evidente crisi "democratica" dell'Unione.

Il nuovo ciclo di governance economica è stato inaugurato nel gennaio 2011 dalla Commissione con l'inizio del c.d. "semestre europeo". Il sistema di coordinamento delle politiche economiche degli Stati, preventivo rispetto alle decisioni dei governi nazionali, ha visto nel Consiglio del 25 marzo un passaggio decisivo con l'approvazione delle priorità per il risanamento finanziario e le riforme strutturali (in primis del mercato del lavoro). Nell'ambito del Consiglio del 25 marzo i paesi dell'area euro (con l'aggiunta di Danimarca ed altri 5 Stati dell'Europa orientale) hanno siglato il Patto Euro Plus, un accordo che li impegna ad un rigido meccanismo di monitoraggio periodico sull'effettiva realizzazione delle riforme. Con il successivo "accordo per un'unione di stabilità fiscale" (Fiscal Compact) raggiunto nel vertice del 9 dicembre u.s., la governance economica europea ha compiuto un ulteriore salto di qualità: l'accordo intergovernativo del prossimo Consiglio di marzo 2012 formalizzerà l'attribuzione alla Commissione di poteri di intervento e sanzionatori nei confronti degli Stati che non attueranno nei tempi debiti le riforme necessarie per rispettare i draconiani vincoli di bilancio ai quali gli stessi Stati si sono sottoposti.

E' in questo quadro che prendono forma pressanti richieste di riforma dei mercati del lavoro nazionali, indirizzate anzitutto ai paesi più indebitati e centrate proprio sul tema della disciplina del licenziamento. Il caso italiano mostra in maniera esemplare in che modo tali dinamiche si stiano realizzando.

La richiesta all'Italia di rivedere la normativa in tema di licenziamenti individuali è inserita nelle Raccomandazioni del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2011, adottate il 12 luglio u.s. su proposta della Commissione. Al Governo italiano è indirizzato l'invito ad attuare il decentramento della struttura contrattuale (raccomandazione n. 3) ed a "rafforzare le misure intese a combattere la segmentazione del mercato del lavoro, anche rivedendo aspetti specifici della legislazione a tutela dell'occupazione, comprese le procedure che disciplinano i licenziamenti". Nella logica della flexicurity, la maggior libertà di licenziamento andrebbe compensata dalla revisione del "sistema di indennità di disoccupazione, attualmente frammentario"; revisione da compiere però "tenendo conto dei vincoli di bilancio" (raccomandazione n. 2).

La lettera indirizzata al Governo italiano dai Presidenti (uscente e subentrante) della Banca centrale europea il 5 agosto 2011, se è senza dubbio il segnale di come questa abbia acquisito un crescente ruolo "politico" nel quadro istituzionale europeo, non rappresenta che un richiamo ad adeguarsi in tempi rapidi a quanto già richiesto dal Consiglio e dalla Commissione il mese precedente.

Il famigerato art. 8 inserito nella c.d. manovra-bis di agosto, agli occhi delle istituzioni dell'UE, costituisce la risposta del passato Governo a tali sollecitazioni.

Non sorprende, allora, che della controversa norma venga data una valutazione positiva da parte della DG Affari economici e finanziari della Commissione e dalla Banca centrale europea, nel rapporto "Addressing Italy's high-debt/low-growth challenge" del 29 novembre u.s. indirizzato all'Eurogroup (cioè ai Ministri dell'economia dell'eurozona); rapporto che rappresenta la prima fase del processo di monitoraggio sulle riforme che il Governo italiano deve implementare in attuazione del Patto Euro Plus.

Sorprende forse di più il fatto che l'art. 8 venga acriticamente presentato dagli organi dell'UE come disposizione attuativa dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Al par. 16 si legge infatti che:

"Progress has also been made in the labour market reform agenda. Specifically, building on a new social partners' agreement signed in June 2011, Parliament approved in September a provision allowing firm-level bargaining to derogate from labour law on several key aspect of the employment relationship, including dismissal procedures and types of contracts to be used in the firms".

"Progressi sono stati compiuti anche nel programma di riforma del mercato del lavoro. In particolare, sulla base di un nuovo parti sociali 'accordo firmato nel giugno 2011, il Parlamento ha approvato nel mese di settembre una disposizione che consenta a livello aziendale di contrattazione di derogare al diritto del lavoro su alcuni aspetti chiave del rapporto di lavoro, comprese le procedure di licenziamento e di tipi di contratto da utilizzare nelle aziende".

L'art. 8, però, non prospetta per la Commissione una vera e propria riforma della disciplina dei licenziamenti, perché il suo impatto dipende dall'attuazione che di esso ne verrà data nelle singole aziende e nei singoli contesti territoriali. E - come noto - le parti sociali con l'accordo del 21 settembre 2011 hanno escluso di volere attuare la norma proprio in relazione a tale materia. Il rapporto della DG Affari economici torna, quindi, sul tema nel successivo par. 22, dedicato alle "ulteriori misure per sostenere la crescita": una maggior efficienza del mercato del lavoro potrebbe essere perseguita:

"by addressing the existing rigidities of employment protection regulation. In particular, the employment protection for permanent contracts could be revised with a view to harmonising dismissal rules according to the firm size, for example replacing protection via compulsory reinstatement (currently in place for firms with more than 15 employees) with moderate tenure-related severance payment".

"affrontando le attuali rigidità del regolamento tutela dell'occupazione. In particolare, la tutela dell'occupazione per i contratti a tempo indeterminato potrebbe essere rivisto al fine di armonizzare le norme relative ai licenziamenti in base alla dimensione delle imprese, ad esempio sostituendo la protezione tramite reintegro obbligatorio (attualmente in vigore per le imprese con più di 15 dipendenti) con moderata permanenza legati indennità".

Un suggerimento che, a giudicare dalle dichiarazioni dell'attuale Presidente del Consiglio Mario Monti, l'Italia intende recepire quanto prima. D'altra parte l'impegno a rivedere la normativa sui licenziamenti era già stato assunto formalmente dal precedente Governo nella lettera inviata ai presidenti del Consiglio europeo e della

Commissione; di ciò si rende ufficialmente conto nelle conclusioni del vertice dell'Eurogroup del 26 ottobre u.s., dove si prende "atto dell'impegno dell'Italia di riformare la legislazione del lavoro e in particolare le norme e le procedure in materia di licenziamento" e si esorta il Governo "a presentare un calendario ambizioso di tali riforme" .

4. Quale rigidità nella disciplina del licenziamento? Il caso italiano nel quadro comparato

Presupposto implicito della necessità di riformare la disciplina italiana sui licenziamenti è la sua asserita eccessiva rigidità. I lavoratori con impiego a tempo indeterminato sarebbero cioè tutelati con norme che limitano significativamente il potere del datore di lavoro, in modo da ridurre la competitività delle imprese. Su tale assunto si fonda anche la proposta del c.d. contratto unico, che dovrebbe risolvere il problema della segmentazione del mercato del lavoro, causata proprio dalla rigidità in uscita.

La diffusa convinzione che quello italiano sia un regime iperprotettivo è, però, smentita dai dati dell'OCSE. Dati che - come ha ricordato Maurizio Del Conte nel suo intervento al seminario - sono stati rivisti al ribasso dopo che una ricerca della Bocconi del 2004 aveva messo in luce una serie di errori di valutazione macroscopici relativi all'Italia. Gli indici OCSE che segnalano la c.d. rigidità in uscita ("strictness of employment protection for regular employment" -- rigidità della protezione dell'occupazione per l'occupazione regolare) collocano attualmente l'Italia (indice dell'1.77) al di sotto della media europea: appena sopra alla Danimarca (1.63), comunemente presentata come campione di flessibilità e ben al di sotto non solo degli altri paesi del nord Europa (Germania in testa: 3.00), ma anche di molti paesi dell'est (come l'Ungheria, la Repubblica Ceca e la Polonia, rispettivamente 1.92, 3.05 e 2.06). E che l'Italia non costituisca affatto un caso anomalo nel quadro europeo lo dimostra proprio l'analisi comparata contenuta nel Rapporto tematico dell'ELLN presentato al seminario.

L'Italia (con il Belgio) è l'unico paese nel quale la legge non garantisce un periodo minimo di preavviso, in molti ordinamenti superiore al mese. In diversi paesi (ad. es. in Francia, Germania, Svezia e Slovenia) anche in caso di licenziamento individuale il datore deve attivare una procedura che coinvolge le rappresentanze sindacali; in Olanda (altro campione di "flessibilità"), poi, il minor grado di sindacabilità del licenziamento in sede giudiziaria è compensato da una procedura preventiva che condiziona la legittimità dello stesso a un'autorizzazione amministrativa finalizzata a vagliare la "ragionevolezza" del recesso. Anche con riferimento alla durata massima del periodo di prova (che esclude la tutela contro il licenziamento), la normativa italiana è tutt'altro che rigida, visto che numerosi paesi fissano il limite (con legge) al di sotto dei 6 mesi.

In tutti gli ordinamenti nazionali il licenziamento per motivi economici è ammesso ma sottoposto al controllo del giudice, seppur con diversi gradi di intensità e in base a criteri non omogenei. La giurisprudenza italiana degli ultimi anni ha progressivamente "liberalizzato" il licenziamento per giustificato motivo oggettivo; un orientamento che il legislatore ha inteso rafforzare con la norma del c.d. Collegato lavoro che preclude al giudice di estendere il proprio controllo "al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro" (art. 30, co. 1, l. n. 183/2010). Di nuovo la disciplina italiana non appare, dunque, particolarmente

limitante le prerogative del datore di lavoro, specie se confrontata con quella degli altri paesi dell'UE.

In Germania, ad es., il principio di ultima ratio è costantemente e rigorosamente seguito dai giudici; e la reintegrazione nel posto di lavoro può conseguire dalla prova che quanto previsto dal datore al momento del licenziamento in merito ai processi di riorganizzazione produttiva si è poi rivelato infondato. In Svezia e Norvegia, i giudici, nel sindacare le scelte del datore di lavoro, si ispirano al principio di proporzionalità, che in quegli ordinamenti implica anche obblighi di formazione per garantire al lavoratore una diversa collocazione in azienda, alternativa al licenziamento; ed il lavoratore licenziato ha la priorità nelle nuove assunzioni (analoga regola vige in Finlandia e a Cipro). In Austria e in Grecia, i giudici valutano la legittimità del licenziamento in base ad un giudizio di "bilanciamento" tra esigenze (effettive ed urgenti) dell'impresa e interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro; mentre in Portogallo il giudizio del giudice si fonda su un'attenta analisi dei costi connessi con la (prevista) riorganizzazione aziendale e dei benefici economici che l'azienda trae dal licenziamento. In Germania, Olanda, Svezia e Francia, la legge pone rigidi e vincolanti criteri di selezione dei lavoratori licenziati per motivi economici, fondati su una logica di "equità sociale", anche al di fuori delle procedure per i licenziamenti collettivi.

Forme di compensazione economica (severance payment --- indennità di pagamento) anche in caso di licenziamento legittimo sono presenti in quasi tutti gli ordinamenti. In alcuni paesi (ad es., Germania e Svezia) grava sul datore l'onere di predisporre un piano sociale finalizzato al reimpiego del lavoratore licenziato. In Italia - come noto - il lavoratore acquisisce il diritto a percepire il TFR in qualsiasi ipotesi di risoluzione del rapporto. Si tratta però di uno strumento non equiparabile agli indennizzi previsti dagli altri ordinamenti; sia perché non è collegato al licenziamento, sia perché si tratta di un "costo" che non grava sul datore, ma sullo stesso lavoratore, trattandosi di una forma indiretta di retribuzione. La riforma del sistema previdenziale prospetta, poi, la definitiva scomparsa dell'istituto, trasformato in fonte di finanziamento dei fondi di previdenza complementare. In altre parole, l'Italia è uno dei pochi paesi europei che non riconosce alcuna forma di indennizzo economico per chi è licenziato legittimamente (ed è questo, per inciso, uno dei fattori che determina il basso indice dell'OCSE).

Riguardo, infine, alla vexata quaestio dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, basterebbe citare testualmente il citato Rapporto dell'ELLN per smentire la vulgata che vi coglie la più clamorosa anomalia del sistema italiano: "the remedy 'reinstatement' is the most widespread remedy among the countries" -- 'reinstatement' il rimedio è il rimedio più diffuso tra i paesi'. I paesi nei quali il sistema sanzionatorio si fonda in maniera pressoché esclusiva sulla tutela indennitaria sono la minoranza. La reintegrazione è prevista anche nei sistemi presi a modello di "flessicurezza", come la Danimarca (dove però ha un'applicazione limitata), la Norvegia, l'Olanda e soprattutto la Svezia: qui l'Employment Protection Act (Anställningsskidd) garantisce la reintegra in caso di licenziamento ingiustificato, mentre i contratti collettivi assicurano una robusta rete di protezione in caso di disoccupazione; in altre parole, le tutele "nel rapporto" si sommano e non sono sostituite da quelle "nel mercato".

In molti paesi, poi, la legge prevede delle tutele speciali durante lo svolgimento del giudizio instaurato su ricorso del lavoratore contro il licenziamento illegittimo, a garanzia della continuità dell'occupazione. In alcuni casi, il principio sul quale queste si fondano è che il licenziamento non produce effetti finché il giudice non ne ha accertato la legittimità (così, ad es., in Olanda, Svezia, Norvegia e Cipro); in altri, il

lavoratore può chiedere al giudice di reintegrarlo nel posto di lavoro a seguito di un giudizio "sommario" di bilanciamento degli interessi in gioco (così in Germania e, in termini simili, in Austria, Grecia, Belgio e Irlanda).

E' vero che il quadro cambia se dal piano "formale" della legge si passa a quello "sostanziale" della sua applicazione pratica: in altre parole, anche nei paesi che prevedono la reintegrazione, nei fatti, spesso il lavoratore riceve al suo posto un compenso economico. E' quanto, ad es., avviene in Germania, dove la controversia di norma si conclude con un accordo tra datore e lavoratore sull'indennità compensativa della mancata riassunzione. Ma neppure sotto questo profilo le differenze rispetto all'Italia appaiono rilevanti: anche nel nostro paese, infatti, frequentemente le controversie fondate sull'art. 18 Stat. Lav. non portano all'effettiva reintegrazione del lavoratore, che opta comunque per la tutela risarcitoria. Ciò che rileva, tuttavia, è la funzione di deterrente che la sanzione della reintegrazione prospetta: e questa non appare diversa in Italia rispetto agli altri paesi che la prevedono.

Le vere anomalie italiane, anche con riferimento al diritto alla reintegra, sono altre.

E' un'anomalia in primo luogo il fatto che dal generale regime di tutela sono esclusi i lavoratori impiegati in unità produttive con meno di 15 dipendenti e in imprese come meno di 60. Nei (pochi) paesi oltre all'Italia dove è prevista, la soglia dimensionale è riferita ad un numero inferiore di lavoratori (10 in Francia e Germania, 5 in Austria) ed ha un impatto non paragonabile a quello che essa produce nel mercato del lavoro italiano. In Francia, ad es., il limite dimensionale è riferito all'impresa e non allo stabilimento. In Germania riguarda una minoranza di lavoratori visto che la maggior parte (al contrario che in Italia) è impiegata in grandi imprese; la giurisprudenza poi ha provveduto ad estendere le tutele anche al di sotto della soglia di legge, applicando i generali principi del diritto civile in materia di buona fede. Non c'è dubbio, quindi, che la disciplina applicata alle piccole imprese in Italia è un unicum nel panorama europeo, all'origine di una macroscopica segmentazione del mercato del lavoro che attraversa i c.d. garantiti; un'anomalia tanto più grave considerando che la maggior parte dei lavoratori italiani resta così priva di una tutela effettiva contro il licenziamento, visto il basso livello di indennizzo ad essi garantito dalla legge (questo sì ben inferiore alla media europea).

Così come rappresenta senz'altro un'anomalia nel quadro europeo l'art. 8 della l. n.148/2011. In nessun paese dell'UE è consentito al contratto collettivo aziendale di derogare agli standard minimi fissati dalla legge. Anche dove - come in Spagna, grazie alla riforma del giugno 2011 - il sistema contrattuale è stato drasticamente decentrato, ciò è avvenuto nel rispetto dei principi sui quali, in tutti gli ordinamenti democratici, si fonda il sistema delle fonti del diritto.

5. Riforme recenti e future: il modello del contratto unico

In pochi paesi, oltre all'Italia, sono state recentemente realizzate riforme rilevanti che incidono sulla disciplina del licenziamento. Di nuovo la Spagna è forse il caso più significativo: con la riforma del 2010 (Ley n. 35/2010), è stata ridotta l'entità dell'indennizzo in caso di licenziamento ingiustificato e sono stati resi più facili i licenziamenti per motivi economici, equiparando sul piano causale licenziamenti individuali e collettivi. Anche in Estonia la riforma del 2009 del Codice del lavoro ha significativamente ampliato la possibilità di ricorrere a licenziamenti per ragioni legate ad esigenze aziendali. Nel resto degli Stati membri, nell'ultimo quinquennio sono state

operate solo modifiche marginali della normativa in materia (per lo più comunque nel senso di rendere più agevoli e meno costosi i licenziamenti).

Come visto, nuove e più rilevanti riforme possono intervenire nell'immediato futuro su pressione delle istituzioni europee. E non solo in Italia; analoghe pressioni a rivedere la legislazione nazionale subiscono i Governi di tutti i paesi dell'Europa meridionale: Grecia, Portogallo, Spagna e perfino la Francia.

Dall'analisi comparata - e di nuovo, dai dati OCSE - appare evidente che non esiste alcuna relazione tra la richiesta di revisione della disciplina dei licenziamenti e il grado di rigidità della stessa, visto che paesi che garantiscono tutele più forti rispetto ai paesi dell'area mediterranea sono esonerati dall'obbligo di rivedere la loro normativa. D'altra parte, l'argomento principe che dovrebbe giustificare le riforme non è tanto l'alto livello di protezione in assoluto garantito al lavoratore, quanto la segmentazione del mercato del lavoro, ovvero la presenza in esso di alte percentuali di lavoratori temporanei meno garantiti rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato.

E' l'esigenza di superare la segmentazione del mercato del lavoro a indurre la Commissione europea a indicare la strada di una revisione della normativa che limita la flessibilità "in uscita", in ragione dell'assunto per il quale essa - e non quella che permette un'eccessiva flessibilità in entrata! - sarebbe la ragione principale dell'utilizzo del lavoro non standard.

Per questo motivo, l'UE non si limita a sollecitare modifiche della legislazione sui licenziamenti, ma suggerisce di realizzarle attraverso una revisione più ampia del mercato del lavoro fondata sull'idea del c.d. "contratto unico".

Ad esso la Commissione fa esplicito riferimento nell'Agenda per l'occupazione del 23 novembre 2010 ("Un'agenda per le nuove competenze e per l'occupazione. Un contributo europeo verso la piena occupazione", COM(2010)682), con la quale vengono identificate le priorità considerate fondamentali per dare impulso e rafforzare le politiche di "flessicurezza" negli Stati membri.

Nell'indicare tra tali priorità la necessità "di ridurre l'attuale divario tra i lavoratori con contratti a tempo determinato e quelli con contratti a tempo indeterminato" l'organo di governo dell'UE suggerisce di "estendere l'uso di accordi contrattuali a tempo indeterminato che prevedano un periodo di prova sufficientemente lungo e un aumento graduale dei diritti di protezione sociale, accesso a formazione, apprendimento permanente e servizi di orientamento professionale per tutti i lavoratori. L'obiettivo sarebbe quello di ridurre l'attuale divario tra i lavoratori con contratti a tempo determinato e quelli con contratti a tempo indeterminato".

Che il tema del "contratto unico" sia oggetto di crescente attenzione da parte della Commissione è stato confermato da Lennart Janssens della DG Occupazione, nel suo intervento a conclusione del seminario di Francoforte in oggetto; e ad esso è probabile che la Commissione farà riferimento anche nella nuova comunicazione in tema di flexicurity che dovrebbe essere presentato nei prossimi mesi.

L'idea del "contratto unico" è - come noto - discussa anche in Italia e tradotta in progetti di legge a firma di parlamentari del Partito democratico. Essa trova la propria origine in Francia, dove nel 2004 è stata recepita dall'allora Governo di centro-destra, che non è però riuscito a tradurla in legge per l'opposizione di entrambe le parti sociali. Il progetto di riforma si basava su un Rapporto elaborato da due economisti, P. Cahuc e F. Kamarz, il primo dei quali presente al seminario di Francoforte dove ha svolto la relazioni introduttiva; ciò a riprova dell'interesse che al tema è riservato a livello europeo.

Il modello francese di contratto unico (nella versione configurata da P. Cahuc) è ovviamente condizionato dal contesto ordinamentale nel quale si colloca: in Francia

l'assunzione a termine implica per il datore un costo maggiore che in Italia, mentre minor peso ha la tutela "reale" in caso di licenziamento illegittimo. Con il contratto unico "a la francese" si propone in sintesi di aumentare l'indennizzo in caso di mancata trasformazione del contratto a termine in rapporto stabile, rendendo al contempo più agevole il licenziamento; verrebbe in questo modo meno l'interesse del datore a non stabilizzare il lavoratore, al quale sarebbe garantita una maggior protezione del reddito in caso di perdita del lavoro, crescente in ragione dell'anzianità di servizio.

L'idea di fondo che ispira la proposta è, comunque, analoga a quella sottesa ai modelli italiani di contratto unico, nelle due più note versioni elaborate da P. Ichino e T. Boeri, che dal modello francese hanno tratto ispirazione: minori vincoli al licenziamento, associati a meccanismi di incentivo a stabilizzare il lavoratore, portano a superare la segmentazione del mercato del lavoro ed a ridurre il precariato. Nel sistema italiano, ciò implica la revisione del meccanismo della tutela "reale" contro il licenziamento illegittimo garantita dall'art. 18 Stat. Lav. Revisione che, nella proposta di P. Ichino, porterebbe al suo definitivo superamento, nella proposta di T. Boeri, alla sua disapplicazione nei primi tre anni di impiego del lavoratore (in pratica, un lunghissimo periodo di prova).

Vista la disponibilità manifestata dal Governo italiano sin dal suo insediamento, è possibile che sia proprio l'Italia il primo paese a recepire le indicazioni della Commissione sul contratto unico. E, ciò, nonostante che esse non trovino il consenso delle parti sociali, né a livello europeo né nazionale. La Confederazione europea dei sindacati ha criticato la posizione assunta dalla Commissione nel Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro del 2007, dove, per la prima volta, si è identificato nella "rigidità" in uscita la causa principale della segmentazione del mercato del lavoro. La posizione della CGIL a riguardo è nota e chi scrive ne ha reso conto nell'ambito del seminario di Francoforte. Quanto alle organizzazioni dei datori di lavoro, il caso francese insegna come queste siano consapevoli che la normativa sui licenziamenti non è un fattore che incide sulla competitività; anche perché essa non impedisce affatto di licenziare a fronte di reali esigenze economiche dell'azienda. In nessun paese europeo e tanto meno in Italia. I costi che una riforma ispirata al contratto unico implicherebbe sul piano della "sicurezza", per finanziare cioè le tutele "nel mercato" del lavoro, non valgono quindi per le imprese i vantaggi che deriverebbero da un'ulteriore riduzione dei vincoli a licenziare.

Il rischio è che, in nome della flexicurity, possa passare un modello di contratto unico che riduce al minimo i suddetti costi (e quindi le prospettate tutele nel mercato), diventando così davvero appetibile per il fronte imprenditoriale. Con il che si paleserebbe ancor più chiaramente che, attraverso il "contratto unico", si persegue il puro e semplice obiettivo di minare il diritto alla stabilità del posto di lavoro e, per questa via, indebolire ulteriormente la forza dell'azione sindacale in azienda. E, proprio l'indebolimento del potere negoziale e dell'autonomia del sindacato, necessario per perseguire politiche di contenimento del costo del lavoro, è se non l'obiettivo consapevolmente perseguito, certo l'effetto ultimo delle "ricette" promosse dalle istituzioni europee (con l'avallo dei governi nazionali) per far fronte alla crisi: decentramento contrattuale e libertà di licenziamento diventano, in tale prospettiva, le due facce della stessa medaglia, misure indissolubilmente connesse della medesima politica economica.