@bollettinoADAPT, 3 ottobre 2014

Licenziamenti e articolo 18, ecco le regole in Germania, Francia, Spagna e Usa*

di Michele Tiraboschi e Paolo Tomassetti

Tag: *#licenziamenti #Germania, #Spagna #Francia #USA*

La riforma del lavoro che va sotto il nome di *Jobs Act* ha posto al centro dell'attenzione la disciplina dei licenziamenti. Molto si è parlato di articolo 18 dello Statuto dei lavoratori: uno degli aspetti di maggiore interesse, per decisori politici e opinione pubblica, è se davvero si tratta di una eccezione tutta italiana o se invece non sia una tecnica di tutela presente, anche se certo non dominante, nel resto del mondo. Scopo del nuovo Working Paper ADAPT è fornire una **ricostruzione oggettiva della normativa sui licenziamenti individuali presenti in alcuni Paesi chiave** come Cina, Danimarca, Francia, Germania, Giappone, Regno Unito, Spagna, Svizzera, USA fermo restando che l'operatività delle regole dipende poi dagli orientamenti della magistratura e dal peso, maggiore o minore, del sistema di relazioni industriali e delle prassi di confronto tra imprese e sindacato a livello aziendale. Le informazioni sono tratte dalla letteratura di riferimento in materia e, segnatamente, dal rapporto OECD, *Detailed description of employment protection legislation, 2012-2013* che rappresenta oggi un imprescindibile punto di riferimento ancorché poco o nulla conosciuto nel nostro Paese.

Sebbene a livello internazionale esista una varietà di modelli di licenziamento, la disciplina del recesso dal rapporto di lavoro da parte datoriale presenta, nei diversi ordinamenti giuridici, una **caratteristica comune: la motivazione quale principale elemento discriminante tra un licenziamento legittimo e un licenziamento illegittimo**. È così in tutti i Paesi europei, dalla Germania al Regno Unito, ma anche in Giappone e Cina. La sola eccezione è rappresentata dagli **Stati Uniti, dove il licenziamento del lavoratore nell'ambito di un contratto a tempo indeterminato, può avvenire "at will"**, ovvero a totale discrezione del datore di lavoro e a prescindere da una ragione giustificativa, ad esclusione del licenziamento discriminatorio. In America, dunque, la piena flessibilità in uscita nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, rende almeno sulla carta, il contratto a termine la tipologia contrattuale più garantista per il prestatore di lavoro, posto che la libertà di recesso unilaterale per il datore di lavoro è inibita fino alla scadenza del contratto.

* Pubblicato anche su *formiche.net*, 2 ottobre 2014.

Obbligo di motivazione del licenziamento	
Si	**No**
Cina, Danimarca, Francia, Germania, Giappone, Regno Unito, Spagna, Svizzera	Usa

La motivazione ha generalmente una dimensione soggettiva, riferibile al lavoratore e individuabile in comportamenti tali da rendere plausibile la cessazione del rapporto di lavoro, e una **dimensione oggettiva**, legata a motivi di ordine economico ed organizzativo. Ciononostante, il confine tra queste due categorie in alcuni Paesi, come ad esempio nel Regno Unito, non rileva, o comunque non è sempre netto. In Spagna, ad esempio, assieme ai motivi economici, produttivi e tecnologici tra le cause oggettive che giustificano il licenziamento, figurano l'incapacità del lavoratore riscontrata al termine del periodo di prova, così come l'eccessivo tasso di assenteismo.

L'oggetto delle motivazioni varia nei diversi ordinamenti, come pure è variabile il grado di dettaglio con cui la legge interviene tipizzando le diverse macro categorie concettuali utili a descrivere il motivo giustificatorio del recesso legittimo. In questo senso, minore è il grado di precisione normativa, maggiore è il ruolo della contrattazione collettiva e della giurisprudenza nella specificazione delle motivazioni. Gli Stati Uniti sono un caso emblematico che dimostra come, sebbene sulla carta la disciplina dei licenziamenti sia totalmente liberalizzata, nel tempo la giurisprudenza sul licenziamento *unfair* abbia nei fatti allineato gli indicatori di legittimità del licenziamento, agli standard dei Paesi più garantisti.

Accanto alla motivazione, **il rispetto delle procedure previste dalla legge per licenziare un lavoratore determina la legittimità o meno del recesso**. La principale regola di carattere procedurale riguarda il preavviso con cui il datore di lavoro comunica al lavoratore l'intenzione di terminare il rapporto di lavoro. Generalmente, l'estensione temporale della durata del preavviso varia in funzione della tipologia di licenziamento (Spagna, Germania, Regno Unito, Francia), e dell'anzianità di servizio del prestatore di lavoro (Germania, Danimarca, Regno Unito, Francia, Svizzera).

Preavviso			
No	**Si**		
Usa	**Termine fisso**	**Termine variabile**	
	Giappone	Sulla base del tipo di licenziamento	Sulla base dell'anzianità di servizio
		Spagna, Germania, Regno Unito, Francia	Germania, Danimarca, Regno Unito, Francia, Svizzera

Alcuni ordinamenti prevedono poi delle procedure di informazione e consultazione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori. È così ad esempio in Germania, dove il datore di lavoro è tenuto ad informare il comitato aziendale, per iscritto, sui motivi del licenziamento che intende disporre, prima di comunicarlo al lavoratore. È così anche in Cina, dove ad essere informate sono le rappresentanze sindacali. Pur tuttavia in entrambi i casi menzionati, il parere degli organismi di rappresentanza dei lavoratori non ha valore vincolante. Si tratta in altre parole di un meccanismo di controllo della correttezza e buona fede del datore di lavoro, analogo a quello previsto in Italia per i licenziamenti collettivi.

Procedure di informazione e consultazione	
Si	**No**
Germania, Cina	Danimarca, Francia, Giappone, Regno Unito, Spagna, Svizzera, USA

Una maggiore convergenza regolativa si riscontra con riferimento alla disciplina delle **ragioni per cui il licenziamento è considerato illegittimo a prescindere dalla esistenza o meno di motivazioni di ordine soggettivo o oggettivo**, e a prescindere dal rispetto di regole procedurali. Ciò anche in ragione degli standard internazionali del lavoro definiti dalle Convenzioni dell'ILO che garantiscono un livello minimo ed uniforme di tutela in tutto il mondo. In tutti i sistemi considerati, ad esempio, inclusi quelli più liberali come gli Stati Uniti, il licenziamento discriminatorio è considerato *unfair*. Nei Paesi europei e in Giappone, l'illegittimità del licenziamento è *in re ipsa* anche nelle ipotesi che riguardano lavoratori assenti per malattia, per congedi legati alla maternità e per l'esercizio del diritto di sciopero.

Il principale elemento di differenziazione tra i diversi modelli è rappresentato dalla disciplina delle conseguenze del licenziamento illegittimo. In tutti i sistemi analizzati, coesistono in forma alternativa o complementare, la tutela reale e la tutela obbligatoria. La diversa disciplina delle conseguenze del licenziamento illegittimo varia, tra e all'interno dei diversi ordinamenti, in ragione della tipologia di licenziamento, della tipologia di violazione, del criterio dimensionale e della natura dell'azienda interessata.

In generale, possono essere distinti due gruppi di Paesi sulla base di un macro indicatore che è quello dell'**obbligo alla reintegra, senza opzioni alternative, nella ipotesi di licenziamento discriminatorio, in quanto considerato nullo**. Tra i Paesi analizzati, Spagna, Stati Uniti e Regno Unito sono i sistemi che anche in caso di licenziamento discriminatorio, consentono al datore di lavoro di optare per l'indennizzo in luogo della reintegra. In Giappone, Germania, Danimarca, Cina, Francia, e Svizzera, invece, il licenziamento discriminatorio è considerato nullo e, pertanto, il datore di lavoro è obbligato a reintegrare il lavoratore.

Obbligo alla reintegra	
Si in caso di licenziamento discriminatorio	**No in nessun caso**
Giappone, Germania, Danimarca, Cina, Francia, Svizzera	Spagna, Usa, Regno Unito

Per quanto riguarda i **criteri per la definizione dell'ammontare dell'indennizzo**, possono essere distinti due ulteriori gruppi di Paesi: quelli che prevedono un sistema di indicizzazione dell'indennizzo all'anzianità di servizio, e quelli dove l'ammontare è stabilito dal Giudice. Al primo gruppo appartengono la Germania, la Danimarca, la Spagna, la Cina, e il Regno Unito. Al secondo gruppo appartengono invece Giappone, USA, Francia e Svizzera.

Da segnalare, infine, che **nessuno dei sistemi considerati prevede programmi di *outplacement*** in favore del lavoratore licenziato.

Michele Tiraboschi
Coordinatore scientifico ADAPT
@Michele_ADAPT

Paolo Tomassetti
ADAPT Research Fellow
@paolotomassetti