

## Il licenziamento individuale nell'Unione Europea

Giovanni Orlandini (Università di Siena)

### ***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) in relazione alla “*protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro*”. La norma però fino ad oggi è rimasta lettera morta ed probabile che lo rimanga, anche perché l'esercizio della potestà legislativa in materia è condizionato dalla regola dell'unanimità.

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 in materia di lavoro.

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), alle quali si aggiunge il regolamento 492/2011 che vieta le discriminazioni basate sulla nazionalità, in attuazione dei principi in materia di libertà di circolazione dettati dall'art.21 TFUE. 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<sup>1</sup>. Il quadro si completa poi naturalmente con la direttiva 98/59 sui licenziamenti collettivi, tema che fuoriesce dall'oggetto di queste brevi note.

---

<sup>1</sup> Rientra in questa ricca giurisprudenza la celeberrima sentenza *Kücükdeveci* del 9 gennaio 2010 (C-555/07), nella quale la Corte riconosce al principio di non discriminazione valore di principio generale dell'ordinamento dell'UE, tale da poter essere invocato nei rapporti tra privati a prescindere dall'esistenza di una normativa nazionale di recepimento della direttiva 2000/78.

Dall'insieme di queste disposizioni emerge un quadro composito di motivi illegittimi di licenziamento ineludibili per i legislatori nazionali, tra i quali assume la portata di principio di carattere generale il divieto di licenziamento discriminatorio, seppur diversamente modulato a seconda delle ragioni di discriminazione: divieto inderogabile per le discriminazioni dirette di genere e di nazionalità; declinabile in termini più flessibili e quindi derogabile per quelle indirette e fondate sull'età<sup>2</sup>; fino al silenzio del legislatore europeo in merito alle discriminazioni per ragioni sindacali.

La novità più rilevante in materia 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 (art. 6.2 TUE). 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

---

<sup>2</sup> Secondo i principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di giustizia (e successivamente recepiti dal legislatore europeo), le discriminazioni indirette (al contrario di quelle dirette) possono essere giustificate da “ragioni oggettive” d'interesse generale, se la misura discriminatoria risulta proporzionata al fine perseguito. Riguardo invece alle discriminazioni per ragioni di età, è la stessa direttiva 2000/78 ad ammetterle se esse sono *“oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro [...] e i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari”* (art.6).

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<sup>3</sup>, 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 una precedente sentenza (la n. 15822/2002<sup>4</sup>), 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<sup>5</sup>.

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 è generica nella sua formulazione, limitandosi a dettare il principio per cui ogni licenziamento va giustificato, senza in apparenza fornire alcuna indicazione circa le ragioni legittimamente adducibili e tanto meno circa le sanzioni da applicare quando queste manchino<sup>6</sup>. Dal silenzio in merito della Carta non si può tuttavia dedurre l'assenza di qualsiasi criterio per definire il "contenuto essenziale" del diritto riconosciuto dall'art.30, che, a norma della stessa Carta, può essere limitato solo per ragioni d'interesse generale o per tutelare altri diritti e libertà fondamentali (art.52.1).

Concorrono allora a definire tale contenuto essenziale le altre fonti sovranazionali, alla luce delle quali la disposizione in questione dovrebbe essere interpretata. E principi in materia di licenziamento sono dettati in particolare dall'art. 24 della Carta Sociale Europea (fonte del

---

<sup>3</sup> Cass. sez. lav. 3 dicembre 2010, n. 21967, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=2&id=1893>, nella quale l'art.30 è impropriamente riferito al Trattato di Lisbona.

<sup>4</sup> Cass. 11 novembre 2002, 15822, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, p.978 ss. con saggio di R. Clerici, *Rapporti di lavoro, ordine pubblico e Convenzione di Roma*, p. 817 ss.

<sup>5</sup> Anche nella giurisprudenza di merito il ricorso all'art.30 è utilizzato per riconoscere e rafforzare il diritto alla stabilità del lavoratore; è il caso ad esempio della sentenza del Tribunale di Siena, 27 settembre 2010, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, p.869 nella quale la norma è servita per giustificare il diritto all'assunzione in organico in caso di illegittima reiterazione di contratti a termine nella pubblica amministrazione.

<sup>6</sup> Prevalle nella dottrina italiana una lettura riduttiva dell'art.30 della Carta che vi coglie un argine al solo principio dell'*employment at will* (licenziamento arbitrario) proprio del diritto statunitense (diffusamente L. Calcaterra, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. INT- 58/2008, p. 28 ss.). Orientata a riconoscere un contenuto più ampio alla norma appare la dottrina straniera: tra gli altri, cfr. N. Bruun, *Protection against unjustified dismissal (Article 30)*, in B.Bercusson (ed.), *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Baden-Baden, 2006, p. 337 ss. e A.Baylos- J.Pérez Rey, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, 2009, p.76 ss.

Consiglio d'Europa) 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 da 15 Stati dell'UE, tra i quali l'Italia<sup>7</sup>; la Convenzione OIL, 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. La Carta Sociale poi acquista un rilievo significativo nell'ordinamento dell'UE, considerando che ad essa le Spiegazioni del presidium (da tenere in debito conto nell'interpretare la Carta, a norma dell'art.6.3 TUE) fanno riferimento per identificare il contenuto dei diritti sociali riconosciuti dalla Carta di Nizza, ivi compreso quello a non essere licenziati senza giustificazione. Per questo motivo le sue disposizioni 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 indennizzo o ad altra “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)<sup>8</sup>.

Si tratta di principi di carattere generale, in buona parte presenti nelle legislazioni nazionali, ma non irrilevanti, specie considerando i processi di riforma che stanno interessando molti Stati europei. Merita poi attenzione il modo con cui le fonti sovranazionali sono interpretate dagli organismi deputati a monitorarne il rispetto da parte degli Stati aderenti. Ciò vale in particolare per la giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali, cui è rimessa l'interpretazione della Carta Sociale. Da tale giurisprudenza emerge una lettura dell'art.24 ispirata ai consolidati principi

---

<sup>7</sup> Gli Stati aderenti alla Carta possono esercitare un potere di riserva rispetto a sue specifiche disposizioni. L'Italia ha ratificato l'intera Carta Sociale con la legge 9 febbraio 1999, n.30, per effetto della quale essa assume valore di legge ordinaria nell'ordinamento nazionale; lo ricorda la Corte costituzionale (sentenza 7 febbraio 2000, n. 46, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2000, I, 174) a sostegno dell'argomentazione che l'ha portata a riconoscere l'ammissibilità del referendum abrogativo dell'art.18 dello Statuto.

<sup>8</sup> Per un'analisi della Convenzione OIL 158 cfr. S. Tozzoli, *Il licenziamento nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2002, p.171 ss..

interpretativi utilizzati dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza in materia di diritti e libertà fondamentali; principi a loro volta riflesso di quelli adottati dalla Corte di Strasburgo, a riprova dell'esistenza del dialogo e della fruttuosa interazione tra organismi e corti internazionali<sup>9</sup>. 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 (che a sua volta si traduce nell'obbligo di *repechage*)<sup>10</sup>. In secondo luogo il principio di effettività (*effectiveness*), per il quale la sanzione per la violazione di un diritto deve avere il carattere dell'*"adeguatezza, effettività e dissuasività"*<sup>11</sup>, ovvero essere tale da costituire un reale deterrente per il datore di lavoro<sup>12</sup>.

Gli *standard* internazionali possono, dunque, assumere un rilievo tutt'altro che insignificante, sia per interpretare il diritto vigente che per indirizzare i legislatori nazionali. Sotto questo secondo profilo, basti pensare che certamente 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 contrasta 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; come dimostra la vicenda del CNE francese, terminata con la duplice censura dell'OIL e del Comitato europeo (infra par. 5).

---

<sup>9</sup> Di tale dialogo sono testimonianza le sentenze *Eneryi Yapi – Yol Sen v. Turkey* (68959/01) del 21 aprile 2009 e *Demir and Baykara v. Turkey* (34503/97) del 12 novembre 2008 con le quali la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto il diritto di sciopero e di contrattazione collettiva come espressione della libertà di associazione di cui all'art.11 della CEDU (ne rende conto G. Bronzini, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, II, 975 ss.).

<sup>10</sup> Anche L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, p.613 riconduce il principio di *extrema ratio* al contenuto essenziale del diritto sancito dall'art.30 della Carta, in ciò cogliendovi una conferma di quanto già deducibile dal bilanciamento tra gli articoli 41 e 4 della Costituzione.

<sup>11</sup> Il riferimento è in particolare alla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alle sanzioni applicabili in caso di abuso nella successione di contratto a termine (che come noto ha riguardato anche la disciplina italiana del lavoro pubblico nelle sentenze del 7 settembre 2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/04 e *Vassallo*, C-180/04): la sanzione indennitaria sostitutiva della conversione del rapporto è giudicata compatibile con il diritto dell'UE solo se di equivalente efficacia compulsiva. Tale criterio, se applicato al regime sanzionatorio del licenziamento, implica la configurazione del rapporto tra reintegra e indennizzo nei termini di regola ed eccezione. Che il rimedio in caso di licenziamento illegittimo di norma debba essere la reintegra lo afferma espressamente il Comitato OIL nel *General Survey on protection against dismissal*, 1995, par.219 interpretando l'art.10 della Convenzione 158: "*The wording of Article 10 gives preference to declaring the termination invalid and reinstating the worker as remedies in the case of unjustified termination of employment. However, it is flexible in that it offers other possible remedies, depending on the powers of the impartial body and the practicability of a decision to nullify the termination and reinstate the worker. The text specifies, moreover, that when compensation is paid it should be "adequate"*".

<sup>12</sup> Come afferma il Comitato europeo dei diritti sociali, l'indennizzo deve essere "*of a high enough level to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee*" (Council of Europe, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1 September 2008, 154).

Anche la normativa italiana non è scevra da dubbi in merito alla sua compatibilità con gli standard internazionali. Ne è riprova la giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti, che ne ha evidenziato diversi profili di non conformità alla Carta Sociale. La legislazione vigente viola la Carta perché la durata del periodo di prova non è correlata con la qualificazione del lavoratore; perché non tutela i lavoratori domestici, sportivi professionisti e quelli in età pensionabile; perché nessuna disposizione di legge garantisce il diritto ad un “ragionevole” periodo di preavviso<sup>13</sup>. Il Comitato europeo dei diritti sociali ha chiesto poi al governo italiano informazioni in merito al regime della tutela obbligatoria per capire se il giudice tenda o meno a favorire la riassunzione del lavoratore licenziato e chiarimenti circa i motivi non connessi a situazioni di crisi dell’impresa che giustificano i licenziamenti economici<sup>14</sup>: chiarimenti che non sono mai stati forniti.

### ***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 (il c.d. Metodo aperto di coordinamento), 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 direttive di armonizzazione; come appunto la materia del licenziamento individuale, attratta nell’ambito delle politiche occupazionali europee. E gli atti adottati dalle istituzioni europee al di fuori delle competenze loro assegnate dal Trattato non sono sindacabili dalla Corte di giustizia, neppure sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza.

Il processo di coordinamento delle politiche occupazionali degli Stati membri, nato a Lisbona nel 2000 (la c.d. Strategia europea per l’occupazione) è stato riformato nel 2005 in una logica di maggior integrazione degli orientamenti in materia di occupazione con le linee guida sulle politiche

---

<sup>13</sup> Council of Europe, *Digest of the case law*, cit., p. 333.

<sup>14</sup> European Committee of Social Rights, *Conclusions 2003 (Italy)*, p.83.

economiche. Gli “orientamenti integrati” adottati dal Consiglio su proposta della Commissione<sup>15</sup> fanno oggi parte della Strategia “Europa 2020”<sup>16</sup>, che dovrebbe guidare l’azione dell’organo di governo dell’UE nel prossimo decennio per far fronte alla crisi e sostenere la crescita<sup>17</sup>. L’aggravarsi della crisi nel corso del 2011 ha però indotto le istituzioni dell’Unione a dotarsi di nuovi e più efficaci strumenti per indirizzare le politiche economiche degli Stati, alle quali come detto quelle occupazionali sono strettamente legate.

Il 12 gennaio 2011 la Commissione, con il primo “semestre europeo”, ha dato inizio ad un nuovo ciclo di governance economica, che ha visto nel Consiglio del 25 marzo un passaggio decisivo (e forse epocale) con l’approvazione delle priorità per il risanamento finanziario e le riforme strutturali (*in primis* del mercato del lavoro); priorità che gli Stati membri sono chiamati a “*tradurre in misure concrete*” nei programmi di stabilità (sulle politiche economiche) e nei programmi nazionali di riforma (sulle politiche di occupazione) da sottoporre al vaglio periodico delle istituzioni dell’UE.

Proprio 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. Il coordinamento delle politiche economiche degli Stati firmatari è finalizzato a migliorare la competitività e ad aumentare la convergenza tra i sistemi nazionali. Per stimolare la competitività gli Stati sono tenuti a garantire che l’ “*evoluzione delle retribuzioni sia in linea con quella della produttività*”; il che impone “*di riesaminare gli accordi negoziali e, dove necessario, il grado di accentramento del processo negoziale ed i meccanismi di indicizzazione*”. Per stimolare l’occupazione, gli Stati sono invitati a realizzare “*riforme del mercato del lavoro per promuovere la ‘flessicurezza’, ridurre il lavoro sommerso ed aumentare la partecipazione al mercato del lavoro*”. Cosa comporti il riferimento alla “*flexicurity*” in relazione alla disciplina dei licenziamenti è stato chiarito dalla Commissione già nel Libro Verde del 2006<sup>18</sup>: riduzione delle tutele in uscita,

---

<sup>15</sup> Cfr. Decisione 2010/707/UE del Consiglio, del 21 ottobre 2010, sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell’occupazione (parte II degli orientamenti integrati Europa 2020).

<sup>16</sup> Commissione europea, Comunicazione “*EUROPA 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva*”, COM (2010) 2020 def., del 3 marzo 2010.

<sup>17</sup> Gli obiettivi che la Commissione intende perseguire sul piano delle politiche occupazionali nell’ambito della strategia Europa 2020 sono definiti nella Comunicazione “*Un’agenda per le nuove competenze e per l’occupazione. Un contributo europeo verso la piena occupazione*”, COM(2010)682 def., del 23 novembre 2010; documento cui ha fatto seguito la più recente Comunicazione “*Verso una ripresa forte di occupazione*”, COM(2012)173 def., del 18 aprile 2012 nella quale le azioni di sostegno all’occupazione sono identificate in un’ottica di ancor più stretta sinergia con le politiche macroeconomiche, industriali e di innovazione.

<sup>18</sup> Commissione CE, Libro Verde “*Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*”, COM(2006)708 def., del 22.11.2006. La Commissione ha poi adottato l’anno successivo la Comunicazione “*Verso principi comuni di flessicurezza*”, COM (2007)359 def., del 27 giugno 2007 nella quale l’accento viene posto sulle tutele nel mercato.

bilanciate da più incisive politiche attive del lavoro e misure di sostegno del reddito che promuovano e favoriscano una maggiore mobilità del lavoro<sup>19</sup>.

Con l'adozione dei 6 regolamenti in materia fiscale e macroeconomica (c.d. "six-pack") nell'autunno 2011 e la firma nel marzo 2012 del successivo "Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance dell'Unione economica e monetaria" (c.d. Fiscal Compact)<sup>20</sup>, la governance economica europea ha compiuto un ulteriore salto di qualità: grazie ad esso Commissione (ed in particolare il Dipartimento Affari Economici e Finanziari) e Consiglio acquistano poteri di intervento e sanzionatori nei confronti degli Stati che non attueranno nei tempi debiti le riforme necessarie per ridurre gli squilibri macroeconomici e di bilancio, nel rispetto dei draconiani vincoli ai quali gli stessi Stati si sono sottoposti.

Il ruolo assunto dalla Banca centrale europea e dal FMI, come interlocutori della Commissione (la c.d. "Troika"), nel guidare i processi di riforma dei paesi a rischio default<sup>21</sup>, e quello di fatto assunto dal governo della Germania, rafforzano un quadro di evidente crisi "democratica" dell'Unione.

Per effetto degli impegni assunti dagli stessi Stati membri nel corso dell'ultimo anno nell'ambito della governance economica, gli originari strumenti "soft" (cioè per definizione non vincolanti), propri della Strategia europea per l'occupazione, di fatto si sono trasformati in atti contenenti indirizzi da rispettare seguendo un ineludibile calendario fissato a livello europeo<sup>22</sup>. E ciò vale in primo luogo per i paesi del sud Europa tenuti a compiere radicali politiche di risanamento a garanzia della propria stabilità finanziaria.

E' in questo quadro che prendono forma pressanti richieste al governo italiano di modificare la vigente legislazione lavoristica centrate proprio sul tema della disciplina del licenziamento. L'invito a rivedere la normativa in tema di licenziamenti individuali è inserita nelle Raccomandazioni sul programma nazionale di riforma 2011<sup>23</sup>. Al Governo italiano il Consiglio raccomanda di attuare il decentramento della struttura contrattuale (raccomandazione n. 3) e di "rafforzare le misure intese a

---

<sup>19</sup> Cfr. da ultimo cfr. L. Zoppoli, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per una riforma del mercato del lavoro in Italia*, in *W.P. C.S.D.L.E. M.D'Antona.IT* -141-2012 che, in una prospettiva *de iure condendo*, propone una conciliazione dei principi di flessicurezza con il regime di tutela garantito dall'art.18, facendo leva anche su altri principi dell'ordinamento dell'UE (*in primis*, quello di non regresso).

<sup>20</sup> Il Trattato ha natura di accordo intergovernativo dal momento che non è stato firmato dalla Gran Bretagna e dalla Repubblica Ceca.

<sup>21</sup> L'intervento della Troika ha preceduto (e ispirato) le riforme del sistema di governance dell'UE; e nei Memorandum indirizzati dalla Troika a Irlanda, Portogallo e Grecia, le riforme del mercato del lavoro sono poste come condizione per l'erogazione da parte dell'UE e del FMI dei finanziamenti necessari per evitare il default.

<sup>22</sup> Dell'impatto sui mercati del lavoro nazionali del nuovo quadro istituzionale nel quale si iscrive la governance economica rende conto C. Barnard, *The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A Labour Lawyer's Perspective*, in *Industrial Law Journal*, 2012, p. 98 ss., che, per inciso, richiama i casi della Grecia e dell'Italia come i più chiari esempi della crisi di democrazia in atto nell'UE.

<sup>23</sup> Raccomandazioni del Consiglio del 12 luglio 2011 sul programma nazionale di riforma 2011 dell'Italia e che formula un parere sul programma aggiornato dell'Italia 2011-2014, in G.U. C 215/4 del 21.7.2011.



*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 celebre 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 (d.l. n.138/11 conv. in l. n.148/11), 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 nel Rapporto sull'occupazione allegato all'Annual Growth Survey 2012<sup>24</sup>, in sintonia con la valutazione espressa 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 2011 indirizzato all'Eurogroup (cioè ai Ministri dell'economia dell'eurozona); rapporto che si iscrive nel 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 del rapporto sull'Italia 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"*.

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

---

<sup>24</sup> European Commission, *Draft Joint Employment Report*, COM(2011)815 def., del 23 novembre 2011, dove (al par.2.5) si indica l'art.8 del DL 138/2011 come esempio di riforma finalizzata a superare il dualismo nel mercato del lavoro e, quindi, in linea con le politiche di flessicurezza oggetto dell'orientamento n.7 (*balance flexibility and security*).

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”.*

Il varo della riforma del mercato del lavoro del Governo Monti non poteva dunque ignorare il tema del licenziamento, mettendo mano all’art.18 dello Statuto. 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, 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” . Resta da vedere se la nuova versione dell’art.18 uscita dall’aspro confronto politico-sindacale che ne ha accompagnato la redazione sia o meno in grado di soddisfare i desiderata di Bruxelles.

#### **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.

La diffusa convinzione che quello italiano sia un regime iperprotettivo è, però, smentita dai dati dell’OCSE. Dati che sono stati rivisti al ribasso dopo che una ricerca di studiosi della Bocconi del 2004 aveva messo in luce una serie di errori di valutazione macroscopici relativi all’Italia<sup>25</sup>. Gli indici OCSE che segnalano la c.d. rigidità in uscita (“*strictness of employment protection for regular employment*”) collocano attualmente l’Italia (indice dell’1,69) al di sotto della media europea: appena sopra alla Danimarca (1,53), comunemente presentata come campione di flessibilità e ben al di sotto non solo degli altri paesi del nord Europa (Germania in testa: 2,85), ma anche di molti paesi dell’est (come l’Ungheria, la Repubblica Ceca e la Polonia, rispettivamente

---

<sup>25</sup> Cfr. M. Del Conte- C. Devillanova- S. Morelli, *L’indice OECD di rigidità nel mercato del lavoro: una nota*, in *Politica economica*, 2004, p.335 ss.

1.82, 3.00 e 2.01)<sup>26</sup>. E l'analisi comparata conferma che l'Italia non costituisce affatto un caso anomalo nel quadro europeo per la rigidità della sua disciplina del licenziamento<sup>27</sup>.

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; procedura la cui violazione comporta la nullità del licenziamento (con conseguente reintegra del lavoratore). In Olanda (altro campione di "flessibilità") il minor grado di sindacabilità del licenziamento in sede giudiziaria è compensato da una procedura preventiva che condiziona la legittimità dello stesso ad 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 e ne determinano la durata in base all'anzianità e professionalità del lavoratore.

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

---

<sup>26</sup> Gli indici sono consultabili sul sito dell'OCSE: [http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TEMP\\_D](http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TEMP_D).

<sup>27</sup> Per una recente analisi comparata delle normative europee in materia di licenziamento individuale cfr. il Thematic Report 2011 curato dall'European Labour Law Network (ELLN), *Dismissal -particularly for business reasons- and Employment Protection*, in [http://www.labourlawnetwork.eu/publications/prm/73/size\\_\\_1/index.html](http://www.labourlawnetwork.eu/publications/prm/73/size__1/index.html).

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.

In alcuni paesi (ad es., Germania, Francia e Svezia) grava sul datore l'onere di predisporre un piano sociale finalizzato al reimpiego del lavoratore licenziato, e forme di compensazione economica (*severance payment*) anche in caso di licenziamento legittimo sono presenti in quasi tutti gli ordinamenti. 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 per chi è licenziato legittimamente per motivi economici.

Riguardo, infine, alla *vexata quaestio* dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la vulgata che vi coglie la più clamorosa anomalia del sistema italiano è infondata dal momento che la reintegra è un rimedio ampiamente diffuso negli ordinamenti europei. 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 la Svezia: qui l'*Employment Protection Act* (*Anställningsskidd*) prevede 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 se il giudice valuta impossibile la proficua prosecuzione del rapporto. 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<sup>28</sup>. 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 siano esclusi i lavoratori impiegati in unità produttive con meno di 16 dipendenti e in imprese come meno di 61. 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 esempio 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 costituzionale 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. La disciplina applicata alle piccole imprese in Italia può allora essere considerata una vera anomalia 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 buona 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).

---

<sup>28</sup> Il sistema tedesco è stato evocato a più riprese (e spesso a sproposito) nel dibattito che ha accompagnato il processo di riforma dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori. In Germania la reintegra è disposta dal giudice in caso di licenziamento illegittimo; il datore può però chiedere la risoluzione del rapporto e il giudice dichiara risolto il rapporto e condanna il datore a corrispondere un indennizzo (in media di 12 mensilità) se "*sussistono ragioni che non lascino presumere una futura collaborazione tra datore di lavoro e lavoratore che sia utile al perseguimento degli scopi aziendali*" (la legge tedesca tradotta da M. Borzaga e G. Bolego è in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, II, p.93 ss.). Spesso la controversia si risolve però prima della sentenza con un accordo tra le parti che garantisce un più alto indennizzo al lavoratore; ciò avviene soprattutto quando il giudice ha ordinato la continuazione del rapporto nelle more del giudizio di primo grado, perché ciò rende più difficile la prova circa l'impossibilità della "futura collaborazione" tra le parti e quindi improbabile la sostituzione della reintegra con l'indennizzo (cfr. sul punto M. Weiss- M. Schmidt, *Germany*, in *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations* (R. Blanpain ed.), Kluwer Law International, 2009, p.131 ss.). Per una sintetica descrizione della disciplina tedesca sul licenziamento da ultimo cfr. E. Ales, *Modello tedesco: di cosa stiamo parlando?*, in *Rassegna sindacale*, n.11, 2012, p.3.

Così come rappresenta senz'altro un'anomalia nel quadro europeo l'art. 8 della l. n.148/2011. In nessun paese dell'UE è prevista una delega in bianco al contratto collettivo aziendale per 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. I processi di riforma in atto in Europa ed il modello del contratto unico**

La crisi economica ha accelerato i processi di riforma della disciplina dei licenziamenti, in atto in molti paesi dell'UE. Di nuovo la Spagna è forse il caso più significativo: con la riforma del 2010 (Ley n. 35/2010)<sup>29</sup> e con il successivo Real Decreto-ley n. 3/2012<sup>30</sup>, è stata drasticamente ridotta l'entità dell'indennizzo in caso di licenziamento ingiustificato e sono stati resi più facili i licenziamenti per motivi economici, individuando il "motivo oggettivo legittimo" di licenziamento in una situazione economica negativa dell'azienda come l'esistenza di perdite, attuali o anche soltanto previste (eventi futuri). Non meno profondi i cambiamenti introdotti con il nuovo Codice del lavoro ungherese (destinato ad entrare in vigore nel luglio 2012), grazie al quale, tra le altre cose, la tutela reale verrà sostituita da una tutela risarcitoria limitata ad un massimo di 12 mensilità. Anche la Gran Bretagna si accinge a riformare la legislazione vigente portando a due anni il periodo di anzianità necessario per beneficiare delle tutele contro il licenziamento ed inasprendo le spese processuali a carico dei lavoratori<sup>31</sup>.

Nel resto degli Stati membri, negli ultimi anni la normativa in materia ha subito modifiche meno rilevanti, ma quasi sempre nel senso di rendere più agevoli e meno costosi i licenziamenti<sup>32</sup>. In Estonia, ad esempio, la riforma del 2009 del Codice del lavoro ha significativamente ampliato la possibilità di ricorrere a licenziamenti per ragioni legate ad esigenze aziendali; in Slovacchia, grazie alla riforma del codice del lavoro in vigore dal settembre 2011, è stata aumentata la durata del periodo di prova e l'indennità prevista in caso di licenziamento (legittimo) è divenuta alternativa al preavviso; in Grecia la riforma del 2010 ha inciso (riducendolo) sull'importo del risarcimento per licenziamento illegittimo. Come visto, nuove e più rilevanti riforme possono intervenire

---

<sup>29</sup> Per un'analisi a più voci (non concordanti) della riforma del 2010 cfr. i commenti di M. Rodríguez-Piñero, A. Ojeda Avilés, J. Aparicio Tovar e B. Valdés de la Vega sul *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n.2, 2011.

<sup>30</sup> In merito alla recente riforma del governo di centro-destra spagnolo cfr. le prime valutazioni critiche di M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés, M.E. Casas, *La reforma laboral*, in *Relaciones Laborales*, n. 5, 2012, p. 1 ss. e le ancor più critiche osservazioni di A. Baylos, *Crisis y derecho del trabajo o el derecho del trabajo in crisis. Sobre la reforma laboral española del 2012*, in [http://www.insightweb.it/web/files/sobre\\_la\\_reforma\\_laboral\\_del\\_2012.pdf](http://www.insightweb.it/web/files/sobre_la_reforma_laboral_del_2012.pdf).

<sup>31</sup> In merito cfr. K.D Ewing- J. Hendy, *Unfair Dismissal Law Changes- Unfair?*, in *Industrial Law Journal*, 2012, p.115 ss.

<sup>32</sup> Solo Austria e Polonia hanno introdotto delle (seppur piccole) modifiche alla normativa vigente che rafforzano le tutele per i lavoratori; dovrebbe far riflettere il fatto che questi due Stati sono tra quelli che hanno meno risentito degli effetti della crisi (lo osserva P. Vielle, *La légitimité des mesures de droit social en temps de crise*, in *ASTRESS, Quel droit social en Europe après la crise? Rapport final*, VS/2010/704, 2012, p.26).

nell'immediato futuro su pressione delle istituzioni europee, e non solo in Italia; la richiesta di rivedere la legislazione nazionale è rivolta ai Governi di tutti i paesi dell'Europa meridionale, compresa la Francia<sup>33</sup>.

Dall'analisi comparata - e di nuovo, dagli indici OCSE - appare evidente che non esiste alcuna relazione tra la richiesta di revisione della disciplina dei licenziamenti da parte delle istituzioni europee ed 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<sup>34</sup>. 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<sup>35</sup>.

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, con la quale vengono identificate le priorità considerate fondamentali per dare impulso e rafforzare le politiche di "flessicurezza" negli Stati membri nell'ambito della Strategia Europa 2020.

---

<sup>33</sup> Nelle Raccomandazioni del Consiglio del 12 luglio 2011 (Council Recommendation of 12 July 2011 on the National Reform Programme 2011 of France and delivering Council opinion on the updated Stability Programme of France, 2011-2014, OJEU C 213/8, 20.7.2011) la Francia è invitata a "*undertake renewed efforts, in accordance with National practices of consultation with social partners, to combat labour market segmentation by reviewing selected aspects of employment protection legislation*"; ciò nonostante che proprio la Francia sia già stata interessata da significative riforme in materia, in parte fallite (il Contrat nouvelles embauches ed il Contrat première embauches) in parte attuate (la "rupture conventionnelle", uno speciale accordo che configura una procedura di risoluzione consensuale del rapporto). In merito alle recenti riforme in Francia cfr. S. Laulom, *Il diritto del lavoro francese di fronte alla crisi*, in G. Loy (a cura di), *Diritto del lavoro e crisi economica*, Ediesse, 2011, p.141 ss. e, da ultimo, F. Carinci, "*Provaci ancora, Sam*": *ripartendo dall'art. 18 dello Statuto*, in *W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT* - 138/2012.

<sup>34</sup> Non può non sorprendere la reiterata ed apodittica affermazione contenuta nei documenti della Commissione circa il fatto che i paesi di area mediterranea sarebbero caratterizzati da una "*strict employment protection legislation for workers on open-ended contracts*" (da ultimo, European Commission, Commission Staff Working Document, *Open, dynamic and inclusive labour market*, SWD(2012) 97, del 18 aprile 2012, p.4); affermazione che giustifica la richiesta di riformare la normativa in materia di licenziamenti. Non è dato sapere infatti su cosa si fondi tale giudizio indimostrato, che si è detto smentito dagli stessi indici OCSE.

<sup>35</sup> Da ultimo questo concetto è ribadito dalla Commissione nella Comunicazione del 18 aprile 2012, COM(2012)173, par.2.1.1 dove si legge che "*Se i datori di lavoro privilegiano marcatamente queste forme [atipiche] di rapporto contrattuale, ciò è forse dovuto ai costi di licenziamento assai più elevati associati ai contratti a tempo indeterminato/classici. In molti casi, inoltre, questi posti di lavoro non costituiscono un punto di partenza verso forme di lavoro più stabili. Occorrono dunque riforme misurate ed equilibrate della legislazione in materia di tutela del lavoro allo scopo di correggere la segmentazione o di frenare l'eccessivo ricorso a contratti atipici e l'abuso del falso lavoro autonomo*".

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”*<sup>36</sup>.

L'idea del contratto unico è rilanciata dalla Commissione nella successiva nota della DG Occupazione, affari sociali ed inclusione del marzo 2012<sup>37</sup>, ed ulteriormente specificata nel documento di accompagnamento alla Comunicazione del successivo 18 aprile 2012:

*“Ideally, a single open ended contract would provide flexibility to employers while preventing segmentation. All workers would be protected by such a contract against lay-off at will, by forms of legal and/or monetary protection – clarity about this protection would be available from day one of the contract. Furthermore, these protection rights would build up continuously with job tenure until a maximum, and there would be no ex-ante time limits specified in the contract.”*<sup>38</sup>

L'idea del contratto unico trova la sua origine in Francia, dove ha visto diverse elaborazioni teoriche sulla scia del rapporto al Governo degli economisti Cahuc e Kramarz del 2004<sup>39</sup>. Si tratta ovviamente di proposte di riforma condizionate dal contesto ordinamentale nel quale si collocano: 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.

Il modello del “contratto unico” - come noto - è oggetto di dibattito anche in Italia. Le sue più note variabili sono quelle proposte da Tito Boeri<sup>40</sup> e da Pietro Ichino, quest'ultimo promotore di un

---

<sup>36</sup> Commissione europea, COM(2010)682, par. 1.1.

<sup>37</sup> European Commission/Employment, Social Affairs and Inclusion DG, “Enhancing labour market functioning, combating segmentation: proposal for “single” open-ended contract-Commission note”, nota della quale rende conto la Repubblica del 27 marzo 2012.

<sup>38</sup> European Commission, Commission Staff Working Document, SWD(2012) 97, p.11.

<sup>39</sup> P. Cahuc- F. Kramarz, *Rapport “De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle”*, Paris, 2005.

<sup>40</sup> T. Boeri- P. Garibaldi, *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, 2008.



progetto di legge a firma di parlamentari del Partito democratico<sup>41</sup>. L'idea di fondo sottesa a simili proposte è analoga a quella posta a base del modello francese: 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 Ichino, porterebbe al suo definitivo superamento, nella proposta di Boeri, alla sua disapplicazione nei primi tre anni di impiego del lavoratore (in pratica, un lunghissimo periodo di prova).

Al modello di contratto unico si è ispirato il Governo francese di centro-destra nel 2006 proponendo il *Contrat première embauches* (CPE), che prevedeva un lungo periodo di "consolidation" (due anni) nel quale il lavoratore (se di età inferiore a 26 anni) restava privo della tutela contro il licenziamento ingiustificato; proposta arenatasi di fronte alla decisa opposizione sociale e sindacale. Ha trovato invece realizzazione nel 2005 la versione meno ambiziosa del *Contrat nouvelles embauches* (CNE), che ha avuto comunque vita assai breve. In base ad esso le imprese con meno di 20 dipendenti potevano licenziare dietro indennizzo i neoassunti nei primi 2 anni di occupazione senza possibilità di controllo da parte del giudice: profilo questo oggetto della censura dell'OIL per violazione della Convenzione 158/1982, che nel 2007 ha giudicato "irragionevole" la durata del periodo di prova e, come tale, in contrasto con il principio che vieta il licenziamento privo di giustificazione<sup>42</sup>. Un giudizio confermato dal Comitato dei diritti sociali della CSE, intervenuto però quando oramai il CNE era già stato abrogato.

Sorprende quindi che la Commissione insista nel proporre il modello del contratto unico come strumento di contrasto della segmentazione del mercato del lavoro, evidentemente incurante degli standard internazionali in materia di tutela contro il licenziamento ingiustificato che, come detto, grazie all'art.30 della Carta di Nizza trovano oggi piena cittadinanza nell'ordinamento dell'UE.

Il Governo italiano, nonostante l'interesse manifestato sin dal suo insediamento per l'idea del contratto unico<sup>43</sup>, non sembra comunque intenzionato a recepire le indicazioni della Commissione: nel disegno di legge di riforma del mercato del lavoro (d.d.l. 3249 del 5 aprile 2012) non c'è traccia del modello di contratto a tutele crescenti né di un ridimensionamento del numero dei contratti "temporanei". D'altra parte quel modello (se preso sul serio), oltre ai richiamati problemi di

---

<sup>41</sup> Disegno di legge n.1873 dell'11 novembre 2009 "Codice dei rapporti di lavoro. Modifiche al Libro V del codice civile".

<sup>42</sup> ILO Governing Body, *Report of the Director-General*, GB.300/20/6, Geneve, November 2007.

<sup>43</sup> Evidente l'eco delle analisi e delle ricette della Commissione nelle parole del Presidente del Consiglio Monti pronunciate nel discorso al Senato del 17 novembre 2011: "Con il consenso delle parti sociali dovranno essere riformate le istituzioni del mercato del lavoro, per allontanarsi da un mercato duale dove alcuni sono fin troppo tutelati mentre altri sono totalmente privi di tutele [...] E' necessario colmare il fossato che si è creato tra le garanzie e i vantaggi offerti dal ricorso ai contratti a termine e ai contratti a tempo indeterminato, superando i rischi e le incertezze che scoraggiano le imprese a ricorrere a questi ultimi"

compatibilità con gli standard sovranazionali, implicherebbe un aggravio dei costi del licenziamento per finanziare le tutele nel mercato che le imprese (in special modo le piccole) non intendono accollarsi. Si profila dunque uno scenario nel quale la montagna del “contratto unico” finisce per partorire il topolino di una riforma che riduce al minimo quei costi, perseguendo 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.