

MARIA TERESA CARINCI

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DEL LICENZIAMENTO

GIAPPONE ED EUROPA A CONFRONTO

THE EVOLUTION OF DISMISSAL REGULATION

A COMPARISON BETWEEN JAPAN AND EUROPE



GIUFFRÈ EDITORE

Direttore della Collana: Chiara Tenella Sillani

Comitato di Direzione:

Albina Candian, Maria Teresa Carinci, Francesco Delfini, Francesco Denozza, Antonio Gambaro, Gregorio Gitti, Luigi Prosperetti, Matteo Rescigno, Emanuele Rimini, Roberto Sacchi, Claudia Storti Storch, Chiara Tenella Sillani, Alberto Toffoletto, Armando Tursi, Andrea Vicari, Gianroberto Villa.

1. Dal luglio 2012 le pubblicazioni della Collana del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto sono subordinate alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione dal Direttore della Collana d'intesa con il Comitato di Direzione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio, assumendosi la responsabilità della verifica.
5. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità della decisione circa la pubblicazione del contributo.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2017

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.r.l.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

SOMMARIO

<i>Presentazione</i> , di Maria Teresa Carinci.	VII
Shinya Ouchi <i>Dismissal regulations in Japan</i>	1
Achim Seifert <i>The German system of dismissal protection</i>	19
M. Antonio García-Muñoz Alhambra <i>Dismissal regulation in Spain after the crisis' reforms</i>	47
Maria Cristina Degoli <i>Loi Travail: cosa cambia nella disciplina francese dei licenziamenti</i>	75
Maurizio Del Conte <i>L'evoluzione del paradigma di tutela contro il licenziamento illegittimo</i>	119
Katriona Myhill - Pierre de Gioia Carabellese <i>An up-to-date account of the notion of unfair dismissal in the United Kingdom</i>	137
Edoardo Ales <i>La dimensione "costituzionale" del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)</i>	159

La curatrice del Volume, Prof.ssa Maria Teresa Carinci, ringrazia la Dott.ssa Greta Cartoceti e il Dott. Matteo Avogaro per la preziosa collaborazione nella fase di editing.

MARIA CRISTINA DEGOLI (*)
LOI TRAVAIL: COSA CAMBIA NELLA DISCIPLINA
FRANCESE DEI LICENZIAMENTI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. I licenziamenti individuali. — 2.1. La comunicazione del licenziamento: forma, motivi e oneri procedurali. — 3. L'obbligo di motivazione: la *cause réelle et sérieuse*. — 4. Il licenziamento per motivo soggettivo. — 5. Il licenziamento per motivo economico. — 5.1. Il nuovo articolo L. 1233-3 del *Code du travail*. — 6. Le tutele in caso di licenziamento illegittimo. — 7. Considerazioni finali.

1. *Introduzione.*

La calda estate del 2016 rimarrà a lungo impressa nella memoria dei cittadini francesi. A nulla, infatti, è valso il fervido moto di protesta (1) che per mesi ha tenuto sveglia (2) la Francia contro il

(*) Post-doctoral Fellow — University of St. Gallen.

Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, Università di Modena e Reggio Emilia.

(1) Tra i numerosi titoli presenti sulla stampa francese: A. CAILHOL, *Code du travail: des juristes refont le boulot*, in *Libération*, 1 aprile 2016; S. MOUILLARD, *Contre la loi travail, une semaine sociale sur tous les fronts*, in *Libération* 4 aprile 2016. Il moto di dissenso nei confronti della proposta di legge ha attraversato l'intera società francese avvalendosi, quale mezzo di propaganda, delle piattaforme digitali. Alcuni esempi sono la petizione *Loi Travail: non merci!* che invitava gli aderenti a mobilitarsi contro il progetto di legge firmando l'appello sul sito www.loitruavail.lol; si veda inoltre la pagina web dedicata alla presentazione delle attività di riscrittura del Codice del lavoro ad opera di un gruppo di studiosi universitari, consultabile al link <http://pact2016.blogspot.ch>.

(2) Il riferimento è alle manifestazioni promosse da organizzazioni sindacali e studentesche convogliate all'interno del movimento *Nuit Debout*, <https://nuitdebout.fr>. La Place de la République di Parigi è stata occupata giorno e notte, per mesi, divenendo il simbolo della protesta contro il progetto di legge El Khomri.

progetto di legge El Khomri. Il 21 luglio il testo della riforma del lavoro, meglio nota come *Loi travail*, è stato definitivamente approvato dal parlamento grazie al ricorso alla procedura prevista dall'articolo 49-3 della Costituzione. Il governo, facendo ricorso per la terza volta alla questione di fiducia è riuscito nell'approvazione del testo legislativo teso a modernizzare il mercato del lavoro.

L'accusa che la dottrina ha rivolto alla riforma è di aver scelto di contrastare la disoccupazione « riducendo la sicurezza per i lavoratori » (3), anziché promuovere la creazione di un nuovo diritto del lavoro in grado di confrontarsi con le trasformazioni dell'organizzazione economica (4).

Il progetto di riforma presentato alla stampa con il titolo « Plus d'emplois, plus de libertés et plus de protections (5) » si proponeva, tra gli altri obiettivi (6), quello di rilanciare l'occupazione favorendo le assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Le disposizioni previste per il conseguimento del predetto obiettivo trovavano collocazione all'interno del titolo IV del progetto di riforma il quale si proponeva di eliminare le incertezze legate all'esito del giudizio sul licenziamento illegittimo con l'introduzione di tetti massimi di indennità vincolanti per il giudice. Inoltre,

(3) L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act e Loi Travail: due visioni opposte, un parallelismo che non regge*, in (a cura di) L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES, *Loi Travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, Labour Studies n. 56, Adapt. Nello stesso senso M. RICCI, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in ADL, 2016, 2, pp. 235 ss.; F. GÉA, *Comprendre... ou pas (Art. 30 bis de l'avant projet de Loi Travail)*, in RDT, 2016, 3, pp. 170 ss.; O. LECLERC, A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, *Les mutations du motif économique de licenciement. Éclairages sur la réforme du droit français à partir du droit espagnol*, in RDT, 2016, 5, pp. 398 ss.; S. LAULOM, *La fragilisation du droit du licenciement: approche comparée*, in Dr. Soc., 2016, 6, pp. 499 ss.

(4) Y. HOUSSE, *Entretien avec Alain Supiot: Remettons le travail au centre de la réflexion et du droit du travail*, in L'Humanité, 11 marzo 2016.

(5) Il titolo del progetto di legge modificato che è stato presentato alla stampa il 14 marzo 2016 e può essere così tradotto: « Più lavoro, più libertà e più protezioni ».

(6) Le modifiche alla legislazione in tema di lavoro contenute nel progetto di legge sono state presentate come soluzioni alle sfide del moderno mercato del lavoro francese: la formazione durante tutta la vita professionale, il rinforzo del dialogo sociale all'interno delle aziende e l'incentivo all'utilizzo del contratto a tempo indeterminato per le nuove assunzioni.

l'articolo 30 *bis* del disegno di legge proponeva la sostanziale modifica dell'articolo L. 1233-3 del *Code du travail* recante la disciplina del licenziamento per motivo economico.

Se le contestazioni di massa guidate dal sindacato sono riuscite nell'intento di far arretrare la volontà riformatrice del Governo circa la predeterminazione di indennità legate all'anzianità di servizio del lavoratore, non può dirsi la stessa cosa per quanto riguarda la nuova definizione del licenziamento per motivo economico.

Il presente contributo si pone l'obiettivo di descrivere, seppure senza pretese di esaustività, la normativa francese in tema di licenziamento individuale. L'analisi sarà condotta partendo dalla presentazione delle regole formali e procedurali richieste dalla normativa per giungere, attraverso la descrizione del contenuto dell'obbligo di motivazione, allo studio della nuova definizione di licenziamento per motivo economico introdotto dalla *Loi Travail* di recente approvazione. L'articolo si concluderà con la descrizione delle tutele previste in caso di licenziamento illegittimo.

2. I licenziamenti individuali.

L'ordinamento francese prevede che tutte le norme disciplinanti la materia del diritto del lavoro siano raccolte all'interno dell'omonimo codice. Come si avrà modo di vedere nel prosieguo della trattazione, gli articoli ivi contenuti sono preceduti da una lettera che ne identifica la fonte. Ad esempio, l'articolo L. 1231-1, che apre le disposizioni generali del codice in tema di risoluzione del contratto di lavoro, trova la sua fonte normativa nella legge. Diversamente, l'articolo R. 1231-1 che definisce la proroga automatica del termine per la notifica del licenziamento al primo giorno feriale successivo, qualora esso cada « di sabato, di domenica o in un giorno festivo o non lavorativo », è stato introdotto da un regolamento; un decreto, invece, ha introdotto nell'ordinamento l'articolo

D. 1235-21 che specifica l'ammontare dell'indennità forfettaria in caso di accordo tra datore di lavoro e dipendente.

In sincronia con quanto accaduto in altri ordinamenti europei, la disciplina dei licenziamenti francese è stata oggetto di frequenti modifiche nel corso degli ultimi anni (7). La riorganizzazione della normativa sui licenziamenti intimati sulla base di motivi economici è proseguita con l'introduzione, nell'estate del 2016 di sette nuovi commi all'articolo L. 1233-3 del *Code du travail*. Tuttavia, la riforma più importante, ossia quella che ha rivestito la funzione di spartiacque tra il libero esercizio, da parte del datore di lavoro, del recesso contrattuale senza necessità di giustificazione e la previsione del suo esercizio solo in presenza di una *cause réelle et sérieuse* è datata 13 luglio 1973.

Le limitazioni introdotte nei confronti della libertà del datore di lavoro hanno inciso sia sul piano formale e procedurale che sul quello sostanziale.

Oggi, l'intimazione del licenziamento deve essere obbligatoriamente preceduta, a norma dell'articolo L. 1232-2, dalla convocazione, dall'audizione e dall'informazione preventiva del dipendente. Inoltre, al fine di determinare la legittimità del licenziamento, le limitazioni si traducono nella necessaria presenza dei requisiti di "oggettività" e "serietà" (8) della causa posta a fondamento del recesso, sia nelle ipotesi di licenziamento per motivo personale che economico.

La modifica delle regole formali, procedurali e sostanziali è stata

(7) Tra le riforme più recenti e significative si ricordano: legge n. 2008-596 del 25 giugno 2008 riguardante la modifica alle regole che disciplinano l'indennità del licenziamento; legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013 circa l'introduzione di nuove misure in tema di sicurezza del percorso professionale e la legge n. 2015-990 del 6 agosto 2015 in tema di licenziamenti collettivi e accelerazione della definizione delle controversie.

(8) Cfr. art. L. 1232-1, *Code du travail*, « Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse »; art. L. 1233-2, *Code du travail*, « Tout licenciement pour motif économique est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse ».

accompagnata dall'eliminazione dell'onere della prova che gravava, in caso di impugnazione del licenziamento, sul lavoratore. Come si vedrà, negli atti preliminari alla legge n. 1973-680, il legislatore francese non fa riferimento all'inversione dell'onere della prova, bensì attribuisce al giudice chiamato a trattare la causa, il compito di valutare la regolarità della procedura seguita, ovvero la presenza della *cause réelle et sérieuse* invocata dall'imprenditore. Il giudice dovrà formare il proprio convincimento alla luce degli elementi forniti da entrambe le parti, o se necessario, in seguito all'esperimento di tutte le misure istruttorie che egli riterrà opportune (9).

In generale, in caso di violazione delle regole di natura formale, procedurale o sostanziale, il legislatore francese ha previsto un diverso regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi. I lavoratori subordinati titolari di una anzianità di servizio inferiore a due anni godono di una tutela ridotta in caso di licenziamento privo di giustificazione. Lo stesso trattamento è riservato per i lavoratori alle dipendenze di datori di lavoro di piccole dimensioni, ossia coloro che occupino meno di undici dipendenti (10).

L'ordinamento francese classifica diverse ipotesi di licenzia-

(9) Si confrontino gli atti dei dibattiti parlamentari che hanno preceduto l'adozione della legge 13 luglio 1973; JO *débats* AN 30 maggio 1973, pp. 1145 ss., col. 2, « Aucun des parties ne supporte la charge de la preuve. Elles sont mises à l'égalité. C'est le juge qui se voit confier la mission d'établir la preuve, l'une et l'autre partie, dans son propre intérêt, devant lui en fournir les éléments. S'ils sont insuffisants, il appartiendra au juge d'en recueillir d'autres au moyen de toutes mesures d'instruction qu'il jugera appropriées ». Si veda anche *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 11 dicembre 1997, n. 96-42.045; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 1 dicembre 1998, n. 96-44.078; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 25 maggio 1976, n. 75-40.337; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 10 aprile 1996, n. 93-41.755; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 26 maggio 1998, n. 96-41.062.

(10) La regola generale prevede delle eccezioni sia in caso di licenziamento discriminatorio o viziato da irregolarità procedurale a causa della mancata comunicazione al dipendente della sussistenza del diritto ad essere assistito da un rappresentante sindacale in occasione del colloquio preventivo. Si vedano gli artt. L. 1121-1 — L. 1132-4 e gli articoli L. 1232-4 e L. 1235-5, ultimo comma, del *Code du travail*. A difesa di valori preminenti della persona, entrambe le situazioni prevedono il superamento del limite dell'anzianità lavorativa e della dimensione aziendale circa la sanzione applicabile nei confronti dell'imprenditore.

mento in base alla qualifica attribuita a quest'ultimo. Si riconoscono così: il licenziamento per motivo soggettivo, il licenziamento per motivo economico, il licenziamento individuale e collettivo. Il licenziamento individuale, a sua volta potrà essere originato da una causa di natura personale o economica.

2.1. *La comunicazione del licenziamento: forma, motivi e oneri procedurali.*

La procedura relativa al licenziamento per motivo personale o economico definita dal legislatore francese opera in tutte le ipotesi di licenziamento, indipendentemente dalla dimensione aziendale e dall'anzianità del lavoratore. Essa si compone di una prima fase dedicata alla convocazione e all'audizione del dipendente, alla quale segue la formale notifica del licenziamento. La funzione principale della procedura è riconosciuta nel rispetto del diritto del dipendente di essere informato circa le ragioni del licenziamento e delle misure di ricollocazione ad esso destinate (11). L'unica eccezione allo svolgimento della procedura è prevista dall'articolo L. 1233-38 del *Code du travail* qualora il licenziamento per motivo economico interessi più di dieci persone nell'arco temporale di trenta giorni.

Indipendentemente dall'esito della procedura che precede l'intimazione del licenziamento, il lavoratore può adire l'autorità giudiziaria per chiedere la condanna del datore di lavoro in caso di

(11) In caso di licenziamento per motivo economico, il datore di lavoro è tenuto a proporre ai propri dipendenti interessati dall'evento di riduzione del personale l'attivazione di una convenzione che ha per oggetto il sostegno e l'accompagnamento del dipendente nella ricerca di un nuovo impiego. Il dipendente può dare il suo consenso alla conclusione del *contrat de sécurisation professionnelle*, del *congé de reclassement* oppure del *congé de mobilité*. Si vedano gli artt. L. 1233-65 — L. 1233-70; artt. L. 1233-71 — L. 1233-76; artt. L. 1233-77 — L. 1233-83 del *Code du travail*. La convenzione stipulata riveste la forma di un accordo tra il datore di lavoro e il lavoratore senza modificare la qualifica legale del recesso. Si veda: *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 17 marzo 2015, n. 13-26.941.

licenziamento illegittimo (12). L'articolo 1232-2 del *Code du travail*, infatti, prevede che: « L'imprenditore intenzionato a licenziare un dipendente deve, prima di prendere qualsiasi decisione, convocarlo per un colloquio preliminare » (13). L'obbligo relativo alla convocazione all'incontro, e successivamente all'effettivo svolgimento dello stesso, incombe sul datore di lavoro, tuttavia egli può delegarne l'adempimento ad un suo rappresentante in azienda. L'invito alla partecipazione al colloquio deve essere comunicato per iscritto e trasmesso al lavoratore tramite lettera raccomandata, ovvero con consegna della lettera a mani, avendo cura di fornirne, in caso di contestazione, prova di avvenuta ricezione.

Le tempistiche del colloquio preliminare in caso di licenziamento sono dettate dall'ultimo comma dell'articolo L. 1232-2 del *Code du travail*, il quale statuisce che esso deve aver luogo nel termine di almeno « cinque giorni lavorativi » a far data dalla ricezione della comunicazione. La definizione del contenuto della lettera è affidato all'articolo R. 1232-1 del *Code du travail*, il quale ne determina l'oggetto e prevede l'indicazione nella missiva stessa della data (14), dell'ora e del luogo dell'incontro. Inoltre, a pena di

(12) L'orientamento giurisprudenziale prevalente afferma che il dipendente non perde il diritto di agire in giudizio per contestare il motivo economico addotto, o la violazione di uno o più obblighi posti in capo al datore di lavoro, qualora egli abbia siglato un accordo con il datore di lavoro avente ad oggetto la pianificazione di attività successive alla data del licenziamento. Si veda: *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 5 marzo 2008, n. 07-41.694; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 12 marzo 2014, n. 12-22.901; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 28 settembre 2011, n. 10-23.703. Inoltre, in assenza di una *cause réelle et sérieuse* di licenziamento, la convenzione stipulata è nulla.

(13) Cfr. art. L. 1232-2, primo comma, *Code du travail*: « L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable ».

(14) La scelta della data del colloquio preliminare al licenziamento può essere liberamente effettuata dal datore di lavoro. Egli può fissare l'incontro in un giorno lavorativo, al di fuori dell'orario di lavoro, ovvero in un giorno di riposo o feriale senza incorrere nell'irregolarità della procedura. Infatti, qualora la scelta del datore di lavoro ricadesse, ad esempio, al di fuori delle ore di lavoro, il dipendente potrà chiedere solamente la riparazione del pregiudizio subito. Si veda: *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 7 aprile 2004, n. 02-40.359.

invalidità della procedura (15), la lettera deve contenere l'avvertimento al dipendente della possibilità di farsi assistere da un rappresentante del personale presente in azienda. Laddove ciò non sia possibile, il dipendente potrà essere accompagnato al colloquio da un rappresentante scelto al di fuori dell'ambito aziendale (16). L'articolo R. 1232-1 del *Code du travail* nulla dice con riferimento alla motivazione del licenziamento, poiché la comunicazione di quest'ultima è rimandata al colloquio tra datore di lavoro e dipendente (17). In quella stessa sede, il datore di lavoro è tenuto ad ascoltare le giustificazioni addotte dal lavoratore circa il comportamento contestato, qualora il motivo del licenziamento riguardi fatti inerenti alla persona del lavoratore. Gli argomenti portati dal lavoratore a propria difesa non potranno essere utilizzati dal datore di lavoro come giustificazioni ulteriori al licenziamento intimato.

La convocazione all'incontro preliminare al licenziamento ha carattere obbligatorio e per questo motivo il datore di lavoro deve provvedervi indipendentemente dalla gravità (18) dell'illecito contestato al lavoratore, ovvero dalla dimensione aziendale. Tuttavia, il lavoratore ha la facoltà di non presentarsi al colloquio (19), senza con questo inficiarne la validità.

(15) Il datore di lavoro deve provvedere alla riparazione del danno subito dal lavoratore a causa dell'irregolarità della procedura. La valutazione dell'importo dell'indennità è lasciata al libero apprezzamento del giudice, seppure in considerazione del disposto dell'ultimo comma dell'articolo L. 1235-2 del *Code du travail* che stabilisce il tetto massimo di un mese di retribuzione. Si veda *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 13 maggio 2009, n. 07-44.245.

(16) Cfr. art. L. 1232-4, *Code du travail*. Si vedano: *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 19 febbraio 2002, n. 00-40.657; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 26 novembre 1996, n. 95-42.457; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 27 giugno 2002, n. 00-41.893.

(17) Cfr. art. L. 1232-3, *Code du travail*.

(18) *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 22 marzo 1979; *Dr. Soc.* 1979, p. 292, nt. SAVATIER.

(19) *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 15 maggio 1991, n. 89-42.270; *Droit Social* 1991, pp. 621 ss. Il colloquio preliminare che precede il licenziamento è organizzato nel solo interesse del lavoratore; per questo motivo egli potrà liberamente decidere di non presentarsi. In caso di sua assenza per ragioni di salute, il datore di lavoro non è tenuto a convocare nuovamente il colloquio potendo procedere con il

Per quanto riguarda la partecipazione del datore di lavoro all'incontro preliminare, la legge prevede la possibilità di delegare una terza persona, purché non estranea all'azienda (20). Non si fa riferimento, quindi, al solo delegato del datore di lavoro dotato del potere di licenziare (21), ma il sostituto può essere identificato anche tra il personale adibito all'ufficio risorse umane.

Esaurita la fase del colloquio preliminare, oppure nel caso il lavoratore convocato non si presenti, il datore di lavoro potrà procedere con l'intimazione del licenziamento. L'articolo L. 1232-6 del *Code du travail* dispone che tutti i licenziamenti, siano essi motivati da ragioni inerenti alla persona del lavoratore o da ragioni inerenti all'attività produttiva, devono essere comunicati al dipendente per mezzo di lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. Il compimento delle attività funzionali alla notifica del licenziamento è posto in capo al datore di lavoro, tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha qualificato come regolare un licenziamento notificato da un suo rappresentante (22); allo stesso modo, è stato ritenuto legittimo un licenziamento nel caso in cui la lettera con cui il

licenziamento. Si veda: *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 26 maggio 2004, n. 02-40.681; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 25 novembre 1992, n. 89-42.186.

(20) *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 26 marzo 2002, n. 99-43.155.

(21) *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 14 giugno 1994, n. 92-45.072; *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 28 ottobre 2009, n. 08-44.241.

(22) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 23 ottobre 2013, n. 12-12.700. L'invio della lettera raccomandata con avviso di ricevimento costituisce il mezzo legale per prevenire tutte le contestazioni che potrebbero sorgere sulla data di notifica del licenziamento. La consegna della lettera di licenziamento eseguita a mani da un soggetto terzo privo del potere di rappresentare il datore di lavoro realizza una notifica irregolare, ma non priva il licenziamento della *cause réelle et sérieuse*. Secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, la delega del potere di licenziare non è sottoposta ad alcun rigore formale. Essa non deve risultare da atto scritto né è necessario che la delega contenga espressamente la menzione del potere di intimare il licenziamento in nome e per conto del datore di lavoro; il dipendente delegato dal datore di lavoro alle attività inerenti la gestione del personale trova, tra le sue competenze, anche quella di intimare il licenziamento. Si veda: *Cassation Chambre mixte*, 19 novembre 2010, *Sem. soc. Lamy*, 2000, 1464, pp. 11 ss.; G. AUZERO, N. FERRIER, *La délégation de pouvoir de licencier dans les SAS*, in *RJS*, 2011, pp. 83 ss.; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 23 settembre 2009, n. 07-44.200; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 29 settembre 2010, n. 09-42.296.

provvedimento era stato comunicato sia stata, successivamente ratificata dal datore di lavoro (23).

I motivi del licenziamento, siano essi riferiti a fatti inerenti alla persona del lavoratore, o derivanti da ragioni economiche, devono essere specificati nella stessa comunicazione del licenziamento a pena di inefficacia del recesso perché privo di una *cause réelle et sérieuse* (24). Il datore di lavoro deve provvedere all'enunciazione di motivi precisi, oggettivi e verificabili (25), non essendo consentito il semplice richiamo ai motivi contenuti nella lettera di convocazione del colloquio che ha preceduto il licenziamento (26), o l'indicazione generica di questi ultimi (27). Egli può richiamare, all'interno della lettera, sia gli inadempimenti agli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro, che le difficoltà economiche; in altre parole, il datore di lavoro ha la facoltà di indicare tutte le giustificazioni che hanno condotto al recesso indipendentemente dal fatto che il licenziamento, nel prosieguo della procedura, sia qualificato come perso-

(23) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 10 novembre 2009, n. 08-41.076.

(24) La comunicazione dei motivi di licenziamento avvenuta durante il colloquio preliminare non sana l'irregolarità del licenziamento intimato. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 29 novembre 1990, n. 88-44.308; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 12 gennaio 1994, n. 92-42.745.

(25) Secondo la giurisprudenza, l'enunciazione dei motivi del licenziamento è sufficientemente precisa se gli addebiti sono materialmente verificabili. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 14 maggio 1996, RJS, 1996, 664, pp. 423 ss.; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 23 maggio 2000, n. 98-40.635. Ed ancora, la disposizione legislativa che richiede la precisa descrizione dei motivi di licenziamento è rispettata in caso di scarsa qualità della prestazione resa, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 23 maggio 2000, n. 98-40.634; ovvero quando il licenziamento è stato intimato a causa del comportamento improduttivo del dipendente dovuto alla sua incapacità di svolgere le mansioni attribuite o in ragione della sua condotta non diligente, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 29 maggio 2002, RJS, 2002, 957, pp. 737 ss.

(26) *Cour de cassation, Assemblée plénière*, 27 novembre 1998, n. 96-40.199.

(27) Non costituiscono motivi precisi di licenziamento il generico riferimento: alla gravità dei fatti contestati, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 20 ottobre 1994, Dr. Soc. 1995, pp. 60 ss; a colpe professionali, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 8 gennaio 1997, n. 94-42.632. Ed ancora: la contestazione di un comportamento sleale commesso dal lavoratore privo di ulteriori precisazioni, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 10 maggio 2001, n. 99-40.128; l'inattitudine del lavoratore alla mansione alla quale egli è adibito senza l'indicazione della natura fisica o professionale dell'inattitudine stessa, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 20 febbraio 2002, RJS, 2002, pp. 423 ss.

nale o economico. L'indicazione precisa dei motivi gioca un ruolo fondamentale in caso di impugnazione del licenziamento. Il giudice, infatti, dovrà attenersi esclusivamente ai fatti ivi indicati fissando così i limiti della sua indagine; nel formare il proprio convincimento egli non potrà tenere in considerazione le ulteriori giustificazioni presentate dal datore di lavoro in risposta alle contestazioni avanzate dal lavoratore in giudizio. Ciononostante, la veridicità dei fatti contestati e la contestuale esistenza di una *cause réelle et sérieuse* dovranno essere ricercate tra tutti i motivi descritti nella lettera di licenziamento, anche se riferiti a fatti successivi rispetto alla data del colloquio preliminare (28). Essendo chiamato a riferire i fatti in maniera dettagliata, in caso di contestazione il datore di lavoro potrà avvalersi di tutte le circostanze di fatto che gli permettano di giustificare il motivo o i motivi addotti (29).

La disciplina fin qui descritta è comune a tutti i licenziamenti, siano essi riconducibili ad uno o più inadempimenti del lavoratore o alla situazione economica dell'azienda. Le tempistiche previste per la notifica del licenziamento, invece, differiscono a seconda del tipo di licenziamento intimato.

La disciplina relativa alla notifica del licenziamento per fatti inerenti alla persona del dipendente è dettata dal terzo comma dell'articolo L. 1232-6, del *Code du travail*. La norma stabilisce che la lettera non può essere inviata prima del decorso di due giorni lavorativi a far data dal colloquio che ha preceduto il licenziamento (30). Qualora la lettera dovesse riguardare l'intimazione di un licenziamento per motivo economico, i termini della sua notifica sono disciplinati dal terzo comma dell'articolo L. 1233-15 del *Code du travail*. La « lettera non può essere spedita prima di sette giorni lavorativi a far data dal colloquio preliminare al quale il lavoratore

(28) Si vedano: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 15 aprile 1996, n. 94-44.222; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 3 maggio 1995, n. 93-46.012; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 14 gennaio 2014, n. 12-12.744.

(29) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 15 ottobre 2013, n. 11-48.977.

(30) Cfr. art. L. 1232-6, terzo comma, *Code du travail*.

è stato convocato » (31). Inoltre, la lettera di licenziamento deve contenere due elementi obbligatori: l'indicazione dei motivi posti alla base del licenziamento — vale a dire un obbligo di informazione a tutela del lavoratore — e l'indicazione del diritto del lavoratore ad essere preferito, rispetto a soggetti terzi, in caso di nuove assunzioni, nonché le modalità di realizzazione di questo diritto (32).

Nonostante non esista un'espressa disposizione legislativa, è opinione diffusa che la comunicazione del recesso debba essere tempestiva rispetto al momento in cui il datore di lavoro è venuto a conoscenza del fatto (33).

(31) Cfr. art. L. 1233-15, terzo comma, *Code du travail*: « Cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date de la preuve de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué ». Il legislatore prevede il rispetto di un termine più ampio, pari a quindici giorni, per l'invio della comunicazione in caso di licenziamento individuale per motivo economico di un dirigente. Art. L. 1233-15, ultimo comma, *Code du travail*: « Ce délai est de quinze jours ouvrables pour le licenciement individuel d'un membre de personnel d'encadrement mentionné au 2° de l'article L. 1441-3 ».

(32) Cfr. art. L. 1233-42 e L. 1233-45 *Code du travail*. I beneficiari di questo diritto sono tutti i dipendenti che hanno subito un licenziamento per motivo economico, ad eccezione dei lavoratori domestici. Non è posta alcuna limitazione dimensionale, di anzianità di servizio o alla natura del recesso circa l'esercizio del diritto. Quest'ultimo è limitato nel tempo e può essere esercitato nel termine di un anno dalla data del recesso dal contratto di lavoro. Inoltre, gli avvenimenti successivi alla risoluzione del contratto non incidono sulla sua applicazione; in altre parole, il dipendente titolare di un nuovo rapporto di lavoro può legittimamente essere preferito ad altri lavoratori in caso di nuove assunzioni compatibili con la sua qualifica. A questo riguardo è necessaria una precisazione: per qualifica compatibile si deve tenere in considerazione sia la qualifica posseduta al momento del licenziamento che quella successivamente acquisita. In ogni caso, il datore di lavoro potrà scegliere il lavoratore in funzione degli interessi aziendali. Il diritto può essere esercitato nei confronti del precedente datore di lavoro, anche in caso di cessione dell'azienda. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 3 maggio 1995, RJS 6/95, n. 637; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 5 marzo 2002, RJS 5/02, n. 605. La violazione del diritto implica la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità di ammontare non inferiore a due mensilità retributive. Tuttavia, solo i lavoratori con almeno due anni di anzianità di servizio, o dipendenti di aziende con più di undici dipendenti, potranno usufruire della sanzione inflitta al datore di lavoro.

(33) In caso di licenziamento disciplinare, la lettera deve essere notificata nel termine massimo di un mese, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 16 marzo 1995, n. 90-41.213. Si veda anche l'art. L. 1332-2 del *Code du travail* disciplinante il termine previsto per l'irrogazione della sanzione disciplinare.

Il periodo di preavviso, infine, decorre dalla data di ricezione della lettera di licenziamento (34).

3. L'obbligo di motivazione: la cause réelle et sérieuse.

La legge n. 1973-680 ha rotto con il passato introducendo una modifica significativa alle modalità di esercizio del potere di recesso di cui il titolare è il datore di lavoro. Se, in precedenza, tale diritto poteva essere esercitato liberamente, ossia senza la necessità di una giustificazione, la legge introdotta nel 1973 ha stabilito che, in costanza di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il datore di lavoro può intimare il licenziamento solo in presenza di una *cause réelle et sérieuse*. In assenza di quest'ultima, il legislatore francese prevede che il licenziamento sia qualificato come illegittimo. La presenza di una *cause réelle et sérieuse* è condizione stessa dell'esistenza del potere di licenziare (35) ed è richiesta sia in caso di recesso motivato da un fatto personale che economico.

Nonostante il legislatore francese non abbia fornito una definizione dell'espressione *cause réelle et sérieuse*, le parti del contratto di lavoro, oppure le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le associazioni dei datori di lavoro, hanno la facoltà di precisare, nel contratto di lavoro privato o collettivo, quali situazioni non rientrino nella fattispecie. L'articolo L. 1235-1 del *Code du travail* rimette al sindacato del giudice la valutazione dell'"oggettività" e della "serietà" dei fatti invocati dal datore di lavoro nella lettera di licenziamento. La norma stabilisce che il giudice deve formare « il proprio convincimento alla luce degli elementi forniti dalle parti ed in seguito all'assunzione di ogni misura istruttoria ritenuta opportuna » (36).

(34) Cfr. art. L. 1234-3, *Code du travail*.

(35) La presenza di una *cause réelle et sérieuse* è richiesta per tutti i licenziamenti ex artt. L. 1232-1 e L. 1233-2 del *Code du travail*.

(36) Cfr. art. L. 1235-1, terzo comma: « le juge (...) forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La combinazione tra l'assenza di una definizione e la verifica esclusiva della *cause réelle et sérieuse* da parte del giudice ha lasciato un'ampia libertà di manovra alla giurisprudenza di merito e di legittimità, ponendo come unico limite l'obbligo di motivare la decisione assunta nei confronti del licenziamento intimato.

Nel corso degli anni, la dottrina ha manifestato l'esigenza di specificare la nozione di *cause réelle et sérieuse* al fine di ridurre l'alea relativa all'esercizio del potere di recesso da parte del datore di lavoro. La ricerca della definizione di *cause réelle et sérieuse* è stata condotta tra i documenti dei lavori parlamentari che hanno preceduto la promulgazione della legge n. 1973-680 (37). Alla luce dello studio effettuato, la *cause réelle* deve essere: *objective* (38), *existante* e *exacte*. Più precisamente: l'oggettività della causa di licenziamento deve manifestarsi in un comportamento, ovvero in un atto suscettibile di verifica da parte dell'autorità giudiziaria (39). In caso contrario, essa sarà considerata di natura soggettiva. Come si è detto, la *cause réelle* deve essere *existante* e *exacte*; il primo termine si riferisce all'esistenza del fatto contestato. La valutazione delle motivazioni del datore di lavoro è compiuta dal giudice, il quale riterrà illegittimo il licenziamento intimato sulla base dell'inadeguatezza professionale del dipendente qualora sia stata omessa la descrizione della condotta manchevole del lavoratore (40). Inoltre, il licenziamento sarà giudicato illegittimo quando le indicazioni relative al comportamento del dipendente non risultino fondate agli

(37) G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 2016, Dalloz.

(38) La causa è « reale se presenta un carattere di oggettività, tale per cui essa sia funzionale a escludere i pregiudizi e i convincimenti personali. La causa reale può essere, per esempio, un inadempimento, una incapacità professionale ovvero una riorganizzazione dell'azienda ». Nella versione originale del testo: « la cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles. La cause réelle peut être, par exemple, une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation de l'entreprise », JO débats AN 23 maggio 1973, p. 1445, col. 2.

(39) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 29 novembre 1990, n. 87-40.184.

(40) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 20 ottobre 2015, n. 14-17.624

occhi del giudice (41). Se dall'analisi dei fatti, per esempio, non dovesse emergere lo scarso rendimento professionale o il notevole inadempimento del dipendente, il giudice dichiarerà ingiustificato il licenziamento in quanto viziato dalla mancanza di una *cause réelle et sérieuse* (42). Con il secondo termine, *exacte*, il controllo del giudice si sposta sulla veridicità dei motivi che supportano la causa del licenziamento. In altre parole, l'indagine riguarderà non solo il fatto materiale, ossia se la condotta commissiva o omissiva contestata al lavoratore sia stata realmente tenuta, bensì se quest'ultima sia il vero motivo di licenziamento (43). In caso contrario, il giudice si pronuncerà per l'illegittimità del licenziamento per vizio di motivazione.

Proseguendo con l'analisi del secondo aggettivo che contraddistingue la causa richiesta dal legislatore francese per la valida intimazione del licenziamento, i lavori preparatori della riforma del 1973 giungono nuovamente in soccorso. La "serietà" della causa si realizza quando essa « riveste una certa gravità, che rende impossibile senza danni per l'azienda, la prosecuzione del rapporto di lavoro e che rende necessario il licenziamento (44) ».

Un'eccezione al potere di verifica attribuito al giudice in relazione alla sussistenza dell'oggettività della causa posta alla base del licenziamento si ha nell'ipotesi in cui l'inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del prestatore di lavoro sia tale da compromettere la fiducia che il datore di lavoro ripone in lui. In questo caso, il venire meno dell'elemento fiduciario tra le parti contrattuali è, in sé stesso, una *cause réelle et sérieuse*. Tuttavia, permane in capo

(41) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 30 marzo 1999, n. 97-41.028; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 3 aprile 2001, n. 98-45.818.

(42) Si vedano: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 3 febbraio 1999, n. 97-40.606; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 13 giugno 2001, n. 99-41.883; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 17 giugno 1982, n. 80-40.719.

(43) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 26 maggio 1998, n. 96-41.062.

(44) JO débats AN 30 maggio 1973, p. 1966, vol. 2. Si veda la versione originale del testo: « Une cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement ».

al datore di lavoro l'obbligo di indicare la condotta del dipendente e in quali termini la perdita di fiducia sia ad essa imputabile.

Con l'intervento della legge del 13 luglio 1973, il legislatore francese ha introdotto nell'ordinamento una condizione di parità (45) tra lavoratore e datore di lavoro per quanto riguarda l'onere della prova in caso di contestazione del licenziamento. Nelle dichiarazioni contenute nei documenti preparatori, la rottura con il passato è evidente: «nessuna delle parti in giudizio dovrà sopportare l'onere della prova. Esse sono messe in condizioni di parità. È il giudice che nell'esercizio delle sue funzioni deve valutare la prova mentre l'una e l'altra parte, ognuna nel proprio interesse, sono chiamate a fornire al giudice tutti gli elementi nelle loro disponibilità. Se questi non sono sufficienti, sarà compito del giudice cercarne di nuovi utilizzando ogni misura istruttoria che egli giudicherà appropriata (46)». Il libero apprezzamento del giudice è confermato dall'articolo L. 1235-1 del *Code du travail*, il quale attribuisce espressamente all'organo giudicante la funzione di valutare la regolarità della procedura del licenziamento e il carattere "reale" e "serio" delle giustificazioni invocate dal datore di lavoro. In altre parole, il giudice deve verificare che questi ultimi non siano fittizi o, come sostenuto dal dipendente, nascondano un motivo di licenziamento diverso e ulteriore (47). In apparente contraddizione con quanto sopra descritto, la Corte di cassazione si è pronunciata a favore del datore di lavoro nelle ipotesi in cui questi sia stato in grado di presentare dei motivi di licenziamento precisi, tali da giustificare almeno in apparenza. In questi casi, infatti, il giudice

(45) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 11 dicembre 1997, n. 96-42.045.

(46) *JO débats AN* 30 maggio 1973, p. 1145, 2° col. Si veda la versione originale del testo: «Aucune des parties ne supporte la charge de la preuve. Elles sont mises à l'égalité. C'est le juge qui se voit confier la mission d'établir la preuve, l'une et l'autre partie, dans son propre intérêt, devant lui en fournir les éléments. S'ils sont insuffisants, il appartiendra au juge d'en recueillir d'autres au moyen de toutes mesures d'instruction qu'il jugera appropriées».

(47) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 25 maggio 1976, n. 75-40.337; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 26 maggio 1998, n. 96-41.062.

non potrà negare la presenza di una *cause réelle et sérieuse* motivando la decisione con l'incapacità del datore di lavoro di fornire tutte le prove necessarie (48). Con questa pronuncia, la Corte di cassazione non vuole spostare sul dipendente l'onere della prova, bensì ribadire ai giudici le responsabilità che gravano su di loro nel formare il proprio convincimento.

Entrambe le parti in giudizio hanno tutto l'interesse a fornire al giudice il maggior numero di elementi in grado di dimostrare la fondatezza delle loro pretese. Nonostante ciò, laddove il giudice non riesca a formare il proprio convincimento in relazione all'esistenza, o all'assenza, della *cause réelle et sérieuse*, per la mancanza di elementi probatori, l'articolo L. 1231-1, ultimo comma del *Code du travail* afferma che: «se un dubbio esiste, quest'ultimo è a vantaggio del dipendente» (49).

L'interpretazione di quanto sopra descritto conduce ad affermare che il potere del datore di lavoro in materia di recesso dal rapporto contrattuale si realizza solamente al sorgere di una *cause réelle et sérieuse*. Ne deriva che l'impossibilità del giudice di appurare l'esistenza fa venire meno le condizioni dell'esercizio del potere di recesso da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che il licenziamento dovrà essere dichiarato illegittimo.

4. Il licenziamento per motivo soggettivo.

L'obbligo della giustificazione causale grava su ogni tipo di

(48) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 8 ottobre 1981; *Dr. ouv.*, 1982, pp. 191 ss.

(49) Cfr. art. L. 1235-1 *Code du travail*, ultimo comma: «Si un doute subsiste, il profite au salarié». L'articolo ha letteralmente tradotto in norma il contenuto delle dichiarazioni rese dal Ministro del Lavoro in occasione dei lavori parlamentari che hanno preceduto l'adozione della legge n. 1973-680. «(...) il datore di lavoro avrà, in materia di onere della prova, una responsabilità particolare in corso di giudizio. (...) In definitiva, la carenza probatoria imputabile al datore di lavoro, se presente, dovrebbe essere valutata a vantaggio del dipendente», in *JO débats AN* 30 maggio 1973, p. 1621. Si veda la versione originale del testo: «(...) l'employeur aura, en matière de preuve, une responsabilité particulière au cours du procès (...) en définitive, la carence de l'employeur, s'il y a carence, devrait tourner à l'avantage du salarié».

licenziamento, sia esso dovuto ad un motivo inerente alla persona del lavoratore, ovvero a ragioni legate all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro o al regolare funzionamento dell'azienda. L'articolo L. 1232-1 del *Code du travail* riferisce precisamente che « ogni licenziamento per motivo personale (...) è giustificato da una cause réelle et sérieuse » (50).

Come si è avuto modo di osservare, nei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, il potere di recesso può essere legittimamente esercitato dal datore di lavoro solo in presenza di un inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore. La gravità della condotta manchevole posta in essere dal dipendente è rimessa alla valutazione del giudice, il quale sarà chiamato a verificare il grado e la proporzionalità della sanzione irrogata dal datore di lavoro. L'inadempimento, a seconda dei casi, notevole o grave, deve riguardare gli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, ossia l'obbligo di eseguire la prestazione lavorativa con la diligenza dovuta, osservando le direttive impartite dal datore di lavoro, nonché l'obbligo di fedeltà.

Nell'ipotesi in cui l'inadempimento sia talmente grave da non consentire la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto, c.d. *faute grave*, esso ne determina l'interruzione immediata, senza obbligo di preavviso. L'accertamento della responsabilità non si limita alla condotta che pone in essere il lavoratore, ma presuppone il dolo, costituito dalla volontà di non adempiere, o la colpa, che è da intendere in senso oggettivo ed è costituita da negligenza, imprudenza e imperizia.

Al di là della classificazione circa la gravità dell'inadempimento, anche la situazione personale del lavoratore può, in alcuni casi, ostacolare il buon funzionamento dell'azienda, giustificandone, a questo titolo, il licenziamento. Si pensi, ad esempio, alla sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente allo svolgimento delle mansioni

(50) Cfr. art. L. 1232-1, *Code du travail*, « Tout licenciement pour motif personnel (...) est justifié par une cause réelle et sérieuse ».

alle quali è adibito (51), ovvero l'inettitudine professionale palesata dal lavoratore all'interno (52) e al di fuori l'azienda. La giurisprudenza si è spesso interrogata sulla possibilità di considerare rilevanti, ai fini della legittimità del licenziamento, esclusivamente i fatti che configurano un inadempimento del lavoratore agli obblighi contrattuali o se possono avere rilievo anche fatti che, pur riguardando la persona del lavoratore, sono riferiti alla sua vita privata, essendo stati posti in essere al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro. Il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia afferma che i comportamenti tenuti dal lavoratore in circostanze estranee al rapporto di lavoro possono configurare una cause *réelle et sérieuse* soltanto ove realizzino un grave o notevole inadempimento agli obblighi derivanti dal contratto di lavoro (53).

Il giudizio relativo alla *cause réelle et sérieuse* deve essere svolto con riferimento al periodo temporale in cui il datore di lavoro ha maturato la decisione di procedere al licenziamento del dipendente.

(51) In caso di inidoneità sopravvenuta del lavoratore, il licenziamento intimato è privo di *cause réelle et sérieuse* quando il datore non abbia provveduto a proporre al dipendente lo svolgimento di mansioni dal contenuto professionale equivalente, o inferiore, disponibili all'interno dell'azienda. Il giudice, infatti, dovrà tenere in considerazione l'insieme delle azioni intraprese dal datore di lavoro per evitare il licenziamento. In altre parole, tenendo conto dell'organizzazione aziendale e delle mansioni del lavoratore, il giudice dovrà valutare se esiste un apprezzabile interesse del datore di lavoro alle future prestazioni lavorative o all'impiego delle residue capacità fisiche.

(52) La *faute grave* può risultare da un comportamento indecente del dipendente nei confronti delle colleghe di sesso femminile; o da una condotta contraria al buon costume; dall'insubordinazione; dalle rimostranze fatte da un importante cliente circa il comportamento di un dipendente sono una causa legittima di licenziamento. Si vedano: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 28 novembre 1989; *Bull. civ. V.*, n. 684; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 12 marzo 2002, n. 99-42.646; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 8 ottobre 2014, D. 2014, Actu. 2056; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 13 dicembre 1979, *Bull. civ. V.*, n. 387.

(53) A titolo di esempio, il licenziamento intimato al dipendente di una banca condannato per furto e traffico di autoveicoli, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 25 gennaio 2006, n. 04-44.918; ancora, possono costituire una *cause réelle et sérieuse* di licenziamento lo stato di ebrezza, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 3 marzo 1997, *Bull. civ. V.*, n. 166; il licenziamento intimato al dipendente del personale navigante di una compagnia aerea, qualora il lavoratore sia stato sorpreso sotto l'effetto di stupefacenti assunti fuori dall'orario di lavoro, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 27 marzo 2012, n. 10-19.915.

Da ciò ne consegue che il licenziamento giustificato dal perpetuarsi dell'assenza del lavoratore non può essere motivato da una *cause réelle et sérieuse* quando l'intimazione sia avvenuta in un momento successivo alla ripresa lavorativa del dipendente (54).

5. Il licenziamento per motivo economico.

Prima di procedere all'analisi puntuale delle modifiche introdotte all'articolo L. 1233-3 dalla *Loi Travail*, si deve precisare che, in tema di licenziamenti, la riforma ha modificato solamente, se così si può dire, la norma che ne definisce il motivo economico. La modifica dell'elenco di giustificazioni che legittimano l'esercizio del potere di recesso da parte del datore di lavoro non ha inciso sulla procedura che deve necessariamente precedere il licenziamento, ovvero sulle sanzioni inflitte in caso di licenziamento privo di *cause réelle et sérieuse* (55).

In tema di licenziamento economico, l'articolo L. 1233-4 del *Code du travail* prevede che il datore di lavoro vi possa procedere solo quando egli abbia esperito ogni tentativo di riqualificazione e

(54) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 5 gennaio 1999, RJS 2/99, n. 166; 21 novembre 1990, *Bull. civ. V.*, n. 574. Al contrario, il licenziamento è legittimo quando il capo cantiere abbandona senza motivo il luogo di lavoro, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 13 dicembre 1979, *Bull. civ. V.*, n. 977; o nel caso di assenze non motivate del dipendente che impediscono il regolare svolgimento dell'attività produttiva, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 11 dicembre 1985, *Dr. Soc.*, 1986, pp. 211 ss; oppure qualora l'assenza del dipendente sia dovuta allo svolgimento di cure termali non urgenti ed in difetto dell'autorizzazione del datore di lavoro, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 17 ottobre 1979, *Bull. civ. V.*, n. 734.

(55) In tema di licenziamento, il datore di lavoro che procede al recesso da uno o più contratti di lavoro sulla base di un persistente calo degli affari dovrà convincere i giudici della serietà della difficoltà economica manifestata. Egli dovrà provare in giudizio che il licenziamento era l'unica soluzione possibile. Infatti, la semplice allegazione di elementi a sostegno della sussistenza della riduzione del giro di affari non sarà sufficiente a provare l'esistenza della *cause réelle et sérieuse*. Si vedano: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 12 maggio 1998, RJS 1998, 454, n. 712; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 4 marzo 2009, n. 07-42.381; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 12 dicembre 2013, n. 12-23.079.

ricollocazione del dipendente all'interno dell'impresa (56). L'obbligo di ricollocazione che incombe sul datore di lavoro deve essere adempiuto nel rispetto del principio di buona fede (57). In caso di contestazione del licenziamento, infatti, egli sarà chiamato a fornire la prova dell'impossibilità di impiegare proficuamente il lavoratore, addetto al posto di lavoro soppresso o trasformato, in altre posizioni disponibili in azienda.

L'ambito spaziale nel quale deve essere effettuata la ricerca delle mansioni equivalenti o inferiori (58) è circoscritto alla sede o alle sedi del gruppo presenti sull'intero territorio nazionale (59). Il dipendente può sempre rifiutare la proposta senza perdere il diritto di adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere la condanna del datore di lavoro per aver intimato un licenziamento illegittimo ovvero l'indennità correlata allo svolgimento irregolare della procedura. Nell'ipotesi in cui esista, all'interno dell'azienda, una posizione lavorativa disponibile, ma il dipendente non possieda le competenze per ricoprirla, l'obbligo di ricollocazione si trasforma in un obbligo di formazione cui il datore di lavoro deve provvedere nell'interesse del suo lavoratore (60).

(56) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 15 dicembre 1999, n. 96-41.989.

(57) La ricollocazione interna in azienda è un'obbligazione di mezzi il cui adempimento richiede la collaborazione del dipendente. Egli rimane responsabile della sua esecuzione anche nel caso in cui le attività di ricollocazione siano state affidate ad un ufficio specializzato esterno all'azienda. Si vedano: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 7 aprile 2004, n. 01-44.191; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 12 luglio 2006, RJS 2006, n. 778; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 27 ottobre 1998, n. 96-42.843.

(58) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 6 luglio 1999, D. 1999, IR 2014; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 8 aprile 1992, n. 89-41.548.

(59) Cfr. art. L. 1233-4, primo comma, *Code du travail*. In ipotesi di ricollocazione del dipendente all'interno di una delle sedi del gruppo, l'obbligo grava solamente sul datore di lavoro anziché sull'intero gruppo. Infatti, le altre società non sono responsabili nei confronti del dipendente in caso di omissione o insufficienza delle misure disposte. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 13 gennaio 2010, D. 2010, AJ, 271.

(60) L'obbligo di formazione sorge solo in presenza di attività appartenenti a mansioni superiori, incompatibili con quelle precedentemente svolta dal dipendente. I tale ipotesi, il giudice valuterà se le attività di formazione poste in essere dal datore di lavoro siano sufficienti a colmare le lacune del dipendente, rendendolo così idoneo a

La legge n. 2015-990 del 6 agosto 2015 ha introdotto l'articolo L. 1233-4-1 al fine di consentire al lavoratore, interessato dalla riduzione del personale a causa di un motivo economico, di chiedere al datore di lavoro di essere ricollocato in un altro stabilimento, qualora l'azienda di cui è dipendente sia parte di un gruppo con sedi fuori dai confini nazionali. Nella domanda il lavoratore deve specificare le condizioni che egli vorrebbe che fossero realizzate in vista di una risposta positiva, da rendere nel termine di sei giorni dalla proposta del nuovo impiego. La mancata risposta da parte del dipendente libera il datore di lavoro da tale obbligo. Anche in questo caso, le offerte di lavoro che corrispondono alle condizioni richieste devono essere precise e risultare da atto scritto (61).

Oltre all'obbligo di riqualificazione e di ricollocazione, la procedura del licenziamento per motivo economico prevede un secondo obbligo in capo al datore di lavoro. Egli, infatti, è chiamato a proporre al dipendente nei cui confronti sarà intimato il licenziamento, la sottoscrizione di una convenzione o di un accordo al fine di facilitarlo nella ricerca di un nuovo impiego.

L'ordinamento francese prevede tre "atti" idonei al raggiungimento del suddetto scopo: il "*contrat de sécurisation professionnelle*" (62); il "*congé de reclassement*" (63) e il "*congé de mobilité*" (64).

La prima tra le opzioni menzionate è stata introdotta dalla legge n. 2011-893 e prevede la possibilità (65), per i dipendenti interessati dalla riduzione del personale e titolari di una anzianità contributiva

ricoprire il nuovo impiego. La proposta di un corso di formazione completo in grado di permettere al dipendente di acquisire una qualifica superiore a quella posseduta eccede gli obblighi posti in capo al datore di lavoro.

(61) Cfr. art. L. 1233-4-1, primo comma, *Code du travail*, *Cour de cassation, Chambre sociale*, 20 settembre 2006, in *RDT* 2006, pp. 315 ss.

(62) Cfr. artt. L. 1233-65 — L. 1233-70, *Code du travail*.

(63) Cfr. artt. L. 1233-71 — L. 1233-76; R. 1233-17 — R. 1233-36, *Code du travail*.

(64) Cfr. artt. L. 1233-77 — L. 1233-83, *Code du travail*.

(65) L'obbligo di proporre un *contrat de sécurisation professionnelle* grava sui datori di lavoro o sui gruppi societari con un organico aziendale superiore a 1000 dipendenti.

sufficiente, di beneficiare di un periodo di disoccupazione indennizzata. La proposta alla conclusione del *contrat de sécurisation professionnelle* deve pervenire al lavoratore in occasione del colloquio preliminare (66) al licenziamento. Ogni dipendente deve essere informato individualmente e per iscritto del contenuto del *contrat de sécurisation professionnelle*, nonché della possibilità di beneficiarne. Dalla data di ricezione della proposta scritta, il lavoratore dispone di un termine di 21 giorni per decidere se accettare o rifiutare la proposta.

La realizzazione del *contrat de sécurisation professionnelle* si compone, in primo luogo, di una fase preliminare che permetterà di definire le competenze professionali del lavoratore e organizzare il miglior percorso di reinserimento lavorativo. Concretamente, le misure adottate possono prevedere l'utilizzo di strumenti molto diversi tra loro come, ad esempio, la predisposizione di un sostegno psicologico, o misure di orientamento e formazione professionale. Durante l'esecuzione del *contrat de sécurisation professionnelle* il dipendente è inquadrato nella figura di *stagiaire de formation professionnelle* (67).

Per l'intera durata del *contrat de sécurisation professionnelle*, al lavoratore è riconosciuto il diritto a percepire una indennità di accompagnamento nella misura del 75% della retribuzione giorno-

(66) Nei casi di licenziamento collettivo, il datore di lavoro può proporre la sottoscrizione del *contrat de sécurisation professionnelle* fino all'esito dell'ultima riunione con i rappresentanti del personale, quando il licenziamento è intimato all'interno di un *plan de sauvegarde de l'emploi* o in seguito alla decisione amministrativa di omologazione o di autorizzazione del piano stesso. Con l'espressione *plan de sauvegarde de l'emploi*, la normativa francese si riferisce ad un piano economico in grado di limitare il numero dei licenziamenti all'interno dell'azienda. Affinché il progetto risponda allo scopo, deve essere discusso e adottato prima che il datore di lavoro opti per la misura dei licenziamenti. Negli anni, il legislatore ha progressivamente limitato la portata preventiva di questo strumento teso alla salvaguardia dei posti di lavoro. Cfr. art. L. 1233-66, *Code du travail*.

(67) Il termine potrebbe essere letteralmente tradotto in « stagista in formazione professionale ». Cfr. art. 9, ANI 16 aprile 2015.

liera di riferimento (68). L'indennità, di valore massimo equivalente a quello di disoccupazione, può essere corrisposta per un periodo complessivo di dodici mesi ovvero per tempo pari all'indennità di disoccupazione a cui il dipendente avrebbe avuto diritto.

Il *contrat de sécurisation professionnelle* si risolve nel caso in cui il dipendente proceda alla sottoscrizione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato o di un contratto di lavoro della durata superiore a sei mesi. Al fine di incentivare il rapido reingresso nel mercato del lavoro, l'accordo nazionale interprofessionale ha introdotto, a favore del dipendente, il diritto a percepire il 50% dell'indennità non utilizzata, qualora egli concluda un nuovo contratto di lavoro entro il decimo mese dalla sottoscrizione del *contrat de sécurisation professionnelle*.

Procedendo con l'analisi dei contratti che il datore di lavoro è chiamato a proporre ai propri dipendenti in occasione di un licenziamento giustificato da motivo economico, il *congé de reclassement* è stato recentemente modificato dalla legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013.

Ogni dipendente che presta la propria attività lavorativa all'interno di una azienda o di un gruppo che occupa singolarmente o nel complesso almeno 1000 dipendenti (69) è titolare del diritto alla sottoscrizione di questo accordo in caso di licenziamento per motivo economico. La disciplina prevede un'eccezione per le aziende in ristrutturazione o in liquidazione, a seguito di fallimento.

A differenza del *contrat de sécurisation professionnelle*, il rapporto esistente tra datore di lavoro e dipendente viene mantenuto per tutta la durata del *congé de reclassement*; da qui l'utilizzo del termine "congedo". In altre parole, nonostante l'esistenza del vincolo giuridico tra le parti, il lavoratore sarà esonerato dall'adempire

(68) Cfr. art. 6, ANI 26 gennaio 2015. L'estensione di questa indennità ai dipendenti con uno o due anni di anzianità lavorativa è stata possibile grazie all'impegno assunto dallo Stato di coprire il maggior costo della stessa rispetto alla semplice indennità da disoccupazione.

(69) Cfr. art. L. 1233-71, primo comma, *Code du travail*.

la sua prestazione lavorativa (70). Durante tutto il periodo del congedo, il dipendente avrà il diritto a percepire una indennità mensile corrispondente all'ammontare della retribuzione che egli avrebbe percepito nel corso del preavviso.

Come per il *contrat de sécurisation professionnelle*, il datore di lavoro deve informare il dipendente della possibilità di sottoscrivere il *congé de reclassement* prima di procedere alla comunicazione del licenziamento (71). La lettera dovrà specificare la possibilità, per il lavoratore, di usufruire di questa misura di accompagnamento nella ricerca di un nuovo impiego; il dipendente è chiamato a comunicare la propria decisione entro il termine di otto giorni dalla notifica del licenziamento. L'omessa comunicazione corrisponde ad un rifiuto; in caso contrario, se il dipendente accetta la proposta del *congé de reclassement*, quest'ultimo decorrerà allo scadere del termine previsto per la risposta del dipendente.

La durata del *congé de reclassement* è determinata dal datore di lavoro nel rispetto di un periodo massimo di dodici mesi (72). Solitamente, il periodo coincide con il preavviso del licenziamento; l'articolo L. 1233-72 del *Code du travail* precisa che « quando il periodo del congedo supera quello del preavviso, la durata di quest'ultimo viene fatta coincidere con quella del congedo stesso (73) ». In questo caso, il datore di lavoro corrisponderà al dipendente una indennità mensile almeno pari al 65% della sua retribuzione mensile lorda, calcolata sulle ultime dodici mensilità che hanno preceduto la data di notifica del licenziamento (74). Durante il *congé de reclassement*, il dipendente usufruisce di una

(70) L'articolo L. 1233-72, primo comma, *Code du travail*, precisa, a questo proposito, che il congedo dall'attività lavorativa dovrà coincidere con il periodo di preavviso al licenziamento.

(71) Cfr. art. R. 1233-19 *Code du travail*.

(72) Cfr. art. L. 1233-71, 3, *Code du travail*.

(73) Cfr. art. L. 1233-72, secondo comma, *Code du travail*, « Lorsque la durée du congé de reclassement excède la durée du préavis, le terme de ce dernier est reporté jusqu'à la fin du congé de reclassement ».

(74) Cfr. art. R. 1233-32, *Code du travail*.

serie di diritti alla formazione e di prestazioni di collocamento i cui costi sono sostenuti direttamente dal datore di lavoro (75). Tutte le attività che saranno poste in essere a sostegno del ricollocamento del dipendente sono precisate all'interno del documento redatto dal competente ufficio dei servizi per l'impiego al termine del colloquio di orientamento.

All'interno di questo "nuovo" rapporto sinallagmatico, il dipendente è chiamato ad adempiere alcuni obblighi formativi. Egli, infatti, dovrà partecipare alle attività organizzate dal centro per l'impiego, così come specificate nella lettera consegnatagli al termine del colloquio. Qualora il dipendente non prenda parte alle iniziative sopra descritte senza addurre alcuna motivazione, il datore di lavoro potrà procedere alla comunicazione della cessazione del *congé de reclassement* per inadempimento contrattuale (76).

L'articolo L. 1233-71-1 del *Code du travail* prevede la possibilità di procedere alla sospensione del *congé de reclassement* a seguito della conclusione, da parte del dipendente, di un contratto di lavoro a tempo determinato o di lavoro temporaneo. Al termine del contratto, il periodo di congedo riprenderà a decorrere salvo il caso in cui il datore di lavoro abbia espressamente acconsentito alla proroga del termine naturale del *congé de reclassement* per un periodo pari alla durata prevista dal contratto di lavoro (77).

Terzo ed ultimo strumento proposto dal datore di lavoro con la finalità di favorire il reinserimento del dipendente nel mercato è il *congé de mobilité*. Si tratta di una misura alternativa al *congé de reclassement* che può essere proposta ai dipendenti di aziende o gruppi di aziende di dimensioni ridotte, ossia con un organico inferiore ai 1000 dipendenti (78). Il sistema di proposizione e attuazione è molto simile a quello di cui sopra. In caso di accettazione del *congé de mobilité* da parte del dipendente, il datore di

(75) Cfr. art. L. 1233-71, ultimo comma, *Code du travail*.

(76) Cfr. art. R. 1233-34, *Code du travail*.

(77) Cfr. art. L. 1233-72-1, *Code du travail*.

(78) Cfr. art. L. 1233-77, primo comma, *Code du travail*.

lavoro è dispensato dall'obbligo di proporre la misura del *congé de reclassement* (79). Anche in questo caso, il dipendente può usufruire del congedo nel corso del periodo di preavviso; qualora la durata di quest'ultimo fosse inferiore a quella pattuita per il congedo, il termine sarà posticipato alla fine dello stesso (80). Per quanto riguarda la possibilità di sospendere il decorso del periodo di congedo in caso di prestazione lavorativa, ovvero i termini dell'indennità spettante al dipendente, la disciplina del *congé de mobilité* coincide con quella del *congé de reclassement* precedentemente descritto.

Infine, l'articolo L. 1233-80 del *Code du travail* prevede la risoluzione di comune accordo del contratto di lavoro al termine del congedo stesso (81).

5.1. Il nuovo articolo L. 1233-3 del *Code du travail*.

Nel corso degli ultimi anni, il legislatore è ripetutamente intervenuto sulla disciplina dei licenziamenti perseguendo una progressiva riduzione delle tutele offerte ai lavoratori. Tra le riforme più recenti si annoverano la legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013 che, allo scopo di accelerare la definizione delle controversie, ha innovato la disciplina della decadenza relativa all'impugnazione del licenziamento per motivo personale illegittimo riducendo il termine da cinque a due anni (82). Successivamente, nel 2015 la legge n. 2015-990, meglio nota come *Loi Macron*, al fine di soddisfare l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, ha introdotto nell'ordinamento francese la possibilità, non vincolante per il giudice, di determinare l'ammontare della tutela indennitaria in caso di licen-

(79) Cfr. art. L. 1233-81, *Code du travail*.

(80) Cfr. art. L. 1233-79, *Code du travail*.

(81) Cfr. art. L. 1233-80, *Code du travail*.

(82) Si precisa che l'impugnazione dei licenziamenti basati su un illegittimo motivo economico è fissato nel termine di un anno, così come stabilito dall'art. L. 1235-7 del *Code du travail*.

ziamento illegittimo con l'utilizzo di limiti minimi e massimi definiti con decreto dal *Conseil d'Etat* (83). L'ultima riforma, la legge n. 2016-1088 relativa « au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels », presentata dal Ministro del Lavoro El Khomri e pubblicata sul *Journal Officiel* il 9 agosto 2016 ha introdotto, in materia di licenziamenti, una nuova definizione di motivo economico. L'intento perseguito dal legislatore di rendere più determinata e precisa, e quindi più certa, la nozione di motivo economico, ridurrà, a parere della dottrina, il potere discrezionale del giudice.

L'articolo L. 1232-2 del *Code du travail* richiede, come sin qui descritto, la presenza di una *cause réelle et sérieuse* ogni qualvolta il datore di lavoro decida di intimare un licenziamento per motivo economico (84). Inoltre, affinché la giustificazione addotta sia dichiarata legittima in sede di giudizio, essa deve rientrare tra le ipotesi ricomprese nella definizione di motivo economico fornita dal legislatore francese.

Il vigente (85) articolo L. 1233-3 del *Code du travail* si compone di soli due commi, di cui il primo recita: « Constitue un licenciement pour motif économique il licenciement intimé par un employeur à la personne du travailleur en raison d'un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur consécutifs à la suppression ou à la transformation du poste de travail ou à une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutifs notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

(83) Cfr. art. L. 1235-1, quinto-settimo comma, *Code du travail*. Il meccanismo introdotto, in assenza di una richiesta congiunta delle parti, non vincola il giudice all'utilizzo dei tetti minimi e massimi per la determinazione dell'indennità spettante al dipendente. La quantificazione dell'indennizzo è, quindi, anche soggetta alla libera valutazione del giudice. In ogni caso, a norma del settimo comma dell'art. L. 1235-1 del *Code du travail*, le parti possono fare domanda congiunta affinché il calcolo dell'indennità sia vincolato alle somme indicate nella tabella contenente l'ammontare minimo e massimo di riferimento.

(84) Cfr. art. 1232-2, *Code du travail*, « Tout licenciement pour motif économique (...) est justifié par une cause réelle et sérieuse ».

(85) JO 9 agosto 2016; le modifiche introdotte dall'art. 67, legge n. 2016-1088, all'art. L. 1233-3, *Code du travail* entreranno in vigore l'1.12.2016.

difficoltà economiche o trasformazioni tecnologiche (86) ». Il secondo comma dell'articolo in commento, che non ha subito cambiamenti significativi, indica quale campo di applicazione della disciplina sia il settore privato che quello pubblico, salvo diversa disposizione.

La definizione di licenziamento per motivo economico fornita dal primo comma dell'articolo L. 1233-3 è una norma di carattere aperto la cui interpretazione ha « spinto la giurisprudenza ad assumere una funzione suppletiva, creatrice di diritto, seppure in senso atecnico, fornendo precisazioni ed interpretazioni (...) nonché individuando altre cause di licenziamento economico (87) ». Procedendo ad un'analisi letterale della norma, si può notare come l'utilizzo dell'avverbio « *notamment* » [tr. in particolare], si limiti ad introdurre l'elenco, non dettagliato e non tassativo, delle cause del licenziamento: le difficoltà economiche o le trasformazioni tecnologiche. È per questa ragione, infatti, che l'interpretazione dei giudici si è spinta oltre, arrivando a riconoscere la presenza di nuovi motivi economici in grado di giustificare la soppressione o la modifica del rapporto di lavoro.

Con l'entrata in vigore della riforma, il primo comma dell'articolo L. 1233-3 del *Code du travail* si arricchirà di nuovi dettagli, utili a fornire una definizione più precisa della nozione di motivo economico, nel rispetto del principio della certezza del diritto.

Prima di procedere all'analisi del nuovo testo, si deve precisare che il duplice richiamo della « *cause économique* » operato dal legislatore all'interno del primo comma non è mutato. La stessa norma

(86) Cfr. art. L. 1233-3, primo comma, *Code du travail*, « 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, consécutifs notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

(87) F. D'ADDIO, *Loi travail: quello che poteva essere e quello che probabilmente sarà la riforma dei licenziamenti*, in (a cura di) L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES, *Loi Travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?*, op. cit., p. 57.

si riferisce a due nozioni tra loro diverse e indipendenti. Nella prima parte, la causa economica deve essere intesa come motivo di licenziamento non attinente alla persona del lavoratore, ossia la causa che lo qualifica come licenziamento economico; nella seconda parte, invece, il riferimento alla causa economica corrisponde alla causa giustificativa, in altre parole quella che permetterà di giustificare il licenziamento (88).

L'articolo L. 1233-3 del *Code du travail* definisce il licenziamento per motivo economico come quel licenziamento che deriva dalla soppressione, ovvero dal mutamento del posto di lavoro o dal rifiuto, manifestato dal dipendente, circa la modifica di elementi essenziali del contratto di lavoro. In quest'ultima ipotesi, è opportuno fare una distinzione tra l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e la proposta di modifica del contratto di lavoro. Il rifiuto del dipendente allo svolgimento di una attività secondo le modalità di esecuzione impartite dal datore di lavoro corrisponde ad un inadempimento, con la conseguenza che il licenziamento che ne deriverà sarà motivato da una ragione soggettiva. Diversamente, il rifiuto del lavoratore alla proposta di modifica del contratto di lavoro non comporterà il licenziamento poiché non integra alcun inadempimento contrattuale. La misura di riduzione del personale potrà essere legittimamente adottata solo se la proposta di modifica contrattuale è diretta conseguenza di uno dei motivi economici enunciati dal legislatore, la cui ragionevolezza è sottoposta al libero apprezzamento del giudice (89).

La *Loi Travail* ha modificato l'articolo L. 1233-3 del *Code du travail* inserendo una definizione più precisa, anche se non esaustiva, di motivo economico di licenziamento con l'intento di perseguire il triplice obiettivo di assicurare una maggiore certezza del diritto, elemento fondamentale dello Stato di diritto e democratico; rilan-

(88) J. PÉLLESIER, *La cause économique du licenciement*, in *RJS* 1992, pp. 527 ss.

(89) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 17 marzo 1998, n. 96-40.644; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 10 gennaio 1995, n. 92-43.222; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 24 aprile 1990, n. 88-43.374.

ciare l'occupazione e attrarre investimenti stranieri. Per quanto riguarda la realizzazione del primo obiettivo, il legislatore è intervenuto inserendo nella norma nuovi e più dettagliati parametri in grado di predeterminare concrete situazioni di difficoltà economica. In questo modo, secondo autorevole dottrina, il giudice « n'y aurait plus à apprécier, à évaluer, mais simplement à constater — une réalité réputée objective et indiscutable (...) » (90) con la conseguenza che lo spazio di manovra del giudice chiamato a decidere sulla legittimità del licenziamento economico verrà limitato e la sua attività sarà circoscritta alla verifica, nel caso di specie, della presenza di uno o più degli elementi indicati nel nuovo articolo L. 1233-3 del *Code du travail*. Il testo normativo, infatti, dispone che l'azienda interessata da una riduzione del volume di affari che si protrae per un determinato lasso di tempo, ad esempio, si trovi oggettivamente in difficoltà economiche. Il giudice, così privato dell'esercizio del proprio potere discrezionale, si limiterà a constatare la riduzione del volume di affari al fine di dichiarare la legittimità del licenziamento.

Inserendo una serie di indicatori elaborati in continuità con i consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità, il legislatore francese ha inteso privilegiare la certezza del diritto introducendo un elenco di dati numerici sui quali il giudice dovrà basare le proprie considerazioni.

Il tenore delle modifiche introdotte fa presumere il preciso convincimento del legislatore che una tutela del posto di lavoro meno rigida, in grado di ridurre il rischio del datore di lavoro di incorrere in una declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato per motivo economico, possa essere uno strumento idoneo a rilanciare l'occupazione a tempo pieno ed indeterminato, nonché ad

(90) F. GEA, *Comprendre... ou pas. (Art. 30bis de l'avant-projet de Loi Travail)*, in *op. cit.*, p. 173. Si veda la traduzione italiana del testo: il giudice « (...) non sarà più chiamato a conoscere, valutare, ma semplicemente a constatare — una realtà definita obiettiva e indiscutibile ».

attrarre investimenti stranieri. Diversamente, non si capirebbe il perché della scelta di procedere alla ridefinizione della nozione di "cause économique".

La nuova versione dell'articolo L. 1233-3 del *Code du travail* prevede che: « Costituisce un licenziamento per motivo economico il licenziamento intimato da un datore di lavoro a causa di uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore conseguenti alla soppressione, ovvero alla trasformazione del posto di lavoro o ad una modifica, rifiutata dal lavoratore, di un elemento essenziale del contratto di lavoro, dovuto in particolare:

1° A delle difficoltà economiche caratterizzate sia dalla modifica significativa di almeno un indicatore economico quale la riduzione di commesse o del volume di affari, perdite di esercizio, deterioramento della cassa o del risultato lordo di gestione, ovvero un altro elemento di natura tale da giustificare tali difficoltà;

La riduzione di commesse o del volume di affari si realizza quando la durata di questa diminuzione sia, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, almeno uguale a:

a) un trimestre per un'impresa che impiega meno di 11 lavoratori;

b) due trimestri consecutivi per un'impresa che impiega più di 11 lavoratori e meno di 50;

c) tre trimestri consecutivi per un'impresa che impiega almeno 50 lavoratori e meno di 300 lavoratori;

d) quattro trimestri consecutivi per un'impresa che impiega 300 lavoratori e più;

2° A delle trasformazioni tecnologiche;

3° A una riorganizzazione aziendale necessaria a salvaguardare la sua competitività;

4° Alla cessazione dell'attività dell'impresa;

La sussistenza della soppressione, della trasformazione del posto di lavoro, ovvero la modifica di un elemento essenziale del contratto di lavoro deve essere valutata a livello d'impresa.

Le disposizioni del presente capo (91) sono applicabili a tutte le risoluzioni contrattuali, escluse quelle derivanti dalla risoluzione convenzionale, disciplinate agli articoli L. 1233-11 e seguenti risultanti da una delle cause descritte nel presente articolo (92) ».

Come si può notare dal tenore letterale della norma, il legislatore ha previsto la conservazione del motivo già indicato nel vigente articolo, ossia le difficoltà economiche, accompagnandolo però da elementi che ne precisano il concetto e forniscono una determinazione temporale della condizione di sofferenza economica tale da giustificare la legittima soppressione del posto di lavoro, ovvero la modifica delle modalità di svolgimento della prestazione. Il legisla-

(91) Il riferimento è al capo III, titolo III, libro II, parte I — legislativa (*partie législative*) del *Code du Travail*, che contiene anche l'art. L. 1233-13.

(92) Cfr. art. 67, L. n. 2016-1088, « 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 à:

1° À 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 des chiffres 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° À des mutations technologiques;

3° À une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité;

4° À 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.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants résultant de l'une des causes énoncées au présent article ».

tore si è servito della dimensione aziendale per elaborare il nuovo criterio differenziale. L'articolo prosegue con il richiamo delle trasformazioni tecnologiche e la codificazione di altri due motivi individuati dal costante orientamento giurisprudenziale: la riorganizzazione aziendale necessaria per la salvaguardia della competitività (93) e la cessazione dell'attività dell'impresa. Tuttavia, il legislatore persiste con l'utilizzo dell'avverbio "*notamment*" — *in particolare* — per introdurre le cause che giustificano le difficoltà economiche dell'azienda. Questa scelta, in combinazione con il generico riferimento del legislatore a « un altro elemento di natura tale da giustificare tali difficoltà (94) », tradisce l'obiettivo di una maggiore certezza del diritto, incrinando la veridicità dello scopo riformatore affermato a gran voce dal legislatore, ovvero palesandone un *dietro front*. L'utilizzo di un concetto "aperto" di difficoltà economiche, infatti, potrebbe lasciare un ampio spazio alla discrezionalità valutativa del giudice.

In conclusione, l'ultimo comma introdotto dalla riforma identifica il periodo temporale, rispetto alla dimensione dell'azienda, entro il quale il giudice potrà esercitare il suo apprezzamento nel valutare l'esistenza e la serietà delle difficoltà economiche invocate dall'impresa. L'orientamento della Corte di cassazione ha lungamente affermato l'impossibilità di giustificare il licenziamento di un

(93) La giurisprudenza della Corte di cassazione considera la mera riorganizzazione aziendale necessaria alla salvaguardia della competitività dell'impresa un motivo legittimo per intimare il licenziamento, o modificare le modalità di svolgimento della prestazione. In caso contrario, infatti, laddove la riorganizzazione dell'azienda sia motivata dalla volontà del datore di lavoro di incrementare i profitti ovvero per ottenere un vantaggio fiscale, il giudice dichiarerà illegittimo il licenziamento intimato. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 5 ottobre 1999, n. 98-41.384, *Dr. Soc.*, 2000, 121, *obs. Mouly*; RJS 1999, 838, n. 1361; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 16 dicembre 2008, *Sem. soc. Lamy*, 2009, n. 1282, pp. 12 ss.; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 23 maggio 1995, *Dr. Soc.*, 1995, p. 678, *obs. Favennec*; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 23 novembre 1999, n. 97-42.979; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 30 settembre 1997, n. 94-43.733; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 1 dicembre 1999, n. 98-42.746; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 18 settembre 2007, RDT, 2007, p. 654, *obs. Waquet*.

(94) Cfr. il nuovo art. L. 1233-3, secondo comma, *Code du travail*.

dipendente a causa degli scarsi risultati economici del punto vendita nel quale è impiegato qualora in città esistano altri negozi di proprietà dello stesso datore di lavoro: « la veridicità delle difficoltà economiche invocate [dal datore di lavoro] deve essere valutata in funzione del complesso delle attività [registrate] dai negozi presenti nella stessa città (95) ». In altre parole, le difficoltà economiche asserite dal datore di lavoro devono trovare riscontro all'interno di ogni punto commerciale di sua proprietà affinché il giudice riscontri il grado di serietà richiesto dal *Code du travail* per un licenziamento economico. Se l'azienda è parte di un gruppo, « le difficoltà economiche dovranno essere valutate in relazione al settore economico del gruppo a cui appartiene l'azienda interessata (96) ».

La legge n. 2016-1088 ha codificato, all'interno dei nuovi commi cinque e sei dell'articolo L. 1233-3 del *Code du travail*, due motivi elaborati negli anni dal costante orientamento giurisprudenziale: la riorganizzazione aziendale necessaria alla salvaguardia della competitività dell'azienda e la cessazione dell'attività dell'impresa.

In riferimento al primo motivo, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha riscontrato la legittimità del licenziamento intimato per motivo economico in tutte quelle occasioni in cui le attività di riorganizzazione aziendale si rendono necessarie allo scopo di prevenire future difficoltà economiche (97). Il ragionamento posto alla base dell'orientamento della Corte è rintracciabile nel rapporto inversamente proporzionale tra il maggior vantaggio economico che l'azienda trarrà dalla ristrutturazione e il minor numero di licenziamenti intimati. La salvaguardia della competitività, intesa nel suo significato più ampio, non sembra giustificare una qualsiasi riorganizzazione; dalla valutazione del giudice deve emergere che la

(95) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 17 giugno 1992, RJS 8-9/92, n. 980; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 15 ottobre 1997, RJS 12/97, n. 1349.

(96) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 25 giugno 1992, *Chevalier, Bull. civ. V*, n. 420; *Cour de cassation, Chambre sociale*, 5 aprile 1995 *Thomson Tubes e TRW REPA, Bull. civ. V*, n. 123; *Grands arrêts*, n. 114; *Droit Social* 1995, 487, *chron. G. Lyon-Caen*.

(97) P. LOKIEC, *Quel contrôle judiciaire de la compétitivité de l'entreprise?*, in RDT, 2008, pp. 218 ss.

minaccia che grava sull'impresa sia seria, oggettiva e verosimile. Questo non significa che le scelte economiche dell'azienda saranno prese dall'organo giudicante anziché dall'imprenditore, tuttavia il giudice potrà valutare se la decisione presa dal datore di lavoro fosse necessaria per affrontare in maniera efficace la concorrenza (98).

Il secondo motivo riguarda la possibilità che la cessazione dell'attività dell'impresa possa rappresentare, di per sé, una ragione giustificativa dei licenziamenti economici. In particolare, affinché essa potrà essere considerata una ragione giustificativa della soppressione del posto di lavoro, della modifica delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa o di una variazione del contratto di lavoro, dovrà essere, secondo la Corte di cassazione, definitiva. Inoltre, la cessazione non può derivare da un errore del datore di lavoro, ovvero dalla sua *légèreté blâmable* (99). In tal caso, la decisione dell'azienda di procedere alla chiusura della filiale, nonché all'intimazione di uno o più licenziamenti, non potrà trovare giustificazione nella difficile situazione economica del settore nel quale opera l'azienda stessa. La condotta colposa del datore di lavoro è la vera causa che ha compromesso la situazione economica e per questo motivo il recesso dal contratto di lavoro non potrà essere considerato legittimo. Infatti, la Corte ritiene che debba essere fatta rientrare nel rischio imprenditoriale la decisione di effettuare scelte economiche che potranno compromettere la stabilità dell'azienda, con la conseguenza che, laddove la situazione dovesse compromettersi, il datore di lavoro non potrà invocare queste difficoltà per giustificare un licenziamento (100). Inoltre, la

(98) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 8 luglio 2009, RDT, 2009, p. 584, *obs. Géa*; *Cour de cassation, Assemblée plénière*, 8 dicembre 2000, GADT, 4^e ed., n. 115; *Dr. Soc.* 2001, p. 126, nt. *Cristau*.

(99) Con il termine *légèreté blâmable* l'ordinamento francese definisce l'abuso di un diritto di cui si è titolari o un comportamento non diligente e contrario alla buona fede.

(100) *Cour de cassation, Chambre sociale*, 9 ottobre, 1991, n. 89-41.705; *Dr. Soc.*, 1991, p. 791; *RJS*, 1991, 636, n. 1194; *Cour de cassation, Chambre social*, 12 gennaio, 1994; *RJS*, 1994, 110, n. 134.

chiusura di una azienda che è parte di un gruppo in cui le società coinvolte sono qualificate come co-datrici di lavoro, non giustifica il licenziamento intimato ai lavoratori di una seconda azienda del gruppo stesso. Il datore di lavoro sarà chiamato a produrre in giudizio la prova delle difficoltà economiche, oppure della trasformazione tecnologica, che hanno condotto alla cessazione dell'attività di impresa ed al licenziamento (101).

6. Le tutele in caso di licenziamento illegittimo.

Le norme che regolano i licenziamenti e i rimedi ad essi collegati in caso di insussistenza della *cause réelle et sérieuse* sono state nel tempo, e sono tuttora, oggetto di conflitto. La disciplina del recesso contrattuale è il campo dove si compie una battaglia incessante tra coloro che cercano di limitarne l'azione — in nome della certezza del diritto — e coloro che ne sostengono lo sviluppo — in nome della protezione del posto di lavoro. Il risultato di questo estenuante braccio di ferro è un caos normativo che travalica i confini politici e si propaga nelle vicende economiche di lavoratori e imprenditori.

Ma procediamo con ordine.

Si è detto che tutti i licenziamenti, siano essi intimati per ragioni attinenti alla sfera personale del lavoratore, ovvero per motivi economici, devono essere preceduti da un colloquio preliminare la cui funzione è quella di informare il lavoratore della situazione e del provvedimento che lo interesserà. L'articolo L. 1235-2 del *Code du travail* prevede la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità a favore del dipendente, in misura non superiore a una mensilità di retribuzione, quando l'intimazione

(101) P.-A. ANTONMATEI, *Groupe de sociétés: la menace du co-employeur se confirme!*, *Sem. soc. Lamy*, 2011, n. 1484, pp. 11 ss.; F. GÉA, *La cessation d'activité d'une filiale: quel contrôle des licenciements?*, in RDT, 2011, pp. 174 ss.

del licenziamento sia stata viziata dal mancato rispetto degli obblighi procedurali (102).

Diversamente, in assenza del requisito sostanziale della *cause réelle et sérieuse* del licenziamento, il legislatore francese ha previsto la sanzione della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, con contestuale conservazione dei diritti acquisiti e il diritto al risarcimento integrale del danno (103) senza predeterminazione di un limite massimo (104). In caso di licenziamento nullo perché discriminatorio o viziato dalla mancanza di motivazione, il dipen-

(102) Cfr. artt. L. 1235-2 e L. 1235-5, ultimo comma, *Code du travail*. Il combinato disposto dei due articoli prevede l'estensione della sanzione anche nei confronti dei lavoratori che prestano l'attività lavorativa all'interno di aziende con un organico inferiore a undici unità ovvero che possiedono un'anzianità di servizio inferiore a due anni. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 16 marzo 1978, n. 76-41.106.

(103) Cfr. art. L. 1234-9, *Code du travail*.

(104) Cfr. artt. L. 1235-3 e L. 1235-11, *Code du travail*. Le norme disciplinano la reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento intimato per motivo soggettivo oppure economico nei confronti di uno o più dipendenti. In tema di licenziamenti collettivi, la legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013 ha parzialmente modificato il tenore letterale dell'articolo L. 1235-10 del *Code du travail* che ne disciplina la nullità in presenza di una procedura viziata dall'assenza, o dalla mancanza, del *plan de sauvegarde de l'emploi*. Nelle aziende di almeno cinquanta dipendenti il datore di lavoro è chiamato a redigere un documento che, a norma dell'art. L. 1233-61, *Code du travail*, deve contenere la descrizione di tutte le misure adottate dall'azienda al fine di limitare il numero di posti di lavoro che saranno soppressi al termine della consultazione sindacale. Nel tempo, l'orientamento consolidato della Corte di cassazione — *Cour de cassation, Chambre sociale*, 13 febbraio 1997, n. 1300, *Grands arrêts*, n. 110, *Bull. civ. V*, n. 64, *D.* 1997, p. 172 nt. A. LYON-CAEN, *Droit Social*, 1997, p. 255 nt. G. COUTURIER, *JPC*, 1997 n. 19-20 p. 230 nt. F. GAUDU, G. COUTURIER e J. PÉLISSIER, *S.S.L.*, 1997, n. 829, pp. 3 ss. — ha statuito che il mancato rispetto della procedura prevista per l'intimazione del licenziamento nei confronti di almeno dieci dipendenti, nell'arco temporale di trenta giorni, comporta la pronuncia della nullità dei licenziamenti. La sanzione travolge anche le risoluzioni contrattuali concordate tra datore di lavoro e lavoratore siglate nel corso di una procedura viziata dall'assenza o dall'insufficienza del *plan de sauvegarde de l'emploi*. La dichiarazione di nullità fa sorgere in capo ai dipendenti illegittimamente licenziati il diritto ad essere reintegrati unitamente al risarcimento del danno relativamente a tutto il periodo in cui essi sono stati indebitamente privati del loro impiego. Qualora il lavoratore non richieda la reintegrazione nel posto di lavoro, ovvero la reintegrazione sia divenuta impossibile, egli avrà diritto ad una indennità il cui ammontare, determinato dal giudice, non potrà essere inferiore alla retribuzione degli ultimi dodici mesi ex art. L. 1235-11, ultimo comma, *Code du travail*. Con l'introduzione giurisprudenziale di questa sanzione, il *plan de sauvegarde de l'emploi* è

dente dovrà essere reintegrato nelle stesse mansioni e nello stesso luogo nel quale era occupato all'atto del licenziamento, salvo il caso di impossibilità assoluta (105). L'ordine di reintegrazione comporta la prosecuzione del rapporto di lavoro e, quindi, l'inidoneità del licenziamento nullo a produrre l'effetto estintivo.

Fermo restando il diritto al risarcimento, dal quale è detratto quanto percepito nel frattempo dal lavoratore per lo svolgimento di altre attività lavorative (cd. *aliunde perceptum*), il datore di lavoro (106) o il lavoratore possono rifiutare la proposta reintegrativa; in questo caso il giudice concede una indennità al dipendente. L'indennità, « a carico del datore di lavoro, non può essere inferiore alle retribuzioni degli ultimi sei mesi (107) ». Lo scopo sanzionatorio dell'indennità inflitta al datore di lavoro ne giustifica il suo ammontare minimo che non potrà essere mai inferiore alle retribuzioni degli ultimi sei mesi, anche nel caso in cui il dipendente sia stato in grado di trovare un nuovo impiego dopo il licenziamento. Il dipendente avrà diritto a richiedere un'indennità conforme al pregiudizio subito; qualora il lavoratore richieda un'indennità di ammontare superiore alle sei mensilità retributive, graverà su di lui l'onere della prova.

Tuttavia, i dipendenti nei confronti dei quali è stato intimato un licenziamento privo di *cause réelle et sérieuse* non godono tutti, in concreto, degli stessi diritti in caso di impugnazione dell'atto di recesso.

Per i lavoratori che prestano l'attività lavorativa all'interno di

divenuto lo strumento che dispone di un apparato sanzionatorio più efficace, ai sensi delle norme che disciplinano il licenziamento economico.

(105) A titolo di esempio, a seguito della chiusura dell'unità produttiva. Si veda: *Cour de cassation, Chambre sociale*, 15 giugno 2005, *D.*, 2005, *IR* 1960.

(106) Quando il datore di lavoro rifiuta di reintegrare il dipendente il cui licenziamento è stato dichiarato illegittimo, è condannato a corrispondere il pagamento di una indennità pari alla retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore fino alla data del nuovo licenziamento ovvero alla data di emissione del provvedimento del giudice che dispone la risoluzione del contratto. Si veda *Cour de cassation, Chambre sociale*, 29 maggio 2013, *Dalloz actualité*, 26 giugno 2013, *obs. Ines*; *Dr. Soc.*, 2014, 44, nt. GAURIAU.

(107) Cfr. art. L. 1235-3, secondo comma, *Code du travail*.

aziende di dimensioni minori — precisamente che occupano meno di undici dipendenti — ovvero che hanno un'anzianità di servizio inferiore a due anni, non è prevista la tutela reintegratoria descritta agli articoli L. 1235-3 e L. 1235-11 del *Code du travail*. Inoltre, il diritto al risarcimento del danno, che la legge prevede unitamente alla reintegrazione, sorge solo in capo al dipendente, salva l'ipotesi di colpa grave, titolare di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, che avrà prestato ininterrottamente per un anno la sua attività lavorativa sotto la direzione dello stesso datore di lavoro (108).

L'indennità, ex articolo L. 1234-9 *Code du travail*, è calcolata in funzione del pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo. È compito del giudice valutare l'estensione del pregiudizio e motivare, nella sua pronuncia, l'ammontare dell'indennità concessa (109).

In caso di contestazione circa la legittimità del licenziamento, il primo comma dell'articolo L. 1235-1 del *Code du travail* prevede che il datore di lavoro e il dipendente possano addivenire ad una conciliazione. L'accordo, che deve essere sottoscritto da entrambe le parti, prevede il versamento a carico del datore di lavoro di una somma onnicomprensiva il cui ammontare è calcolato automaticamente in base dell'anzianità lavorativa del dipendente (110). Il verbale che constata l'accordo intercorso tra le parti comporta che

(108) Cfr. art. L. 1234-9, primo comma, *Code du travail*.

(109) Cfr. art. R. 1234-2, *Code du travail*. La norma prevede che l'ammontare dell'indennità da corrispondere al dipendente non possa essere inferiore alla misura di un quinto della retribuzione mensile per ogni anno di anzianità del lavoratore, al quale si aggiungono i due quindicesimi della retribuzione per ogni anno che eccede i dieci anni di anzianità di servizio.

(110) Cfr. art. D. 1235-21, *Code du travail*. L'articolo prevede la modulazione dell'indennità sulla base degli anni di servizio del lavoratore: due mesi di retribuzione se il dipendente ha maturato meno di due anni di anzianità; quattro mesi di retribuzione se il dipendente ha maturato un'anzianità di servizio tra due e otto anni; otto mesi di retribuzione se il dipendente ha maturato un'anzianità di servizio compresa tra otto e quindici anni; dieci mensilità di retribuzione se il dipendente ha maturato un'anzianità di servizio compresa tra quindici e venti anni; quattordici mensilità di retribuzione se il dipendente ha maturato più di venticinque anni di anzianità lavorativa.

il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto alla data del licenziamento e che l'impugnazione si intende rinunciata (111).

La legge n. 2015-990 del 6 agosto 2015 è intervenuta modificando il testo dell'articolo L. 1235-1 del *Code du travail* introducendo un meccanismo indennitario, indicativo e non vincolante per il giudice. Il combinato disposto dei commi 5, 6 e 7 prevede che il giudice, nel determinare l'ammontare dell'indennità da corrispondere al dipendente in caso di licenziamento illegittimo, possa utilizzare lo schema di calcolo predisposto con decreto dal *Conseil d'Etat*; qualora le parti ne facciano richiesta congiunta, l'indennità sarà determinata unicamente sulla base dello schema contenuto nel decreto.

La disciplina sanzionatoria prevista in caso di licenziamento nullo prevede, inoltre, che il datore di lavoro sarà tenuto, ai sensi dell'articolo L. 1235-4 del *Code du travail*, al rimborso totale delle indennità di disoccupazione erogate a favore del dipendente. Questa terza ed ultima sanzione a scopo dissuasivo interessa solo indirettamente il dipendente poiché rappresenta un risarcimento generale nei confronti dell'intera comunità. Anche in questo caso, la condanna al rimborso infitta al datore di lavoro « di tutte o di una parte delle indennità di disoccupazione erogate al dipendente, dal giorno del licenziamento al giorno della pronuncia » è determinata « nel limite di sei mesi di indennità di disoccupazione per il dipendente interessato (112) ». La legge precisa che questo rimborso è disposto d'ufficio dal tribunale in funzione di giudice del lavoro « quando le organizzazioni interessate non sono intervenute o la domanda non ha precisato l'ammontare delle indennità versate (113) ».

7. Considerazioni finali.

Dall'analisi della disciplina francese in tema di licenziamenti

(111) Cfr. art. L. 1235-1, secondo comma, *Code du travail*.

(112) Cfr. art. L. 1235-4, primo comma, *Code du travail*.

(113) Cfr. art. L. 1235-5, secondo comma, *Code du travail*.

emerge una costruzione normativa che limita il potere del recesso del datore di lavoro all'esistenza di una *cause réelle et sérieuse* e ne subordina l'esercizio al rispetto di regole formali e procedurali. A seconda del vizio del licenziamento, delle dimensioni del datore di lavoro e dell'anzianità di servizio del lavoratore, il legislatore ha previsto un panorama di sanzioni che si compone di tutele differenziate.

La previsione delle regole procedurali risponde al generico scopo di informare il dipendente del provvedimento che sarà assunto nei suoi confronti, ovvero delle difficoltà economiche che l'azienda sta attraversando, affinché egli possa preparare la sua difesa o mettere in atto tutte le azioni necessarie al suo rapido reinserimento nel mercato del lavoro.

In caso di contestazione circa la regolarità, ovvero la legittimità del licenziamento intimato, il legislatore ha previsto che le parti possano raggiungere liberamente un accordo in fase di conciliazione, ovvero per il tramite dell'intervento dell'ufficio di *conciliation et d'orientation*. In difetto di accordo, ossia quando lo scopo deterrente della fase conciliativa non è raggiunto, il giudice sarà chiamato a verificare la regolarità della procedura seguita dal datore di lavoro e la legittimità del licenziamento intimato.

Il legislatore francese prevede la generale applicazione della sanzione reintegratoria nel caso di licenziamenti nulli in quanto discriminatori, ovvero viziati dalla inesistenza della *cause réelle et sérieuse*. Tuttavia, la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del dipendente non opera nei confronti di tutti i lavoratori. La legge prevede così l'applicazione della sanzione risarcitoria residuale nei confronti dei licenziamenti illegittimi subiti dai lavoratori con una anzianità di servizio inferiore ai due anni, ovvero che svolgono la propria attività alle dipendenze di datori di lavoro che occupino meno di undici dipendenti.

In caso di reintegrazione, come si è detto nel corso della trattazione, il rapporto di lavoro riprende il suo corso dalla data in

cui è stato illegittimamente interrotto, senza soluzione di continuità, tanto che il licenziamento si considera come mai intervenuto.

Negli anni, la libertà del giudice nella formazione del proprio convincimento circa il pregiudizio subito dal dipendente in caso di licenziamento illegittimo ha spinto il legislatore francese ad introdurre schemi e tabelle che permettessero una individuazione automatica dell'ammontare del risarcimento del danno; tuttavia, la normativa è stata modificata solo in parte. Con lo stralcio dell'articolo 30 dall'originaria bozza di riforma del mercato del lavoro che prevedeva l'introduzione di tetti massimi, vincolanti per il giudice, di indennità predeterminati esclusivamente in funzione dell'anzianità di servizio del lavoratore all'interno dell'azienda, e l'eliminazione o la diminuzione delle soglie di indennità minime inderogabili, il giudice continuerà a modulare il risarcimento sulla base del proprio convincimento con il solo obbligo di motivare la decisione assunta. La decisione di utilizzare le formule automatiche messe a sua disposizione dal *Conseil d'Etat* potrà essere vincolata solo laddove le parti interessate ne facciano richiesta congiunta.

Alla luce di queste considerazioni, la sanzione del risarcimento, così come quella della reintegrazione del dipendente all'interno dell'azienda, non permettono al datore di lavoro di poter programmare, se non esclusivamente nel minimo, i costi della propria organizzazione aziendale. Al riguardo, per semplificare tali valutazioni del datore di lavoro, interverrà dal primo dicembre 2016 la nuova definizione di difficoltà economiche introdotta dalla riforma.

In un Paese in cui il libero convincimento del giudice e la sua indipendenza sono proclamati a gran voce, la decisione del legislatore francese di neutralizzarne il potere di controllo dell'Autorità giudiziaria fino a ridurlo alla lettura di una *check-list*, ovvero di parametri in presenza dei quali si realizza una situazione di difficoltà economica, è stata una mossa grave che ha scatenato forti contestazioni.

A parere di chi scrive, è criticabile il convincimento che una riduzione delle tutele dei lavoratori in caso di licenziamento illegit-

timo possa favorire la creazione di nuovi posti di lavoro a tempo indeterminato. Come testimoniato da autorevole dottrina (114), il fallimento delle riforme degli ultimi venti anni dimostrano come « al diritto del lavoro si siano pretestuosamente attribuite funzioni improprie, come quelle di creare nuova occupazione », anziché « rispondere ai cambiamenti organizzativi ed economici adeguando gli strumenti di tutele (115) ». Il rapporto tra flessibilità e sicurezza ne esce sempre più sbilanciato ed il costo di questo disequilibrio ricade sulle spalle dei lavoratori esclusi dal mercato.

In assenza di un rapido reinserimento in servizio, la società è chiamata a pagare, sempre più frequentemente ed in misura sempre più elevata, i costi che una volta fungevano da deterrente per il datore di lavoro.

In conclusione, il perseguimento della certezza del diritto che ha guidato la riforma francese sino alla sua approvazione richiede giustamente l'intervento riformatore del legislatore ogni qualvolta la sicurezza giuridica sia in pericolo. Al tempo stesso, se non si realizzano le giuste misure precauzionali, si oltrepassa la sottile linea che permette di mantenere l'equilibrio delle parti. In questi casi, il rischio che si corre è di spostare il problema solo un po' più in là nel tempo, nelle mani, o sulle spalle di chi, finita la musica, si ritroverà in piedi.

(114) A. SUPLOT, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2016.

(115) L. CASANO, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act e Loi Travail: due visioni opposte, un parallelismo che non regge*, in *op. cit.*, p. 8.