



JOB'S ACT e il licenziamento individuale nell'UE

Con il d. lgs. 4.3.2015 n. 23 il Governo Italiano ha inteso procedere alla soppressione – sia pure in maniera progressiva – dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori nella prospettiva che la liberalizzazione dei licenziamenti possa avere un positivo impatto sul processo di ripresa economica. Era da anni, ormai, che i politici di ogni fede – in particolare quelli dell'area berlusconiana – avevano tentato di procedere all'eliminazione tout-court dell'obbligo di reintegra nel caso di licenziamento illegittimo. Forse non è un caso che una (contro) riforma di tale portata sia stata licenziata da un governo di centro-sinistra, a dimostrazione dello spostamento a destra dell'asse della politica italiana. In effetti con la istituzione delle “tutele crescenti” (afferenti la sola misura delle mensilità indennitarie) si è scelto di indebolire la già precaria situazione dei lavoratori, lasciando che il patronato italiano – che si è sempre collegato con il governo – qualunque fosse il colore politico - potesse contare su una classe operaia vinta e sfiduciata. Solo il sindacato legato alla sinistra storica, ma non tutto neppure, ha inteso denunciare questo patto scellerato tra patronato e potere politico. Ma come ha precisato qualche imprenditore più illuminato non era neppure questo l'obiettivo principale dell'imprenditoria italiana che mira soprattutto ad ottenere finanziamenti che la mettono in grado di competere sul piano internazionale sapendo che questa riforma non inciderà se non in maniera marginale sulla ripresa economica, senza la quale non ci sarà incremento neppure del numero degli occupati.

Non dimentichiamo neppure che il Governo ha più volte ricordato che questa riforma ci era stata richiesta dall'Europa per avviare la ripresa produttiva.

E neppure è vero – come preciseremo – in quanto la tutela del lavoratore in Europa presenta molte analogie con la tutela del lavoratore prevista dallo Statuto dei lavoratori.

In effetti, 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*”.

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.

Dall'insieme di queste disposizioni emerge un quadro composito di motivi illegittimi di licenziamento **ineludibili** per i legislatori nazionali, tra i quali va ricordato come principio di carattere generale il **divieto di licenziamento discriminatorio**.

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.

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).

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** (*Cass. sez. lav. 3 dicembre 2010, n. 21967*), 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.

In una precedente sentenza (*Cass. 11 novembre 2002,15822*), 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, 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 esaminarne il 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. 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, può essere limitato solo per ragioni d'interesse generale o per tutelare altri diritti e libertà fondamentali (art.52.1).

Altri principi in materia di licenziamento sono dettati in particolare dall'art. 24 della Carta Sociale Europea (fonte del 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; la Convenzione OIL, invece, soltanto da 9 (tra i quali non c'è l'Italia).

L'art. 24 ribadisce il principio per cui qualsiasi licenziamento deve fondarsi su una valida ragione legata o all'incapacità e al comportamento del lavoratore, o ad esigenze organizzative dell'azienda.

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".

Si tratta di principi di carattere generale, a loro volta riflesso di quelli adottati dalla **Corte di Strasburgo**, tra i quali, 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.

E qui cogliamo un aspetto poco edificante della norma interna la quale inibisce al Giudice di verificare se sussiste o meno la proporzionalità della sanzione ma solo di verificare se sussiste o meno il fatto imputato al lavoratore e a quantificare l'indennizzo. La nuova disciplina dunque, marginalizza il ruolo giudiziale aprendo ampi spazi al potenziale arbitrio del datore di lavoro.

In secondo luogo il principio di effettività, per il quale la sanzione per la violazione di un diritto deve avere il carattere dell' "*adeguatezza, effettività e dissuasività*".

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 la riforma che prospetta l'insindacabilità delle scelte gestionali ed organizzative dell'impresa, a fronte di un mero diritto a un indennizzo per il lavoratore.

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.

E' in questo quadro che prendono forma pressanti richieste al governo italiano di modificare la vigente legislazione lavoristica centrata 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. Al Governo italiano il Consiglio raccomanda di attuare il

decentramento della struttura contrattuale e di *“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”*.

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.

Presupposto implicito della necessità di riformare la disciplina italiana sui licenziamenti sarebbe la sua asserita eccessiva rigidità.

La diffusa convinzione che quello italiano sia un regime iperprotettivo è, però, smentita dai dati dell’OCSE. Gli indici OCSE che segnalano la c.d. rigidità in uscita collocano attualmente l’Italia al di sotto della media europea. 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.

In tutti gli ordinamenti nazionali il licenziamento per motivi economici è ammesso ma sottoposto al controllo del giudice. La giurisprudenza italiana degli ultimi anni ha progressivamente *“liberalizzato”* il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Per quanto concerne l’art. 18 dello Statuto dei lavoratori va ricordato 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.**

In molti paesi 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; 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, Austria, Grecia, Belgio e Irlanda).

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. Spesso la controversia si risolve però prima della sentenza con un accordo tra le parti che garantisce un più alto indennizzo al lavoratore.

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. 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.

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). (1.604/66).

E' vero che la crisi economica ha accelerato i processi di riforma della disciplina dei licenziamenti in atto in molti paesi dell'U.E. La Spagna è forse il caso più significativo: con la riforma del 2010 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. Anche il nuovo codice del lavoro ungherese, la tutela reale è stata sostituita da una tutela risarcitoria limitata ad un massimo di 12 mensilità.

Negli altri Stati dell'UE la normativa ha subito modifiche meno rilevanti ma quasi sempre nel senso di rendere più agevoli e meno costosi i licenziamenti.

Dall'analisi comparata - e di nuovo dagli indici OCSE - 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 ai paesi del Nord - che pur prevedono una garanzia più forte - non è stato chiesto di riformare il sistema come ai paesi dell'area mediterranea.

In conclusione, se non è l'Europa a chiederlo, bisogna chiedersi quale sia l'obiettivo che persegue la riforma. Essa tende - come dicevamo prima - all'indebolimento del potere contrattuale e

dell'autonomia del sindacato per cui il decentramento contrattuale e libertà di licenziamento diventano, in tale prospettiva, le due facce della medaglia.

Sintesi curata dall'avv. E. Oropallo

Via Matilde Serao, 20 – 47521 CESENA
www.centrostudigiuridicoine.eu
e-mail: info@centrostudigiuridicoine.eu