



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO

**La disciplina del licenziamento
individuale illegittimo: analisi
comparata dei sistemi italiano e
francese alla luce delle recenti riforme**

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Avv. Mariella Magnani
Correlatore: Chiar. mo Prof. Andrea Bollani

Tesi di laurea di
Lucia Natali
Matr. 418373

Anno accademico 2017/2018

INDICE

INTRODUZIONE

1. LA NORMATIVA SOVRANAZIONALE IN TEMA DI DIRITTO AL LAVORO E TUTELA CONTRO IL LICENZIAMENTO

1.1. Evoluzione della normativa internazionale ed europea

1.1.1. Convenzione OIL sul licenziamento, n. 158/1982

1.1.2. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

1.1.3. La Carta Sociale Europea

1.1.3.1. Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS)

1.1.3.1.1 *Finnish Society of Social Rights v. Finland, Complaint* n. 106/2014

1.1.3.1.2. *Finnish Society Finnish Society of Social Rights v. Finland, Complaint* n. 107/2014

1.1.4. La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza)

1.1.5. Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea

1.1.6. Giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

1.1.6.1. Causa F-1/05 – Pia Landgren c. Fondazione Europea per la Formazione Professionale

1.1.7. Riflessioni conclusive

2. IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE IN ITALIA

2.1. Evoluzione storica dell'istituto

2.2. Tipologie di licenziamenti individuali

2.2.1. Licenziamento per giusta causa

2.2.2. Licenziamento per giustificato motivo soggettivo

2.2.3. Licenziamento per giustificato motivo oggettivo

2.2.4. Licenziamento *ad nutum*

2.3. Procedure di licenziamento

2.3.1. Licenziamento di natura disciplinare

2.3.2. Licenziamento di natura non disciplinare

2.4. Impugnazione del licenziamento

2.5. Tutele avverso il licenziamento illegittimo

2.5.1. Imprese di minori dimensioni

2.5.2. Imprese di maggiori dimensioni

2.5.2.1. Tutela avverso il licenziamento illegittimo alla luce della
Legge n. 92/2012 (c.d. Riforma Fornero)

2.5.2.2. Tutela avverso il licenziamento illegittimo alla luce del
Decreto Legislativo n. 23/2015 (c.d. Jobs Act)

2.6. Questione di costituzionalità del *Jobs Act* e pronuncia della Corte
Costituzionale

2.7. Riflessioni conclusive

3. IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE IN FRANCIA

3.1. Evoluzione storica dell'istituto

3.2. Impatto delle recenti riforme: dal 2013 al 2018

3.2.1. *Loi relative à la sécurisaion du travail* (maggio 2013)

3.2.2. *Loi El Khomiri* (c.d. *Loi Travail*)

3.2.3. *Ordonnance Macron* n. 1387, *Sur la sécurisation des relations de travail* (settembre 2017)

3.3. Tipologie di licenziamenti individuali

3.3.1. *Pour motifs disciplinaires* (motivi inerenti alla persona)

3.3.1.1. *Pour faute simple* (colpa semplice)

3.3.1.2. *Pour faute grave* (colpa grave)

3.3.1.3. *Pour faute lourde* (colpa gravissima)

3.3.1.4. *Pour motifs non disciplinaires*

3.3.2. *Licenciement économique* (licenziamento economico)

3.4. Procedura di licenziamento (*procedure de licenciement individuel*)

3.4.1. *Convocation à l'entretien préalable* (convocazione al colloquio preliminare)

3.4.2. *Entretien préalable* (colloquio preliminare)

3.4.3. *Notification du licenciement* (notifica di licenziamento) e *motivation* (motivazione del licenziamento)

3.4.4. *Préavis* (preavviso)

3.4.5. Procedura per il *licenciement économique*

3.5. *Indemnités de licenciement*

3.5.1. *Indemnité compensatrice de préavis* (indennità sostitutiva del preavviso)

3.5.2. *Indemnité de congés payés*

3.6. I vizi del licenziamento

3.6.1. *Licenciement nul*

3.6.2. Licenziamento *sans cause réelle et sérieuse*

3.6.3. *Licenciement irrégulier*

3.7. Impugnazione del licenziamento

3.8. Ruolo del *Conseil des prud'hommes* (ruolo del Consiglio dei probiviri)

3.9. Riflessioni conclusive

CONCLUSIONI

INTRODUZIONE

La regolazione dei rapporti di lavoro si è sempre resa necessaria al fine di garantire il buon funzionamento dell'economia di un paese e, più in generale, della sua società. Nel presente elaborato verrà affrontata l'analisi delle fonti sovranazionali in tema di diritto al lavoro, con particolare attenzione in relazione alle tutele apprestate al dipendente in caso di licenziamento illegittimo.

L'attenzione riservata alle discipline internazionale ed europea riveste particolare importanza soprattutto per il forte impatto che le stesse producono sulle scelte economiche e di politica legislativa¹ degli Stati. La politica “famelica”² di *governance* europea, infatti, ha incoraggiato riforme audaci in tema di diritto del lavoro, soprattutto orientate a garantire l'attuazione della c.d. *flexicurity*³. Per

¹ M. V. BALLESTRERO, *A proposito di rimedi: l'improbabile resurrezione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in LD, 2017, p. 513, rileva che: “[...] a limitare la discrezionalità del legislatore interno intervengono quelle norme sovranazionali e internazionali “interposte” [...] che costituiscono parametri di costituzionalità del diritto interno.”

² D. GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in LD, 2015, p. 242.

³ Il termine *flexicurity* è stato definito da svariati autori, tra i quali, F. LUCIDI, M. RAITANO, *Disparità territoriale e governance delle politiche del lavoro in Italia: quale spazio per la flexicurity?*, in EL, 2010, p. 125, i quali sostengono trattarsi dell’“esigenza di associare la flessibilità dei contratti di lavoro, un adeguato supporto economico nelle fasi di disoccupazione, nonché un efficiente sistema di politiche attive e di formazione continua [...]”. F. GIUBILEO, *Le priorità dei servizi pubblici per l'impiego, l'opportunità dei privati e il modello di riferimento in Europa*, in RDSS, 2013, p. 597, “La *flexicurity* è un sistema di regolazione del mercato del lavoro e di protezione sociale [...]”. L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 141/2012, p. 9, afferma: “Sul piano degli obiettivi, la *flexicurity* vuole perseguire un superamento delle segmentazioni dei mercati del lavoro ma in vista di garantire una nuova qualità del lavoro. [...] Non che l'Europa voglia garantire il posto fisso; ma nemmeno si può sostenere che l'UE promuova politiche del lavoro che non si facciano carico di assicurare un reddito continuativo e comunque non insicuro. Sicurezza – nell'accezione delle politiche di *flexicurity* – significa propriamente sicurezza del reddito indipendentemente dalla conservazione dello specifico posto di lavoro.”

È stato poi affermato da M. MAGNANI, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in DRI, 2015, p. 962, che si tratta di “[...] un concetto di ascendenza europea, a sua volta originato dalle sfide che propongono all'Europa, dapprima lo sviluppo tecnologico e, successivamente, la globalizzazione (senza contare la crisi economico-finanziaria che ha scosso fin dalle fondamenta tutte le istituzioni che ci governano).”

“flessicurezza” si intende, quindi, la realizzazione di politiche del lavoro, da parte degli Stati, improntate, da un lato, a garantire la flessibilità del rapporto di lavoro (specialmente in uscita), in base all’assunto secondo cui “*la rigidité excessive du droit du licenciement a un effet negatif sur l’emploi*”⁴. Dall’altro lato, la realizzazione di politiche improntate ad una maggior sicurezza (soprattutto a livello economico) per i lavoratori, per i quali la flessibilità che domanda oggi il mercato del lavoro non può rappresentare una giustificazione della diminuzione di tutele nei loro confronti.

Gli esiti di queste politiche hanno comportato, a livello pratico nei diversi paesi, che permanesse la tutela in caso di licenziamento ingiustificato, ma che si orientasse verso una tutela di tipo prevalentemente indennitario, a fronte di una tutela reintegratoria considerata alla stregua di un rimedio eccezionale. In tal modo è stato possibile avvicinarsi all’obiettivo di ottenere “certezza relativa alla determinazione giudiziale del «costo» di un licenziamento”⁵, la quale ha l’effetto di agevolare la posizione del datore di lavoro. Con la predeterminazione dei c.d. *firing costs*, (attuata attraverso tabelle che stabiliscono limiti minimi e massimi di indennità) viene altresì circoscritto il ruolo del giudice, il cui controllo e la cui valutazione discrezionale vengono ristrette “allo scopo di anticipare la reazione dell’ordinamento con pochi margini di errore nell’*an* e nessuna approssimazione

L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, p. 29, afferma: “Le politiche attive del lavoro, com’è noto, dovrebbero costituire il fondamento della conclamata *flexicurity*, centrata appunto sulla compensazione di un più forte sostegno sul piano della ricerca di occupazione a fronte di una minore tutela a livello della stabilità nel rapporto di lavoro.”

⁴ A. PERULLI, *Droits d’ici, droits d’ailleurs. Italie*, in RDT, 10/2017, p. 676.

⁵ S. MAINARDI, *L’ordinamento italiano e le “tutele crescenti” contro i licenziamenti illegittimi*, in ADL, 2017, p. 847.

nel *quantum*⁶. La correlazione tra la semplificazione dei licenziamenti e l'incremento delle assunzioni è alquanto dubbia, quantomeno secondo parte della dottrina⁷, la quale ritiene che una diminuzione delle tutele in caso di licenziamento abbia il solo effetto di dar vita ad un'ancor più estesa precarietà lavorativa, senza sfociare poi, come invece auspicato dall'Unione Europea, in un aumento del tasso di occupazione.

In seguito a questa analisi introduttiva, l'attenzione verterà sull'analisi storica del panorama e delle tutele esistenti in ambito lavoristico in Italia relativamente alla disciplina del licenziamento individuale e delle tutele esistenti nelle ipotesi di licenziamento illegittimo. Oltre ad un'evoluzione storica verranno considerati approfonditamente gli effetti delle recenti riforme, dai tratti “marcatamente compromissori e contraddittori”⁸, la c.d. Riforma Fornero nel 2012 e il c.d. *Jobs Act* nel 2015. Le modifiche introdotte dalle riforme sopracitate verranno apprezzate, in particolare, in relazione alle tutele esistenti nelle ipotesi di licenziamento individuale illegittimo.

Nel capitolo successivo eguale attenzione verrà riservata alla disciplina francese, molto vicina a quella italiana per evoluzione e contenuto riformistico, concentrando l'attenzione specialmente sul licenziamento individuale. Verrà operato, in primo luogo, uno studio circa l'evoluzione del rapporto di lavoro, e si proseguirà

⁶ M. D. FERRARA, *Considerazioni sulle funzioni del principio di proporzionalità nell'esercizio del potere disciplinare*, in ADL, 2018, p. 711.

⁷ Così V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra costituzione e diritto europeo*, in RIDL, 2016, I, p. 112, afferma: “Le prove contrarie rispetto all'idea della positiva correlazione tra occupazione e riduzione delle tutele in materia di licenziamento sono così evidenti e diffuse da rendere incomprensibile come sia possibile continuare a sostenere un'opinione così priva di qualsiasi riscontro teorico e pratico.”

⁸ L. CASANO, F. FAZIO, A. FIONDA, E. MASSAGLI, M. ORI, L. SERRANI, S. SPATTINI, G. TOLVE, P. TOMASSETTI, *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia, Spagna*, Adapt University Press, 2014, p. XII.

considerando e valutando gli effetti che hanno prodotto sullo stesso le recentissime riforme (*Loi* c.d. El Khomri nel 2016 e *Loi* 28 marzo 2018, di ratifica dell'*Ordonnance* Macron n. 1387), con particolare attenzione sempre all'aspetto della disciplina delle tutele in caso di licenziamento illegittimo.

Ciò detto, questa "bulimia"⁹ legislativa e i cambiamenti radicali che essa ha comportato nei paesi considerati in questa ricerca non sorprendono affatto. Poiché, infatti, il diritto del lavoro è una materia "ad alto tasso di cambiamento"¹⁰, sembra fisiologico che le legislazioni nazionali provino a seguire la rapida evoluzione del mercato del lavoro e della situazione economica nazionale.

A distanza di qualche tempo dalle riforme italiana e francese (il noto *Jobs Act* e le cinque *ordonnances* c.d. Macron), è possibile rilevare l'incremento nel tasso di assunzioni e il corrispondente abbassamento del tasso di disoccupazione (attualmente pari al 10,1%¹¹ in Italia e 9,1%¹² in Francia). Ciò nonostante, non mancano opinioni negative¹³ circa l'ingerenza europea e le riforme attuate in ottemperanza degli indirizzi sovranazionali. Questo accade soprattutto perché, specialmente nei paesi mediterranei, "l'allentamento delle regole protettive del

⁹ M. V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in LD, 2015, p. 39.

¹⁰ C. CESTER, *I licenziamenti fra passato e futuro*, in ADL, 2016, p. 1099.

¹¹ Secondo i dati Istat, consultabili al sito <https://www.istat.it/it/archivio/disoccupati>, pubblicati il 31 ottobre 2018 relativi al mese di settembre 2018.

¹² Secondo i dati Insee, consultabili al sito <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3598305>, secondo i dati pubblicati il secondo trimestre dell'anno 2018, riferiti al primo trimestre dello stesso anno.

¹³ Afferma D. GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity*, cit., p. 256, "Il diritto dell'Unione europea appare sempre più spesso un vincolo e un paravento. In corrispondenza con l'esplosione della crisi economica e finanziaria che ha colpito in particolare i Paesi dell'area mediterranea, sembra essersi aperto negli stessi un processo inedito, caratterizzato da una crescente uniformità delle riforme nazionali del lavoro, realizzata mediante abbassamento dei diritti e percorsi istituzionali scarsamente democratici e poco trasparenti." Nello stesso senso anche M. DANI, *Il ruolo della Corte costituzionale italiana nel contesto della governance economica europea*, in LD, 2018, p. 164, il quale afferma: "La governance economica europea intacca la possibilità per le corti costituzionali di assicurare che le politiche economiche e sociali nazionali si sviluppino nel rispetto dei diritti costituzionali."

lavoro per favorire la flessibilità non si è accompagnato con la predisposizione di efficaci reti di sicurezza sul mercato del lavoro”¹⁴ aspetto che invece dovrebbe costituire il versante positivo delle politiche odierne, le quali producono l’effetto di compressione della tutela del lavoratore a fronte di un maggior riguardo nei confronti della libertà di iniziativa economica del datore di lavoro. Le diverse politiche attuate dagli Stati come Italia e Francia, hanno perseguito l’obiettivo di risollevarne la situazione economico-finanziaria nazionale proprio cercando di realizzare le linee-guida fornite dalla “nuova *governance* economica europea”¹⁵. Lo stesso autore muove poi una severa critica nei confronti della *governance* stessa, sostenendo che essa “pretende la depoliticizzazione dello spazio della produzione mercantile e della capitalizzazione finanziaria, immunizzandolo dalle decisioni democratiche e dalle garanzie dei diritti dei cittadini, che non possono interferire e si considerano, in fin dei conti, un ostacolo alla ripresa economica.”¹⁶

Nel presente elaborato la comparazione tra Italia e Francia, è stata effettuata alla luce delle numerose somiglianze a livello legislativo e politico che accomunano i due paesi. Il susseguirsi di riforme del lavoro, gli obiettivi perseguiti (sempre verso l’attuazione di un modello di *flexicurity*) per assicurare la ripresa economica nazionale, lo spostamento della protezione legislativa a discapito del lavoratore, sono fattori che saranno considerati nel corso dei prossimi capitoli. Tutti gli elementi citati, infatti, hanno offerto un interessante spunto per analizzare le discipline dei due paesi, dapprima separatamente, evidenziando le particolarità proprie di ogni sistema, e successivamente, operando un confronto aperto sulle

¹⁴ T. TREU, *Una seconda fase della flexicurity per l’occupabilità*, in DRI, 2017, p. 601.

¹⁵ A. B. GRAU, *Poteri privati e diritti fondamentali dei lavoratori*, in LD, 2017, p.12.

¹⁶ A. B. GRAU, *Poteri privati e diritti fondamentali dei lavoratori*, cit., p. 12.

principali similitudini e differenze in relazione, in particolar modo, al licenziamento illegittimo in Italia e *sans cause réelle et sérieuse* in Francia. Infine, saranno oggetto di analisi e confronto anche le questioni di costituzionalità poste nei due paesi, molto simili, le quali hanno condotto però ad esiti differenti.

CAPITOLO 1 – LA NORMATIVA SOVRANAZIONALE IN TEMA DI DIRITTO AL LAVORO E TUTELA CONTRO IL LICENZIAMENTO

Sommario: 1.1. – Evoluzione della normativa internazionale ed europea – 1.1.1. Convenzione OIL sul licenziamento, n. 158/1982 — 1.1.2. – Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell’uomo – 1.1.3. – Carta Sociale Europea – 1.1.3.1. Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) – 1.1.3.1.1 – *Finnish Society of Social Rights v. Finland, Complaint n. 106/2014* – 1.1.3.1.2. – *Finnish Society of Social Rights v. Finland, Complaint n. 107/2014* – 1.1.4. – Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) – 1.1.5. – Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea – 1.1.6. – La Corte di Giustizia dell’Unione Europea – 1.1.6.1. – Causa F-1/05 – Pia Landgren c. Fondazione Europea Per La Formazione Professionale – 1.1.7. - Riflessioni conclusive.

1.1. EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA INTERNAZIONALE ED EUROPEA

Sembra utile iniziare questa analisi relativa al diritto al lavoro, e in via più specifica alle tutele esistenti in materia di licenziamento, iniziando dal piano più alto, ossia il panorama internazionalistico.

Occorre premettere, però, che nonostante la moltitudine di fonti internazionali e regionali che regolano il diritto al lavoro, sono invece estremamente scarse quelle relative al licenziamento individuale. La Dichiarazione Universale dei diritti umani (1948), ad esempio, stabilisce, all’articolo 23, che “*Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell’impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione [...]*”, con ciò non statuendo nulla di specifico circa i limiti del licenziamento. La Convenzione Europea per la

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1953), come si avrà modo di osservare più avanti, tra le sue norme non fa riferimento all'istituto del recesso dal rapporto di lavoro, intervenendo su tale materia solo indirettamente tramite alcune sentenze emesse dalla relativa Corte. Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966), tratta del diritto al lavoro e dei relativi corollari, solo agli articoli 6, 7 e 8 (e, tra i vari aspetti, non compare alcun riferimento all'istituto del licenziamento). Un'influenza concreta circa la materia del licenziamento proviene invece, come sarà rilevato più avanti, dalla Convenzione OIL n. 158/1982 (peraltro non ratificata dall'Italia) che ne regola aspetti importanti quali il livello di tutele da apprestare in caso di licenziamento ingiustificato. Previsioni analoghe sono inserite anche nelle disposizioni contenute nella Carta Sociale Europea (articolo 24) e nella Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea (articolo 30), come verrà evidenziato in seguito. Mentre, ancora una volta, nella Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori (1989)¹⁷, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europa e nel Trattato sull'Unione Europea, non vi è alcun espresso riferimento alla disciplina dell'interruzione del rapporto di lavoro. Solo l'articolo 153, paragrafo 1, lettera d) del TFUE, attribuisce all'Unione competenza legislativa in materia di "*protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro*". L'esercizio di tale competenza, però, è rimasto lettera morta, dato che risulta condizionata alla regola dell'unanimità, come si avrà modo di rilevare nel paragrafo relativo a questa fonte. Il TUE, invece, ha il pregio di aver elevato il contenuto della c.d. Carta di Nizza allo stesso livello

¹⁷ Tale Carta viene richiamata dall'articolo 151 TFUE, insieme alla Carta sociale europea (di cui si parlerà nel corso del presente capitolo). Nel trattato, il contenuto delle due Carte, viene elevato al rango di enunciazione di diritti sociali fondamentali, che tutti gli Stati devono impegnarsi a garantire.

giuridico dei trattati (articolo 6, paragrafo 1). Tale disposizione però non ne implica l'efficacia diretta nelle legislazioni degli Stati membri, poiché la stessa Carta di Nizza prevede (art. 51, comma 1) 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”*.

Ciò detto occorre soffermarsi brevemente sul motivo di tale silenzio circa un aspetto tanto importante come la disciplina del licenziamento. Questo avviene proprio in ragione della grande differenza esistente in materia politica, economica e sociale tra gli Stati. La maggiore o minore tutela apprestate nelle ipotesi di licenziamento illegittimo è direttamente correlata all'andamento del mercato del lavoro interno e al benessere economico di un paese. Per tale motivo, ad esempio, l'Unione Europea non ha ritenuto opportuno imporre delle disposizioni eccessivamente rigide, ma ha preferito utilizzare *“le fonti soft, prodotte attraverso il coordinamento multilivello tra istituzioni europee e Stati membri (il c.d Metodo aperto di coordinamento) [...]”*. Peraltro, *“proprio perché non utilizza fonti giuridicamente «vincolanti», l'Unione può intervenire su materie di competenza statale o sulle quali mancano direttive di armonizzazione; come appunto la materia del licenziamento individuale, attratta nell'ambito delle politiche occupazionali europee.”*¹⁸

Infatti, almeno a livello europeo, tale materia è stata perlopiù regolata per vie traverse, ossia all'interno di disposizioni contenute in direttive aventi come oggetto un diverso tema¹⁹.

¹⁸ G. ORLANDINI, *Il licenziamento individuale nell'Unione Europea*, in RCDP, 2012, p. 6.

¹⁹ Ciò è avvenuto all'interno della Direttiva n. 81 del 1997 sul lavoro a tempo parziale, all'articolo 5, comma 2, vieta di licenziare un lavoratore per il solo fatto di aver rifiutato la trasformazione del

Come è stato rilevato: *“Les mutations, pour ne point dire les révolutions, survenues au cours des récents années dans le monde, tout comme dans les mondes du travail, ont un impact déterminant sur le droit du travail, et bien évidemment sur le droit International du travail.”*²⁰ Invero, i grandi cambiamenti economici²¹ e sociali che hanno influenzato il mondo dal 2008²², hanno fatto sì che anche il diritto dovesse in qualche modo mutare per adattarsi all’innegabile trasformazione della società.

Per l’applicazione delle norme internazionali non vi è un’unica modalità di attuazione all’interno degli Stati. Si ritiene, infatti, che: *“La souveraineté des États est au coeur de tout droit International. Mais l’application du droit International du travail dépend tout autant de l’implication des employeurs et des travailleurs, et de leurs organisations! Plus encore, il ne peut exister de réelle effectivité du droit international du travail sans une appropriation préalable de ces normes par ces organisations sur le plan national, tout autant que par les institutions étatiques qui sont en charge de forcer leur application (administration du travail comme juges).*

contratto da tempo pieno a tempo parziale. In questo senso anche la Direttiva n. 23 del 2001 relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese e stabilimenti”, prevede, all’articolo 4, comma 1, che non possa costituire valido motivo di licenziamento il trasferimento dell’azienda, salvo che sussistano altre ragioni di natura economica, tecnica o organizzative. Da ultimo, anche le norme esistenti in materia di discriminazioni, ma anche di diritto alla riservatezza e controlli del datore di lavoro sui lavoratori, hanno reso possibile la pronuncia della Corte di Giustizia dell’Unione Europea anche circa il licenziamento individuale nei diversi Stati membri.

²⁰ J-C. JAVILLER, *Les normes internationales du travail: fait-il tout dire?*, in DS, 5/2017, p. 409.

²¹ V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in MP IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, in QDLM., 2016, p. 46, afferma: “[...] le pretese egemonizzanti dell’economia nei confronti della materia ne stanno riducendo vieppiù l’autonomia: alla luce del pensiero economico dominante, infatti, al diritto del lavoro si chiede ormai prioritariamente di garantire la competitività dell’impresa, con un netto capovolgimento di prospettiva nel quale le esigenze di tutela del lavoratore, quantunque ancora presenti, risultano, però, subordinate ad altri obiettivi.”

²² B. PALLI, *Les réformes nationales de la justification du licenciement au prisme des standards européens et internationaux*, in RDT, 9/2018, p. 618, *“Depuis le début de la crise financière, plusieurs pays européens ont procédé à des réformes structurelles de leur marché du travail”*.

Il s'agit là d'un travail indispensable qui requiert impérativement et préalablement une pratique dynamique de l'intelligence normative collective."²³

Ciò che sarebbe logico aspettarsi, quantomeno a livello europeo, è però il raggiungimento di un'uniformità a livello di minimi di tutela, la cui garanzia dovrebbe estendersi a tutti gli Stati. È proprio a tal fine che è utile tener presente il clima economico e culturale proprio di ogni tempo, mentre ci si affaccia verso un'analisi di alcuni dei più importanti documenti che hanno posto le basi di una normativa che intende garantire, appunto, un certo grado di uniformità nell'applicazione dei diritti fondamentali.

Rilevato ciò, appare utile analizzare le basi internazionalistiche in tema di diritto al lavoro e licenziamento individuale, poiché esse si riveleranno necessarie ai fini dello studio della produzione normativa italiana e francese, le quali si sono succedute negli anni con ritmo incalzante.

1.1.1. CONVENZIONE OIL SUL LICENZIAMENTO, N. 158/1982

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro è un'agenzia delle Nazioni Unite che si occupa della promozione e del miglioramento delle condizioni di lavoro e, insieme, tenta di rafforzare il dialogo circa le relative problematiche. La Convenzione più rilevante ai nostri fini è la n. 158 del 1982, ratificata, ad oggi, da 35 paesi, tra i quali non figura l'Italia. Tale convenzione, dispone espressamente: *“Un lavoratore non dovrà essere licenziato senza che esista un motivo valido di licenziamento legato all'attitudine o alla condotta del lavoratore, o fondata sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio.”*²⁴ Tale

²³ J-C. JAVILLER, *Les normes internationales*, cit., p. 413.

²⁴ Art. 4, Convenzione OIL sul licenziamento, n. 158/1982. Tra gli Stati che l'hanno ratificata, c'è anche la Francia, paese nel quale è entrata in vigore nel 1989. L'Italia non ha ratificato tale

disposizione provvede quindi a fissare il principio di giustificatezza del licenziamento, la cui mancanza causerebbe l'illegittimità del recesso. L'articolo successivo, invece, esclude la validità di tutta una serie di motivi di licenziamento²⁵, ritenuti di per sé illegittimi.

Il successivo articolo 10 contiene, invece, una disposizione di enorme rilevanza circa le tutele che si ritengono necessarie in ipotesi di licenziamento ingiustificato, dispone infatti: *“Se gli organismi menzionati all'articolo 8²⁶ della presente convenzione giungono alla conclusione che il licenziamento sia ingiustificato e se, tenuto conto della legislazione e della prassi nazionale, tali organismi non hanno il potere di annullare il licenziamento, e/o di ordinare o di proporre il reintegro del lavoratore, o non ritengono che ciò sia possibile nella situazione data, dovranno essere abilitati ad ordinare il versamento di un indennizzo adeguato o ogni altra forma di riparazione considerata come appropriata.”*

Tale disposizione non prevede dunque come necessario il rimedio della reintegra del lavoratore nel posto di lavoro. Tuttavia, essa ritiene fondamentale la previsione

Convenzione e, per tale motivo, essa non si ritiene applicabile ai rapporti di lavoro regolati dalla legge italiana.

²⁵ Art. 5, Convenzione OIL n. 158/1982 : *“Non costituiscono motivi validi di licenziamento, in particolare: a) l'affiliazione sindacale o la partecipazione ad attività sindacali fuori dall'orario di lavoro o, con il consenso del datore di lavoro, durante l'orario di lavoro; b) il fatto di sollecitare, esercitare o aver esercitato un mandato di rappresentanza dei lavoratori; c) il fatto di aver presentato un'istanza o partecipato a procedure avviate contro un datore di lavoro in ragione di presunte violazioni della legislazione, o presentato un ricorso alle autorità amministrative competenti; d) la razza, il colore, il sesso, lo stato matrimoniale, le responsabilità familiari, la gravidanza, la religione, l'opinione politica, la nazionalità o l'origine sociale; e) l'assenza dal lavoro durante il congedo di maternità.”*

²⁶ Articolo 8, comma 1, Convenzione OIL n. 158/1982, dispone: *“Un lavoratore che ritiene di essere stato oggetto di una misura di licenziamento ingiustificato avrà il diritto di fare ricorso contro tale misura davanti ad un organismo imparziale quale un tribunale, un tribunale del lavoro, una commissione arbitrale o un arbitro.”*

di un *indennizzo adeguato* (o altra tutela *appropriata*) al pregiudizio causato al lavoratore.

L'articolo 12 della Convenzione, stabilisce infine il diritto al preavviso a beneficio del lavoratore in caso di licenziamento e, in mancanza, la sostituzione dello stesso con un'indennità.

1.1.2. LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (c.d. CEDU) è un testo redatto e adottato dal Consiglio d'Europa nel 1953. È un documento elaborato per la protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, la cui applicazione viene garantita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sede a Strasburgo. In Italia essa fu ratificata il 24 settembre 1955, con Legge 4 agosto, n. 848.

La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti anche Corte EDU), quanto alla materia di diritto del lavoro, è andata negli anni infittendosi. Essa si è pronunciata, di fatto, su diversi ed importanti aspetti della materia: il lavoro forzato²⁷, il divieto di discriminazioni sul luogo di lavoro²⁸, le misure per garantire la fondamentale conciliazione vita-lavoro²⁹, la protezione del lavoratore che abbia contratto malattie a causa dal lavoro³⁰, con riguardo alla sicurezza sul luogo di lavoro³¹, e, aspetto di primaria importanza, sui licenziamenti.

²⁷ CEDU, 26 luglio 2005, n. 73316/01, *Siliadin c. Francia*

²⁸ CEDU, 28 agosto 1986, n. 9704/82, *Kosiek c. Germania*

²⁹ CEDU, 19 febbraio 2013, n. 38285/09, *Garcia Mateos c. Spagna*

³⁰ CEDU, 11 marzo 2014, n. 52067/10, *Howald Moor c. Svizzera*, e CEDU, 24 luglio 2014, n. 60908/11, *Brincat ed altri c. Malta*

³¹ CEDU, 5 dicembre 2013, n. 52806/09 e 22703/10, *Vilnes c. Norvegia*

Riguardo al tema del licenziamento occorre evidenziare come sia assente una norma, nella Convenzione EDU, che se ne occupi in modo specifico. Tuttavia, è stata la giurisprudenza della Corte EDU a pronunciarsi su tale aspetto a più riprese. Nel caso *Emel Boyraz contro Turchia*³², la Corte EDU rilevava la violazione dell'articolo 14 della Convenzione, e ciò aveva indirettamente condotto alla pronuncia di illegittimità del licenziamento della dipendente, avvenuto in ragione del sesso di appartenenza. In un altro caso, *Vukota-Bojic*³³ contro Svizzera, la Corte EDU riteneva fosse avvenuta la violazione del diritto al rispetto della vita privata in una causa che riguardava una compagnia d'assicurazione, la quale aveva assunto dei *detective* privati al fine di produrre delle prove atte a diminuire l'importo della prestazione richiesta dalla cliente. In un altro caso, la Corte EDU si era pronunciata a favore del licenziamento di un'insegnante di religione³⁴, risposatosi dopo un divorzio, il quale adduceva la violazione del suo diritto al rispetto della vita privata. La Corte difende indirettamente³⁵ la posizione del datore di lavoro, ritenendo che il licenziamento in quel particolare luogo di lavoro non risultava in una preclusione nei confronti dell'ex dipendente della possibilità di ottenere un impiego come insegnante di religione presso un altro istituto. Ancora, la Corte EDU, ha constatato la violazione del diritto alla libertà d'espressione sancito all'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che ha avuto come effetto la pronuncia di illegittimità del licenziamento), nel caso del licenziamento di un giornalista, il

³² CEDU, 2 dicembre 2014, n. 61960/08, *Emel Boyraz c. Turchia*

³³ CEDU, 18 ottobre 2016, n. 61838/10, *Vukota-Bojic c. Svizzera*

³⁴ CEDU, 4 ottobre 2016, n. 75581/13, *Travas c. Croazia*

³⁵ F. BUFFA, *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, in ADL, 2015, p. 576, afferma infatti: “[...] in caso di accoglimento del ricorso del lavoratore, la condanna riguarda lo Stato e non il datore di lavoro privato.”

quale durante uno sciopero, aveva criticato duramente il proprio datore di lavoro durante un dibattito pubblico³⁶.

Un ultimo caso, che riveste particolare importanza, è il caso Bărbulescu contro Romania³⁷. La particolarità del caso Bărbulescu è rappresentata dal ribaltamento della decisione della IV sezione della Corte EDU, ad opera della Grande Camera. Nel caso di specie il dipendente veniva licenziato dopo un rapporto di 20 anni con la stessa azienda, a seguito dell'utilizzo dei dispositivi aziendali (nel caso di specie l'account *Yahoo*) per effettuare conversazioni personali. Nel 2016, la IV sezione aveva dichiarato legittimo il licenziamento, così rafforzando la possibilità per il datore di effettuare controlli stringenti sull'utilizzo dei dispositivi aziendali da parte dei dipendenti. Come ha rilevato criticamente la dottrina "*cette solution, qui renforce le contrôle patronal de l'exclusivité du temps consacré par le salarié au travail, est de nature à interdire même la consultation des messages personnels à partir d'une tablette privée. C'est donc un arrêt qui refuse obstinément l'adaptation des droits du salarié aux relatives technologiques actuelles.*"³⁸ La critica appare fondata, poiché la possibilità per il datore di operare qualsiasi tipo di controllo sui dispositivi usati dal lavoratore, in ragione del fatto che si tratti di comportamenti avvenuti durante l'orario di lavoro sembra poter dar luogo ad un progressivo e "vantaggioso" esperimento eccessivo del potere datoriale, già ampio nella squilibrata relazione datore-dipendente. Tuttavia, da un differente punto di vista, "in un ordinamento democratico la protezione di un diritto, del resto, non può

³⁶ CEDU, 28 marzo 2017, n. 51706/11, *Marunic c. Croazia*

³⁷ CEDU, IV sezione, 12 gennaio 2016, n. 61496/08 e CEDU, Grande Camera, 5 settembre 2017, n. 61496/08

³⁸ J.-P. MARGUÉNAUD, J. MOULY, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2016)*, in DS, 11/2017, p. 957.

certamente essere enfatizzata sino ad affermare l'inviolabilità assoluta del diritto medesimo, essendo in ogni caso imprescindibile un ragionevole bilanciamento con eventuali posizioni giuridiche contrapposte, anch'esse meritevoli di tutela.”³⁹ Sembra infatti condivisibile la tesi, secondo la quale la protezione del diritto alla riservatezza non può sfociare in un'eccessiva tutela dello stesso idonea a garantire a chiunque l'utilizzo di ogni dispositivo lavorativo per fini personali con la certezza di non essere controllato a causa del contenuto personale dei dati con esso scambiati.

Nel 2017, però, interviene la sentenza della Grande Camera della Corte EDU che ribalta completamente la decisione presa dalla Camera nel 2016. Essa afferma trattarsi effettivamente di una violazione del diritto al rispetto della vita privata del dipendente, il quale aveva consultato, senza peraltro recare documento in alcun modo all'azienda, la propria posta personale da un dispositivo elettronico aziendale. Rileva la dottrina: “*Heureusement, l'arrêt de grande chambre a renversé cette solution en constatant une violation du droit au respect de la vie privée et du droit au respect de la correspondance garantis par l'article 8.*”⁴⁰

Così decidendo, la Corte EDU, ha ristabilito la situazione antecedente circa l'estensione del potere datoriale, così indirettamente causando la sproporzionalità del licenziamento avvenuto nel caso specifico riguardo al comportamento tenuto dal dipendente, riconoscendo un'ampia tutela a favore del lavoratore in rispetto alla sfera privata della sua vita.

³⁹ G. CONSONNI, *Il caso Bărbulescu c. Romania e il potere di controllo a distanza dopo il Jobs Act: normativa europea e italiana a confronto*, in DRI, 2016, p. 1175.

⁴⁰ J-P. MARGUÉNAUD, J. MOULY, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2017)*, in DS, 10/2018, p. 799.

Concludendo l'analisi della Convenzione EDU, *“on ne peut que se réjouir du fait que la Convention, au fil du temps, soit devenue de plus en plus perméable à des droits qui sont essentiels pour chacun d'entre nous. C'est aussi une manifestation de ce que ce texte est un instrument vivant et que la Cour, qui le met en œuvre, s'efforce de répondre à l'infinie variété des questions qui se posent dans nos sociétés contemporaines.”*⁴¹ Il lavoro della Corte EDU, in costante evoluzione, cerca infatti, in modo apprezzabile, di aderire e talvolta contenere le enormi rivoluzioni sociali ed economiche che si succedono nel tempo.

1.1.3. LA CARTA SOCIALE EUROPEA

Il Consiglio d'Europa, oltre alla Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo già esaminata, ha dato vita ad un altro importante documento: la Carta Sociale Europea⁴². Tale documento vanta due versioni, una del 1961 e un'altra, rivisitata, del 1996. La Carta Sociale, riveduta, fu ratificata dall'Italia nel 1999 con legge 9 febbraio 1999, n. 30. Tale rivisitazione della Carta Sociale fu effettuata al fine di comprendere in un unico documento i diritti previsti dalla Carta Sociale del 1961 e nel relativo protocollo addizionale e, inoltre, per introdurre nuovi diritti ed emendamenti voluti dalle Parti. Ad oggi tale documento è largamente condiviso dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, essendo, infatti, stato ratificato da 34 Stati su 47⁴³ membri, tra i quali figurano sia l'Italia che la Francia.

⁴¹ G. RAIMONDI, *Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit économiques et sociaux*, in DS, 4/2017, p. 360.

⁴² G. RAIMONDI, *Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne*, cit., p. 356, afferma che: “[...] la Charte sociale est un instrument complémentaire de la Convention européenne des droits de l'homme mais elle n'est pas justiciable devant la Cour.”

⁴³ Tra i tredici Stati mancanti, undici hanno firmato la Carta ma non l'hanno successivamente ratificata, mentre due (Liechtenstein e Svizzera) non l'hanno firmata dal principio.

La Carta Sociale Europea, getta le basi per una prima e specifica attenzione sul tema del licenziamento e impone la necessaria previsione di tutele adeguate in caso di violazione. L'articolo 24, rubricato "Diritto a una tutela in caso di licenziamento", prevede:

“Per assicurare l’effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s’impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell’impresa, dello stabilimento o del servizio; b) il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale.”⁴⁴

Si tratta di un'enunciazione che nulla prevede relativamente al recepimento della disposizione stessa all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, tuttavia, essa volge per la prima volta l'attenzione sul licenziamento individuale, obbligando gli Stati a considerare senza indugio quest'aspetto nel momento in cui si trovino a regolare la relativa materia.

Tale articolo, afferma tre importanti principi per il lavoratore: il diritto a non essere licenziato senza un valido motivo (c.d. causalità del licenziamento), il diritto dello stesso, nel caso non sussista un valido motivo alla base del suo licenziamento, a

⁴⁴ Art. 24, Carta Sociale Europea, 3 maggio 1996. Nella versione originaria di tale Carta non v'era alcun riferimento all'istituto del licenziamento. D'altra parte, però, erano tutelati, nella parte II (artt. 1-19), della Carta Sociale del 1961, tutta una serie di diritti attinenti l'impiego, le condizioni di lavoro, l'educazione, alla sicurezza e alla salute soprattutto sul luogo di lavoro.

ricevere un congruo indennizzo o altra riparazione⁴⁵, ed, infine, la necessità di consentire al lavoratore, che abbia subito un ingiusto licenziamento, di ricorrere a un organo giurisdizionale imparziale, per far valere le sue ragioni.

Per quanto riguarda il primo principio, cioè la necessità di una giustificazione, viene specificato che essa debba riguardare l'incapacità o, più semplicemente, gli inadempimenti contrattuali del lavoratore, ovvero esigenze organizzative dell'azienda. Tale "valida ragione" dovrà essere specificata in una fonte vincolante per l'ordinamento nazionale e essere comunicata al lavoratore, cosicché egli possa valutarne la fondatezza e, eventualmente, contestarla di fronte ad un organo terzo e imparziale.

Per quanto riguarda il secondo principio, invece, è stato più volte specificato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴⁶ che il risarcimento per il licenziamento illegittimo debba essere allo stesso tempo proporzionato rispetto alla perdita sofferta dalla vittima e sufficientemente dissuasivo per i datori di lavoro. Le sanzioni previste sono dunque la tutela indennitaria, come rilevato dalla stessa norma, e ogni "altra adeguata riparazione". Una formulazione così ampia ha la particolarità di ammettere, teoricamente, qualsiasi tipo di tutela, fino a ricomprendere anche la tutela di tipo reintegratorio, ormai relegata a rimedio

⁴⁵ J. MOULY, *Les plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux. Une condamnation de mauvais augure pour la « Reforme Macron » ?*, in DS, 9/2017, p. 750, rileva, in linea con la giurisprudenza del Comitato Europeo dei Diritti Sociali: "L'indemnité adéquate, visée par l'article 24 de la Charte doit s'entendre de la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié du fait du licenciement".

⁴⁶ Tra le tante, sentenza C-494/16. In tale occasione la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sulla proporzionalità, effettività e dissuasività della previsione di un'indennità forfettaria per il lavoratore, nell'ipotesi di ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, nella disciplina italiana. Ancora, nella sentenza C-407/14, la Corte era stata chiamata a giudicare la proporzionalità, effettività e dissuasività delle sanzioni previste avverso il licenziamento discriminatorio in Spagna, in relazione alla direttiva 2006/54/CE.

residuale in ipotesi di licenziamento illegittimo in diversi paesi, tra i quali possono essere collocati, come già accennato, Italia e Francia. Ciò rilevato, occorre evidenziare come, in riferimento alle sanzioni in ipotesi di licenziamento illegittimo, siano due i principi interpretativi fondamentali che si sono affermati, non grazie a delle norme *ad hoc*, ma per opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei diritti dell'uomo⁴⁷. Il primo è il principio di proporzionalità. In forza di tale principio la limitazione di un diritto è giustificata solo se diretta a tutelarne un altro di pari valore e se si tratta dell'unico modo per seguire tale finalità. In relazione al licenziamento tale principio implica che vi debba essere una concreta valutazione e bilanciamento tra il diritto ad un'occupazione del lavoratore e le esigenze economiche del datore di lavoro (se tale bilanciamento fosse correttamente effettuato il licenziamento soddisferebbe il criterio dell'*extrema ratio*).

Il secondo principio fondamentale è l'effettività. Secondo tale principio la sanzione per la violazione di un diritto deve essere adeguata, effettiva e dissuasiva. In riferimento al licenziamento, la sanzione prevista dall'ordinamento per il datore di lavoro che licenzi illegittimamente il lavoratore rispetterà il canone dell'effettività solo se sarà idoneo a costituire un deterrente per il datore di lavoro.

Questo contribuisce a fornire una solida base per intendere la portata, anche all'interno del nostro ordinamento, del complesso bilanciamento di diritti che è stato operato dal legislatore, al fine di far sì che il licenziamento risponda, come già

⁴⁷ Come verrà rilevato più avanti in relazione all'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

accennato, ad una logica di *extrema ratio* e rimanga quindi una possibilità eccezionale del datore di lavoro.

Le differenti politiche di attuazione⁴⁸, che ancora oggi dividono gli Stati europei, sono dovute soprattutto alla diversità tra gli stessi quanto agli obiettivi e alle possibilità economiche di ciascuno di essi, i quali, come già rilevato in precedenza, non rappresentano fattori facilmente aggirabili.

1.1.3.1. IL COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI (CEDS)

Alla luce del precedente paragrafo dedicato ad un'analisi riguardante la Carta Sociale Europea, sembra utile analizzare due decisioni⁴⁹ rese dal Comitato da essa istituito: il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) (d'ora in avanti anche Comitato). Il Comitato è composto da quindici esperti indipendenti eletti per un periodo di sei anni rinnovabili un'unica volta. Tale Comitato, istituito dalla Carta Sociale Europea del 1961, ne verifica la corretta applicazione. Ogni anno, sulla base dei *report* inviati dagli Stati circa l'applicazione, al loro interno, delle previsioni contenute nella Carta, il Comitato invia delle conclusioni agli stessi. Un altro importante compito del Comitato è quello di valutare i reclami inviategli (che possono essere sia individuali che collettivi) e di istituire un dialogo con il paese che si suppone abbia violato una o più norme della Carta Sociale. Ciò detto, occorre

⁴⁸ Afferma F. OLIVIERI, *La Carta Sociale Europea tra enunciazione di diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in RDSS, 2008, p. 534: “quando applicano le disposizioni della Carta e ne perseguono gli obiettivi, gli Stati godono di alcuni margini di apprezzabilità.”

⁴⁹ Quando il Comitato riceve un reclamo, lo esamina e, se rispetta i requisiti stabiliti dalla Carta Sociale, lo dichiara ammissibile. Dopodiché inizia un dialogo con il Paese che si ritiene abbia violato una o più disposizioni della Carta Sociale. Al termine dello scambio di informazioni e documentazione tra il Comitato e lo Stato interessato, il Comitato pubblica una decisione sul merito del reclamo che invia alle parti interessate e al Comitato dei Ministri (organo decisionale del Consiglio d'Europa). Il Comitato dei Ministri poi adotterà una risoluzione nella quale potrà effettuare una raccomandazione allo Stato chiedendo allo stesso di uniformarsi alle previsioni della Carta Sociale.

nondimeno precisare che il potere di questo Comitato è, in realtà, estremamente ridotto. Come è stato sostenuto “il Comitato pur comportandosi come se fosse un giudice, formalmente non dispone di poteri analoghi a quelli riconosciuti alle giurisdizioni europee”⁵⁰. Questo significa che le conseguenze di un’affermata violazione della Carta sociale non corrispondono ad altro se non ad una raccomandazione indirizzata allo Stato inadempiente⁵¹.

È utile notare che il Comitato dà un forte impulso verso una specificazione e spiegazione dei caratteri da valutare in caso di licenziamento. È pertanto apprezzabile l’operato di questo organo che persegue e promuove un percorso che spinga l’Unione Europea in avanti, cercando di muovere dalla “frigidità sociale”⁵² che la caratterizzava, ad una maggiore considerazione e, insieme, tutela dei diritti sociali.

Grazie alla giurisprudenza di questo organo si è affermato “il principio di effettività (*effectiveness*), per il quale la sanzione per la violazione di un diritto deve avere il carattere dell’“adeguatezza, effettività e dissuasività” ovvero essere tale da costituire un reale deterrente per il datore di lavoro [...]”⁵³.

Il suddetto Comitato, con due decisioni rese nel Gennaio 2017, si è preoccupato di specificare la portata dell’articolo 24 della Carta sociale europea, in relazione, rispettivamente, alle sanzioni previste per il licenziamento illegittimo e al

⁵⁰ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta OnLine*, 2015, p. 497.

⁵¹ Se il giudizio di tale organo fosse vincolante per gli Stati, l’esito del *Complaint* n. 106/2014, avrebbe causato l’illegittimità delle tutele previste in caso di licenziamento ingiustificato in Italia e in Francia, come si avrà modo di rilevare nel corso dei prossimi due capitoli.

⁵² G. F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell’ordinamento delle Comunità europee*, in A A .VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano*, CEDAM, 1988, p. 26.

⁵³ F. BUFFA, *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, cit., p. 579

licenziamento del lavoratore. Nel secondo caso, esso interviene, più specificatamente, sulle condizioni del licenziamento c.d. “economico” e detta i criteri per il giudizio di adeguatezza ed effettività della tutela accordata al lavoratore.

1.1.3.1.1. Finnish Society of Social Rights v. Finland – Complaint n. 106/2014

Nella prima decisione⁵⁴ la Finnish Society riteneva violato il contenuto dell’articolo 24 della Carta Sociale, relativamente alla tutela prevista per i lavoratori illegittimamente licenziati. Questo poiché, sosteneva la ricorrente, la legislazione finlandese, in caso di licenziamento illegittimo, non prevedeva alcuna possibilità di reintegra nel posto di lavoro e, inoltre, prefissava l’ammontare dell’indennità da corrispondere al lavoratore sia nel minimo che nel massimo.

Il Comitato, il quale aveva già affermato che l’indennizzo previsto per il licenziamento illegittimo dovesse essere “*of a high enough level to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee*”⁵⁵, ha specificato quale compensazione, in caso di licenziamento illegittimo, si possa ritenere adeguata. È adeguata la compensazione che: include il rimborso delle perdite subite tra il giorno del licenziamento e la decisione del ricorso; prevede la possibilità di ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro; e sia sufficientemente elevata da dissuadere il datore di lavoro e risarcire il danno subito dal lavoratore⁵⁶.

⁵⁴ Comitato sociale Europeo, 31 gennaio 2017, *Finnish Society of Social Rights v. Finland – Complaint n. 106/2014*

⁵⁵ Consiglio d’Europa, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1 settembre 2008, p. 154. In relazione alla portata dell’articolo 24 della Carta Sociale Europea.

⁵⁶ Nella versione originale della decisione “*Les mécanismes d’indemnisation sont réputés appropriés lorsqu’ils prévoient : - le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l’organe de recours ; - la possibilité de réintégration ; - des indemnités d’un montant suffisamment élevé pour dissuader l’employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime.*”

Da questo discende l'assunto secondo il quale porre dei limiti alla misura della "indemnisation"⁵⁷ rischia di essere in contrasto con la Carta. Nel caso di specie, la normativa finlandese, prevedeva il limite minimo di tre e massimo di ventiquattro mensilità per il risarcimento del danno subito dal lavoratore illegittimamente licenziato.

In decisioni passate, il Comitato aveva ritenuto questa possibilità legittima nel caso in cui il lavoratore avesse potuto però ricorrere a rimedi risarcitori di stampo civilistico, appunto per sopperire alle limitazioni previste dalla legge in materia lavoristica.

Nel caso di specie, il Comitato afferma invece che i rimedi civilistici sono generalmente inapplicabili a queste ipotesi per via della specialità della disciplina relativa ai licenziamenti illegittimi. In un simile panorama, la fissazione di un limite massimo dell'indennizzo previsto dalla legge potrebbe portare a situazioni in cui il risarcimento non sarà commisurato alla perdita effettivamente subita. Inoltre, la prevedibilità del costo del licenziamento da parte del datore di lavoro, abbatterebbe di molto l'effetto dissuasivo della previsione di una sanzione⁵⁸. Da ciò deriva che

⁵⁷ Comitato Sociale Europeo, 31 gennaio 2017, Complaint n. 106/2014, cit. Rileva a questo riguardo, C. PERCHER, *Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié à l'aune de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée*, in RDT, 11/2017, p. 726, che: "[...] depuis 2013, diverses initiatives ont tenté d'instaurer un plafonnement des indemnités de licenciement injustifié. [...] l'instauration d'un barème a été présentée comme un outil d'aide à la décision judiciaire pour évaluer les dommages et intérêts. En outre, le ministère du Travail a insisté sur l'objectif d'assurer une équité entre les salaires. Enfin, dans une logique de droit du marché du travail, le dispositif est censé sécuriser les ruptures du contrat de travail, en levant l'incertitude quant à l'évaluation des indemnités dues par l'employeur".

⁵⁸ C. PERCHER, *Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié*, cit., p. 727, "Le CEDS ne condamne finalement la Finlande que sur le terrain de la compensation du préjudice subi par le salarié. En revanche, elle ne se prononce pas sur le caractère dissuasif de l'indemnisation". Il Comitato interviene solo nel senso di specificare il senso e la portata del contenuto dell'articolo 24, senza lasciarsi andare a interpretazioni e giudizi più ampi, anche se la dottrina maggioritaria ritiene che l'indennità debba avere altresì la funzione di deterrente per il datore di lavoro.

la definizione di un massimale relativo all'indennità comporta una violazione dell'articolo 24 della Carta sociale europea⁵⁹.

Per quanto riguarda invece la mancata previsione della possibilità di procedere alla reintegrazione del lavoratore licenziato illegittimamente, il Comitato spiega che la reintegra è solo uno dei rimedi possibili ammessi dalla Carta. Da questo si può ricavare che essa è imposta quale rimedio solo qualora non sia previsto un adeguato indennizzo, né altro tipo di rimedio. È inoltre ritenuta non sufficiente dal Comitato la previsione dell'obbligo del c.d. ripescaggio nel caso di assunzioni effettuate dall'azienda nei nove mesi successivi al licenziamento, poiché si tratta di tutela che opera solo con riguardo alle nuove assunzioni, mentre la reintegrazione spetta al lavoratore sempre e senza limiti temporali.

1.1.3.1.2. Finnish Society of Social Rights v. Finland – Complaint n. 107/2014

Nella seconda pronuncia⁶⁰, la ricorrente adduceva la violazione dell'art. 24 della Carta sociale europea in quanto il licenziamento è consentito nella legislazione finlandese per ragioni finanziarie e produttive, anche in mancanza di necessità economica del datore di lavoro.

Al momento della decisione, il Comitato ha affermato che le ragioni economiche del licenziamento devono basarsi sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio e che una simile valutazione è rimessa al giudice nazionale, il quale deve avere il potere di sindacare la legittimità del recesso non solo per aspetti di diritto, ma anche sulla base di valutazioni di fatto. Per quanto

⁵⁹ Il che potrebbe mettere in discussione anche le previsioni italiane e francesi, allo stesso riguardo e con le medesime riserve.

⁶⁰ Comitato sociale Europeo, 31 gennaio 2017, *Finnish Society of Social Rights v. Finland – Complaint n. 107/2014*.

riguarda le “esigenze operative” alle quali l’articolo 24 subordina la legittimità dei licenziamenti, a detta del Comitato, queste possono riguardare anche misure industriali o strategiche ritenute necessarie per l’impresa al fine di mantenere o migliorare la competitività nel mercato, anche quando l’impresa non si trovi direttamente in una posizione di difficoltà a livello economico.

In altre parole, secondo il Comitato, la crisi d’impresa non rappresenta un presupposto necessario dei licenziamenti economici, potendo questi essere ricollegati anche a ragioni diverse sempre di tipo economico e produttivo. In quest’ambito, nondimeno, è indicativo che il Comitato precisi che l’articolo 24 della Carta richiede un bilanciamento tra il diritto dei datori di lavoro di gestire la loro impresa come ritengono opportuno e la necessità di proteggere i diritti dei lavoratori. Ed è per questo che, nella valutazione complessiva circa la legittimità o meno del licenziamento, oltre ai motivi economici o legati alla produzione, trovano spazio altri requisiti, quali una ragione adeguata e rilevante (“*a proper and weighty reason*”⁶¹), come pure la diminuzione del lavoro in modo concreto e permanente. Viene dato rilievo, nella decisione, anche ad altri fattori che devono essere considerati nella valutazione della legittimità del licenziamento, quali la riduzione della domanda o l’incremento della concorrenza.

Il Comitato specifica inoltre che il ricorso all’esternalizzazione del lavoro o l’impiego di lavoratori temporanei a seguito di licenziamenti per motivi economici, potrebbe risultare in contrasto con quanto disposto dall’articolo 24, a meno che vengano assicurate alcune garanzie, da impiegarsi successivamente al recesso, specificatamente nel caso di assunzioni operate dal datore che è invece vincolato al

⁶¹ Comitato sociale Europeo, *Complaint* n. 107/2014, cit.

reimpiego dei licenziati, se i posti vacanti si inseriscono nel livello di inquadramento del lavoratore licenziato in precedenza e se le assunzioni avvengono entro nove mesi dall'interruzione del rapporto di lavoro.

Nonostante la decisione finale del Comitato sociale, che ha ritenuto che nel caso di specie le sopracitate condizioni fossero state rispettate dalla normativa finlandese, le specificazioni da esso operate si sono ugualmente rivelate preziose, per una più puntuale interpretazione del contenuto della Carta sociale europea.

1.1.4. LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (c.d. CARTA DI NIZZA)

È importante analizzare ora la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁶², c.d. Carta di Nizza, approvata dal Consiglio Europeo l'11 dicembre 2000.

Ai sensi dell'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea: *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati [...]”*. Grazie a tale previsione, la Carta di Nizza è pertanto pienamente vincolante sia per l'Unione Europea che per gli Stati membri.

La disposizione più rilevante ai nostri fini è contenuta nell'articolo 30, relativo alle tutele in ipotesi di licenziamento ingiustificato. Specificatamente occorre guardare al contenuto “innovativo”⁶³ dell'articolo, rubricato “Tutela in caso di licenziamento ingiustificato”, che muove dall'articolo 24 della Carta Sociale riveduta. Tale

⁶² L. HE, *Convergences et divergences des contrôles de droits sociaux fondamentaux en Europe*, in DS, 9/2018, p. 741, afferma “[...] le droit de l'UE, au travers de la Charte de 2000, couvre, au moins formellement, un vaste ensemble de droits sociaux, allant des relations de travail jusqu'à la protection sociale.”

⁶³ S. BOLOGNA, *I diritti dei lavoratori nella globalizzazione. Che prezzo (se lo conosciamo) siamo disposti a pagare?*, in www.temilavoro.it, 2014, Volume 6, n. 2, p. 40.

articolo prevede che “*Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.*” Si tratta di una mera affermazione di principio⁶⁴, che per la sua attuazione rimanda al diritto comunitario e alle prassi nazionali, notoriamente differenziate in materia lavoristica⁶⁵. È stato infatti affermato: “*Si ce texte exige bien que les licenciements soient justifiés par un motif légitime, en revanche, il laisse, [...] une large marge d’appréciation aux États pour déterminer la sanction adéquate.*”⁶⁶

Ciò nonostante la previsione aiuta a focalizzare l’attenzione sul licenziamento in quanto tale e sulla protezione che deve essere riservata al lavoratore soprattutto in caso del licenziamento nel caso in cui esso non sia sorretto da una giusta motivazione.

Il principio insito in questa norma consente di comprendere come il licenziamento non sia un atto libero caratterizzato dall’irrelevanza di motivi (come è invece ancora oggi in altri ordinamenti, quale quello Statunitense che ammette l’ipotesi dell’*employment at-will*), ma debba essere giustificato. La norma non enuncia delle

⁶⁴Afferma M. ROCCELLA, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l’Unione politica*, in LD, 2001, p. 336, “Carattere innovativo, in ogni caso, va riconosciuto, come già accennato, alla disposizione che sancisce come diritto fondamentale il «diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato». Né si potrebbe obiettare che essa non dice nulla sull’intensità della tutela, non essendo evidentemente questa la funzione delle disposizioni costituzionali di principio.”

⁶⁵ B. MOZZI, *Vizi formali e procedurali*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di) *Il licenziamento individuale all’indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015, p. 141, sostiene che sia questo aspetto ad attribuire alle fonti internazionali una “limitata efficacia” poiché, continua l’autrice “[...] non introducono, specificamente, vincoli procedurali al licenziamento individuale.”

⁶⁶ J. MOULY, *Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié*, cit., p. 748.

caratteristiche proprie del licenziamento, ma dei meri presupposti di validità, rimettendone la specificazione alle elaborazioni normative nazionali⁶⁷.

Da ultimo, la Carta di Nizza sembra dover essere valutata, “sfuggendo all’estremismo, e dunque senza enfasi esenza pregiudizio”⁶⁸, riconoscendole nondimeno il pregio dell’utile creazione di un “ponte”⁶⁹ tra la Convenzione Europea dei diritti dell’uomo e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea.

1.1.5. IL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL’UNIONE EUROPEA

Il Trattato di Lisbona⁷⁰ firmato nel dicembre 2007, ed entrato in vigore nel 2009, segna il passaggio dalla Comunità Europea all’Unione Europea e comporta

⁶⁷ H. NASOM-TISSANDIER, *La légitimité de la norme social en droit de l’Union européenne*, in DS, 2/2018, p. 120, afferma : “*Le droit de l’Union organise les rapports entre des ordres juridiques distincts, un ordre européen et des ordres juridiques nationaux. Les modes de relation entre le droit de l’union et les États sont variés, de l’unification à la reconnaissance mutuelle en passant par l’harmonisation ou la coordination. Mais une constante est la mise en rapport de normes issues de deux ordres qui doivent, à tout le moins, ne pas être incompatibles*”. Così rilevando si intende il carattere di influenza delle norme sovranazionali che dovranno, se non essere completamente assorbite nei panorami nazionali, quantomeno previste in via conforme alle stesse.

⁶⁸ S. RODOTÀ, *La carta europea dei diritti: una vittoria dimezzata*, in *La repubblica*, 4 ottobre 2000.

⁶⁹ F. BILTGEN, *Le dialogue des juges et l’articulation e la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne avec les normes du droit international social*, in DS, 5/2017, p. 403, afferma che : “*Si des différences entre l’application des normes sociales du droit international et les normes sociales du droit de l’Union sont encore et toujours relevées, il n’en reste pas moins que les normes sociales du droit de l’Union ont évolué, tant dans le droit primaire et secondaire, qui suite au développement jurisprudentiel opéré par la CJUE. Les normes sociales du droit international ont influencé cette jurisprudence, qui désormais, peut se baser sur la Charte de droits fondamentaux de l’Union européenne. Celle-ci comporte des ponts avec la Convention européenne des droits de l’homme, ce qui permet à la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH de converger.*”

⁷⁰ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull’Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, 13 dicembre 2007.

Ha rilevato riguardo tale Trattato B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT, 81/2010, p. 24, che il vero pregio dello stesso sia senza dubbio “[...] l’articolata griglia di principi e diritti che innerva e irroria il nuovo assetto istituzionale e costituzionale dell’UE [...]”.

l'adesione formale dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei diritti umani⁷¹.

A seguito del Trattato di Lisbona, il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n.130 e il Trattato sull'Unione Europea, rappresentano i trattati fondamentali dell'Unione. Essi formano la base “costituzionale”⁷² di tale organizzazione rivestendo un'importanza fondamentale anche per l'interpretazione delle norme che fanno parte degli ordinamenti nazionali. Ciò stabilito occorre ribadire che, nonostante rientri in queste fonti la disciplina dei licenziamenti individuali, l'Unione ha preferito astenersi dal regolare in maniera puntuale la materia, per le ragioni già discusse nella parte iniziale del presente capitolo (par. 1.1).

1.1.6. LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Tra gli organi che formano lo scheletro dell'Unione Europea quello ai nostri fini più rilevante è, senza dubbio, la Corte di Giustizia⁷³ che ha sede in Lussemburgo. Questa Corte garantisce che il diritto dell'Unione venga applicato in modo uniforme in tutti gli Stati⁷⁴ e venga rispettato anche dalle stesse istituzioni dell'Unione. A

⁷¹ Articolo 6, comma 2, Trattato sull'Unione Europea: “L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.”

⁷² In questo senso B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, cit., p. 16, il quale afferma: “[...] le future operazioni di bilanciamento non potranno non tener conto che si è di fronte ad un quadro radicalmente mutato; se non altro per il riconoscimento formale, per la prima volta, dei diritti sociali in un atto avente fondamento di costituzione sovranazionale.”

⁷³ M. DANI, *Il ruolo della Corte Costituzionale italiana nel contesto della governance economica europea*, cit., p. 148, rileva che: “L'espansione della giurisdizione della Corte di giustizia ed il suo crescente attivismo nella tutela dei diritti fondamentali [...] hanno messo in luce un processo di progressiva marginalizzazione delle corti costituzionali.” Se questa sembra essere la tendenza continua a dover essere valorizzata la sua funzione uniformatrice del diritto applicabile nei diversi stati e non la relativa marginalizzazione delle decisioni.”

⁷⁴ H. NASOM-TISSANDIER, *La légitimité de la norme sociale*, cit., p. 125, afferma che “La Cour de justice (et à son niveau, le juge interne) est amenée à apprécier la légitimité de l'objectif poursuivi

questa Corte sono affidate le decisioni relative ai diversi tipi di ricorsi, spesso relativi all'interpretazione delle norme comunitarie o alle controversie tra governi nazionali e istituzioni dell'Unione. La Corte di Giustizia è formata da tre organi: Corte di Giustizia, Tribunale e Tribunale della funzione pubblica.

Tale ultimo tribunale fu creato nel 1989 e si compone di sette giudici, nominati dal Consiglio, in carica per un periodo di sei anni, rinnovabili una sola volta. Questo Tribunale è l'organo che si occupa di giudicare il contenzioso della funzione pubblica dell'Unione Europea. Le controversie poste all'attenzione di quest'organo riguardano le questioni che attengono i rapporti di lavoro in quanto tali (retribuzione, assunzione, licenziamenti ecc.) e il regime di previdenza sociale (invalidità, vecchiaia, malattia ecc.).

La sentenza che segue assume rilevanza in quanto il Tribunale analizza il principio di giustificata del licenziamento, e contribuisce a fissare in maniera perentoria la relativa portata, dettando regole che derivano dai principi generali e quindi rilevanti, almeno indirettamente, anche per gli interpreti nazionali.

1.1.6.1. CAUSA F-1/05 - PIA LANDGREN c. FONDAZIONE EUROPEA PER LA FORMAZIONE PROFESSIONALE

La sentenza Pia Landgren contro la Fondazione Europea per la Formazione Professionale⁷⁵, decisa dal Tribunale della funzione pubblica mira a dirimere una lite tra la Fondazione e la Signora Landgren, che ricopriva il ruolo di agente temporaneo presso la Fondazione stessa.

par la norme nationale. Ce n'est donc pas à proprement parler la légitimité de la norme sociale nationale qui est appréciée mais celle de son objectif, par le contrôle de sa conformité aux finalités de l'acte de droit de l'Union".

⁷⁵ Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea del 26 ottobre 2006, causa F-1/05, *Pia Landgren contro Fondazione europea per la formazione (ETF)*.

Dopo vari anni di attività lavorativa, la ricorrente chiede di poter passare, per motivi personali, ad un orario di lavoro part-time. Durante il colloquio con il direttore De Rooji, egli le propone, al posto della trasformazione del contratto da tempo pieno a tempo parziale, di effettuare una scelta tra pensione anticipata e licenziamento. Nel corso di una successiva riunione tra i due, in presenza di altri responsabili della Fondazione, egli consegna alla Signora Landgren una lettera di risoluzione del contratto. In seguito la Signora Landgren, presenta un reclamo contro la decisione di licenziamento, ma il 19 gennaio 2005 l’Autorità competente respinge tale reclamo sostenendo che il licenziamento fosse “avvenuto per il carattere insoddisfacente ed insufficiente delle prestazioni della ricorrente”⁷⁶. La ricorrente, rivoltasi poi al Tribunale per la funzione pubblica presenta quattro richieste: annullamento della decisione di licenziamento; annullamento della decisione di rigetto del suo reclamo; condanna della Fondazione al risarcimento del danno patrimoniale subito; e condanna al risarcimento dei danni morali subiti.

Alla base del suo ricorso la ricorrente adduce quattro motivi: il primo e il quarto (ai nostri fini i più rilevanti) si basavano sulla mancanza di un “valido motivo giuridico”⁷⁷ del licenziamento, e sull’assenza di motivazione dettata dall’errore di valutazione del Signor De Rooji. Per quanto riguarda la mancanza di motivazione del licenziamento, la convenuta controbatte la mancata presenza, sia nel RAA⁷⁸,

⁷⁶ Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea, causa F-1/05, cit., punto 32.

⁷⁷ Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea, causa F-1/05, cit., punto 37.

⁷⁸ La fattispecie era disciplinata dal *Regime applicabile agli altri agenti delle comunità*, il quale, all’articolo 47, relativamente al licenziamento, prevede quanto segue: “*Il contratto dell’agente temporaneo si risolve, oltre che per decesso:[...] c) per i contratti a tempo indeterminato: i) alla fine del periodo di preavviso fissato nel contratto; il preavviso non può essere inferiore a un mese per ogni anno di servizio prestato, con un minimo di tre mesi ed un massimo di dieci mesi. Tuttavia, il periodo di preavviso non può avere inizio durante un congedo di maternità o di malattia purché quest’ultimo non superi i tre mesi. È inoltre sospeso per la durata di questi congedi, nei limiti suddetti [...]*”.

che nel contratto di lavoro stesso concluso con la ricorrente, del fondamento giuridico che la obbligasse a motivare la decisione di licenziamento. Il Tribunale però, elencando una fitta giurisprudenza⁷⁹, ricorda che “l’obbligo di motivare costituisce un principio essenziale del diritto comunitario, a cui si può derogare solo per ragioni imperative”⁸⁰. Esso continua poi specificando l’importanza di tale obbligo: “esso ha l’obiettivo, da un lato, di consentire all’interessato di verificare se sia fondato o meno l’atto a lui pregiudizievole e di valutare l’opportunità di proporre un ricorso e, dall’altro, di rendere possibile il controllo giurisdizionale”⁸¹. Inoltre, continua il Tribunale, “consentire al datore di lavoro di porre fine, senza indicare i motivi della risoluzione, ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con l’unica condizione del rispetto del periodo di preavviso, significherebbe ignorare la natura stessa dei contratti di lavoro a tempo indeterminato, dal momento che essi garantiscono una certa sicurezza dell’impiego”⁸².

Successivamente, il Tribunale cita l’articolo 4 della convenzione n. 158 dell’Organizzazione internazionale del lavoro, che prevede, come è stato rilevato in precedenza, che il lavoratore non possa essere licenziato senza un valido motivo. Allo stesso modo, precisa il Tribunale, anche l’articolo 24, lett. a) della Carta sociale europea garantisce il diritto a non essere licenziati arbitrariamente.

In ragione di quanto detto, il Tribunale stabilisce che, al fine di garantire una protezione ai lavoratori dall’ipotesi di licenziamento ingiustificato e, al contempo,

⁷⁹ CGUE, 26 novembre 1981, causa 195/80; Tribunale di primo grado, 20 marzo 1991, causa T-1/90; 20 luglio 2001, causa T-351/99; 16 marzo 2004, causa T-11/03; 6 luglio 2004, causa T-281/01; 3 ottobre 2006, causa T-171/05.

⁸⁰ Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea, causa F-1/05, cit., punto 61.

⁸¹ Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea, causa F-1/05, cit., punto 61.

⁸² Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea, causa F-1/05, cit., punto 68.

di garantire al giudice l'opportunità di svolgere il suo controllo, esiste un obbligo di motivazione a carico dell'autorità competente.

Per i sopraindicati motivi, in occasione delle conclusioni della sentenza, il Tribunale dichiara l'annullamento della decisione di risoluzione del contratto della Signora Landgren e l'obbligo per le parti di fissare, entro tre mesi, l'importo del risarcimento in denaro dovuto in seguito all'illegittimità della decisione.

Tale causa risulta dunque essere molto importante proprio a riprova della portata del principio di giustificatazza del licenziamento, nella giurisprudenza di questo Tribunale e, più in generale, nel diritto dell'Unione Europea.

1.1.7. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Concludendo l'analisi delle fonti internazionali e regionali sul licenziamento, si può rilevare come, nel tempo, siano due i principi generali che si sono affermati e che possono essere ritenuti come largamente condivisi dagli Stati. Essi sono: la giustificatazza del licenziamento e la adeguatezza della sanzione irrogata in caso di licenziamento illegittimo. Tali principi hanno tratto forza dalla giurisprudenza internazionale ed europea che, definendone i contenuti, li hanno elevati a rango di principi generali applicabili alla regolazione del recesso dal rapporto di lavoro. Il recesso deve quindi essere motivato⁸³, e nel caso in cui tale recesso non fosse conforme a quanto previsto dalle normative vi sarebbe l'obbligo, da parte degli stati, di prevedere una sanzione "adeguata"⁸⁴ od "appropriata". È possibile peraltro

⁸³ Così come espressamente previsto dall'articolo 4 della Convenzione OIL n. 158/1982; dall'articolo 24 della Carta Sociale Europea e, indirettamente, dall'articolo 30 della Carta di Nizza. La portata del principio di giustificatazza è stata poi ribadita dal Tribunale della funzione pubblica nella sentenza F-1/05.

⁸⁴ Come previsto dall'articolo 10 della Convenzione OIL n. 158/1982 e dall'articolo 24 della Carta Sociale Europea che fa riferimento ad un "congruo indennizzo od altra adeguata riparazione".

rilevare come il rimedio della reintegra⁸⁵ nel posto di lavoro non sia invece generalmente ritenuto necessario ai fini di apprestare una tutela adeguata delle prerogative del lavoratore.

Ciò detto, occorre sottolineare che, a seguito della crisi del 2008, l'Unione Europea ha cercato di ovviare al problema della crescente disoccupazione sviluppando una Strategia Economica per l'Occupazione (SEO), la quale mira a far sì che ogni paese europeo muova, come hanno fatto e continuano a fare Francia e Italia, verso modelli di *flexicurity*. Gli impulsi europei, come detto, sono volti a favorire l'occupazione aumentando la flessibilità in uscita, garantendo nel contempo un'adeguata protezione dei lavoratori nel mercato. Come è stato sostenuto, però, “non è empiricamente chiara la correlazione tra riduzione delle tutele nel rapporto di lavoro e crescita dell'occupazione”⁸⁶. Poiché, come è noto, lo stesso modello applicato con successo in paesi come la Danimarca e l'Olanda, non ha sortito i medesimi effetti in altri paesi, quali appunto, la Francia e l'Italia. Nonostante la spinta europea, il limite della nozione di *flexicurity* è da ricondurre al fatto che: “[...] *ce concept demeure toutefois empreint d'ambigüité, et ses réceptions très diverses par les droits nationaux ne font qu'ajouter à la confusion*”⁸⁷.

Da ultimo, dal presente capitolo si evince come la disciplina dei licenziamenti individuali e delle tutele in caso di licenziamento illegittimo, non è ancora stata uniformata a livello europeo. Questa (non) scelta è dovuta al fatto che “[...] la materia è troppo sensibile per permettere di trovare il consenso sufficiente a fissare

⁸⁵ Come previsto nelle norme esaminate e anche, specificatamente, nella decisione del Comitato Europeo dei diritti sociali, n. 106/2014.

⁸⁶ C. LAZZARI, *Il futuro delle professioni giuridiche nel diritto della sicurezza sul lavoro, tra tecnica e cultura*, Studi Urbinati, 2018, p. 148.

⁸⁷ K. CHATZILAOU, *La dimension sociale de la gouvernance économique européenne*, in RDT, 3/2018, p. 239.

standards comuni di armonizzazione tra gli stati membri; tanto più che l'intervento dell'UE è condizionato dalla regola dell'unanimità. L'adozione di una direttiva sul tema non rientra né è mai rientrata nell'agenda della Commissione⁸⁸. Pertanto, pur nel rispetto dei limiti imposti dagli strumenti internazionali sopra esaminati, gli stati membri (come l'Italia e la Francia) conservano ampi margini di autonomia nella regolamentazione della materia.

⁸⁸ G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in DLRI, 2012, p. 619 ss.

CAPITOLO 2 – IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE IN ITALIA

Sommario: 2.1. Evoluzione storica dell'istituto. – 2.2. Tipologie di licenziamenti individuali. – 2.2.1. Licenziamento per giusta causa. – 2.2.2. Licenziamento per giustificato motivo soggettivo. – 2.2.3. Licenziamento per giustificato motivo oggettivo. – 2.2.4. Licenziamento *ad nutum*. – 2.3. Procedure di licenziamento. – 2.3.1. Licenziamento di natura disciplinare. – 2.3.2. Licenziamento di natura non disciplinare. – 2.4. Impugnazione del licenziamento. – 2.5. Tutele avverso il licenziamento illegittimo. – 2.5.1. Imprese di minori – 2.5.2. Imprese di maggiori dimensioni – 2.5.2.1. Tutela avverso il licenziamento illegittimo alla luce della Legge n. 92/2012 (c.d. Riforma Fornero). – 2.5.2.2. Tutela avverso il licenziamento illegittimo alla luce del Decreto Legislativo n. 23/2015 (c.d. Jobs Act). – 2.6. Questione di costituzionalità del *Jobs Act* e pronuncia della Corte Costituzionale – 2.7. Riflessioni conclusive.

2.1. EVOLUZIONE STORICA DELL'ISTITUTO

Per effettuare questa analisi occorre partire dal principio, per quanto possibile, dell'istituto del licenziamento. Per far ciò occorre tornare indietro nel tempo di più di cinquant'anni.

Prima di tutto, il licenziamento non integra l'unica ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro. Accanto a questa ne esistono altre, quali: le dimissioni (recesso volontario dal rapporto di lavoro ad opera del lavoratore); la risoluzione consensuale (incontro tra le due volontà volto a garantire una risoluzione pacifica del rapporto); la scadenza del termine (nei contratti di lavoro a tempo determinato); morte del lavoratore (conseguenza che invece non è automatica nel caso di morte del datore di lavoro, in quanto il rapporto fiduciario può in questo caso continuare con colui che subentrerà nella sua posizione); e poi tutta un'altra serie di circostanze previste dalla legge che causano, nel caso specifico, la cessazione del rapporto.

La disciplina del licenziamento però è meritevole di attenzione, essendo essa stata riformata⁸⁹ a più riprese nel corso degli anni (soprattutto nell'ultimo decennio) per far fronte a esigenze di modernizzazione del rapporto di lavoro, dovute sia alla necessità di resistere e combattere la grave crisi economica dalla quale siamo stati investiti a partire dal 2008, sia per adeguarci⁹⁰ alle politiche di *governance*⁹¹ dettate dell'Unione Europea. Per svolgere questa analisi occorre partire dal tempo in cui i rapporti di lavoro non godevano di alcuna tutela, essendo anzi addirittura vietato stipulare contratti a tempo indeterminato⁹², visti come una “gabbia”⁹³ per il lavoratore che avrebbe continuato ad godere di poche garanzie a fronte di una situazione dalla quale non poteva più liberarsi.

⁸⁹ D. GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in LD, 2015, p. 244: “[...] è risultato che negli ultimi 8 anni si sono avute nei Paesi dell’Unione europea qualcosa come 3.650 riforme del lavoro.”

⁹⁰ D. GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity*, cit, p. 239, sinteticamente afferma: “In particolare, gli interventi sono basati su un duplice ordine di scambi: un minore «flessibilità in entrata» compensata da un aumento della «flessibilità in uscita» e una minore protezione del posto di lavoro a sua volta compensata da maggiori garanzie nel mercato del lavoro”.

⁹¹ Questa politica muove soprattutto verso una marginalizzazione della tutela reintegratoria e un aumento della flessibilità in uscita. S. MAINARDI, *L’ordinamento italiano e le “tutele crescenti” contro i licenziamenti illegittimi*, in ADL, 2017, p. 847, afferma circa il nuovo orientamento dell’Unione Europea: “La ragione della tutela solo indennitaria del lavoratore licenziato, e quindi il passaggio verso una generalizzazione del *severance payment* in caso di licenziamento ingiustificato o viziato per motivi formali-procedurali, consiste in considerazioni di politica economica circa la eccessiva rigidità del mercato del lavoro, che riconoscono quale elemento di disfunzione proprio la mancanza di flessibilità in uscita dell’impresa [...]”.

⁹² U. ROMAGNOLI, *L’irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, in LD, 2015, p. 227, rileva: “[...] per presidiare i principi-guida della Rivoluzione francese, in paesi che si stavano aprendo alla modernizzazione i codificatori formularono il divieto di instaurare rapporti di lavoro dipendente senza un termine prefissato e ne punirono la violazione [...]”.

⁹³ R. SENNET, *La cultura del nuovo capitalismo*, p. 133, Il Mulino, 2006.

Per questa ragione, dapprima il Codice Civile del 1865⁹⁴ e, successivamente, in chiave leggermente diversa il Codice Civile del 1942⁹⁵, hanno introdotto alcune garanzie. Il Codice Civile del 1942, infatti, introdusse la possibilità di recedere dal contratto, così abolendo il divieto assoluto di concludere contratti a tempo indeterminato. Tutto questo senza che ancora fosse previsto alcun obbligo di motivazione del recesso in capo a nessuna delle due parti, così da sottrarre a qualsivoglia controllo giudiziale i motivi che avrebbero determinato la cessazione del rapporto.

Con l'articolo 2118 del Codice civile si apre poi una finestra su un'altra importante garanzia che è parte integrante del nostro sistema già dal 1942, ossia l'obbligo di preavviso⁹⁶ in caso di licenziamento. Questo trova spazio nella seconda parte dell'articolo 2118 che prevede l'obbligo per ciascuno dei contraenti di darne *“preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità”*. Inoltre, in caso di mancato preavviso si prevede, nei due commi successivi, la necessaria corresponsione di un'indennità sostitutiva dello stesso.

Ciò che ai nostri fini rileva è proprio quest'evoluzione, che prevede una garanzia importante per entrambe le parti contrattuali: per il lavoratore, è la possibilità di cercare un posto di lavoro altrove, senza attendere di ritrovarsi improvvisamente in

⁹⁴ L'articolo 1628 statuiva *“nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo, o per una determinata impresa”*.

U. ROMAGNOLI, *L'irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, cit., p. 227, afferma: *“Ad imitazione dell'art. 1780 del code civil napoleonico, l'art. 1628 del codice civile italiano del 1865 demonizzava il contratto che obbligasse un individuo a lavorare vitanaturaldurante al servizio di qualcuno, perché vi ravvisavano un attentato alla libertà personale dell'obligato.”*

⁹⁵ L'articolo 2118 statuisce al paragrafo 1, comma 1: *“ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato”*.

⁹⁶ U. ROMAGNOLI, *L'irresistibile ascesa del diritto di licenziare*, cit., p. 230, rileva condivisibilmente che: *“[...] il trauma di non poter lavorare se non alle dipendenze altrui sulla base di un vincolo consensuale di durata virtualmente perpetua s ridimensiona fino ad impallidire al cospetto di quello di essere licenziato ad nutum.”*

stato di disoccupazione; per il datore è l'occasione di cercare per tempo un sostituto idoneo a svolgere le mansioni che ricopriva il lavoratore dimissionario. Questa possibilità consente però un'eccezione, ossia la facoltà, come si vedrà più avanti, di interrompere senza preavviso il rapporto di lavoro nelle ipotesi di inadempimenti rilevanti del lavoratore, che non consentano la prosecuzione, neppure in via provvisoria, del rapporto stesso⁹⁷.

Oltre all'eccezione al preavviso appena ricordata, esiste un'altra ipotesi per poter ovviare a questo obbligo, ossia la corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso. Questa possibilità è regolata dall'articolo 2118 del Codice Civile che, ai commi 2 e 3, prevede quanto segue: *“in mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.”*⁹⁸

Questi due elementi (necessario preavviso in caso di interruzione del rapporto di lavoro e, eventuale sostituzione dello stesso con un'indennità) cominciano, pian piano, a conferire al rapporto di lavoro dei connotati di maggior stabilità, utile per il datore, ma soprattutto per la sicurezza del lavoratore perennemente minata

⁹⁷ Contenuto dell'articolo 2119, comma 1, Codice Civile.

⁹⁸ Tra i tanti esempi, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 18225 del 2014, aveva deciso in favore del dipendente relativamente alla mancata corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso (da parte del datore di lavoro) nel caso di licenziamento c.d. in tronco effettuato oralmente. La Corte di Cassazione in questo caso, al punto 6 della sentenza aveva statuito quanto segue: “La formulazione tassativa della disposizione (art. 2118, c. 2) impone di ritenere che l'indennità spetta in ogni caso in cui non vi sia stato un preavviso lavorato, a prescindere dalla dimostrazione dell'effettiva sussistenza di un danno a carico della parte receduta.”

dall'eccessiva ampiezza di poteri di cui gode il datore di lavoro, collocato in una posizione di inevitabile supremazia⁹⁹ rispetto al dipendente.

Continuando questa analisi storica delle garanzie che man mano si affermano relativamente all'istituto del licenziamento, ci si interfaccia con l'introduzione di diverse garanzie aggiuntive ad opera della Legge n. 604/1966, intitolata proprio "Norme sui licenziamenti individuali"; la quale "canonizzò il principio della giustificazione obiettiva del potere di recesso, dichiarando illegittimo il licenziamento non sorretto da «giusta causa» o da «giustificato motivo» e quindi attribuendo un rilievo giuridico al profilo causale di un potere che, nella ispirazione del codice civile, era ritenuto sostanzialmente insindacabile e svincolato da oneri causali."¹⁰⁰ Così si è di fronte ad un'evoluzione, dalla mancanza di giusta causa che nel Codice garantiva il solo diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, a questa Legge n. 604/1966, che nella mancanza di giusta causa individua la base per dichiarare l'illegittimità del licenziamento.

All'articolo 5 di questa legge viene attribuito, in capo al datore di lavoro, l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o giustificato motivo di licenziamento. Successivamente, è l'articolo 8 a prevedere quali siano le sanzioni previste nel caso di mancanza o insufficienza di motivazione in caso di licenziamento.

“Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il

⁹⁹ In questo senso si vedano le riflessioni di F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI e T. TREU, *Diritto del lavoro, Vol. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet giuridica, 2016, p. 265 ss.

¹⁰⁰ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Vol. 2: Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 267.

prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versando una indennità da un minimo di cinque ad un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione, avuto riguardo alla dimensione dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro ed al comportamento delle parti. La misura massima della predetta indennità è ridotta a otto mensilità per i prestatori di lavoro con anzianità inferiore a trenta mesi e può essere maggiorata fino a quattordici mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni. In ogni caso le misure minime e massime della predetta indennità sono ridotte alla metà per i datori di lavoro che occupano fino a sessanta dipendenti. Per mensilità di retribuzione si intende quella presa a base della determinazione dell'indennità di anzianità.”¹⁰¹

Quindi, in caso di licenziamento alla base del quale mancasse la giusta causa o il giustificato motivo (di cui si dirà più avanti), le possibili sanzioni previste dalla legge erano due: la riassunzione o il risarcimento del danno subito dal lavoratore. Questo dimostrava un grande passo in avanti riguardo la tutela del lavoratore, che, forte del suo diritto ad ottenere una motivazione, oppure, a seconda dei casi, la riassunzione o il risarcimento del danno subito, vede progressivamente irrobustirsi la tutela ed effettività della stabilità del suo rapporto di lavoro.

¹⁰¹ Art. 8, legge 15 luglio 1966, n. 604, successivamente modificato come segue: “*Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità' di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro.*”

La Corte Costituzionale, nella sentenza del 23 febbraio 1996, n. 44, in un caso in cui il ricorrente chiedeva la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 8 della legge 604/1966, come modificato dall'articolo 2 della legge 108/1990, relativamente agli articoli 3 e 24 della Costituzione¹⁰², interrogata sulla presunta ingiustificatezza della disparità di trattamento tra imprese di maggiori e di minori dimensioni ha così risposto: “Questa Corte ha più volte¹⁰³ indicato i motivi razionali che giustificano la diversificazione del regime dei licenziamenti individuali in ragione delle dimensioni dell'impresa, evidenziando che essi vanno ricercati nelle esigenze di funzionalità delle unità produttive, soprattutto ai fini occupazionali, nonché nel diverso grado di fiduciarità e di tensione psicologica riscontrabile nei rapporti diretti fra dipendente e piccolo imprenditore rispetto alla situazione nella grande impresa.”¹⁰⁴

Con la Legge del 1966, dunque, il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo veniva sanzionato con la riassunzione del lavoratore entro 3 giorni dall'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, oppure, in alternativa¹⁰⁵, con il risarcimento del danno causato in misura compresa tra 5 e 12 mensilità (dimezzate in caso di imprese che contassero meno di 60 dipendenti)¹⁰⁶.

¹⁰² L'articolo 2 della Legge 108 del 1990 garantisce in concreto al datore di lavoro il diritto di scelta, nel caso di imprese di minori dimensioni, tra la riassunzione e il risarcimento. Il Tribunale di Busto Arsizio, che aveva promosso il giudizio di legittimità costituzionale, riteneva che la previsione dell'articolo 2 della Legge del 1990 contrastasse con il principio di uguaglianza dettato nell'articolo 3 della nostra Costituzione perché il lavoratore di un'impresa minore godrebbe di un trattamento più sfavorevole a quello impiegato presso un'impresa di maggiori dimensioni. Inoltre, contrasterebbe anche con l'articolo 24 della Costituzione, non essendo concessa una tutela concreta avverso il licenziamento per il lavoratore in un'impresa di minori dimensioni.

¹⁰³ Corte Cost., sentenze nn. 398 del 1994, 189 e 102 del 1975, 55 del 1974.

¹⁰⁴ Corte Cost., 23 febbraio 1996, n. 44, punto 3.

¹⁰⁵ La scelta era riservata al datore di lavoro.

¹⁰⁶ Previsione contenuta nella versione originaria dell'articolo 8, Legge n. 604 del 1966.

Successivamente, con l'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300¹⁰⁷ (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), venne introdotta nel nostro ordinamento la c.d. tutela reale avverso il licenziamento ingiustificato. Tale norma stabiliva infatti, che, nel caso in cui il licenziamento non fosse sorretto da giusta causa o giustificato motivo, il giudice avrebbe dovuto ordinare la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, oltre alla corresponsione di un necessario risarcimento del danno da costui subito. Era prevista poi la possibilità per il lavoratore di risolvere il rapporto, evitando di riprendere servizio entro 30 giorni dall'invito del datore di lavoro.

La disciplina relativa al licenziamento individuale fu poi ulteriormente modificata dalla Legge n. 108/1990, intitolata "Disciplina dei licenziamenti individuali", la quale semplificò il regime delle tutele (di natura reale e di natura obbligatoria) previste in caso di licenziamento che si accerti essere illegittimo. La legge del 1990, ribadì che il licenziamento dovesse essere motivato e intimato con il rispetto del periodo di preavviso stabilito dalla legge. Inoltre, essa semplificò la tutela da apprestarsi in caso di licenziamento del quale fosse stata accertata l'illegittimità, divisa tra tutela di tipo reale e di tipo obbligatoria.

In un secondo tempo, un ulteriore aggiornamento della disciplina vide la luce con la Legge n. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro), che introdusse, oltre al termine di 60 giorni già esistente per l'impugnazione del licenziamento, l'ulteriore termine di 270 giorni (che sostituiva il precedente di cinque anni) entro i quali il lavoratore era tenuto a proporre la causa di fronte al Tribunale. Lo stesso processo di fronte al

¹⁰⁷ Il c.d. Statuto dei lavoratori.

giudice del lavoro poteva inoltre instaurarsi a seguito di un tentativo di conciliazione, che aveva carattere facoltativo, tra datore e lavoratore (*ex* articolo 31 Legge n. 183/2010).

Questa serie di innovazioni conduce ad un intendimento più particolareggiato ed esaustivo delle tutele di cui godeva il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, spingendoci poi verso le recenti riforme, che hanno comportato una sorta di “mutazione genetica”¹⁰⁸ dell’istituto del licenziamento individuale: la Riforma Fornero del 2012 e il Decreto Legislativo n. 23/2015. Poiché tali riforme hanno inciso essenzialmente sul piano dei rimedi avverso il licenziamento illegittimo, esse saranno oggetto di una trattazione più approfondita nel corso del presente capitolo (par. 2.5.2.1 e par. 2.5.2.2.).

2.2. TIPOLOGIE DI LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Al momento, in Italia, la legittimità del licenziamento è legata all’accertamento della sussistenza di uno dei tre elementi giuridici: la giusta causa; il giustificato motivo soggettivo e, infine, il giustificato motivo oggettivo. A queste ipotesi è possibile poi aggiungere i casi di licenziamento *ad nutum*, ossia quelle ipotesi, eccezionali, in cui il recesso è ammesso senza obbligo di motivazione.

2.2.1. LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Il licenziamento per giusta causa trova la sua base giuridica nell’articolo 2119 del Codice Civile che consente a ciascuna delle parti di recedere dal contratto di lavoro “*qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 322/2017, p. 32.

¹⁰⁹ Codice Civile, articolo 2119, comma 1.

Questa causa consiste in un comportamento del lavoratore rilevante a tal punto da comportare il venir meno della fiducia del datore di lavoro circa il futuro corretto adempimento della prestazione¹¹⁰. La violazione di questo affidamento sarebbe da ravvisare alternativamente: in un gravissimo inadempimento degli obblighi contrattuali, oppure, in altre circostanze esterne al rapporto di lavoro che ledano il vincolo di fiducia tra le parti¹¹¹. La dottrina si è tradizionalmente divisa circa il tipo di condotte da ritenersi rilevanti ai fini del giudizio in merito alla sussistenza di una giusta causa di licenziamento tra la teoria “oggettiva”, a cui aderisce anche la giurisprudenza prevalente e per la quale sono rilevanti anche le condotte extra-lavorative purché atte a menomare la fiducia del datore di lavoro; ed una teoria “soggettiva”, secondo la quale fattori esterni al rapporto di lavoro non possono risultare in un inadempimento delle obbligazioni lavorative in quanto non

¹¹⁰ Cass., 17 settembre 2014, n.19612; Cass., 29 dicembre 2014, n. 27424.

¹¹¹ Cass., 12 ottobre 2017, n. 24014 e Cass., 31 luglio 2017, n. 19022. Da ultimo, il giudice, in Cass., 24 novembre 2016, n. 24023, ha ritenuto: “[...] anche condotte concernenti la vita privata del lavoratore possono in concreto risultare idonee a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario allorché abbiano un riflesso, sia pure soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto, compromettendo l’aspettativa d’un futuro adempimento dell’obbligazione lavorativa” continua poi il giudice che fondano le basi di una giusta causa di licenziamento i “comportamenti extra-lavorativi imputabili al lavoratore che possono colpire interessi del datore di lavoro, violando obblighi di protezione: il lavoratore è tenuto, infatti, non solo a fornire la prestazione richiesta, ma anche, quale obbligo accessorio, a non porre in essere, fuori dall’ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o comprometterne il rapporto fiduciario.”

Afferma a questo riguardo C. CARCHIO, *Violazione dei doveri di correttezza e buona fede e licenziamento per insubordinazione*, in ADL, 2017, p. 162: “[...] l’inosservanza dei doveri secondari discendenti dalla clausola generale fa sorgere in caso al lavoratore conseguenze coincidenti con quelle determinate dall’inadempimento del dovere primario di prestazione.” Ciò considerato, la violazione degli obblighi (quali, ad esempio, quelli di buona fede e correttezza nell’adempimento della prestazione, considerati come “discendenti” dalla prestazione principale ossia l’esecuzione obblighi contrattuali) comporterebbe le stesse conseguenze dell’inadempimento della prestazione contrattualmente prevista.

rilevanti¹¹². Per la parte della dottrina che aderisce alla teoria c.d. soggettiva¹¹³, la mancanza del lavoratore dovrebbe essere identificata solo in un vistoso inadempimento degli obblighi contrattuali dovuta a dolo o colpa del lavoratore, a nulla rilevando fatti esterni al rapporto, soprattutto se riguardanti la vita privata del dipendente¹¹⁴. Infatti, il riferimento all'elemento fiduciario non dovrebbe essere effettuato poiché non si tratta di un presupposto essenziale del rapporto di lavoro, non essendo espressamente previsto all'interno della legge.

Talvolta però capita di trovarsi di fronte a comportamenti del lavoratore che non hanno a che vedere con l'obbligazione lavorativa, i quali tuttavia hanno un rilievo diretto sul piano del rapporto di lavoro (es. il caso di una cassiera, condannata per il reato di furto commesso in un altro supermercato¹¹⁵). In questo caso il fatto in sé considerato incide sul vincolo fiduciario che esiste di fatto tra i due soggetti e giustifica dunque, secondo la Cassazione, il licenziamento per giusta causa.

È necessario inoltre specificare quale grado di inadempimento venga richiesto per integrare una giusta causa di licenziamento. Tenuto conto che il giustificato motivo soggettivo di licenziamento, definito dall'articolo 3 della legge 604/1966 (che verrà

¹¹² Tra gli altri questa divisione è stata riportata da M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, CEDAM, 2015, p. 170 ss; e da G. GAUDIO, *Condotte extra-lavorative e licenziamento per giusta causa*, in ADL, 2017, p. 1311-1312.

¹¹³ F. OLIVELLI, *L'inadempimento e la fiducia nella giusta causa di licenziamento*, in ADL, 2018, p. 154, afferma: "[...] risulta ormai chiaro che la mancanza di fiducia non può, di per sé, essere considerata come una legittima ragione estintiva del licenziamento per giusta causa."

In senso contrario G. GAUDIO, *Condotte extra-lavorative e licenziamento per giusta causa*, cit., p. 1322, afferma: "[...] è fuorviante continuare ad utilizzare la terminologia di condotte «extra-lavorative» del dipendente. Tale espressione, infatti, sembra far riferimento a fatti che nulla hanno a che vedere con le obbligazioni proprie del contratto di lavoro, mentre, [...] essi debbono essere ricondotti nell'alveo dell'area della prestazione esigibile dal prestatore di lavoro rilevando, ai fini dell'integrazione di una giusta causa di licenziamento, solo nella misura in cui presentino i caratteri dell'inadempimento."

¹¹⁴ S. TOZZOLI, *Licenziamento per giusta causa: violazione di obblighi contrattuali, giudizio di proporzionalità, gravità dell'inadempimento*, in RIDL, 2000, II, p. 365 ss.

¹¹⁵ Cass., 22 ottobre 1993, Cass., 3 ottobre 1988, n. 5321.

analizzato nel prossimo paragrafo) stabilisce che esso è determinato da “un notevole inadempimento” va da sé che l’inadempimento che giustifica un licenziamento per giusta causa debba essere “più che notevole”¹¹⁶. Inoltre, occorrerebbe verificare se esso debba essere attuale e concreto o se, invece, sia sufficiente un’attitudine lesiva meramente potenziale. Di recente la Corte di Cassazione ha specificato che, per la valutazione della gravità dell’inadempimento, rileva anche il solo pregiudizio potenziale, perché “da nessun dato testuale è dato di evincere che il pregiudizio deve essere necessariamente attuale, ma è sufficiente che esso sia anche solo potenziale, purché concreto e non meramente ipotetico”¹¹⁷. Per valutare dunque la gravità della condotta non è necessario fare riferimento a un danno concreto ma è sufficiente che la condotta del lavoratore, in relazione alle mansioni assegnate, sia potenzialmente lesiva.

Per quanto riguarda invece le c.d. condotte extralavorative che possono costituire una giusta causa di licenziamento, è opportuno guardare ai criteri rinvenibili agli articoli 2104 e 2105 del Codice Civile, i quali hanno riguardo alla violazione degli obblighi di diligente adempimento e di fedeltà all’impresa¹¹⁸. È importante riferirsi anche all’articolo 30 del c.d. Collegato Lavoro con cui il legislatore ha inteso ridurre

¹¹⁶In questo senso G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Giappichelli Editore, 2013, p. 138.

¹¹⁷Cass. Sez. Lav. 4 agosto 2015, n. 16336, punto 23. In questa causa si discuteva del licenziamento di un infermiere che aveva quasi praticato un prelievo di sangue su una paziente per la quale non era stato previsto, essendo fermato solo dalla prontezza della stessa. Aveva inoltre inviato presso un altro pronto soccorso una paziente con una scheda sanitaria e copia della carta d’identità di un’altra paziente, causando numerosi ritardi nelle prenotazioni. La Cassazione conclude così, dopo un esame del Contratto Collettivo Nazionale riguardante il personale medico e infermieristico, in senso favorevole al licenziamento determinato da giusta causa, proprio per via del gravissimo inadempimento delle sue obbligazioni, perpetrato dal dipendente ai danni della struttura sanitaria.

¹¹⁸Favorevoli all’inserimento in questi parametri del riferimento ai principi di correttezza e buona fede sono F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Vol. 2: Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 223.

la discrezionalità del giudice a questo riguardo. Nel comma 3 dell'articolo suddetto, si dispone appunto che, per valutare le ragioni poste alla base dell'atto espulsivo, si debba necessariamente tener conto delle tipizzazioni della giusta causa e giustificato motivo esistenti all'interno dei contratti collettivi di lavoro.

A partire da questi parametri, è stata poi la giurisprudenza a tracciare i contorni della giusta causa di licenziamento. Tra i criteri più frequentemente adottati, vi sono: la natura e il tipo di rapporto¹¹⁹; le posizioni e affidamento reciproco delle parti¹²⁰; l'intensità del dolo o il grado della colpa del lavoratore¹²¹; le circostanze in cui è avvenuta la violazione¹²²; il comportamento concreto e il contesto¹²³ in cui è avvenuto e, infine, la serietà delle conseguenze della violazione sull'ambiente di lavoro. Controversi sono invece altri criteri di valutazione del comportamento del soggetto, quali: l'assenza di precedenti mancanze disciplinari; il comportamento tollerante verso certi comportamenti precedentemente tenuto dal datore di lavoro¹²⁴;

¹¹⁹ Tribunale di Perugia, 5 dicembre 2013. Nel caso di specie il Tribunale ha ritenuto lesivo del patrimonio aziendale, nonché del rapporto fiduciario esistente tra il datore e il lavoratore, il comportamento di una dipendente del supermercato Coop Centro Italia società cooperativa, la quale si era appropriata di un adattatore dal relativo riparto, prelevandolo dall'involucro e infilandolo in tasca, dichiarando poi che sarebbe dai lei successivamente stato utilizzato all'interno del negozio.

¹²⁰ Cass., 26 settembre 2014, n. 20368. Nel caso di specie, la Corte, ritenne legittimo il licenziamento del lavoratore, in periodo di prova, che si assentò per lungo tempo e senza addurre giustificazioni, dal luogo di lavoro.

¹²¹ Tribunale di Busto Arsizio, 18 novembre 2014, n. 47. Nel caso di specie un dipendente aveva schiaffeggiato un collega disabile, subendo poi il licenziamento c.d. in tronco. Lo stesso è stato ritenuto legittimo in relazione alla gravità del fatto avvenuto idoneo a dar luogo anche a sanzioni di carattere penale.

¹²² Cass., 27 maggio 2015, n. 10955. Nel caso di specie la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa di un lavoratore per l'uso improprio di social network (nel caso Facebook) durante l'orario di lavoro, scoperto grazie a controlli del datore di lavoro per finalità "difensive" del suo patrimonio aziendale.

¹²³ Cass., 2 settembre 2015, n. 17435. Nel caso di specie il comportamento "ingiurioso e minaccioso durante il servizio" tenuto dal dipendente di un'azienda farmaceutica ne aveva giustificato il licenziamento per giusta causa in ragione del clima di tensione da lui stesso provocato.

¹²⁴ Cass., 9 giugno 2014, n. 12884. È stato ritenuto, nel caso di specie, illegittimo il licenziamento del lavoratore che si era dimostrato carente dei titoli richiesti per esercitare la professione di casapala, in quanto il datore di lavoro si era rivelato esserne sempre stato al corrente.

la sussistenza di giudizi avverso il lavoratore in sede penale¹²⁵ e l'incapacità sopravvenuta del soggetto¹²⁶.

2.2.2. LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO

La definizione “base” di giustificato motivo soggettivo di licenziamento, è rinvenibile nella prima parte dell'articolo 3 della Legge n. 604/1966, spiegata in pochissime parole: “*Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro [...].*”¹²⁷.

Si ha dunque giustificato motivo soggettivo di licenziamento qualora il lavoratore si dimostri inadempiente; il suo inadempimento sia “notevole” (quindi di non scarsa rilevanza, altrimenti sarebbe idonea a sanzionare il comportamento una diversa e più lieve sanzione disciplinare); e la violazione attenga agli obblighi contrattuali, altrimenti si verserebbe, semmai, in una diversa ipotesi di licenziamento.

Per coloro¹²⁸ che sostengono la tesi secondo cui la giusta causa può integrare sia una violazione degli obblighi contrattuali che degli obblighi extracontrattuali (c.d. teoria oggettiva), il giustificato motivo soggettivo si differenzia dalla giusta causa perché comprende sia ipotesi di giustificato motivo “aggravato”, sia fatti o comportamenti estranei ad un inadempimento “attuale”¹²⁹. Per coloro che invece sostengono la tesi della mera rilevanza della violazioni di obblighi contrattuali al

¹²⁵ Cass., 9 ottobre 2014, n. 21299. Nel caso di specie, il licenziamento del dipendente effettuato in ragione delle sue pendenze penali (dalle quali era stato, in realtà, prosciolto), è stato ritenuto illegittimo dalla Corte.

¹²⁶ Tribunale di Como, 21 maggio 2014, n. 1599. Il quale ha dichiarato legittimo il licenziamento in caso di totale inidoneità fisica alla prestazione e impossibilità di reimpiego.

¹²⁷ Legge 604/1966, Norme sui licenziamenti individuali, articolo 3.

¹²⁸ Tra i tanti, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in ADL, 2013, p. 231.

¹²⁹ Cass., 13 aprile 2002, n. 5332.

fine di integrare una giusta causa di licenziamento (c.d. teoria soggettiva), il giustificato motivo soggettivo si differenzia da questa solo per la minor gravità dell'inadempimento capace appunto di consentire la prosecuzione del rapporto.

È opportuno procedere ora con l'analisi di alcune fattispecie peculiari di licenziamento individuale per giustificato motivo soggettivo.

Innanzitutto, viene fatta rientrare nell'ambito del giustificato motivo soggettivo di licenziamento l'ipotesi di "scarso rendimento", definito dalla Corte di Cassazione come quell'inadempimento che si realizza qualora vi sia "un'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione."¹³⁰ Il lavoratore, d'altro canto, deve invece provare che le mancanze verificatesi non siano dipese da causa a lui imputabile. Nonostante il dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo alla riconduzione dello "scarso rendimento" alternativamente, all'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, oppure all'ipotesi di licenziamento per motivo oggettivo, "oggi [...] è dominante l'orientamento che esclude che il licenziamento per scarso rendimento possa essere ricondotto al giustificato motivo oggettivo."¹³¹

¹³⁰Cass., 4 novembre 2014, n. 18678, con tale definizione la giurisprudenza, rileva F. PISANI, *Licenziamento per scarso rendimento mascherato da licenziamento disciplinare*, in ADL, 2017, p. 714, "[...] sembra quindi aderire all'orientamento secondo cui lo scarso rendimento, ovvero il difetto di intensità qualitativa o quantitativa della prestazione, non possa per definizione essere sussumibile nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo".

Solo in pochi casi, invece, la Cassazione si è invece espressa nel senso di ricondurre il licenziamento per "scarso rendimento" nell'ambito del giustificato motivo oggettivo. Tra i più recenti, Cass., 22 novembre 2016, n. 23735, nella sentenza si afferma che "la sussunzione della fattispecie nell'una piuttosto che nell'altra ipotesi normativa non può essere rimessa alla libera scelta del datore di lavoro, in virtù di un mero atto di qualificazione del recesso, svincolato dalla valutazione della concreta ragione posta a fondamento del licenziamento."

¹³¹ E. GRAMANO, *Sul licenziamento intimato per scarso rendimento*, in ADL, 2017, p. 1507.

Un'altra ipotesi è "l'assenza ingiustificata dal posto di lavoro". La quale attiene a tutte quelle assenze, non previamente comunicate al datore di lavoro, le quali intervengano sulla base di adempimenti o necessità extra-lavorative del dipendente. Se, ad esempio, il lavoratore dovesse assentarsi per malattia egli non potrà legittimamente addurre questa giustificazione alla base della sua assenza, a meno che non esistano documenti (quali i certificati medici), presentati al datore di lavoro, che lo comprovino.

Altro corollario di questa ipotesi ha riguardo allo "svolgimento di attività durante l'assenza per malattia", la quale però è una fattispecie a sé stante. Bisogna valutare attentamente se: l'attività non sia compatibile con lo stato di infermità del soggetto; se questa ne peggiori o ritardi il miglioramento e il rientro all'attività lavorativa; e se tale attività comporti violazione del divieto di concorrenza. In questo caso il fatto che non limiti il recupero e la relativa prova sono a carico del lavoratore.

Altra fattispecie di cui si è discusso molto soprattutto negli ultimi anni è "l'uso del telefono e del computer aziendale per finalità non connesse all'attività lavorativa"¹³².

L'onere della prova, come è possibile intuire, è differenziato in base alle diverse fattispecie¹³³.

¹³² La Corte di Cassazione ha considerato a più riprese legittimo il licenziamento del lavoratore che utilizzi il telefono o il computer aziendale per scopi diversi da quelli legati alla sua attività lavorativa, così scaturendone un danno per il patrimonio aziendale. Vedi Cass., 17 gennaio 2008, n. 837 e, più recentemente, Cass., 28 febbraio 2018, n. 13226.

¹³³ Da vedersi Articolo 5, Legge n. 604/1966.

2.2.3. LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Quest'ultimo tipo di licenziamento, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo¹³⁴, riguarda tutti i casi in cui il recesso datoriale non sia dettato da ragioni inerenti la persona del lavoratore, inquadrandosi sia in ragioni economiche esterne che organizzative interne¹³⁵. Esso, trova il suo fondamento nell'articolo 3 della Legge 604/1966 che fa riferimento alle “*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”¹³⁶. Si capisce bene, da questa enunciazione, quanto sia difficile definire con chiarezza il contenuto di questa previsione, la quale appare come un “contenitore quasi senza fondo”¹³⁷. Occorre ribadire che, in questo caso, come nel caso di giustificato motivo soggettivo di licenziamento, è obbligatorio il rispetto del periodo di preavviso per poter legittimamente licenziare il proprio dipendente.

Innanzitutto, le condizioni fondamentali che il licenziamento deve soddisfare per potersi considerare legittimo sono tre: l'effettività delle esigenze aziendali espresse nella motivazione (legate appunto all'*attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*), il nesso di causalità¹³⁸ tra le stesse e la

¹³⁴ Tale licenziamento è definito da E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in DRI, 2015, p. 1062, come segue: “La nozione di giustificato motivo oggettivo raggruppa varie ipotesi fra loro alquanto eterogenee e caratterizzate dal fatto di essere irriducibili all'esercizio del potere disciplinare.”

¹³⁵ G. PERA, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, relazione al Convegno dell'Aidlass, in AA. VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa. Atti delle Giornate di Studio di Firenze*, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, 1969, p.13.

¹³⁶ Legge 604/1966, Norme sui licenziamenti individuali, articolo 3.

¹³⁷ A. PERULLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli Editore, 2017, p. 4.

¹³⁸ Tale criterio è definito da M. T. CARINCI, *L'obbligo di “ripescaggio” nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in RIDL, 2017, I, p. 215, come: “[...] il necessario legame di coerenza fra decisione organizzativa e licenziamento del lavoratore.”

Secondo M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 224; è utile richiamare un'ulteriore presupposto di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ossia

soppressione del posto di lavoro e, il terzo elemento, benché sia discussa¹³⁹ la sua collocazione all'interno della struttura del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e nondimeno utilizzato uniformemente dalla giurisprudenza, è il c.d.

l'esistenza del nesso causale tra le ragioni di ordine produttivo - organizzativo e il venir meno della posizione lavorativa.

Nello stesso senso anche M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, dalla Legge 604 del 1966 al Contratto a tutele crescenti*, Giappichelli Editore, 2016, p. 10, individua tra i necessari presupposti strutturali del giustificato motivo oggettivo "l'esistenza di una correlazione (dai più detta "nesso causale") tra la ragione addotta e il rapporto da risolvere".

Afferma M. PALLINI, *La (ir)rilevanza dei "motivo" dell'impresa nel sindacato di legittimità del licenziamento economico*, in RIDL, 2017, II, p. 764, "Il nesso causale tra ragione organizzativa e conseguente soppressione del posto di lavoro è elemento costitutivo del g.m.o. Pertanto è il datore di lavoro a norma dell'art. 5 della legge n. 604/1966 che ne deve offrire in giudizio la prova [...] laddove il datore non sia in grado di soddisfare pienamente tale onere probatorio, il licenziamento deve essere ritenuto ingiustificato e quindi illegittimo."

Rileva C. MARRANCA, *Giustificato motivo oggettivo, obbligo di repêchage e ripartizione dell'onere probatorio*, in ADL, 2015, p. 652, "Vero è che in rispetto dell'art. 41 cost. il sindacato del giudice dovrebbe fermarsi al controllo del nesso di causalità, ma il sindacato giudiziale spesso supera il nesso di causalità, fino ad estendersi alle scelte del datore di lavoro e l'obbligo di repêchage costituisce in qualche modo conferma di tale travalicamento."

¹³⁹ In senso positivo si è espresso G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in DRI, 2015, p. 67, sostenendo che: "Non c'è dubbio che l'adempimento dell'obbligo di repêchage costituisce un elemento della fattispecie al pari delle ragioni che hanno determinato il licenziamento e il nesso di causalità (ossia il fatto)."

In una posizione, per così dire, intermedia si colloca, invece, C. CESTER, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di Cassazione*, in RIDL, 2017, I, p. 170, afferma: "Quando al repêchage e alla verifica della non ricollocabilità del lavoratore licenziato, a me è sempre sembrato che non si tratti in realtà di presupposti aggiunti alla norma sulla base di un'interpretazione creativa, ma di un generale criterio – per la verità assai poco incisivo, per come lo stesso è stato per lo più inteso – attraverso il quale il bilanciamento di interessi contrapposti può trovare, nell'art. 3, l. n. 604/1966, un accettabile equilibrio."

In senso contrario si è espresso M. PALLINI, *La (ir)rilevanza dei "motivo" dell'impresa nel sindacato di legittimità del licenziamento economico*, cit., p. 767, secondo il quale: "Questo [obbligo di ripescaggio] non è un elemento costitutivo del g.m.o. [...] Tuttavia costituisce la prova (presuntiva) principe che il licenziamento è stato realmente adottato per motivi organizzativi e non già per mancato gradimento di quel lavoratore o di sue caratteristiche personali, ivi compreso il suo costo."

*repêchage*¹⁴⁰ (obbligo di ripescaggio¹⁴¹, ossia l'impossibilità di riutilizzare il lavoratore altrove nell'azienda).

Dapprima il giudice si preoccupa di valutare l'effettività delle esigenze aziendali anche se non può entrare nel merito della convenienza economica delle scelte operate dal datore, ma solo verificare la loro sussistenza. In secondo luogo deve invece correttamente verificare che la soppressione del posto di lavoro sia direttamente conseguente alla scelta aziendale, cioè alla realizzazione in concreto della modifica organizzativa.

La casistica è però molto ampia. Il recesso per giustificato motivo oggettivo è consentito quando la soppressione della posizione lavorativa del soggetto sia dovuta ad esempio a: un riassetto organizzativo dovuto al ridimensionamento riferito alle unità di personale impiegate in una specifica posizione lavorativa¹⁴²; un'organizzazione di lavoro più flessibile¹⁴³; licenziamento individuale per riduzione del personale dovuto a contrazione dell'attività lavorativa; sostituzione

¹⁴⁰ Afferma G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 60-61, che: “[...] il datore di lavoro ha l'obbligo di fornire la prova dell'inevitabilità del licenziamento, ossia di non potere adibire il lavoratore, non solo a mansioni equivalenti, ma neppure a mansioni inferiori anche in altre sedi dell'azienda.”

¹⁴¹ Sostiene M. T. CARINCI, *L'obbligo di “ripescaggio” nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, cit., p. 216, “[...] se il test del «ripescaggio» non è assolto, il licenziamento non può dirsi sorretto dalla ragione tecnico-organizzativa dichiarata dal datore (l'inutilità delle mansioni del lavoratore nella nuova struttura), ma troverà base in un altro interesse datoriale non dichiarato (illecito o lecito che sia: sostituire un lavoratore con altro meno costoso, licenziamento un lavoratore sindacalizzato, licenziare un lavoratore inadempiente ecc.)”.

¹⁴² Cass., 2 maggio 2018, n. 10435; Cass., 2 febbraio 2012, n. 1461.

¹⁴³ Cass., 16 novembre 2016, n. 25201, che ha ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto al tentativo di preservare la competitività dell'azienda; seguita da Cass., 15 febbraio 2017, n. 4015. Nella sentenza da ultimo richiamata, rileva C. PONTERIO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in ADL, 2017, p. 869, che “[...] si è osservato, in continuità con la precedente n. 25201, che il tenore letterale dell'art. 3 della l. n. 604/1966 non consente di restringere l'ambito di legittimità del recesso alle sole ipotesi in cui risulti accertata una crisi di impresa e si è aggiunto che né la Carta Costituzionale né il diritto dell'Unione impongano una limitazione *ex ante* delle ragioni sottese alle scelte organizzative riservate all'imprenditore, scelte che non possono essere sindacate dal giudice quanto ai profili di congruità ed opportunità.”

del lavoro umano con un macchinario¹⁴⁴; soppressione di un settore di attività¹⁴⁵; cessazione dell'attività aziendale; e assenze per malattia che incidano negativamente sul regolare funzionamento dell'azienda e non rendano più utile per il datore la prestazione del lavoratore¹⁴⁶.

Per quanto riguarda nello specifico le fonti legislative relative a questa fattispecie di licenziamento, un importante intervento che ha perseguito l'obiettivo di limitare il potere di controllo giudiziale sul giustificato motivo oggettivo è stato il c.d. Collegato Lavoro¹⁴⁷, il quale prevede all'articolo 30, comma 1 che: “[...] *il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente*”¹⁴⁸.

Ciò recepisce sostanzialmente l'opinione prevalente in dottrina, secondo cui il controllo giudiziale del licenziamento economico deve mirare a verificare la sola effettività¹⁴⁹ della scelta di soppressione del posto e della conseguente riduzione di

¹⁴⁴ Cass., 14 giugno 2005, n. 12769.

¹⁴⁵ Cass., 13 marzo 2013, n. 6346, nel caso di specie l'attività era stata legittimamente affidata ad un terzo il servizio di infermeria, così sopprimendo, senza obbligo di ripescaggio data la definitiva soppressione di quella mansione specifica, della ricorrente.

¹⁴⁶ Cass., 4 settembre 2014, n. 18678.

¹⁴⁷ Legge 4 novembre 2010, n. 183.

¹⁴⁸ Art. 30, legge n. 183/2010, comma 1.

¹⁴⁹E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, cit., p. 1070, afferma a tale riguardo: “Poiché il vero motivo resta chiuso nella psiche del titolare del potere e, comunque, di chi abbia adottato l'atto, il controllo sull'effettività deve essere rimesso alle prove presuntive e occorre una analisi di verosimiglianza del ragionamento (valutativo e decisorio). Il giudice deve muovere dallo stato di fatto per stabilire il reale intendimento, per quanto esso si esponga alla cognizione altrui. Il controllo è di correttezza e di conformità a parametri di trasparenza, di prevedibilità, di puntuale spiegazione delle ragioni dell'atto, di rispetto per le esigenze del lavoratore” continua poi, pag. 1083, “La credibilità del comportamento aziendale deve essere considerata dal giudice perchè si possa capire se quanto sostenuto sulla crisi o, comunque, sulla necessità di modificare la struttura abbia un senso preciso o si voglia solo cercare di evitare l'adozione di un ordine di reintegrazione.”

personale, a prescindere dalla ragione (interna od esterna) addotta; concependo solo un margine di controllo successivo relativo al nesso di causalità tra la scelta dell'imprenditore e il licenziamento di quello specifico lavoratore.

Per comprendere meglio il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è utile analizzare i diversi segmenti in cui viene diviso per una sua valutazione più specifica¹⁵⁰. Un primo segmento in cui si può scindere il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è l'effettività e la non pretestuosità della scelta del datore di lavoro, così riferendosi il licenziamento ad un effettivo cambiamento organizzativo, riguardante solitamente la riduzione o la trasformazione dell'attività. A tale riguardo sembra interessante effettuare un richiamo ad una rivoluzionaria sentenza emessa successivamente all'entrata in vigore del c.d. Jobs: la sentenza della Corte di Cassazione, del 7 dicembre 2016, n. 25201¹⁵¹, la quale “ambisce [...] ad una rivisitazione generale (a parte il profilo del *repêchage*) della nozione di giustificato motivo oggettivo”¹⁵², per tale motivo ha ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo anche in assenza di una difficoltà economica dell'azienda¹⁵³. Nel caso specifico si trattava del licenziamento, da parte

¹⁵⁰ Questa divisione in sei segmenti della valutazione relativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo è fornita da A. PERULLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 9 ss.

¹⁵¹ In questa sentenza, rileva M. PALLINI, *La (ir)rilevanza dei “motivo” dell'impresa nel sindacato di legittimità del licenziamento economico*, cit., p. 758, che la Corte di Cassazione: “[...] ha dichiaratamente inteso assolvere una funzione nomofilattica, mirando a risolvere il contrasto tra due orientamenti divergenti della giurisprudenza di legittimità in merito alla rilevanza delle condizioni economiche dell'impresa e delle finalità del licenziamento nel sindacato di sussistenza del giustificato motivo oggettivo [...]”

¹⁵² C. CESTER, *Variazioni sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in ADL, 2017, p. 878

¹⁵³ Prima di tale sentenza un orientamento giurisprudenziale molto autorevole era quello riportato da C. PONTERIO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 864, secondo il quale, ai fini della legittimità del recesso, dovessero sussistere “[...] situazioni sfavorevoli non contingenti, atte ad incidere sulla normale attività produttiva sì da imporre scelte di riorganizzazione aziendale da cui derivasse la soppressione di uno o più posti di lavoro.”

di un'azienda, di un direttore operativo con il fine di ridurre la catena di comando. Il Tribunale di primo grado aveva ritenuto valida la motivazione adottata dal datore di lavoro e pertanto aveva rigettato la domanda del ricorrente. La Corte d'Appello, *a contrario*, aveva ritenuto insussistente la ragione economica in quanto l'azienda non aveva subito né riduzioni di fatturato, né tantomeno aumenti nei costi di produzione. Ritenendo il presupposto economico non esistente nel caso concreto la Corte d'Appello aveva dunque ritenuto illegittimo il licenziamento per motivo c.d. economico. La Cassazione invece giustifica un'opposta veduta statuendo che “ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare e il giudice accertare, essendo sufficiente dimostrare l'effettività del mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa a meno che il datore di lavoro non abbia motivato il licenziamento richiamando l'esigenza di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli”. Così statuendo la Corte ha reso chiaro che, nel caso in cui il datore fondi il licenziamento su una ragione economica, il

Per sintetizzare, invece, l'attuale orientamento, è utile citare le parole del giudice, nella sentenza Cass., 3 maggio 2017, n. 10699, il quale ha dichiarato: “[...] una volta necessariamente esplicitata la ragione organizzativa o produttiva posta a giustificazione causale della risoluzione del rapporto, anche ove il licenziamento sia motivato dall'esistenza di una crisi aziendale o di un calo del fatturato, ed in giudizio si accerta invece che la ragione indicata non sussiste, il recesso può essere dichiarato illegittimo dal giudice del merito non per un sindacato su di un presupposto in astratto estraneo alla fattispecie del giustificato motivo oggettivo, bensì una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità o sulla pretestuosità della ragione adottata dall'imprenditore.”

Si è espresso in senso favorevole a questa presa di posizione della Corte di Cassazione G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggetto “organizzativo”: la fattispecie*, in DRI, 2017. p. 70, il quale afferma: “[...] a mio avviso è legittimo un licenziamento determinato da ragioni esclusivamente organizzative e non provocate necessariamente da motivo economico. Anzi è bene precisare che il riassetto organizzativo, anche se determina la soppressione del posto di lavoro, non comporta necessariamente una riduzione dei costi, ma non può lasciarli invariati o determinare almeno temporaneamente un aumento degli stessi.”

giudice dovrà verificarne in concreto la sussistenza; mentre, se addurrà una ragione di tipo organizzativo, la sussistenza di una difficoltà economica del datore di lavoro, non risulterà essere una *condicio sine qua non* per l'intimazione del licenziamento. Così facendo è chiaro che la Corte propende “[...] a sostegno dell’orientamento che lascia più spazio alla libertà di iniziativa economica”¹⁵⁴; in questo modo, come afferma un autore: “[...] qualunque imprenditore da oggi in poi si guarderà bene dall’indicare le ragioni economiche alla base del licenziamento per non cadere sotto la scure dell’accertamento del giudice”¹⁵⁵.

Il secondo segmento riguarda la stabilità delle ragioni che devono poter resistere nel tempo e non essere “volatili”. Il terzo segmento, la cui sussistenza è controversa, almeno per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di Cassazione, riguarda l’esistenza di motivi “non egoistici”¹⁵⁶ del datore alla base del licenziamento. Il

¹⁵⁴ C. PONTERIO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 865.

Nello stesso senso si è espresso, C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento individuale all’indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 94, ritenendo che: “[...] la nuova ondata riformatrice volta a marginalizzare la tutela di tipo reintegratorio, investe ora soprattutto i licenziamenti fondati su ragioni oggettive, cioè quelli per i quali viene primariamente in considerazione la libertà di iniziativa economica garantita dalla Costituzione.”

¹⁵⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo “organizzativo”*: la fattispecie, cit., p. 66.

¹⁵⁶ G. PERA, *I licenziamenti nell’interesse dell’impresa*, in AA. VV., *I licenziamenti nell’interesse dell’impresa*, *Atti delle Giornate di Studio di Firenze*, cit., p. 11 ss.

Nella stessa direzione si è espressa di recente la Corte di Cassazione nella sentenza n. 25201/2016, adottando un indirizzo diverso rispetto a quello in precedenza seguito, ed evidenziando come le ragioni, inerenti all’attività produttiva o all’organizzazione del lavoro possono essere le più disparate, e non devono necessariamente essere ridotte a quelle che riguardano la necessità di fronteggiare situazioni sfavorevoli. Così facendo, nel caso di specie accertava la legittimità di un licenziamento intimato per salvaguardare la competitività dell’azienda e quindi tutelando la libertà economica dell’imprenditore (art. 41 Cost.).

S. CARRÀ, *Tra motivo illecito determinante e (in)sindacabilità della decisione imprenditoriale*, in ADL, 2018, p. 932, afferma: “[...] se pure è condivisibile l’opinione per cui i confini di tale giudizio di «legittimità» sono labili e perniciosi, ed in un certo qual modo al Giudice è imposta una valutazione «di merito» dalla stessa norma costituzionale di cui all’art. 41, comma 2, Cost. che si pone quale contraltare del principio di libertà economica di cui all’art. 41, comma 1, Cost., è altresì

quarto segmento è il nesso causale¹⁵⁷ tra la scelta di licenziamento e la soppressione del posto di lavoro. Vale a dire che non sia un mero pretesto per licenziare un lavoratore “indesiderato” ma una vera esigenza aziendale. Il quinto segmento riguarda l’assolvimento dell’onere di ripescaggio, ossia la prova che il lavoratore non possa essere usato, né in altro modo né altrove all’interno dell’azienda¹⁵⁸. Ultimo segmento è quello che attiene al rispetto dell’obbligazione di correttezza e buona fede nell’applicazione di criteri di scelta (in relazione al lavoratore da licenziare) che siano trasparenti e oggettivi (ad esempio si dovranno considerare fattori quali l’anzianità di servizio e l’eventuale esistenza di carichi di famiglia).

vero che in nessun caso il vaglio giudiziale può giungere a sindacare l’opportunità di una scelta imprenditoriale.”

Sostiene però G. VIDRI, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del jobs act tra luci e (non poche) ombre*, in ADL, 2015, p. 353, a questo riguardo che: “[...] la incertezza del diritto oltre a generare ripercussioni negative sul vivere quotidiano dei cittadini, determina anche effetti sfavorevoli sul piano economico perché finisce per intralciare qualsiasi iniziativa imprenditoriale che voglia, nel rispetto dell’art. 41 Cost., perseguire l’utilità sociale garantendo al tempo stesso la «libertà e dignità umana», con conseguente contrazione della produttività e, quindi, anche della occupazione.”

¹⁵⁷ Cass., 16 novembre 2016, n. 25201; Trib. Cassino, ordinanza 29 febbraio 2016.

¹⁵⁸ Era controverso se il lavoratore potesse essere reimpiegato per mansioni di contenuto inferiore visto il divieto contenuto nell’articolo 2103 del Codice Civile. La Cassazione si è di recente pronunciata a favore di una tale possibilità nelle sentenze n. 26467/2016 e n. 22798/2016. Ad oggi, inoltre, a seguito della modifica dell’articolo 2103 del Codice Civile ad opera del d. lgs. 81/2015, art. 3, comma 2, tale possibilità è espressamente prevista a livello legislativo. L’articolo 2103, comma 2, recita infatti: “*In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale.*”

Rileva C. PISANI, *L’ambito del repêchage alla luce del nuovo art. 2103 cod. civ.*, in ADL, 2016, p. 538, “[...] il nuovo articolo 2103 [...] ha esteso l’ambito di esigibilità delle mansioni a tutte quelle inquadrate nello stesso livello, purché appartenenti alla medesima categoria legale.”

Quanto all'obbligo di ripescaggio¹⁵⁹ della fattispecie di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, è opportuno soffermarci sulla sua natura¹⁶⁰ e il suo campo di applicazione. Ritiene la dottrina maggioritaria che, in riferimento all'estensione dell'applicazione di questo criterio “[...] il licenziamento è legittimo allorché il singolo lavoratore si riveli eccedente non solo con riferimento all'unità produttiva nella quale è incardinato, ma anche con riferimento all'intera organizzazione.”¹⁶¹

Inoltre, per quanto attiene alla posizione nella quale il lavoratore può essere utilmente reimpiegato, fino al 2015, era prevista la possibilità di “ripescaggio” per svolgere mansioni equivalenti a quelle svolte in precedenza. Ciò detto, è tuttavia opportuno precisare che in realtà era ammessa, in alcuni casi dalla giurisprudenza¹⁶², anche la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni inferiori. Esisteva infatti la possibilità di stipulare dei c.d. patti di demansionamento, con i

¹⁵⁹ Spiega a questo riguardo E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, cit., p. 1064: “Il datore di lavoro deve dimostrare le ragioni alla base della sua decisione e queste devono essere reali e oggetto di prova. Inoltre, deve essere impossibile il recupero del lavoratore, seppure in mansioni differenti, con un prevalere dell'interesse alla prosecuzione del rapporto su quello alla variazione dell'assetto aziendale.”

¹⁶⁰ La finalità dello stesso, viene sintetizzata da G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., p. 64, come: “[...] l'obbligo di repêchage che ha la funzione di contemperare l'interesse dei lavoratori alla occupazione, ma non necessariamente a conservare lo stesso posto di lavoro, evitando i licenziamenti, con l'interesse dell'imprenditore a organizzare la propria impresa secondo scelte non sindacabili nel merito dal giudice.”

¹⁶¹ C. CESTER, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di Cassazione*, cit., p. 171.

¹⁶² *Ex plurimis*, Cass., 7 febbraio 2005, n. 2375 e Cass., 22 agosto 2006, n. 18269. In tale ultima sentenza il giudice ha espressamente previsto che: “Il patto di demansionamento che, ai soli fini di evitare un licenziamento, attribuisce al lavoratore mansioni, ed eventualmente, conseguente retribuzione, inferiori a quelle per le quali era stato assunto o che aveva successivamente acquisito, prevalendo l'interesse del lavoratore a mantenere il posto di lavoro su quello tutelato dall'art. 2103 cod.civ., è valido non solo ove sia promosso dalla richiesta del lavoratore - il quale deve manifestare il suo consenso non affetto da vizi della volontà - sibbene anche allorché l'iniziativa sia stata presa dal datore di lavoro, sempreché vi sia il consenso del lavoratore e sussistano le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento in mancanza dell'accordo [...]”.

quali, al fine di preservare il posto di lavoro del dipendente, tra lo stesso e il datore di lavoro veniva concluso un accordo per l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, cui seguiva il corrispettivo adeguamento (*in pejus*) della retribuzione. Oggi, a seguito delle modifiche intervenute con il d. lgs. 81/2015, è la norma stessa a prevedere espressamente la possibilità di adibire il lavoratore, pur di garantirne il diritto ad un'occupazione, anche a mansioni inferiori¹⁶³. La vera differenza risiede però nel fatto che la protezione del lavoratore è ora garantita anche *ex ante* poiché tale patto di demansionamento deve essere obbligatoriamente stipulato in sedi protette (ex art. 2103 e 2113 c.c.).

In conclusione “[...] il *repêchage* potrebbe ben svolgere, anche nel sistema normativo *post* riforme del mercato del lavoro, un ruolo determinante per accertare che un licenziamento per ragioni organizzative sia effettivamente giustificato. La prova relativa alla non utilizzabilità di quel dipendente in mansioni compatibili con il suo bagaglio professionale pregresso è infatti funzionale, nella stragrande maggioranza dei casi, a confermare la coerenza interna – e dunque la genuinità – delle ragioni formalmente fondanti il recesso datoriale.”¹⁶⁴

2.2.4. LICENZIAMENTO AD NUTUM

Un ipotesi molto particolare di licenziamento che non richiede né motivazione né forma scritta, ma solo il rispetto dell'obbligo di preavviso, è il licenziamento *ad*

¹⁶³ G. IANNIRUBERTO, *Licenziamento e repêchage: allegazione e prova*, in RIDL, 2017, I, p. 399, afferma a questo riguardo: “[...] in base alla nuova formulazione dell'arti. 2103 c.c., il datore di lavoro può assegnare il lavoratore a mansioni diverse purché rientranti nello stesso livello e categoria professionale (nell'ipotesi di *jus variandi* orizzontale), a mansioni di livello inferiore ma rientranti nella stessa categoria legale (nel caso di modifica degli assetti organizzativi), nonché – a seguito di accordi intervenuti nelle sedi previste dall'art. 2113 c.c. – anche a mansioni inferiori (in questa ipotesi con modifica del trattamento economico). In tale ultimo caso con la stessa norma è stata contemplata la possibilità di un percorso formativo, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione.”

¹⁶⁴ G. GAUDIO, *Il repêchage tra Riforma Fornero e Jobs Act*, in ADL, 2016, p. 896.

nutum. Un tempo, tale ipotesi era prevista in via generale dall'articolo 2118 del Codice Civile, oggi invece è diventata eccezionale. Laddove la legge preveda tale possibilità (per alcune tipologie di rapporti di lavoro) sarà possibile per il datore recedere dal contratto rispettando il solo obbligo di preavviso. Come è stato rilevato “il datore di lavoro è titolare di un diritto potestativo il cui legittimo esercizio non richiede giustificazione e, quindi, ha la possibilità di sciogliere il rapporto con una manifestazione di volontà libera nella forma e priva di spiegazione giustificativa, per cui il lavoratore si trova in posizione di mera soggezione ed è tenuto a subire gli effetti risolutivi della manifestazione di volontà della controparte, senza poter opporre un proprio contrario interesse”¹⁶⁵.

Benché oggi valga in generale il principio della necessaria giustificazione del licenziamento, le ipotesi di licenziamento *ad nutum* sono eterogenee.

In primo luogo è liberamente recedibile il contratto in essere con il lavoratore domestico¹⁶⁶. Questo per la peculiarità dell'ambito di lavoro e per il carattere fiduciario del rapporto stesso. La Cassazione, a più riprese, ha considerato rapporto di lavoro domestico anche quello svolto presso comunità di tipo parafamiliare senza scopo di lucro “i cui componenti abbiano stabile comunanza di vitto e alloggio e di solidarietà affettiva, in quanto legati da vincoli di spiritualità, di vocazione di studio”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 147.

Cass., 13 ottobre 1967, n. 2447, ha affermato la legittimità della recedibilità *ad nutum* in caso di rapporto di lavoro del collaboratore domestico all'interno di comunità religiose.

¹⁶⁶ La Legge 2 aprile 1958, n. 339, all'articolo 1, comma 1, statuisce quanto segue: “*s'intendono per addetti ai servizi personali domestici i lavoratori di ambo i sessi che prestano a qualsiasi titolo la loro opera per il funzionamento della vita familiare, sia che si tratti di personale con qualifica specifica, sia che si tratti di personale adibito a mansioni generiche*”.

¹⁶⁷ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 149.

La Cassazione si è di recente pronunciata su questo aspetto fornendo utili precisazioni¹⁶⁸. E ha statuito circa la correttezza generale della possibilità di recesso *ad nutum*, prevedendo quanto segue: “il compimento dell'età pensionabile, infatti, come il possesso dei requisiti per avere diritto alla pensione di vecchiaia, determinano non già l'automatica estinzione del rapporto, ma solo la cessazione del regime di stabilità e della tutela prevista dalla legge sopra richiamata (n. 300/1970), consentendo il recesso *ad nutum*”¹⁶⁹.

Un'altra ipotesi di recedibilità *ad nutum* è il licenziamento dell'apprendista, una volta terminato il periodo di apprendistato¹⁷⁰ (c.d. formazione obbligatoria), il quale trova una compiuta regolazione all'interno del decreto legislativo n. 81/2015.

Ulteriori ipotesi sono: il licenziamento del lavoratore assunto con contratto di inserimento, alla scadenza di quest'ultimo; il recesso dal contratto di lavoro in essere con un lavoratore in prova con meno di sei mesi di anzianità¹⁷¹; il caso di

¹⁶⁸La Cassazione nella sentenza 16848 del 26 giugno 2018 ha spiegato che: “è condivisibile l'interpretazione offerta dalla Corte territoriale in base alla quale la possibilità del recesso *ad nutum*, con sottrazione del datore di lavoro all'applicabilità del regime dell'art. 18 I. n. 300 del 1970, è condizionata non dalla mera maturazione dei requisiti anagrafici e contributivi idonei per la pensione di vecchiaia, bensì dal momento in cui la prestazione previdenziale è giuridicamente conseguibile dall'interessato; pertanto, avendo l'art. 12, comma 1, d.l. n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, vigente all'atto del licenziamento, stabilito che, a decorrere dall'anno 2011, coloro che - come lo Stabile - maturano il diritto all'accesso al pensionamento di vecchiaia a 65 anni, “conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico ... trascorsi 12 mesi dalla data di maturazione dei requisiti previsti”, il passaggio al regime del recesso *ad nutum* avviene in tale ultimo momento, per cui il licenziamento intimato precedentemente non è sottratto all'applicazione dell'art. 18 pro tempore vigente”. E ha chiarito così il rapporto tra l'articolo 18 della Legge 300 del 1970 e il regime del recesso *ad nutum* in caso di maturazione dei requisiti necessari per la ottenere la pensione di vecchiaia.

¹⁶⁹ Cass., 26 giugno 2018, n. 16848.

¹⁷⁰ Articolo 42, comma 4, lett. m), d. lgs. 81/2015, che prevede: “Al termine del periodo di apprendistato le parti possono recedere dal contratto, ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile, con preavviso decorrente dal medesimo termine. Durante il periodo di preavviso continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato. Se nessuna delle parti recede il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.”

¹⁷¹ Ipotesi desumibile *a contrario* dall'articolo 10 della Legge 604 del 1966: “Le norme della presente legge si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di

interruzione del rapporto di lavoro con sportivi professionisti e i dipendenti delle società sportive indicati nella Legge 23 marzo 1981, n. 91 se è stato stipulato il contratto a tempo indeterminato con le corrette modalità¹⁷²; ed, infine, il licenziamento nei confronti dei lavoratori domestici.

Un fattispecie a sé stante, pur se inserita nell'area del recesso *ad nutum*, è quella relativa al licenziamento del dirigente. È liberamente recedibile il contratto di lavoro esistente con il dirigente, salvo l'obbligo della forma scritta e la tutela rafforzata nell'ipotesi di licenziamento discriminatorio o nullo. La Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimità di questa previsione per via del particolare rapporto di fiducia¹⁷³ che lega dirigente e datore, e della sua particolare collocazione nell'impresa, che non lo rendono equiparabile ad altri lavoratori¹⁷⁴. È necessario, però, specificare chi debba intendersi come dirigente (e quindi non soggetto alla tutela apprestata ex art 18 della legge 300 del 1970) e chi invece come pseudo-dirigente¹⁷⁵.

impiegato e di operaio, ai sensi dell'articolo 2095 del Codice civile e, per quelli assunti in prova, si applicano dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro."

¹⁷² Previste all'articolo 4, della Legge 23 marzo 1981, n. 91, quali la necessaria stipulazione per iscritto del contratto, il deposito dello stesso presso la federazione sportiva nazionale per l'approvazione e altre relative alle clausole interne al contratto.

Al comma 8, dell'articolo 4 della suddetta legge è inoltre previsto che: "*Ai contratti di cui al presente articolo non si applicano le norme contenute negli articoli 4, 5, 13, 18, 33, 34 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e negli articoli 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604.*"

¹⁷³ Cort. Cost., 6 luglio 1972, n. 121, punto 5 specifica infatti che: "Il rapporto di lavoro del dirigente per ciò presenta delle caratteristiche particolari che si estrinsecano in una attività sostitutiva di quella che svolgerebbe lo stesso imprenditore qualora assumesse direttamente la direzione aziendale, e che fanno del dirigente un alter ego dell'imprenditore nell'esercizio del potere direttivo. La posizione del dirigente riflette l'accentuata personalizzazione del rapporto; per cui ad essa è strettamente connesso un legame di stima e di fiducia tra le parti, necessario per rendere possibile la collaborazione."

¹⁷⁴ Questo si evince dalle parole della Cort. Cost., 6 luglio 1972, n. 121.

¹⁷⁵ Vi si è soffermata anche la Cass., 23 marzo 2012, n. 4707.

Il dirigente è definito dalla giurisprudenza prevalente, come riporta in modo chiaro la Corte Costituzionale nella sentenza 6 luglio 1972, n. 121, come colui che “è preposto al coordinamento generale della attività aziendale nella sua totalità o in alcuni rami ed al quale è riconosciuta la possibilità di imprimere le sue discrezionali potestà di determinazione alle attività di ordine tecnico o amministrativo che fanno capo ai vari servizi, uffici o reparti dell'azienda, nonché una posizione di preminenza o di supremazia assoluta nei confronti degli altri dipendenti o di subordinazione immediata ed esclusiva verso il solo imprenditore”. Lo pseudo-dirigente, invece, è dirigente solo formalmente, percepisce lo stesso trattamento economico ma non svolge mansioni riconducibili alla qualifica dirigenziale. La Cassazione ha così statuito: “Ove, peraltro, il lavoratore, seppure nominativamente indicato quale dirigente (e con attribuzione di un omologo trattamento), non rivesta nell'organizzazione aziendale un ruolo di incisività e rilevanza analogo ai dirigenti convenzionali e, dunque, sia qualificabile come pseudo-dirigente, all'applicazione delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori devono seguire le conseguenze previste, secondo le norme ordinarie, per qualsiasi lavoratore subordinato.”¹⁷⁶

Se invece il dirigente non dovesse far parte del quadro delineato, la sua tutela troverebbe fondamento nelle regole generali in materia di licenziamento, come tali applicabili a tutti i lavoratori subordinati. Egli sarebbe inoltre protetto dalle garanzie procedurali contenute nell'articolo 7 della legge n. 300/1970. Si ritiene pertanto ingiustificato, a detta della Cassazione, “il licenziamento non sorretto alcun motivo,

¹⁷⁶ Cass., 11 ottobre 2012, n. 17329, punto 5.1.

che, quindi, sia meramente arbitrario, ovvero sorretto da un motivo che si dimostri pretestuoso e, quindi, non corrispondente alla realtà¹⁷⁷.

Si osservi, da ultimo, come non vi sia stata ingerenza, quanto a questa fattispecie di licenziamento, da parte delle due più recenti e discusse riforme nel diritto del lavoro: Riforma Fornero e Jobs Act.

2.3. PROCEDURA DI LICENZIAMENTO

Prima di inoltrarsi nella spiegazione e analisi delle due principali procedure di licenziamento, che variano in base alla natura dello stesso (disciplinare e non disciplinare), occorre specificare che il verificarsi di una giusta causa o di un giustificato motivo oggettivo o soggettivo da soli non sono sufficienti per far sì che il licenziamento sia legittimo; “occorre infatti, che il licenziamento venga irrogato secondo ben precise modalità a garanzia della posizione del lavoratore”¹⁷⁸.

2.3.1. LICENZIAMENTO DI NATURA DISCIPLINARE

La prima procedura oggetto della presente analisi è quella relativa ai licenziamenti disciplinari¹⁷⁹. Con il termine “disciplinare” si fa riferimento specificatamente ai licenziamenti intervenuti per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, e volti, quindi, “a sanzionare un comportamento colposo o comunque manchevole del

¹⁷⁷ Cass., 7 marzo 2012, n. 3547.

¹⁷⁸ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro, Vol. 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 440.

¹⁷⁹ G. CIOFFI, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, in DPL, 2018, p. 1424, afferma: “Il potere disciplinare si inquadra nell’ambito delle attribuzioni riconosciute dall’ordinamento al datore di lavoro derivanti dal contratto di lavoro subordinato. Si tratta, in sostanza, di un potere di natura sanzionatoria, a fronte di comportamenti del lavoratore che costituiscano inosservanza degli obblighi contrattuali. Tale potere del datore di lavoro, che ha lo scopo di tutelare l’organizzazione aziendale ed il rispetto degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore, si fonda sul principio di subordinazione del prestatore di lavoro e si traduce nella comminazione di sanzioni disciplinari nei confronti del lavoratore inadempiente.”

lavoratore”¹⁸⁰. Nonostante le recenti riforme (Fornero nel 2012 e c.d. Jobs Act nel 2015¹⁸¹) abbiano inciso sul regime del licenziamento, esse non sono intervenute a chiarire o modificare i confini delle nozioni di giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento rispetto al regime dell’ormai “vecchio articolo 18”¹⁸² dello Statuto dei Lavoratori.

Per la sua particolarità, che concede ampia discrezionalità al datore di lavoro nei riguardi del lavoratore, nel procedere a questo tipo di licenziamento, oltre agli oneri formali previsti in generale per ogni tipo di licenziamento (forma scritta pena la nullità della sanzione e obbligo di motivazione) è importante che il datore di lavoro rispetti anche quelli procedurali, così come stabiliti dall’articolo 7 Statuto dei lavoratori, a prescindere dal numero dei lavoratori impiegati nell’impresa.

In primis, la regolarità del licenziamento disciplinare, trova fondamento nella necessaria pubblicità del codice disciplinare, la cui affissione non può essere “sostituita da forma di pubblicità equipollenti”¹⁸³. La Corte di Cassazione¹⁸⁴, tuttavia, ha ritenuto non necessaria la previa affissione del codice disciplinare in

¹⁸⁰ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro, Vol. 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 445.

¹⁸¹ La quale, comunque, nell’opinione di A. BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in DRI, 2015, p. 1032, si è dimostrata inferiore alle aspettative generate: “Dopo una lunga attesa che ha visto via via scemare le iniziali attese per la definizione di una nuova tipologia contrattuale a “tutele crescenti” il decreto legislativo n. 23/2015 [...] si è limitato a ridefinire le tutele per il caso di illegittimo licenziamento”.

¹⁸² In questo senso L. OLIVIERI, *Il testo del vecchio articolo 18 non esiste più. Gli equilibri della Cassazione*, in www.bollettinoAdapt.it, 13 giugno 2016, anche M. MARAZZA, *L’articolo 18, nuovo testo dello Statuto dei lavoratori*, in ADL, 2012, p. 612 ss.

¹⁸³ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 291.

¹⁸⁴ Sentenza 3 ottobre 2013, n. 22626. Nel caso specifico si trattava del licenziamento di un dipendente di un istituto di credito in seguito alle sue ripetute infrazioni, quali la mancata applicazione dei controlli in materia di “antiriciclaggio”, distinte di cassa con firme non conformi allo specimen, cambio assegni ecc. egli impugna il provvedimento eccependo la mancata affissione del codice disciplinare all’interno dell’istituto bancario.

presenza di violazione di norme di legge o di gravi violazione dei doveri fondamentali dei lavoratori¹⁸⁵.

L'affissione si deve ritenere conforme alla legge sia che sia affisso l'intero codice, che solo la parte relativa alle sanzioni disciplinari¹⁸⁶. Tale affissione deve essere in atto sia al momento in cui il lavoratore commette il fatto, sia in quelli successivi di contestazione dell'addebito e irrogazione della sanzione. Deve trovarsi, inoltre, nei luoghi dove si svolge l'attività lavorativa, dove sia quindi accessibile a tutti i dipendenti¹⁸⁷.

L'*iter* del licenziamento disciplinare è scandito in tre passaggi. Il primo attiene alla necessaria contestazione al lavoratore che si intende licenziare del fatto che si individua come comportamento manchevole o inadempiente; successivamente, dopo un periodo di cinque giorni utili a consentire la difesa del lavoratore e le sue eventuali richieste, il datore potrà, qualora lo ritenga ancora opportuno, procedere all'intimazione del licenziamento.

Per quanto riguarda il primo passaggio, ossia la contestazione del fatto al dipendente importante è l'aspetto relativo al suo contenuto. Dottrina e giurisprudenza ritengono debba soddisfare tre requisiti: immediatezza; immutabilità e specificità (o analiticità). Prima di analizzare i suddetti requisiti è utile definire quali siano gli obiettivi che si intendono raggiungere con la contestazione dell'addebito: da un lato, quello di dare certezza e stabilità alla contestazione; dall'altro, fissare il *dies a quo* del termine di 5 giorni entro i quali il lavoratore può esercitare il suo diritto di difesa. Quanto ai requisiti della

¹⁸⁵ Cass., 10 dicembre 2007, n. 25748; Cass., 16 maggio 2001, n. 6737.

¹⁸⁶ Cass., 9 aprile 1990, n. 2940.

¹⁸⁷ Art. 7, comma 1, L. 300/1970 "Statuto dei lavoratori".

contestazione, si ritiene che la stessa debba soddisfare il principio di “immediatezza”¹⁸⁸, proprio al fine di consentire al lavoratore di esercitare il proprio diritto di difesa¹⁸⁹ e fornire, contemporaneamente, una garanzia della buona fede del lavoratore. Difatti, quanto meno nell’ipotesi di giusta causa di licenziamento, l’articolo 2119, che definisce la stessa come una “causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”, la tardività della contestazione (e, parimenti, dell’intimazione del licenziamento) risulterebbero palesemente in contrasto con l’asserita impossibilità di proseguire il rapporto di lavoro¹⁹⁰.

In riferimento all’immutabilità, è necessario che la contestazione riguardi il fatto per cui è stato iniziato l’*iter* disciplinare, che avrà rilievo sia all’interno del procedimento disciplinare, che nel successivo giudizio. Il datore di lavoro non può sanzionare il lavoratore per un fatto diverso da quello contestato e contro il quale il lavoratore non ha potuto esercitare il suo diritto di difesa. Infatti, “deve esistere identità tra il fatto contestato e quello valutato nella determinazione della sanzione

¹⁸⁸ Si legga B. DE MOZZI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sulle conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nella contestazione d’addebito*, in ADL, 2018, p. 804 ss, per un utile riassunto degli orientamenti giurisprudenziali, succedutosi negli anni, relativi alle conseguenze sanzionatorie in caso di violazione del requisito di immediatezza nella contestazione dell’addebito.

¹⁸⁹ Cass., 28 novembre 2013, n. 26644, ha ritenuto che il difetto di immediatezza nella contestazione dell’addebito risultasse in un vizio procedimentale lesivo del diritto di difesa (secondo gli articoli 414 e ss del Codice di procedura civile).

Nello stesso senso si è espressa la Cassazione, nella recente sentenza 27 settembre 2018, n. 23298: “[...]occorre ribadire che la contestazione dell’addebito ha lo scopo di consentire al lavoratore incolpato l’immediata difesa e deve, conseguentemente, rivestire il carattere della specificità; l’apprezzamento di tale requisito - da condurre secondo i canoni ermeneutici applicabili agli atti unilaterali - è riservato al giudice di merito [...]”

¹⁹⁰ In questo senso si è espressa la Cass., 16 maggio 2016, n. 10017.

Afferma B. DE MOZZI, *Le conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nel licenziamento disciplinare*, in DRI, 2017, p. 1122, a questo riguardo che: “Tanto il ritardo nell’intimare il recesso, quanto il ritardo nel contestare l’illecito, di cui il datore sia venuto a conoscenza, se non contraddetti da ulteriori circostanze di segno contrario, attestano, infatti, allo stesso modo, che il rapporto, sia pure provvisoriamente, può proseguire e dunque contraddicono la nozione stessa di giusta causa [...]”

applicata”¹⁹¹. Se invece le argomentazioni successive del datore si dovessero riferire a fatti diversi da quello originariamente contestato, la sanzione diverrebbe nulla in ragione della violazione del diritto di difesa di cui gode il lavoratore.

Per quanto riguarda invece il successivo, eventuale, giudizio, il requisito di immutabilità fa sì che il datore in sede di contenzioso non possa aggiungere circostanze o fatti nuovi o diversi da quelli originariamente resi noti¹⁹², ma potrà solamente effettuare un richiamo a circostanze che non mutino la sostanza dei fatti contestati¹⁹³. In altre parole, “sono precluse le modificazioni dei fatti contestati che si configurano come elementi integrativi di una fattispecie di illecito disciplinare diversa e più grave di quella contestata”¹⁹⁴.

In riferimento alla specificità, invece, essa rappresenta la necessità che il datore di lavoro contesti i comportamenti al lavoratore indicandone le modalità essenziali, fornendo riferimenti di tempo e luogo, per permettere al lavoratore una corretta e precisa difesa. In una recente sentenza¹⁹⁵, la Corte di Cassazione si ritrovava a

¹⁹¹ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 303.

¹⁹² Ha deciso in modo diverso, però, la Corte di Cassazione, 3 novembre 2016, n. 22322, in una pronuncia riguardante il caso di un licenziamento per giusta causa. Nel caso di specie la ricorrente era stata licenziata per aver sottratto, senza aver poi pagato, dei calzini del valore di 21 euro. Ai fini del licenziamento, però, erano stati ritenuti rilevanti anche altri fatti commessi dalla lavoratrice, come la richiesta, effettuata dalla lavoratrice nel 2008 (ben 4 anni prima del licenziamento di cui si parla) di duplicazione della propria tessera socio, la quale aveva falsamente affermato di aver perduto. La Corte statui a riguardo “[...] è da osservare come la sentenza impugnata si sottragga a tale censura, avendo fatto applicazione del consolidato e risalente principio di diritto, secondo cui i fatti non tempestivamente contestati possono esser considerati quali circostanze confermatrici della significatività di altri addebiti (tempestivamente contestati) ai fini della valutazione della complessiva gravità, anche sotto il profilo psicologico, delle inadempienze del dipendente e della proporzionalità o meno del correlativo provvedimento sanzionatorio dell’imprenditore, secondo un giudizio che deve essere riferito al concreto rapporto di lavoro e al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni; con la conseguenza che sotto tale profilo può tenersi conto anche di precedenti disciplinari risalenti ad oltre due anni prima del licenziamento, non ostando a tale valutazione il principio di cui all’art. 7 ultimo comma legge n. 300 del 1970”.

¹⁹³ Cass., 12 gennaio 2005, n. 428.

¹⁹⁴ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 304.

¹⁹⁵ Cass., 19 marzo 2017, n. 19103.

considerare le richieste di un'azienda che aveva licenziato una propria dipendente per aver trasmesso all'esterno dell'azienda delle notizie riservate sulla società e sui suoi dipendenti. La Corte di Cassazione rigettò il ricorso presentato dall'azienda perché ritenne che i fatti contestati fossero “privi di collocazione temporale e riferiti a terzi non specificati”, così impedendo, di fatto, il corretto esercizio del diritto di difesa ad opera della dipendente. È chiaro che la specificità o meno della contestazione non possa essere determinata *a priori* ma debba essere valutata nel caso concreto. L'aspetto della specificità, tuttavia, non comporta l'obbligo per il datore di rendere note, contestualmente al fatto, anche le norme contrattuali o legali violate o le prove dell'addebito, a meno che sia in tal senso previsto dai contratti collettivi applicabili¹⁹⁶.

Dopo aver dunque effettuato la contestazione, e visto trascorrere il termine di cinque giorni per consentire la difesa del lavoratore, ha luogo la fase dell'irrogazione della sanzione che si manifesta tramite comunicazione della decisione all'interessato. Occorre ribadire che, ovviamente, la sanzione irrogata deve sempre rispettare il principio di proporzionalità tra addebito e provvedimento (*ex art. 2106*¹⁹⁷ Codice Civile).

Anche per quanto riguarda l'intimazione di fatto del licenziamento, è fondamentale, come è stato accennato, il rispetto del principio di immediatezza. Questo perché la

¹⁹⁶ Cass., 23 ottobre 2007, n. 22236; Cass., 26 giugno 2000, n. 8702.

¹⁹⁷ “L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione”.

relativa violazione è stata interpretata, alternativamente, come rinuncia del datore a punire l'illecito¹⁹⁸, ovvero come una “perdita atipica del potere datoriale”¹⁹⁹.

Dopodiché il lavoratore potrà presentare le sue giustificazioni e, se dovesse richiedere di essere audito personalmente²⁰⁰, il datore di lavoro dovrà dar corso alla richiesta. Per quanto attiene poi la questione relativa alla possibilità o meno per il lavoratore di richiedere al datore i documenti aziendali necessari per preparare la sua difesa, i quali siano direttamente attinenti ai fatti oggetto della contestazione la giurisprudenza si divide²⁰¹, mentre la dottrina appoggia l'orientamento giurisprudenziale prevalente, ossia quello secondo il quale “ove l'incolpato ne faccia espressa richiesta, il datore, in base ai principi di correttezza e buona fede, deve offrire in consultazione i documenti aziendali, ove il loro esame sia necessario per predisporre un'adeguata difesa”²⁰².

¹⁹⁸ In questo senso Cass., 10 settembre 2013, n. 20719.

¹⁹⁹ Questa concezione è fondata nel principio di origine tedesca del *Verwirkung* (ossia rinuncia tacita all'azione), ma è fortemente criticata dalla dottrina e raramente utilizzata in giurisprudenza.

²⁰⁰ Cass., 9 maggio 2012, n. 7096.

²⁰¹ In senso favorevole si è espressa la Cassazione con la sentenza n. 14225/2000 e la sentenza n. 488/2005. In senso negativo, invece, più di recente si è espressa la Cass., il 6 ottobre 2017, con la sentenza n. 23408. In quest'ultima sentenza la Corte ha dichiarato: “La L. n. 300 del 1970, art. 7 non prevede, nell'ambito del procedimento disciplinare, l'obbligo per il datore di lavoro di mettere a disposizione del lavoratore, nei cui confronti sia stata elevata una contestazione di addebiti di natura disciplinare, la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati”.

²⁰² G. CIOFFI, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, cit., p. 1429. Si esprime a questo riguardo anche M. DI FRANCESCO, *Iter disciplinare e diritto di difesa del lavoratore*, in DPL, 2017, p. 2757, “La messa a disposizione da parte del datore di lavoro dei documenti aziendali deve, pertanto, ritenersi dovuta solo in quanto e nei limiti in cui l'esame degli stessi sia necessario al fine di una contestazione dell'addebito idonea a permettere alla controparte l'adeguata difesa, con conseguente necessità, in tale ultima ipotesi, che il lavoratore il quale lamenta la violazione di tale obbligo specifici quali sarebbero stati i documenti la cui messa a disposizione sarebbe stata necessaria al predetto fine.”

Un'opinione più restrittiva a riguardo è quella offerta da S. SERVIDIO, *Licenziamento e accesso ai documenti aziendali*, in DPL, 2017, p. 1884, “ [...] in caso di licenziamento, l'accesso ai documenti aziendali è un diritto solo nella misura in cui è necessario al dipendente per impugnare il licenziamento e per dimostrare che le accuse rivoltegli sono infondate. Negli altri casi, il datore di lavoro può rifiutarsi di concedere l'accesso agli atti interni (ossia la visione dei documenti aziendali) quando la contestazione disciplinare ha già descritto in modo dettagliato e sufficiente le condotte

2.3.2. LICENZIAMENTO DI NATURA NON DISCIPLINARE

Il licenziamento di natura non disciplinare ha come base il licenziamento avvenuto per ragioni oggettive, ossia inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il suo regolare funzionamento²⁰³.

Esso deve rispettare il requisito della forma scritta e, in seguito all'entrata in vigore della legge 92/2012²⁰⁴ che ha modificato l'articolo 2 della legge 604/1966²⁰⁵, deve necessariamente indicare i motivi²⁰⁶ che lo hanno determinato.

Esistono tuttavia alcune eccezioni, che abbiamo avuto modo di analizzare nel paragrafo relativo al licenziamento *ad nutum* (v. par. 2.2.4), le quali non richiedono né la forma scritta né la motivazione. Queste sono, ad esempio, il licenziamento dei collaboratori domestici; il licenziamento di lavoratori ultrasessantenni che abbiano maturato i requisiti pensionistici e i lavoratori in prova. Peculiare è anche la procedura relativa al licenziamento di dirigenti che richiede la forma scritta ma non obbliga a una motivazione²⁰⁷. È utile ricordare che il licenziamento, essendo un atto unilaterale recettizio, diventa effettivo quando perviene a conoscenza del lavoratore²⁰⁸. Ciò è importante perché da quel momento decorre il tempo stabilito

contestate, specie se neanche il lavoratore ha chiarito quali sono le specifiche ragioni in forza delle quali la mancata consultazione dei documenti potrebbe compromettere il suo diritto di difesa.”

²⁰³ Art. 3, Legge 604/1966.

²⁰⁴ Prima della legge 92/2012 era il lavoratore invece che, se interessato, doveva richiedere entro il termine massimo di quindici giorni la motivazione per iscritto del suo licenziamento.

²⁰⁵ Art. 2, commi 1 e 2, Legge n. 604/1966: “*Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro. La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato.*”

²⁰⁶ M. FERRARESI, *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in DRI, 2018, p. 535, sostiene: “Nondimeno, la specifica comunicazione dei motivi deve essere tale da potersi evincere la strategia imprenditoriale che ha suggerito un determinato recesso.”

²⁰⁷ Art. 2, comma 4, L. 604/1966 “Le disposizioni di cui al comma 1 e di cui all'articolo 9 si applicano anche ai dirigenti.”

²⁰⁸ Così stabilisce in generale, per tutti gli atti unilaterali, l'articolo 1334 del Codice Civile: “*Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati*”.

dalla legge (pari a sessanta giorni)²⁰⁹ affinché il lavoratore possa correttamente impugnare il licenziamento.

Il licenziamento, scritto e motivato, deve necessariamente essere intimato dal datore di lavoro (come stabilisce la norma), ma è possibile che questo potere venga attribuito anche ad altro soggetto che appartiene all'organizzazione aziendale²¹⁰; o anche ad un rappresentante al quale sia stato affidato questo compito tramite procura scritta. È fondamentale poi anche il requisito della sottoscrizione²¹¹ dell'atto da parte del mittente, rendendo altrimenti inesistente il licenziamento intimato.

Nell'ipotesi di licenziamento intervenuto per ragioni oggettive, la Riforma Fornero, che ha modificato l'articolo 7 della Legge n. 604/1966²¹², ha inserito l'obbligo, per il datore di lavoro di imprese di maggiori dimensioni (il quale è pertanto sottoposto alla disciplina prevista dall'articolo 18 Statuto dei lavoratori e non a quella generale stabilita dal Codice Civile), prima di intimare il licenziamento, di esperire un tentativo di conciliazione davanti alla Direzione territoriale del lavoro (di cui è stata

Si ritiene conosciuto anche quando arrivi all'indirizzo del destinatario, dovendo, il lavoratore provare la sua incolpevole conoscenza della comunicazione. Questo è stabilito dall'articolo 1335 del Codice Civile, secondo cui: *“La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute [1334] nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”*.

²⁰⁹ Termine stabilito dall'articolo 6, comma 1, L. 604/1966: *“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.”*

²¹⁰ Cass., 24 marzo 2010, n. 7044.

²¹¹ Cass., 18 luglio 1991, n. 8010; Cass., 5 giugno 2001, n. 7620.

²¹² Questa procedura è stata abrogata con l'entrata in vigore del d. lgs 23/2015 in relazione ai licenziamenti per motivi oggettivi che riguardino lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 con un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Tale previsione è contenuta all'interno dell'art. 3 comma 3, del d. lgs. 23/2015: *“Al licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 1 non trova applicazione l'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.”*

abolita l'obbligatorietà a seguito dell'attuazione del Decreto Legislativo n. 23/2015).

Per capirne meglio il funzionamento è opportuno analizzare i nove commi di questo articolo. Il primo comma specifica che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, intimato da chi soddisfi i requisiti di cui all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori "debba essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore."²¹³ In questa comunicazione²¹⁴, continua il secondo comma, il datore dovrà dichiarare l'intenzione di interrompere il rapporto per motivo oggettivo e indicarne le ragioni, insieme alle eventuali possibilità di ricollocazione del lavoratore esistenti all'interno dell'azienda. Il terzo comma riguarda i compiti della Direzione territoriale, che deve inviare una convocazione al datore e al lavoratore entro sette giorni, i quali si incontreranno di fronte alla commissione provinciale di conciliazione.

Il comma 5 prevede e garantisce la difesa di ciascuna delle parti coinvolte, prevedendo, nel caso fosse richiesto dalle parti, l'assistenza delle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte, di un componente delle stesse, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Questa procedura ha una durata massima di venti giorni (prorogabili dalle parti al fine di raggiungere un accordo) dalla trasmissione della comunicazione alle parti, ad opera della Direzione territoriale. Durante questo tempo, le parti vagliano la

²¹³ Art. 7, comma 1, L. 604/1966.

²¹⁴ Art. 7, comma 4, L. 604/1966 "La comunicazione contenente l'invito si considera validamente effettuata quando è recapitata al domicilio del lavoratore indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comunicato dal lavoratore al datore di lavoro, ovvero è consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta."

possibilità di procedere a soluzioni alternative al recesso, ma se questo non dovesse essere possibile, e decorressero i termini previsti, il datore potrà allora comunicare il licenziamento al lavoratore.²¹⁵

Se la conciliazione si conclude prevedendo il recesso consensuale dal rapporto di lavoro, “si applicano le disposizioni in materia di assicurazione sociale al fine di favorire la ricollocazione professionale, l’affidamento del lavoratore ad un’agenzia [...]”²¹⁶

L’ultimo comma prevede che, nel caso in cui il lavoratore non possa presenziare al tentativo di conciliazione per una causa accertata di impossibilità, la procedura possa essere sospesa per un massimo di quindici giorni.

Se si dovesse giungere ad una successiva fase giudiziale, il comportamento complessivo delle parti²¹⁷, desumibile dal verbale redatto in sede di conciliazione o dalla proposta conciliativa effettuata dalla Commissione provinciale, verrà valutata dal giudice ai fini della determinazione dell’indennità risarcitoria di cui all’articolo 18, comma 7 dello Statuto dei lavoratori, modificato dalla Legge n. 92/2012.

2.4. IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO

Secondo l’articolo 6, comma 1, della Legge n. 604/1966, il lavoratore che non sia sottoposto al regime di recedibilità *ad nutum*, può impugnare il licenziamento con qualsiasi atto scritto²¹⁸ giudiziale o stragiudiziale, entro il termine massimo di 60

²¹⁵ Art. 7, comma 6, L. 604/1966.

²¹⁶ Art. 7, comma 7, L. 604/1966

²¹⁷ Art. 7, comma 8, L. 604/1966

²¹⁸ I cui requisiti, secondo M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 239, sono due: che sia un atto idoneo a rendere nota la volontà di mettere in discussione il recesso; e che sia incontrovertibilmente riferibile al lavoratore.

giorni, facendo fede la data di spedizione dell'atto scritto e non quella di ricezione dello stesso²¹⁹.

Questa previsione, però, non prevedendo poi un altro termine entro il quale dar il via al successivo giudizio di merito²²⁰, faceva sì che il lavoratore potesse richiedere poi l'annullamento del licenziamento entro il termine di prescrizione di cinque anni, oppure, se il vizio avesse comportato la nullità o inefficacia del licenziamento stesso, anche senza limiti temporali, in forza dell'applicazione delle norme generali di diritto civile²²¹. È proprio per questo motivo che la legge n. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro) stabilì un termine massimo di 270 giorni, poi ridotto, a seguito delle Riforme Fornero a 180 giorni, i quali costituiranno il limite massimo concesso al lavoratore per instaurare il successivo giudizio di fronte al tribunale monocratico, dopo aver manifestato con atto scritto la volontà di opporsi al licenziamento. L'articolo 6, comma 1, della legge n. 604 del 1966, nella sua formulazione attuale, dispone infatti: *“L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni²²², dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte*

²¹⁹ Concetto ribadito dalla Cass., 20 marzo 2015, n. 5717.

²²⁰ Rileva V. PUTRIGNANO, *Decorrenza dei termini per l'impugnazione del licenziamento*, in ADL, 2015, p. 1029, che: “La mancata previsione di un termine di decadenza si prestava, da una parte, ad alimentare una situazione di incertezza a danno del datore di lavoro; dall'altra, a comportamenti opportunistici del lavoratore, che tramite la propria inerzia nel depositare il successivo ricorso poteva mirare a «lucrare» tempo.”

²²¹ Art. 1442, Codice Civile: *“L'azione di annullamento si prescrive in cinque anni. Quando l'annullabilità dipende da vizio del consenso o da incapacità legale, il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo, è cessato lo stato d'interdizione o d'inabilitazione, ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età. Negli altri casi il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto. L'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere.”*

²²² Il termine si applica solo a tutti i licenziamenti individuali intimati dopo la data di entrata in vigore della Legge 92/2012, ossia il 18 luglio 2012.

della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso.”

Nel caso in cui il lavoratore abbia impugnato il licenziamento con le corrette modalità, la Riforma Fornero, ha introdotto la possibilità per il datore di lavoro (entro 15 giorni) di decidere, eventualmente, di revocare²²³ il licenziamento (la data da cui decorre il suddetto termine è quella di ricezione della comunicazione relativa all'impugnazione da parte del dipendente). Nel caso in cui il lavoratore accetti tale decisione il rapporto di lavoro si ripristina automaticamente, dando luogo al diritto del lavoratore a ricevere la retribuzione da lui maturata nel periodo precedente alla revoca della decisione datoriale²²⁴. In questo caso non verrà applicata alcuna sanzione neppure in caso di licenziamento affetto da illegittimità o inefficacia e il lavoratore si preclude quindi la possibilità di intentare causa nei confronti dell'azienda. Se la revoca dovesse invece avvenire dopo i 15 giorni il lavoratore ha la possibilità di scegliere tra l'accettazione della revoca o la richiesta dell'indennità sostitutiva della reintegrazione²²⁵.

²²³ I. CORSO, *La revoca del licenziamento*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 157, rileva che: “[...] l'unica differenza tra la disciplina della revoca nella l. n. 92/2012 e nel d.lgs. n. 23/2015 concerne l'ambito di applicazione dell'istituto [...] limitatamente ai licenziamenti intimati ai lavoratori assunti a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015 ed ai lavoratori ad essi assimilati, la revoca diviene un istituto di carattere generale e, quindi, applicabile ai datori di lavoro non aventi le caratteristiche ed i requisiti dimensionali previsti dall'art. 18, comma 8, Stat. lav. anche per i vizi derivanti dalla mancanza di giustificazione e dalla violazione dell'art. 2, comma 2, della l. n. 604/1966 e dell'art. 7 Stat. lav.”

²²⁴ Per i relativi riferimenti normativi si vedano l'articolo 18, comma 10 della Legge 300/1970 e l'articolo 5 del Decreto Legislativo n. 23/2015.

²²⁵ In questo senso Cass., 17 novembre 2016, n. 23435 dichiara: “[...] a seguito del licenziamento, il rapporto di lavoro si risolve; e, poiché come per la costituzione, anche per la ricostituzione del rapporto è necessario il consenso del lavoratore, la revoca dell'atto non può avere, di per sé, l'effetto di ricostituire il rapporto stesso.”

Si veda anche Cass., S.U. sentenza 24 agosto 2014, n. 18353.

Per quanto riguarda il rito applicabile a seguito dell'impugnazione del licenziamento, la situazione si è modificata nel tempo. Questo perché, se nel 2012 il legislatore aveva introdotto un rito speciale²²⁶(c.d. Rito Fornero) per le controversie relative ai licenziamenti illegittimi nell'area della tutela reale, il legislatore del 2015 opera un'inversione²²⁷ per tutti gli assunti in seguito all'entrata in vigore del d. lgs. 23/2015, così che ad essi tornerà ad applicarsi il rito ordinario del lavoro²²⁸ nel caso in cui il licenziamento sfoci in un litigio di fronte al Tribunale. Ultima particolarità che è opportuno ricordare è quella della possibilità per il datore di effettuare una proposta di conciliazione²²⁹ al lavoratore, al fine di scongiurare

²²⁶ Nell'opinione di F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI e T. TREU, *Diritto del lavoro*, Vol. 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 450, il rito speciale cui abbiamo fatto riferimento "è predisposto nel trasparente interesse di entrambe le parti del giudizio alla abbreviazione della durata del processo" fattore che escludeva inoltre la possibilità, per il ricorrente, di optare per il rito ordinario invece che per quello speciale. Limitazione poi abolita dalla totale cancellazione del rito speciale ad opera del Decreto Legislativo n. 23/2015 che ripristina la situazione ante 2012 per tutti gli assunti successivamente al 7 marzo 2015.

²²⁷ Giudicata positiva da parte della dottrina, tra cui C. PISANI, *Il licenziamento disciplinare: novità legislative e giurisprudenziali sul regime sanzionatorio*, in ADL, 2015, p. 97, il quale afferma: "Tra le riduzioni delle tutele va annoverata anche l'encomiabile decisione di non applicare, ai licenziamenti dei nuovi assunti dopo il decreto, quel piccolo «mostro» processuale che va sotto il nome di rito «Fornero»."

²²⁸ Regolato dalla Legge n. 533/1975.

²²⁹ Ritiene criticamente L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, p. 23, "Il lavoratore, consapevole di essere stato licenziato ingiustamente, ha davanti a sé due strade: o ricorrere al giudice, con i costi, i tempi e le incertezze conseguenti, ovvero accedere alla «offerta conciliativa» consistente in un assegno circolare consegnato *brevi manu* e persino defiscalizzato." Sostiene A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in RIDL, 2015, I, p. 238, "[...] l'istituto contribuisce, e non poco, ad abbassare la tutela del lavoratore scoraggiandolo, grazie ad un discutibile incentivo statale, dall'esercitare in giudizio l'azione rivolta a fare valere l'illegittimità del licenziamento. Il che è tanto più criticabile in quanto la possibilità dell'offerta conciliativa riguarda anche i licenziamenti discriminatori o altrimenti nulli o inefficaci, nonché i licenziamenti collettivi."

Nello stesso senso si è espresso M. PERUZZI, *Illegittimità del licenziamento e onere della prova nel d. lgs. n. 23/2015: tentativi maldestri e occasioni mancate*, in LD, 2015, p. 350-351, "Si consideri peraltro che tale soluzione (*offerta conciliativa*), dipendendo dalla scelta meramente facoltativa del datore di proporla, sarà a sua volta il risultato di una ponderazione di convenienze da parte dello stesso, una valutazione che confronterà, da un lato, la differenza tra l'oggetto dell'offerta e il *firing cost* conseguente al giudizio, esigua nel caso di una bassa anzianità di servizio del dipendente, e dall'altro, l'impatto di una scelta di conciliazione in termini di politica aziendale."

l'eventuale impugnazione del licenziamento. Nel caso di lavoratore assunto con un contratto di lavoro a tempo indeterminato o a favore del quale sia stata operata una conversione²³⁰ di contratto, successivamente al 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 23/2015), il relativo Decreto prevede, all'articolo 6, comma 1, la possibilità per le parti di optare per una conciliazione alternativa. Con questo infatti, “[...] *il datore di lavoro può riservarsi di offrire al lavoratore, entro i termini massimi per proporre l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del Codice Civile, [...] un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo*

²³⁰ M. TIRABOSCHI, *Conversione o semplice trasformazione dei contratti per l'applicazione delle cosiddette tutele crescenti?*, in DRI, 2015, p. 518, afferma che: “La disposizione [...] è stata accolta e commentata con una certa superficialità, come se il legislatore intendesse pacificamente riferirsi a generiche ipotesi di trasformazione di contratti temporanei in essere in contratti stabili.” Con questo l'autore fa riferimento al significato, molto dibattuto, da attribuirsi al termine previsto nel d. lgs. 23/2015 “conversione”, idoneo a creare un dubbio sull'ambito di applicazione della nuova disciplina. Continua poi Tiraboschi, condividendo la proposta effettuata da Confindustria con una circolare del 9 marzo 2015, n. 19831, affermando che è “altamente consigliabile, in tutte le possibili ipotesi di trasformazione, la formale chiusura del precedente rapporto a termine per «avviare subito dopo un nuovo rapporto a tempo indeterminato», là dove una trasformazione senza soluzione di continuità [...] finirebbe per rendere inapplicabile il regime delle «tutele crescenti» dando così luogo, ove ne esistano i requisiti dimensionali, alla persistente applicazione del regime di stabilità reale di cui all'art. 18 della l. 20 maggio 1970, n. 300.”

Anche A. QUAINI, *Sulla diretta dimostrazione dell'insussistenza del fatto nel licenziamento disciplinare dopo il Jobs Act*, in ADL, 2018, p. 870, fa riferimento alla conversione del contratto a termine in contratto a tempo determinato utilizzando il termine “trasformazione”.

M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione del d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit, p. 6, individua e riassume le teorie minoritarie: “Vi è poi chi afferma che la nozione di conversione dovrebbe essere riferita esclusivamente alla trasformazione sanzionatoria. Inoltre è prospettabile anche una terza interpretazione, nel senso che la conversione di cui parla la norma sarebbe solo quella volontaria.” In questo senso, la conversione a cui fa riferimento la norma sarebbe solo quella consecutiva ad una pronuncia giudiziale, ovvero successiva ad un accordo consensuale delle parti. Tuttavia la tesi oggi dominante è la prima in principio analizzata, ossia che la conversione attenga alla trasformazione del rapporto e la relativa decisione è riservata al datore di lavoro.

*del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a tre e non superiore a ventisette mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario*²³¹. È stato al riguardo rilevato che “[...] l’art. 6 del d. lgs. n. 23/2015 introduce una modalità di conciliazione preventiva, originale per il nostro ordinamento [...] L’originalità dell’istituto sta nel fatto che tale somma «non costituisce reddito imponibile ai fini dell’imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettata a contribuzione previdenziale». Si tratta, per come si usa dire, di importi «al netto».”²³²

2.5. TUTELE AVVERSO IL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO

Le tutele avverso il licenziamento illegittimo si inquadrano in due macrotipi: la tutela reale e quella obbligatoria in ragione del numero dei lavoratori occupati dall’azienda; e, dopo l’emanazione del decreto legislativo 23/2015, anche in ragione del giorno di assunzione del lavoratore (prima o dopo il 7 marzo 2015). Tale modifica ha rappresentato un’ulteriore grande differenza apportata nel 2015 rispetto alla precedente legge del 2012. Essa, infatti, non solo ha innovato la disciplina già

²³¹ Decreto Legislativo n. 23/2015, articolo 6, comma 1, di recente modificato in questo senso dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96 (in attuazione del c.d. Decreto Dignità) prima che intervenisse questa Legge, infatti, l’importo non poteva essere inferiore a due mensilità e superiore a 18.

²³² F. AMENDOLA, *Offerta di conciliazione*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d. lgs. 23/2015*, cit., p. 164-165.

L’autore conclude poi, p. 171, ritenendo che: “La logica dell’intervento legislativo è coerente con una linea di politica del diritto, sviluppatasi negli ultimi anni, che tende alla progressiva riduzione del controllo giudiziale sull’esercizio dei poteri del datore di lavoro.”

esistente in alcuni aspetti, ma ha altresì creato una nuova regolamentazione atta a incidere sui lavoratori assunti a tempo indeterminato (o con contratto diverso poi trasformato in indeterminato dopo il 7 marzo 2015) successivamente all'entrata in vigore del decreto stesso.

2.5.1. IMPRESE DI MINORI DIMENSIONI

I passaggi da considerare nel percorso relativo all'esame delle tutele previste in Italia avverso il licenziamento illegittimo sono più d'uno. Questo perché all'originaria disciplina, regolata dall'articolo 8 della Legge n. 604/1966, vi è poi da affiancare le novità che sono state introdotte con l'articolo 9, comma 1 del Decreto Legislativo n. 23/2015.

L'oggetto della ormai *ex* tutela obbligatoria sono le imprese di minori dimensioni, che dunque occupano un numero di lavoratori inferiore a una determinata soglia stabilita dalla legge.

La tutela obbligatoria, quanto ai suoi destinatari, viene regolata all'articolo 8 della Legge n. 604/1966, così come modificata dall'articolo 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108²³³. Nell'articolo 2 della Legge del 1990 ritroviamo un elenco molto esaustivo, questa tutela si applica a: a) ai datori di lavoro privati, imprenditori non agricoli e non imprenditori, che occupano nel territorio comunale non più di quindici dipendenti; b) ai datori di lavoro imprenditori agricoli, che occupano sino a cinque lavoratori; c) ai datori di lavoro privati, imprenditori e non, che occupano sino a sessanta dipendenti, quando non sia applicabile l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori²³⁴; d) agli enti pubblici che occupano sino a quindici dipendenti. Infine,

²³³ “Disciplina dei licenziamenti individuali”.

²³⁴ Quando cioè gli occupati sul territorio comunale, o sul medesimo ambito territoriale per gli imprenditori agricoli, non superano le quindici o cinque unità.

si desume dall'esclusione dalla tutela reale effettuata dall'articolo 4 della legge 108/1990, che la tutela obbligatoria si applichi anche alle organizzazioni di tendenza senza fini di lucro, indipendentemente dal numero di dipendenti.

La soluzione che il datore di lavoro poteva decidere di adottare variava. Partendo sempre dalla base per cui il datore di lavoro può recedere dal rapporto solo per giusta causa o giustificato motivo è utile considerare cosa accadesse se questo requisito di licenziamento non fosse rispettato. Nel caso di mancanza di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento egli poteva scegliere, alternativamente, se riassumere il lavoratore nel termine massimo di tre giorni (non invece reintegrarlo nel posto di lavoro, come accade con la tutela reale)²³⁵; oppure corrispondere un'indennità di importo variabile²³⁶ (tra un minimo di 2,5 mensilità dall'ultima retribuzione ed un massimo di 6 mensilità²³⁷). L'articolo 8 della Legge n. 604/1966 continua poi ammettendo la possibilità di maggiorazione dell'indennità fino a 10 o 14 mensilità per il lavoratore che abbia un'anzianità lavorativa di almeno 10 o 20 anni, se il datore di lavoro non occupa più di quindici dipendenti.

Per quanto riguarda le novità introdotte dalla Legge n. 183/2010, essa ha influito in particolar modo sulla valutazione della motivazione del licenziamento e sulle

²³⁵ Questa differenza sta a significare che nel caso di licenziamento ingiustificato per quanto riguarda le imprese di minori dimensioni il rapporto si intende comunque concluso anche se illegittimamente. Cort. Cost., 23 novembre 1994, n. 398; Cass., 6 luglio 1999, n. 7006; Cass., 26 febbraio 2002, n. 2846, in tutte queste occasioni è stato chiarito che il licenziamento seppur illegittimo in quanto non sorretto da giusta causa o giustificato motivo risolve comunque il rapporto di lavoro. Cosicché se il datore dovesse optare per la riassunzione del soggetto dovrebbe effettuare una nuova offerta di lavoro, che il lavoratore dovrà poi accettare secondo il normale iter di assunzione e accettazione dell'offerta contrattuale.

²³⁶ Stabilito dall'articolo 8, Legge n. 604/1966, riformato col testo dell'articolo 2, comma 3, della Legge n. 108/1990 .

²³⁷ La Corte di Cassazione con sentenza 29 settembre 2008, n. 24277 ha stabilito che sulla somma sopra indicata debbano essere corrisposti i relativi interessi e operata una rivalutazione dalla data del recesso viziato.

conseguenze da riconnettervi (soprattutto per quanto riguarda la quantificazione del danno).

L'articolo 30, comma 3, della suddetta Legge specifica infatti che : *“Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l’assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione [...]. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell’attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l’anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.”*

Tutti questi fattori (elementi e parametri stabiliti dal contratto collettivo; le dimensioni e condizioni dell’attività esercitata dal datore; l’anzianità e le condizioni del lavoratore; il comportamento delle parti prima del licenziamento²³⁸) dovranno essere valutati dal giudice per attribuire l’indennità tra il minimo e il massimo stabiliti dalla legge, la quale sarà censurabile in giudizio solo per vizio relativo all’assenza, illogicità o contraddittorietà della motivazione²³⁹.

²³⁸ Afferma M. FERRARESI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta dei lavoratori: insoddisfacente il ricorso alle clausole generali di correttezza e buona fede*, in ADL, 2017, p. 250, “[...] non si può escludere che, in alternativa o in concorso con i criteri tradizionali dell’anzianità e dei carichi di famiglia, il datore possa individuare i lavoratori da licenziare ad es. considerando, anche cumulativamente, i rispettivi costi del lavoro, la produttività individuale, la titolarità di redditi ulteriori rispetto a quello derivante dal rapporto di lavoro.”

²³⁹ Cass., 5 gennaio 2001, n. 107.

Occorre specificare però che, se le procedure di attuazione del licenziamento non variano in maniera significativa in relazione al tipo di tutela e alle dimensioni dell'impresa, sono differenti invece le conseguenze dell'accertamento dell'illegittimità del recesso.

La peculiarità di queste previsioni dà vita a due conseguenze. Innanzitutto il risarcimento, a prescindere dal tempo intercorso tra licenziamento illegittimo e sentenza di annullamento, non può superare il limite legislativo di mensilità previste; inoltre *l'aliunde perceptum*²⁴⁰ o *percipiendum*²⁴¹ non consente di giustificare un risarcimento che sia, all'opposto, inferiore al minimo di legge²⁴². La seconda conseguenza, favorevole al lavoratore, è l'assenza dell'obbligo di restituzione di quanto ricevuto a titolo di trattamento di fine rapporto, in caso di ricostituzione del rapporto di lavoro.

Ovviamente, ciò detto, occorre specificare che la decisione relativa alla riassunzione del lavoratore o alla corresponsione dell'indennità è propria del solo datore di lavoro. Decorsi i tre giorni previsti dalla legge, il datore dovrà corrispondere la sola indennità²⁴³, salva la “facoltà del lavoratore di accettare un'eventuale proposta di riassunzione tardivamente formulata”²⁴⁴.

A seguito dell'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 23/2015 la situazione è però mutata. Per i lavoratori assunti successivamente al 7 marzo 2015 la legge

²⁴⁰ Ossia quanto il lavoratore ha percepito per lo svolgimento, durante il periodo in cui è stato illegittimamente licenziato, per lo svolgimento di un'attività lavorativa.

²⁴¹ Ossia ciò che il lavoratore avrebbe percepito, se avesse correttamente ricercato e accettato, durante il periodo di illegittimo licenziamento, un'altra offerta lavorativa.

²⁴² Cass., 18 febbraio 1980, n. 1280; Cass., 22 agosto 2018, n. 20923.

²⁴³ Anche se la giurisprudenza ha specificato che, in caso di licenziamento per giusta causa illegittimo, oltre all'indennità risarcitoria, il datore di lavoro dovrà corrispondere anche l'indennità sostitutiva del preavviso. Vedi Cass., 14 giugno 2006, n. 13732 e Cass., 8 giugno 2006, n. 13380

²⁴⁴ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, cit., p. 130

prevede la sola tutela risarcitoria, non consentendo alcuna scelta in capo al datore di lavoro. L'articolo 9, comma 1 del Decreto stabilisce infatti che: *“Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità.”* Esso stabilisce, dunque, il dimezzamento dell'importo delle indennità dovute nei casi di tutela risarcitoria forte (in ipotesi di licenziamento ingiustificato) e tutela risarcitoria debole (in ipotesi di licenziamento viziato nella forma).

Per quanto riguarda, nello specifico, le conseguenze dei diversi vizi del licenziamento, come noto, l'articolo 8 della Legge 604/1966 disciplina gli effetti del licenziamento intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo²⁴⁵, sia esso oggettivo o soggettivo. Se il licenziamento è stato intimato in violazione delle prescrizioni legislative relative alla forma scritta del licenziamento e alla necessità di una motivazione le conseguenze sono differenti. Nel primo caso, ossia di intimazione in forma orale del licenziamento, esso è nullo e permane, il capo al lavoratore, il diritto alla tutela reintegratoria piena. La tutela reintegratoria piena, così come modificata dalla Legge Fornero del 2012²⁴⁶, è la soluzione prevista

²⁴⁵ In questo caso il rapporto di lavoro si estingue e il datore dovrà corrispondere un'indennità di importo pari ad una mensilità dall'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, non pretendendo in nessun caso superare le 6 mensilità.

²⁴⁶ È stata tale riforma a inserire nell'articolo 18 tali specifiche ipotesi. La versione ante-Fornero della norma infatti, riconduceva la sanzione reintegratoria ai casi di pronuncia giudiziale che accertasse, alternativamente, l'inefficacia o la nullità del licenziamento, ovvero lo annullasse per assenza di giusta causa o giustificato motivo.

Art. 18, comma 1, versione antecedente al 28 giugno 2012: *“Ferma restando l'esperibilità delle procedure previste dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'art. 2 della legge predetta o annulla il licenziamento*

anche in caso di licenziamento nullo perché intimato per motivi discriminatori, per motivo illecito²⁴⁷ o in violazione delle norme relative alla lavoratrice neoconiugata o attinenti la maternità e paternità. Lo stesso si prevedeva per il caso di licenziamento non motivato contestualmente all'intimazione o che non rispettasse la procedura prevista per il licenziamento di tipo disciplinare.

A seguito delle modifiche introdotte con il d. lgs. 23/2015, per i lavoratori assunti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015, in caso di licenziamento illegittimo, non si differenzierà più, quanto alla natura delle sanzioni, in ragione delle dimensioni delle imprese, anche se persiste una differenza per quanto riguarda l'ammontare delle indennità. La tutela reintegratoria si applicherà nei casi licenziamento discriminatorio, licenziamento nullo per espressa previsione di legge e di licenziamento intimato per ragioni inerenti alla salute e alla disabilità fisica o psichica del lavoratore²⁴⁸. Nelle citate ipotesi, oltre alla reintegra, il datore dovrà provvedere al risarcimento del danno, stabilendo un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto²⁴⁹, corrispondente al periodo intercorrente tra il giorno del licenziamento

intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.”

²⁴⁷ Ritiene, coerentemente con la giurisprudenza (tra le tante, Cass., 6 maggio 1999, n. 4543), S. DONÀ, *Natura ritorsiva del recesso e contratto a tutele crescenti*, in DRI, 2018, p. 262, che: “[...] il licenziamento per ritorsione e rappresaglia visto che esso in qualche modo implica un'illecita discriminazione intesa in senso lato del lavoratore licenziato rispetto agli altri dipendenti, deve essere ricompreso all'interno della più ampia e generica fattispecie del licenziamento viziato da motivo illecito.”

²⁴⁸ Art. 2, d. lgs. 23/2015.

²⁴⁹ M. G. MATTAROLO, *Le conseguenze risarcitorie ed indennitarie del licenziamento illegittimo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 125, afferma: “[...] il d. lgs. n. 23/2015 specifica che la retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR deve essere «l'ultima». Anche l'attuale art. 18 richiama «l'ultima retribuzione» quale parametro per l'ammontare delle relative indennità, ma la stessa espressione acquista sfumature diverse nei diversi contesti, giacché nell'art. 18 il riferimento è all'ultima mensilità di retribuzione, mentre il calcolo del TFR, come è noto, avviene su base annua.”

e quello dell'effettiva reintegrazione. A tale indennità, che non può in ogni caso essere inferiore a 5 mensilità²⁵⁰, va dedotto quanto eventualmente percepito dal lavoratore, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative (c.d. *aliunde perceptum*). Per le altre ipotesi di licenziamento illegittimo, invece, l'articolo 9 del d. lgs. 23/2015²⁵¹, prevede l'applicazione delle medesime sanzioni previste per i dipendenti delle imprese di maggiori dimensioni, con due sole differenze. Da una parte è esclusa la possibilità di reintegrazione del lavoratore in caso di insussistenza del fatto materiale posto alla base del licenziamento disciplinare; dall'altra l'importo delle indennità previste è dimezzato rispetto alle sanzioni previste per dipendenti di imprese di maggiori dimensioni.

2.5.2. IMPRESE DI MAGGIORI DIMENSIONI

Prima dell'entrata in vigore della legge Fornero, la tutela prevista in ipotesi licenziamento illegittimo intimato nei confronti di un dipendente di un'impresa di grandi dimensioni²⁵², era principalmente di natura reale. Il riferimento normativo

²⁵⁰ Questo limite minimo non ha natura solo risarcitoria, ma anche "punitiva". Afferma infatti Cass., 31 marzo 2011, n. 7492: "poiché le 5 mensilità rappresentano una sorta penale a carico del datore che abbia comminato un licenziamento illegittimo, essa è dovuta nella predetta misura minima anche ove l'interruzione sia durata meno di 5 mesi, ovvero anche solo un mese."

²⁵¹ "Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità. Ai datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applica la disciplina di cui al presente decreto."

²⁵² L'articolo 18, comma 8, della L. 300/1970, specifica cosa debba intendersi per impresa di "grandi dimensioni". Si fa riferimento a quel tipo di impresa che impieghi: più di 15 dipendenti nell'unità produttiva (o più di 5 se si fa riferimento ad un'impresa agricola); più di 15 dipendenti nel territorio comunale di attività (o più di 5 se si tratta di un'impresa agricola) a prescindere dal numero dei dipendenti nelle singole unità produttive e anche se le singole unità produttive non raggiungano la dimensione dei 15 dipendenti; ed, infine, ai datori di lavoro con più di 60 dipendenti in ambito nazionale a prescindere al numero dei dipendenti nelle singole unità produttive.

principio di questa categoria è stato, senza dubbio, fino all'entrata in vigore della disciplina prevista nel d. lgs. 23/2015, l'articolo 18²⁵³ dello Statuto dei Lavoratori.

2.5.2.1. TUTELA AVVERSO IL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO ALLA LUCE DELLA LEGGE N. 92/2012 (C.D. RIFORMA FORNERO)

È opportuno focalizzare l'attenzione sugli obiettivi e le novità introdotti dalla Riforma Fornero nel 2012 così da comprendere meglio quali sono state le basi che hanno reso possibile l'accoglimento del c.d. Jobs Act appena tre anni dopo²⁵⁴.

La riforma ha tentato di recepire e attuare le politiche europee di *flexicurity*. Tali politiche di *governance*, come si è avuto modo di sottolineare nel corso del primo capitolo, richiedevano un impegno degli Stati atto a conciliare flessibilità (a vantaggio del datore di lavoro) e sicurezza (per tutelare i lavoratori) nel mercato del lavoro²⁵⁵.

La Riforma Fornero, muovendo verso una maggiore valorizzazione della tutela risarcitoria, ha stabilito, in linea con i principali orientamenti europei, che la tutela

²⁵³ F. CARINCI, *Le riforme del mercato del lavoro: dalla Legge Fornero al Jobs Act. Jobs Act, atto I: la legge n. 78/2014 tra passato e futuro*, in DRI, 2015, p. 30, ne definisce la riscrittura operata dalla l. 92/2012 come "tormentata".

²⁵⁴ Afferma a questo riguardo V. FERRANTE, *La Cassazione si pronunzia per la prima volta sull'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori riformato: trovato il bandolo della matassa?*, in DRI, 2015, p. 231, che: "[...] la riforma del 2012 è assai più solida di quanto non apparisse al suo varo, tanto da indurre anche il legislatore delegato del Jobs Act a prenderla a modello."

²⁵⁵ S. MAINARDI, *L'ordinamento italiano e le "tutele crescenti" contro i licenziamenti illegittimi*, cit., p. 847, afferma: "[...] la tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo, in sostanza, disincentiverebbe le nuove assunzioni e la stipula di contratti di lavoro a tempo indeterminato (a favore di contratti a durata determinata) a causa degli elevanti ed imprevedibili costi per i datori di lavoro che intendano recedere dal rapporto di lavoro, rendendo poco attrattivi gli investimenti che provengono in particolare dall'estero, con sostanziale innesco di dinamiche recessive per l'occupazione."

Rileva a questo riguardo F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, in ADL, 2015, p. 1110, "Per quanto sia pubblicizzata la tesi di una correlazione fra maggiore flessibilità e maggiore occupazione, non sembra proprio che una riduzione della preesistente rigidità si ritenuta tale da provocare di per sé occupazione aggiuntiva, essendo necessaria una rinnovata fiducia e capacità di ripartire da parte delle imprese, che, peraltro, domanda tempo notevoli."

reintegratoria avrebbe assunto, nel nuovo panorama, un'importanza minore rispetto al passato. Tutto ciò al fine di sgravare il datore di lavoro da vincoli eccessivamente rigidi, i quali, contrastando con la volontà nazionale ed europea intesa a semplificare le decisioni datoriali circa l'interruzione del rapporto di lavoro, non avrebbero incoraggiato maggiori assunzioni.

La tutela reintegratoria era stata dunque limitata ai casi in cui “è coinvolta “l'onorabilità della persona”²⁵⁶ (licenziamento disciplinare per fatto insussistente) o quando il recesso economico sia palesemente pretestuoso (e, quindi, lasci pensare ad un motivo illecito o discriminatorio). In tutte le altre ipotesi invece la ingiustificatezza del recesso dovrebbe comportare solo la liquidazione del danno.”²⁵⁷

Ciò ha comportato anche una modifica della rubrica dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, da “Reintegrazione nel posto di lavoro”, all'attuale “Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo”. All'interno di questo articolo dunque, non v'era più un'unica soluzione avverso il licenziamento illegittimo, bensì quattro: la tutela reintegratoria piena; la reintegratoria con indennità limitata; l'indennitaria “forte” e l'indennitaria “ridotta”.

²⁵⁶ P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione tenuta al convegno del Centro Nazionale di Studi di diritto del Lavoro “Domenica Napoletano”, a cura di O. FANELLI, Pescara, 11 maggio 2012, p. 10-12.

²⁵⁷ V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in RIDL, 2012, I, p. 531.

Afferma criticamente R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, “fatto” contestato*, in ADL, 2015, p. 270: “La legge del 2012, frutto di una brillante mediazione politica [...] se, per un verso, è riuscita a portare a compimento una riforma, che aveva in precedenza visto naufragare i tentativi di varie compagini governative, per altro verso presenta un infelice compromesso tecnico. E una legge tecnicamente discutibile partorita da un esecutivo tecnico è un ossimoro difficile da digerire.”

Il primo tipo di tutela era limitato al licenziamento discriminatorio; al licenziamento nullo per causa di matrimonio oppure di maternità; al licenziamento basato su motivo illecito determinate e al licenziamento intimato in forma orale e, pertanto, inefficace; e, infine, agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge. In questo caso veniva imposto, nei confronti del datore di lavoro, l'obbligo di reintegrazione del lavoratore, da attuarsi tramite l'invio di un invito al lavoratore a riprendere il servizio. Se il lavoratore non vi dava corso, tale indifferenza sortiva poi l'effetto di una definitiva risoluzione del rapporto al passaggio dei 30 giorni previsti dalla legge. Oltre alla reintegra il lavoratore godeva altresì del diritto al risarcimento del danno da lui subito con *“un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.”*²⁵⁸

Tutto questo, fermo restando che il lavoratore aveva la possibilità di rinunciare alla reintegrazione proposta dal datore di lavoro, richiedendo un'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità dall'ultima retribuzione globale di fatto.

Per quanto riguarda la seconda ipotesi di tutela, ossia la tutela reintegratoria con indennità limitata ad un massimo di 12 mensilità, dalla quale dovranno essere detratti *l'aliunde perceptum* e *l'aliunde percipiendum*²⁵⁹ (non essendo previsto poi,

²⁵⁸ Art. 18, comma 2, Statuto dei Lavoratori, novellato dalla Legge n. 92/2012 (ante c.d. Jobs Act).

²⁵⁹ Per *aliunde percipiendum* si deve intendere quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire, dal giorno del licenziamento, se avesse cercato con diligenza una nuova occupazione.

per questa ipotesi, il limite minimo delle 5 mensilità), essa aveva luogo in tre macroipotesi. In caso di licenziamento illegittimo perché *“non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili”*²⁶⁰; nell’ipotesi in cui *“accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell’inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell’articolo 2110, secondo comma, del codice civile”*²⁶¹; altresì nel caso in cui *“accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo”*²⁶².

Il terzo tipo di tutela nata dalla riforma Fornero era invece la c.d. tutela indennitaria forte, la quale prevedeva che, pure in caso di licenziamento illegittimo, il rapporto si risolvesse ugualmente dando luogo a una tutela meramente risarcitoria, la quale poteva oscillare tra un minimo di 12 mensilità fino ad un massimo di 24 dall’ultima retribuzione globale di fatto. In questa valutazione il giudice avrebbe dovuto considerare elementi quali: l’anzianità di servizio, il numero dei dipendenti dell’azienda, il volume dell’attività economica, il comportamento delle parti (soprattutto, in caso di licenziamento c.d. economico, il comportamento da queste tenuto durante la procedura preventiva di licenziamento).

²⁶⁰ Art. 18, comma 4, l. 300/1970, al 2012.

²⁶¹ Art. 18, comma 7, Legge n. 300/1970, al 2012.

²⁶² Art. 18, comma 7, Legge n. 300/1970, al 2012.

La quarta ed ultima forma di tutela inserita dalla Legge n. 92/2012 era la tutela indennitaria ridotta, nei tre casi di licenziamento avvenuto: *“in violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni; della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge; o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*²⁶³. Essa dava diritto ad un’indennità compresa tra sei e dodici mensilità.

Dopo aver esaminato, in via riassuntiva, le modifiche intervenute quanto alle tutele previste in caso di licenziamento illegittimo, alla luce della riforma Fornero, occorre ora analizzare le novità introdotte con il decreto legislativo n. 23/2015, in attuazione della Legge 10 dicembre 2014, n. 183. È opportuno ribadire peraltro che “la riforma Fornero è tutt’ora vigente, anche se deve essere considerata in via di esaurimento, essendo ormai applicabile ai soli lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015.”²⁶⁴

2.5.2.2. TUTELE AVVERSO IL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO ALLA LUCE DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 23/2015 (C.D. JOBS ACT)

Il legislatore del 2015, muovendo dalle basi gettate dalla Riforma Fornero, ha nuovamente²⁶⁵ inciso sul regime delle tutele previste in caso di licenziamento

²⁶³ Art. 18, comma 6, L. 300/1970, al 2012.

²⁶⁴ M. V. BALLESTRERO, *A proposito di rimedi: l'improbabile resurrezione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 503.

²⁶⁵ Afferma a questo riguardo, E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel “passaggio” dall'art. 18 Stat. lav. all'art. 2, d. lgs. n. 23/0215*, in F. CARINCI, C. CESTER, (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 48, “Il d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23, rimodula, per la seconda volta in meno di tre anni, le tutele contro i licenziamenti illegittimi [...]”

illegittimo²⁶⁶ con il noto decreto n. 23/2015²⁶⁷, intitolato “*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*”²⁶⁸. Dal 7 marzo 2015 in poi²⁶⁹, le tutele saranno dunque da parametrarsi all’anzianità di servizio²⁷⁰ (questo deve intendersi per “crescenti”²⁷¹).

²⁶⁶ Sostiene P. BELLOCCHI, *La nullità del licenziamento nel decreto legislativo n. 23/2015*, in DRI, 2018, p. 145, che: “La differenziazione delle tutele a fronte di un licenziamento illegittimo, che in un primo momento sembrava realizzarsi attraverso aggiunte o sottrazioni all’interno dell’articolo 18 Stat. lav., per questo integralmente riscritto nel 2012, è stata impostata in modo unitario, come tassello di un più complessivo disegno di ricomposizione del sistema che mette capo ad una organica e generale regolamentazione delle sanzioni in tutti i possibili aspetti.”

²⁶⁷ F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, cit., p. 1109, rileva positivamente: “Si tratta della più cospicua riforma del diritto del lavoro realizzata in epoca repubblicana all’insegna di un decisionismo che si è rivelato vincente, anche a scapito del dibattito parlamentare e del dialogo con le parti sociali, per l’emergere di un nuovo leader deciso a rompere ogni equilibrio preconstituito, contando sul mix di crisi istituzionale ed economico-sociale.”

In medesimo senso positivo si è espresso S. MAINARDI, *L’ordinamento italiano e le “tutele crescenti” contro i licenziamenti illegittimi*”, cit., p. 845, sostenendo che: “Nell’arco di pochi anni, sotto governi di diversa appartenenza politica, il legislatore italiano ha completato un profondo disegno di revisione della disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi: si tratta di un’evoluzione da ritenersi rivoluzionaria [...]”

Precisa utilmente M. TIRABOSCHI, *L’articolo 18 come benefit? A proposito del caso Novartis e della applicazione in via pattizia del regime di stabilità reale del contratto di lavoro*, in DRI, 2015, p. 462, “Resta il fatto che l’applicazione per via contrattuale (individuale o collettiva) dell’articolo 18 ai nuovi assunti non è affatto vietata [...]”

²⁶⁸ Rileva criticamente P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in ADL, 2015, p. 790, che: “[...] emerge, sin dall’intitolazione del decreto delegato, l’indispensabile abbinamento con la figura del «contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti»: là dove [...] ciò che cresce è solo il *quantum* del rimedio indennitario per l’estinzione dello stesso contratto sino al raggiungimento di un tetto economico prestabilito, senza poter accedere al livello ripristinatorio definitivamente riservato ad ipotesi residuali e limitate.”

²⁶⁹ Ritiene criticamente M. V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, cit., p. 48, che: “[...] il trattamento differenziato tra vecchi e nuovi assunti non trova alcuna giustificazione nella diversità della loro condizione: la data dell’assunzione non è, del tutto evidentemente, una differenza apprezzabile sotto questo profilo.”

²⁷⁰ Afferma L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, cit., p. 19, che: “Il disegno mira evidentemente a determinare una progressiva eutanasia dell’art. 18, a seguito vuoi del licenziamento dei lavoratori in servizio vuoi del normale *turn over*.”

Sullo stesso tema si è espressa, P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 791, affermando che: “[...] il contratto di lavoro appartenente all’*ancien regime* non è affatto scomparso, pur se in lento e progressivo disarmo: non solo continuerà ad essere pienamente efficace (sino alla naturale cessazione) per gli assunti prima dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 23/2015, ma per alcune categorie di lavoratori resterà applicabile anche per il futuro (come, appunto, per i dirigenti).”

²⁷¹ Anche se la dottrina, sul punto, si divide profondamente. Fattori di un’interpretazione negativa e pessimistica del contenuto della suddetta previsione sono, tra i tanti, P. RAUSEI, *La*

Viene inoltre espunta dal regime delle tutele avverso il licenziamento c.d. economico illegittimo il rimedio della reintegra²⁷² del lavoratore nell'ambiente di lavoro²⁷³, come peraltro espressamente richiesto dalla Legge delega del 2014²⁷⁴. Tale disposizione ha segnato un "passo in avanti" rispetto alla concezione dell'"interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro"²⁷⁵ effettuato

comunicazione obbligatoria sull'offerta di conciliazione per i licenziati a tutele crescenti, in DRI, 2015, p. 881, il quale sostiene che: "[...] le «tutele crescenti» rappresentano la ennesima «scissione» del mondo del lavoro italiano, destinata a perpetuarne l'asimmetria, ora fra vecchi e nuovi assunti: ancora tutelati i primi, licenziabili a costi sensibilmente ridotti i secondi."

²⁷²Questo avviene perché, come afferma M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*, in DRI 2016, p. 854, "Le politiche legislative all'insegna della *flexicurity* inducono ora a ritenere che il riposizionamento del lavoratore a fronte di un recesso per motivi economici non possa più accollarsi al datore, ma vada favorito con gli istituti di diritto del mercato del lavoro, non a caso oggetto di contestuale ridisciplina nei decreti attuativi del c.d. Jobs Act [...]."

Afferma R. VIANELLO, *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in RIDL, 2018, I, p. 81: "Peraltro nel caso di contratto a tutele crescenti, risolto con atto di recesso illegittimo, la forfezzazione del risarcimento (fatte salve le ipotesi di cui agli artt. 2 e 3, co. 2) non è mai corroborata dal ripristino del rapporto (anzi, «il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento»: art. 3, co. 1, e art. 4, co. 1), ma si presenta come la forma di tutela esclusiva [...]."

²⁷³Nell'opinione di C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 115, però è opportuno: "[...] chiedersi quale sia la strada che può portare alla riqualificazione del motivo di licenziamento, così da consentire un qualche riequilibrio in una disciplina sanzionatoria ormai fortemente squilibrata a vantaggio della parte più forte della relazione contrattuale."

²⁷⁴Articolo 1, comma 7, legge delega n. 183/2014 chiede al legislatore di prevedere: "per le nuove assunzioni, il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento"

²⁷⁵M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, CEDAM, 2009.

in direzione di una vera e propria “monetizzazione”²⁷⁶ del diritto del lavoratore²⁷⁷.

Tale novella sembra così rivelarsi “lungi dal mantenere quel che sembra promettere, cioè appunto un crescendo graduale di garanzie”²⁷⁸.

Infatti, la tutela reintegratoria piena (regolata dall’articolo 2, comma 1 del decreto legislativo n. 23/2015) rimane in vigore nel caso di licenziamento discriminatorio²⁷⁹; nullo perché intimato in forma orale; oppure negli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge²⁸⁰.

È scomparso invece il riferimento espresso al licenziamento illecito perché intimato in concomitanza di matrimonio o in violazione delle norme relative alla maternità e paternità (il quale si ritiene però che possa essere ricondotta agli “altri casi di

²⁷⁶ In questo senso si è espresso C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER, *Il licenziamento individuale all’indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 97, il quale ha dichiarato: “questa della monetizzazione del licenziamento illegittimo è la scelta di fondo della nuova disciplina, e i licenziamenti diversi da quelli disciplinari, oggetto di queste prime riflessioni, ne costituiscono indubbiamente il terreno di più evidente applicazione.”

Critica tale rilievo A. PERULLI, *Una questione di “valore”: il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in DRI, 2017, p. 1061, statuendo: “È come se in questa materia – così centrale nella regolazione sociale e giuridica del lavoro – si stesse perdendo quel nesso tra valore e dignità [...]” Nello stesso senso M. V. BALLESTRERO, *A proposito di rimedi: l’improbabile resurrezione dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in LD, 2017, p. 504, afferma: “[...] i lavoratori non sono solo privati del diritto alla stabilità nel posto di lavoro; è la loro condizione contrattuale complessiva a subire un indebolimento, dal momento che il licenziamento facile e a buon mercato costituisce un grave ostacolo di fatto all’esercizio dei loro diritti.”

²⁷⁷ La Cassazione nella sentenza n. 141/2006 aveva appunto cercato di evitare questa trasformazione statuendo: “il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma”

²⁷⁸ F. CARINCI, C. CESTER, *Il licenziamento all’indomani del D. Lgs. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015, p. 95.

²⁷⁹ Previsto dall’articolo 15, Legge n. 300/1970.

²⁸⁰ Rileva P. BELLOCCHI, *La nullità del licenziamento nel decreto legislativo n. 23/2015*, cit., p. 152, che: “La novità più significativa, di ordine negativo, della novella del 2015 consiste infatti nella mancata riproduzione del disposto che, nell’articolo 18, contemplava il licenziamento determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell’articolo 1345 c.c.” Continua poi, a p. 161, affermando che: “[...] occorre aggiungere che non c’è più posto, nella nullità che dà diritto alla reintegrazione ai sensi dell’articolo 2, per il licenziamento per motivo illecito (e fraudolento) che torna ad essere regolato interamente dal diritto comune. Qui sta la principale differenza di contenuto tra il vigente articolo 18 e l’articolo 2.”

nullità previsti dalla legge”). Compare invece la previsione della reintegrazione piena nel caso di licenziamento carente di giustificazione in realtà consistente nella disabilità psichica o fisica del dipendente (precedentemente sanzionata con la sola tutela reintegratoria attenuata).

L’adempimento di questa sanzione (*ex art. 2, comma 1, d. lgs. 23/2015*), prevede l’obbligo per il datore di lavoro di reintegrare il lavoratore, tramite un invito (che rimane efficace per 30 giorni), rivolto allo stesso, di riprendere servizio. Per quanto riguarda, poi, la corresponsione del risarcimento a favore del lavoratore, le previsioni normative non sono mutate, ciò che è cambiato è il parametro ai fini del relativo calcolo. Se dopo il 2012 il riferimento era all’ultima retribuzione globale di fatto, oggi il riferimento è all’ultima retribuzione per il calcolo del trattamento di fine rapporto, sempre detraendosi l’*aliunde perceptum*²⁸¹ e dovendo il datore di lavoro rispettare l’obbligo di versamento dei contributi assistenziali e previdenziali. Resta, come accennato, la possibilità per il lavoratore di rinunciare alla reintegra e chiedere, al suo posto, 15 mensilità.

La sanzione della reintegra, questa volta con indennità ridotta “*non superiore a dodici mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto*”²⁸², è comminata anche in caso di licenziamento disciplinare in cui sia “*direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale posto alla base del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo*

²⁸¹ Secondo C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 273/2015, la diligenza del lavoratore non va parametrata a criteri generali, ma dipende dall’effettiva offerta pubblica di occupazione “salva l’inevitabile discrezionalità nella definizione della congruità dell’offerta e del carattere giustificato o meno dell’eventuale rifiuto”.

²⁸² Art. 3, comma 2, D. lgs. 23/2015.

*soggettivo*²⁸³. A questo riguardo il contenuto del c.d. Jobs Act è intervenuto tentando di dissipare la *querelle* (anche se in realtà sembra averla ampliata) che vedeva una parte della dottrina intendere il fatto in senso *materiale*²⁸⁴, cioè “un fatto inteso come mero accadimento della realtà fenomenica per cui è necessaria la valutazione dei profili giuridici”²⁸⁵. Tuttavia, questo avrebbe portato ad un possibile uso abusivo del licenziamento, che si potrebbe basare su qualsiasi tipo di contestazione di un fatto, benché privo di rilievo disciplinare²⁸⁶. Dall’altra parte, la tesi prevalente faceva riferimento al fatto inteso in senso *giuridico*²⁸⁷, che

²⁸³ Art. 3, comma 2, D. lgs. 23/2015.

²⁸⁴ In tal senso, A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2012, p. 358.

Allo stesso modo F. V. PONTE, *Il fatto nel licenziamento disciplinare*, in ADL, 2018, p. 628, sostiene: “Se è vero che la legge si interpreta desumendone il significato dal testo, deve essere pure affermato che è vero il contrario: al Legislatore non si può attribuire una volontà diversa da quella che esprime, ossia, non si può ritenere che esso affermi esplicitamente concetti senza esprimerli. Allora, se è vero che il Legislatore delegato del 2015 ha inteso ridurre drasticamente lo spazio riservato alla reintegrazione, è parimenti vero che con l’art. 3 d. lgs. n. 23 del 2015, il Legislatore non ha certamente inteso rivedere la teoria del fatto giuridico [...]”

²⁸⁵ V. BESUTTI, *Licenziamento disciplinare: l’insussistenza del fatto dalla legge Fornero al Jobs Act*, in www.bollettinoAdapt.it, 6 giugno 2016.

²⁸⁶ Anche la giurisprudenza si era espressa, prima dell’entrata in vigore del c.d. Jobs Act, in tal senso in alcune pronunce. Ad esempio Cass., 6 novembre 2014, n. 23669 ha affermato: “[...] la reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell’accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale.”

²⁸⁷ In questo senso si esprimono molti autori, pur successivamente alle modifiche introdotte dal d. lgs. 23/2015. Tra gli altri, F. DE MICHIEL, *Licenziamento disciplinare e insussistenza del fatto nella giurisprudenza di legittimità*, in ADL, 2016, p. 91, sostiene: “[...] nonostante il riferimento esplicito contenuto nel testo della norma, non si dubita che il fatto debba essere inteso in senso squisitamente giuridico, quindi come fatto-inadempimento, comprensivo dell’imputabilità, della componente soggettiva, della volontarietà e dell’antigiuridicità.”

Critica la tesi che vuole la valutazione del fatto nella sua dimensione meramente materiale anche A. ALOISI, *Licenziamento disciplinare e valutazione circa l’insussistenza del fatto (giuridico) contestato al lavoratore*, in ADL, 2015, p. 732, il quale ritiene che: “Nel nuovo modello di contratto l’assenza di uno spazio valutativo di fattori quali elemento soggettivo, antigiuridicità, rilevanza disciplinare, esistenza di forza maggiore parrebbe spianare la strada alla conseguenza estintiva del rapporto con tutela indennitaria (nel limite da 4 a 24 mensilità) data la sussistenza materiale del fatto.”

comprendesse altri elementi quali l'antigiuridicità del fatto e i criteri di imputazione dello stesso al soggetto. In questo caso il fatto sarebbe insussistente non solo nel caso in cui non si sia mai verificato nella sua dimensione materiale, ma anche quando, seppur accaduto, non rilevi a livello disciplinare. Prima dell'intervento del c.d. Jobs Act, già la giurisprudenza aveva provveduto ad avallare quest'ultima tesi²⁸⁸. Durante i lavori per redigere il contenuto di quello che sarebbe poi stato

In tal senso anche S. ORTIS, *Il fatto e la sua qualificazione: dalla querelle della Riforma Fornero ai nodi irrisolti del Jobs Act*, in RIDL, 2016, I, p. 154, ha affermato: "Se, diversamente, il fatto contestato venisse interpretato in senso materiale, si presterebbe ad abusi e distorsioni da parte del datore, in quanto si permetterebbe la contestazione di fatti disciplinarmente anche irrilevanti, pretestuosi, sproporzionati ovvero di infima gravità."

²⁸⁸ Ne parla espressamente il Tribunale di Bologna, con sentenza 15 ottobre 2012; il Tribunale di Milano, con sentenza 30 gennaio 2013 e la Cassazione, con sentenza 7 maggio 2013, n. 10550.

Le questioni di fondo sono due. Una relativa alla tradizione *querelle* fatto giuridico/fatto materiale, ossia il fatto inteso in relazione alla sua imputabilità al lavoratore, o il fatto inteso come mero evento storico. Questo primo aspetto è collegato alla valutazione circa l'illiceità della condotta contestata, la quale, se non assume carattere antigiuridico, non può giustificare il licenziamento. Un secondo aspetto, da valutare successivamente al primo, è quello relativo al giudizio di proporzionalità tra l'inadempimento e la sanzione (*ex art. 2106 c.c.*). Quanto al primo aspetto, una sentenza rilevante che riguardava la situazione post riforma Fornero è quella della Cass., 6 novembre 2014, n. 23669. Il giudice all'interno della motivazione ha dichiarato "Il nuovo art. 18 ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale [...]". Tale visione è stata recentemente confermata da un'altra sentenza della Cass., 20 settembre 2016, n. 18418. In tale sentenza, la Corte, esamina la problematica del "fatto" disciplinarmente rilevante. Tale sentenza però non ha valutato la proporzionalità tra condotta del lavoratore e sanzione espulsiva, ma ritenendo essersi verificato il fatto materiale, ma che tale fatto non rivestisse carattere antigiuridico, accordava al lavoratore la tutela di tipo reintegratorio.

Questione differente, ma altrettanto importante, è quella relativa al giudizio di proporzionalità. È opportuno chiarire che, in caso di licenziamento di natura disciplinare il giudice dovrebbe dapprima valutare la sussistenza o meno degli estremi del licenziamento disciplinare. Se fosse dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale, il giudice condannerebbe allora il datore di lavoro alla reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato. In caso contrario egli potrebbe poi valutare la proporzionalità o meno della sanzione rispetto alla gravità del comportamento illecito. Nella sentenza della Cass., 11 febbraio 2015, n. 2692, il fatto (insubordinazione del lavoratore) che si era in effetti verificato, ha portato i giudici a cercare, in un primo tempo, di ricondurlo ad una sanzione conservativa. Non trovandone alcuna che potesse essere utilizzata nel caso di specie, hanno fatto perno sull'importanza del principio di proporzionalità tra fatto e licenziamento, giustificando in questo modo la decisione: "Considerato che il contratto collettivo parifica all'insubordinazione

conosciuto come Jobs Act, intervennero due sentenze della Corte di Cassazione di senso contrario, che fecero riferimento al fatto come materiale, il che portò a credere che la tesi che intendeva il “fatto” riferito alla sua dimensione giuridica fosse ormai sorpassata.

Il c.d. Jobs Act riflette infatti questa nuova impostazione stabilendo all’articolo 3, comma 2: *“Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un’indennità risarcitoria [...]”*.

L’aspetto positivo di questa previsione è sicuramente la sua capacità di limitare la discrezionalità²⁸⁹ dei giudici²⁹⁰ nel valutare l’insussistenza del fatto e di rendere

grave, giustificativa del licenziamento, gravi reati accertati in sede penale, quali il furto e il danneggiamento, deve ritenere rispettosa del principio di proporzione la decisione della Corte di merito, che non ha riportato il comportamento in questione, certamente illecito, alla più grave delle sanzioni disciplinari, tale da privare dei mezzi di sostentamento il lavoratore e la sua famiglia (art. 36, primo comma, Cost.).”

²⁸⁹ F. CARINCI, *Il licenziamento disciplinare*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d. lgs. 23/2015*, cit., p. 89, afferma: “Certo è che il «nuovo» regime del licenziamento disciplinare ingiustificato appare mosso dal preciso intento di azzerare il potere discrezionale del giudice con riguardo ad un sistema sanzionatorio che solo con qual certo sfoggio di ironia può essere battezzato come a tutele crescenti, se considerato non in sé, ma in rapporto a quello preesistente: la reintegra viene ridotta ad eccezione impraticabile; l’indennità risarcitoria viene fortemente ridimensionata e rigidamente predeterminata, sicché a fronte di inadempimenti contestati che non siano tali, considerati nel contesto, da integrare gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, ma pur di diversa rilevanza, il giudice non può modulare la sanzione a misura della fattispecie concreta.”

²⁹⁰ In senso negativo riguardo tale limitazione, si è espresso F. AMENDOLA, *Offerta di conciliazione*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d. lgs. 23/2015*, cit., p. 172: “[...] è difficile prevedere quale futuro possa avere una società che ha paura del giudizio dei suoi giudici.”

In senso più positivo invece M. D. FERRARA, *Considerazioni sulle funzioni del principio di proporzionalità nell’esercizio del potere disciplinare*, in ADL, 2018, p. 708, rileva: “A dispetto dei tentativi legali di vincolare la discrezionalità del giudice nella ponderazione delle sanzioni da

prevedibili i costi del licenziamento, ma forse le differenze non sono poi così nette, perché: “a fronte del paradosso che il fatto contestato risulti sussistente pur nel caso in cui sia poco rilevante, come per un ritardo di pochi minuti o di un furto di modico valore, una volta che non siano in grado di trovargli una sanzione conservativa puntuale, i fautori del “fatto materiale” ricorrono alla frode alla legge; mentre i fautori del “fatto giuridico”, fanno uso del criterio di proporzionalità per ricondurlo comunque ad una sanzione conservativa”²⁹¹.

Nel 2015 sono intervenute poi due ulteriori sentenze della Corte di Cassazione²⁹². Nel primo caso il fatto, sussistente ma privo del carattere di illiceità, aveva portato la Corte a ritenere illegittimo il licenziamento e ad ordinare la reintegra della lavoratrice²⁹³. Nel secondo caso, la mancanza in concreto del nocimento materiale e morale della ricorrente aveva dato luogo ad una pronuncia anch’essa di insussistenza del fatto contestato. Quest’ultima sentenza, sembra suggerire che l’insussistenza del fatto si manifesti anche nel caso in cui avvenga una violazione delle norme di legge o del contratto. Per questo motivo buona parte della dottrina²⁹⁴

comminare e nella valutazione del regime di tutela in caso di licenziamenti disciplinari ingiustificati, la libertà creativa del giudice pare, sotto quest’ultimo profilo, tutt’altro che emarginata [...] in quanto compete al giudice di merito il potere di procedere nell’apprezzamento della gravità oggettiva e soggettiva della condotta del lavoratore [...].”

²⁹¹ F. CARINCI, C. CESTER, *Il licenziamento all’indomani del d. lgs. 23/2015*, cit., p. 84.

²⁹² Cass., 13 ottobre 2015, n. 20540; Cass., 13 ottobre 2015, n. 20545.

²⁹³ La Corte ha così statuito: “Quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di “insussistenza del fatto contestato”, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione [...] In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e da perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell’art. 18, comma 4”.

²⁹⁴ In tal senso si è espressa S. ORTIS, *Il fatto e la sua qualificazione: dalla querelle della Riforma Fornero ai nodi irrisolti del Jobs Act*, cit., p. 149: “Argomentando diversamente ed intendendo, dunque, il fatto in senso puramente materiale, si favorirebbe un’eccessiva ed illegittima riduzione della tutela del lavoratore licenziato, atteso che si giungerebbe al paradossale risultato di escludere la reintegrazione nelle ipotesi in cui il fatto, ancorché privo di rilevanza disciplinare, risulti materialmente sussistente, con la conseguenza di emarginare la tutela in forma specifica a casi limitati e residuali.”

ancora oggi ritiene che l'interpretazione di insussistenza del fatto giuridico sia quella corretta da applicare all'interpretazione del contenuto del decreto legislativo n. 23/2015. In realtà però la lettera della legge appare chiara nello specificare come, ad oggi, si debba, ai fini della valutazione della sussistenza o meno del fatto contestato, far riferimento allo stesso nella sua dimensione esclusivamente materiale²⁹⁵.

Per quanto riguarda poi l'esclusione, prevista all'interno dell'articolo 3, comma 2 del d. lgs. 23/2015, della possibilità, per il giudice, di effettuare qualsivoglia valutazione di proporzionalità circa il licenziamento, la dottrina maggioritaria non ritiene che tale monito debba essere interpretato come assoluto. Infatti "[...] anche dopo i due interventi del 2012 e 2015 rimane in realtà invariato il *test* di proporzionalità che non è stato affatto ridisegnato secondo una scala di minor rigore

Sembra trovare una soluzione R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in RIDL, 2012, II, p. 1067, secondo il quale: "il fatto deve essere in sé provvisto, già nella sua essenza materiale, di una sia pur minima rilevanza disciplinare."

²⁹⁵ Non sono mancate, a questo riguardo forti critiche da buona parte della dottrina. Tra i tanti, O. MAZZOTTA, *Il licenziamento disciplinare alla prova di un giurista antropologo*, in LD, 2017, p. 667, il quale scrive: "[...] c'è una corrente di opinione che difende la trincea del «fatto materiale», un fatto colto nella sua essenzialità senza alcuna collocazione giuridica. A questa stregua compito del giudice sarebbe anzitutto quello di accertare l'esistenza di un fatto materiale purchessia (anche irrilevante disciplinarmente) e, solo in un secondo momento e separatamente, quello di verificare le conseguenze sanzionatorie collegabili. In sostanza non si teme di sostenere che al fatto materiale esistente, ma senza rilievo disciplinare, possa essere collegata la sanzione esclusivamente economica."

In senso conforme alla previsione legislativa si è espresso, invece, A. BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, cit., p. 1047: "È fin troppo evidente che l'aggiunta della precisazione «materiale» tra le parole «fatto» e «contestato» sia l'effetto dell'appropriazione di quanto affermato in una decisione della Cassazione intervenuta nelle more dell'elaborazione del decreto n. 23 (l'autore fa riferimento alla sentenza n. 23669, 6 novembre 2014). Ed è del pari evidente la volontà del legislatore di dirimere la contrapposizione insorta all'indomani della legge Fornero tra i sostenitori della nozione di fatto contestato quale fatto materiale e i sostenitori della diversa tesi del fatto giuridico."

per rendere, in ipotesi, più flessibile il controllo delle scelte datoriali.”²⁹⁶ In senso opposto si è espressa invece altra parte della dottrina ritenendo, a tale riguardo, che: “[...] la scelta del legislatore è quella, esplicitamente normata, di sacrificare la proporzionalità.”²⁹⁷

Ritiene la dottrina che “[...] il legislatore postula un doppio giudizio: un primo, tradizionale, volto all’accertamento della legittimità del recesso in cui è attribuito al datore di lavoro l’onere di provare la sussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi posti a fondamento del licenziamento; un secondo, nuovo, volto alla dimostrazione dell’insussistenza del fatto materiale contestato che incombe sul prestatore di lavoro al fine di poter ottenere la c.d. tutela reale.”²⁹⁸ In questo caso il giudice ordina la reintegra del lavoratore e ordina al datore di risarcire il danno subito dal lavoratore con un’indennità, commisurata all’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, dedotto ciò che abbia percepito da altra attività lavorativa e quello che avrebbe percepito accettando un’altra offerta di lavoro. In questo caso l’indennità risarcitoria non può superare le 12 mensilità, fermo restando che il lavoratore potrà optare invece per richiedere l’indennità sostitutiva della reintegrazione pari, come già detto, a 15 mensilità.

La forma generale di tutela prevista dalla riforma del 2015 in caso di licenziamento illegittimo è però quella indennitaria. La norma²⁹⁹ dispone infatti che “*salvo quanto disposto dal comma 2 (insussistenza del fatto materiale dimostrata in giudizio), nei*

²⁹⁶ G. AMOROSO, *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo: fatto contestato (Art. 18, quarto comma, L. 20 maggio 1970, n. 300) versus fatto materiale contestato (Art. 3, comma 2, d. lgs. n. 23 del 2015)*, in ADL, 2017, p. 891.

²⁹⁷ R. PESSI, *Il notevole inadempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in ADL, 2015, p. 32.

²⁹⁸ A. BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, cit., p. 1053.

²⁹⁹ Art. 3, comma 1, D. Lgs. n. 23/2015.

casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità". Si passa, dunque, da un minimo di 12 mensilità dall'ultima retribuzione, ad una indennità che oscilla tra un minimo di 4 mensilità ad un massimo di 24 mensilità, rigidamente vincolata all'anzianità di servizio del lavoratore (da ciò deriva la denominazione di "Contratto a tutele crescenti"). Questa previsione ha però subito un ulteriore aggiornamento a seguito dall'applicazione dell'art. 3, comma 1, del decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96, il quale ha elevato la soglia minima a 6 mensilità e quella massima a 36 mensilità. Questa previsione è stata inserita al fine di consentire la predeterminazione³⁰⁰ del costo del licenziamento e, insieme, limitare la discrezionalità³⁰¹ del giudice.

³⁰⁰ V. RICCHEZZA, *Il decreto legislativo n. 23/2015: ambito di operatività e licenziamento per giusta causa*, in DRI, 2015, p. 1009, afferma: "L'impianto dispositivo volto ad agevolare l'uscita dal lavoro è realizzato non solo attraverso [...] la previsione di una disciplina apparentemente «semplificata» rispetto al passato, ma anche attraverso un ridimensionamento progressivo del sindacato del giudice sull'atto espulsivo, azzerando il suo potere discrezionale e contemplando in via preventiva e predeterminata l'ammontare dell'indennità economica attraverso parametri oggettivi e fissi [...]."

Rileva a questo riguardo S. MAINARDI, *L'ordinamento italiano e le "tutele crescenti" contro i licenziamenti illegittimi*, cit., p. 854, che: "la finalità è quella di consentire al datore di lavoro, [...] di predeterminare il costo economico dell'eventuale illegittimità del licenziamento, sottraendo al Giudice il potere di graduare la sanzione in ragione del caso concreto [...]."

³⁰¹ V. RICCHEZZA, *Il decreto legislativo n. 23/2015: ambito di operatività e licenziamento per giusta causa*, cit., p. 1029: "[...] è evidente la *voluntas legis* volta a sottrarre al potere giudiziario

Per quanto riguarda invece l'ultimo ramo di tutele (c.d. indennitaria ridotta), si fa riferimento ai vizi formali o procedurali del licenziamento. Difatti, l'articolo 4 del d. lgs. n. 23/2015 prevede: *“Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970³⁰², il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto.”* Con questa previsione l'indennità risarcitoria viene di fatto abbassata in riferimento al limite minimo (precedentemente fissato in 6 mensilità, oggi in 2), lasciando immutato il limite massimo di 12 mensilità.

ogni discrezionalità nella determinazione del costo del licenziamento ancorandolo a parametri, essenzialmente, fissi e predeterminati e, sostanzialmente, riducendola.”

Nello stesso senso si è espresso F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, cit., p. 1113, sostenendo: “[...] chiara è la diffidenza, se non la ritrosia, per l'intermediazione giudiziaria, ritenuta troppo paternalista, quindi aprioristicamente favorevole alla pretesa del lavoratore [...]”

Anche L. DE ANGELIS, *Giurisprudenza sullo jus variandi e ruolo del giudice alla luce del Jobs Act: spunti di riflessione*, in LD, 2016, p. 869, afferma: “[...] il peso del ruolo del giudice è stato certamente ridimensionato [...]”

M. G. MATTAROLO, *Le conseguenze risarcitorie ed indennitarie del licenziamento illegittimo*, cit., p. 129, sostiene che: “[...] il d.lgs. n. 23/2015 non lascia più al giudice alcuna discrezionalità di modulare le indennità tra un minimo e un massimo di mensilità di retribuzione come era, a volte, in precedenza, ma impone in tutti i casi una propria valutazione «insindacabile», collegata in primo luogo ad un'insindacabile e standardizzata valutazione del grado di «illegittimità» - o di contrarietà all'ordinamento - del licenziamento intimato e, in secondo luogo, alla anzianità di servizio del lavoratore, in coerenza con la necessità, più volte affermata di rendere «certi» i costi del recesso.”

³⁰² Viene meno quindi il riferimento alla procedura di cui all'articolo 7 della Legge n. 604/1966, questo perché l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione introdotto con la Riforma Fornero è stato, invece, espunto dal Decreto legislativo n. 23/2015.

Occorre altresì dar conto dell'inversione di rotta operata per quanto riguarda il licenziamento c.d. economico, a seguito dell'entrata in vigore del decreto. La legge n. 92/2012, modificando l'articolo 7 della legge n. 604/1966 aveva predisposto l'obbligatorietà per il datore di lavoro, in caso di licenziamento da intimarsi per ragioni economiche, di attivare un procedimento (di cui già si è detto nel paragrafo 2.3.2.) dinnanzi alla Direzione territoriale del lavoro con lo scopo di ricercare soluzioni alternative al licenziamento o, in subordine, un accordo tra le parti. L'art. 3, comma 3, del d. lgs. 23/2015 prevede che non si applichi più tale procedura (detta anche procedura di conciliazione preventiva³⁰³), ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015.

Il d. lgs. n. 23/2015 ha altresì abolito il c.d. Rito Fornero, il rito speciale, introdotto allo scopo di semplificare l'impugnazione del licenziamento, cui è stato fatto cenno in precedenza, rendendo dunque duplici le soluzioni procedurali da applicarsi in caso di licenziamento illegittimo: c.d. Rito Fornero per gli assunti antecedentemente al 7 marzo 2015 e rito ordinario del lavoro (*ex* articolo 409 Codice di procedura civile) per gli assunti successivamente a tale data.

Inoltre, è stata introdotta, a seguito del d. lgs. 23/2015, una nuova procedura di conciliazione³⁰⁴, applicabile sia ai licenziamenti disciplinari che ai licenziamenti economici. Tale procedura è rinvenibile all'articolo 6 del Decreto Legislativo n. 23/2015, il quale stabilisce: *“In caso di licenziamento dei lavoratori di cui*

³⁰³ Tra i tanti, B. DE MOZZI, *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. 138.

³⁰⁴ Sostiene M. V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, cit., p. 50, “Continuo solo a pensare che quando si mette un lavoratore di fronte a una somma (per di più modesta) di denaro in cambio della reintegrazione nel posto che gli è stato ingiustamente tolto, si viola il significato costituzionale del lavoro (artt. 1 e art. 4) e anche la dignità del lavoratore [...]”

all'articolo 1, al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, e all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a tre e non superiore a ventisette mensilità (elevata rispetto al 2015, poiché era previsto che non potesse essere inferiore a 2 e superiore a 18 mensilità), mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.”

La procedura resta facoltativa, ma il legislatore ha cercato comunque di renderla più “appetibile” non sottoponendo l’importo offerto dal datore di lavoro né a tassazione, né a contribuzione previdenziale.

Restano esclusi da questo quadro, come già in passato, i licenziamenti dei dirigenti³⁰⁵ che sono ancora sottoposti al regime di libera recedibilità (si veda l'art. 18, comma 1, Statuto dei lavoratori e art. 3 Legge n. 108/1990).

Concludendo, è stato rilevato che “[...] l’intero progetto³⁰⁶ [d.lgs. n. 23/2015] trova il suo fondamento nel riaffermare la virtuosità dello scambio tra minori tutele nel rapporto di lavoro e maggiori protezioni nel mercato teorizzato da tempo dalle molte letterature in tema di *flexicurity*.”³⁰⁷

2.6. QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA’ DEL *JOBS ACT* E PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Dopo aver analizzato tutte le modifiche e principali novità introdotte delle Riforme Fornero e Jobs Act all’interno della disciplina riguardante il licenziamento individuale, occorre dar rilievo ad un’Ordinanza del Tribunale di Roma che ha sollevato, di fronte alla Corte Costituzionale, una questione di costituzionalità del decreto legislativo n. 23/2015; in rapporto agli articoli 3, 4, 35, 117 e 76 della Costituzione Italiana.

Nel caso di specie, la Dottoressa Maria Giulia Cosentino, giudice del lavoro del Tribunale di Roma, si trovava a dirimere una controversia tra la Signora Santoro (ricorrente) e l’azienda presso la quale era stata impiegata, la Settimo Senso s.r.l.

La ricorrente, assunta successivamente al 7 marzo 2015, dopo 7 mesi di lavoro si vedeva intimare il licenziamento tramite una lettera del suo datore di lavoro,

³⁰⁵ Ritiene M. BIASI, *Brevi riflessioni sulla categoria dirigenziale all’indomani del Jobs Act*, in DRI, 2016, p. 761, “[...] i dirigenti come i grandi esclusi – se non, con una certa malizia, i veri beneficiari – del percorso riformatore noto come Jobs Act.”

³⁰⁶ Rileva negativamente M. V. BALLESTRERO, *Fin de l’histoire. La Cour constitutionnelle italienne effondre l’article 18 du Statut des travailleurs*, in RDT, 12/2017, p. 707, che: “Du point de vue juridique, rien ne changera donc. La réglementation des licenciements demeure la même que celle qu’elle était auparavant : controversée et problématique.”

³⁰⁷ L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, cit., p. 18.

corredata da una motivazione abbastanza generica: “a seguito di crescenti problematiche di carattere economico-produttivo che non ci consentono il regolare proseguimento del rapporto di lavoro, la Sua attività lavorativa non può più essere proficuamente utilizzata dall’azienda. Rilevato che non è possibile, all’interno dell’azienda, reperire un’altra posizione lavorativa per poterLa collocare, siamo costretti a licenziarLa per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell’art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604”³⁰⁸.

Il giudice, per argomentare circa il proprio sospetto di incostituzionalità del decreto legislativo n. 23/2015 fa perno su tre parametri di giudizio: l’articolo 3 della Carta costituzionale, “con riferimento all’importo dell’indennità risarcitoria, che non riveste carattere compensativo né dissuasivo e oblitera la discrezionalità valutativa del giudice finendo per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili tra di loro”³⁰⁹; gli articoli 4 e 35, “in quanto al diritto del lavoro viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso”³¹⁰; ed, infine gli articoli 117 e 76, “in quanto la sanzione per il licenziamento appare inadeguata rispetto a quanto previsto dalle fonti sovranazionali”³¹¹.

Il primo argomento presentato dal giudice al fine di richiedere un giudizio circa la supposta incostituzionalità del c.d. Jobs Act verte sull’esiguità dell’indennizzo previsto dallo stesso in caso di licenziamento illegittimo. Infatti il giudice si cura di precisare che “il contrasto con la Costituzione, si badi, non si ravvisa in ragione dell’avvenuta eliminazione della tutela reintegratoria [...] invero la Corte

³⁰⁸ Ordinanza Tribunale di Roma, 26 luglio 2017, punto 1.

³⁰⁹ A. PERULLI, *Una questione di “valore”: il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, cit, p. 1064.

³¹⁰ *ibidem*

³¹¹ *ibidem*

Costituzionale ha già più volte statuito che la tutela reintegratoria non costituisce l'unico possibile paradigma attuativo dei precetti costituzionali di cui agli artt. 4 e 35³¹². Il giudice prosegue con le sue argomentazioni esponendo il problema dell'esiguità dell'indennità risarcitoria, che, nell'opinione dello stesso, dovendo in qualche modo "sostituire" la mancanza di tutela reintegratoria avrebbe dovuto essere "ben più consistente e adeguata"³¹³. Il giudice rileva pertanto il contrasto della predeterminazione del costo di licenziamento in relazione all'articolo 3 della nostra Carta Costituzionale. Questo perché un tipo di indennità così ridotta darebbe luogo alla violazione del principio di uguaglianza, creando un divario³¹⁴ tra i vecchi

³¹² Ordinanza Tribunale di Roma, 26 luglio 2017, punto 1, facendo riferimento alle sentenze della Corte Costituzionale n. 46/2000, e n. 303/2001.

Rileva nello stesso senso A. PERULLI, *Una questione di "valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, cit., p. 1064, che: "[...] il principale profilo di illegittimità costituzionale sollevato dall'ordinanza del Tribunale di Roma non riguarda l'avvenuta marginalizzazione estrema della tutela reintegratoria e dunque l'integrale monetizzazione della perdita del posto di lavoro, bensì la consistenza e adeguatezza della posta economica destinata a surrogare il risarcimento del danno in forma specifica, divenuto tutela residuale da applicare in rari casi di eccezionale gravità [...]."

³¹³ Ordinanza Tribunale di Roma, 26 luglio 2017, punto 1.

A tale riguardo sostiene V. FERRANTE, *È costituzionalmente legittima la disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo contenuta nel Jobs Act?*, in DRI, 2017, p. 1194, "[...] non si può dire che la preoccupazione del Tribunale di Roma vada sottovaluta, poiché resta vero che una sanzione troppo mite finirebbe per svuotare di contenuto normativo le restrizioni alla libertà di licenziamento, con una lesione del diritto al lavoro costituzionalmente tutelato [...]."

³¹⁴ In questo senso U. ROMAGNOLI, *Renzismo al lavoro*, in LD, 2015, p. 13 ss, afferma, con una buona dose di teatralità, che: "candido come una colomba e astuto come un serpente, il legislatore delegato ha chiarito che la sola forma di tutela destinata a crescere è l'indennità corrisposta in caso di licenziamento ingiustificato; un'indennità che, con la serenità di un tagliatore di teste aziendale, qualcuno si è già affrettato a ridefinire asetticamente «costo della separazione», scolorendone così la natura di risarcimento forfettario del danno causato da un illecito civile. Insomma, il trattamento degli occupati attuali non sarà mai acquisito dai nuovi assunti."

Su tale aspetto si è espresso anche E., GRAGNOLI, *La questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 23/2015 e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in DRI, 2017, p. 1021, ritenendo che: "Il punto centrale non è l'incoerenza fra la gravità del vizio nel caso di specie e la natura tenue della sanzione, ma la sproporzione ingiustificabile fra i rimedi immaginati per la stessa fattispecie a favore di diversi lavoratori per il solo fatto della loro assunzione in momenti differenti."

In senso leggermente più positivo, B. CARUSO, *La prospettiva rimediabile tra bilanciamento della Corte costituzionale e diritto vivente giurisprudenziale*, in DRI, 2018, p. 497, afferma: "Quel che è certamente vero è che la riforma del 2015 ha manipolato il concetto di tutela crescente; sul piano

assunti (maggiormente tutelati) e i nuovi assunti³¹⁵ che saranno risarciti in caso di licenziamento solo in ragione dell'anzianità di servizio maturata³¹⁶. In realtà l'applicazione della nuova disciplina ai soli nuovi assunti sembra essere senz'altro la soluzione più indicata rispetto all'alternativa dell'applicazione della nuova disciplina anche ai “vecchi” assunti.

Il giudice sottolinea, nel caso di specie, il fatto che l'azienda Settimo Senso s.r.l., con l'assunzione della ricorrente avesse avuto accesso a uno sgravio contributivo per 36 mesi previsto dalla legge del 2014, che a livello monetario ricopriva un valore più alto rispetto al risarcimento che la Settimo Senso s.r.l. avrebbe dovuto corrispondere alla dipendente. Questo fattore, nell'opinione del giudice “incoraggia [...] comportamenti opportunistici e di *dumping* sociale”³¹⁷. In verità è stata rilevata l'infondatezza del ragionamento, in quanto, “nel caso specifico il beneficio economico goduto dall'impresa, pari come si è visto all'esonero dalla contribuzione previdenziale per sette mesi, equivale all'incirca a due mensilità e mezza di

della *policy* legislativa, l'aggancio meccanico dell'indennizzo al trascorrere dell'anzianità di servizio non è sicuramente l'inveramento di un meccanismo mirato a favorire la relazione fiduciaria, un meccanismo cioè funzionale a incentivare il datore di lavoro a investire sulla risorsa umana derivandone come effetto normale una maggiore stabilità del rapporto [...] Ma questo non inficia la costituzionalità della norma, si tratta di una scelta discutibile in termini di opportunità, non di legittimità.”

³¹⁵ Anche se, in senso contrario si è espressa la Corte Costituzionale con sentenza del 13 novembre 2014, n. 254, dichiarando: “non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, [...] essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo”.

³¹⁶ Rileva F. GADALETA, *Licenziamento, incertezza della tutela e prescrizione: sul silenzio del legislatore e anarchia interpretativa*, in DRI, 2016, p. 568, che: “Un accenno, infine alla «tutela crescente» prevista dall'art. 3 del d. lgs. 23/2015, che ha complicato ulteriormente il quadro: infatti, prendendo in esame tale tipologia di sanzione, essendo ormai diventata la regola a scapito della reintegrazione, non si può negare come il collegamento del suo ammontare con l'anzianità di servizio, nonché la ridotta consistenza per i primi anni di lavoro, crei molta incertezza e difficoltà di valutazione *ex ante* del regime di prescrizione applicabile [...]”.

³¹⁷ Ordinanza Tribunale di Roma, 26 luglio 2017, punto 1.

retribuzione lorda; l'indennizzo che l'impresa stessa deve pagare a norma del d.lgs. n. 23/2015 per il licenziamento ingiustificato ammonta a quattro mensilità³¹⁸, così evidenziando l'incoerenza del ragionamento del giudice se legato al caso concreto. Il giudice critica inoltre l'indennità nel suo essere relegata ad una misura fissa di risarcimento, non consentendo più al giudice di valutare il danno sofferto dalla ricorrente, né giudicare della gravità del vizio rilevato. Questo causerebbe il venir meno del carattere dissuasivo³¹⁹ della sanzione, aspetto fondamentale, anche a livello europeo, che si ritiene essere proprio della sanzione irrogata in caso di licenziamento illegittimo.

Quanto a quest'ultima osservazione il giudice ricorda poi il monito rivolto dalla XI Commissione Lavoro del Parlamento durante la seduta che portò all'approvazione di quello che sarebbe diventato il decreto legislativo n. 23/2015, ossia di rivedere e innalzare, in riferimento ai licenziamenti ingiustificati privi di tutela reintegratoria, le misure minime e massime dell'indennizzo economico da corrispondere al lavoratore. Tale richiesta non era stata accolta dal governo del 2015, ma, a tutto il 2018 è noto che in forza dell'art. 3, comma 1, del decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, la misura dell'indennizzo, nel caso in cui si dimostri che “non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa”³²⁰, è stata innalzata a 6 mensilità nel minimo e a 36 nel massimo.

³¹⁸ P. ICHINO, *La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*, in <https://www.pietroichino.it/?p=46087>.

³¹⁹ In relazione a questo si veda la riflessione di G. FONTANA, *La Carta Sociale Europea e il diritto del lavoro oggi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”.INT, 132/2016.

³²⁰ Art. 3 d.lgs. 23/2015 novellato al 28 agosto 2018.

Il secondo argomento alla base della tesi presentata dal giudice è il presunto contrasto della nuova disciplina con gli articoli 4 e 35 della Costituzione. È ovvio che, a questo riguardo, la supposta incentivazione o facilità di privazione del lavoro da parte dei datori di lavoro alla luce della normativa del 2015 sarebbe in contrasto con tali norme, le quali richiedono una tutela di ogni forma di lavoro e non l'agevolazione della sua sottrazione³²¹.

Argomento poi molto interessante è il terzo proposto dal giudice, ossia il presunto contrasto della disciplina contenuta negli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo 23/2015, rispetto agli articoli 76 e 117 della Costituzione. Tale contrasto sarebbe causato dal fatto che tali norme pongono dei vincoli all'attività legislativa interna, ossia quelli derivanti dall'ordinamento internazionale e comunitario. Le previsioni interne al c.d. Jobs Act contrasterebbero in particolare con l'articolo 30 della Carta di Nizza, la Convenzione ILO n. 158/1982 e l'articolo 24 della Carta Sociale Europea, e comporterebbero l'incostituzionalità, per manifesto contrasto con l'articolo 117, della disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 23/2015.

In riferimento alle norme sovranazionali che si assumono violate, quanto al loro contenuto, si rinvia alla relativa trattazione all'interno del primo capitolo del presente elaborato. Per quanto attiene, invece, alle argomentazioni del giudice di Roma, viene fatto riferimento ai tre articoli sopra citati poiché essi riguardano, in maniera sostanzialmente uniforme, il necessario rispetto del generale principio di "giustificatezza" del licenziamento e i rimedi ammissibili avverso l'illegittimità del

³²¹ Sostiene A. PERULLI, *Una questione di "valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, cit., p. 1072, che: "[...] sono le norme costituzionali di tutela del lavoro, in cui questo viene «valutato» quale strumento di realizzazione della persona e di emancipazione sociale ed economica, ad ulteriormente fraporsi alla costituzionalità di una normativa, come il Jobs Act, che, lo abbiamo detto, riduce il valore del lavoro ad un montante economico predeterminato e di modesta entità [...]."

licenziamento. In nessuno di questi articoli viene prevista la tutela reintegratoria come necessaria per rimediare al danno causato al lavoratore, ma è considerata solo una delle possibili forme di tutela³²² avverso il licenziamento illegittimo previste a favore del lavoratore.

La questione sollevata dal giudice di Roma attiene dunque alla congruità o meno del risarcimento previsto per il danno provocato da un licenziamento ingiustificato rispetto alla misura di indennizzo, rigida e predeterminata, prevista nella nuova disciplina (d. lgs. n. 23/2015).

La Corte Costituzionale si è pronunciata su tale questione il 26 settembre 2018, con sentenza n. 194, pubblicata l'8 novembre 2018. La sentenza del giudice costituzionale ha solo parzialmente accolto le questioni sollevate dal giudice *a quo*. Per quanto riguarda le questioni rigettate, la Corte Costituzionale afferma, che: “[...] le questioni di legittimità costituzionale, dell’art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014 e degli artt. 2, 3, commi 2 e 3, e 4 del d. lgs. n. 23 del 2015 devono essere dichiarate inammissibili per difetto, rispettivamente, di rilevanza (artt. 2, 3, comma 2, e 4³²³ del d. lgs. n. 23 del 2015), di motivazione sulla rilevanza

³²² Infatti, nell’articolo 10 della Convenzione OIL, viene fatto riferimento alla reintegra, ad un indennizzo o “*altra forma di riparazione considerata come appropriata*”. Questo riferimento, a dire il vero, attira l’attenzione sull’indifferenza, anche secondo questa Convenzione, del reintegro del lavoratore come tutela necessitata. In tal modo si propende per una tutela meramente economica, la quale, data l’esiguità dell’indennità prevista dal decreto del 2015, senza dubbio supporta la tesi proposta dal giudice rimettente. Nell’articolo 24 della Carta Sociale Europea, invece, il riferimento è ad un “*congruo indennizzo o altra adeguata riparazione*”. Neanche in questo caso, come è facile rilevare, compare alcun riferimento all’obbligatorietà della reintegra del lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato.

³²³ Questo perché tali articoli non risultavano trovare applicazione nel caso concreto posto di fronte al Tribunale di Roma. Il Tribunale infatti, doveva decidere di una controversia relativa ad un licenziamento avvenuto per giustificato motivo oggettivo, mentre l’articolo 2, come noto, si applica in caso di licenziamento discriminatorio, nullo o intimato in forma orale; l’articolo 4 riguarda invece i vizi formali e procedurali del recesso datoriale (che non erano stati messi in discussione nel caso concreto); ed, infine, l’articolo 3, comma 2, tratta del caso di insussistenza del fatto materiale posto alla base del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, che chiaramente non rilevavano nel caso concreto.

e sulla non manifesta infondatezza (art. 3, comma 3³²⁴) e di motivazione sulla non manifesta infondatezza (art. 1, comma 7, lettera c, della legge n. 183 del 2014³²⁵)³²⁶. Inoltre, il giudice *ad quem*, dichiara l'inammissibilità della questione sollevata dal giudice del Tribunale di Roma in relazione all'articolo 10 della Convenzione OIL n. 158 del 1982, peraltro non ratificata dall'Italia, utilizzata quale parametro di incostituzionalità interposto al giudizio circa gli articoli 76 e 117 della Costituzione. La questione è inammissibile poiché, dichiara il giudice costituzionale: “non si può certamente dar discendere l'obbligo per il legislatore delegato del rispetto di convenzioni cui l'Italia, non avendo inteso ratificarle, non è vincolata.”³²⁷

Alla luce di quanto detto, la Corte chiarisce che il giudizio di legittimità avrà riguardo al solo articolo 3 del decreto legislativo n. 23/2015, considerato nel suo complesso in quanto inerente alla disciplina dei rimedi previsti in caso di licenziamento per giustificato motivo e giusta causa. In particolare però, il giudice, concentrerà la propria attenzione sul primo comma di tale articolo, in relazione alla fissazione del calcolo dell'indennità dovuta in caso di licenziamento ingiustificato “[...] *a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio* [...]”.

Per quanto riguarda la prima questione posta dal giudice rimettente, ossia la supposta violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza per la

³²⁴ Per quanto attiene a questo comma, circa la sua applicazione il giudice rimettente non fornisce spiegazioni. Non risultando chiaro il riferimento a tale comma, il giudice *ad quem* dichiara l'inammissibilità della relativa questione.

³²⁵ Questo articolo non rileva e viene quindi dichiarata inammissibile la questione che lo vede come oggetto, in quanto il giudice rimettente non aveva motivato la supposta non manifesta infondatezza dello stesso.

³²⁶ Corte Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 5.3.

³²⁷ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 5.4.

differenziazione del trattamento riservato ai “nuovi assunti” rispetto agli assunti anteriormente al 7 marzo 2015, il giudice *ad quem* la ritiene infondata. Dichiarò infatti il giudice che, “la modulazione temporale dell’applicazione del d. lgs. n. 23/2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il «canone di ragionevolezza» e, quindi, con il principio di uguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice – del tutto trascurata dal giudice rimettente – costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione».”³²⁸

La seconda questione rilevata dal giudice *a quo* in relazione all’articolo 3, comma 1, è la supposta violazione del principio di uguaglianza della disciplina prevista, per gli assunti successivamente al 7 marzo 2015, tra i dirigenti (non assoggettati alla nuova disciplina) e i lavoratori che non rivestono un ruolo dirigenziale. Il giudice costituzionale dichiara anche questa seconda questione, infondata. “Questa Corte ha da tempo chiarito che il dirigente, pur rientrando, per espressa previsione dell’art. 2095, primo comma, del codice civile, tra i lavoratori subordinati, «si caratterizza per alcune significative diversità rispetto alle altre figure dei quadri, impiegati ed operai». Sicché «le due categorie non sono affatto omogenee ed i due rapporti di lavoro sono nettamente differenziati.»”³²⁹

Infine, viene dichiarata infondata anche la questione sollevata in riferimento agli articoli 76 e 117, ossia la supposta violazione dell’articolo 30 della c.d. Carta di Nizza, ad opera dell’articolo 3, comma 1 del d. lgs. 23/2015. La Corte spiega tale decisione richiamando una sentenza dalla stessa emanata nel 2011, n. 80, nella

³²⁸ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 6.

³²⁹ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 7.

quale affermava che “perché la Carta dei diritti UE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale, occorre, dunque, che la fattispecie oggetto di legislazione interna «sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto».” La Corte aggiunge, a questo riguardo, “nessun elemento consente di ritenere che la censurata disciplina dell’art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 23/2015 sia stata adottata in attuazione del diritto dell’Unione, in particolare, per attuare disposizioni nella materia dei licenziamenti individuali.”³³⁰

Occorre ora analizzare, invece, le questioni che il giudice *ad quem* ha ritenuto fondate.

In primis, il giudice costituzionale ritiene fondata la questione relativa alla violazione del principio di uguaglianza causata dalla previsione “rigida” delle indennità da corrispondersi in caso licenziamento illegittimo. Ritiene la Corte che “nel prestabilirne interamente il *quantum* in relazione all’unico parametro dell’anzianità di servizio, la citata previsione connota l’indennità, oltre che come rigida, come uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. È un dato di comune esperienza [...] che il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento ingiustificato dipende da una pluralità di fattori. L’anzianità nel lavoro, certamente rilevante, è dunque solo uno dei tanti.”³³¹ Per ovviare a tale irregolarità il giudice

³³⁰ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 8.

³³¹ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 11.

costituzionale, per così dire, “ripristina”, la discrezionalità³³² del giudice, sempre nei limiti minimi e massimi (oggi, rispettivamente, 6 e 36 mensilità) legislativamente previsti.

Il giudice costituzionale ravvisa, inoltre, una violazione (sempre causata dalla parametrizzazione rigida dell’indennità a due mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio) del principio di ragionevolezza. Questo, dichiara la Corte, in ragione del fatto che tale previsione, “non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell’impresa da un lato e la tutela del lavoratore dall’altro.”³³³

Nel giudizio della Corte, dall’affermazione di tale violazione discende “il *vulnus* recato da tale previsione agli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost.”³³⁴.

Quanto detto è dovuto al fatto che la parte dell’articolo 3, comma 1, richiamata, “prevede una tutela economica che non costituisce né adeguato ristoro del danno prodotto, nei vari casi, dal licenziamento, né un’adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente, risulta evidente che una siffatta tutela dell’interesse del lavoratore alla stabilità dell’occupazione non può ritenersi rispettosa degli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost., che tale interesse, appunto, proteggono.”³³⁵

³³² Il giudice in Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 11, ritiene a questo riguardo che: “Non possono essere che molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia. Tale discrezionalità si esercita, comunque, entro confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima.”

³³³ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 12.

³³⁴ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 13.

³³⁵ *ibidem*

Infine, tale previsione³³⁶, viola, a giudizio della Corte, gli articoli 76 e 117, primo comma, in forza del parametro interposto rappresentato dall'articolo 24 della Carta Sociale Europea. Tale articolo, con riguardo al licenziamento illegittimo, obbliga gli stati a corrispondere un “*congruo indennizzo o altra adeguata riparazione*”. Ritenendo la Corte non soddisfatto tale obbligo dalla previsione cui si fa riferimento, essa afferma che “per il tramite dell'articolo 24 della Carta Sociale Europea, risultano pertanto violati sia l'art. 76 – nel riferimento operato dalla legge di delegazione al rispetto delle convenzioni internazionali – sia l'art. 117, primo comma, Cost.”³³⁷

Ciò rilevato, la parametrizzazione delle indennità da corrispondersi in ipotesi di licenziamento illegittimo saranno comunque limitate ai minimi e massimi previsti dal d. lgs. 23/2015, novellato con l. 96/2018 (6 e 36 mensilità), ma non saranno più rigidamente predeterminate in relazione al solo criterio dell'anzianità di servizio. Scompare infatti il riferimento alle due mensilità per ogni anno di servizio, e sarà il giudice a dover valutare discrezionalmente, ai fini della determinazione dell'indennità da comminare, i vari fattori rilevanti nel caso concreto (tra cui anzianità di servizio, “numero dei dipendenti, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti”³³⁸). Per una valutazione degli esiti della pronuncia in esame si dovrà attendere certamente qualche tempo al fine di verificare i risvolti pratici di questo mutamento di posizione. Per quanto attiene poi al confronto tra la sentenza italiana e la simile (seppur dall'esito differente) sentenza

³³⁶ Determinazione dell'indennità in un “*importo pari a due mensilità dell'ultimo retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anni di servizio*”.

³³⁷ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 14.

³³⁸ Criteri previsti da Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 15.

francese circa la questione di costituzionalità dell'*ordonnance* Macron, n. 1387/2017, si rimanda alla parte terminale del prossimo capitolo.

2.7. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Sembra opportuno, a seguito delle analisi effettuate, riassumere quali siano stati gli obiettivi, l'impatto e gli effetti delle recenti riforme relative al licenziamento individuale affetto da illegittimità.

Quanto agli obiettivi, certamente la spinta, richiesta dall'Unione, verso l'adeguamento del sistema italiano ai modelli di "flexicurity europei"³³⁹ ha portato il legislatore italiano a modificare la normativa nel senso di garantire maggior flessibilità³⁴⁰ nella regolazione dei rapporti di lavoro, così da risollevere conseguentemente, la situazione economica³⁴¹ del paese. L'obiettivo specifico, in questo senso, è rappresentato dall'intenzione di "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro"³⁴²

³³⁹ V. SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, in WO C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT, 165/2012, p. 13.

³⁴⁰ Il modello dal quale si è tratta ispirazione è il modello danese, difatti, in Danimarca le politiche di deregolamentazione del mercato del lavoro hanno portato studiosi e politici a riportare la flessibilità dell'occupazione alla maggior competitività e produttività delle aziende. Queste politiche hanno avuto esiti abbastanza soddisfacenti, tanto da far sì che venisse riconosciuto il concetto di *flexicurity* (ossia l'integrazione tra flessibilità e sicurezza) anche nel Congresso di Lisbona del 2000. F. CARINCI, C. CESTER, *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., p. VII, "Questa maggior flessibilità si traduce, da un lato, in una ulteriore riduzione dell'area di incidenza della tutela reale reintegratoria, relegata, almeno nelle intenzioni del legislatore, a ipotesi pressoché eccezionali, e dall'altro, nella generalizzazione della tutela di carattere indennitario, in particolare e senza residui con riferimento ai licenziamenti per ragioni di carattere oggettivo [...]."

³⁴¹ Di diverso avviso è però V. SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 8, che afferma: "è comunque lecito dubitare che gli obiettivi perseguiti dalla riforma (superamento del dualismo *insiders/outsiders*, maggiore propensione all'assunzione con contratti stabili, riduzione della precarietà) saranno raggiunti ed è comunque difficile sostenere che la riforma darà un contributo importante allo sviluppo economico e alla creazione di posti di lavoro."

³⁴² M. V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, cit., p. 46.

Rileva P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., p. 794, che il d. lgs. 23/2015 "intende far prevalere la funzione incentivante dell'ingresso nel mercato del lavoro [...]."

Quanto all’impatto delle riforme, sembrano prevalere le opinioni dottrinali negative³⁴³ riguardo alle consistenti novità introdotte dal Jobs Act. Nonostante ciò, lo stesso è ancora in vigore e le sue reali ripercussioni, si ritiene, potranno essere pienamente apprezzate solo nel corso dei prossimi anni.

Per quanto riguarda invece gli effetti del c.d. Jobs Act, la recente sentenza di parziale incostituzionalità dell’articolo 3, parla da sé. Essa, infatti, avrà conseguenze senz’altro consistenti sia sulla discrezionalità del giudice (che si era inteso ridurre e che sembra invece essere stata ristabilita) sia sull’ammontare delle indennità in concreto assegnate ai lavoratori illegittimamente licenziati.

Quanto detto in questo capitolo fungerà da aiuto alla comprensione della disciplina francese di cui si avrà modo di discutere nel corso del prossimo capitolo. Così facilitando la comparazione, a livello delle recenti riforme, della materia relativa alle tutele avverso il licenziamento individuale illegittimo. Per una trattazione più approfondita delle similitudini e differenze tra i due paesi, si rimanda alla riflessione comparatistica presente al termine del prossimo capitolo.

³⁴³ In questo senso S. ORTIS, *Il fatto e la sua qualificazione: dalla querelle della Riforma Fornero ai nodi irrisolti del Jobs Act*, cit., p. 173, sostiene che:” Se l’intento perseguito era quello di incrementare il livello d’occupazione e, contestualmente, di riordinare il farraginoso mondo del mercato del lavoro, l’entrata in vigore del Jobs Act, in materia di tutele in caso di licenziamento illegittimo non ha fatto altro, in quello che sarà lo scenario del prossimo decennio, che aumentare ulteriormente il divario fra tutele [...]”

Ancora negativamente, A. PERULLI, *Una questione di “valore”: il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, cit., p. 1071, “[...] lungi dal produrre incrementi occupazionali stabili, sembra piuttosto ripercorrere i più retrivi percorsi di una flessibilità numerica incondizionata [...]”

Riassume la Riforma Renzi, in senso negativo, anche L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, cit., p. 35, “Per un verso si realizzano danni permanenti, a partire da quello relativo alla modifica della disciplina del licenziamento che porta il livello di tutela contro i licenziamenti ingiustificati del diritto del lavoro italiano tra i più bassi del panorama europeo. Per l’altro si realizza un massiccio intervento di *doping* sul mercato del lavoro mirato al breve termine, attraverso il doppio incentivo alle assunzioni costituito per un verso dalla più agevole licenziabilità dei nuovi assunti e per l’altro dagli incentivi contributivi e fiscali stabiliti dalla legge di stabilità del 2015, riferito agli assunti entro lo stesso 2015 e fruibile per un triennio [...]”

In conclusione di questa analisi sulla situazione italiana, ciò che sembra evidente alla luce di tutte queste riforme è proprio, come sostiene parte della dottrina che: “troppo spesso si è pensato che bastasse una legge, aggiustare un cavillo, per affrontare i cambiamenti cui siamo messi di fronte, senza invece pensare che senza una visione del lavoro, giusta o sbagliata che sia, sulla quale tentare di costruire, ci si troverà sempre a costruire enormi palazzi, senza nessuna fondamenta.”³⁴⁴

³⁴⁴ F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Al Jobs Act mancano l'anima e la visione di un lavoro e una società che cambia*, in Adapt University Press, 2015, p. 149

Nello stesso senso si pone la critica di M. MARTONE, *Tanto tuonò che piovve: a proposito della legittimità costituzionale del “Jobs Act”*, in ADL, 2017, p. 1040, “Il necessario temperamento dei valori affermati dalla nostra costituzione, ferma restando la prevalenza da attribuire a quelli che riguardano la persona, dipende essenzialmente dalle scelte politiche che di volta in volta chi ha la responsabilità di governare è chiamato ad assumere in relazione alle contingenze del momento.”

CAPITOLO 3 - IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE IN FRANCIA

Sommario: 3.1. Evoluzione storica dell'istituto. – 3.2. Impatto delle recenti riforme: dal 2013 al 2018 – 3.2.1. *Projet de loi relatif à la sécurisaion du travail* – 3.2.2. *Loi El Khomri* (c.d. *Loi Travail*) – 3.2.3. *Ordonnance Macron* n. 1387, *Sur la sécurisation des relations de travail* - 3.3. Tipologie di licenziamenti individuali. – 3.3.1. *Pour motifs disciplinaires* (motivi inerenti alla persona) – 3.3.1.1. *Pour faute simple* (colpa semplice) – 3.3.1.2. *Pour faute grave* (colpa grave) – 3.3.1.3. *Pour faute lourde* (colpa gravissima) – 3.3.1.4. *Pour motifs non disciplinaires* – 3.3.2. *Licenciement économique* (licenziamento economico) – 3.4. Procedura di licenziamento (*procedure de licenciement individuel*) – 3.4.1. *Convocation à l'entretien préalable* (convocazione al colloquio preliminare) – 3.4.2. *Entretien préalable* (colloquio preliminare) – 3.4.3. *Notification du licenciement* (notifica di licenziamento) e *motivation* (motivazione del licenziamento) - 3.4.4. *Préavis* (preavviso) – 3.4.5. – Procedura per il *licenciement économique* – 3.5. *Indemnités de licenciement* – 3.5.1. *Indemnité compensatrice de préavis* (indennità sostitutiva del preavviso) – 3.5.2. *Indemnité de congés payés* – 3.6. I vizi del licenziamento e sanzioni – 3.6.1. *Licenciement nul* – 3.6.2. Il licenziamento *sans cause réelle et sérieuse* – 3.6.3. *Licenciement irrégulier* – 3.7. Impugnazione del licenziamento – 3.8. Ruolo del *Conseil des prud'hommes* (ruolo del Consiglio dei probiviri) – 3.9. Riflessioni conclusive.

3.1. EVOLUZIONE STORICA DELL'ISTITUTO

In Francia, come in Italia, si intende per *licenciement* (licenziamento) il recesso dal contratto di lavoro da parte del datore di lavoro. Viceversa, la *démission* (dimissioni) rappresenta il mezzo di interruzione del rapporto di lavoro attuabile dal lavoratore. Ovviamente anche in Francia, come in tutta Europa, il licenziamento deve rispettare il principio di proporzionalità tra il diritto di iniziativa economica privata (in Italia *ex art. 41* costituzione) del datore di lavoro e il diritto ad

un'occupazione di cui gode il lavoratore (*ex art. 4 costituzione italiana e Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, comma 4³⁴⁵).

La tutela del lavoratore e del datore di lavoro è andata evolvendosi in Francia, dapprima lentamente e poi, soprattutto nell'ultimo decennio, a ritmo sostenuto.

Un primo riferimento storico alla disciplina della rottura del rapporto di lavoro si ritrovava all'interno del *Code Civil des français* (c.d. *Code Napoléon*, 1804), il cui articolo 1780³⁴⁶ regolava il recesso dai contratti di lavoro a tempo indeterminato, il quale era libero, non essendo previsto né il rispetto di un termine di preavviso, né alcun obbligo di forma per ciascuno dei due contraenti.

La grande differenza, poi, tra il sistema italiano e quello francese è senza dubbio l'esistenza, già dal 1910 in Francia di un *Code du travail*³⁴⁷ (Codice del lavoro, il quale è stato a più riprese modificato e aggiornato), dove poter reperire una disciplina organica delle previsioni relative a questo ramo del diritto. Questo ha permesso di ritrovare principi e disposizioni importanti collocati in un solo codice così da renderne più facile l'analisi e, insieme, l'utilizzo.

Il Codice del lavoro del 1910-1927, nato grazie all'impulso dell'allora Ministro del lavoro socialista René Viviani, si componeva di quattro libri, che non furono

³⁴⁵ “*Chacun a le devoir de travailler et le droit d’obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.*”

³⁴⁶ Art. 1780, comma 2, “*Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté des parties contractantes.*”

Infatti afferma G. CENTAMORE, *I licenziamenti in Francia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, 2014, p. 59, che: “Il *Code Napoléon* inquadrava il rapporto di lavoro nello schema locativo, regolandone la *rupture* senza alcuna distinzione rispetto alla comune disciplina del recesso dai contratti di durata”.

³⁴⁷ Come scrive P. PLASSART, *Jean Emmanuel Ray sur la Loi Travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI e C. TOURRES (a cura di) *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo “Statuto dei lavori” di Marco Biagi?*, Adapt University Press, 2016, p. 152, analizzando la differenza tra il *Code Civil* e il *Code du Travail*: “*si le Code civil est une magnifique construction intellectuelle sortie du cerveau d’exceptionnels juristes, le droit du travail, né avec la Révolution industrielle, est un édifice bâti au fil des ans et des conflits, par stratifications successives.*”

emanati in sequenza. Il primo libro fu emanato nel 1910 e riguarda le “*Conventions relatives au travail*”, il secondo nel 1912, intitolato “*Relatif aux conditions de travail*”, il quarto fu pubblicato nel 1925, “*Sur les prud’hommes et la défense des salariés*”, ed infine, nel 1927, fu emanato il terzo libro “*Sur les conventions collectives*”. La versione del *Code* del 1927, inseriva per la prima volta, la previsione della fattispecie dell’*abuse de droit*³⁴⁸ (abuso di diritto) ossia una protezione per l’ipotesi di licenziamento illegittimo, poi confermata dalla Legge del 29 luglio 1928.

Successivamente, la *Loi* n. 159 del 19 febbraio 1958, generalizzò il diritto al preavviso in caso di licenziamento, previsione fondamentale per la possibilità per il lavoratore di cercare per tempo un altro impiego, prevista in Italia dal Codice Civile del 1942 (*ex art.* 2118).

Nel 1966 poi, ai fini di maggior garanzia e tutela, venne introdotto l’obbligo, in ipotesi di licenziamento collettivo, dalla *Loi* n. 427 del 18 giugno 1966, di previa consultazione del *comité d’entreprise* (comitato aziendale).

In un secondo tempo, venne introdotto il diritto per il lavoratore alla ricezione di un’indennità in caso di licenziamento, grazie all’*ordonnance* n. 581, del 13 luglio 1967, la quale imponeva al datore di lavoro di corrispondere al lavoratore un’*indemnité de licenciement*, il cui ammontare era commisurato all’anzianità di servizio.

Successivamente, come afferma Dayan: “*à partir du milieu des années 1970, la montée du chômage a suscité, en France comme ailleurs, le développement de*

³⁴⁸ G.H. CAMERLYNCK, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Lib. Techniques, 1959, p. 103, afferma che era sanzionato il licenziamento nel caso fosse stato intimato per intenzione di nuocere al lavoratore (*intention de nuire*), per una valutazione superficiale e colpevole (*légèreté blamable*) o dalla volontà di impedire l’esercizio di un *droit fondamental* (diritto fondamentale).

politiques publiques d'emploi et de formation professionnelle qui ont contribué à modifier le droit de l'emploi, les règles de la négociation collective et les institutions du marché de travail."³⁴⁹ Nel 1973 cominciarono poi a delinearsi ipotesi di licenziamento³⁵⁰ afferenti alle due ampie categorie note anche in Italia come: licenziamento disciplinare (*licenciement disciplinaire*) e licenziamento economico (*licenciement économique*). La *Loi n. 680* del 13 luglio 1973 introdusse poi la previsione secondo la quale il licenziamento doveva avvenire successivamente ad una procedura improntata al contraddittorio e essere motivato. L'obbligo di motivare espressamente il licenziamento viene dunque inserito nel 1973 e dispone la legge che esso, per essere legittimo, debba basarsi su motivi di carattere *réel et sérieux* (reale e serio). I motivi potevano essere attinenti alla persona del lavoratore, al suo comportamento o ad una riorganizzazione dell'impresa.

Per quanto riguarda invece l'incidenza di questa legge sul licenziamento per motivo disciplinare, essa garantiva ai lavoratori tutele differenziate in base alla grandezza dell'impresa. Difatti, nel 1973, vennero introdotte due differenziazioni: la prima tra imprese con più o meno di undici dipendenti; la seconda tra lavoratori che fossero alle dipendenze del datore di lavoro da più o meno di due anni (oltre al requisito dimensionale, esistente in Italia, veniva immesso il riferimento alla durata del rapporto di lavoro). In ipotesi di licenziamento intimato *sans cause réelle et sérieuse*, solo coloro che vantavano un rapporto di lavoro di almeno due anni e erano impiegati presso un'impresa di più grandi dimensioni, avevano la possibilità

³⁴⁹ J-L. DAYAN, *Travail et emploi en France : état des lieux et perspectives, La documentation française*, 2006, p. 41.

³⁵⁰ Definito da A. JEMMAUD come "diritto del licenziamento", in *Le licenciement*, Dalloz, 1993, p. 2.

di accedere, alternativamente, a due tipi di tutele. Da una parte la tutela reintegratoria (solo nel caso in cui vi fosse un incontro di volontà tra datore e lavoratore) oppure la mera tutela indennitaria. Questa scelta invece non era contemplata per i restanti lavoratori, i quali potevano accedere alla sola tutela indennitaria.

Sempre nel 1973 venne inoltre emanata una seconda e quindi più aggiornata versione del *Code du travail*.

Nel 1975 poi, la *Loi n. 5*, del 3 gennaio 1975, sottopose ogni licenziamento per motivi economici, dapprima, al rilascio di una previa autorizzazione da parte dell' autorità amministrativa, e, per quanto riguardava in particolare i licenziamenti collettivi, venne introdotto l'obbligo di consultazione dei rappresentanti del personale, a garanzia di un maggior controllo di questo tipo di licenziamento causato da ragioni esterne alla persona del lavoratore.

Negli anni settanta e primi anni ottanta, le economie europee, in via d'espansione cominciarono a valorizzare e riconoscere appieno il diritto del lavoratore alla stabilità dell'impiego. Le legislazioni lasciavano però ancora “ai giudici la valutazione se ricorrere a misure di tutela specifica del posto di lavoro oppure ammettere piuttosto soluzioni indennitarie”³⁵¹. Si è inoltre progressivamente effettuata “un' estrazione”³⁵² della disciplina dei licenziamenti dalle regole civilistiche generali, per regolarla in maniera più autonoma e organica.

³⁵¹ M. D'ANTONA, *Il licenziamento individuale*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna. Vol. 1. Licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 12.

³⁵² Infatti afferma M. D'ANTONA, *Il licenziamento individuale*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p. 9, che: “Ovunque, l'evoluzione legislativa stava allontanando la disciplina dei licenziamenti dai codici civili, nei quali

Un'importante legge, emanata negli anni ottanta, conosciuta come c.d. *Lois Auroux*³⁵³, disponeva che il *licenciement pour faute* (licenziamento per colpa del lavoratore) dovesse essere assistito da alcune garanzie, quali: la convocazione obbligatoria del lavoratore, la possibilità per lo stesso di essere assistito durante la procedura di licenziamento e la possibilità per il lavoratore di effettuare dei colloqui con il datore di lavoro per fornire eventuali spiegazioni.

Nel 1986 poi, la *Loi "Séguin"* n. 797, del 3 luglio (che recepisce di diversi accordi collettivi) abolì l'obbligo della richiesta di un'autorizzazione all'autorità amministrativa in caso di licenziamenti economici (introdotto nel 1975), perché considerata la causa "dell'irrigidimento del contratto di lavoro"³⁵⁴ e del "relativo effetto disincentivante sulla instaurazione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato"³⁵⁵; ma allo stesso tempo rafforzava la procedura di informazione e consultazione dei rappresentanti del personale in occasione del licenziamento collettivo. Inoltre, per quanto riguardava i licenziamenti disciplinari, riunificava la procedura prevista per le imprese di maggiori dimensioni e quelle che invece non raggiungevano la soglia di 11 dipendenti.

era stata comunemente trattata, insieme alla dimissioni, alla stregua della figura generale del recesso dei contratti di durata".

³⁵³ *Loi n° 82-689 du 4 août 1982, " Relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise".*

M. TRACOL, *Les lois Auroux, ou le triomphe inachevé des hauts fonctionnaires modernisateurs*, in RDT, 6/2018, p. 446, ha affermato: "Issues des réflexions entamées dans les années 1960, les lois Auroux avaient été conçues pour répondre aux défis sociaux posés par l'économie fordiste des Trente Glorieuses, avec ses grands établissements et ses solides collectifs de travail. Aboutissement plus que préfiguration, elles ont buté au cours des décennies suivantes sur les mutations du capitalisme mondialisé et sur la crise du syndicalisme français", l'impatto dunque delle Leggi *Auroux* non è da sottovalutare perché, come rileva anche F. GÉA, *Un changement de paradigme ?*, in DS, 12/2017, p. 1001, " *Un nouveau droit du travail est-il né ? Cette question a immédiatement surgi dans l'espace public à propos des ordonnances du 22 septembre 2017, comme ce fut il cas, il y a trente-cinq ans, pour le « lois Auroux »* ".

³⁵⁴ M. PICARDI, C. RIBEIRA, *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p.103.

³⁵⁵ *Ibidem*

Importanti furono poi, anche in Francia, gli accordi collettivi³⁵⁶, difatti, sempre nel 1986 con l'ANI (*Accord National Interprofessionnel*) del 20 ottobre 1986 venne introdotto un obbligo per l'impresa di predisporre e sottoporre al *comité d'entreprise* un *plan social* diretto a ridurre l'impatto sociale del licenziamento collettivo³⁵⁷ (si noti che in Italia la legge relativa al licenziamento collettivo è datata 23 luglio 1991).

Il legislatore francese intervenne poi, ancora una volta, sul regime del licenziamento economico, con la *Loi "Soisson"* n. 549 del 2 agosto 1989³⁵⁸. Con essa il legislatore definì in modo unitario il *licenciement pour motif économique* (individuale e collettivo) facendo espresso riferimento a "difficoltà economiche" oppure a "mutamenti tecnologici", i quali rappresentavano all'epoca (oggi ne sono state aggiunte altre) le uniche giustificazioni per un licenziamento di questo tipo.

Tra il 2005 e 2008³⁵⁹ si iniziarono a pensare riforme influenzate dalla politica europea della *flexicurity*³⁶⁰, le quali portarono nel 2008 ad una terza versione del *Code du travail*, il quale era diviso in otto parti. Il regime del licenziamento trova posto nelle prime tre parti: *les relations individuelles de travail, le contrat de travail, e la rupture du contrat de travail à durée indéterminée*. Questa politica di

³⁵⁶ Come spiegano M. PICARDI, C. RIBERA, *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p. 104, "la disciplina dei licenziamenti non può prescindere dalle convenzioni ed accordi collettivi e, soprattutto, dall'elaborazione giurisprudenziale [...]".

³⁵⁷ Tale obbligo fu poi inserito all'interno della *Loi* n. 1320 del 30 dicembre 1986.

³⁵⁸ *Loi du 2 août 1989*, rubricata " *Loi relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion* ".

³⁵⁹ Nel 2008 fu emanata la *Loi* n. 2008-596 del 25 giugno sulla " *Rupture conventionnel du contrat de travail* " e, nel 2009, invece, con la *Loi* n. 2009-1437, del 24 novembre si cominciò ad incidere significativamente sulla formazione e l'orientamento professionale.

³⁶⁰ In questo senso si leggano le riflessioni di B. GAZIER, *Flexicurity et marchés transitionnels du travail : esquisse d'une réflexion normative*, *Travail et Emploi*, 2008; J. GAUTIÉ, *Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro. Dalla deregolazione alla flexicurity*, in DRI, 2005, p. 5 ss.

flexicurity è molto importante ai nostri fini in quanto le principali riforme che verranno analizzate nel presente capitolo hanno avuto come obiettivo quello di flessibilizzare il mercato del lavoro, cercando di preservare al contempo i diritti e la sicurezza dei lavoratori. Come è stato affermato: “*Depuis 2006 la Commission européenne propose un parcours de réformes différent, qui met l'accent sur des politiques de flexibilité en matière de licenciements, pour éviter la tendance à une multiplication du travail atypique, en invitant donc à s'éloigner de la régulation des rapports de travail standard (comprenant des garanties en cas de rupture) et à renforcer des protections sur le marché du travail, propres à favoriser la mobilité et employabilité des travailleurs. La « flexibilité » du travail devient plus profonde et structurelle, et atteint au cœur les systèmes du droit du travail.*”³⁶¹

Nel 2011 invece, con la *Loi n. 2011-893*, del 28 luglio 2011, intitolata “*loi pour le développement de l’alternance et la sécurisation des parcours professionnels*”, inizia la stagione delle riforme francesi dedicate a “mettere in sicurezza”³⁶² il percorso professionale dei lavoratori e quindi la loro evoluzione a livello di competenze e qualifiche lavorative.

³⁶¹A. PERULLI, *Observations sur les réformes de la législation du travail en Europe*, in RDT, 3/2015, p. 171.

³⁶² Il termine era stato letteralmente tradotto dal francese da F. MARTELLONI, *Securizzazione delle scelte datoriali*, in *Lessico giuslavoristico*, 2/2010, ordinato da M. PEDRAZZOLI, p. 136, che lo aveva definito “securizzazione”. Tale traduzione è stata criticata da L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, p. 22, che l’ha invece definito come “messa in sicurezza”. Entrambi i termini intendono fare riferimento alla tutela dei lavoratori a fronte di politiche di maggior flessibilizzazione dei rapporti di lavoro. Nella definizione di M. ORI, *Riforma del lavoro in Francia: la flexisécurité quale elemento di (r)accordo*, in L. CASANO, (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea? Commento al projet de loi relatif à la sécurisation de l’emploi (testo approvato in via definitiva dal Parlamento francese il 14 maggio 2013)*, Adapt University Press, 2013, p. 42, l’obiettivo della legge, tramite l’utilizzo di tale termine, “[...] sarebbe caratterizzato da un nuovo equilibrio tra l’esigenza di sicurezza dei lavoratori e quella di flessibilità delle imprese, da ricercarsi attraverso l’aumento della capacità di adattamento (tanto dei lavoratori, quanto delle imprese) e della mobilità, secondo la ormai nota ricetta europea della *flexicurity*, che ha enfatizzato in particolar modo la dimensione dell’adattabilità.”

Il 14 maggio 2013 viene presentato un progetto di legge relativo alla “messa in sicurezza” dell’impiego grazie all’impulso dell’ANI dell’11 gennaio 2013.

Nonostante il senso del termine “securizzazione” non sia, in Italia, di facile interpretazione, la dottrina ha provveduto a fornirne alcune spiegazioni: “Il termine *sécurisation* dei percorsi professionali significa letteralmente «messa in sicurezza» e fa riferimento ad una idea di tutela basata sulla maggiore occupabilità dei lavoratori, nel tentativo di rendere le transizioni da un impiego all’altro più rapide e semplici.”³⁶³

3.2. IMPATTO DELLE RECENTI RIFORME: DAL 2013 AL 2018

È utile soffermarsi in modo più approfondito sulle ultime tre importanti riforme avvenute in Francia attinenti la materia lavoristica, in quanto ognuna di esse ha contribuito, a suo modo, a porre le basi per un’innovazione nel panorama dei rapporti di lavoro, come oggi possiamo osservarlo. Come sostiene parte della dottrina, infatti : “*Depuis 2013, les réformes du droit se succèdent à un rythme effréné. Si les ordonnances du 22 septembre 2017 s’inscrivent bien dans ce sillon réformiste, elles n’en constituent pas moins un tournant, si ce n’est une rupture.*”³⁶⁴.

3.2.1. PROJET DE LOI RELATIF À LA SÉCURISATION DU TRAVAIL

Dal 2012 al 2013 il governo francese ha lavorato per operare riforme, promesse dal presidente Hollande, in materia lavoristica, in particolar modo emanando la *Loi relative à la securisation du travail*. Il passo verso una maggior “flessicurezza”³⁶⁵

³⁶³ M. ORI, *Glossario – Le parole della riforma*, in L. CASANO (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?*, cit., p. 153.

³⁶⁴ T. SACHES, C. WOLMARK, *Les réformes 2017: quels principes de composition?*, in DS, 12/2017, p. 1008.

³⁶⁵ L. CASANO, F. FAZIO, E. MASSAGLI, M. ORI, L. SERRANI, S. SPATTINI, G. TOLVE, P. TOMASSETTI, *La crisi del mercato del lavoro. Le riforme in Francia, Germania, Italia e Spagna*, in L. CASANO, F. FAZIO, E. MASSAGLI, M. ORI, L. SERRANI, S. SPATTINI, G. TOLVE, P. TOMASSETTI (a cura di), *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia*,

visto da Hollande come necessità di combinare un maggior adattamento delle imprese alle esigenze del mercato, e un incremento dell'occupazione (garantendo così maggior sicurezza e stabilità per i lavoratori), si è basato su un'importante novità: l'incremento dei posti di lavoro, non all'interno dell'area pubblica come è accaduto nei paesi scandinavi, ma aumentando la richiesta lavorativa, nonché incoraggiando le assunzioni nel settore terziario, protagonista di una forte espansione. Come è stato affermato: “L'elemento caratterizzante l'evoluzione del sistema francese di *welfare* negli ultimi anni è stato la combinazione tra schemi di attivazione per i disoccupati, integrazione tra le politiche sociali e quelle del lavoro e creazione diretta dei posti di lavoro, all'interno del terzo settore”³⁶⁶.

L'obiettivo che la *Loi relative à la sécurisation de l'emploi* (che ha recepito l'Accordo Nazionale Interprofessionale firmato dalle principali forze sindacali l'11 maggio del 2013) intende raggiungere è il risollevarlo dell'economia francese, tramite il rafforzamento della protezione del diritto al lavoro in modo sostanziale ed effettivo, al fine di garantire maggiore occupazione. Come è stato affermato, la suddetta legge: “ha come obiettivo quello di predisporre strumenti in grado di anticipare e migliorare l'adattamento delle imprese ai cambiamenti economici, nell'ottica, che permea l'intero testo di legge, della difesa dell'impiego”³⁶⁷.

Spagna, Adapt University Press, 2014, p. XIII, affermano: “Le direttrici dell'azione riformista francese sono state, da un lato, l'introduzione di maggior flessibilità; dall'altro, la preservazione di un nuovo modello tradizionalmente garantista, attraverso la creazione di “nuovi diritti” per i lavoratori”.

³⁶⁶ L. CASANO, *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?*, cit., p. 137.

³⁶⁷ G. TOLVE, *La gestione aziendale dei cambiamenti economico-sociali*, in L. CASANO, *La riforma francese del lavoro*, cit., p.83.

La *sécurisation de l'emploi*³⁶⁸, che, ai nostri fini, è l'aspetto più importante della legge, rappresentava un adattamento francese del principio di *flexicurity*³⁶⁹ di creazione europea nel mondo del lavoro. Affiancando più flessibilità a favore del datore di lavoro ad una, non meno importante, sicurezza in termini di incremento del tasso di assunzioni e quindi di opportunità lavorative per i lavoratori francesi. Questo si intendeva raggiungere tramite "l'aumento della capacità di adattamento (tanto dei lavoratori, quanto delle imprese) e della mobilità"³⁷⁰.

Per favorire appunto la stabilità lavorativa (in particolar modo le assunzioni a tempo indeterminato), era stata introdotta, con l'articolo 11 della *Loi relative à la securisation du travail*, la previsione della riduzione dei contributi che il datore avrebbe dovuto versare in occasione della stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Invece, per l'assunzione dei rientranti nelle categorie "deboli" (in questo caso giovani *under 26*) prevedeva l'esonero dal pagamento dei contributi obbligatori statali durante i primi 4 mesi di collaborazione nel caso della stipula di un contratto a tempo indeterminato. Nel caso italiano, invece, la riforma Fornero prevedeva, anch'essa per incoraggiare la conclusione di contratti di lavoro a tempo

³⁶⁸ Infatti, F. SEGHEZZI e M. TIRABOSCHI, *Loi Travail e Jobs Act, due mondi opposti*, in www.bollettinoadapt.it, 30 maggio 2016, affermano che l'azione di questo progetto di legge sarebbe stata molto importante "perseguito al contempo l'obiettivo prioritario della riduzione dei tassi di disoccupazione e quello dell'aumento della flessibilità."

³⁶⁹ Non mancano però le critiche a questo principio o quanto meno al modo in cui si intende porlo in essere. In questo senso E. HEYER, *La réforme du code du travail est-elle la réponse au chômage de masse en France ?*, in DS, 1/2018, p. 69, afferma : "au niveau macroéconomique, il est nécessaire de modifier la gouvernance en zone euro en proposant des politiques macroéconomiques plus coopératives, mieux adaptées à la conjoncture et prenant en compte les contraintes environnementales. Au niveau microéconomique, plutôt que de flexibiliser le marché du travail en réformant le code du travail, il conviendrait d'investir dans la qualité : celle de l'emploi, sans discrimination selon le sexe ou l'origine ; celle de l'éducation et de la formation de nos citoyens ; celle du logement ; celle des produits, de manière à substituer une stratégie de compétitivité prix qui mène l'économie européenne le chemin dangereux de la déflation ; celle, enfin, de notre cohésion sociale, déterminant des performances économiques de notre pays et de la compétitivité de notre tissu productif."

³⁷⁰ M. ORI, *Riforma del lavoro in Francia: la flexisécurité quale elemento di (r)accordo*, in L. CASANO, *La riforma francese del lavoro*, cit., p. 41.

indeterminato, un aumento dei costi relativi all'assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato o a progetto. Ciò nonostante, è stato affermato che: “nei nove mesi successivi all'entrata in vigore della legge, si è registrato un aumento della disoccupazione e una riduzione della durata media dei contratti a termine, senza un corrispondente incremento delle assunzioni a tempo indeterminato”³⁷¹.

Occorre, da ultimo, ricordare la modifica, operata con la succitata legge, del termine di prescrizione previsto per l'azione giudiziale relativa all'esecuzione o interruzione di un contratto di lavoro. Essa si prescriveva in 5 anni, prima del 2013, ridotta poi a 2 anni in seguito all'entrata in vigore della legge del 2013.

Possiamo dunque concludere rilevando che questa riforma, lungi dal rappresentare un punto d'arrivo per la modernizzazione del rapporto di lavoro, ha nondimeno aperto e creato terreno fertile³⁷² per le successive riforme massive note come c.d. *Loi Travail* (2016) e Riforma Macron (2017). Così come è avvenuto in Italia, con la riforma Fornero nel 2012.

3.2.2. LOI EL KHOMRI (c.d. LOI TRAVAIL)

Il testo della *Loi El Khomri* (dal nome dell'allora Ministro del lavoro Myriam El Khomri³⁷³), fu adottato definitivamente il 21 luglio 2016, e successivamente pubblicato, nella sua versione definitiva, nel *Bulletin Officiel*, il 9 agosto 2016. La riforma, detta El Khomri divisa in sette titoli, ha cercato di conferire preminenza

³⁷¹ M. ORI, *Riforma del lavoro in Francia: la flexisécurité quale elemento di (r)accordo*, in L. CASANO, *La riforma francese del lavoro*, cit., p. 47.

³⁷² Come afferma infatti G. TOLVE, *La gestione aziendale dei cambiamenti economico-sociali*, in L. CASANO, *La riforma francese del lavoro*, cit., p. 89, è da apprezzare “la lungimiranza del legislatore francese, che ha preso atto della necessità di sostenere le imprese nella gestione delle difficoltà derivanti dall'attuale contesto di crisi”.

³⁷³ Durante il discorso, tenuto dal Ministro El Khomri, di fronte alla commissione nazionale della negoziazione collettiva, affermò circa la sua riforma, che si trattava di: “*une nouvelle étape ambitieuse dans la rénovation de la démocratie sociale*”, 24 febbraio 2016.

alla contrattazione collettiva aziendale, come già auspicato dal *Rapport Badinter*³⁷⁴.

Un secondo aspetto era quello del tentativo di incremento della negoziazione collettiva e quindi del rafforzamento del dialogo sociale per giungere ad una maggiore collaborazione tra datori di lavoro e lavoratori.

I primi tre titoli della riforma erano dedicati alla messa in atto dei principi fondamentali espressi dalla Commissione Badinter, alla contrattazione collettiva e al *compte personnel d'activité*³⁷⁵. Il quarto titolo mirava a favorire le assunzioni con contratti di lavoro a tempo indeterminato, sfavoriti di fronte alla maggior flessibilità dei contratti di lavoro a tempo determinato. Il quinto titolo riguardava invece la medicina del lavoro; il sesto la lotta alla concorrenza sleale e il settimo invece le frodi commesse dietro lo “scudo” del distacco del lavoratore e, più in generale, l'ispettorato del lavoro.

Tuttavia, le novità che rivestono maggior importanza ai nostri fini riguardano proprio la disciplina dei licenziamenti individuali³⁷⁶, ossia il titolo quarto.

Una prima novità riguardava specificatamente il *licenciement économique*.

Anteriormente alla legge El Khomri, i motivi di possibile licenziamento economico

³⁷⁴ Così intitolato per via del nome del presidente della commissione che ha dato vita a tale *Rapport*, Robert Badinter, che fu presidente del consiglio costituzionale e ministro di giustizia. L'obiettivo di tale rapporto era quello di specificare, tra le altre cose, dei *principes essentiels* di diritto del lavoro che avrebbero garantito al lavoratore una sfera inderogabile di diritti.

³⁷⁵ C. TOURRES, *Un “conto personale di attività” per il lavoratore del futuro: il caso francese*, in www.bollettinoadapt.it, 25 gennaio 2016, lo definisce come: “uno strumento universale di tutela finalizzato a sostenere i percorsi professionali di tutti i cittadini con più di 16 anni che convertirà in punti i diversi diritti connessi a un'attività professionale e/o connessi ad attività non professionali. Ciò consentirà di trasferire, in un mercato del lavoro sempre più frammentato e intermittente, un diritto acquisito - e non “goduto” - da un'attività professionale ad un'altra.”

³⁷⁶ Come affermano C. TOURRES e F. NESPOLI, *Il percorso della Loi travail tra proposte e proteste*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES, *Loi travail: prima analisi e lettura*, cit., p. 13, “La riforma infatti si propone di risolvere il dualismo del mercato del lavoro secondo lo schema insider/outsiders e vorrebbe flessibilizzare l'uscita dal mercato del lavoro rendendo al contempo più sicuri i percorsi professionali mobili.”

erano rappresentati solo dalle “trasformazioni tecnologiche” e dalle “difficoltà economiche”. Con la suddetta legge vengono, invece, aggiunti due criteri ossia, “la riorganizzazione dell’impresa necessaria a salvaguardarne la competitività” e “la cessazione dell’attività di impresa”³⁷⁷. Ciò soprattutto per sopperire alle mancanze della definizione, contenuta all’articolo L. 1233-3 CT, ritenuta “alquanto larga e generica”³⁷⁸ la cui specificazione veniva infatti demandata, in modo puntuale, alla giurisprudenza prudomale caso per caso. Il nuovo testo ha avuto l’obiettivo di definire, in modo preciso, i motivi che avrebbero giustificato l’attuazione di un licenziamento economico, i quali sono stati differenziati anche in forza della grandezza dell’impresa e del numero dei suoi dipendenti. Viene specificato poi cosa debba intendersi per “difficoltà economiche dell’impresa”, che saranno rappresentate, alternativamente o cumulativamente, da un abbassamento degli ordini oppure del fatturato che si protraggano per un certo numero di trimestri consecutivi, stabiliti in misura diversa in ragione della grandezza dell’impresa. Come è stato in precedenza sottolineato, si tratta di un trimestre per imprese con meno di 11 dipendenti; due trimestri consecutivi per le imprese che impieghino tra gli undici e i 49 dipendenti; tre trimestri di bassa attività per coloro che impieghino tra 50 e 299 dipendenti, ed infine, quattro trimestri consecutivi per coloro che impieghino 300 o più dipendenti.

Questa modifica ha una portata molto importante perché, in caso di licenziamento che avvenga per motivo economico, il dipendente avrà difficoltà a contestarlo,

³⁷⁷ Art L. 1233-3 CT.

³⁷⁸ F. D’ADDIO, *Loi travail: quello che poteva essere e quello che probabilmente sarà la riforma dei licenziamenti*, in Adapt University Press, 2016, p. 57.

soprattutto nel caso in cui il licenziamento soddisfi tutti i puntuali requisiti elencati dalla norma.

È ovvio che, sotto un altro punto di vista, una simile introduzione porterà con sé il beneficio di ridurre la discrezionalità dei *Conseils des prud'hommes* quanto al contenuto del motivo economico di licenziamento addotto dal datore di lavoro e di limitarne quindi l'arbitrarietà.

Una seconda novità riguarda le indennità di licenziamento e il ruolo del *Conseil des prud'hommes*. Ogni dipendente che fosse stato licenziato abusivamente (*sans cause réelle et sérieuse*) poteva (e può ancora) rivolgersi al Consiglio dei probiviri per ottenere delle indennità a titolo di riparazione del danno subito. Questi giudici³⁷⁹ potevano però, prima di questa riforma, fissare liberamente l'ammontare delle indennità, determinandolo caso per caso. Era ovvio, che questa libertà rappresentava una forte fonte di incertezza per il datore di lavoro, il quale non poteva predeterminare, nemmeno astrattamente, il c.d. *firing cost*. Nell'articolo 30, a questo riguardo, il progetto di legge inizialmente consigliava di stabilire delle indennità massime e di ridurre o eliminare i c.d. *planchers* (soglie) minimi. La norma suddetta non fu però approvata per via della presunta disparità di trattamento tra coloro che erano stati assunti dopo l'entrata in vigore della legge e coloro che fossero stati assunti prima della stessa, nonché dei supposti effetti discriminatori di queste indennità, dato il loro calcolo in relazione all'anzianità di servizio.

³⁷⁹ Sulla loro natura di giudici a tutti gli effetti si è espresso, tra gli altri, C. RADÉ, *Hausse du chômage et réforme du marché du travail: chercher l'erreur...*, in DS, 11/2018, p. 385. Nello stesso senso anche A. DAVID, *Les règles présidant à l'évaluation du préjudice*, in DS, 11/2017, p. 918-919.

In Francia, nel 2016, abolendo l'introduzione della tabella per la predeterminazione delle indennità³⁸⁰ di licenziamento, si era inserita la possibilità, per il giudice, di proporre la reintegra del lavoratore in caso di licenziamento privo di *cause réelle et sérieuse*, ma, nel caso in cui il datore o il lavoratore avessero rifiutato la suddetta soluzione, il datore avrebbe dovuto corrispondere un'indennità non inferiore a 6 mensilità di retribuzione.

3.2.3. ORDONNANCE MACRON N. 1387, SUR LA SÉCURISATION DES RELATIONS DE TRAVAIL

Emmanuel Macron, Presidente della Repubblica francese, eletto il 7 maggio 2017, ha voluto continuare il processo riformatore delle precedenti leggi, soprattutto in linea con quanto auspicato dalla *Loi El Khomri* nel 2016. Il governo Macron ha così emanato 5 ordinanze³⁸¹, il 22 settembre 2017, le quali sono state ratificate dall'assemblea legislativa con *Loi 28 mars 2018, n. 217*.

Tra queste *ordonnances* la più importante ai nostri fini è senza dubbio la n. 1387, riguardante la *sécurisation des relations de travail*. Essa ha infatti introdotto

³⁸⁰ Restava salva con questa legge, l'indennità di licenziamento (art. L. 1234-9 CT) corrisposta in caso di licenziamento non viziato, (eccetto che nel caso di licenziamento *pour faute grave o lourde*), per coloro che lavorassero con contratto a tempo indeterminato da almeno un anno presso il datore di lavoro.

³⁸¹ L'iter legislativo seguito in questo caso trova la sua base nell'articolo 38 della Costituzione francese del 1958 il quale stabilisce: "*Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.*" Nel caso del Governo Macron, la *loi d'habilitation* è stata pubblicata nella gazzetta ufficiale il 16 settembre 2017, riportando i contenuti e i limiti di tempo delle ordinanze. Il 23 settembre 2017 venivano invece pubblicate le 5 *ordonnances*, sempre in gazzetta ufficiale.

numerose novità, soprattutto con riferimento all'ambito del licenziamento individuale.

Una prima grande differenza rispetto al passato ha riguardato la lettera di licenziamento³⁸². Come anticipato, i motivi posti alla base del licenziamento dovevano essere espressione di una *cause réelle et sérieuse* al fine di assicurarne la legittimità. A seguito dell'*ordonnance*, il datore di lavoro ha a sua disposizione dei moduli prestampati di lettere di licenziamento per rendere il licenziamento più facile e, al contempo, meno soggetto ad errori formali. Resta l'assunto della necessaria giustificazione del licenziamento, che, in base all'articolo L. 1235-2 CT³⁸³, potrà essere specificata, su richiesta del lavoratore o su iniziativa del datore, successivamente alla notificazione del licenziamento. Nel caso non fosse richiesta entro i 15 giorni concessi dalla legge, si presupporrebbe la giustificatezza del licenziamento, fermo restando l'eventuale controllo prudomale sulla serietà e realtà dei motivi.

Una seconda novità, attiene alla conseguenza indennitaria in caso di mancato rispetto della procedura di licenziamento (ossia, convocazione, colloquio preliminare, notificazione del licenziamento). Ad oggi, il lavoratore che sia stato

³⁸² Art. L. 1232-6 CT “*Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur. Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement.*”

³⁸³ L. 1235-2 CT, comma 1 : “*Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux [articles L. 1232-6](#), [L. 1233-16](#) et [L. 1233-42](#) peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.*”

vittima di una procedura di licenziamento non regolare, gode dell'indennità massima equivalente ad un mese di retribuzione.

Un'altra modifica ha riguardato i *délais d'action* (letteralmente, i termini d'azione, ossia, nel caso dell'impugnazione del licenziamento, si tratta di termini di prescrizione³⁸⁴) che erano, prima dell'ordinanza, stabiliti in due anni per i licenziamenti avvenuti per motivi disciplinari ed in un anno per i licenziamenti di natura economica. Invece, a seguito dell'*ordonnance* n. 2017-1387, sono stati entrambi fissati in un anno. In Italia invece vige il termine di impugnazione del licenziamento di 60 giorni, dalla ricezione della comunicazione, a pena di decadenza. Tale ricorso deve poi essere depositato presso la cancelleria del Tribunale entro i successivi 180 giorni (ridotti dal c.d. Jobs Act, rispetto alla precedente previsione di un termine di 270 giorni).

Una quarta modifica concerne le indennità previste in caso di licenziamento. Le indennità previste in Francia sono tre: l'indennità legale, l'indennità sostitutiva del preavviso e l'indennità relativa ai *congés payés*. Per quanto riguarda l'indennità legale, la possibilità di riceverla viene prevista per coloro che abbiano almeno 8 mesi di anzianità di servizio (in precedenza erano richiesti almeno 12 mesi) ed è stato modificato il criterio di calcolo per la corresponsione di quest'indennità.

Inoltre è stata novellata la disciplina delle indennità previste in caso di licenziamento illegittimo. Prima dell'ordinanza, per il lavoratore con più di due anni di anzianità e che fosse impiegato in un'impresa con più di 11 dipendenti, la soglia

³⁸⁴ Prima della L. 2008-561, del 17 giugno 2008, il termine di prescrizione per l'impugnazione del licenziamento era addirittura di 30 anni, in quanto non era mai stato riformato da nessuna legge e si applicava la disciplina comune civilistica. Con la riforma del 2008, riguardante la prescrizione in materia civile si è modificato, indirettamente, anche il termine per l'impugnazione dei licenziamenti.

minima era fissata in 6 mensilità e il massimo non era previsto, lasciando così molta discrezionalità al *Conseil prud'homal*. Dopo la riforma sono state inserite delle tabelle (la cui possibilità di istituzione era stata prevista dalla c.d. *Loi Macron* del 2015³⁸⁵) che, differenziando le indennità tra imprese con più o meno di 11 dipendenti, stabilisce dei tetti minimi e massimi per le stesse, che i giudici, di volta in volta, possono intimare di corrispondere, in ragione dell'anzianità di servizio del lavoratore.

Un'ultima modifica, rilevante ai nostri fini, è quella che riguarda il licenziamento per motivo economico. Gli elementi specificati dalla norma, ossia “le difficoltà economiche”, le “mutazioni tecnologiche” e la “necessità di salvaguardare l'impresa”, venivano valutati in riferimento alla singola azienda, qualora la stessa non facesse parte di un gruppo. Viceversa, nel caso in cui l'azienda fosse parte di un gruppo, anche se internazionale³⁸⁶, l'analisi era da effettuarsi relativamente all'economia del gruppo integralmente considerato. Questo rendeva davvero difficile il licenziamento per motivo economico, perché una tale considerazione avrebbe portato a sorpassare un'eventuale stato di crisi di aziende collocate in Francia, venendo in rilievo l'economia del gruppo anche relativamente ad aziende situate in altri paesi, nei quali sarebbe però stato difficile distaccare il lavoratore.

³⁸⁵ La c.d. *Loi Macron*, del 6 agosto 2015, n. 990 “*Pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*” aveva previsto la possibilità, anche per il Governo tramite lo strumento dell'*ordonnance*, di instaurare un “*référentiel indicatif d'indemnités*” per il caso di licenziamento illegittimo. Tale previsione sarebbe dovuta essere applicata con la c.d. *Loi Travail*, ma, a causa delle forti proteste, il governo aveva deciso di abbandonare la predeterminazione tabellare delle indennità di licenziamento.

³⁸⁶ In base alla sentenza della Cass. Soc. n. 93-43.866, 5 aprile 1995.

A seguito delle ordinanze Macron, invece, il riferimento viene effettuato alla sola situazione aziendale ed eventualmente del gruppo ma in riferimento alle sole aziende “*établies sur le territoire national, sauf fraude*”(art. L. 1233-3 CT).

3.3. TIPOLOGIE DI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

Anche in Francia la tipizzazione dei licenziamenti rispetta la distinzione tra motivi soggettivi (*licenciement disciplinaire*) e oggettivi (*licenciement pour motif économique*)³⁸⁷. Il licenziamento, per essere legittimo, deve basarsi, in entrambi i casi, su una *cause réelle et sérieuse* e seguire una procedura obbligatoria stabilita dalla legge, che intende assicurare la c.d. “parità delle armi”³⁸⁸ tra lavoratore e datore.

3.3.1. POUR MOTIFS DISCIPLINAIRES (MOTIVI INERENTI ALLA PERSONA)

Per quanto attiene il licenziamento per motivo disciplinare, le ipotesi legislativamente previste si differenziano in base all’intensità della colpa del lavoratore. Per specificare il contenuto delle suddette ipotesi, è stata la giurisprudenza ad elaborare la casistica delle infrazioni da considerarsi più o meno gravi.

³⁸⁷ Come afferma P. PLASSART, *Jean Emmanuel Ray sur la Loi travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES, (a cura di) *Loi travail*, cit., p. 164: “*Il faut bien séparer les deux types de licenciement: personnel et économique. Car chaque mois, il y a trois fois plus de licenciements personnels qu’économiques, et les critiques sont fort différentes*”. Questa è una delle ragioni per cui è necessario procedere ad un’analisi separata dei due istituti che hanno genesi e conseguenze molto diverse.

³⁸⁸ R. RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, p. 17 ss.

La motivazione³⁸⁹ del recesso deve basarsi su un elemento oggettivamente verificabile (non basterebbe dunque una semplice rottura del rapporto fiduciario non riscontrabile in eventi concreti); inoltre, i fatti che il datore contesta devono essere recenti e la loro gravità va parametrata al peso che essi hanno sul rapporto di lavoro. Legittima, quindi, il licenziamento per *cause réelle* (ossia oggettiva e verificabile) *et sérieuse*, una valutazione che attesti la serietà del comportamento del lavoratore (che deve risultare sufficientemente grave), in base al generale principio di proporzionalità³⁹⁰ tra infrazione e sanzione.

Secondo la dottrina francese resta però escluso dal potere del giudice del lavoro, un giudizio relativo all'opportunità³⁹¹ della scelta del datore di lavoro. Mentre, nella valutazione del carattere *réel* (ossia il verificarsi dell'inadempimento) e del carattere *sérieux* (circa la gravità del comportamento), è comunque implicita una valutazione circa la proporzionalità³⁹² tra fatto contestato e sanzione irrogata.

Le prime precisazioni in merito all'ampiezza dell'obbligo di giustificazione del licenziamento sono contenute all'interno della *Loi n. 680* del 13 luglio 1973. Il legislatore ha affermato che “la causa è reale se presenta un carattere di obiettività ed è indipendente dal buono o cattivo umore del datore di lavoro [...]”. La causa

³⁸⁹ Come già anticipato, in base all'art. L. 1232-1 CT, il licenziamento deve basarsi su una *cause réelle et sérieuse* : “*Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.*”

³⁹⁰ Esso è previsto, nel panorama francese, esplicitamente nell'articolo L. 1333-2 del Code du travail che dispone: “*Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.*”

³⁹¹ In questo senso, A. JEMMAUD, *Le licenciement*, cit., p. 64, afferma: “*l'entrepreneur dans l'exercice d'un pouvoir inhérent à sa qualité reste le seul juge de ce qui concerne les intérêts de l'entreprise*”.

³⁹² Circa la possibilità per il *conseil des prud'hommes* di effettuare anche un controllo riguardo la proporzionalità del licenziamento si è di recente espressa la Cass. Soc., n. 16-11173, 25 ottobre 2017.

reale può essere, ad esempio, una colpa, un'insufficienza professionale o una riorganizzazione dell'impresa"³⁹³.

Questo ha portato, più avanti, la dottrina ad identificare tre requisiti della c.d. realtà della causa di licenziamento. Il primo è quello dell'obiettività, in base al quale i fatti posti alla base del licenziamento devono essere oggettivi e determinati, così da essere verificabili in concreto. Il secondo requisito è quello dell'esistenza, per cui i fatti posti alla base del licenziamento devono essere provati in giudizio. Infine, il terzo requisito è quello dell'esattezza, ossia della corrispondenza tra ragione addotta dal datore di lavoro ed effettiva causa di licenziamento³⁹⁴.

Per quanto riguarda la c.d. serietà del motivo di licenziamento, esso fu definito, sempre nel 1973 come: "una causa che riveli una certa gravità, che renda impossibile, senza danno per l'impresa, la continuazione del rapporto di lavoro e che renda necessario il licenziamento"³⁹⁵. La serietà del licenziamento è quindi un modo di misurare la gravità della condotta del lavoratore, cosicché "il motivo addotto dal datore quale giustificazione del licenziamento deve integrare un adeguato interesse dell'impresa alla cessazione del rapporto"³⁹⁶.

L'onere di provare la sussistenza di questo giustificato motivo di licenziamento ricade sul datore di lavoro e, in seguito, sarà compito del giudice verificarne la regolarità e, solo nel caso in cui la prova non venga raggiunta, l'articolo L. 1235-1 CT prevede, al comma 4 che: "*Si un doute subsiste, il profite au salarié.*"

³⁹³ Ministre de l'Emploi G. GORSE, in *Jornal Officiel de la Republique Française: JO débats AN* 23 maggio 1973, 1445, col. 2; *JO débats AN* 30 maggio 1973, 1619, col. 2; *Rapport Ass. Nat.*, n. 352.

³⁹⁴ Tripartizione riportata da G. CENTAMORE, *I licenziamenti in Francia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, cit., p. 65 e ss.

³⁹⁵ *Jornal Officiel de la Republique Française: JO débats AN* 30 maggio 1973, 1669, col. 2.

³⁹⁶ G. CENTAMORE, *I licenziamenti in Francia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), in *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, cit., p. 66.

In ogni caso il costo del licenziamento per il datore di lavoro consisterà in due voci: le somme dovute per errori come l'inosservanza delle forme; e la somma dovuta per la cessazione del rapporto in sé considerata (a sua volta divisa in *indemnité de licenciement*, *indemnité compensatrice de préavis* e *indemnité de congé payés*, le quali saranno analizzate nel corso del presente capitolo). A queste può essere aggiunta una terza voce, in caso di licenziamento senza causa reale e seria, la quale obbliga il datore di lavoro a restituire allo Stato ciò che lo stesso ha destinato al lavoratore illegittimamente licenziato a titolo di indennità di disoccupazione.

3.3.1.1. POUR FAUTE SIMPLE (COLPA SEMPLICE)

Nel caso in cui il comportamento manchevole o comunque irregolare del lavoratore integri una fattispecie di c.d. colpa leggera o semplice³⁹⁷, la rottura del rapporto di lavoro non è giustificata, ma può essere irrogata una mera sanzione conservativa.

Un esempio di questa fattispecie è il ritardo al lavoro.

Esso assume rilevanza e giustifica il licenziamento solo nel caso in cui evolva in una colpa c.d. seria (*sérieuse*)³⁹⁸, come nel caso di un insieme di più colpe semplici

³⁹⁷ Un caso tra i molti è stato quello del lavoratore, sanzionato disciplinarmente in un'azienda in cui non era stato portato ad esistenza un regolamento interno indicante i comportamenti indesiderati e le relative sanzioni. Il dipendente richiedeva l'annullamento della sanzione portando a supporto della sua richiesta l'art. L. 1211-2 del code travail, il quale prevede che "*L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins vingt salariés.*" In questo caso la Cass. Soc., con sentenza n. 09-42.740, del 26 ottobre 2010, si era pronunciata a favore del dipendente, statuendo "*qu'une sanction disciplinaire autre que le licenciement, ne peut être prononcée contre un salarié par un employeur employant habituellement au moins vingt salariés que si elle est prévue par le règlement intérieur prescrit par l'article L. 1311-2 du code du travail*".

³⁹⁸ È utile riportare due sentenze, in occasione delle quali è stato dichiarato valido il licenziamento di dipendenti per un comportamento astrattamente riconducibile all'ipotesi della *faute simple*, ma ritenuto, in base ad elementi ulteriori rispetto al mero comportamento dal lavoratore, integrare la più grave ipotesi di *faute grave*, giustificativa dunque del licenziamento. Cass. Soc., n. [77-40630](#), 5 ottobre 1978, in questa sentenza veniva discussa la qualità di licenziamento abusivo (quindi privo di giustificazione) oppure no del licenziamento della dipendente che si era assentata dal lavoro senza avvisare il datore di lavoro. Se di primo acchito il licenziamento potrebbe risultare in questo caso sproporzionato rispetto al comportamento della

(es. ripetute assenze ingiustificate dal lavoro, o utilizzo frequente del telefono aziendale per uso personale).

Questo tipo di licenziamento non fa venir meno il diritto al preavviso (come il nostro giustificato motivo soggettivo), durante la pendenza del quale il lavoratore continuerà a svolgere la sua attività lavorativa. Se il datore di lavoro sceglierà invece di non continuare, neanche provvisoriamente, il rapporto con il lavoratore, dovrà corrispondergli un'indennità sostitutiva del preavviso. Se dovesse essere invece il lavoratore a rifiutarsi di continuare la sua attività lavorativa, egli non avrà diritto ad alcuna indennità sostitutiva e potrebbe essere chiamato a rifondere i danni causati all'impresa. È salvo comunque il diritto del lavoratore a percepire l'indennità legale di licenziamento e l'*indemnité des congés payés*.

3.3.1.2. POUR FAUTE GRAVE (COLPA GRAVE)

La colpa grave è un comportamento di tale serietà da giustificare un licenziamento c.d. in tronco. La Corte di Cassazione francese l'ha definita come “un fatto o insieme di fatti, imputabili al lavoratore che renda impossibile il mantenimento del dipendente all'interno dell'impresa”³⁹⁹ esattamente come accade in Italia in occasione di una giusta causa di licenziamento (attuazione di comportamenti tali da rendere impossibile la prosecuzione del rapporto di lavoro).

Il fatto che il rapporto di lavoro non possa, neanche provvisoriamente, continuare è ciò che accomuna quest'ipotesi alla più grave *faute lourde* (colpa gravissima) dalla

dipendente, la Corte ha rilevato come, nel caso di specie, l'assenza dovesse configurarsi come una “rappresaglia” nei confronti del datore di lavoro, comportamento incompatibile con una sanzione disciplinare diversa dal licenziamento.

*Cass. Soc., n. [88-44110](#), 27 novembre 1991, in questo secondo caso, l'assenza del dipendente dovuta alla malattia del figlio non fu ritenuta una giustificazione sufficiente della sua assenza ad un impegno lavorativo fissato dall'azienda molti mesi prima, così giustificandone il licenziamento per *faute sérieuse*.*

³⁹⁹ Cass. Soc. n. 06-43867, 27 settembre 2007.

quale si differenzia solo per il fatto che la *faute lourde* può determinare, in capo al lavoratore, l'obbligo di risarcire economicamente il danno causato all'impresa.

Una prima ipotesi di *faute grave* consiste nell'insubordinazione (*insubordination* o *indiscipline*). Questo accade nel caso in cui il lavoratore si rifiuti di adempiere alla sua obbligazione lavorativa, non si conformi alle direttive impartitegli dal datore di lavoro quanto alle modalità di esecuzione dei suoi compiti, si rifiuti di cambiare il suo orario o di svolgere delle ore di straordinario senza fornire alcuna giustificazione e, in generale, in tutte quelle ipotesi in cui il lavoratore si rifiuti di eseguire le obbligazioni ordinarie previste nel suo contratto di lavoro. Una sentenza che ha fatto molto discutere in Francia, relativa ad un caso di insubordinazione, è stata la causa c.d. Baby Loup⁴⁰⁰. Nel caso di specie la dipendente era stata licenziata per *faute grave* dovuta ad insubordinazione consistente nel rifiuto ripetuto di rimuovere il velo durante l'orario di lavoro, trattandosi di una previsione inserita in via generale nel regolamento interno all'azienda. La Corte di cassazione, chiamata a decidere della questione, ha ritenuto corretta la possibilità di limitare il diritto di espressione religiosa della dipendente nel caso concreto poiché la richiesta effettuata dal datore di lavoro si rivelava essere giustificata in base a “*la nature de la tâche à accomplir*”⁴⁰¹ e proporzionata “*au but recherché*”⁴⁰².

Una seconda ipotesi di *faute grave* è quella causata dalle ripetute assenze ingiustificate del dipendente. Le assenze rilevanti a questo fine possono consistere sia in un'unica assenza prolungata, sia in una pluralità di assenze scandite nel tempo che non siano in alcun modo giustificate.

⁴⁰⁰ Cass., Ass. Plén., n.13-28.369, 25 giugno 2014.

⁴⁰¹ Art. 1121-1 CT.

⁴⁰² Art. 1121-1 CT.

Altre ipotesi sono state individuate anche negli errori o negligenze gravi del lavoratore, oppure nella sottrazione volontaria di costui al rispetto delle regole in materia di sicurezza e igiene. Ulteriori comportamenti rilevanti al punto da giustificare un licenziamento per colpa grave sono quelle dovute a furto; abuso di internet in orario di lavoro; ingiurie rivolte a colleghi o superiori⁴⁰³, ovvero violenza del dipendente sul luogo di lavoro.

Solitamente nel caso di *faute grave*, la soluzione adottata in Francia è quella della *mise à pied conservatoire*⁴⁰⁴. Il lavoratore che ha commesso un'infrazione del tipo sopra menzionato sarà destinatario di un provvedimento diretto a sospendere temporaneamente il suo contratto di lavoro e la relativa retribuzione. Durante il periodo di sospensione del lavoratore, il datore deciderà quale conseguenza far corrispondere all'inadempimento rilevato. Egli potrà decidere di irrogare, alternativamente, una sanzione minore (es. *avertissement*, avvertimento); una *mise à pied disciplinaire* (simile alla *conservatoire* eccetto per le più strette indicazioni procedurali e per il fatto che nella *mise à pied disciplinaire* la durata debba essere

⁴⁰³ Cass. Soc., n. 16-11690, 12 settembre 2018, ha stabilito che le ingiurie contro il proprio datore di lavoro effettuate tramite facebook all'interno di un gruppo ristretto di amici non costituissero un comportamento grave a tal punto da giustificare un licenziamento c.d. in tronco dovuto a *faute grave*.

⁴⁰⁴ La procedura di *mise à pied conservatoire* può essere posta in essere dal datore di lavoro sia nell'ipotesi di *faute grave* che di *faute lourde*. La *mise à pied conservatoire*, in Francia, non è considerata una sanzione, ma un periodo di attesa durante il quale il lavoratore è sospeso (a causa di un suo comportamento) dal lavoro. Durante tale periodo, il datore effettuerà delle ricerche relativamente a quanto accaduto e deciderà quale sanzione risulterà essere la più appropriata da irrogare. La sospensione del lavoratore può decorrere dal giorno in cui viene comunicata al lavoratore la data di convocazione *à l'entretien préalable* (anche se il datore può ugualmente scegliere di posticiparla di qualche giorno), e perdura fino alla decisione del datore in merito alla sanzione da irrogare. Durante il periodo di sospensione il datore può procedere a degli *entretiens* con il lavoratore per valutarne il comportamento anche successivo alla *mise à pied*. Nel caso in cui decidesse di procedere al licenziamento, il datore dovrà allora rispettare tutti gli obblighi procedurali propri del recesso stabiliti dalle norme del *Code du Travail* (che verranno analizzate nel corso del capitolo). La *mise à pied disciplinaire*, invece, è una vera e propria sanzione disciplinare, dalla durata predeterminata, che ha l'obiettivo di redarguire il lavoratore al fine, però, di riammetterlo nel posto di lavoro.

specificatamente determinata al momento dell'irrogazione), oppure, il licenziamento disciplinare. Nell'ultimo caso, il soggetto verrà licenziato e non godrà del diritto né all'indennità sostitutiva del preavviso, né all'indennità di licenziamento⁴⁰⁵, restando invece fermo il suo diritto alla ricezione delle indennità per le ferie maturate e non godute.

In una recente sentenza del 5 luglio 2017, n. 16-15.623, la Corte di cassazione ha chiarito un aspetto molto dibattuto in dottrina: quello relativo al pregiudizio causato dal lavoratore. Si riteneva in passato che il comportamento del dipendente, per integrare un'ipotesi di colpa grave, dovesse risultare in un pregiudizio effettivo e concreto (c.d. teoria del pregiudizio necessario) per il datore di lavoro. Ad oggi, invece, grazie alla suddetta sentenza, la Corte si è espressa nel senso che *“la faute grave peut être caractérisé même en l’absence de préjudice, elle ne signifie pas que celui-ci est indifférent à la qualification d’une telle faute, mais seulement que l’absence de préjudice ne fait pas en soi obstacle à une telle qualification”*⁴⁰⁶. Nel caso di specie, il dipendente di un'azienda aveva esercitato, durante il suo periodo di ferie, delle funzioni identiche a quelle per le quali era assunto, presso un'azienda concorrente, situata nella stessa zona geografica di quella di cui faceva parte. Il suo operato non aveva causato un comprovato danno all'impresa del suo originario datore di lavoro, ma il danno potenziale era stato ritenuto sufficiente a configurare

⁴⁰⁵ Così è stabilito espressamente dall'articolo L. 1234-9, comma 1, CT che dispone: *“Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.”*

⁴⁰⁶ In una tesi di J. MOULY, *La faute grave du salarié ne suppose pas nécessairement l'existence d'un préjudice de l'employeur*, in DS, 10/2017, p. 884.

un'ipotesi di colpa grave del lavoratore⁴⁰⁷, il quale aveva *in primis* violato il principio di lealtà che lo legava alla sua azienda.

È necessario rilevare, però, che la valutazione in merito alla sussistenza o meno della colpa grave del lavoratore deve essere effettuata caso per caso in relazione a diversi elementi, quali: le circostanze in cui è avvenuto il fatto, la gravità degli effetti che questo comportamento ha avuto sul funzionamento o la reputazione dell'impresa, in relazione all'anzianità del dipendente, alle funzioni da quest'ultimo svolte e all'eventuale assenza o presenza di ulteriori comportamenti colpevoli commessi dal dipendente.

3.3.1.3. POUR FAUTE LOURDE (COLPA GRAVISSIMA)

La fattispecie di *licenciement pour faute lourde* non è prevista come casistica a sé stante in Italia. In Francia, invece, questa colpa, c.d. gravissima, indica un comportamento del lavoratore posto in essere al solo fine di creare nocumento all'impresa⁴⁰⁸. Anche in questo caso, il lavoratore perde il diritto sia al preavviso sia all'indennità di licenziamento. Fino al 2 marzo 2016, data in cui il *Conseil constitutionnel* si è espresso con la decisione n. 2015-523, il lavoratore perdeva

⁴⁰⁷ Cass. Soc., 5 luglio 2017, n. 16-15.623, ha affermato: “[...] la salariée, qui occupait le poste de chef d'équipe et avait une fonction de référente à l'égard de ses collègues, avait exercé pendant ses congés payés des fonctions identiques à celles occupées au sein de la société AVC Intervention, pour le compte d'une société directement concurrente qui intervenait dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique, et avait ainsi manqué à son obligation de loyauté en fournissant à cette société, par son travail, les moyens de concurrencer son employeur. On peut en déduire, sans avoir à caractériser l'existence d'un préjudice particulier subi par l'employeur, que ces agissements étaient d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible le maintien de l'intéressée dans l'entreprise [...]”.

⁴⁰⁸ Rileva, in linea con la giurisprudenza, J. MOULY, *Où l'on voit la Cour de cassation définir la faute lourde du salarié au visa d'une disposition qui ne le mentionne plus*, in DS, 4/2017, p. 378, che “La faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif” aggiungendo poi che questa colpa gravissima “ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise”.

altresì il diritto alla ricezione dell'*indemnité des congés payés*. Con la suddetta sentenza, viene invece stabilito che il lavoratore in caso di licenziamento per *faute grave* o *lourde* non perde il diritto a ricevere la liquidazione delle ferie maturate e non godute.

Successivamente al verificarsi del comportamento lesivo, il datore di lavoro potrà scegliere se eventualmente procedere nei confronti del lavoratore in sede penale o civile. È ovvio che è necessario valutare vari fattori nel caso concreto, come ad esempio: la gravità del comportamento in base al danno subito dal datore di lavoro, il tipo di lesione, l'intenzionalità del comportamento⁴⁰⁹ ed altri.

La Corte di cassazione francese, ha reso due sentenze sul tema della *faute lourde*; 25 gennaio 2017, n. 14-26.071 e 8 febbraio 2017, n. 15-21.064: “[...] *l’un précisant la définition de la faute lourde ou à tout le moins ses contours, l’autre rappelant que seule la faute lourde permet d’engager la responsabilité pécuniaire du salarié*”⁴¹⁰.

Nel primo caso si trattava di un dipendente, conducente di mezzi pesanti, il quale aveva continuato a svolgere il suo lavoro anche dopo la scadenza della propria patente di guida, senza aver provveduto al rinnovo. Il datore di lavoro dunque lo licenziava per *faute lourde* in ragione del fatto che il dipendente aveva, col suo comportamento, fatto correre all’azienda “[...] *risques importantes en raison de la violation des règlements en matière de circulation et d’assurance en l’exposant à*

⁴⁰⁹ Come afferma puntualmente J. MOULY, *Où l’on voit la Cour de cassation définir la faute lourde*, cit., p. 378, “[...] *la Cour régulatrice rappelle donc qu’il ne suffit pas que le salarié ait eu conscience de nuire à l’employeur; il doit également avoir eu la volonté de lui porter préjudice*”.

⁴¹⁰ C. DECHRISTÉ, A. MOULINIER, A-C. CRÉPLET, *Faute lourde du salarié : définition et effets*, in RDT, 3/2017, p. 163.

des poursuites pénales [...]”⁴¹¹. Nel caso di specie, oltre al licenziamento il datore di lavoro aveva richiesto il pagamento dei danni causati all’azienda dal lavoratore, i quali sono stati accordati dalla Corte di cassazione proprio in base all’assunto per cui “*la responsabilité pécuniaire d’un salarié à l’égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde*”⁴¹² la cui sussistenza era stata previamente accertata dalla Corte.

Nel secondo caso invece, un dipendente, che ricopriva il ruolo di esperto contabile e di direttore dell’agenzia in cui lavorava, aveva effettuato, di fronte ad alcuni clienti, delle proposte contrarie all’interesse dell’azienda, questionando il prezzo stabilito dal datore di lavoro per le prestazioni rese ai clienti stessi. La Corte d’appello aveva considerato il comportamento come integrante la fattispecie di colpa gravissima per il solo fatto di aver violato l’obbligo di lealtà nei confronti del datore di lavoro, considerandolo aggravato dal suo grado di responsabilità e dalla posizione ricoperta all’interno dell’azienda stessa. La Corte di cassazione, invece, aveva successivamente rilevato che fosse il ragionamento posto alla base della decisione del giudice di secondo grado ad essere errato. L’errore consisteva nel fatto che la Corte d’appello⁴¹³, non verificando la sussistenza in concreto della volontà del dipendente di nuocere al datore di lavoro (quindi l’intenzionalità della

⁴¹¹ J. MOULY, *Une limite à l’effet fixateur de la lettre de licenciement : la faute lourde engageant la responsabilité pécuniaire du salarié*, in DS, 3/2017, p. 269.

⁴¹² Cass. Soc., n. 15-21.064, 8 febbraio 2017.

⁴¹³ P. ADAM, N. MOIZARD, *La faute lourde, entre sanction et réparation*, in RDT, 4/2017, p. 265, hanno rilevato che : “[...] *la jurisdiction de second degré avait pris grand soin d’indiquer que le salarié ne pouvait ignorer, [...] l’impacte et le caractère préjudiciable de ses propos. De cette nécessaire connaissance du tort causé à l’employeur résultait, selon eux, l’intention de nuire. Il avait la volonté de porter préjudice à l’employeur parce qu’il ne pouvait ignorer les conséquences dommageables de son action*”.

condotta), aveva tralasciato un aspetto fondamentale dell'analisi da operarsi ai fini del giudizio concreto.

Tutto questo ha come risultato due concezioni opposte della volontà di nuocere. Secondo una prima concezione la volontà di nuocere consiste nel fatto che il dipendente agisce al fine di creare un danno al datore di lavoro, ed è il suo unico obiettivo. Secondo un'altra concezione, più ampia, la volontà di nuocere è rappresentata da una situazione in cui il dipendente agisce sapendo che il suo comportamento potrà danneggiare il datore anche se quello non è il suo obiettivo: si tratta di un danno collaterale, che non funge da spinta per la sua azione⁴¹⁴.

È tuttavia possibile che il datore di lavoro, pur cosciente del comportamento del lavoratore, decida di non licenziarlo, ma di chiedere solamente la riparazione del danno subito. Questa teoria è discussa in dottrina, anche se gli argomenti a sostegno di tale ipotesi sembrano molto convincenti. Da un lato, si rileva che la semplice rinuncia alla possibilità di licenziare il lavoratore non significa automaticamente che il datore non consideri il comportamento come colpevole; dall'altro, non si comprende la ragione per cui la richiesta di riparazione del danno debba essere condizionata all'avvio di una procedura disciplinare⁴¹⁵.

3.3.1.4. LICENCIEMENT POUR MOTIFS NON DISCIPLINAIRES

In Francia, il licenziamento per motivo non disciplinare rappresenta un sottogruppo dei licenziamenti intimati per ragioni personali. I licenziamenti non disciplinari sono generalmente costituiti da ipotesi di impossibilità di svolgere la propria

⁴¹⁴ P. ADAM, N. MOIZARD, *La faute lourde, entre sanction et réparation*, cit., p. 265, hanno operato quest'interessante divisione specificando che, nel secondo caso il dipendente "[...] *ne veut le préjudice que dans le sens où il a accepté de le causer*".

⁴¹⁵ Argomento sostenuto da P. ADAM, N. MOIZARD, *La faute lourde, entre sanction et réparation*, cit., p. 266.

prestazione lavorativa non derivante da colpa del lavoratore. Essi consistono, ad esempio, nello scarso rendimento (*insuffisance professionnelle*⁴¹⁶) laddove esso sia dovuto ad un'incapacità oggettiva del lavoratore e non a sua colpa; nel mancato raggiungimento dei risultati d'azienda (*insuffisance de résultats*⁴¹⁷), anche per *inaptitude* o per fatti attinenti la vita privata del lavoratore⁴¹⁸ (in Italia tali fatti rilevano solo se il collegamento con l'azienda comporta una ripercussione del fatto commesso sull'impresa stessa o inficia il rapporto fiduciario lavoratore-datore). Infine, integrano casi di *licenciement pour motif non disciplinaire*, i casi in cui il lavoratore non sia più in grado di svolgere la sua prestazione per malattia invalidante (*maladie*) o per infortunio sul luogo di lavoro (*accident de travail*) che lo renda incapace di adempiere alle sue obbligazioni.

⁴¹⁶ L'*insuffisance professionnelle* integra l'ipotesi di una mancanza di competenze del lavoratore. La sua natura disciplinare o economica è stata a lungo discussa in Francia. In una recente sentenza il *Conseil d'État*, n. 390396, 18 gennaio 2017, si è espresso circa l'«insufficienza» professionale di un dipendente pubblico nel senso, innovativo rispetto alle precedenti decisioni, che “*aucun texte législatif ou réglementaire ni aucun principe n'impose de chercher à reclasser sur d'autres fonctions un fonctionnaire qui ne parvient pas à exercer les fonctions qui correspondent à son grade ou pour lesquelles il a été engagé*”. Rileva a questo riguardo S. BRUN, *Licenziamento economico (individuale) e criteri di scelta: l'impresa può licenziare il meno “produttivo”*, in DRI, 2017, p. 526, “[...] la giurisprudenza d'oltralpe riconduce il c.d. licenziamento per *insuffisance professionnelle* al recesso *pour motif personnel* [...] proprio per evitare all'impresa il pesante «fardello» relativo al rispetto dell'obbligo di reimpiego.”

Apoggia questa decisione anche F. DIEU, *Le salarié protégé licencié pour insuffisance professionnelle doit-il être au préalable reclassé dans l'entreprise ?*, in DS, 3/2017, p. 231, “*En particulier, le code de travail n'impose une recherche de reclassement qu'à l'égard des salariés susceptibles d'être licenciés pour inaptitude physique (art. L. 1266-2) et pour motif économique (art. L. 1233-4)*”.

⁴¹⁷ Cass. Soc. n. 98-42371, 14 novembre 2000; Cass. Soc. n. 03-44328, 18 maggio 2005. Il licenziamento per *insuffisance de résultats* può essere assimilato al nostro licenziamento per scarso rendimento in quanto l'«insufficienza» del lavoratore, in questo caso, è desunta dal mancato raggiungimento degli obiettivi posti dall'azienda in un determinato periodo.

⁴¹⁸ Cass. Soc. n. 90-42636, 17 aprile 1991.

3.3.2. LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE (LICENZIAMENTO ECONOMICO)

Nell'ipotesi di *licenciement pour motif économique* valgono le considerazioni fatte in precedenza circa la necessaria sussistenza di una *cause réelle et sérieuse*, ma la c.d. serietà del motivo attiene, più che ad un giudizio di proporzionalità tra infrazione e sanzione, ad una verifica circa la reale sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro a giustificazione del licenziamento.

L'articolo L. 1233-3⁴¹⁹ (modificato dalla Legge n. 217 del 29 marzo 2018, articolo 11) del *Code du travail*, specifica che il licenziamento per motivo economico è quello “effettuato per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore, conseguenti a una soppressione o trasformazione del posto di lavoro o ad una modificazione, non accettata dal lavoratore, di un elemento essenziale del contratto di lavoro, conseguente in particolar modo a: 1. delle difficoltà economiche caratterizzate sia dall'evoluzione significativa di almeno un indicatore economico tale da causare un abbassamento di ordini o del fatturato, perdite in bilancio o una degradazione economica o un'eccedenza nei costi operativi lordi, sia per altri

⁴¹⁹ “Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment : 1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés. Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à : a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ; b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ; c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ; d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ; 2° A des mutations technologiques ; 3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ; 4° A la cessation d'activité de l'entreprise. La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.”

elementi di natura tale da giustificare queste difficoltà⁴²⁰ ; [...] 2. Delle mutazioni tecnologiche ; 3. una riorganizzazione dell'impresa atta a salvaguardarne la competitività ; 4. alla cessazione dell'attività dell'impresa. [...]"

In Italia non è presente una tale, articolata, previsione, essendo ad oggi il licenziamento economico solo quello basato su ragioni “*inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”⁴²¹.

Tale formulazione così ampia e generica attribuisce al giudice ampi margini di apprezzamento, aspetto che si è cercato di limitare nel panorama francese⁴²².

Il licenziamento economico francese, secondo la divisione di Centamore⁴²³, è composto da tre elementi. Un primo elemento negativo, ossia il riferimento del licenziamento c.d. economico, a motivi non inerenti alla persona del lavoratore, elemento che delimita *a contrario* rispetto alla definizione del licenziamento per motivo disciplinare, l'area di applicazione dello stesso. Il secondo elemento, il cui contenuto sarà analizzato più approfonditamente nel corso del presente paragrafo, attiene invece alle ragioni “immediate” di licenziamento, ossia la “soppressione” o “trasformazione” del posto di lavoro oppure “la modifica, non accettata, di un elemento essenziale del contratto di lavoro”. Il terzo elemento invece fa perno sulle

⁴²⁰ La *Cour de Cassation* (sentenza n. 98-42506, 19 luglio 2000), prima delle modifiche effettuate dalla recente legge n. 217/2018, aveva espressamente escluso la possibilità di giustificare un licenziamento per motivo economico, adducendo voci quali le perdite in bilancio o la diminuzione del valore d'affari dell'impresa. Tali elementi sono stati, invece, espressamente introdotti nel 2018.

⁴²¹ Legge n. 604/1966, *Norme sui licenziamenti individuali*, articolo 3.

⁴²² K. CHATZILAOU, *Il licenziamento e il giudice: una lettura critica delle recenti riforme in tema di licenziamento nel diritto del lavoro francese*, in DRI, 2018, p. 353, rileva: “La nuova formulazione dell'art. L. 1233-3 del *Code du travail* [...] conduce all'inevitabile e progressivo indebolimento del controllo giudiziale. [...] In breve, il nuovo art. L. 1233-3 si inserisce chiaramente all'interno di una logica di limitazione del potere giuridico, in nome di una più ampia *sécurité juridique* per le imprese.”

⁴²³ G. CENTAMORE, *I licenziamenti in Francia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, cit., p. 63 ss.

ragioni “mediate” del licenziamento, ovvero le difficoltà economiche; le mutazioni tecnologiche, la riorganizzazione dell’impresa o la cessazione di attività.

Inoltre, un importante dibattito è quello nato attorno alla tassatività o meno dell’elencazione contenuta nell’articolo L. 1233-3 CT, circa le possibili ipotesi di licenziamento economico legittimo. La *Cour de cassation*⁴²⁴ aveva ragionato attorno alla presenza del vocabolo “*notamment*”⁴²⁵, il quale sembra suggerire che possano prevedersi ulteriori ipotesi di licenziamento economico legittimo, oltre a quelle inserite nella norma. Resta comunque fermo che nel caso in cui le ipotesi non siano previste dalla norma, sarà il giudice a decidere analizzando il caso specifico.

L’articolo L. 1233-3 del *Code du travail*, precisa, riguardo a tre⁴²⁶ delle quattro ipotesi di licenziamento per motivo economico che: “*Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l’entreprise s’apprécient au niveau de cette entreprise si elle n’appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d’activité*⁴²⁷ *commun à cette*

⁴²⁴ Cass. Soc. n. 90-41358, 5 ottobre 1993; Cass. Soc. n. 93-42690, 5 aprile 1995. Nelle sentenze citate l’elenco era stato ritenuto non tassativo, potendo il licenziamento per motivo economico essere giustificato anche da misure di riorganizzazione dell’impresa al fine di salvaguardarne la competitività. A seguito delle novità introdotte dalla *Loi travail* (le ipotesi di riorganizzazione e di cessazione dell’attività) l’elenco sembra completo ma, come rilevano Y. TARASEWICZ e E. COULOMBEL, *La définition comptable du motif économique de licenciement : un guide plutôt qu’une contrainte*, in RDT, 11/2016, p. 662 ss., “*Cette nouvelle liste ne peut être considérée comme exhaustive dans la mesure où l’article L. 1233-3 reprend l’adverbe « notamment ». Par conséquent, le juge pourra retenir la légitimité d’un licenciement pour motif économique fondé sur un motif non prévu par la loi.*” La questione sembra dunque essersi risolta nel senso che non si tratti di un elenco tassativo, che continua ad essere idoneo ad ammettere ulteriori ipotesi di licenziamento dovuto a motivo economico, valutabili caso per caso dal giudice.

⁴²⁵ In particolar modo, segnatamente.

⁴²⁶ Viene esclusa la “*cessation d’activité de l’entreprise*” poichè i relativi estremi per verificabili con maggior facilità rispetto alle altre ipotesi.

⁴²⁷ G. COUTURIER, *Le droit du licenciement économique*, in DS, 1/2018, p. 21, rileva criticamente che la definizione di settore d’attività “*Ce n’est en réalité qu’une énumération simplement indicative*

*entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude*⁴²⁸.”

Il riferimento all'*entreprise* ha fatto sì che si sviluppasse un acceso dibattito circa il corretto significato da attribuire al concetto di “difficoltà economiche” e di “gruppo di imprese”, soprattutto nel caso di società che abbia filiali anche all'estero. Quanto al “gruppo” (fondamentale per verificare la realtà e serietà del motivo di licenziamento) è stato osservato che “[...] *le groupe ne fait pas l'objet d'une définition unique en droit positif. En effet, c'est une notion fonctionnelle, relative, dont les contours varient selon que l'on s'intéresse à lui dans le cadre du droit des sociétés, du droit fiscal, du droit de la concurrence, du droit européen des concertations, ou encore du droit du travail*”⁴²⁹. In effetti, prima delle ordinanze Macron del 2017, il gruppo⁴³⁰ a cui si faceva riferimento era il gruppo internazionale considerato nel suo insieme⁴³¹; mentre dopo il 2017 è stata inserita

d'un certain nombre d'indices, assortie de l'indication selon laquelle ils doivent se rapporter à une même marché”.

⁴²⁸ S. TOURNAUX, *Droit du licenciement : les derniers ajustements issu de la loi du 29 mars 2018*, in DS, 6/2018, p. 522, spiega : “*En cas de fraude, l'appréciation du motif économique ne sera plus limitée aux entreprises du secteur d'activité du groupe situées sur le territoire national mais, comme cela était le cas jusqu'à l'adoption des ordonnances, à toutes les entreprises du secteur d'activité quelle que soit leur localisation géographique. Le premier effet de la fraude est donc de permettre une appréciation globalisée du motif de licenciement économique*”.

⁴²⁹ M. GADRAT, *Les périmètres du groupe en droit du licenciement pour motif économique*, in DS, 3/2017, p. 221.

⁴³⁰ M. GADRAT, *Les périmètres du groupe en droit du licenciement pour motif économique*, cit., p. 223, ha riportato le due teorie più autorevoli in relazione alla definizione di “gruppo”. Da un lato “*l'existence d'un pouvoir économique exercé par une société sur d'autres*”, dall'altro lato bisogna riferirsi “*aux critères de droit commercial faisant prevaloir l'existence entre différents sociétés de lien capitalistiques et de vecteurs de contrôle*”.

⁴³¹ Cass. Soc., n. 99-41.571, 12 giugno 2001, si era espressa nel senso che “*Les difficultés économique invoquées à l'appui d'un licenciement pour motif économique doivent être appréciées au niveau du groupe ou secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire nationale*”. Lo stesso è stato riaffermato nelle recenti sentenze della Cass. Soc., n. 15-15.190, 16 novembre 2016, e 14-30.063, 16 novembre 2016; Cass. Soc., n. 16-23.223, 21 settembre 2017.

la restrizione alle sole imprese situate sul territorio nazionale, e, dopo il 29 marzo 2018, è stata aggiunta la precisazione “*sauf fraude*”⁴³². Il rischio di frode è infatti molto rilevante perché alcune manovre potrebbero portare a giustificare dei licenziamenti in realtà effettuati eludendo la legge⁴³³.

Qualora il datore di lavoro crei artificialmente delle difficoltà economiche atte a giustificare il licenziamento egli si macchia di *faute* (colpa) la quale risulta, nello specifico, nella c.d. *légèrte balmable*. La *légèrte blamable* è un tipo di colpa del datore di lavoro, la quale viene sanzionata solo nell’ipotesi in cui gli atti del datore di lavoro si siano rivelati sproporzionati proprio nel tentativo di giustificare l’addotta difficoltà economica dell’impresa. Come è stato sostenuto “*On comprend que c’est l’excès qui fait la faute. En somme, il s’agit plus de sanctionner une disproportion notable que de vérifier le respect d’une exacte proportion.*”⁴³⁴

È importante anche notare che, a seguito della *Loi El Khomri*⁴³⁵, come già precedentemente accennato, erano stati introdotti alcuni criteri di riferimento per specificare le ipotesi di licenziamento per ragioni economiche. In particolare, per valutare le difficoltà economiche dell’azienda, erano state inserite delle specifiche

⁴³² C. SIRUGUE, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi vivant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protection pour les entreprise et les actifs*, Ass. Nat, n. 3675, registrato il 7 aprile 2016, p. 637, ha specificato cosa debba intendersi per frode. Da una parte dei “*transferts financiers frauduleux*”, e delle pratiche di implemento dell’impresa che conducano “*un groupe, en toute légalité, à mettre en difficulté une filiale pour des raisons de compétitivité ou de profits*”.

⁴³³ F. GÉA, *Reforme 2017. L’hypothèse de la création artificielle des difficultés économiques*, in RDT, 12/2017, p. 794, ha affermato a questo riguardo : “[...] *il s’agit de déjouer un risque de fraude, résidant dans la tentation de créer, au sein d’un groupe de sociétés, une situation économique de nature à fonder des licenciements économiques dans une filiale française.*”

⁴³⁴ A. FABRE, *De la faute retrouvée dans la contestation des suppressions d’emplois*, in RDT, 9/2018, p. 581.

⁴³⁵ Prende il nome dall’allora ministro del lavoro francese Myriam El Khomri (al tempo, l’attuale Presidente della Repubblica francese, Emmanuel Macron, rivestiva invece il ruolo di Ministro dell’Economia; mentre Presidente della Repubblica era François Hollande).

per determinare cosa dovesse intendersi per “significativo abbassamento di ordini o di fatturato”⁴³⁶. Questo è legato ad un’analisi delle dimensioni delle impresa. Stabilisce infatti la norma che debba intendersi come “significativo abbassamento” la situazione in cui, rispetto all’anno precedente, vi sia un abbassamento di quei riferimenti economici per almeno: un trimestre nel caso di un’azienda con meno di 11 dipendenti; sei mesi consecutivi nel caso di azienda che impieghi fra 11 e 50 dipendenti; nove mesi nel caso di azienda che impieghi tra le 50 e le 300 persone e, infine, un anno nel caso di azienda con più di 300 dipendenti⁴³⁷. Ad oggi i parametri sono rimasti immutati e consentono al giudice un controllo più puntuale e meno discrezionale in caso di licenziamento per motivo economico.

Anche le *ordonnances* Macron hanno inciso sul regime del licenziamento economico, continuando il percorso già iniziato dalla *Loi travail*. La modifica più rilevante operata dal riforma Macron è stata senza dubbio quella di specificare l’ambito entro il quale si sarebbe dovuto obbedire all’obbligo di *reclassement*, ossia al tentativo di riposizionare all’interno dell’azienda il lavoratore che si intende licenziare (per soppressione del posto, trasferimento o altre modifiche sostanziali)⁴³⁸.

3.4. PROCEDURA DI LICENZIAMENTO (*PROCEDURE DE LICENCIEMENT INDIVIDUEL*)

La particolarità della procedura di licenziamento adottata nel sistema francese è unica per il licenziamento disciplinare e quello economico, il quale si differenzia

⁴³⁶ Art L. 1233-3, CT.

⁴³⁷ Art L. 1233-3 comma 1, CT.

⁴³⁸ Tale modifica sarà analizzata nel corso del paragrafo 3.4.5.

dal primo per la previsione dell'obbligo di *reclassement*⁴³⁹ in capo al datore di lavoro. Essa è caratterizzata dall'importanza che viene attribuita al coinvolgimento del lavoratore prima dell'intimazione vera e propria del licenziamento.

La procedura ha inizio con un colloquio preliminare obbligatorio (*entretien préalable*)⁴⁴⁰ tra lavoratore e datore⁴⁴¹. Tale adempimento merita una particolare attenzione proprio per il carattere meramente opzionale che esso presenta nel panorama italiano, il quale prevede un'ipotesi simile solo nel caso di licenziamento collettivo con la c.d. procedura di mobilità⁴⁴².

Le tutele previste in ipotesi di licenziamento in Francia, si differenziano in base a due fattori. Da un lato, in relazione al numero di dipendenti impiegati dall'azienda (inferiori o superiori a 11, contro i 15 del sistema italiano); dall'altro lato, in relazione all'anzianità di servizio (inferiore o superiore a due anni). Per tale motivo, la disciplina applicabile al dipendente di un'impresa che conta meno di undici dipendenti e quella da applicarsi al lavoratore con un'anzianità lavorativa inferiore ad un biennio è la medesima.

⁴³⁹ Ossia "tentativo di reimpiego" del lavoratore. Quest'obbligo e i relativi corollari saranno analizzati nel corso del presente capitolo.

⁴⁴⁰ A. JEMMAUD, *Le licenciement*, cit., afferma che "si tratta di assicurare una decisione chiara quanto ai suoi motivi, giusta sotto tutti i profili o almeno percepita come tale dall'interessato."

⁴⁴¹ Occorre sottolineare come, nel sistema francese, questo compito non possa essere alternativamente adempiuto, come avviene in Italia, da un altro soggetto qualificato interno od esterno all'azienda. In questo senso G. AZUERO, S. TOURNAUX, *Qui pour conduire la procédure de licenciement?*, in RDT, 6/2017, commentano il caso deciso dalla Corte di cassazione con sentenza n. 15-25.204, 26 aprile 2017. Nel caso di specie il licenziamento era stato demandato dal datore di lavoro ad un esperto-contabile esterno all'azienda, il quale aveva svolto le convocazioni, il colloquio preliminare e aveva intimato il licenziamento. Secondo la Cassazione però, il mandato che delegava la mera rappresentanza (e non, come previsto legislativamente, le competenze pratiche), può demandarsi solo a persona interna all'azienda. Comportando questa considerazione, nel caso concreto, la perdita di *cause réelle et sérieuse* del licenziamento.

⁴⁴² Prevista dagli articoli 4 e 5 della Legge n. 223/1991.

Secondo parte della dottrina⁴⁴³ sarebbe utile modificare la procedura obbligando il datore di lavoro a garantire un aiuto legale⁴⁴⁴ per i lavoratori, così da rendere più equa la loro difesa in questa sede.

3.4.1. CONVOCATION À L'ENTRETIEN PRÉALABLE (CONVOCAZIONE AL COLLOQUIO PRELIMINARE)

La convocazione al successivo colloquio preliminare tra datore e lavoratore viene effettuata tramite l'invio di una raccomandata dove è necessario indicare l'oggetto dell'incontro, il luogo, la data, l'ora e la possibilità per il lavoratore di farsi assistere da un rappresentante del personale o da un *conseiller du salarié*⁴⁴⁵. Per il decorso dei termini di legge fa fede in questo caso la data di ricezione della lettera di convocazione da parte del lavoratore, dalla quale devono poi trascorrere almeno cinque giorni prima della realizzazione dell'*entretien préalable*.

Occorre specificare che, nel caso di licenziamento di natura disciplinare, il termine per dare avvio al procedimento disciplinare dopo che il datore di lavoro è venuto a

⁴⁴³ La proposta è stata effettuata dal *Groupe de recherche pour un autre code de travail*, formato da 23 professori di diritto che, nel 2017, hanno presentato al governo un progetto di Code de travail alternativo a quello esistente. B. BOSSU, *Quel contrat de travail au XXI siècle?*, in DS, 3/2018, P. 238, ha opinato circa il codice proposto dal gruppo di studiosi come segue: “*Au terme de cette étude, on retiendra que la proposition de code a le mérite d’accroître la sécurité juridique en déterminant avec précision les bénéficiaires du droit de travail. Ces derniers sont largement entendus, le code ayant vocation à s’appliquer à l’ensemble des travailleurs en situation de faiblesse, y compris sur le plan économique.*”

⁴⁴⁴ Quest’idea, seppur apprezzabile, presta il fianco ad una critica molto evidente: la lesione dell’imparzialità. Afferma A. OESER, *Le droit du licenciement à l’épreuve de l’expérience du licenciement dans un groupe International*, in DS, 3/2018, p. 252, . “[...] *le dépendance financière directe de l’avocat à l’employeur met en cause son impartialité et son indépendance, notamment s’il continue à travailler pour l’employeur après la procédure de licenciement, par exemple pour d’autres licenciements, situation facilement envisageable quand il s’agit d’une multinationale*”.

⁴⁴⁵ I quali sono lavoratori che, dopo esser stati iscritti in un registro tenuto presso l’amministrazione (*le préfet*, ossia la prefettura), possono essere scelti dal dipendente al fine di assicurarsi un certo livello di assistenza. Il loro intervento è gratuito e il loro ruolo è di esperti indipendenti rispetto all’impresa, i quali sono tenuti a rispettare il *secret professionnel*, per tutte le informazioni delle quali vengano a conoscenza in ragione del loro incarico.

conoscenza dell'infrazione è di due mesi, stabiliti dall'articolo L. 1332-4⁴⁴⁶ del *Code du travail*.

3.4.2. L'ENTRETIEN PRÉALABLE (IL COLLOQUIO PRELIMINARE)

L'*entretien préalable*, come è stato già anticipato, è volto alla prevenzione del contenzioso tra lavoratore e datore di lavoro. Si cerca, con questa previsione, di permettere alle due parti, nel caso fosse possibile, di raggiungere un accordo alternativo al licenziamento o, in mancanza di ciò, di spiegare i relativi punti di vista. Occorre però specificare che non vi è alcun obbligo del dipendente⁴⁴⁷ di partecipare a questo incontro e, nel caso non lo facesse, il datore dovrà continuare la procedura come previsto dalla legge.

Se si realizza l'*entretien préalable* il datore deve indicare i motivi del futuro licenziamento e lasciare spazio al rappresentante o al lavoratore stesso per potersi giustificare. In caso contrario la procedura risulterebbe viziata⁴⁴⁸. Dopo il colloquio, se il datore persiste nel voler intimare il licenziamento, egli sarà tenuto a rispettare il termine minimo di due giorni e massimo di trenta giorni⁴⁴⁹, nel caso di licenziamento per motivo disciplinare, per poterlo effettivamente intimare. Nell'ipotesi di licenziamento economico permane invariato il termine minimo, mentre il termine massimo è ridotto a sette giorni. A seguito dell'*ordonnance* Macron, se l'obbligo di realizzazione del colloquio preliminare non dovesse essere

⁴⁴⁶ Art. L. 1233-4 : "Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales."

⁴⁴⁷ In questo senso anche E. ROIG in: "Entretien préalable au licenciement : les erreurs à éviter", in *Droit Finances*, settembre 2018.

⁴⁴⁸ In questo senso A. JEMMAUD, *Le licenciement*, cit., p. 27.

⁴⁴⁹ Art. L. 1332-2 CT.

rispettato⁴⁵⁰, la sanzione massima prevista per il datore di lavoro è equivalente ad un mese di retribuzione del lavoratore licenziato.

3.4.3. LA NOTIFICATION DU LICENCIEMENT (COMUNICAZIONE DEL LICENZIAMENTO) E MOTIVATION (MOTIVAZIONE DEL LICENZIAMENTO)

Se il datore, nonostante il colloquio, non cambia idea, dovrà poi inviare la lettera di notifica del licenziamento (sotto forma di raccomandata con ricevuta di ritorno), indicando al suo interno i motivi.

L'obbligo di motivare per iscritto il licenziamento non è sempre esistito in Francia. Infatti, a partire dal 1989, l'obbligatorietà della motivazione è stata estesa a tutti i licenziamenti e doveva essere contestuale al *licenciement* stesso. Difatti, laddove manchi la motivazione precisa⁴⁵¹ e basata su fatti materialmente verificabili⁴⁵², si ritiene che il licenziamento sia privo di *cause réelle et sérieuse*⁴⁵³. Questa previsione, se da un lato incoraggiava le parti a confrontarsi circa la motivazione del licenziamento per evitare il giudizio prudomale; dall'altro faceva sì che, qualora il datore di lavoro avesse licenziato per giusta causa ma non avesse adempiuto ai previsti requisiti formali, non avrebbe potuto più precisare e giustificare in giudizio le circostanze del licenziamento e avrebbe così eventualmente finito per soccombere in tale sede. L'importanza della motivazione risiede anche nei limiti

⁴⁵⁰ Previsto dall'articolo L. 1235-2, comma 5: "*Lorsqu'une irrégularité a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux [articles L. 1232-2, L. 1232-3, L. 1232-4, L. 1233-11, L. 1233-12 et L. 1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.](#)*"

⁴⁵¹ Cass. ass. plén., n. 97-40.423, 20 novembre 1998.

⁴⁵² Cass. Soc., n. 98-40.633, 23 maggio 2000.

⁴⁵³ Come si avrà modo di evincere dalla spiegazione delle sanzioni previste per i diversi vizi del licenziamento, che saranno trattate nel corso del presente capitolo.

che essa attribuisce al litigio tra le parti, perché il motivo indicato nella stessa potrà solo essere precisato (su richiesta del lavoratore o dietro iniziativa del datore di lavoro), ma non potranno più essere adottati motivi diversi da quello indicato nella lettera di licenziamento⁴⁵⁴.

Da questo punto di vista, un'interessante e discussa novità introdotta dall'*ordonnance* Macron n. 2017-1387 del 22 settembre 2017⁴⁵⁵, è stata quella di prevedere (e poi attuare successivamente)⁴⁵⁶ delle lettere-tipo di licenziamento, con il precipuo scopo di tutelare il datore di lavoro da errori di forma che avrebbero potuto compromettere la validità del licenziamento. Senza dubbio si tratta di una previsione molto innovativa di cui non esiste un analogo esempio in Italia. Come è stato affermato: “[...] *il est étonnant, pour ne pas dire déroutant, de voir l’administration du travail faciliter ainsi la tâche de l’employeur, en lui décrivant le modus operandi, voire en l’alertant sur les risques*”⁴⁵⁷. È peculiare, in effetti, che un'*ordonnance* si spinga al punto di avvantaggiare in modo tanto esplicito il datore a discapito, come rileva parte della dottrina francese, delle protezioni dei dipendenti. Disponendo dei modelli di lettere di licenziamento, si finisce per ridurre l'istituto a un "*opération standardisée*"⁴⁵⁸. Tutto questo è nondimeno utile al fine di evitare il più possibile delle condanne automatiche del datore di lavoro per mere

⁴⁵⁴ Ad esempio, se il lavoratore è stato licenziato per furto, il datore di lavoro potrà precisarne successivamente la data, l'oggetto rubato, il relativo valore ecc. Il datore non potrà però addurre ulteriori motivi a sostegno del licenziamento intimato, quali i ritardi del lavoratore o le assenze ingiustificate.

⁴⁵⁵ J. PORTA e T. SACHS, *La lettre de licenciement peut-elle être considérée comme une simple formalité ?*, in RDT, 12/2017, p. 764, hanno rilevato criticamente che la riforma "*rompt avec une jurisprudence constante depuis 1990*".

⁴⁵⁶ Con Decreto n. 1820, del 29 dicembre 2017 "*établissant des modèles types de lettres de notification de licenciement*".

⁴⁵⁷ A. FABRE, *La motivation du licenciement*, in DS, 1/2018, p. 5.

⁴⁵⁸ A. FABRE, *La motivation du licenciement*, cit., p. 5.

inesattezze formali. Tuttavia, sembra eccessivo considerare esaustiva una lettera di licenziamento preformata, dato che questa stessa presunzione finirebbe per svuotare di significato la possibilità, prevista nell'*ordonnance*, di chiedere successivamente alla notificazione, la specificazione dei motivi di licenziamento.

In effetti non viene completamente esclusa la possibilità di ricevere una vera e propria motivazione dal datore di lavoro, ma viene subordinata alla volontà espressa delle parti. Il datore di lavoro, entro 15 giorni dalla notificazione del licenziamento, può precisare⁴⁵⁹ i motivi dello stesso; mentre il lavoratore può richiederlo⁴⁶⁰ entro 15 giorni dalla ricezione della notifica e il datore dovrà rispondere entro i successivi 15 giorni.

⁴⁵⁹Art. L. 1235-2 CT "*les motifs énoncés dans la lettre de licenciement [...] peuvent, après la notification de celle-ci, être précisé par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié dans de délais et condition fixées par décret en Conseil d'état*". Nella prima versione dell'ordinanza Macron, era stato previsto che il datore di lavoro potesse "*préciser*" e "*completer*" successivamente la motivazione, ma un riferimento al "completamento" della stessa è stato poi considerato sproporzionato visto che sottende la mancanza di elementi fondamentali, in quanto una motivazione incompleta non è una motivazione sufficiente a passare il giudizio di correttezza legale e formale previsti dalla legge.

Secondo J. PORTA e T. SACHS, *La lettre de licenciement peut-elle être considérée comme une simple formalité?*, cit., p. 764, "*l'encadrement de la marge de précision de l'employeur devra être cherché dans les principes du droit à un procès équitable et de l'égalité des armes*". Così facendo si cercherebbe di proteggere anche i diritti del lavoratore che si trova, come noto, in una situazione di subordinazione e di maggior debolezza, rispetto al datore di lavoro.

La critica più forte proviene, però, da M. HENRY, *L'énonciation des motifs du licenciement: le grand bond en arrière*, in RDT, 12/2017, p. 767, che rileva negativamente che: "[...] *les motifs mentionnés dans la lettre de licenciement peuvent désormais être précisés dans un courrier ultérieur. Si le salarié est curieux, il pourra demander des précisions dans un délai qui devrait être de quinze jours [...]. le flou deviendrait donc la règle, l'énonciation claire et précise, une option*".

⁴⁶⁰ Questo passaggio risulta essere molto importante, come spiega M. HENRY, *L'énonciation des motifs du licenciement*, cit., p. 769, "*le salarié sera donc toujours bien avisé de demander à son employeur de lui préciser les motifs du licenciement. Même si la lettre paraît répondre au besoin de compréhension du salarié, la demande de précisions fixera le cadre définitif du litige. Si le salarié n'use pas de cette faculté, il s'expose à voir surgir dans le débat des précisions auxquelles il ne s'attendait pas*". Questa accortezza avvantaggia il lavoratore poiché egli potrà, dopo aver ricevuto tale precisazione, utilizzare e ricercare i mezzi per provare le sue ragioni qualora dovesse poi prospettarsi un giudizio di fronte al *Conseil prud'homal*.

Per quanto riguarda la sanzione prevista in caso di licenziamento viziato per mancanza di motivazione, anche quest'aspetto è cambiato molto nel tempo. In origine, ciò era considerato una semplice irregolarità formale. Successivamente, invece, si è ritenuto che tale vizio comportasse la totale “*absence de motifs*”⁴⁶¹ anche nel caso di motivazione esistente ma non sufficientemente precisa.

Ad oggi invece, in seguito alla riforma Macron, le sanzioni relative alla motivazione del licenziamento sono previste dalla legge in modo esplicito. L'articolo L. 1235-2 prevede infatti che: “*à défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier (richiesta di precisare i motivi del licenziamento), l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire*”⁴⁶².

Da quando viene ricevuta dal lavoratore⁴⁶³ la notificazione di licenziamento cominciano a decorrere i termini di preavviso previsti *ex lege*. Per quanto riguarda l'impugnazione del licenziamento ad opera del lavoratore, alla precedente previsione di un termine di 24 mesi per portare il proprio licenziamento di fronte al *Conseil des prud'hommes*, è stata sostituita, a seguito dell'*ordonnance* Macron, la previsione del più breve termine di dodici mesi dalla notifica del recesso dal rapporto.

⁴⁶¹ Cass. Soc., n. 92-41.073, 30 giugno 1993 e Cass. Soc., n. 91-45.006, 22 settembre 1993.

⁴⁶² Art. L. 1235-2, comma 3, CT.

⁴⁶³ Il licenziamento deve essere intimato con la forma della lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, in base all'art. L. 1232-6, comma 1, CT “*Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.*” L'art. L. 1234-3 CT precisa poi che, “*La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis.*” Con l'espressione “*présentation*” si intende il momento in cui la lettera è “presentata” al lavoratore ossia ricevuta. In tal senso si è espressa anche la Cass. Soc., n. 05-42323, 7 novembre 2006, dichiarando: “[...] *le préavis ne court qu'à compter de la présentation de la lettre.*”

3.4.4. PRÉAVIS (PREAVVISO)

Il preavviso, in Francia come in Italia, varia in base al tipo di contratto e alla durata del rapporto di lavoro. La previsione minima prevista dalla legge si distingue in base all'anzianità lavorativa del dipendente. Per il lavoratore licenziato che abbia maturato fino a sei mesi di anzianità, il preavviso si calcola in base alla legge (se lo prevede), agli accordi collettivi, e, in mancanza, in base agli usi del luogo in cui si è svolta la prestazione lavorativa. Se l'anzianità oscilla tra i sei mesi e i due anni, il preavviso minimo a cui si ha diritto è di un mese. Se invece supera i due anni il preavviso minimo è di due mesi⁴⁶⁴. Nel caso in cui una legge speciale, o un accordo collettivo o il contratto di lavoro stabiliscano un termine più favorevole al lavoratore, quello dovrà applicarsi in caso di licenziamento, come accade anche in Italia.

In Italia la legge prevede che vi sia l'obbligo di preavviso in caso di licenziamento, ma la disciplina del caso concreto varia anch'essa in base al contenuto dei contratti collettivi, secondo gli usi o equità, ed anche in base all'anzianità di servizio. Ovviamente ciò non si applica in caso di giusta causa di licenziamento (ipotesi in cui viene meno il diritto al preavviso) e risoluzione consensuale del rapporto di lavoro. In Francia l'obbligo di preavviso non è dovuto, come in precedenza rilevato, nel caso di licenziamento per *faute grave* o *lourde*.

⁴⁶⁴ Tutto questo è previsto dall'articolo L. 1234-1 CT: "*Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit : 1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ; 2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ; 3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois. Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié.*"

Durante il decorso del periodo di preavviso vi è la possibilità, per il lavoratore, di chiedere al datore di lavoro qualche ora libera al giorno per dedicarsi alla ricerca di una nuova occupazione. Ciò non è previsto dalla legge, ma nella maggioranza dei casi è previsto dai contratti collettivi, oppure dagli usi⁴⁶⁵.

Come in Italia, il datore di lavoro potrà svincolarsi da questo onere versando al lavoratore un'*indemnité compensatrice de préavis* (indennità sostitutiva del preavviso).

3.4.5. PROCEDURA PER IL LICENCIAMENT ÉCONOMIQUE

Oltre a quanto appena detto, il licenziamento economico in Francia è regolato in maniera ancor più precisa per via della particolarità, propria di questa fattispecie di licenziamento, di privare un soggetto del suo impiego per cause non a lui imputabili. È stato affermato che: *“Il est comme s’il y avait dans l’inconscient collectif un sentiment d’injustice chaque fois que les salariés perdent leur emploi pour des considérations qui leur sont étrangères.”*⁴⁶⁶

Gli elementi fondamentali della definizione di licenziamento economico (contenuta, come rilevato in precedenza, nell’articolo L. 1233-3 CT) sono: l’elemento sostanziale, ossia la non inerenza del motivo di licenziamento alla persona del lavoratore; e l’elemento causale, ossia la soppressione, o trasformazione dell’impiego, oppure la sostanziale modifica di un elemento essenziale del contratto di lavoro⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Il che si desume dalla formulazione degli articoli da L. 1244-1 a L. 1234-8 CT.

⁴⁶⁶ A. FABRE, *De la faute retrouvée dans la contestation des suppressions d’emplois*, cit., p. 570.

⁴⁶⁷ Così, M. PICARDI E C. RIBERA, *Francia*, in B. CARUSO, M. D’ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto al lavoro nell’Unione Europea*, cit. p. 106 ss.

Diversamente dal licenziamento per motivi personali, il datore deve rispettare l'obbligo di *reclassement*⁴⁶⁸ equivalente, nella sostanza, al nostro ripescaggio. In altri termini, prima di licenziare il lavoratore, il datore di lavoro dovrà effettuare un concreto sforzo per riassegnarlo ad un'altra posizione lavorativa all'interno dell'azienda. L'offerta di un'altra posizione lavorativa dovrà essere effettuata per iscritto⁴⁶⁹ e indicare la posizione⁴⁷⁰ offerta al lavoratore. Essa dovrà però essere equivalente sia a livello di mansioni che di retribuzione, a quella svolta in precedenza dal lavoratore. È prevista però la possibilità che, dietro accordo tra lavoratore e datore, quest'ultimo possa offrire una posizione ad un livello inferiore o in un'azienda del gruppo operante all'estero. La definizione di "impresa" ai fini del controllo circa l'adempimento dell'obbligo di *reclassement*, è diversa da quella utilizzata ai fini della valutazione del carattere reale e serio del motivo economico di licenziamento. Nel caso di *reclassement*, "*L'employeur doit donc rechercher, et surtout proposer, des emplois disponibles dans les entreprises du groupe avec lesquels la permutation des salariées est possible*"⁴⁷¹. Questa nozione più ampia è atta a costringere il datore di lavoro a far tutto ciò che è in suo possesso per non licenziare il lavoratore. In questo senso si è espresso il *Conseil d'État*, secondo cui "*pour apprécier si l'employeur a satisfait à son obligation en matière de reclassement, l'autorité administrative doit s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qu'il a procédé à la recherche des possibilités de reclassement*

⁴⁶⁸ Se non dovesse essere rispettato la sanzione precedentemente fissata in minimo due mensilità, a seguito dell'*ordonnance* Macron, è stata ridotta, nel minimo, a una mensilità.

⁴⁶⁹ Art. L. 1233-4, comma 5 CT: "*Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises.*"

⁴⁷⁰ G. COUTURIER, *Le droit du licenciement économique*, cit., afferma: "[...] désormais l'employeur n'est plus tenu de rechercher les possibilités de reclassement que sur des emplois disponibles situés sur le territoire national", p. 24.

⁴⁷¹ M. GADRAT, *Les périmètres du groupe du licenciement pour motif économique*, cit., p. 225.

du salarié dans les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitations permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie de son personnel, et ne peut se contenter de relever que les entreprises avaient ou avaient eu des dirigeants en commun des activités comparables et que plusieurs de leurs documents comportaient un même logo mentionnant leur appartenance à un même «groupe»⁴⁷².

Anche nel *licenciement économique* la messa in atto del licenziamento contempla l'obbligatorietà dello svolgimento di un colloquio preliminare, il quale verrà poi, insieme ai motivi, messo per iscritto.

L'altra particolarità di questo licenziamento, inesistente in Italia, è la previsione dell'obbligo datoriale di *adaptation*⁴⁷³, ossia di occuparsi (o dimostrarne l'impossibilità) della formazione necessaria per tentare di ricollocare il lavoratore all'interno dell'azienda. Così, nel caso in cui né il tentativo di *reclassement*, né la proposta di formazione portino ad una permanenza del lavoratore, questa sarebbe la concreta dimostrazione dell'*extrema ratio* del licenziamento, la quale ne garantirebbe così la completa liceità⁴⁷⁴.

Dopo questa disamina sembra condivisibile il pensiero di parte della dottrina, che afferma: *“La France est le seul pays au monde à instaurer un contrôle judiciaire aussi approfondi du licenciement économique”*⁴⁷⁵, dato che da quanto è stato

⁴⁷² Conseil d'Etat, n. 384175, 9 marzo 2016

⁴⁷³ Art. L. 1233-4-1 CT

⁴⁷⁴ Art. L. 1233-4, comma 1 CT: *“Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.”*

⁴⁷⁵ P. PLASSART, *Jean Emmanuel Ray sur la Loi travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI e C. TOURRES (a cura di) *Loi travail*, cit., p. 155.

osservato analizzando il sistema italiano sicuramente l'equivalente disposizione è generica e si presta ad interpretazioni diversificate tra di loro. La disposizione francese, invece, nella sua specificità, non consente di scendere al di sotto di tale soglia (relativamente ai diversi criteri elencati nella norma) di controllo in sede giudiziale.

Successivamente al licenziamento, fermo restando il necessario rispetto della procedura precedentemente esaminata (*convocation* ed *entretien préalable*) il lavoratore licenziato per ragioni economiche avrà il diritto (non riconosciutogli invece in caso di licenziamento per motivi disciplinari) di godere della *priorité de rebauche*, ossia della priorità in caso di riassunzioni effettuate dal datore di lavoro entro i 12 mesi successivi al licenziamento stesso. Nel caso non venisse rispettato l'obbligo di riassumere il lavoratore entro 12 mesi dal suo licenziamento il datore di lavoro si vedrebbe costretto alla semplice corresponsione di una mensilità⁴⁷⁶ a favore dell'*ex* dipendente.

Un altro obbligo per il datore di lavoro che licenzi uno o più dipendenti per motivo economico è quello di predisporre un *contrat de sécurisation professionnelle*, per le aziende che contano meno di mille dipendenti, o un *congé de reclassement* per quelle che occupano più di mille lavoratori. Queste procedure consistono in un contratto della durata di dodici mesi tra lavoratore e datore di lavoro, durante i quali il lavoratore ha la possibilità di accedere a *stage* per la sua formazione professionale e di percepire parte della sua precedente retribuzione⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Art. L. 1235-13 CT, modificato prevedendo una mensilità invece che le due stabilite in precedenza, dall'*ordonnance* n°2017-1387, 22 settembre 2017, art. 2.

⁴⁷⁷ Per tutto il periodo che coincide con il periodo di preavviso legalmente previsto la remunerazione sarà pari al 100% di quanto percepito dal lavoratore in precedenza. Allo scadere di tale periodo la remunerazione, che verrà decisa dal datore di lavoro, dovrà essere uguale ad almeno il 65% dello

Nel caso del *contrat de sécurisation professionnelle*⁴⁷⁸, il rapporto di lavoro si conclude, senza precludere la possibilità di agire in giudizio contro il datore. Nel caso del *congé*, invece, l'effettività del licenziamento viene differita per il tempo di durata del *congé de reclassement*⁴⁷⁹.

Per quanto riguarda la motivazione del licenziamento avente natura economica, fino al 1997⁴⁸⁰ la lettera di licenziamento doveva enunciare sia le ragioni economiche dello stesso, che la loro incidenza sul lavoro o il contratto di lavoro. Nel 2012⁴⁸¹ poi, la Corte di Cassazione ha iniziato a fare riferimento alla causa materiale del licenziamento (problematiche economiche) e, da ultimo, nel 2017, ha espressamente vietato che potesse addursi una “*cause lointaine*” come era avvenuto nel caso di specie, in cui il datore di lavoro aveva motivato il licenziamento con la frase “*le marché à changé*”⁴⁸².

3.5. INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT (INDENNITÀ DI LICENZIAMENTO)

In caso di licenziamento legittimo è comunque dovuta al lavoratore un'indennità per il licenziamento stesso, la quale varia in base a diversi fattori. L'articolo L. 1234-9 CT dispone: “*Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement. Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la*

stipendio lordo medio precedentemente percepito e non potrà essere inferiore all'85% del *Salaire minimum professionnel de croissance* (salario minimo garantito in Francia).

⁴⁷⁸ Artt. da L. 1233-65 a L. 1233-70 CT.

⁴⁷⁹ Artt. da L. 1233-71 a L. 1233-76 CT.

⁴⁸⁰ Cass. Soc., n. 94-42.154, 30 aprile 1997.

⁴⁸¹ Cass. Soc., n. 10-26.394, 13 marzo 2012.

⁴⁸² Cass. Soc., n. 16-16.611, 15 giugno 2017.

rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire.”

Il lavoratore che abbia maturato almeno otto mesi di anzianità⁴⁸³ di servizio presso lo stesso datore di lavoro, avrà dunque diritto, per il solo danno da rottura del rapporto di lavoro, ad un'indennità che verrà calcolata in base alla retribuzione percepita dallo stesso prima della cessazione del rapporto. Questa somma è inoltre esonerata da qualsiasi contributo previdenziale e fiscale. Come detto, il diritto all'indennità legale di licenziamento, viene meno nel caso di *licenciement* avvenuto *pour faute grave ou lourde*. Tale indennità è stata definita come : “[...] *le prix à payer pour l'exercice, par l'employeur, de son droit de licencier. Elle n'aurait donc pas sa vocation à indemniser le salarié d'un préjudice économique, mais simplement de rendre acceptable l'idée de la rupture de son contrat, et le changement de situation sociale qui en résulte.*”⁴⁸⁴

Quest'indennità veniva calcolata, prima del decreto del 25 settembre 2017⁴⁸⁵, stabilendo dapprima quale fosse il salario di riferimento. Questo salario doveva essere quello che risultava essere il più favorevole al lavoratore su due possibili modalità di calcolo dello stesso: la media di retribuzione mensile dei dodici mesi precedenti il licenziamento (se fossero stati meno di dodici mesi la media veniva

⁴⁸³ Ridotti rispetto alla precedente previsione (di un anno) a seguito dell'*ordonnance* Macron del 22 settembre 2017, n. 1387.

⁴⁸⁴ A. BOUILLOUX, *Les interactions entre l'indemnisation de la privation de l'emploi et la détermination des préjudices consécutifs à la rupture du contrat de travail*, in DS, 11/2017, n. 11, p. 907.

⁴⁸⁵ *Décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement*

effettuata in base ai mesi lavorati); oppure sulla media retributiva dei tre mesi precedenti il licenziamento (senza contare eventuali bonus annuali o eccezionali).

Dopo aver stabilito il salario di riferimento si doveva verificare a quanto ammontasse l'indennità. Questa, prima del decreto del 25 settembre 2017, non poteva essere inferiore a un quinto della retribuzione di riferimento per ogni anno di servizio fino a dieci anni; e a due quindicesimi della retribuzione di riferimento per ogni anno di servizio dal decimo anno in avanti.

Per i licenziamenti intimati a partire dal 27 settembre 2017, invece, si calcola l'indennità dividendo la retribuzione di riferimento per quattro (fino a 10 anni di anzianità) e moltiplicando poi il risultato per il numero di anni di anzianità in concreto maturati. Per coloro che abbiano più di dieci anni di anzianità si calcolerà come sopra per i primi dieci anni, e successivamente la retribuzione cui ci si riferisce si dividerà per tre e il risultato verrà moltiplicato per il numero di anni eccedenti la soglia di dieci.

Questo metodo è più favorevole per il lavoratore, in quanto l'indennità di licenziamento risulta essere più alta rispetto al metodo di calcolo precedentemente utilizzato, dato che la parte di stipendio che si calcola è rispettivamente di un quarto (invece che un quinto) e di un terzo (invece che due quindicesimi).

Vi è una leggera differenza nel caso in cui si tratti di licenziamento dovuto a inattitudine al lavoro sopravvenuta (c.d. *inaptitude professionnelle* senza possibilità di *reclassement*). In questo caso, la precedente disciplina prevedeva un calcolo basato su due quinti dello stipendio di riferimento per ogni anno di servizio fino a dieci, e quattro quindicesimi di stipendio per gli anni successivi al decimo. Con il decreto del 25 settembre 2017, è stata semplificata anche questa previsione,

disponendo che si faccia riferimento a metà del salario di riferimento fino a dieci anni, e a due terzi dello stipendio per gli anni successivi al decimo⁴⁸⁶.

In ogni caso, è importante in questa sede rilevare che la giustificazione per la corresponsione di questa indennità risiede nel fatto che “*La rupture du contrat de travail, quel qu’en soit le motif, cause nécessairement un tort au salarié, ne serait-ce que parce qu’elle lui fait perdre sa source principale de revenus [...]*”⁴⁸⁷.

Oltre a questa indennità (a carico del datore di lavoro), può essere corrisposta direttamente dallo Stato a favore del lavoratore licenziato (oltre alle due voci che analizzeremo in seguito) anche l’*assurance chômage*⁴⁸⁸, ossia una somma destinata a sostenere il lavoratore durante il periodo di disoccupazione, analogamente a quanto avviene in Italia con la NASpi (Nuova Assicurazione sociale per l’impiego).

3.5.1. INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS (INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO)

L’indennità sostitutiva del preavviso, che esiste anche in Italia, viene concessa nel caso in cui il lavoratore sia licenziato e il datore non abbia rispettato il periodo di preavviso previsto dalla legge di preavviso affinché egli potesse cercare un’altra posizione lavorativa. Il dipendente ha diritto a questa indennità in diversi casi: quando il preavviso non è rispettato dal datore al momento del licenziamento del lavoratore; nel caso di scioglimento del contratto pronunciata dall’autorità

⁴⁸⁶ Per le fonti a questo riguardo si vedano l’*ordonnance* n. 2017-1387 del 23 settembre 2017 e il Decreto n. 2017-1398 del 25 settembre 2017.

⁴⁸⁷ A. BOUILLOUX, *Les interactions entre l’indemnisation de la privation d’emploi*, cit., p. 904.

⁴⁸⁸ La particolarità che differenzia, a questo riguardo, il sistema francese da quello italiano, è l’obbligo esistente in capo al datore di lavoro, di restituire tale somma allo Stato nel caso in cui venga accertata l’assenza di *cause réelle et sérieuse* di licenziamento, nel limite di sei mensilità. In questo senso si sono espressi O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Protection de l’emploi et procédures de licenciement, La Documentation Française*, 2003. Tale sanzione è stata definita da P. ICHINO, *L’indennità di licenziamento nei paesi europei maggiori*, in www.pietroichino.it, 8 dicembre 2017, come “ticket di licenziamento”.

giudiziaria su richiesta del lavoratore a seguito di inadempimenti contrattuali gravi del datore di lavoro; nel caso in cui vi sia licenziamento per incapacità lavorativa di origine professionale (*inaptitude d'origine professionnelle*⁴⁸⁹). Infine, nel caso in cui un dipendente abbia accettato un CSP (*contrat de sécurisation professionnelle*) e abbia almeno un anno di anzianità, percepirà l'intero stipendio durante il periodo coincidente a quello che sarebbe stato il preavviso di licenziamento e, successivamente⁴⁹⁰, avrà diritto ad una percentuale dello stipendio mensile non inferiore al 65% dello stesso.

L'indennità non dovrà invece essere corrisposta: nel caso in cui, il lavoratore si sia dimesso senza rispettare il periodo di preavviso (a meno che questo fosse stato concordato dal datore di lavoro); se il lavoratore viene licenziato per colpa grave o gravissima; nel caso di licenziamento per incapacità lavorativa dovuta a causa non lavorativa⁴⁹¹; nel caso di recesso c.d. consensuale (c.d. *rupture conventionnelle*); ed, infine, non viene corrisposta, nel caso in cui la particolare condizione del lavoratore non consenta il rispetto del preavviso (es. perdita della patente necessaria per svolgere il lavoro o incarcerazione del dipendente).

L'ammontare di questa indennità equivale a ciò che il lavoratore avrebbe percepito se avesse continuato a lavorare nel periodo di decorrenza della preavviso ed è cumulabile con le altre "*indemnités de rupture*", ossia quella legale e quella relativa alle ferie non usfruite.

⁴⁸⁹ In questo caso il lavoratore che non potrà più svolgere le sue mansioni per causa di un incidente di lavoro o una malattia legata al lavoro.

⁴⁹⁰ Come è stato rilevato nel paragrafo 3.4.5.

⁴⁹¹ La decisione circa l'origine professionale o non professionale dell'incapacità è di volta in volta determinata dalla *sécurité sociale* o dal *médecin du travail*. Se tali soggetti constatano l'origine non professionale dell'incapacità vorrebbe dire che la stessa è stata causata da eventi extra-lavorativi.

3.5.2. INDEMNITÉ DE CONGÉS PAYÉS

Il dipendente che non abbia utilizzato per intero le ferie maturate prima del suo licenziamento⁴⁹², acquisisce il diritto a beneficiare di un'indennità corrispondente al valore economico delle stesse. Egli ne ha diritto a prescindere da chi abbia disposto la rottura del rapporto di lavoro.

L'ammontare dell'indennità dovrà tener conto anche del periodo di preavviso. Nel caso in cui il periodo di preavviso non sia stato rispettato, la somma dovuta a titolo sostitutivo del preavviso sarà da aggiungere a quella relativa ai *congés payés*. Questo tipo di indennità è cumulabile con le altre analizzate ed è sottoposta alle stesse imposte stabilite per la retribuzione mensile.

3.6. I VIZI DEL LICENZIAMENTO E SANZIONI

3.6.1. LICENCIEMENT NUL

È opportuno iniziare l'analisi relativa ai vizi che possono inficiare la validità del licenziamento e delle relative sanzioni, dall'ipotesi più grave: il licenziamento nullo⁴⁹³. Il licenziamento è nullo quando questo sia stato intimato per ragioni vietate dall'ordinamento, come ad es. reazione datoriale all'esercizio di un diritto o libertà da parte del dipendente⁴⁹⁴. Ad oggi, a seguito delle modifiche intervenute con la legge del 29 marzo 2018, non viene più applicata la disciplina precedentemente prevista per il c.d. *licenciement abusif* e sono stati inoltre aggiunti 8 casi diversi di

⁴⁹² Sull'indennità compensatrice del preavviso e sull'indennità per le ferie retribuite non godute, v. commento di M. FELIX, *Indemnités, congés payés... quel est le coût d'un licenciement pour votre entreprise?*, in *JuriTravail*, 9 maggio 2018.

⁴⁹³ Per riferimenti normativi Artt. L. 1132-1 a L. 1132-4 e L. 1235-1 a L. 1235-6, CT.

⁴⁹⁴ Secondo parte della dottrina, esso dovrebbe essere sanzionato ai sensi dell'articolo 1131 del *Code civil*, secondo il quale, l'atto illecito è nullo e deve essere dunque sanzionato con il ritorno alla situazione precedente l'illecito, ossia, nel caso del licenziamento, con una reintegrazione. Nella pratica però la giurisprudenza cerca di evitare questa soluzione di collaborazione "costretta" tra datore e lavoratore. Questa teoria verrebbe giustificata anche dall'assunto che, secondo l'articolo 1240 del *Code civil*, "*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui pour la faute duquel il est arrivé à le réparer*".

nullità all'interno dell'articolo L. 1235-3-1 CT, i quali sono entrati in vigore a partire dal 24 settembre 2017.

L'articolo, nella sua formulazione attuale, dispone innanzitutto che, se il giudice constata la nullità del licenziamento, non potrà in alcun caso applicarsi il contenuto dell'articolo L. 1235-3 CT recante la soluzione indennitaria da applicarsi in caso di licenziamento carente di *cause réelle et sérieuse*⁴⁹⁵. Viene così prevista, per i casi specificatamente individuati, una disciplina a se stante. Prevede infatti la norma che, “qualora il dipendente non domandi la prosecuzione del contratto di lavoro o laddove la reintegra sia impossibile, sarà il giudice a fissare un'indennità da corrispondere al lavoratore, la quale non potrà essere inferiore al salario dei sei mesi precedenti il licenziamento”⁴⁹⁶. La differenza con la disciplina italiana, a questo riguardo, risiede nel fatto che, in Italia, oltre alla reintegra (tutela reintegratoria piena in questo caso) il dipendente ha diritto a un'indennità non inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione, corrispondente al periodo intercorrente dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'*aliunde perceptum*. In Francia, all'opposto, non è presente alcun riferimento alla detrazione di quanto percepito per altre attività svolte nel periodo di ingiusta disoccupazione. Un'importante somiglianza risiede, invece, nel fatto che, in Italia a seguito del Jobs Act e in Francia dopo l'*ordonnance* Macron, le tutele avverso il licenziamento nullo sono state riunite in una sola previsione sia per i dipendenti di imprese di minori

⁴⁹⁵ Rileva positivamente P. ADAM, *Libertés fondamentales et barémisation : la grand évasion*, in RDT, 9/2017, p. 643, che “*La nullité chasse le barème parce que la fondamentalité n'a pas de prix*”. Il regime di indennità dovute in caso di nullità non ha dunque subito sostanziali modifiche per via della sua importanza dovuta al suo essere relativo a licenziamento effettuati in violazione, tra gli altri, di diritti fondamentali.

⁴⁹⁶ Art L. 1235-3-1 comma 1, CT.

dimensioni che per quelli occupati presso imprese di maggiori dimensioni. La distinzione persiste invece, come già rilevato, nel caso di licenziamento per assenza di giusta causa o giustificato motivo.

Con la legge del 29 marzo 2018 n. 217, sono peraltro aumentati i casi di nullità previsti dalla norma in modo puntuale. “Le nullità [...] sono quelle afferenti a: 1° la violazione di una libertà fondamentale; 2° degli episodi di molestie morali o sessuali⁴⁹⁷ alle condizioni stabilite dagli articoli L. 1152-3 e L. 1153-4 ; 3° un licenziamento discriminatorio⁴⁹⁸ in base alle previsioni degli articoli L. 1132-4 e L. 1134-4 ; 4° un licenziamento conseguente ad un’azione giudiziale in materia di uguaglianza professionale uomo-donna nelle condizioni menzionate all’articolo L. 1144-3, o ad una denuncia di crimini e delitti ; 5° un licenziamento di un dipendente protetto previste agli articoli L. 2411-1 e L. 2412-1, in ragione dell’esercizio del

⁴⁹⁷ A questo riguardo è interessante la critica di M. BECKERS, *La lutte contre le harcèlement sexuel dans l’entreprise: d’un dispositif muselant à des protections vacillantes*, in RDT, 1/2018, p. 17, la quale critica duramente la mancata protezione, anche in seguito alle innovazioni apportate con le *Ordonnances Macron*, delle vittime di molestie sul luogo di lavoro. Per un’altra critica interessate v. N. CHAIGNOT DELAGE, *Pour une véritable justiciabilité du droit en matière de harcèlement sexuel au travail: l’évolution du droit positif passe pour un changement des mentalités*, in RDT, 1/2018, p. 20.

⁴⁹⁸ La particolarità nel caso di discriminazioni sul luogo di lavoro è che la procedura per fornirne la prova viene regolata attraverso una procedura diversa da quella canonica di fronte ai giudici prudomali: la *procédure de référé*. Queste procedure hanno la precipua funzione di garantire un intervento rapido dei giudici al fine di garantire i diritti del lavoratore in caso di comportamenti altrui manifestamente illeciti o che si presume causeranno un danno imminente. La decisione della Corte di cassazione, n. 16-10.236, 28 settembre 2017, ha permesso di facilitare le azioni promosse di fronte al giudice c.d. *référés* riguardanti i comportamenti di stampo discriminatorio subiti dal lavoratore in ambiente di lavoro; esigendo dal dipendente la mera prova degli avvenimenti e non richiedendogli la dimostrazione del carattere manifestamente illecito del danno subito, il che rende sicuramente meno difficile la prova della discriminazione.

F. GUIOMARD, *L’extension des règles de preuve des discriminations aux procédures de référé*, in RDT, 11/2017, p. 745, ha affermato: “*Le raffermissement de la protection judiciaire à l’encontre de la violation de droit fondamentaux en constitue une piste sérieuse. Le législateur a lui-même admis que ces droits échappaient à l’application des barèmes impératifs en cas de licenciement injustifié*”.

suo mandato ; 6° il licenziamento di un dipendente che ignori i regimi di protezione previsti agli articoli L. 1225-71 e L. 1226-13”⁴⁹⁹.

Inoltre, il licenziamento economico viene considerato nullo nei casi previsti dall’articolo L. 1235-3-1 CT e in altri due casi di cui all’articolo L. 1235-10 CT, ossia, nel caso in cui il *plan de sauvegarde de l’emploi* (PSE) convalidato o omologato dalla direzione venga annullato dal giudice e nell’ipotesi di licenziamento che sia stato notificato in assenza della convalida o omologazione del PSE.

Qualora il giudice accerti la sussistenza di una di queste ipotesi il dipendente potrà richiedere la reintegrazione, alla quale il datore non potrà opporsi eccetto che in due casi: se la reintegrazione è impossibile (es. chiusura dell’azienda o assenza della posizione lavorativa); o se, a seguito dell’annullamento del PSE ad opera del giudice in ragione dell’insufficienza della motivazione del licenziamento, la direzione dovesse optare per una nuova decisione circa il dipendente nel termine di 15 giorni dall’annullamento stesso.

Se il dipendente non viene reintegrato nell’azienda egli percepirà un’indennità il cui importo sarà determinato dal giudice in ragione del motivo di annullamento

⁴⁹⁹ Art. L. 1235-3-1 CT “*Les nullités mentionnées au premier alinéa sont celles qui sont afférentes à :*
1° *La violation d’une liberté fondamentale; 2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4; 3° Un licenciement discriminatoire dans les conditions mentionnées aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4; 4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l’article L. 1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits; 5° Un licenciement d’un salarié protégé mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2412-1 en raison de l’exercice de son mandat; 6° Un licenciement d’un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L. 1225-71 et L. 1226-13. L’indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu’il est dû en application des dispositions de l’article L. 1225-71 et du statut protecteur dont bénéficient certains salariés en application du chapitre Ier du Titre Ier du livre IV de la deuxième partie du code du travail, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, sans préjudice de l’indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.”*

del licenziamento, differenziato tra: insufficienza delle misure inserite nel PSE, e irregolarità della procedura.

Prima del 24 settembre 2017 nel caso di irregolarità della procedura (la quale è l'unica ipotesi che rileva ai nostri fini, trattandosi il PSE di misura adottata in occasione di un licenziamento collettivo) veniva erogata un'indennità corrispondente nel minimo a sei mesi di retribuzione. Tale previsione non ha subito modifiche a seguito dell'entrata in vigore dell'*ordonnance* n. 1387 del 22 settembre 2017.

3.6.2. LICENZIAMENTO SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Già D'Antona sosteneva che “il più importante criterio delimitazione (ai fini dell'applicazione di forme di tutela dei licenziamenti) è ovunque costituito dalle dimensioni aziendali del datore di lavoro misurate in termini di occupati”⁵⁰⁰.

In Francia la tutela avverso il licenziamento illegittimo⁵⁰¹ segue il principio per cui, a livello economico, ciò che si prevede non è la compensazione delle perdite effettivamente subite dal dipendente⁵⁰², ma il semplice indennizzo tramite la fissazione di una penale forfettaria. È utilizzato anche il rimedio della reintegra, la quale “può”⁵⁰³ essere proposta dal giudice. Se la reintegra non viene proposta (o, qualora proposta, non venisse accettata dalle parti), il giudice condanna il datore al

⁵⁰⁰ M. D'ANTONA, *I licenziamenti individuali*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p. 15

⁵⁰¹ Per riferimenti legislativi si vedano Artt. da L. 1235-1 a L. 1235-6, CT.

⁵⁰² Contro questa previsione si è espressa la maggioranza della dottrina, tra questi J. MOULY, *L'abandon de la théorie du dommage nécessaire: l'“exception” du licenciement sans cause réelle et sérieuse*”, in DS, 12/2017.

⁵⁰³ Art. L. 1235-3, comma 1, CT “ *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous.*”

pagamento di un'indennità, il cui ammontare varia in ragione dell'anzianità di servizio entro limiti minimi (0,5 e 1, rispettivamente se si tratti di impresa che conta meno di 11 dipendenti oppure di impresa con più di 11 dipendenti) e massimi (20 mensilità) prestabiliti. Inoltre, il lavoratore avrà diritto alle indennità legali di fine contratto (*indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de préavis e de congés payés*).

Come è stato già anticipato, le indennità da corrispondersi in ipotesi di licenziamento *sans cause réelle et sérieuse* sono contenute all'interno di tabelle di cui all'articolo L. 1235-3 CT. La maggioranza della dottrina francese si è espressa in senso negativo a questa previsione che, se da un lato segue l'obiettivo di una maggior prevedibilità dei costi a carico dei datori di lavoro riducendo la discrezionalità dei giudici; dall'altro sembra non garantire adeguatamente⁵⁰⁴ i lavoratori⁵⁰⁵. Questo perché, se prima dell'intervento delle *ordonnances* Macron, la valutazione del danno verteva anche su aspetti non oggettivamente verificabili

⁵⁰⁴ Come afferma M-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, *Réparation des préjudices quelles spécificités en droit du travail?*, in DS, 11/2017, p. 893, "*Le principe de réparation intégrale est malmené*".

⁵⁰⁵ Rilevano difatti F. BATARD e M. GRÉVY, *Securitas omnia corrumpit*, in RDT, 11/2017, p. 663, che "*C'est au nom de cet impératif (della sicurezza giuridica) que les ordonnances du 22 septembre tendent à évincer toujours plus les juge judiciaire des rapports de travail*". Così ragionando è evidente che la limitazione del potere del giudice e della sua libertà di giudizio e decisionale, potrebbe finire col danneggiare il lavoratore, soprattutto con riguardo alle indennità che gli verranno effettivamente corrisposte, perché relegando la valutazione giudiziale ad un unico criterio, non potrà essere tenuto conto delle particolarità del caso concreto.

come il *préjudice moral*⁵⁰⁶, ad oggi il danno subito dal lavoratore in caso di licenziamento senza *cause réelle et sérieuse* “*est strictement encadrée*”⁵⁰⁷.

Relativamente a tali tabelle, in primo luogo, si avrà riguardo alle indennità stabilite in caso di licenziamento individuale in imprese che contano meno di undici lavoratori⁵⁰⁸ e, successivamente, la seconda tabella illustrerà le indennità previste in ipotesi di imprese con più di undici dipendenti.

⁵⁰⁶ D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Le préjudice moral devant le conseil de prud'hommes*, in DS, 11/2017, p. 910, afferma che “*Il s'agit d'un préjudice très personnel qui intervient lorsque le dommage subi cesse d'être strictement économique (perte de gains). Il revêt donc un caractère extrapatrimonial. Il est souvent présenté comme le prix des larmes ou de la douleur.*” Rilevando ciò, l'autore si chiede se il pregiudizio morale, voce importante per la valutazione del danno causato al lavoratore, sia incluso indirettamente nei parametri economici fissati dalle tabelle dell'ordinanza Macron, oppure no. Secondo l'autore, nell'incapacità di rispondere in modo certo al quesito sarebbe opportuno considerare separatamente l'indennità stabilita dalla legge, dall'indennità eventualmente corrisposta dal giudice a titolo sanzionatorio del danno morale causato al lavoratore. Questo per due motivi: da un lato perché la riparazione prevista dalla legge in relazione all'anzianità di servizio fuoriesce dal novero degli elementi soggettivi che possono assumere rilevanza in ipotesi di licenziamento viziato; dall'altra parte se il pregiudizio morale fosse considerato a sé stante esso non sarebbe soggetto alle variazioni di indennità previste dalla legge in base al tipo di vizio del licenziamento.

⁵⁰⁷ M-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, *Réparation de préjudices*, cit., p. 896. Dall'altra parte però l'autrice rileva anche i limiti del precedente sistema, il quale faceva sì che il licenziamento pesasse troppo sul datore di lavoro (erano previsti come minimo 6 mesi di retribuzione), e inoltre il giudizio in concreto era rimesso a giudici dotati di ampi poteri e dunque estrema discrezionalità. Sottolinea infatti l'autrice che “*Le barème obligatoire constituera à cet égard un instrument transparent d'évaluation du préjudice susceptible d'aboutir à une harmonisation des différentes pratiques judiciaires*”.

⁵⁰⁸ A questi fini devono essere contati: i lavoratori a tempo pieno indeterminato (sia presenti che assenti per congedo o malattia); lavoratori a domicilio; lavoratori con contratto a tempo determinato (se hanno lavorato per l'intero mese vengono contati ciascuno come una unità; se invece hanno lavorato meno di un mese sono contati in ragione delle ore lavorate, rispetto ad un lavoratore a tempo pieno); i lavoratori intermittenti (vale quanto detto per i lavoratori con CTD); i lavoratori distaccati presso l'azienda (se il distacco ha durata di almeno un anno); i lavoratori a tempo parziale (in ragione delle ore lavorate).

Le indicazioni più dettagliate, riguardo a come debba essere effettuato il calcolo dei lavoratori è disponibile presso il sito www.service-public.fr, dell'amministrazione della Repubblica Francese.

ANZIANITÀ DI SERVIZIO DEL LAVORATORE	INDENNITÀ MINIMA (RIFERITA ALLA RETRIBUZIONE DI RIFERIMENTO)	INDENNITÀ MASSIMA (RIFERITA ALLA RETRIBUZIONE DI RIFERIMENTO)
0	-	1
1	0,5	2
2	0,5	3,5
3	1	4
4	1	5
5	1,5	6
6	1,5	7
7	2	8
8	2	8
9	2,5	9
10	2,5	10
11	3	10,5
12	3	11
13	3	11,5
14	3	12
15	3	13
16	3	13,5
17	3	14

18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 e più	3	20

IMPRESA CON MENO DI 11 LAVORATORI

Quindi, per il lavoratore licenziato illegittimamente, l'ammontare minimo di indennità corrisposta è pari a 0,5 mensilità dopo il primo anno di servizio, mentre il massimo risulta essere, in Francia, per chi abbia lavorato 30 o più anni, 20 mensilità.

ANZIANITÀ DI SERVIZIO DEL LAVORATORE	INDENNITÀ MINIMA (RIFERITA ALLA RETRIBUZIONE DI RIFERIMENTO)	INDENNITÀ MASSIMA (RIFERITA ALLA RETRIBUZIONE DI RIFERIMENTO)
0	-	1

1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10,5
12	3	11
13	3	11,5
14	3	12
15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17

24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 e più	3	20

IMPRESA CON PIU' DI 11 LAVORATORI

In questo caso l'indennità minima per chi abbia maturato un solo anno di servizio è pari ad una mensilità, invece, per coloro che abbiano lavorato più di trent'anni è compresa tra le 3 e le 20 mensilità⁵⁰⁹.

Uno degli aspetti che colpiscono maggiormente l'osservatore italiano è la differenza tra le indennità previste in ragione della grandezza dell'impresa, le quali mutano solo quanto all'importo minimo e solo fino al decimo anno di anzianità, per poi uniformarsi completamente. Nelle imprese con meno di 11 lavoratori le indennità minime crescono da 0,5 mensilità il primo anno di servizio, fino a 2,5 mensilità il decimo anno. Mentre nelle imprese con più di 11 dipendenti l'indennità prevista per il lavoratore con un anno di anzianità è pari a una mensilità e cresce, risultando pari a 3 mensilità il decimo anno di servizio. Dall'undicesimo anno in poi non vi sono più differenze tra i dipendenti delle diverse aziende fino a giungere, come si è visto, fino ad un massimo di 20 mensilità per i lavoratori con anzianità

⁵⁰⁹ M-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, *Réparation des préjudices*, cit., p. 897, sottolinea da un lato che "Le principe de réparation intégrale est nécessairement malmené par l'insécurité d'un barème d'indemnisation", ma aggiunge "[...] L'aléa judiciaire n'est pas négligeable lorsque l'indemnisation est susceptible de varier de trois à vingt mois de salaire". Se dunque, tra gli obiettivi perseguiti dalla riforma vi era quello di ridurre la discrezionalità dei giudici, sembra che questo obiettivo non sia stato raggiunto.

uguale o superiore a 30 anni. Ai fini del calcolo dell'ammontare dell'indennità dovuta in caso di licenziamento illegittimo, un'altra previsione che favorisce il datore di lavoro a discapito del lavoratore, si rinviene nel comma 3, dell'articolo L. 1235-3 che prevede che *“Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture”*. Sembra quindi doversi detrarre da quest'ammontare anche quanto corrisposto per altri danni (ossia il mancato preavviso, il mancato utilizzo delle ferie o l'*indemnité légale*). Questo dubbio è stato però risolto dalla Legge 29 marzo 2018 di ratifica delle ordinanze che ha aggiunto, nel comma citato, la seguente previsione *“à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9”*, che è proprio l'indennità legale.

Ancora, l'articolo L. 1235-3 CT, prevede che l'indennità corrisposta per il licenziamento ingiustificato si cumuli con *“les indemnités prévues aux articles [L. 1235-12](#), [L. 1235-13](#) et [L. 1235-15](#), dans la limite des montants maximaux prévus au présent article”*. Tali indennità sono previste nel caso di irregolarità formali riguardanti la procedura di licenziamento per motivo economico, in caso di violazione della *priorité de rebauche* e nel caso, ai nostri fini non rilevante, di mancato rispetto della procedura prescritta in ipotesi di licenziamento collettivo. Le prime due previsioni, come sostiene parte della dottrina francese, risultano sproporzionate ai danni del lavoratore : *“[...] pour diminuer la réparation du préjudice du salarié licencié sans motif légitime, le juge est autorisé par le législateur à prendre en compte les indemnités réparant d'autres dommages, ce qui n'est pas de bonne politique”*⁵¹⁰. D'altra parte, c'è anche chi ha ritenuto che: *“cette*

⁵¹⁰ J. MOULY, *Les indemnisations en matière de licenciement*, in DS, 1/2018, p. 14.

volonté de faire naître ou de conforter la confiance des employeurs fonde évidemment les diverses mesures dont l'objet est de leur assurer une plus grande sécurité juridique"⁵¹¹ .

Parte della dottrina, a sostegno delle critiche negative verso le suddette previsioni, propone la teoria del c.d. *efficient breach of contract* o *inexécution efficace*, ossia la tesi secondo cui questa tabella di indennità prefissate farebbe sì che il datore abbia più vantaggio nel corrispondere una cifra a titolo di risarcimento del danno/interessi, piuttosto che a tener fede al contratto di lavoro stipulato con il lavoratore. *“Outre qu'il prive le juge du travail de sa mission d'apprécier la réparation adéquate due au salarié – celle de son entier préjudice matériel et moral – et parce qu'il permet à l'employeur de violer la loi sans avoir à répondre de sa faute – le propre de la responsabilité – autrement qu'en s'acquittant d'un montant prévisible et indépendant du préjudice, le barème parachève la déconstruction du droit de travail envisagé comme un ensemble de règles encadrant l'exercice d'un pouvoir*"⁵¹². Secondo questi autori, infatti, la conseguenza dell'inserimento nel panorama francese di diritto del lavoro di questa tabella al fine di predeterminare i costi del licenziamento non è una novità positiva. Tale previsione dovrebbe causare la reazione dei giudici, i quali avrebbero il compito, d'ora in avanti, di far rientrare il diritto al lavoro nel novero dei diritti fondamentali. Così facendo, la violazione di tale diritto (attraverso un licenziamento ingiustificato ad esempio), rientrerebbe nelle ipotesi previste dalla norma L. 1235-3-1 CT, ossia di nullità del licenziamento, garantendo al lavoratore l'accesso alla tutela reintegratoria⁵¹³. Si tratta, con tutta

⁵¹¹ D. BAUGARD, *Prescriptions et pouvoirs du juge judiciaire*, in DS, 1/2018, p. 59.

⁵¹² F. BATARD, M. GRÉVY, *Securitas omnia corrumpit*, cit., p. 667.

⁵¹³ Tesi di F. BATARD, M. GRÉVY, *Securitas omnia corrumpit*, cit.

evidenza, di una tesi alquanto radicale, che difficilmente potrà essere accolta dalla giurisprudenza maggioritaria.

Le norme analizzate nel presente paragrafo, sono state tuttavia ritenute contrarie ai principi costituzionali da sessanta deputati francesi, i quali hanno investito della questione il *Conseil Constitutionnel*. I deputati hanno ritenuto, nello specifico, non conforme a Costituzione l'ammontare delle indennità previste in ipotesi di licenziamento illegittimo. Nonostante ciò, la sentenza resa dal *Conseil* il 21 marzo 2018 scorso, ha ritenuto legittima la previsione di obbligatorietà dell'applicazione, in caso di licenziamento *sans cause réelle et sérieuse*, delle indennità previste dalle c.d. tabelle Macron. La stessa questione circa la legittimità o meno della parametrizzazione delle indennità al solo criterio dell'anzianità di servizio è stata posta anche in Italia, e la Corte Costituzionale vi ha dato risposta, come noto, il 26 settembre scorso. I due esiti sono però stati diversi⁵¹⁴.

In Francia le critiche mosse alla previsione tabellare dell'indennità erano state due. Da un lato il necessario legame tra indennità e anzianità di servizio che finiva per creare sproporzionalità di tutele tra vecchi e nuovi assunti. In secondo luogo, veniva criticata l'esiguità delle indennità previste dalla tabella, rispetto al danno concretamente causato al lavoratore con la perdita del posto di lavoro.

La Corte francese risponde alla prima obiezione ricordando che il lavoro del giudice sarà quello di “valutare implicitamente”⁵¹⁵ anche altri elementi al momento della scelta di quale indennità corrispondere nel caso concreto tra quelle massime e minime stabilite dalla legge. Alla seconda obiezione risponde invece affermandone

⁵¹⁴ Il confronto fra le due questioni ed i relativi esiti sarà affrontato più approfonditamente nella parte conclusiva del presente lavoro di tesi.

⁵¹⁵ *Conseil constitutionnel*, n. 761, 21 marzo 2018.

l'infondatezza, in quanto i parametri inseriti in tabella “[...] *ressort des travaux préparatoires et ces montants ont été déterminées en fonction des moyennes constatées des indemnisations accordées par les juridictions*”⁵¹⁶. Questa spiegazione non chiarisce, però, quale sia stato il metodo di calcolo utilizzato per stabilire tali indennità in concreto e non tiene conto di altri tipi di danno, come ad esempio il caso in cui gli illeciti commessi dal datore di lavoro siano più d'uno. Rileva parte della dottrina che: “[...] *cette décision ne fait qu'illustrer le control très superficiel exercé par le Conseil constitutionnel en matière d'atteinte au principe de responsabilité et, particulièrement, le caractère infiniment subsidiaire de sa fonction d'indemnisation ou de réparation des victimes d'actes fautifs, du moins en l'absence d'une faute d'une particulière gravité*”⁵¹⁷.

Da ultimo, occorre rilevare come siano state di recente emanate diverse sentenze dai tribunali dei *prud'hommes*, i quali, si sono spinti al punto di attribuire delle indennità più alte di quelle legislativamente prestabilite. Tali giudici hanno ritenuto l'ammontare stabilito dalle c.d. tabelle Macron contrario al diritto internazionale, specificatamente all'articolo 10 della Convenzione OIL n. 158 e all'articolo 24 della Carta Sociale Europea (entrambi già analizzati nel corso del primo capitolo). I tribunali di Troyes, Amiens, Angers, Lyon e Grenoble hanno deciso di accordare delle indennità più alte di quelle tabellari per ristorare in modo “effettivo”, come è richiesto dalle norme internazionali, il pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato. Le conseguenze di tali prese di posizione, soprattutto alla luce della affermata conformità delle indennità contenute nella Legge 28 marzo

⁵¹⁶ *Conseil constitutionnel*, n. 761, 21 marzo 2018.

⁵¹⁷ D. BAUGARD J. MORIN, *La constitutionalité du barème impératif des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse*, in DS, 9/2018, p. 722.

2018, n. 217 alle norme costituzionali chiaramente dettata dal *Conseil Constitutionnel*, potranno essere conosciute solo al momento di un intervento della *Cour de Cassation* a tale riguardo.

3.6.3. LICENCIAMENT IRRÉGULIER

Una ipotesi residuale di licenziamento viziato è quella relativo al mancato rispetto della procedura stabilita dalla legge, fatto che causa l'irregolarità⁵¹⁸ del licenziamento stesso.

Nel caso di licenziamento disciplinare irregolare, la procedura non è stata rispettata ma ciò non dà luogo a un annullamento del licenziamento e non lo priva di causa reale e seria. Ciò che il datore dovrà fare, qualora non abbia rispettato la procedura (ma abbia licenziato per causa reale e seria) sarà di dare nuovamente vita alla procedura in modo corretto, ed il giudice potrà disporre la corresponsione di un'indennità che non superi un mese di retribuzione.

Nel caso di licenziamento economico che risulti essere irregolare, il lavoratore avrà però diritto a un'indennità che potrà essere uguale, nel massimo, ad un mese di retribuzione, senza intaccare le indennità di licenziamento e quella sostitutiva del preavviso.

Come è stato affermato: “*l'indemnité de licenciement irrégulier [...] plafonnée à un mois de salaire, demeure inchangée*”.⁵¹⁹

3.7. IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO

Per quanto riguarda il delicato tema dei termini di prescrizione dell'azione di impugnazione del licenziamento, fino al 17 giugno 2008, in Francia, era previsto il

⁵¹⁸ Per riferimenti legislativi si vedano Artt. da L. 1235-10 a L. 1235-17, CT.

⁵¹⁹ J. MOULY, *Les indemnités en matière de licenciement*, cit., p 15.

termine di 30 anni così come stabilito dal diritto civile. Dopo l'entrata in vigore della *Loi* 17 giugno 2008 n. 561, "*portant réforme de la prescription en matière civile*", tale termine era stato ridotto a 5 anni. Dopo l'emanazione della legge del 2013 sulla "securizzazione dell'impiego" era stato ulteriormente ridotto a due per i licenziamenti disciplinari. Dunque, il lavoratore che intendesse contestare il licenziamento, anteriormente all'*ordonnance* Macron n. 1387 doveva sottostare ai termini di dodici mesi per il licenziamento economico e di due anni per il licenziamento disciplinare⁵²⁰.

Ad oggi, dopo la recente Legge del 29 marzo 2018, il termine, regolato dall'articolo L. 1235-7 CT⁵²¹, per contestare il licenziamento economico permane fissato in dodici mesi; mentre il termine per la contestazione del licenziamento disciplinare viene dimezzato rispetto al passato⁵²². Parte della dottrina ha criticato la restrizione del termine di impugnazione del licenziamento, ma anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha specificato che "*le droit à un tribunal n'est pas absolu et qu'il se prête à des limitations implicitement admises car, de par sa nature même, une réglementation par l'État, les États contractants jouissant en la matière d'une*

⁵²⁰ Questa riduzione è stata fortemente criticata da parte della dottrina francese, tra cui F. BATARD e M. GREVY, *Securitas omnia corrumpit*, cit., p. 664, i quali hanno affermato: "*Ainsi, en l'espace de moins de 10 ans, la prescription de cette action est passée de 30 ans à 12 mois, soit une division par 30 du délai...*".

⁵²¹ Art. 1235-7, CT: "*Toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, à compter de la notification de celui-ci.*" Rispetto al passato è stata espunta solo previsione in base alla quale non si sarebbe dovuto rispettare questo termine se non fosse stato esplicitamente previsto nella lettera di licenziamento.

⁵²² Art. 1471-1, comma 2, CT: "*Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.*"

Rileva criticamente Y. LEROY, *Paradoxe(s) sur ordonnances*, in DS, 10/2018, P. 787, "[...] *en réduisant les délais de prescription en cas de litige portant sur la rupture du contrat de travail, alors que, dans la très grande majorité des hypothèses, ce sont les salariés qui saisissent le juge, l'on protège, l'on sécurise, la décision de rupture prise par les employeurs.*"

certaine marge d'appréciation"⁵²³. A sostegno di questa tesi vi è anche la Convenzione n. 158 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), il cui articolo 8, paragrafo 3, prevede quanto segue: "Il diritto di ricorso del lavoratore contro il licenziamento ritenuto ingiustificato dovrà essere esercitato entro tempi ragionevoli a pena di decadenza dello stesso." Così dimostrando che nemmeno il diritto, seppur fondamentale, del lavoratore all'accesso alla giustizia, può essere attribuito senza alcun limite di tempo. Si deve ritenere che la normativa francese, come modificata nel 2017, non sembra poter essere oggetto di critica negativa.

Il termine di 5 anni stabilito dal diritto comune viene invece mantenuto per i licenziamenti discriminatori, o legati a condotte risultanti in molestie sessuali o morali.

3.8. RUOLO DEL *CONSEIL DES PRUD'HOMMES* (CONSIGLIO DEI PROBIVIRI)

Il controllo giudiziale delle controversie in materia di lavoro è affidato in Francia ai *Conseils des prud'hommes*. I *prud'hommes* sono dei giudici laici del lavoro, la cui figura in Francia è oggetto di un acceso dibattito. Questi giudici sono molto lontani dal ruolo di "giudici del lavoro" italiano, che è ricoperto da magistrati facenti parte di una sezione specializzata dei tribunali ordinari. Essi, infatti, non hanno spesso alcuna formazione giuridica e svolgono regolarmente altri lavori oltre a quello di giudice prudomale.

⁵²³ Corte EDU, n. 35289/11, 19 settembre 2017.

La disciplina che li riguarda è stata riformata a più riprese (dapprima nel 2015⁵²⁴ e poi nel 2016⁵²⁵ e, da ultimo, da alcune disposizioni contenute nelle c.d. *ordonnances travail* del 22 settembre 2017) per rendere il loro ruolo più aderente alle esigenze di corretta applicazione della giustizia al caso concreto. Prima del 1 gennaio 2018, essi potevano essere o eletti o designati tra gli appartenenti alle categorie dei lavoratori e datori di lavoro, e restavano in carica per un periodo di cinque anni. Ad oggi, invece, essi vengono designati congiuntamente dal guardasigilli dello Stato (*Garde des Sceaux*), dal Ministro della Giustizia e dal Ministro del Lavoro in carica⁵²⁶, per un mandato di 4 anni. I nomi che vengono scelti devono appartenere a una di queste categorie: lavoratori dipendenti o datori di lavoro; disoccupati iscritti nelle liste per la ricerca di un impiego; persone che abbiano cessato di svolgere qualsiasi tipo di attività professionale⁵²⁷. Inoltre, i candidati devono essere di nazionalità francese, godere dei diritti civili, avere almeno 21 anni e aver svolto un'attività lavorativa per almeno due anni o aver ricoperto una carica prudomale nei dieci anni precedenti⁵²⁸.

Ogni *conseil* si compone di quattro consiglieri, dei quali, due rappresentino i lavoratori e due rappresentino i datori di lavoro.

Il loro ruolo è sicuramente minato dalla loro mancanza di formazione in campo giuridico, che li rende, a detta di parte della dottrina⁵²⁹, inidonei a svolgere tale

⁵²⁴ Legge 6 agosto 2015, n.990 “*pour la croissance, l’activité, et l’égalité des chances économiques* » c.d Loi Macron.

⁵²⁵ *Ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 relative à la désignation des conseillers prud’hommes*, poi ratificata dalla c.d. *Loi travail*.

⁵²⁶ Art. L. 1441-1 CT.

⁵²⁷ Art. L. 1441-6.

⁵²⁸ Art. L. 1441-7 CT.

⁵²⁹ Uno tra tutti F. HÉAS, *Le statut des conseillers prud’hommes*, in DS, 7-8/2017, p. 589, il quale afferma “*Il est vrai qu’en tant que conseillers salariés ou employeurs, les juges prud’homaux peuvent avoir une appréhension des contentieux qui leur sont soumis, dépendant des valeurs,*

professione. Questo però non significa che la possibilità che talvolta, o in parte, la decisione giudiziale sia influenzata anche da aspetti esterni all'oggetto del contenzioso non si manifesti anche in Italia dove i giudici sono invece formati e svolgono regolarmente la professione⁵³⁰.

Esistono tre possibili argomenti contro la rimessione della valutazione circa la liceità del licenziamento ai giudici: di ordine pragmatico, dogmatico e sociale. Nel primo caso, la mancanza di esperienza economico-gestionale non consentirebbe un puntuale giudizio del giudice (sicché in Francia, come in Italia infatti, il giudice stesso, può interpellare degli esperti di contabilità indipendenti che valutino la situazione economica dell'azienda). L'argomento dogmatico si basa, invece, sull'assunto che riservare al giudice il controllo sul merito della controversia porterebbe senz'altro il giudizio ad essere influenzato dall'ideologia del giudice stesso. Il terzo argomento, di carattere sociale, è quello secondo cui il controllo giudiziale avrebbe effetti negativi sull'occupazione, costituendo una via troppo rigida di applicazione delle norme di protezione dell'impiego che non incoraggerebbero i datori di lavoro a maggiori assunzioni.⁵³¹

Ovviamente questi problemi potrebbero sorgere principalmente laddove si tratti di giudicare la liceità di un licenziamento per motivo economico, in quanto nel caso di licenziamento disciplinare, invece, il sindacato del giudice verterà

expériences, idées, opinions et attachements syndical ou professionnel qui fondent leur personnalité et leur parcours".

⁵³⁰ Inoltre un'altra contestazione di questa supposta mancanza di competenze dei giudici prudomali è proposta da F. HÉAS, *Le statut des conseillers prud'hommes*, cit., p. 592, "le mandat prud'homal exige également des connaissances dans d'autres champs (droit de société, droit communautaire ou gestion par exemple)". Il che sta a significare che nessun giudice potrà mai conoscere perfettamente ogni materia che si ritiene per il caso di specie fondamentale ai fini della decisione, per questo è necessaria una formazione continua durante tutto il mandato.

⁵³¹ A. PERULLI, *Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, cit., p. 256 ss.

semplicemente sulla sussistenza o meno della causa reale e seria (giusta causa e giustificato motivo soggettivo). Nel caso economico invece la valutazione dovrà ricadere anche sulla situazione economica dell'azienda, di non facile valutazione. Nonostante il generale malcontento francese nei confronti dei membri di questo tribunale, parte della dottrina sembra offrire anche qualche spunto positivo sulla loro figura: *“Le regard négatif sur les prud’hommes, c’est aussi parfois le mépris des juristes professionnels à l’égard de magistrats non professionnels. Alors qu’en réalité, un conseiller prud’homme avec l’expérience de deux mandats est parfois au niveau d’un avocat. Il est vrai que certains conseillers prud’hommes se sentent en mission avec mandat impératif, posture impensable pour un magistrat. [...] On reproche aux prud’hommes d’accorder des indemnités trop élevées? Ce sont rarement eux qui donnent trop: les deux employeurs siégeant à parité avec les deux salariés veillent à fixer des montants raisonnables. Ce sont plutôt les cours d’appel qui majorent le quantum des dommages et intérêts”*⁵³².

Le critiche negative in generale mosse dalla dottrina francese non sembrano avere una base così robusta in quanto la supposta parzialità del giudice rappresenta in ogni caso un'incognita che non può essere risolta con un semplice aumento del livello qualitativo della formazione di questi giudici⁵³³.

⁵³² P. PLASSART, *Jean Emmanuel Ray sur la Loi travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail*, cit., p. 156.

⁵³³ G. FRANÇOIS, *La jurisprudence sociale en quête de légitimité*, in DS, 2/2018, p. 126, afferma: *“Il n’est pas possible d’empêcher le juge de créer du droit [...] il serait pour le moins contradictoire de lui interdire de créer du droit alors que dans ces hypothèses de lacune de la loi, il se doit de compléter la loi ou l’enrichir à travers des formules générales et impersonnelles. Finalement ce distinguera la règle légale de la règle jurisprudentielle, c’est simplement que la première est par définition générale alors que la seconde le devient par extrapolation.”*

Ciò nonostante, la Legge c.d. Macron del 2015⁵³⁴ ha voluto conferire a questi magistrati maggior autorevolezza, prevedendo che si debbano sottoporre a un percorso di formazione obbligatoria⁵³⁵. Per coloro che lavorino è prevista la possibilità di richiedere al proprio datore di lavoro un permesso per un massimo di cinque giorni per la formazione iniziale, e per sei settimane⁵³⁶ a titolo di formazione continua. La formazione dei giudici è ora finanziata dallo Stato che ne consente a tutti l'accesso. Parte della dottrina ha rilevato come un tale mutamento nell'indirizzo dato a questi giudici dovrebbe essere seguito più attentamente, per via delle conseguenze negative che potrebbero derivarne. Potrebbe accadere infatti che i soggetti non riescano a formarsi in modo adeguato, o che rinuncino al mandato per via della mole di impegni precedentemente non prevista. *“Penser que réformer la formation des conseillers prud’hommes sera sans incidence sur le mandat et la conception de la justice du travail en France serait au mieux une grave erreur, au pire un mystification. La réforme de la justice prud’homale, qu’il s’agisse de la professionnalisation du mandat ou de l’imposition d’une déontologie, dont on rappellera qu’elle est le propre des professions libérales – libre d’élaborer les règles concernant l’exercice de leur art et de s’organiser -, doit être l’occasion de réfléchir à la spécificité d’un mandat assis sur des savoirs pratiques issus de*

⁵³⁴ *Loi pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques.*

⁵³⁵ Seppur innovativa come riforma, parte della dottrina l’ha ritenuta troppo avulsa dalla realtà francese. M. BECKERS, *La réforme de la procédure prud’homale: l’illusion de l’efficacité*, in RDT, 4/2017, p. 279, ha affermato trattarsi di: *“Une réforme déconnectée de la problématique du manque de moyens”*. Interrogandosi dunque su come avrebbe fatto lo Stato a mantenere fede alle innovazioni promesse senza per questo sacrificare la ricercata “certezza giuridica”.

⁵³⁶ E’ possibile però che questa previsione muti in base alla sezione in cui ci si trova. A Parigi, per esempio, viene organizzato un ciclo di 8 settimane all’anno per formare i consiglieri prudomali.

l'exercice d'un métier"⁵³⁷. È evidente la necessità di stabilire i confini di questa formazione per via dell'urgenza di comprendere se continuerà a trattarsi di magistrati laici oppure il se il loro *status* subirà dei cambiamenti.

Ciò rilevato, occorre sottolineare il fatto che, in caso di *empasse*⁵³⁸ nelle decisioni relative alle controversie di lavoro (vista la composizione dei *conseils* che è di quattro giudici) la legge prevede che intervenga un magistrato professionale (*juge départiteur*). Anche questa figura, ha subito diverse modifiche a seguito delle recenti riforme. Infatti, il legislatore francese "*conscient de ce que le recours au départage n'est plus, ne sera plus, une exception, mais une étape normale du contentieux prud'homal, organise ce qui ne doit plus être un constant d'échec, mais un collaboration banale dans l'intérêt du justiciable*"⁵³⁹, direzione che si ritiene auspicabile in un panorama gestito da giudici con scarsa preparazione giuridica.

In conclusione possiamo condividere l'opinione secondo la quale i giudici prudomali non sono certamente "*des juges comme les autres*"⁵⁴⁰, perché, nonostante le riforme, essi ancora mancano di una seria formazione e totale dedizione alla carica che riveste un'importanza fondamentale nel panorama giuridico. Ciò detto è nondimeno interessante osservare come un sistema basato su giudici con più esperienza pratica che giuridica riescano comunque a far funzionare appieno un ramo giudiziario così complesso come è il diritto del lavoro.

⁵³⁷ V. LACOSTE-MARY, e N. MAGGI-GERMAIN, *La place des instituts du travail dans la formation prud'homale: contribution à la construction d'une université ouverte*, in DS, 7-8/2017, p. 598.

⁵³⁸ Si veda l'art. L. 1423-10 CT.

⁵³⁹ P. FLORÈS, e L. PÉCAUT-RIVOLIER, *Les nouveaux juges départiteurs*, in DS, 7-8/2017, p. 605.

⁵⁴⁰ E. SERVERIN, *Les conseillers prud'hommes sont-ils encore des juges comme les autres?*, in RDT, 1/2007, p. 120.

3.9. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

È opportuno, al termine del presente capitolo, evidenziare quali siano stati gli obiettivi, l'impatto e gli effetti delle riforme analizzate sulla disciplina del licenziamento individuale e, di conseguenza, sul mondo del lavoro.

Gli obiettivi che hanno ispirato le riforme francesi dal 2013 al 2017 sono stati promossi a livello di Unione Europea che, al fine di combattere la forte crisi economica, ha domandato agli Stati una “*quête pressante de flexibilité*”⁵⁴¹. In Francia, con la crescente semplificazione della procedura e del controllo circa il licenziamento e la predeterminazione dei costi del licenziamento (tramite l'introduzione, nel 2017, di tabelle per il calcolo delle indennità da corrispondere in ipotesi di licenziamento ingiustificato), si è tentato di aumentare le possibilità occupazionali.

La modernizzazione, verso politiche di *flexicurity*, è stata promossa proprio grazie a modifiche sostanziali del diritto del lavoro operate tramite tali leggi e, in particolare, attraverso le ultime ordinanze (e la relativa Legge di ratifica n. 217 del 28 marzo 2018). Infatti, come è stato affermato: “*Les ordonnances du 22 septembre 2017 présentent une originalité forte sur la question de la précarité de l'emploi. Jusqu'ici l'affaiblissement du droit du licenciement et la plus grande flexibilité des contrats à durée indéterminée (CDI) avaient pour motivation principale, au moins officiellement, la lutte contre une certaine fracture sociale*”⁵⁴². Tali modifiche

⁵⁴¹ C. DIDRY, *Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail*, in DS, 3/2018, p. 230.

⁵⁴² E. DOCKÈS, *Le droit du travail dans l'affrontement des mondes possibles*, in DS, 3/2018, p. 217.

intendono soprattutto garantire una protezione più forte del datore di lavoro⁵⁴³, il quale, ritrovandosi a beneficiare di un regime più facilitato e meno costoso dei licenziamenti, dovrebbe, dall'altra parte, propendere in egual modo verso nuove assunzioni⁵⁴⁴, così muovendo verso un mercato del lavoro più mobile e flessibile, nell'ottica europea di *flexicurity*.

Tuttavia, l'impatto⁵⁴⁵ delle riforme non è sempre stato positivo. Nel 2016, per esempio, la c.d. *Loi travail* è stata fortemente contrastata da lavoratori e studenti, finendo per essere approvata solo in parte. Nel 2017, invece, la netta presa di posizione del governo Macron ha fatto sì che le previsioni che erano state forzatamente accantonate l'anno prima, acquisissero nuovamente vigore e fossero

⁵⁴³ É. BEYNEL, *Un autre code du travail est-il possible ?*, in DS, 3/2018, p. 228, afferma: "L'entrepreneur aime à se présenter comme un individu qui s'est fait lui-même, un self made man. Mais, sans craindre le paradoxe, il ne cesse de quémander des aides. Des aides de l'état, des aides de la région, des aides des communes, des aides de l'Europe, des aides de la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail." La critica dell'autore va proprio a minare quello che è stato l'obiettivo delle riforme considerate, ossia una maggior tutela dell'imprenditore, il quale, sentendosi più protetto, avrebbe corso qualche rischio in più, cercando di aumentare il numero di assunzioni per una ripartenza dell'economia in generale. Quello che critica l'autore però, è che il datore di lavoro è già fortemente sostenuto da più parti, sicché, la semplificazione della procedura e la riduzione dei costi di licenziamento sembrano aver avuto un effetto inverso rispetto a quello auspicato dal legislatore.

⁵⁴⁴ E. DOCKÈS, *Le droit du travail dans l'affrontement des mondes possible*, cit., p. 218, "En clair, cela signifie que ce qui est vrai au niveau individuel ou micro-économique – tel employeur qui a peur de créer un emploi ne le crée par – est faux au niveau collectif, macro-économique. Les emplois qui ne sont pas créés par les craintifs laissent des besoins insatisfaits."

⁵⁴⁵ Rileva a questo riguardo A. PERULLI, *Observations sur les réformes*, cit., p. 180, "Certainement, l'impact de ces réformes sur les droits des travailleurs et sur les droits sociaux fondamentaux représente l'autre côté des réformes du droit du travail, l'obscurité qui se cache sous la couverture de la crise économique et financière. Les réformes nationales tendent à déréguler déjà les règles en matière de droit du travail qui ont déjà été rendues flexible dans le passé et ensuite, dans la plus grande partie des cas, elles représentent un pas en arrière en termes de protection des travailleurs. Une récurrente caractéristique de ces réformes, et de la flexibilisation du droit du travail, c'est la croissance exponentielle des inégalités et de la précarité. Un tableau qui apparaît aujourd'hui aux yeux de l'observateur, très loin de l'idée européenne de « l'occupation de qualité » et du principe international de « travail décent »."

tradotte in cinque *ordonnances*⁵⁴⁶. Nonostante ciò, parte della dottrina⁵⁴⁷ non trova condivisibili le novità introdotte e, all'apice di questa diffidenza, si pone la questione di costituzionalità posta anche in Francia, alla quale il *Conseil Constitutionnel*, come si è visto, ha dato risposta negativa il 21 marzo 2018. Per quanto riguarda gli effetti di tali novità, come è stato già rilevato per l'Italia, essi potranno essere apprezzati solo nel medio-lungo periodo. Durante i mesi successivi all'entrata in vigore della Legge n. 217/2018, è stata osservata una progressiva marginalizzazione del ruolo del *Conseil de prud'hommes* e un alto tasso di

⁵⁴⁶ Nonostante il fondamento delle *ordonnances* francesi, la cui legittimità fa perno proprio nella costituzione (art. 38), sia stato di recente confermato, anche dalla Corte costituzionale francese come rileva V. BERNAUD, *Le Conseil constitutionnel valide pour l'essentiel la loi portant ratification des ordonnances réformant le code du travail*, in DS, 6/2018, p. 493, anche dalla Corte costituzionale francese: “[...] le Conseil constitutionnel a validé les principales dispositions de la loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi d'habilitation n. 2017-1340 du 15 septembre 2017”, gran parte della dottrina ha sentito questa riforma come una mossa che poco ha a che vedere con il regime democratico francese. Afferma a questo riguardo P-Y. VERKINDT, *La légitimité de la loi en droit du travail*, in DS, 2/2018, p. 119, “[...] on ne dira jamais que la mise à l'épreuve permanente de la légitimité de la loi participe de la démocratie car c'est précisément lorsque la question n'est plus posée, ou lorsque l'on ne ressent plus le besoin de la poser autrement que du seul point de vue du droit, que le spectre de la dictature (politique ou intellectuelle) prend forme. Cette seule remarque devrait logiquement nous vacciner contre toute tentation d'oublier que le droit est toujours dans la réalité et dans l'action.”

Solo una parte minoritaria della dottrina si è sforzata di individuare anche taluni aspetti od obiettivi positivi della riforma. Tra questi C. DECHRISTÉ, A. MOULINIER, A-C. CRÉPLET, *Sixième ordonnance, ordonnance « balai », ordonnance « coquille », Réforme du code du travail*, in RDT, 1/2018, p. 4, affermano: “Elle corrige également des erreurs matérielles ou des incohérences contenues dans le Code du travail [...]”.

⁵⁴⁷ Ciò che è stato rilevato dalla maggioranza della dottrina è stata l'estrema velocità del processo di riforma, che nel giro di pochi anni, ha rivoluzionato l'intera disciplina. Rilevano G. GOURGES, K. YON, *Démocratie, le fonde et la forme: une lecture “politique” des ordonnances Macron*, in RDT, 10/2017, p. 625, a questo riguardo: “Le choix des ordonnances est donc un signifiant politique, un symbole, censé adresser un message clair: il faut agir “vite”, dès que le suffrage universel aura confié les responsabilités gouvernementales à un camp. Les ordonnances sont donc appuyées sur un registre de légitimation spécifique, à savoir celui de la « vitesse » présentée comme une garantie d'efficacité. Le marché du travail doit être reformé sans attendre, en raison de l'urgence économique [...]”.

In questo senso anche Y. LEROY, *Paradoxe(s) sur ordonnances*, in DS, 10/2018, p. 785, “En autorisant le gouvernement à intervenir dans un domaine, en principe, réservé à la loi, le Parlement se dessaisit.”

licenziamenti, contro una riduzione del tasso di disoccupazione che ora si registra al 9,1% in base ai dati Insee⁵⁴⁸.

Tuttavia, gli effettivi risvolti sulla situazione economica francese potranno essere oggetto di un'analisi più approfondita solo negli anni a venire.

⁵⁴⁸ *Institut National de la statistique et des études économiques*, relativo al secondo trimestre dell'anno 2018. Il tasso di disoccupazione risulta ridotto di 0,3 punti rispetto al medesimo trimestre dell'anno precedente.

CONCLUSIONE

Al termine del presente lavoro di tesi, l'aspetto più importante ed insieme interessante è, senza dubbio, l'analisi comparata delle maggiori novità introdotte nei due paesi dalle riforme più recenti.

L'evoluzione normativa, nei due stati, è passata da un chiaro *favor* nei confronti del datore di lavoro, ad una maggior tutela per il lavoratore (considerato parte debole del rapporto di lavoro), per poi ritornare negli ultimi anni ad una maggiore tutela della parte datoriale, in quanto considerato fondamentale in un'economia da risollevar⁵⁴⁹. Anche se, come auspica parte della dottrina, occorre muovere verso “*une responsabilisation des entreprises*”⁵⁵⁰, le quali, beneficiando di maggior flessibilità in uscita, dovranno dal canto loro impegnarsi per garantire maggiore occupazione⁵⁵¹. Per garantire la ripresa economica, sia l'Italia che la Francia avevano pensato di replicare ciò che era accaduto attraverso il cosiddetto “*triangle d'or danois*”⁵⁵² (triangolo d'oro danese)⁵⁵³. Infatti, nei paesi scandinavi (e, in

⁵⁴⁹ J. MOULY, *Les indemnités en matière de licenciement*, cit., p. 16, afferma che: “*Il n'y a pas de quoi on être surpris puisque ce qui est donné aux uns ne peut qu'être pris aux autres*”.

⁵⁵⁰ O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, cit.

⁵⁵¹ P. POTESIO, *Employment Protection e assicurazione contro la disoccupazione: dal modello di Blanchard e Tirole al Jobs Act*, in DRI, 2015, p. 141, spiega: “Lo strumento, insieme di protezione dell'impegno e di assicurazione contro la disoccupazione, disegnato da Blanchard e Tirole, è una tassa sui licenziamenti (playoff tax). La tassa rende costosa per l'impresa la decisione di licenziamento, interna lizza nell'impresa il costo della disoccupazione e finanzia al contempo indennità/contributi di disoccupazione.”

⁵⁵² P. RASMUSSEN, *Le triangle d'or danois*, in *LaRevueNouvelle*, 12/2006, dichiara che: “*Le chômage ne se réduira pas sans augmentation de la croissance. Il faut utiliser ce triangle d'or, combiner la croissance avec l'emploi, avec la compétitivité.*”

⁵⁵³ C. JACQUESON, *La flexicurité et l'assurance chômage à la danoise*, in DS, 7-8/2018, p. 637, “[...] *le système danois s'inscrit depuis longtemps dans une logique d'incitation à l'emploi et tente de s'adapter à l'évolution du marché de travail*”, p. 637. In questo senso l'autrice fornisce due importanti spunti di riflessione circa le soluzioni adottate dal governo danese per combattere la forte crisi; da un lato afferma che “*Il est important, dans une optique française, de savoir que la protection sociale au Danemark est pour une grande partie assurée par les impôts*” e dall'altro lato dichiara che “*Une autre spécificité du système danois tient au nombre important de salariés employés dans*

particolare, in Danimarca), con una combinazione di spinta alla crescita, investimenti sul lavoro e promozione della competitività, si è riusciti ad uscire dalla forte crisi che ha influenzato l'economia europea dal 2008. Come è stato affermato: “à partir de la fin du 2008 l'activité législative s'est faite encore plus intense. Il s'est agi d'adopter un ensemble des règles destinées à endiguer la crise et, si possible de la surmonter. [...] Les réformes du marché du travail, déjà réalisées ou en cours de réalisation, sont souvent établies en considérant que cette plus grande flexibilité constituerait une des meilleures réponses à la crise.”⁵⁵⁴

In questo contesto il confronto tra i sistemi italiano e francese appare interessante proprio perché l'influenza europea e l'estrema vicinanza sociale e politica dei due regimi hanno portato gli stessi a sviluppare sistemi legislativi affini e, quindi, agevolmente comparabili.

Una delle prime differenze meritevoli di attenzione riguarda la procedura di licenziamento.

In particolare, il riferimento è alla previsione dell'obbligo, non esattamente presente in Italia, di effettuare un *entretien préalable*, occasione di confronto diretto tra datore e lavoratore. In Italia una tale ipotesi sussiste solo, come è stato in precedenza evidenziato, in alcuni casi di licenziamento collettivo in cui il datore potrà trovarsi a discutere del licenziamento con le rappresentanze sindacali dei lavoratori.

I due regimi, differiscono inoltre per il contenuto della lettera di licenziamento. In Francia la lettera ora rappresenta un semplice *pro forma*, compilabile attraverso dei modelli pre-elaborati. Le motivazioni possono però essere alternativamente

le secteur public, s'élevant actuellement à plus de 800.000 personnes pour une population de 5,6 million d'habitants”.

⁵⁵⁴ A. PERULLI, *Observations sur les réformes*, cit., p. 170.

specificate, a richiesta del lavoratore o su iniziativa del datore di lavoro, entro 15 giorni successivi all'invio della lettera. In Italia non esistono modelli prestampati per intimare il licenziamento ed è ancora in vigore l'obbligo di motivare il licenziamento, per consentirne l'impugnazione ad opera del dipendente e per consentire in ogni caso a quest'ultimo di preparare la sua difesa. È probabile che la mancanza francese dell'obbligo di motivazione nella lettera di licenziamento sia legato alla previsione, che è stata poc'anzi sottolineata, dell'obbligo di svolgere l'*entretien préalable*.

Un'ulteriore differenza tra i due regimi consiste nell'estrema specificità della definizione di licenziamento avente natura economica, del significato di “bassa cifra d'affari o fatturato”; nonché di cosa si intenda per “difficoltà economiche”. Previsioni invece carenti in Italia dove il licenziamento economico, quanto al suo contenuto e valutazione, grazie ad una formulazione normativa particolarmente ampia, è soggetto alla discrezionalità del giudice.

I due regimi esaminati sono simili, invece, in relazione alle sanzioni comminate in caso di licenziamento che venga dichiarato illegittimo, poiché la “*cause réelle et sérieuse*” in Francia e la “giusta causa” e il “giustificato motivo” in Italia sono assistiti da tutele sia di tipo reintegratorio che indennitario. In entrambi i casi, a seguito delle recenti riforme (*Jobs Act* italiano e *Ordonnance Macron* in Francia) la tutela di tipo reintegratorio è stata sostanzialmente relegata ad ipotesi residuali (come quelle di licenziamento nullo).

Risulta tuttavia diverso l'ammontare dell'indennità prevista in caso di licenziamento illegittimo in Italia e in Francia per le imprese con, rispettivamente, più di 15 e di 11 lavoratori dipendenti. Tale lieve differenza non offusca però

un'importante somiglianza tra le due discipline, ossia la predeterminazione (legata al parametro dell'anzianità di servizio) delle indennità, al fine di garantire la prevedibilità dei costi di licenziamento⁵⁵⁵.

A tale riguardo, in entrambi i paesi sono state poste questioni di costituzionalità avverso la previsione tabellare delle indennità previste in caso di licenziamento ingiustificato. Nel caso francese il *Conseil constitutionnel* (21 marzo 2018) ha rigettato le obiezioni poste e ha confermato in ogni parte ciò che l'*ordonnance* aveva modificato. In Italia, invece, con la sentenza del 26 settembre 2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'articolo 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015 proprio perché lo stesso legava in maniera assolutamente rigida la determinazione dell'ammontare delle indennità al solo criterio dell'anzianità di servizio del lavoratore. Ciò si prestava infatti a creare delle forti disparità di trattamento tra i neo-assunti e coloro che lavorassero da più tempo, i quali però avessero, di fatto, subito lo stesso danno.

La grande diversità che ha portato le due questioni di costituzionalità ad essere risolte in modo differente è basata sul fatto che in Francia l'ammontare dell'indennità non è rigidamente predeterminato per legge; ma deve essere stabilito dal giudice prudomale entro limiti minimi e massimi. Dunque, per quanto ristretti tali limiti possano essere (soprattutto per i lavoratori che presentano una minore anzianità di servizio), ciò consente nondimeno al giudice di tenere in

⁵⁵⁵ F. GÉA, *Les soubassements de la réforme*, in RDT, 10/2017, p. 606, "Ce faisant, c'est le droit lui-même qui fait l'objet d'une dévaluation [...] : ses règles e sont plus rapportées qu'aux « couts » qui leur sont imputés, ce, dans l'ignorance des valeurs qu'elles instituent. C'est là perdre de vue l'essentiel : que le droit participe – même s'il ne a pas l'apanage – à la constitution de l'humain, qu'il est voué à la promotion de la justice et de la démocratie, finalités qu'il a en revanche pour mission propre de poursuivre en définissant un « équilibre social général » [...]"

considerazione altre circostanze rilevanti, come suggerito dallo stesso *Conseil Constitutionnel*,⁵⁵⁶.

In Italia, invece, come già anticipato, non era l'ammontare delle indennità, ma il loro rigido collegamento all'anzianità di servizio quale unico elemento determinante, a rappresentare il vero punto debole di tale previsione. Perciò la Corte Costituzionale, ha ritenuto violato il principio di eguaglianza, che impone una tutela differenziata in base all'entità del danno nella situazione concreta⁵⁵⁷.

Alla luce di quanto rilevato, si comprende il motivo per cui l'*iter* logico delle due decisioni, benché sostanzialmente simile, abbia condotto a due esiti diversi.

Un'ultima differenza sostanziale tra i due paesi riguarda, infine, l'organo giudicante. In Francia il tribunale competente per giudicare le controversie in materia di lavoro è il *Conseil des prud'hommes*, formato da giudici laici; mentre in Italia le sezioni specializzate che si occupano del contenzioso in materia di lavoro sono presiedute da magistrati formati e competenti a livello giuridico. Come è stato rilevato a più riprese durante il corso del presente lavoro di tesi, in entrambi i paesi si muove sempre più verso una marginalizzazione⁵⁵⁸ dell'intervento del giudice, tramite la creazione di norme più specifiche, l'inserimento di metodi alternativi di

⁵⁵⁶ *Conseil Constitutionnel*, n. 761, 21 marzo 2018, punto 89: “[...] il appartient au juge, dans les bornes de ce barème, de prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié lorsqu’il fixe le montant de l’indemnité due par l’employeur.”

⁵⁵⁷ Cort. Cost., 26 settembre 2018, n. 194, punto 15: “Nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell’intervallo in cui va quantificata l’indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell’anzianità di servizio [...] nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell’attività economica, comportamento e condizioni delle parti).”

⁵⁵⁸ A. LYON-CAEN, *Réforme 2017*, in RDT, 10/2017, p. 572, afferma come si stia propendendo verso “[...] le rêve peu rassurant, d’une légalité sans droits, ou en tout cas sans juge.”

Nello stesso senso Y. LEROY, *Paradoxe(s) sur ordonnances*, cit., p. 791, “Le rôle du juge n’est alors plus seulement limité, il est nié.”

risoluzione delle controversie, e la predeterminazione dei costi del licenziamento, i quali, si auspica conducano lavoratori e datori a risolvere le controversie fuori dalle aule di giustizia⁵⁵⁹.

Concludendo, se la riforma francese sembra aver riscosso qualche successo⁵⁶⁰, anche se è ancora presto per apprezzarne le conseguenze, quella italiana che in origine appariva più forte, sembra ora in bilico di fronte alle obiezioni sollevate da una parte della dottrina e della giurisprudenza (e accolta, almeno in parte, dalla Corte Costituzionale). E questo è in parte dimostrato dalla recente sentenza di parziale incostituzionalità dell'articolo 3 del d.lgs. n. 23/2015, ed anche, per la Francia, dalle forti proteste di piazza che hanno accompagnato le riforme dal 2016 in avanti.

Sembra dunque, al termine di quest'investigazione, che il bilancio delle riforme esaminate presenti, come spesso accade, sia lati positivi⁵⁶¹ circa le novità introdotte dalle riforme esaminate (relative alla modernizzazione del lavoro e del diritto al lavoro) e negative (impatto deleterio di alcune di queste novità sui diritti del

⁵⁵⁹ Rileva a questo riguardo K. CHATZILAOU, *Il licenziamento e il giudice: una lettura critica delle recenti riforme in tema di licenziamento nel diritto del lavoro francese*, cit., p. 345, che: "Le recenti riforme che hanno interessato la disciplina dei licenziamenti in Francia e in Italia, seppur con tempi e modalità diverse, presentano tra loro un obiettivo condiviso: ridurre il potere discrezionale del giudiziale entro confini oggettivi [...]."

⁵⁶⁰ Anche se esistono opinioni contrarie come quella di C. TOURRES e F. NESPOLI, *Il percorso della Loi travail tra proposte e proteste*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES, (a cura di), *Loi travail*, cit., secondo cui "Sembra che volendo accontentare tutte le parti della protesta, il Governo non sia riuscito ad accontentarne alcuna.", p. 15

⁵⁶¹ F. GÉA, *Un changement de paradigme?*, in DS, 12/2017, p. 1006, "[...] *en droit du travail, c'est que l'appropriation d'un nouveau modèle passe par la conviction qu'il permet, mieux que celui qu'il prétend détrôner, d'affronter tant la réalité que les défis de notre temps*". L'autore propone una visione disincantata delle riforme nel loro complesso, considerando sempre le buone intenzioni iniziali, unite poi agli scarsi risultati pratici nell'affrontare i problemi effettività di ogni realtà sociale ed economica.

lavoratore, in particolare sui diritti sociali e sulla conclusione di contratti a tempo indeterminato).

Resta comunque il dubbio circa la concreta idoneità delle riforme considerate a garantire il c.d. “impiego di qualità”, aspetto fondamentale della politica di *governance* europea. Il compito del “nuovo” contratto di lavoro a tempo indeterminato dovrebbe essere finalizzato a garantire maggior sicurezza al lavoratore, così generando nello stesso un maggior senso di fiducia ed appartenenza all’impresa. Infatti, come è stato affermato: “*Avec un CDI, le salarié peut faire des projets de location ou familiaux, et les entreprises ne veulent guère avoir des salariés auto-stoppeurs ou mercenaires. Celles se plaignant que leurs collaborateurs les quittent ont parfois ce qu’elles méritent: lorsqu’ils se sentent traités comme des Kleenex, il n’y a rien d’anormal à ce qu’ils ne s’investissent pas et soient infidèles.*”⁵⁶² Sembra dunque chiaro che la fedeltà e la spinta al sacrificio che un lavoratore dovrebbe possedere nei confronti della sua azienda risultano essere direttamente proporzionali al tipo di tutela allo stesso offerta dal suo contratto.

Con le recenti riforme, sembra dunque indirettamente volersi restaurare quel legame fiduciario che si trova idealmente alla base di ogni relazione lavorativa più in senso pratico ed effettivo che in senso teorico. Idea che non può che risultare apprezzabile agli occhi di chi studia questa materia e si affaccia verso la realtà concreta del mondo del lavoro.

⁵⁶² P. PLASSART, *Jean Emmanuel Ray sur la Loi travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI e C. TOURRES (a cura di) *Loi travail*, cit., p. 150 ss.

BIBLIOGRAFIA

ADAM, P., *Libertés fondamentales et barémisation : la grand évasion*, in RDT, 9/2017, p. 640 ss.

ADAM, P., MOIZARD, N., *La faute lourde, entre sanction et réparation*, in RDT, 4/2017, p. 264 ss.

ALOISI, A., *Licenziamento disciplinare e valutazione circa l'insussistenza del fatto (giuridico) contestato al lavoratore*, in ADL, 2015, p. 725 ss.

AMENDOLA, F., *Offerta di conciliazione*, in CARINCI, F., CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

AMOROSO, G., *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo: fatto contestato (Art. 18, quarto comma, L. 20 maggio 1970, n. 300) versus fatto materiale contestato (Art. 3, comma 2, d. lgs. n. 23 del 2015)*, in ADL, 2017, p. 890 ss.

ASQUINAZI-BAILLEUX, D., *Le préjudice moral devant le conseil de prud'hommes*, in DS, 11/2017, p. 910 ss.

AZUERO, G., TOURNAUX, S., *Qui pour conduire la procédure de licenciement ?*, in RDT, 6/2018, p. 409 ss.

BALLESTRERO, M. V., *A proposito di rimedi: l'improbabile resurrezione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in LD, 2017, p. 495 ss.

BALLESTRERO, M. V., *Fin de l'histoire. La Cour constitutionnelle italienne effondre l'article 18 du Statut des travailleurs*, in RDT, 12/2017, p. 707 ss.

BALLESTRERO, M. V., *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in LD, 2015, p. 39 ss.

BATARD, F., e GRÉVY, M., *Securitas omnia corrumpit*, in RDT, 10/2017, p. 663 ss.

BAUGARD, D., MORIN, J., *La constitutionnalité du barème impératif des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse*, in DS, 9/2018, p. 718 ss.

BAUGARD, D., *Prescriptions et pouvoirs du juge judiciaire*, in DS, 1/2018, p. 59 ss.

BECKERS, M., *La lutte contre le harcèlement sexuel dans l'entreprise : d'un dispositif muselant à des protections vacillantes*, in RDT, 1/2018, p. 13 ss.

BECKERS, M., *La réforme de la procédure prud'homale : l'illusion de l'efficacité*, in RDT, 4/2017, p. 279 ss.

BELLOCCHI, P., *La nullità del licenziamento nel decreto legislativo n. 23/2015*, in DRI, 2018, p. 145 ss.

BERNAUD, V., *Le Conseil constitutionnel valide pour l'essentiel la loi portant ratification des ordonnances réformant le code du travail*, in DS, 6/2018, p. 493 ss.

BESUTTI V., *Licenziamento disciplinare: l'insussistenza del fatto dalla legge Fornero al Jobs Act*, in www.bollettinoAdapt.it, 6 giugno 2016.

BEYNEL, É., *Un autre code du travail est-il possible ?*, in DS, 3/2018, p. 227 ss.

BIASI, M., *Brevi riflessioni sulla categoria dirigenziale all'indomani del Jobs Act*, in DRI, 2016, p. 760 ss.

BILTGEN, F., *Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social*, in DS, 5/2017, p. 393 ss.

BLANCHARD, O., TIROLE, J., *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, in *La Documentation Française*, 2003.

- BOLOGNA, S., *I diritti dei lavoratori nella globalizzazione. Che prezzo (se lo conosciamo) siamo disposti a pagare?*, in www.temilavoro.it, 2014, Volume 6, n. 2.
- BOSCATI, A., *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in DRI, 2015, p. 1032 ss.
- BOSSU, B., *Quel contrat de travail au XXI siècle ?*, in DS, 3/2018, p. 232 ss.
- BOUILLOUX, A., *Les interactions entre l'indemnisation de la privation d'emploi et la détermination des préjudices consécutifs à la rupture du contrat de travail*, in DS, 11/2017, p. 904 ss.
- BRUN, S., *Licenziamento economico (individuale) e criteri di scelta: l'impresa può licenziare il meno "produttivo"*, in DRI, 2017, p. 519 ss.
- BUFFA, F., *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, in ADL, 2015, p. 566 ss.
- CAMERLYNCK, G.H., *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Lib. Techniques, 1959.
- CARCHIO, C., *Violazione dei doveri di correttezza e buona fede e licenziamento per insubordinazione*, in ADL, 2017, p. 159 ss.
- CARINCI F., CESTER C., *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.
- CARINCI, C., *A proposito del Jobs Act*, in ADL, 2015, p. 1109 ss.
- CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T., *Diritto del lavoro. Vol. 2: Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet giuridica, 2016.

CARINCI, F., *Il licenziamento disciplinare*, in CARINCI, F., CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

CARINCI, F., *Le riforme del mercato del lavoro: dalla legge Fornero al Jobs Act. Jobs Act, atto I: la legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in DRI, 2015, p. 5 ss.

CARINCI, M. T., *L'obbligo di "ripescaggio" nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in RIDL, 2017, I, p. 203 ss.

CARRÀ, S., *Tra motivo illecito determinante e (in)sindacabilità della decisione imprenditoriale*, in ADL, 2018, p. 928 ss.

CARUSO B., D'ANTONA, M., SCIARRA, S. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea Francia Germania Gran Bretagna Spagna. Vol. I: licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.

CARUSO, B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT, 81/2010.

CARUSO, B., *Il licenziamento disciplinare: la prospettiva rimediale tra bilanciamento della Corte costituzionale e diritto vivente giurisprudenziale*, in DRI, 2018, p. 483 ss.

CASANO, L., FAZIO, F., FIONDA, A., MASSAGLI, E., ORI, M., SERRANI, L., SPATTINI, S., TOLVE, G., TOMASSETTI, P., *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia, Spagna*, Adapt University Press, 2014.

CASANO, L., FAZIO, F., MASSAGLI, E., ORI, M., SERRANI, L., SPATTINI, S., TOLVE, G., TOMASSETTI, P., *La crisi del mercato del lavoro. Le riforme in*

Francia, Germania, Italia e Spagna, in CASANO, L., FAZIO, F., MASSAGLI, E., ORI, M., SERRANI, L., SPATTINI, S., TOLVE, G., TOMASSETTI, P. (a cura di), *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia, Spagna*, Adapt University Press, 2014

CASANO, L., *Gli strumenti per il governo delle transizioni in una prospettiva di qualificazione dei lavoratori*, in CASANO, L. (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea? Commento al projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi (testo approvato in via definitiva dal Parlamento francese il 14 maggio 2013)*, Adapt University Press, 2013.

CASANO, L., *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea? Commento al projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi (testo approvato in via definitiva dal Parlamento francese il 14 maggio 2013)*, Adapt University Press, 2013.

CASANO, L., TIRABOSCHI, M., *Jobs Act e Loi travail: un parallelismo che non regge*, in CASANO, L., IMPERATORI, G., TOURRES, C., (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, Adapt University Press, 2016.

CENTAMORE, G., *I licenziamenti in Francia*, in PEDRAZZOLI, M., (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, Franco Angeli, 2014

CESTER C., *I licenziamenti nel Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 273/2015.

CESTER, C., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di Cassazione*, in RIDL, 2017, I, p. 153 ss.

CESTER, C., *I licenziamenti tra passato e futuro*, in ADL, 2016, p. 1099.

CESTER, C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in CARINCI, F.,

CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

CESTER, C., *Variazioni sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in ADL, 2017, p. 874 ss.

CHAIGNOT DELAGE, N., *Pour une véritable justiciabilité du droit en matière de harcèlement sexuel au travail: l'évolution du droit positif passe pour un changement des mentalités*, in RDT, 1/2018, p. 18 ss.

CHATZILAOU, K., *Il licenziamento e il giudice: una lettura critica delle recenti riforme in tema di licenziamento nel diritto del lavoro francese*, in DRI, 2018, p. 345 ss.

CHATZILAOU, K., *La dimension sociale de la gouvernance économique européenne*, in RDT, 3/2018, p. 233 ss.

CIOFFI, G., *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, in DPL, 2018, p. 1424 ss.

Consiglio d'Europa, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1 settembre 2008.

CONSONNI, G., *Il caso Bărbulescu c. Romania e il potere di controllo a distanza dopo il Jobs Act: normativa europea e italiana a confronto*, in DRI, 2016, p. 1171 ss.

CORSO, I., *La revoca del licenziamento*, in CARINCI, F., CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

COUTURIER, G., *Le droit du licenciement économique*, in DS, 1/2018, p. 17 ss.

D'ADDIO, F., *Loi travail: quello che poteva essere e quello che probabilmente sarà la riforma dei licenziamenti*, Adapt University Press, 2016

D'ANTONA, M., *Il licenziamento individuale*, in CARUSO, B., D'ANTONA, M., SCIARRA, S., (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna. Vol 1. Licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.

DANI, M., *Il ruolo della Corte costituzionale italiana nel contesto della governance economica europea*, in LD, 2018, p. 147 ss.

DAVID, A., *Les règles présidant à l'évaluation du préjudice*, in DS, 11/2017, p. 918 ss.

DAYAN, J-L., *Travail et emploi en France : état des lieux et perspectives*, sous la direction de Jacques Freyssinet, in *La documentation française*, 2006

DE ANGELIS, L., *Giurisprudenza sullo jus variandi e ruolo del giudice alla luce del Jobs Act: spunti di riflessione*, in LD, 2016, p. 867 ss.

DE LUCA TAMAJO, R., *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in RIDL, 2012, II, p. 1064 ss.

DE LUCA TAMAJO, R., *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, "fatto" contestato*, in ADL, 2015, p. 269 ss.

- DE MICHIEL, F., *Licenziamento disciplinare e insussistenza del fatto nella giurisprudenza di legittimità*, in ADL, 2016, p. 85 ss.
- DE MOZZI, B., *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in CARINCI, F., CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.
- DE MOZZI, B., *Le conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nel licenziamento disciplinare*, in DRI, 2017, p. 1108 ss.
- DE MOZZI, B., *Le Sezioni Unite si pronunciano sulle conseguenze sanzionatorie della violazione del principio di immediatezza nella contestazione d'addebito*, in ADL, 2018, p. 804 ss.
- DECHRISTÉ, C., MOULINIER, A., CRÉPLET, A-C., *Faute lourde du salarié : définition et effets*, in RDT, 3/2017, p. 163 ss.
- DECHRISTÉ, C., MOULINIER, A., CRÉPLET, A-M., *Sixième ordonnance, ordonnance « balai », ordonnance « coquille ». Réforme du code du travail*, in RDT, 1/2018, p. 4 ss.
- DI FRANCESCO, M., *Iter disciplinare e diritto di difesa del lavoratore*, in DPL, 2017, p. 2755 ss.
- DIDRY, C., *Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail*, in DS, 3/2018, p. 229 ss.
- DIEU, F., *Le salarié protégé licencié pour insuffisance professionnelle doit-il être au préalable reclassé dans l'entreprise ?*, in DS, 3/2017, p. 230 ss.
- DOCKÈS, E., *Le droit du travail dans l'affrontement des mondes possible*, in DS, 3/2018, p. 216 ss.

- DONÀ, S., *Natura ritorsiva del recesso e contratto a tutele crescenti*, in DRI, 2018, p. 258 ss.
- FABRE, A., *De la faute retrouvée dans la contestation des suppression d'emplois*, in RDT, 9/2018, p. 570 ss.
- FABRE, A., *La motivation du licenciement*, in DS, 1/2018, p. 4 ss.
- FELIX, M., *Indemnités, congés payés... quel est le coût d'un licenciement pour votre entreprise ?*, in *JuriTravail*, 9 maggio 2018.
- FERRANTE, V., *È costituzionalmente legittima la disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo contenuta nel Jobs Act?*, in DRI, 2017, p. 1184 ss.
- FERRANTE, V., *La Cassazione si pronunzia per la prima volta sull'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori riformato: trovato il bandolo della matassa?*, in DRI, 2015, p. 229 ss.
- FERRARA, M. D., *Considerazioni sulle funzioni del principio di proporzionalità nell'esercizio del potere disciplinare*, in ADL, 2018, p. 701 ss.
- FERRARESI M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, dalla Legge 604 del 1966 al Contratto a tutele crescenti*, Giappichelli Editore, 2016.
- FERRARESI, M., *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*, in DRI, 2016, p. 843 ss.
- FERRARESI, M., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta dei lavoratori: insoddisfacente il ricorso alle clausole generali di correttezza e buona fede*, in ADL, 2017, p. 248 ss.
- FERRARESI, M., *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in DRI, 2018, p. 531 ss.

FIONDA, A., MASSAGLI, E., *Le politiche del lavoro in Italia durante la crisi*, in CASANO, L., FAZIO, F., MASSAGLI, E., ORI, M., SERRANI, L., SPATTINI, S., TOLVE, G., TOMASSETTI, P. (a cura di), *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia, Spagna*, Adapt University Press, 2014

FLORÈS, P., e PÉCAUT-RIVOLIER, F., *Les nouveaux juges départiteurs*, in DS, 7-8/ 2017, p. 605 ss.

FONTANA, G., *La Carta Sociale Europea e il diritto del lavoro oggi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”.INT, 132/2016.

FONTANA, G., *Le politiche di austerità e i diritti sociali fondamentali*, in WP C.S.D.L.E “Massimo D’Antona”.INT, 140/2017.

FRANÇOIS, G., *La jurisprudence sociale en quête de légitimité*, in DS, 2/2018, p. 126 ss.

GADALETA, F., *Licenziamento, incertezza della tutela e prescrizione: sul silenzio del legislatore e anarchia interpretativa*, in DRI, 2016, p. 560 ss.

GADRAT, M., *Les périmètres du groupe du licenciement pour motif économique*, in DS, 3/2017, p. 221 ss.

GARILLI, A., *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in RIDL, 2/2015, I, p. 215 ss..

GAUDIO, G., *Condotte extra-lavorative e licenziamento per giusta causa*, in ADL, 2017, p. 1310 ss.

GAUDIO, G., *Il repêchage tra riforma Fornero e Jobs Act*, in ADL, 2016, p. 887 ss.

GAUTIÉ, J., *Gli economisti contro le tutele del mercato del lavoro. Dalla deregolazione alla flexicurité*, in DRI, 2005, p. 5 ss.

- GAZIER, B., *Flexicurité et marchés transitionnels du travail : esquisse d'une réflexion normative*, *Travail et Emploi*, 2008
- GÉA, F., *Les soubassement de la réforme*, in RDT, 10/2017, p. 593 ss.
- GÉA, F., *Reforme 2017. L'hypothèse de la création artificielle de difficultés économiques*, in RDT, 12/2017, p. 793 ss.
- GÉA, F., *Un changement de paradigme ?*, in DS, 12/2017, p. 997 ss.
- GIUBILEO, F., *Le priorità dei servizi pubblici per l'impiego, l'opportunità dei privati e il modello di riferimento in Europa*, in RDSS, 2013, p. 595 ss.
- GOTTARDI, D., *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in LD, 2015, p. 239 ss.
- GOTTARDI, D., *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in LD, 2015, p. 239 ss.
- GOURGUES, G., YON, K., *Démocratie, le fond et la forme : une lecture « politique » des ordonnances Macron*, in RDT, 10/2017, p. 625 ss.
- GRAGNOLI, E., *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in DRI, 2015, p. 1062 ss.
- GRAGNOLI, E., *La questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 23/2015 e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in DRI, 2017, p. 1195 ss.
- GRAMANO, E., *Sul licenziamento intimato per scarso rendimento*, in ADL 2017, p. 1501 ss.
- GRAU, A. B., *Poteri privati e diritti fondamentali dei lavoratori*, in LD, 2017, p. 7 ss.

- GUIOMARD, F., *L'extension des règles de preuve des discriminations aux procédures de référé*, in RDT, 11/2017, p. 742 ss.
- HE, L., *Convergences et divergences des contrôles de droits sociaux fondamentaux en Europe*, in DS, 9/2018, p. 739 ss.
- HÉAS, F., *Le statut des conseillers prud'hommes*, in DS, 7-8/2017, p. 588 ss.
- HENRY, M., *L'énonciation des motifs du licenciement : le grand bond en arrière*, in RDT, 12/2017, p. 767 ss.
- HEYER, É., *La réforme du code du travail est-elle la réponse au chômage de masse en France ?*, in DS, 1/2018, p. 68 ss.
- IANNIRUBERTO, G., *Licenziamento e repêchage: allegazione e prova*, in RIDL, 2017, I, p. 397 ss.
- ICHINO, P., *L'indennità di licenziamento nei paesi europei maggiori*, in www.pietroichino.it, 8 dicembre 2017.
- ICHINO, P., *La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*, in <https://www.pietroichino.it/?p=46087>.
- ICHINO, P., *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione tenuta al Convegno del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro, "Domenico Napoletano", a cura di FANELLI, O., Pescara, 11 maggio 2012.
- JACQUESON, C., *La flexicurité et l'assurance chômage à la danoise*, in DS, 7/2018, p. 637 ss.
- JAVILLIER, J-C., *Les normes internationales du travail : faut-il tout dire ?*, in DS, 5/2017, p. 409 ss.
- JEMMAUD, A., *Le licenciement*, Dalloz, 1993, p. 2.

Jornal Officiel de la Republique Française: JO débats AN 23 maggio 1973, 1445, col. 2 ; JO débats AN 30 maggio 1973, 1619, col. 2.

Jornal Officiel de la Republique Française: JO débats AN 30 maggio 1973, 1669, col. 2

LACOSTE-MARY, V., MAGGI-GERMAIN, N., *La place des instituts du travail dans la formation prud'homale: contribution à la construction d'une université ouverte*, in DS, 7-8/ 2017, p. 594 ss.

LAZZARI, C., *Il futuro delle professioni giuridiche nel diritto della sicurezza sul lavoro, tra tecnica e cultura*, Studi Urbinati, 2018, p. 145 ss.

LEROY, Y., *Paradoxe(s) sur ordonnances*, in DS, 10/2018, p. 784 ss.

LUCIDI, F., RAITANO, M., *Disparità territoriale e governance delle politiche del lavoro in Italia: quale spazio per la flexicurity?*, in EL, 2010, p. 125 ss.

LYON-CAEN, A., *Réforme 2017*, in RDT, 10/2017, p. 571 ss.

MAGNANI, M., *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in DRI, 2015, p. 961 ss.

MAINARDI, S., *L'ordinamento italiano e le "tutele crescenti" contro i licenziamenti illegittimi*, in ADL, 2017, p. 845 ss.

MANCINI, G. F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in AA .VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, CEDAM, 1988.

MARAZZA M., *L'articolo 18, nuovo testo dello Statuto dei lavoratori*, in ADL, 2012, p. 612

MARGUÉNAUD, J-P., MOULY, J., *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2017)*, in DS, 10/2018, p. 796 ss.

MARGUÉNAUD, J-P., MOULY, J., *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droit de l'homme relative au droit du travail (année 2016)*, in DS, 11/2017, p. 955 ss.

MARIUCCI, L., *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, p. 13 ss.

MARRANCA, C., *Giustificato motivo oggettivo, obbligo di repêchage e ripartizione dell'onere probatorio*, in ADL, 2015, p. 649 ss.

MARTELLONI, F., *Securizzazione ed delle scelte datoriali*, in Lessico giuslavoristico, 2/2010, ordinato da M. PEDRAZZOLI, p. 136 ss.

MARTONE, M., *Tanto tuonò che piovve: a proposito della legittimità costituzionale del "Jobs Act"*, in ADL, 2017, p. 1039 ss.

MATTAROLO, M. G., *Le conseguenze risarcitorie ed indennitarie de licenziamento illegittimo*, in CARINCI, F., CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

MAZZOTTA, O., *Il licenziamento disciplinare alla prova di un giurista antropologo*, in LD, 2017, p. 661 ss.

MOULY, J., *L'abandon de la théorie du dommage nécessaire : l' « exception » du licenciement sans cause réelle et sérieuse*, in DS, 12/2017, p. 1074 ss.

MOULY, J., *La faute grave du salarié ne suppose pas nécessairement l'existence d'un préjudice de l'employeur*, in DS, 10/2017, p. 882 ss.

MOULY, J., *Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux. Une condamnation de mauvais augure pour la « réforme Macron » ?*, in DS, 9/2017, p. 746 ss.

MOULY, J., *Les indemnisation en matière de licenciement*, in DS, 1/2018, p. 10 ss.

MOULY, J., *Où l'on voit la Cour de cassation définir la faute lourde de salarié au visa d'une disposition qui ne la mentionne plus*, in DS, 4/2017, p. 378 ss.

MOULY, J., *Une limite à l'effet fixateur de la lettre de licenciement : la faute lourde engageant la responsabilité pécuniaire du salarié*, in DS, 3/2017, p. 269 ss.

MOZZI, B., *Vizi formali e procedurali*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di) *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

NASOM-TISSANDIER, H., *La légitimité de la norme sociale en droit de l'Union européenne*, in DS, 2/2018, p. 120 ss.

OESER, A., *Le droit du licenciement à l'épreuve du licenciement dans n groupe intenational*, in DS, 3/2018, p. 250 ss.

OLIVELLI, F., *L'inadempimento e la fiducia nella giusta causa di licenziamento the breach of contract and the trust in the just cause of dismissal*, in ADL, 2018, p. 149 ss.

OLIVERI, F., *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in RDSS, 2008, p. 509 ss.

OLIVIERI, L., *Il testo del vecchio articolo 18 non esiste più. Gli equilibrismi della Cassazione*, www.bollettinoAdapt.it, 13 giugno 2016.

ORI, M., *Glossario – Le parole della riforma*, in CASANO, L., (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea? Commento al projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi (testo approvato in via definitiva dal Parlamento francese il 14 maggio 2013)*”, Adapt University Press, 2013.

ORI, M., *Riforma del lavoro in Francia: la flexicurity quale elemento di (r)accordo*, in CASANO, L., (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea? Commento al projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi (testo approvato in via definitiva dal Parlamento francese il 14 maggio 2013)*”, Adapt University Press, 2013.

ORLANDINI, G., *Il licenziamento individuale nell'Unione Europea*, in RCDP, 2012, p. 4 ss.

ORLANDINI, G., *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in DLRI, 2012, p. 619 ss.

ORTIS, S., *Il fatto e la sua qualificazione: dalla querelle della Riforma Fornero ai nodi irrisolti del Jobs Act*, in RIDL, 2016, I, p. 145 ss.

PALLI, B., *Les réformes nationales de la justification du licenciement au prisme des standards européens et internationaux*, in RDT, 9/2018, p. 618 ss.

PALLINI, M., *La (ir)rilevanza dei “motivi” dell'impresa nel sindacato di legittimità del licenziamento economico*, in RIDL, 2017, II, p. 758 ss.

PANZERA, C., *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta OnLine*, 2015, p. 488 ss.

PASQUALETTO, E., *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel “passaggio” dall'art. 18 Stat. lav. all'art. 2, d. lgs. n. 23/2015*, in F. CARINCI, C. CESTER (a

cura di), *Il licenziamento individuale all'indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

PEDRAZZOLI, M., (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa: ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, 2014

PELLACANI, G., (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Giappichelli Editore, 2013.

PERA G., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, in AA. VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa. Atti delle Giornate di Studio di Firenze, 27-28 aprile 1968*, Giuffrè, 1969.

PERCHER, C., *Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié à l'aune de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée*, in RDT, 11/2017, p. 726 ss.

PERSIANI, M., PROIA, G., *Contratto e rapporto di lavoro*, CEDAM, 2009.

PERULLI, A., *Droits d'ici, droits d'ailleurs. Italie*, in RDT, 10/2017, p. 676 ss.

PERULLI, A., *Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in PEDRAZZOLI, M., (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa: ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, 2014.

PERULLI, A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli Editore, 2017.

PERULLI, A., *Observations sur les réforme de la législation du travail en Europe*, in RDT, 3/2015, p. 170 ss.

PERULLI, A., *Una questione di "valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in DRI, 2017, p. 1059 ss.

- PERUZZI, M., *Illegittimità del licenziamento e onere della prova nel d.lgs. n. 23/2015: tentativi maldestri e occasioni mancate*, in LD, 2015, p. 239 ss.
- PESSI, R., *Il notevole inadempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in ADL, 2015, p. 26 ss.
- PICARDI, M., RIBERA, C., *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea Francia Germania Gran Bretagna Spagna. Vol. I: licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.
- PISANI, C., *Il licenziamento disciplinare: novità legislative e giurisprudenziali sul regime sanzionatorio*, in ADL, 2015, p. 97 ss.
- PISANI, C., *L'ambito del repêchage alla luce del nuovo art. 2103 cod. civ.*, in ADL, 2016, p. 537 ss.
- PISANI, F., *Licenziamento per scarso rendimento mascherato da licenziamento disciplinare*, in ADL, 2017, p. 713 ss.
- PLASSART, P., *Jean Emmanuel Ray sur la Loi Travail*, in CASANO, L., IMPERATORI, G., TOURRES, C., (a cura di) *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, Adapt University Press, 2016
- PONTE, F. V., *Il fatto nel licenziamento disciplinare*, in ADL, 2018, p. 618 ss.
- PONTERIO, C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in ADL, 2017, p. 864 ss.
- PORTA, J., SACHS, T., *La lettre de licenciement peut-elle être considérée comme une simple formalité ?*, in RDT, 12/2017, p. 763.

- POTESTIO, P., *Employment Protection e assicurazione contro la disoccupazione : dal modello di Blanchard e Tirole al Jobs Act*, in DRI, 2015, p. 140 ss.
- PUTRIGNANO, V., *Decorrenza dei termini per l'impugnazione del licenziamento*, in ADL, 2015, p. 1028 ss.
- QUAINI, A., *Sulla diretta dimostrazione dell'insussistenza del fatto nel licenziamento disciplinare dopo il Jobs Act*, in ADL, 2018, p. 869 ss.
- RADÉ, C., *Hausse du chômage et réforme du marché du travail: chercher l'erreur...*, in DS, 11/2018, p. 385 ss.
- RAIMONDI, G., *Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux*, in DS, 4/2017, p. 355 ss.
- RASMUSSEN, P., *Le triangle d'or danois*, in *Larevuenouvelle*, n. 12, 2006.
- RAUSEI, P., *La comunicazione obbligatoria sull'offerta conciliazione per i licenziamenti a tutele crescenti*, in DRI, 2015, p. 880 ss.
- RICCHEZZA, V., *Il decreto legislativo n. 23/2015: ambito di operatività e licenziamento per giusta causa*, in DRI, 2015, p. 1008 ss.
- RIVERSO, R., *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, p. 17 ss.
- ROCCELLA, M., *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica*, in LD, 2001, p. 329 ss.
- RODOTÀ, S., *La carta europea dei diritti: una vittoria dimezzata*, in *La repubblica*, 4 ottobre 2000.

ROIG, E., “*Entretien préalable au licenciement : les erreurs à éviter*”, in *DroitFinances*, settembre 2018.

ROMAGNOLI, U., *L’irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, in LD, 2015, p. 227 ss.

ROMAGNOLI, U., *Renzismo al Lavoro*, in LD, 2015, p. 13 ss.

ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, M-N., *Réparation des préjudices : quelles spécificités en droit du travail ?*, in DS, 11/2017, p. 892 ss.

SACHS, T., WOLMARK, C., *Les réformes 2017 : quels principes de composition ?*, in DS, 12/2017, p. 1008 ss.

SANTORO-PASSARELLI, G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo “organizzativo”: la fattispecie*, in DRI, 2017, p. 61 ss.

SANTORO-PASSARELLI, G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in DRI, 2015, p. 58 ss.

SANTORO-PASSARELLI, G., *Il licenziamento per giustificato motivo e l’ambito della tutela risarcitoria*, in ADL, 2013, p. 231 ss.

SEGHEZZI, F., TIRABOSCHI, M., *Al Jobs Act mancano l’anima e la visione di un lavoro e una società che cambia*, Adapt University Press, 2015.

SEGHEZZI, F., TIRABOSCHI, M., *Loi Travail e Jobs Act, due mondi opposti*, in www.bollettinoadapt.it, 30 maggio 2016.

SENNET, R., *La cultura del nuovo capitalismo*, Il Mulino, 2006.

SERVERIN, E., *Les conseillers des prud’hommes sont-ils des juges comme les autres ?*, in RDT, 2/2007, p. 115 ss.

SERVIDIO, S., *Licenziamento e accesso ai documenti aziendali*, in DPL, 2017, p. 1881 ss.

SIRUGUE, C., *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*, in Ass. Nat. N. 3675, registrato il 7 aprile 2016.

SPEZIALE, V., *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, in WP C.D.S.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 165/2012.

SPEZIALE, V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra costituzione e diritto europeo*, in RIDL, 2016, I, p. 111 ss.

SPEZIALE, V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in MP IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, in QDLM, 2016, p. 33 ss.

SPEZIALE, V., *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 322/2017.

SPEZIALE, V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in RIDL, 2012, I, p. 531 ss.

TARASEWICZ, Y., COULOMBEL, E., *La définition comptable du motif économique de licenciement: un guide plutôt qu'une contrainte*, in RDT, 11/2016, p. 662 ss.

TATARELLI, M., *Il licenziamento individuale e collettivo*, CEDAM, 2015.

TIRABOSCHI, M., *Conversione o semplice trasformazione dei contratti per l'applicazione delle cosiddette tutele crescenti?*, in DRI, 2015, p. 518 ss.

TIRABOSCHI, M., *L'articolo 18 come benefit? A proposito del caso Novartis e della applicazione in via pattizia del regime di stabilità reale del contratto di lavoro*, in DRI, 2015, p. 459 ss.

TOLVE, G., *La gestione aziendale dei cambiamenti economico-sociali*, in CASANO, L., (a cura di), *La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea? Commento al projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi (testo approvato in via definitiva dal Parlamento francese il 14 maggio 2013)*, Adapt University Press, 2013.

TOURNAUX, S., *Droit du licenciement : les derniers ajustements issus de la loi du 29 mars 2018*, in DS, 6/2018, p. 526 ss.

TOURRES, C., NESPOLI, F., *Il percorso della Loi travail tra proposte e proteste*, in CASANO, L., G. IMPERATORI, C. TOURRES, (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, Adapt University Press, 2016.

TOURRES, C., *Un "conto personale di attività" per il lavoratore del futuro: il caso francese*, in www.bollettinoAdapt.it, 25 gennaio 2016.

TOZZOLI S., *Licenziamento per giusta causa: violazione di obblighi contrattuali, giudizio di proporzionalità, gravità dell'inadempimento*, in RIDL, 2/2000, II, p. 365 ss.

TRACOL, M., *Les lois Auroux, ou le triomphe inachevé des hauts fonctionnaires modernisateurs*, in RDT, 6/2018, p. 441 ss.

TREMOLADA, M., *Il campo di applicazione del d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23*, in CARINCI, F., CESTER, C., (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt University Press, 2015.

TREU, T., *Una seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in DRI, 2017, p. 597 ss.

TULLINI, P., *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in ADL, 2015, p. 789 ss.

VALLEBONA, A., *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2012.

VERKINDT, P-Y., *La légitimité de la loi en droit du travail*, in DS, 2/2018, p. 114 ss.

VIANELLO, R., *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in RIDL, 1/2018, I, p. 75 ss.

VIDRI, G., *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre*, in ADL, 2015, p. 353 ss.

ZOPPOLI, L., *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 141/2012.