

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 42

DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI E MERCATO DEL LAVORO

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO
DI DIRITTO DEL LAVORO
VENEZIA 25-26 MAGGIO 2007*



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2008

**SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO
COMPARATO DEL LAVORO PONTIGNANO XXIV
LA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI
IN EUROPA**

Montepulciano, 15-21 luglio 2007

Resoconto di MARIA ROSARIA BARBATO e WILLIAM CHIAROMONTE (1)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. I rapporti nazionali. — 2.1. Francia. — 2.2. Spagna. — 2.3. Paesi Bassi. — 2.4. Regno Unito. — 2.5. Italia. — 2.6. Germania. — 3. Le relazioni dei gruppi di lavoro. — 3.1. La nozione di licenziamento individuale. — 3.2. La procedura di licenziamento. — 3.3. Il controllo giudiziario ed amministrativo sul licenziamento. — 3.4. Rimedi giuridici e sanzioni. — 4. Conclusioni.

1. *Introduzione.*

La ventiquattresima edizione del seminario internazionale di diritto del lavoro comparato, patrocinato dall'A.I.D.La.S.S. ed organizzato dall'Università di Siena, si è svolta per la prima volta nella splendida cornice del Palazzo del Capitano di Montepulciano (Siena) dal 15 al 21 luglio 2007. Oggetto del seminario è stato il tema delle regole, procedure e tutele in materia di licenziamenti per fatti imputabili al lavoratore; tale argomento, come d'abitudine, è stato approfondito in una prospettiva comparatistica tra gli ordinamenti di Italia, Regno Unito, Francia, Germania, Spagna e Paesi Bassi, con la partecipazione di professori e giovani studiosi provenienti dai Paesi interessati.

I lavori si sono aperti con gli indirizzi di salute delle Autorità cittadine e del Prof. Lorenzo Gaeta, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena, organizzatrice dell'iniziativa.

(1) Maria Rosaria Barbato è dottoranda in Autonomia individuale e autonomia collettiva nell'Università di Roma "Tor Vergata"; William Chiaromonte è dottorando in Legislazione sociale europea nell'Università di Macerata.

tiva, e con gli interventi del Prof. Stefano Bellomo, Segretario dell'A.I.D.La.S.S., in rappresentanza del Presidente dell'Associazione Prof. Edoardo Ghera, e del Prof. Gian Guido Balandi, che ha ricordato le origini e le finalità del seminario ed ha introdotto le relazioni dei professori (2).

2. *I rapporti nazionali.*

Le prime due giornate di lavoro sono state dedicate in maniera pressoché esclusiva ai rapporti nazionali; i professori incaricati dall'Organizzazione hanno inquadrato la tematica oggetto del seminario descrivendo le linee portanti degli istituti e le impostazioni generali adottate nei singoli ordinamenti. Di seguito si darà atto dei singoli interventi, rispettando l'ordine con cui essi si sono succeduti.

2.1. *Francia.*

Il rapporto francese è stato illustrato dalla Prof. ssa Corinne Sachs-Durand dell'Università di Strasburgo e dal Dott. Jérôme Porta dell'Università di Parigi X-Nanterre.

Nell'introduzione, i relatori si sono soffermati sull'evoluzione della normativa in tema di licenziamenti individuali, ed in particolare sulla legge del 13 luglio 1973, che tuttora disciplina la materia; con tale provvedimento, che assume come punto di partenza la ben nota situazione di disuguaglianza tra lavoratore e datore di lavoro, il legislatore ha tentato di perseguire un duplice obiettivo, vale a dire la protezione del contraente debole e la tutela dei diritti fondamentali ad esso riconosciuti nell'ambito del rapporto di lavoro. Negli anni immediatamente successivi, la legislazione in favore del lavoratore ha conosciuto una fase di notevole espansione, anche se negli anni più recenti è stata rilevata un'inversione di tendenza.

La legislazione francese, distinguendo tra licenziamenti per motivi economici e licenziamenti per motivi inerenti la persona del

(2) I paragrafi 2.3, 2.4, 2.5, 3.1 e 3.4 sono attribuibili a Maria Rosaria Barbato, mentre William Chiaromonte è responsabile della materiale stesura dei paragrafi 1, 2, 2.1, 2.2, 2.6, 3, 3.2, 3.3 e 4.

lavoratore, prevede una rigida procedura di licenziamento, e sancisce che esso debba essere comunque sorretto da una motivazione legittimante (si parla di una *causa reale e seria*). Inoltre, essa distingue l'evenienza che il licenziamento sia privo di una causa reale e seria dal licenziamento illegittimo, riconducendo a ciascuna di dette ipotesi un differente regime sanzionatorio, che in ogni caso comporta l'irrogazione di sanzioni economiche piuttosto rilevanti.

Per quanto attiene alla procedura che precede l'intimazione del licenziamento, essa riveste una pluralità di finalità, riassumibili nella necessità che il lavoratore venga informato della intenzione del datore di lavoro di licenziarlo, affinché possa difendersi; nell'inquadramento della decisione del datore di lavoro in una procedura che garantisca il lavoratore; infine, nel preparare il successivo controllo ad opera del giudice. Va notato fin da subito che la disciplina francese si applica a tutti i licenziamenti, indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa, dall'anzianità di servizio del lavoratore e da fattori ulteriori.

In primo luogo, il datore di lavoro è tenuto a convocare per iscritto il lavoratore prima di prendere la sua decisione, inviandogli una lettera nella quale non devono necessariamente essere indicate le motivazioni della contestazione; una misura di tal genere mira ad evitare che la decisione del datore sia troppo rapida ed irrazionale, ma soprattutto a far emergere i motivi sottostanti ed a proporre una conciliazione della controversia, per evitare che si arrivi al licenziamento. Trascorsi almeno cinque giorni dall'invio, si tiene l'audizione del lavoratore, che può farsi assistere da un terzo che verbalizza l'esito della seduta; in questa sede, il datore di lavoro illustra i motivi della contestazione, ed il lavoratore ha il diritto di difendersi. Nel caso in cui il datore non rispetti questa prima fase della procedura, la sanzione prevista è piuttosto debole (egli sarà tenuto a versare al lavoratore un'indennità pari al massimo ad una mensilità di retribuzione, nel caso in cui il lavoratore abbia maturato un'anzianità di servizio di almeno due anni ed il datore di lavoro occupi almeno dieci dipendenti).

Quindi, trascorsi almeno due giorni dall'audizione, il datore di lavoro deve notificare al lavoratore, mediante raccomandata con ricevuta di ritorno, in modo sufficientemente preciso i motivi della sua decisione, che dovranno essere comunque verificabili; tale documento ha lo scopo di oggettivare i motivi del licenziamento, anche perché il datore non potrà invocare, in un momento succes-

sivo, motivi che non siano stati espressamente specificati nella lettera di contestazione.

Nel caso in cui il datore di lavoro non notifichi il licenziamento secondo la suddetta procedura, o ancora se non enunci i motivi del licenziamento, la sanzione consiste nell'equiparare tale situazione a quella del licenziamento intimato in assenza di una causa legittimante reale e seria.

La procedura assolve tre funzioni principali: consente una discussione tra datore di lavoro e lavoratore sui motivi del licenziamento, garantendo in tal modo il diritto alla difesa ed al contraddittorio del lavoratore; razionalizza la decisione del datore; prepara il controllo giudiziale sui motivi del licenziamento. Non si è mancato neppure di sottolineare la recente tendenza che, in determinate ipotesi, prevede la possibilità di non ricorrere a detta procedura.

Per quanto attiene al motivo del licenziamento, si è già avuto modo di ricordare che esso deve essere in primo luogo una causa reale, vale a dire una causa che possa essere ricollegata ad un fatto od una situazione realmente esistenti, anche se da provare, che non dissimuli quindi un motivo ulteriore; oltre a ciò, la causa deve essere anche seria, cioè deve consistere in un motivo sufficientemente grave da giustificare la rottura del vincolo contrattuale. Il licenziamento sorretto da un motivo illegittimo (si fa riferimento, in questo caso, a motivi collegati alla violazione di diritti fondamentali) è proibito dall'ordinamento, e comporta la sanzione della nullità.

La nozione di *causa reale e seria* è stata oggetto di interpretazione giurisprudenziale; in essa sono stati ricompresi motivi collegati alla condotta colposa (in caso di colpa seria e grave), all'attività professionale (quali lo scarso rendimento) ed alla salute del lavoratore (anche se in genere non è consentito il licenziamento del lavoratore per motivi di salute). Oltre a ciò, i giudici si sono anche occupati dei motivi illegittimi, individuandoli principalmente in quelli caratterizzati dal carattere discriminatorio. Di conseguenza, la recente evoluzione giurisprudenziale ha sostanzialmente posto in evidenza una tendenza alla oggettivazione dei motivi di licenziamento, oltre ad una crescente distinzione tra tali motivi.

L'apparato sanzionatorio distingue le conseguenze collegate al licenziamento intimato in assenza di causa reale e seria da quelle connesse al licenziamento illegittimo. Nel primo caso, il datore di lavoro è soggetto ad una sanzione economica, molto forte soprat-

tutto nel caso che l'impresa impieghi più di dieci dipendenti ed il lavoratore abbia un'anzianità di servizio di almeno due anni; in tale situazione, nel caso vi sia l'accordo di ambo le parti si potrà procedere alla reintegrazione del lavoratore (situazione di scarsa applicazione pratica), altrimenti il datore di lavoro sarà tenuto a versare al lavoratore un'indennità pari ad almeno sei mensilità di retribuzione, ed oltre a ciò il giudice potrà anche condannarlo a rimborsare agli enti previdenziali l'indennità di disoccupazione eventualmente corrisposta in un momento successivo da questi ultimi al lavoratore, col limite massimo di sei mesi. Nel caso, invece, di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro sarà condannato a reintegrare il lavoratore nella stessa mansione, o in una mansione equivalente; il lavoratore può rifiutare la reintegrazione, ed in tal caso gli spetterà una indennità pari ad almeno sei mesi di retribuzione.

In conclusione, i relatori si sono soffermati su alcune questioni che attualmente stanno impegnando gli operatori francesi; in particolare, c'è chi ritiene che la disciplina limitativa dei licenziamenti individuali sia eccessivamente rigida per il datore di lavoro, e quindi ci si chiede se una riforma della materia nel senso di un alleggerimento delle regole procedurali e sanzionatorie non potrebbe consentire un incremento occupazionale. Si tratta di dibattiti molto attuali, considerata anche la sperimentazione che si sta facendo a proposito del fortemente contestato *contrat nouvelles embauches*, a beneficio del quale è stata prevista una sospensione della disciplina limitativa dei licenziamenti.

2.2. Spagna.

Il Prof. Antonio Baylos dell'Università di Castilla—La Mancha ha introdotto il rapporto spagnolo. La nozione spagnola di licenziamento individuale, prevista dallo *Estatuto de los Trabajadores* agli artt. 52-55, presuppone un atto unilaterale del datore di lavoro motivato e fondato su una causa inerente la persona del lavoratore, sia essa oggettiva o disciplinare. Il licenziamento, stando anche a quanto previsto dalla *Ley de Procedimiento Laboral*, è pertanto un atto formale, da intimarsi quindi con una determinata forma e sulla base di una procedura ben precisa, che deve essere giustificato, ed è sottoposto ad un controllo successivo da

parte del giudice, al fine di verificare sia la causa che il corretto espletamento della procedura di licenziamento.

Nella costruzione giuridica del licenziamento individuale in Spagna si possono identificare tre diversi (e talvolta contraddittori) approcci principali: uno di origine istituzionale, in forza del quale il potere del datore di lavoro si pubblicizza, divenendo quasi un potere unico con quello dello Stato; uno di origine civile-contrattuale, per cui il licenziamento è un semplice modo di rescissione dell'obbligazione contrattuale, la cui conseguenza è l'indennizzazione del lavoratore ingiustamente licenziato e non la sua reintegrazione nel posto di lavoro; infine, uno di origine costituzionale-democratica, influenzato dal riconoscimento costituzionale dei diritti fondamentali collettivi ed individuali dei lavoratori, cui consegue la possibilità per il privato di rivolgersi al giudice per far valere i propri diritti.

Il riconoscimento di un *potere privato* del datore di lavoro, connesso all'organizzazione dell'impresa, comporta la necessità che il lavoratore mantenga una certa disciplina nell'espletamento della prestazione lavorativa, nonché la previsione di cause, connesse alla persona del lavoratore, che impediscono un'efficace organizzazione del lavoro. Di conseguenza, le cause di licenziamento sono tipizzate in via convenzionale dalla legge e dalla contrattazione collettiva, mediante una definizione legale generale, che comprende le condotte passibili di licenziamento; corollario di un'impostazione di tal genere è il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta tenuta dal lavoratore. Oltre a ciò, il potere di licenziare è regolamentato attraverso la previsione di una procedura di licenziamento che, qualora non venga rispettata, comporta la nullità dell'atto. Due sono le fasi di tale procedura: in primo luogo, il datore di lavoro è tenuto a comunicare per iscritto il licenziamento al lavoratore; quindi, si svolge un incontro, durante il quale avviene la proposta della sanzione da parte del datore di lavoro e l'audizione del lavoratore e dei rappresentanti dei lavoratori. Nel caso del licenziamento individuale assume un ruolo centrale il controllo giudiziario *a posteriori* dell'atto di licenziamento (diverso è il caso del licenziamento collettivo, per il quale è previsto un controllo preventivo alla decisione di licenziamento ad opera di soggetti collettivi e con l'intervento arbitrare necessario dell'autorità amministrativa).

L'approccio contrattuale assume come presupposto che il li-

cenziamento sia una diretta conseguenza del mancato o imperfetto adempimento dell'obbligazione contrattuale. Il licenziamento ha quindi tendenzialmente un carattere definitivo, anche qualora si accerti il mancato rispetto delle causali o dei requisiti di forma, e di conseguenza venga dichiarato ingiustificato; in tal caso, il lavoratore dovrà però essere indennizzato. Il datore di lavoro potrà scegliere recedere definitivamente dal contratto, e pertanto versare al lavoratore una somma a titolo di risarcimento del danno predefinita dalla legge. L'ammontare dell'indennizzo, difatti, è la risultante del bilanciamento di una serie di fattori, quali la compensazione del danno sofferto dal lavoratore, vale a dire la perdita del lavoro, gli ammortizzatori sociali che conseguono alla perdita dell'impiego e le opportunità di reinserimento nel mercato del lavoro. In particolare, tale indennità di regola è pari alla retribuzione di 45 giornate lavorative per ogni anno di anzianità di servizio, fino ad un massimo di 28 anni di anzianità (nelle imprese che occupano meno di 25 dipendenti, il 40% dell'ammontare dell'indennità è pagato da un fondo statale); la dottrina afferma che l'indennità sia troppo rigida, poiché il *quantum* è determinato in misura fissa dalla legge e non può essere individuato dal giudice, ed alla luce di tale affermazione si stanno delineando delle prospettive di riforma della materia. Nel caso in cui il datore di lavoro riconosca preliminarmente la mancanza di giustificazione del licenziamento già intimato, non verrà preso in considerazione, per il calcolo dell'ammontare dell'indennità, il lasso di tempo del controllo giurisdizionale del licenziamento.

Il terzo approccio fa leva sulla effettività dei diritti fondamentali (sia collettivi che individuali) anche nei rapporti tra privati; di conseguenza, il potere datoriale di licenziare viene limitato attraverso la categoria della nullità. In primo luogo, si prevedono alcune categorie di licenziamento espressamente vietate, quali il licenziamento per ragioni discriminatorie, individuate dalla Carta costituzionale, il licenziamento che violi un diritto fondamentale del lavoratore o il licenziamento intimato durante il periodo della maternità; a tali forme di licenziamento è connessa dall'ordinamento la sanzione della nullità, e la conseguente sanzione della reintegrazione del lavoratore nell'organico dell'impresa, senza che sia possibile un'indennizzazione sostitutiva (pur essendo comunque possibile un risarcimento del danno ulteriore rispetto alla reintegrazione). Sono inoltre previste delle misure di coazione

nell'ambito della procedura giudiziaria di esecuzione dell'ordine di reintegra pronunciato dal giudice. Inoltre, è di fondamentale importanza la forte presenza garantista delle regole procedurali, ed in particolare la ripartizione dell'onere della prova; il lavoratore è tenuto a presentare al giudice anche dei semplici indizi circa il carattere discriminatorio del licenziamento o la violazione di diritti fondamentali, ed il giudice può disporre di conseguenza l'inversione dell'onere della prova del licenziamento, dovendo quindi il datore di lavoro provarne la legittimità e la giustificazione. Va rimarcato come quest'area di restrizione del potere imprenditoriale di licenziare sia in fase di costante espansione.

In conclusione, il Prof. Baylos ha accennato alle due grandi questioni di cui si discute oggi in Spagna: da un lato, la tendenza alla riduzione dell'ammontare dell'indennità da versare al lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato (poiché l'eccessiva rigidità del sistema avrebbe delle conseguenze negative in termini di crescita occupazionale); dall'altra, il progressivo allargamento dell'area dei licenziamenti vietati, con particolare riferimento alle situazioni di ineguaglianza di genere connesse alla maternità.

2.3. *Paesi Bassi.*

Il prof. Teun Jaspers dell'Università di Utrecht ha provveduto ad illustrare la disciplina dei licenziamenti vigente nei Paesi Bassi. Disciplina che, fondata sui principi *post bellici* che la stabilità dell'impiego e un basso *turn over* aziendale avrebbero favorito la crescita dell'economia nazionale e della stabilità della nazione, è stata tuttavia considerata dagli economisti come una delle più rigide in Europa, e, pertanto, additata quale causa primaria dell'alto livello di disoccupazione sofferto dal Paese tra gli anni ottanta e novanta.

L'apparato normativo dei Paesi Bassi prevede un controllo preventivo a priori sui recessi unilaterali. Tale controllo può essere effettuato alternativamente da un organo amministrativo, il *Centre for Work and Income* — di seguito CWI — ovvero dal giudice.

I licenziamenti vengono normalmente autorizzati in caso di cattiva condotta del lavoratore, per ragioni economiche, per scarso rendimento, per abuso di fiducia, previo il riconoscimento del periodo di preavviso predeterminato dalla legge in funzione dell'anzianità di servizio.

I licenziamenti non autorizzati dal CWI non hanno valore legale con la conseguenza che il lavoratore ha diritto alla prosecuzione del rapporto e al pagamento delle retribuzioni, oltre alla possibilità di ottenere un ulteriore indennizzo per licenziamento manifestamente ingiustificato.

Contro la decisione che nega il permesso non è ammessa alcuna forma di appello di tipo amministrativo. Ma la domanda al CWI può essere riproposta. Alcune indagini statistiche hanno dimostrato che, normalmente, l'85 dei licenziamenti viene approvato da CWI.

Alternativamente alla richiesta di permesso al CWI il datore di lavoro che voglia recedere unilateralmente dal contratto di lavoro può rivolgersi al giudice per ottenere lo scioglimento del vincolo contrattuale sulla base delle norme codicistiche. Il giudice provvede allo scioglimento del contratto se sussistono "motivi urgenti" ovvero se il datore di lavoro dimostri l'intervenuta modifica delle condizioni del rapporto di impiego, prevedendo tuttavia il pagamento di una indennità che tenga conto dell'anzianità di servizio e in ogni caso della responsabilità di ciascuna parte nella cessazione del rapporto.

Tale controllo *a priori* è integrato da un successivo controllo giudiziale. Così, se il lavoratore contesta le motivazioni dell'autorizzazione ovvero la mancata attribuzione di una indennità in seguito al recesso datoriale, lo stesso può adire il giudice lamentando un "licenziamento ragionevolmente ingiusto" al cui accertamento consegue l'ordine di reintegrare il lavoratore ovvero di pagare allo stesso una somma di danaro. Il lavoratore può richiedere l'indennità in luogo della reintegrazione.

Nel caso di licenziamento per condotta del lavoratore che giustifichi un interesse datoriale alla cessazione immediata del rapporto, entrambe le parti possono rivolgersi al tribunale per far dichiarare la risoluzione del contratto.

Tale licenziamento può essere intimato anche per ragioni non strettamente correlate al rapporto di lavoro ed in ogni caso l'onere della prova della sussistenza dei fatti posti alla base delle ragioni urgenti di licenziamento è a carico del datore di lavoro.

Laddove il giudice ritenesse tale licenziamento infondato, il rapporto lavorativo dovrebbe considerarsi come mai terminato.

Per quanto riguarda le motivazioni sono considerati ingiustificati i licenziamenti discriminatori, quelli per causa di matrimonio,

gravidanza e puerperio, maternità e congedi parentali. Inoltre, la cessazione del rapporto di lavoro non è permessa per motivi attinenti alla iscrizione del lavoratore al sindacato o per ragione della sua attività sindacale ovvero per la sua candidatura in qualità di membro di associazioni di lavoratori. In ogni caso il lavoratore non può essere licenziato in costanza di malattia per due anni.

Il sistema procedurale sopra illustrato è stato oggetto di numerose critiche e ritenuto macchinoso, poco chiaro e dilatorio. È così che le aziende, in risposta alle ferruginosità lamentate, hanno preferito ripiegare su forme flessibili di rapporti quali lavoro occasionale, lavoro a chiamata, contratti a tempo determinato, contratti *free lance*.

In seguito ad un accordo intervenuto nel 1996 — secondo il sistema di cooperazione denominato *Polder Model* — tra i sindacati e le associazioni datoriali, quest'ultime ottennero dai sindacati l'assenso al riconoscimento di forme flessibili di lavoro a condizione di lasciare immutata la disciplina protettiva dei licenziamenti e del riconoscimento di maggiori tutele anche ai lavoratori flessibili. In esso viene utilizzato, pertanto, per la prima volta il termine *flexicurity* quale sintesi del compromesso alla base dell'accordo che garantisce da un lato la flessibilità del lavoro e dall'altra la sicurezza dello stesso.

2.4. *Regno Unito.*

La disciplina dei licenziamenti individuali nel Regno Unito è stata introdotta dalla Prof. Elizabeth Barmes dell'Università Queen Mary di Londra.

Nell'introduzione la relatrice ha affrontato il non facile problema della coesistenza nell'ordinamento britannico del diritto consuetudinario e del diritto statutario.

Ed invero prima del 1971 il datore di lavoro poteva agevolmente recedere dal rapporto di impiego per qualsiasi motivazione, ovvero anche in assenza di essa, salvo preavviso.

Proprio la inadeguatezza della protezione contro i licenziamenti illegittimi fornita dal diritto consuetudinario dei contratti di lavoro, ha favorito — sulla scorta delle raccomandazioni del *Donovan Report* 1968 e dell'influenza dell'*ILO recommendation* n. 119 of 1963 — l'emanazione nel 1971 dell'*Industrial Relations Act*, che ha introdotto il diritto statutario del lavoratore a non essere

licenziato ingiustamente. Diritto successivamente confermato ed integrato nelle previsioni da altre disposizioni normative sino a trovare una definitiva collocazione sistematica nell'*Employment Rights Act* 1996.

Nel tempo tuttavia, si è assistito ad una inaspettata evoluzione del diritto consuetudinario con la creazione di un implicito obbligo contrattuale di reciproca *trust and confidence* anche se, per le difficoltà rinvenutesi nel tentativo di conciliare il diritto consuetudinario con il diritto statutario, ad oggi, la possibilità di una rivendicazione contrattuale è stata limitata, sulla base della considerazione che il riconoscimento di un vincolo giudiziale al potere di licenziamento avrebbe concesso un motivo di azione di *common law* escluso dal parlamento nel preferire un diritto di natura statutaria.

È stata comunque ritenuta sussistente un'obbligazione di diritto comune per la rottura di clausole contrattuali implicite in relazione ai licenziamenti. È dubbio, tuttavia, se sussista la possibilità di un reclamo di *common law* per la violazione dell'obbligo implicito legato ai licenziamenti, di non arrecare pregiudizio al lavoratore.

La disciplina statutaria di tutela contro i licenziamenti illegittimi — cd. *unfair dismissal* — prevede quale condizione per essere legittimati ad agire l'anzianità di servizio di almeno un anno.

In una controversia per *unfair dismissal* (o per licenziamento illegittimo per eccedenza di personale "*unfair redundancy dismissal*" o nel caso il lavoratore sia stato costretto a recedere per colpa del datore di lavoro "*unfair constructive dismissal*") l'onere della sola prova dell'esistenza di un licenziamento è a carico del lavoratore. Non esiste, invece, una regola generale di onere della prova sulla legittimità del licenziamento, considerata, dal Tribunale del Lavoro, una questione neutrale.

Ed invero, una doglianza di licenziamento illegittimo è ammissibile solo laddove vi sia stato effettivamente un licenziamento. Può accadere invero che le parti non concordino sulla circostanza che il lavoratore sia stato licenziato ovvero si sia dimesso. In ogni caso il lavoratore può comunque lamentare la violazione di un diritto statutario di protezione che può essere congiunta all'azione legata al licenziamento illegittimo.

Il datore di lavoro deve provare che il licenziamento è intervenuto per una ragione idonea e correlata al lavoratore (condotta,

capacità, eccedenza, proibizioni statutarie, raggiungimento dell'età pensionabile o altre ragioni sostanziali) ed è tenuto a seguire la procedura statutaria di licenziamento che, normalmente, consta di tre fasi: la comunicazione del motivo e l'incontro con il lavoratore, la successiva conferma della decisione per iscritto, la possibilità di replica del lavoratore.

Se il lavoratore dimostra che il licenziamento è stato irrogato per motivi diversi dalla ragione originariamente addotta dal datore di lavoro e collegati ad un diritto tutelato dallo statuto, il licenziamento diventa *automatically unfair*. Così se un lavoratore si dimette per non essere stato pagato avrà successo con un reclamo per *automatically unfair constructive dismissal* anche indipendentemente dall'anzianità di servizio di 12 mesi.

Il lavoratore che è stato licenziato illegittimamente ha un diritto statutario ad un risarcimento e al pagamento di una ulteriore somma per la perdita economica causata dal licenziamento che deve tenere in considerazione anche la cd. *loss of statutory rights* (ad esempio la necessità di lavorare altri 12 mesi per riacquistare il diritto di agire per un licenziamento illegittimo). Tale somma incontra un limite statutario, diversamente da quanto avviene in caso di licenziamenti discriminatori.

L'impugnazione del licenziamento illegittimo deve avvenire entro 3 mesi dalla cessazione del rapporto, salvo rare eccezioni e salva l'ipotesi di *constructive dismissal*, in cui il lavoratore dispone di un termine preliminare di 4 mesi per vantare il proprio diritto nei confronti del datore di lavoro e di un ulteriore termine semestrale per adire il Tribunale.

Restano tuttavia numerose le perplessità sugli stringenti e complessi obblighi procedurali introdotti dall'*Employment Act 2002* che ha contribuito ad aumentare la confusione in materia oltre ad accrescere in maniera spropositata il carico di lavoro dei Tribunali.

Il palese fallimento nella regolamentazione dei licenziamenti dell'*Employment Act 2002*, induce la relatrice a concludere per la necessità di seguire altre vie allo scopo di deflazionare il contenzioso e di favorire una migliore risoluzione delle controversie; alternative che vengono individuate nella auspicata modifica della regolamentazione dei licenziamenti, possibilmente ispirata alla disciplina di tutela contro le discriminazioni o la protezione dei

diritti umani, nonché nel ricorso ad altre forme di risoluzione delle controversie come le *Alternative Dispute Resolution*.

2.5. Italia.

Il Prof. Valerio Speciale dell'Università di Pescara ha illustrato la situazione italiana prendendo in considerazione, nella propria relazione, le procedure di applicazione del licenziamento sia per ragioni economiche che disciplinari, toccando temi dibattuti e di grande attualità quali l'immediatezza della contestazione, l'immutabilità della motivazione, le differenze tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo, le recenti soluzioni giurisprudenziali in materia di onere della prova nel licenziamento discriminatorio, il problema dell'esistenza o meno di un "diritto al lavoro" e soffermandosi, oltre che sul complesso e intersecato sistema di norme e interpretazioni giurisprudenziali che governano e plasmano la disciplina dei licenziamenti individuali, anche su importanti aspetti di politica del diritto.

Una particolare menzione merita l'approfondimento della questione, pure accennata dai relatori francesi e dal professore spagnolo, della eventuale incidenza dell'eccesso di protezione normativa sui livelli occupazionali e del discrimine che la rigidità delle tutele creerebbe tra *insiders* (lavoratori integrati) eccessivamente protetti ed *outsiders* (lavoratori in cerca di occupazione) cui sarebbe reso difficoltoso il reperimento di occupazioni stabili.

La tesi positiva che intravede nella riduzione delle tutele la soluzione ad entrambi i problemi (3), viene messa in discussione dal relatore alla luce della mancanza di riscontri empirici e delle evidenze di alcuni studi condotti dallo stesso OCSE e dal CNEL nonché sul presupposto della necessità di una rilettura del diritto del lavoro in un'ottica non più solo economica ma di tutela di fondamentali valori umani inevitabilmente coinvolti all'atto di un licenziamento. Valori che, secondo il relatore, non possono soccombere nel bilanciamento tra principi costituzionali per l'esistenza nel nostro ordinamento, di un "principio lavoristico forte" che privi-

(3) Tale tesi risale al rapporto OCSE del 1994 ed è stata ripresa dalla Commissione Europea nel libro verde.

legia il diritto al lavoro e alla dignità del lavoratore alla libertà di impresa.

Tale orientamento permea l'intera relazione e rappresenta il filo rosso alla luce del quale vengono valutate e considerate alcune recenti teorie in particolare inerenti all'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

L'interpretazione restrittiva della norma dell'art. 3 l. 604/66 effettuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza (es obbligo di *repechage*, serietà e gravità della causale) in qualche modo "sbilanciata" a favore del lavoratore in antitesi col mero dato letterale — che richiederebbe all'imprenditore la sola dimostrazione della effettiva esistenza della causale economico organizzativa — si giustificherebbe in virtù della lettura della disposizione in esame — norma generale aperta — alla luce dei principi costituzionali e del principio della tutela forte del lavoratore.

E sempre sulla scorta della medesima lettura del bilanciamento di interessi supportata dalla presenza nel nostro ordinamento di norme, come l'art. 18 Stat. Lav., il relatore respinge la teoria secondo cui l'art. 3 l. 604/66 introdurrebbe una disciplina a vantaggio del datore di lavoro privilegiando l'interesse economico dello stesso a discapito dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro. Teoria, quest'ultima, fondata sull'idea di un contratto di lavoro ritenuto funzionale in via prevalente a soddisfare l'interesse, asseritamente anch'esso prevalente, alla gestione e organizzazione aziendale.

La ulteriore riflessione circa la necessità di un diritto del lavoro che tenga conto anche dei valori della persona oltre che delle mere considerazioni di natura economica (con il solo ingiustificato richiamo all'art. 41 comma 1 Cost.) porta alla reiezione della recente teoria della cd. *perdita attesa* e del *firing cost*. Il licenziamento, secondo tale orientamento, sarebbe giustificato solo quando la prosecuzione del rapporto comporterebbe una perdita attesa superiore a quella insita nel rischio del contratto di lavoro (che avrebbe pertanto contenuto assicurativo onerando il datore di lavoro dell'assunzione del rischio circa le qualità e le capacità professionali del lavoratore) e ritenuta di volta in volta ragionevole dal giudice. Tale valutazione comporta tuttavia un sindacato sull'opportunità delle scelte aziendali, con violazione dell'art. 41 avviabile solo attraverso una aprioristica determinazione legale della somma — inferiore alla perdita attesa — che il datore di lavoro è disposto a

pagare per liberarsi del lavoratore: il cd. *firing cost*. Teoria inficiata dalla circostanza che i giudici, nelle loro valutazioni non fanno mai riferimento alla “perdita attesa” o al bilanciamento del vantaggio del datore di lavoro e del sacrificio del lavoratore, nonché dalla considerazione che, se da una parte la valutazione dell’effettività, veridicità e gravità della scelta imprenditoriale comporta sì una inevitabile valutazione sulla modifica organizzativa, dall’altra essa non si pone in relazione alla opportunità della stessa, bensì alla sua sola potenzialità di legittimare il licenziamento.

2.6. *Germania.*

La disciplina tedesca in materia di licenziamenti individuali è stata illustrata dal Prof. Olaf Deinert dell’Università di Brema. I principi che reggono l’intero sistema sono l’obbligo di preavviso, che grava sul datore di lavoro che intende licenziare, il controllo circa la giustificatezza del licenziamento ed il pagamento di un’indennità al lavoratore, che può avvenire sulla base di due presupposti alternativi: nel caso in cui il giudice ravvisi che il licenziamento sia stato intimato senza una giusta causa, ovvero per effetto di un accordo raggiunto allo scopo di evitare un procedimento giudiziale avente ad oggetto il licenziamento per ragioni economiche e/o gestionali (quest’ultima ipotesi è decisamente residuale, da momento che si stima avvenga solo nel 10% dei casi circa). Inoltre, l’ordinamento tende a mantenere in vita il contratto di lavoro, principalmente attraverso la protezione del lavoratore dal licenziamento, il controllo dell’utilizzo dei contratti a tempo determinato ed il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori (in particolare, il *Betriebsrat*, un consiglio d’azienda); la disciplina in materia di licenziamenti si pone, quindi, come una limitazione della libertà di risolvere il contratto.

La Corte costituzionale federale, interpretando la Carta costituzionale, ha sancito da un lato un generale principio di garanzia di conservazione del contratto di lavoro, e dall’altro di libertà di risolvere il contratto stesso. La *Kündigungsschutzgesetz*, vale a dire la legge sui licenziamenti ingiustificati, dispone che essa si applichi esclusivamente in presenza di due presupposti: un contratto di lavoro dalla durata minima di sei mesi, ed il fatto che il datore di lavoro impieghi più di dieci lavoratori (fino al 31 dicembre 2003 la legge parlava di cinque lavoratori; ciò ha comportato una notevole

riduzione del numero dei soggetti rientranti nel campo d'applicazione *ratione personae* della normativa). Oltre a ciò, si prevede che il licenziamento debba essere giustificato; ciò comporta, dal punto di vista del lavoratore, che debbano ricorrere delle ragioni riconducibili alla sua persona, ed in particolare alla capacità produttiva o alla condotta lavorativa.

Molteplici sono le ragioni, che possono giustificare un licenziamento individuale, attinenti alla capacità produttiva del lavoratore, comunque accomunate dal fatto che attengono a caratteristiche e professionalità del lavoratore: la perdita dell'autorizzazione a lavorare, l'aver relazioni di parentela con la concorrenza, lo scarso rendimento, e così via. In ogni caso, non sono considerate accettabili dall'ordinamento tedesco, e quindi non possono sorreggere un valido licenziamento, ragioni collegate allo stato di gravidanza, all'aver contratto matrimonio, all'aver diritto ad una pensione, o comunque ragioni discriminatorie, quali descritte dal diritto comunitario antidiscriminatorio. A tale proposito, per quanto concerne il rapporto tra la normativa nazionale sui licenziamenti ed il diritto antidiscriminatorio (in particolare, la *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, cioè legge tedesca di recepimento delle Direttive n. 43 e n. 78 del 2000 in tema di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, ed in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), si prevede che i licenziamenti discriminatori siano comunque illegittimi. Un discorso a parte merita la malattia: essa è generalmente ricompresa nel novero dei motivi che possono sorreggere un valido licenziamento, nel caso in cui sia di impedimento agli interessi datoriali o comunque costituisca uno svantaggio inaccettabile per l'impresa, senza che ciò possa automaticamente comportare una discriminazione per motivi di disabilità.

Per quanto attiene, invece, alla condotta lavorativa, si considerano come motivi giustificanti un licenziamento tutti quei comportamenti in cui il licenziamento possa essere considerato una reazione razionale al contegno tenuto dal lavoratore, vale a dire a tutti i casi di grave inadempimento contrattuale, ovviamente a seguito di un preavviso del datore di lavoro, e tenuti in considerazione gli interessi reciproci. A titolo esemplificativo, sono ricondotti a tale ipotesi la diffamazione, i ritardi, il rifiuto di svolgere la prestazione lavorativa, la simulazione di malattia, il furto, le molestie sessuali, l'utilizzo di internet durante l'orario di lavoro per

esigenze extralavorative. Particolarmente controversa (in particolare, con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) è l'ipotesi del licenziamento determinato dal forte e fondato sospetto del compimento di un reato, o di un grave inadempimento contrattuale, da parte del lavoratore; in questo caso, il datore per poter legittimamente licenziare deve aver preventivamente espletato ogni possibile misura di chiarimento dell'accaduto, ivi compresa l'audizione del lavoratore. Qualora il lavoratore riesca, a seguito del licenziamento, a provare la sua innocenza, egli avrà diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro.

Il licenziamento, anche quando sia sorretto da una valida ragione giustificante, deve comunque essere considerato l'*extrema ratio*. In ogni caso, la legge vieta i licenziamenti di determinate categorie di soggetti: i lavoratori assunti con contratti a tempo determinato o di tirocinio, il personale militare, le donne in stato di gravidanza, i disabili, i rappresentanti dei lavoratori, nonché durante il periodo in cui si beneficia dei congedi parentali.

I licenziamenti collettivi, determinati da un esubero di forza lavoro all'interno dell'impresa, possono essere determinati da ragioni esterne o interne; in quest'ultima ipotesi, il datore di lavoro è libero di determinare l'organizzazione del processo produttivo all'interno dell'impresa, purché non lo faccia sulla base di motivazioni irrazionali o non oggettive, o ancora discriminatorie, ed è altresì tenuto al rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori. Per quanto concerne l'individuazione dei lavoratori da licenziare, dovrà essere data la priorità a quei lavoratori che dispongono di un'alternativa di impiego; oltre a ciò, la legge prevede alcuni criteri che il datore di lavoro è tenuto a considerare: l'età, i carichi familiari, l'anzianità di servizio e la disabilità. Anche in questo caso il licenziamento deve essere l'*extrema ratio*; a seguito del licenziamento, il datore di lavoro non potrà effettuare ulteriori assunzioni per un determinato lasso di tempo.

Il paragrafo 626 del *BGB* prevede, infine, la possibilità per il datore di lavoro di licenziare senza darne preavviso al lavoratore. Si tratta comunque di ipotesi limitate, che si concretano in licenziamenti indotti da ragioni molto serie.

Al di fuori del campo di applicazione della legge sui licenziamenti ingiustificati, la Corte costituzionale federale ha affermato l'esistenza di una protezione minima che deve essere riconosciuta

nei confronti del lavoratore contro i licenziamenti ritorsivi, nonché la necessità di considerare, in caso di scelta del lavoratore da licenziare, la sua situazione sociale e l'affidamento alla continuità del rapporto di lavoro, qualora questi sia stato assunto con contratto a tempo indeterminato; rispetto a quanto previsto dalla legge, si tratta comunque di una protezione minimale e residuale.

3. *Le relazioni dei gruppi di lavoro.*

Nei giorni successivi i lavori del seminario sono proseguiti all'interno di quattro gruppi di studio, formati da giovani giuslavoristi provenienti dai Paesi interessati, e coordinati ciascuno da un *junior staff*, il tutto sotto l'attenta supervisione dei *senior staff*, vale a dire dei Professori Edoardo Ales, dell'Università di Cassino, Stefano Bellomo, dell'Università di Perugia, Belen Cardona, dell'Università di Valencia, e Filip Dorssemont, dell'Università di Utrecht.

Le tematiche oggetto di studio sono state: la nozione di licenziamento individuale; la procedura di licenziamento; il controllo giudiziario ed amministrativo sul licenziamento; e, infine, i rimedi giuridici e le sanzioni. Si procederà dando atto dei risultati scientifici cui ciascun gruppo di lavoro è pervenuto.

3.1. *La nozione di licenziamento individuale.*

Il gruppo di studio, coordinato dall'inglese dott. Nicola Contouris (4), con il suo contributo, si è posto l'obiettivo di indagare se esista nei vari ordinamenti nazionali una nozione di *individual dismissal law* riconducibile ad unità e la eventuale incidenza sulla stessa delle inevitabili pressioni politiche.

In primo luogo, appurata l'assenza nei singoli ordinamenti nazionali presi in considerazione, affianco alle immancabili regole procedurali e sanzionatorie, di una definizione legale di "licenziamento" è stata presa in considerazione, quale oggetto dell'analisi, la più generale rottura individuale del vincolo contrattuale, dal

(4) Hanno fatto parte del gruppo i dottori: Maika Beer, Milena Bogoni, Ana Carbone, Sara Cazzanti, Auriane Cothenet, Paolo Cro, Anja Eleveld, Chiara Gazzetta, Astrid Sanders.

momento che lo stesso termine “licenziamento”, — tradotto nei vari idiomi — viene talora utilizzato per indicare indifferentemente il recesso del datore di lavoro ovvero quello del lavoratore (5).

La constatata mancanza di un concetto comune di licenziamento e conseguentemente di *individual dismissal law*, ha prospettato la necessità di ricostruire una definizione che tenesse in considerazione i punti comuni degli istituti ritenuti rilevanti a tale fine.

In particolare è stato esaminato il recesso oltre che nell’ambito di un ordinario rapporto a tempo indeterminato anche in quello a termine — in cui la possibilità di risoluzione unilaterale è sempre ammessa seppure con la limitazione (in Francia, Italia e Germania) dell’esistenza di una condotta gravemente colposa di una delle parti.

Coerentemente alla definizione convenzionale di licenziamento summenzionata l’analisi ha tenuto conto del recesso del datore di lavoro e del lavoratore, sostanziandosi la diversità tra i due istituti nella generale insussistenza dell’obbligo di motivare in capo al lavoratore che receda di sua iniziativa, salvo nel caso in cui il recesso sia imputabile al datore di lavoro.

La conclusione cui si giunge è quella di un diritto dei licenziamenti in cui l’elemento fondamentale comune a tutti gli istituti in tutti gli ordinamenti nazionali è certamente la motivazione del recesso, sia essa legittima o meno, la cui centralità è confermata dall’art. 4 della Convenzione Ilo che richiede una “valida ragione per il recesso”, dall’art. 24 della Carta Sociale Europea del 1989 la quale riconosce il diritto di tutti i lavoratori a non essere licenziati senza una valida ragione e dall’art. 30 della Carta Europea dei diritti fondamentali, che, pur avendo mero valore dichiarativo, afferma il diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato.

Sembra pertanto non azzardato ritenere che un concetto comune di *individual dismissal law* (testato e verificato *a posteriori* anche su alcuni obblighi comuni a tutti gli Stati quali la comunicazione scritta, l’audizione del lavoratore, il termine di preavviso) vada ricercato nell’*insieme delle regole connesse alla necessità di*

(5) Ma si veda la Convenzione OIL 158/1982 in cui le parole “termination” e “termination of employment” fanno riferimento all’iniziativa unilaterale del datore di lavoro.

motivare ogni volta che il rapporto di lavoro cessa per volontà unilaterale”.

Siffatta impostazione induce a ritenere che, se il concetto di *individual dismissal law* è strettamente connesso alla motivazione, allora esso è connesso anche al conseguente bilanciamento di interessi — insito nel concetto di motivazione — operato dal Legislatore tra interesse del datore di lavoro e quello del lavoratore.

Rinvenuta una definizione comune di *individual dismissal law*, il gruppo si è posto l'ulteriore obiettivo di verificare se e in quale misura tale concetto sia minato dalle scelte di politica legislativa e di politica del diritto, ed in particolare se la decantata *flexicurity*, quale diretta conseguenza della strategia di Lisbona, assurta a principio europeo in seguito alle affermazioni del Libro Verde del 2006, soddisfi il bilanciamento di interessi di cui sopra.

La *flexicurity* è stata definita come una strategia politica per migliorare ad un tempo la flessibilità del mercato del lavoro, organizzazione del lavoro e relazioni industriali da una parte e sicurezza — sicurezza del lavoro e sicurezza sociale — dall'altra (Report June 2007).

I quattro noti “percorsi verso la *flexicurity*” individuati dagli esperti, sintetizzabili nella necessità di ridurre le asimmetrie tra contratti tipici ed atipici per rendere più appetibili ai datori di lavoro i contratti tipici; nella necessità di migliorare l'adattabilità dei lavoratori e delle aziende rinforzando la sicurezza nella transizione da un impiego all'altro, nella riconosciuta utilità degli investimenti in formazione per accrescere le competenze e le opportunità di impiego, nonché ed infine nel favorire la ricollocazione di chi fruisce di trattamenti di disoccupazione e prevenire la dipendenza di lungo termine dalla sicurezza sociale, si traducono nell'ambito del generale *individual dismissal law* nell'obiettivo di agevolare i licenziamenti rafforzando le prerogative datoriali, e in quello ulteriore di favorire un maggior dinamismo aziendale favorendo la formazione e agevolando la riassunzione.

Così alla inevitabile modificazione nella percezione del licenziamento da parte del lavoratore, indotta da più adeguati strumenti di protezione sociale e dalla possibilità di più agevole ricollocazione, si affiancherà un aumento della mobilità a scapito della tutela ripristinatoria cui si sostituirà una tutela meramente risarcitoria

Ma la conclusione cui necessariamente si perviene seguendo questo *iter* argomentativo è quello di un approccio estremo alla *flexicurity* che pone l'accento sull'aspetto economico a discapito di tutti gli altri, ivi compresi i valori fondamentali della persona in sé considerati (contrariamente al principio affermato da Leone X nella *Rerum Novarum* del 1891 e riproposto dalla Convenzione OIL 1919 secondo cui il lavoro non è una merce), sostituendo la logica delle opportunità a quella delle garanzie.

La pregnanza della tutela dei diritti fondamentali della persona in tutte le legislazioni nazionali e sovranazionali comporta, tuttavia, che essi non possano in alcun modo soccombere dinanzi alla tendenza verso la *flexicurity*. In tal senso depone l'art. 4 della Conv. Ilo.

La diretta conseguenza nella logica del bilanciamento rinvenuta precedentemente nel concetto di motivazione è la sostituzione, nel contemperamento in parola, dell'interesse più generale del mercato a quello particolare del datore di lavoro, riservandosi alle dinamiche esterne all'azienda la garanzia della della sicurezza dei lavoratori. Ne è un classico esempio il disposto dell'art. 12 della parte E della Convenzione Ilo che prevede il diritto del lavoratore a percepire all'atto del licenziamento una somma di danaro pagata dal datore di lavoro o, in alternativa, un'adeguata indennità di disoccupazione o altre forme di assicurazione da parte dei sistemi di sicurezza sociale, sollevando così il datori di lavoro dal peso economico del licenziamento.

Ciò nell'ambito di un mercato del lavoro che, a fronte di una diminuzione delle tutele, attraverso le politiche dell'impiego, dovrebbe offrire maggiori opportunità di lavoro.

Ma il sistema attuale della *flexicurity* presenta grosse falle.

Così, per rimanere nell'orbita dell'esempio summenzionato, basta ricordare che sempre secondo l'art. 12, laddove il lavoratore non presenti i requisiti inevitabilmente previsti per usufruire del servizio di sicurezza sociale non avrà diritto a percepire alcunché neppure dal datore di lavoro, con palese strumentalizzazione nella strategia di *flexicurity* del servizio di sicurezza sociale per esonerare il datore di lavoro dai costi del licenziamento. Ovvero si pensi al caso olandese, ove è recente la proposta di parametrare le somme dovute in occasione del licenziamento alla più o meno significativa attività svolta dal datore di lavoro per favorire l'occupazione con

conseguente esonero dello stesso — in alcune ipotesi — dal pagamento di quanto dovuto.

La conclusione cui perviene il gruppo di studio è che l'interesse generale con la *flexicurity* diventa, paradossalmente, quello di un mercato del lavoro che funzioni.

Tale considerazione, nell'impatto con la disciplina dei licenziamenti, si traduce nel concetto, estraneo alla logica protettiva insita nella specialità del diritto del lavoro e nell'idea stessa di diritto del lavoro, di poter ritenere un licenziamento giustificato *se ritenuto tale dal mercato*, salva la violazione di diritti fondamentali. La *flexicurity*, in un ragionamento estremo, potrebbe, pertanto, non necessitare di un *individual dismissal law*, aprendo la strada ad un ritorno ai soli licenziamenti *ad nutum*.

3.2. *La procedura di licenziamento.*

Il gruppo di studio sulla procedura di licenziamento, coordinato dal Dott. Jérôme Porta dell'Università di Parigi X-Nanterre, dopo una introduzione sul metodo e gli scopi della comparazione, ha impostato il suo lavoro al fine di ricostruire una definizione di procedura comune ai Paesi oggetto della comparazione (6).

In primo luogo, con riferimento alla tipologia, sono stati posti in evidenza i tratti comuni alle procedure di licenziamento dei differenti Paesi oggetto di studio, con particolare attenzione agli attori coinvolti. Da un lato, è emerso che il confronto di opinioni, vale a dire il diritto del lavoratore di conoscere i motivi del licenziamento, di potersi esprimere e di essere ascoltato sul punto dal datore di lavoro, pur essendo comune ai diversi ordinamenti, si estrinseca in forme differenti. In Francia, ad esempio, è prevista a tal fine, in un momento precedente al licenziamento, l'audizione del lavoratore, nella quale questi può farsi assistere da un terzo; in Germania, invece, il confronto si esplica in modo differente, dal momento che il lavoratore esprime le sue motivazioni attraverso il *Betriebsrat* (un consiglio d'azienda). Dall'altro, l'indicazione dei motivi del licenziamento è individuabile come una fase necessaria della procedura, ma essa avviene in momenti differenti. In Spagna,

(6) Hanno fatto parte del gruppo i dottori Roberto Branco Martins, Anne Braun, William Chiaromonte, Alessandra Fontana, Adoracion Guamán e Katja Nebe.

la procedura si riduce quasi esclusivamente all'indicazione dei motivi di licenziamento in una lettera; l'estremo opposto è rappresentato dall'Italia, dove, se si escludono i licenziamenti disciplinari, il datore di lavoro non è obbligato ad indicare i motivi di licenziamento nella lettera con cui comunica al lavoratore la sua decisione, salvo l'obbligo di comunicarli in un momento eventuale e successivo, dietro richiesta del lavoratore. Particolarmente interessante è la situazione dei Paesi Bassi, che prevedono sia il confronto di opinioni che la necessità di motivazione, ma come opzioni alternative; inoltre, la procedura di licenziamento vede qui coinvolto anche un attore ulteriore, il *Centre for Work and Income (CWI)*, un organismo amministrativo, che quindi amplia il numero dei soggetti generalmente coinvolti (ovverosia individuali e collettivi).

Il gruppo di lavoro ha poi individuato le funzioni che la procedura assolve nei differenti ordinamenti, anche se ovviamente non sono tutte rinvenibili in ogni Paese oggetto di studio. In primo luogo, la procedura è finalizzata ad assicurare il diritto alla difesa del lavoratore, sia all'interno del luogo di lavoro che di fronte al giudice. Mentre il diritto di difendersi all'interno del luogo di lavoro esiste unicamente in quei sistemi in cui la procedura consente un confronto diretto tra datore di lavoro e lavoratore (o tra datore di lavoro e rappresentanti del lavoratore), il diritto alla difesa di fronte al giudice è sicuramente un tratto comune a tutti i Paesi esaminati, per il tramite della motivazione del licenziamento; spesso si tratta di un atto pre-giudiziale, ma può anche essere un mezzo di prova. In Spagna, la lettera di licenziamento delimita i motivi di licenziamento che il datore di lavoro può far valere di fronte al giudice; in Germania, qualora il *Betriebsrat* si opponga al licenziamento, tale posizione sarà certificata per iscritto, ed il lavoratore potrà impugnarla di fronte al giudice.

La procedura, in secondo luogo, mira a limitare i poteri del datore di lavoro, che non può prendere unilateralmente la sua decisione senza attenersi alle regole procedurali, essendo altrimenti passibile di sanzioni. Essa, inoltre, obbliga il datore a rendere la sua decisione razionale (a titolo esemplificativo, il costo della procedura in termini di tempo e di denaro costituisce un elemento dissuasivo dall'intraprendere dei procedimenti in maniera troppo affrettata); il rispetto scrupoloso della procedura, in altre parole, contribuisce alla "trasparenza" del licenziamento. In Germania, il

datore di lavoro è tenuto a tener conto anche delle ricadute sulla vita della comunità di lavoro, attraverso il parere del rappresentante del personale.

La procedura comporta, inoltre, la ricerca di un compromesso, di una conciliazione, di un accordo; talvolta essa consente di discutere, attraverso il metodo del confronto, allo scopo di individuare una soluzione alternativa al licenziamento.

Infine, il rispetto della procedura consente di evitare, o quantomeno ridurre, il ricorso al giudice. Oltre a ciò, è interessante ricordare l'esistenza di procedure alternative rispetto al ricorso giurisdizionale, quale quella che si svolge di fronte al *CWI* nei Paesi Bassi.

All'interno delle funzioni individuate, sono state considerate essenziali quelle che rinviano al rispetto, da parte del datore di lavoro, dei diritti fondamentali dei lavoratori. Certamente il diritto di difesa è il più evidente, ma, seppur indirettamente, rilevano anche il diritto di espressione (attraverso il confronto con il datore di lavoro), il diritto alla partecipazione (in Germania, il datore di lavoro è tenuto a consultare il *Betriebsrat*), nonché, più in generale, la limitazione del potere del datore di lavoro implica indirettamente il rispetto del diritto alla dignità del lavoratore.

Il rispetto dei diritti fondamentali del lavoratore, per il tramite della procedura di licenziamento, è reso effettivo dall'apparato sanzionatorio. Nei diversi ordinamenti le sanzioni sono differenti dal punto di vista sia qualitativo che quantitativo; tale constatazione non consente, tuttavia, di affermare che esse siano più leggere nel caso in cui la procedura possa essere ricondotta esclusivamente ad esigenze formali, e più pesanti nel caso in cui essa coinvolga il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori. D'altro canto, la mancanza di motivazione del licenziamento è sempre sanzionata in modo pesante, a causa della maggior importanza attribuita dai legislatori a tale requisito. In Germania, ad esempio, la mancanza di motivazione del licenziamento al *Betriebsrat* ne comporta l'invalidità, con la conseguenza che il giudice potrà dichiarare la reintegrazione del lavoratore. Inoltre, non sempre vi è un legame di causa-effetto tra la della procedura e la gravità delle sanzioni: in Spagna la procedura è relativamente semplice, ma la sanzione è molto rigida, potendo consistere nella reintegrazione del lavoratore, in un indennizzo consistente o nell'obbligo di ricominciare la procedura.

In conclusione, la procedura può essere trasversalmente definita come una serie di atti compiuti dal datore di lavoro al fine di licenziare, e la cui realizzazione implica il coinvolgimento di differenti attori (individuali, collettivi, amministrativi); il compimento della procedura, tra le altre funzioni, ha come scopo minimo quello di imporre la garanzia dei diritti fondamentali dei lavoratori, mentre la sua effettività dipende dalla gravità delle sanzioni ad essa connesse. Ne consegue che la procedura non possa essere assimilata ad una semplice questione formale, dal momento che essa implica una inscindibile unione tra la forma ed i diritti fondamentali dei lavoratori. Se letta nell'ottica della più diffusa vulgata della *flexicurity*, la procedura dovrebbe comportare una riduzione dei requisiti formali, in vista di una maggiore facilità di licenziare; una tendenza di questo tipo potrebbe tuttavia essere molto pericolosa poiché, come si è visto, la procedura mira anche ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori, ed è dunque un qualcosa di irrinunciabile anche in quei Paesi in cui si riesce a garantire un bilanciamento ottimale tra sicurezza sociale e flessibilità.

3.3. *Il controllo giudiziario ed amministrativo sul licenziamento.*

Il gruppo di lavoro che si è occupato del controllo giudiziario ed amministrativo sul licenziamento è stato coordinato dalla dottoressa Andrea Ritschel dell'Università di Halle (7). In primo luogo, dalla riflessione comune è emerso che generalmente il controllo sul licenziamento, sia che avvenga per via giudiziale che per via amministrativa, viene effettuato da un soggetto terzo ed indipendente, che si inserisce quindi nella dinamica conflittuale tra datore di lavoro e lavoratore. Tale controllo è affidato da alcuni ordinamenti a giudici togati, come in Italia ed in Spagna, talvolta affiancati da giudici onorari (è questo il caso della Germania), o da giudici elettivi, come in Francia. La situazione dei Paesi Bassi è particolarmente degna di nota: qui si riscontra un doppio grado di

(7) Hanno preso parte al gruppo di lavoro i dottori Ana Carbonell, Mario Cerbone, Giovanna Nalis, Bianca Schmahl, Morgan Sweeny e Melanie Westermann.

controllo, sia ad opera di giudici togati che di un organo amministrativo, il *CWI*.

Per quanto attiene al momento in cui il controllo sul licenziamento viene effettuato, la gran parte dei Paesi esaminati prevedono esclusivamente un controllo successivo, ad opera di giudici togati (Italia, Francia, Spagna). Nei Paesi Bassi, come già si ricordava, al controllo che precede il licenziamento, ad opera dell'autorità amministrativa, è alternativo un controllo giudiziale successivo. La Germania opera un controllo giudiziale tendenzialmente successivo, anche se in situazioni particolari (come in caso di licenziamento durante il periodo di gravidanza, o del disabile) si ammette anche la possibilità di un controllo amministrativo in una fase precedente rispetto allo stesso.

In ogni caso, si tende ad arrivare alla fase del controllo solo dopo il fallimento dell'esperimento di tentativi di conciliazione e/o di arbitrato; pertanto, non è previsto un controllo di tipo giudiziale nel caso in cui si prevenga in tali sedi ad un accordo tra lavoratore e datore di lavoro.

Oggetto del controllo possono essere sia il rispetto della procedura di licenziamento prevista per via legale, sia la motivazione dello stesso. Gli ordinamenti di Italia, Francia, Spagna e Germania prevedono un controllo su entrambi gli elementi; ancora una volta è diverso ciò che accade nei Paesi Bassi: nel controllo amministrativo che precede il licenziamento si andranno a valutare esclusivamente le motivazioni che sorreggono la decisione datoriale, mentre nel controllo giudiziale successivo potranno essere verificate sia l'esatto compimento della procedura che la validità delle motivazioni di licenziamento adottate dal datore di lavoro.

Al fine di acclarare la reale situazione che ha portato alla decisione datoriale, i diversi ordinamenti prevedono sia poteri investigativi forti, attribuiti in genere al giudice, che particolari strumenti di tipo procedurale: in Francia, ad esempio, il datore di lavoro è tenuto a convocare il lavoratore per un'audizione prima di prendere la sua decisione, e successivamente deve altresì inviargli una lettera di licenziamento, all'interno della quale è obbligatoriamente tenuto ad esporne le ragioni; nei Paesi Bassi, il *CWI* è dotato di speciali poteri investigativi, e può richiedere alle parti di produrre documenti ulteriori, oltre a quelli già forniti; altrove, il datore di lavoro è tenuto a consultare i rappresentanti dei lavoratori, ai quali dovrà motivare le ragioni della sua decisione. In ogni

caso, il controllo ha ad oggetto sia i reali motivi del licenziamento, sia la sufficienza di tali ragioni per poterlo considerare giustificato.

Una stretta connessione lega la procedura al diritto sostanziale; in particolare, nel caso in cui il datore di lavoro in Francia non segua la procedura, tale situazione è equiparata a quella del licenziamento intimato in assenza di una causa legittimante reale e seria.

Il giudice gioca anche un ruolo importante in tema di onere della prova; si riscontrano molte strade percorribili per equilibrare i poteri del datore di lavoro e del lavoratore, allo scopo di rendere comunque obbligatoria per il primo l'individuazione dei motivi del licenziamento. In Francia, il datore di lavoro è dichiarato soccombente qualora non riesca a provare quanto affermato nella lettera di licenziamento; in Germania, invece, il datore di lavoro può beneficiare di una presunzione, in caso di licenziamento determinato dalla malattia del lavoratore: il giudice presume, cioè, che il lavoratore possa essere legittimamente licenziato dopo che sia stato in malattia per un determinato lasso di tempo.

Circa le ragioni del licenziamento, esse vengono valutate nella fase del controllo, con particolare riguardo all'interpretazione della disciplina legale ad opera del giudice, nonché alla loro ragionevolezza ed al bilanciamento degli interessi coinvolti. Particolarmente rilevante è la questione del rapporto tra il legislatore ed il giudice, ed in particolare dell'influenza che il legislatore esercita sul giudice nel momento in cui questi verifica le ragioni del licenziamento, soprattutto se si tiene presente che negli ultimi anni ha assunto un'importanza sempre maggiore la tutela dei diritti fondamentali. A livello legislativo si tende a riconoscere una protezione più forte in casi particolari (ad esempio, per i licenziamenti dettati da ragioni discriminatorie, dallo stato di malattia o di gravidanza), ed in tali circostanze la giurisprudenza viene influenzata dal particolare rigore con cui le legislazioni valutano queste ipotesi; in altri casi, invece, il giudice sembra tendere ad andare, per il tramite del suo potere interpretativo, oltre la lettera della legge.

Le motivazioni del licenziamento, inoltre, devono essere ragionevoli in tutti gli ordinamenti oggetto dello studio. Il giudice, nel momento in cui valuta il licenziamento, si trova a dover bilanciare gli interessi datoriali, di ordine economico ed industriale, con quelli del lavoratore, e quindi con la sua situazione personale e con gli effetti che su di essa produrrebbe il licenziamento. Per risolvere il conflitto di interessi, egli deve valutare se le istanze datoriali siano

compatibili con quelle del lavoratore; di conseguenza, ed indipendentemente dal fatto che il licenziamento *de quo* sia avvenuto per ragioni economiche o disciplinari, la motivazione della decisione sarà sorretta da differenti fattori, quali l'organizzazione del lavoro ed il processo produttivo, l'andamento del mercato e la competitività dell'impresa, la "giustificatezza sociale" del licenziamento (in Germania, ad esempio). L'unica eccezione è il controllo amministrativo del *CWI*, del quale non è possibile conoscere i motivi fondanti la decisione.

Concludendo, il gruppo di lavoro ha chiarito che, al di là delle ovvie differenze, vi sono una serie di punti comuni alle varie forme di controllo sul licenziamento presenti negli ordinamenti esaminati, nella specie: la necessità che il licenziamento sia fondato su determinate ragioni (che possano essere quindi controllate, ad opera del giudice e/o di un organo amministrativo), e di conseguenza il rilevante potere attribuito al giudice nell'interpretazione di tali motivazioni; il principio di proporzionalità tra il licenziamento e la causa che ne è all'origine, strettamente connesso al bilanciamento degli interessi del datore di lavoro con quelli del lavoratore; infine, la ragionevolezza del licenziamento, a riguardo della quale ancora una volta rileva il potere interpretativo del giudice. Probabilmente, il ruolo del giudice nei Paesi Bassi potrebbe costituire un valido modello di controllo cui ispirarsi, con particolare riferimento alla rapidità del procedimento che si svolge di fronte ad esso, considerato il primario interesse delle parti, soprattutto quando oggetto del contendere è il licenziamento, alla sua celerità, anche se ciò potrebbe andare a discapito delle garanzie riconosciute alle parti.

3.4. *Rimedi giuridici e sanzioni.*

Il gruppo che si è occupato dei "rimedi e delle sanzioni" è stato coordinato dalla dottoressa Anna Zilli dell'Università di Udine. (8) Nel tentativo di ricercare delle categorie comuni onde effettuare un'analisi comparata dei rimedi e delle sanzioni applicati in conseguenza di un licenziamento, sono state individuate tre tipologie di licenziamento: licenziamento legittimo, licenziamento illegit-

(8) Ai lavori di questo gruppo hanno preso parte: Maria Rosaria Barbato, Vanessa Cordero, Susanne Heeger, Andrea Mannino, Fernando Perez, Joanna Wenckebach

timo e licenziamento discriminatorio. Parallelamente sono state individuate quattro tipologie di sanzioni: *reinstatement* (intendendo per tale sostanzialmente la reintegrazione nel posto di lavoro) *re-engagement* (la riassunzione), *severance payment* (indennizzo in luogo di reintegrazione o riassunzione) e *compensation* (ogni altra somma di danaro).

Per quanto riguarda i licenziamenti formalmente e sostanzialmente legittimi è interessante notare come nella quasi totalità dei Paesi rappresentati sia previsto, in ipotesi di licenziamento giustificato da ragioni oggettive o economiche — un corrispettivo economico per compensare la perdita del posto di lavoro. In un'ottica ancor più garantista, la Francia prevede il corrispettivo anche nell'ipotesi di licenziamento disciplinare, con esclusione dei soli casi di condotta estremamente grave del lavoratore. L'unico Stato che non presenta alcuna forma di compensazione economica per tale categoria di licenziamenti è l'Italia, giustificandosi, probabilmente tale vuoto con la presenza nell'ordinamento italiano di altri istituti idonei a compensare il lavoratore della grave perdita subita.

L'accesso al diritto non è subordinato ad alcun limite nei Paesi Bassi e in Spagna, prevedendo invece requisiti legati all'anzianità di servizio, la Francia e il Regno Unito (2 anni), nonché la Germania (6 mesi) che richiede tuttavia l'ulteriore requisito della dimensione aziendale (5 o 10 dipendenti a seconda dei casi).

La somma corrisposta al lavoratore in occasione di un licenziamento legittimo è stabilita dal giudice in base ad una apposita formula nei Paesi Bassi, mentre è pari rispettivamente a 7 giorni — con un tetto massimo e salvo ulteriori correttivi — (UK), 15 giorni (Germania), 20 giorni (Spagna), 30 giorni (Francia) di retribuzione per anno di servizio.

In conclusione si può ritenere Spagna e Paesi Bassi godano di una disciplina più favorevole relativamente ai requisiti di accesso al diritto mentre per quanto riguarda le somme corrisposte al lavoratore tale primato spetta alla Francia, essendo invece assolutamente incerto ed aleatorio l'ammontare della somma corrisposta nei paesi Bassi.

Nell'area dei licenziamenti illegittimi sono stati rilevati sostanzialmente due effetti: da una parte l'alternativa tra reingresso in azienda e il pagamento di una somma di danaro, dall'altro la corresponsione delle retribuzioni non pagate dal licenziamento sino al reingresso in azienda.

La scelta tra reingresso in azienda e pagamento di una indennità spetta come regola generale al lavoratore nei Paesi Bassi, facendosi dipendere l'attribuzione del diritto in Italia e Francia dalle dimensioni aziendali, mentre in Spagna ed Inghilterra la facoltà di scelta spetta al datore di lavoro, affidando invece la Germania la decisione ad un soggetto terzo, cioè il giudice.

Il pagamento delle retribuzioni tra la data del licenziamento e la data del reingresso in azienda sembra essere una regola generale, ad eccezione che in 'Italia (limitatamente alle piccole aziende) e in Spagna in cui il legislatore consente di eludere il *pago de tramitación*.

La sussistenza di determinati requisiti può condizionare l'accesso alla tutela ovvero l'applicazione di una particolare regime. Così le dimensioni dell'azienda condizionano in assoluto l'applicazione della normativa protettiva in tema di licenziamenti in Germania, dove è richiesto un organico aziendale di più di 5 o 10 dipendenti a seconda dei casi, mentre le conseguenze sono differenti a seconda che il licenziamento avvenga in una piccola impresa o in una grande impresa in Italia (più o meno di 15 dipendenti) e in Francia (più o meno di 11 dipendenti); in altri casi è rilevante e discrimina l'applicazione o meno della disciplina di tutela l'anzianità di servizio in Germania (6 mesi), Paesi Bassi (1-2 mesi a seconda dei casi), Francia (24 mesi), Regno Unito (12 mesi).

In tutti i Paesi sono esclusi dalla generale tutela i lavoratori domestici e i dirigenti, seppure con delle eccezioni; Italia e Germania prevedono, invece, una tutela differenziata per le organizzazioni di tendenza, mentre la possibilità di ritardare l'applicazione della disciplina protettiva al superamento di un periodo di prova si rinviene in Italia e Spagna.

Infine, per quanto riguarda i licenziamenti discriminatori, nei quali per semplicità di analisi sono stati inclusi anche quelli legati a particolari condizioni (es. maternità, congedi parentali, partecipazione ad attività sindacali, violazione di diritti fondamentali) è prevista l'applicazione della disciplina di tutela in via generale senza alcuna limitazione, se si esclude il caso tedesco che richiede comunque il superamento della soglia dei 5 o 10 dipendenti.

La reintegrazione è l'unico rimedio in Spagna e nei Paesi Bassi (ma solo per le discriminazioni in senso stretto), non essendolo mai in Germania e nel Regno Unito, mentre è prevista l'alternativa tra la reintegrazione e il pagamento di una indennità in Italia (am-

montare fisso) e in Francia (ammontare stabilito dal giudice) con facoltà di scelta del lavoratore, nonché nei Paesi Bassi (ma limitatamente ai casi diversi dalle discriminazioni in senso stretto) in cui la scelta è imposta dal giudice. Nessuna somma ulteriore è riconosciuta a titolo di risarcimento nei Paesi Bassi e in Germania, diversamente da quanto avviene in Italia ove la stessa è accordata per legge, rappresentando in Spagna una mera eventualità ed essendo invece l'unica tutela accordata nel Regno Unito. Ovunque è riconosciuto il pagamento delle retribuzioni perdute.

Il gruppo conclude considerando che la forte tutela prevista in via generale dagli Stati Europei nei confronti dei licenziamenti discriminatori è certamente sintomo dell'enorme disvalore sociale riconosciuto alle condotte incriminate. Ma il rischio che tale tutela diventi ineffettiva è alto in Spagna e nei Paesi Bassi (per le discriminazioni in senso stretto) ove è prevista la sola reintegrazione, mentre alla Francia e all'Italia, che nel panorama intravisto approntano senza dubbio la tutela più pregnante, va il merito di aver riconosciuto al lavoratore la possibilità di optare per il pagamento di una indennità in luogo della reintegrazione, non sempre soluzione ideale in ipotesi di tal fatta.

4. *Conclusioni.*

A margine della presentazione dei risultati dei gruppi di lavoro si è sviluppato un'interessante dibattito, al quale hanno preso parte, tra gli altri, il Prof. Edoardo Ales ed il Prof. Stefano Bellomo, nonché il Prof. Thomas Blanke dell'Università di Oldenburg ed il Prof. Joaquin Aparicio dell'Università di Castilla-La Mancha. Non consentendo questa sede un'analisi approfondita dei molti spunti di riflessione e delle considerazioni emerse, sembra giusto quantomeno dare atto della trasversale questione, già messa sul tavolo della discussione dai gruppi di studio, del rapporto tra disciplina dei licenziamenti individuali e *flexicurity*.

Le connessioni tra la disciplina dei licenziamenti individuali ed un diritto del lavoro "moderno", secondo la concezione di *flexicurity* sostenuta dalla Commissione europea (9), sono indubbie: da un

(9) Commissione delle Comunità europee, *Libro Verde. Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, COM(2006) 708 definitivo, 22 novembre 2006;

lato, quando si parla di flessibilità si allude ovviamente non solo a quella in entrata, ma anche, e ciò è particolarmente significativo per il tema del seminario in oggetto, a quella in uscita; inoltre, dal punto di vista della sicurezza sociale, i meccanismi di protezione che sono previsti a beneficio del lavoratore sono classicamente considerati come uno dei simboli della sicurezza e della difesa del posto di lavoro. La *flexicurity* è quindi un concetto che inevitabilmente è destinato ad influenzare, dove già non li influenza, sia il mercato del lavoro che il sistema delle relazioni industriali; di conseguenza, attraverso il prisma della *flexicurity* sono soggetti a ripensamento anche istituti classici, come quello oggetto del seminario.

In modo particolare, la tendenza in atto vede la disciplina del licenziamento non più, e non solo, in un'ottica garantista della persona del lavoratore e del suo posto di lavoro, ma anche, e sempre più, influenzata e finalizzata ad un miglior funzionamento del mercato del lavoro, in una rafforzata prospettiva economica. Sarebbe ingenuo credere che il diritto del lavoro non subisse già l'influenza del mercato, e più in generale dell'economia, prima che si iniziasse a parlare di *flexicurity*; d'altra parte, è necessario anche ribadire che non possono neppure essere compiutamente prese in considerazione le conseguenze che tale nuovo approccio potrebbe comportare, dove già non comporta, su un istituto come quello del licenziamento, dal momento che la costruzione di un sistema fondato sulla *flexicurity* presupporrebbe anche una riforma globale della disciplina del rapporto di lavoro, nonché del mercato del lavoro. Oltre a ciò, ed in conclusione, va rilevato che il dibattito sulla *flexicurity* deve essere sollevato dalla deriva ideologica e criminalizzante che spesso lo circonda: come il sistema dei Paesi Bassi ha dimostrato e continua a dimostrare, la flessibilità, anche in uscita, può essere "neutralizzata" da un efficace intervento statale in termini di sicurezza sociale, garantendo al lavoratore una protezione anche nel mercato del lavoro (attraverso, ad esempio, il miglioramento delle politiche attive del lavoro, o l'apprendimento permanente), oltre a quella, comunque da preservare, nel rapporto di lavoro.

si veda anche la più recente comunicazione *Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, COM(2007) 359 definitivo, 27 giugno 2007.