

INTRODUZIONE: RILEVANZA DELL'INDAGINE COMPARATISTICA TRA L'ORDINAMENTO ITALIANO E L'ORDINAMENTO FRANCESE

La definizione legale di licenziamento per giustificato motivo oggettivo contenuta nell'articolo 3 della legge n.604/1966 non è stata riformata; tuttavia, la sua disciplina è tutt'altro che statica, anzi si sta evolvendo sempre più rapidamente. Basti pensare che in questa decade il legislatore è intervenuto ripetutamente sulla disciplina del giustificato motivo oggettivo, specie con l'obiettivo di potenziare la flessibilità in uscita al fine di migliorare la competitività delle imprese. Anche la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi su tematiche dibattute in merito al giustificato motivo oggettivo, quale ad esempio l'effettiva sussistenza di un obbligo di allegazione in capo al prestatore di lavoro (ad oggi smentita), è molto attiva nella sua opera di modellazione ed interpretazione; e le fattispecie del giustificato motivo oggettivo si sono da poco arricchite, tramite interpretazioni che hanno riconosciuto che il datore di lavoro, all'interno della sua opera di riorganizzazione, può anche arrivare ad avere l'obiettivo di perseguire un maggiore profitto.

Per comprendere al meglio la portata e l'evoluzione di ogni fenomeno ed i progressi degli ordinamenti, spesso il miglior modo è fare un confronto con le realtà più vicine. Tra le varie analisi comparatistiche possibili, è apparso di grande interesse prendere in esame in particolare la disciplina Francese del licenziamento per motivi economici.

La scelta è dovuta al fatto che il confronto tra i due paesi è potuto essere alquanto omogeneo, stante il simile percorso storico dei due ordinamenti e della gerarchia delle fonti, nonché l'appartenenza alle stesse istituzioni sovranazionali. Il confronto, inoltre, è a ben vedere reso omogeneo anche da un punto di vista più ampio (es., una simile demografia, localizzazione geografica, potenzialità economica e così via), tale che si è potuto fare il confronto all'interno di un contesto

generale di crisi economica - da cui nasce per le imprese l'esigenza di flessibilità – del tutto simile.

Anche la Francia sta vivendo un periodo di potenziamento della flessibilità in uscita e sta perseguendo gli stessi obiettivi. Infatti, soprattutto a partire dal 2002, nel paese d'Oltralpe sono state introdotte delle leggi di c.d. “modernizzazione sociale”, orientate, per l'appunto, a favorire la competitività delle imprese e la produttività degli operai. Punto cardine fu l'assunto secondo cui la produttività fosse in qualche modo proporzionale alla flessibilità in uscita. La maggiore ampiezza delle possibilità di recesso dal contratto di lavoro in capo al datore di lavoro è rinvenibile anche nel *Code du Travail* del 2008, da cui partirà l'analisi, ed ancora di più dalla *Loi Travail* del 2016. Quest'ultima, oltre ad ampliare i poteri del datore di lavoro ed a ridurre i diritti riconosciuti ai lavoratori negli anni passati (ad esempio, incidendo su ferie, orari di lavoro e così via), ha precisato le motivazioni che potevano essere dedotte come motivo economico di licenziamento entro ambiti stretti e definiti, così sottraendo di fatto al giudice una parte del suo potere discrezionale in merito alla legittimità dei licenziamenti economici intimati.

In definitiva, quindi, la ricetta del legislatore per affrontare il periodo di crisi è stato, in entrambi i paesi, quello di aumentare la flessibilità in uscita dei lavoratori, andando a ridurre le tutele conquistate nel precedente periodo di espansione economica.

Dal confronto effettuato, tuttavia, è emerso sì che i due paesi hanno un ordinamento piuttosto simile, sia a livello strutturale sia a livello di concetto, ma al tempo stesso anche che vi sono alcune peculiarità anche molto profonde: infatti, nell'ordinamento francese troviamo il licenziamento per motivi economici disciplinato – di per sé – in modo anche semanticamente molto simile al nostro licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma corredato da concetti giuridici diversi, quali la serietà e realtà della causa di licenziamento, od il fatto che – in determinate circostanze – la reintegrazione non sia obbligatoriamente imposta al datore di lavoro, il quale è invece lasciato libero di optare per l'indennità risarcitoria.

La rilevanza dell'indagine comparatistica risiede proprio in questo: individuare elementi comuni e divergenze, eventuali punti di forza di un ordinamento rispetto ad un altro che eventualmente possa presentare delle lacune nella normativa colmate dalla giurisprudenza, esercitando in questo modo un'analisi accurata sui concetti di diritto espressi dal legislatore e dal giudice. Tramite la comparazione, infatti, l'analisi risulta più completa poiché tutti gli aspetti, anche quelli che potrebbero passare in secondo piano, sono resi più evidenti.

Non solo, ma la rilevanza dell'indagine comparatistica risulta inoltre ancora più apprezzabile dal momento che il confronto è un importante motivo di stimolo mentale, esorta ad andare oltre alla mera comprensione neutrale delle nozioni, muovendo invece verso un'analisi più logica e consapevole.

CAPITOLO I – CONTESTO GIURIDICO DELLE NORMATIVE SUL GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO E SUL *MOTIF ÉCONOMIQUE*

Sommario: 1. Premesse storiche: la disciplina contenuta nel codice civile; 2. (Segue): la spinta dei sindacati verso una disciplina di maggior tutela per i lavoratori; 3. Articolo 3 Legge n. 604/1966; 4. Giustificato motivo oggettivo tra il diritto al lavoro ex artt. 4 e 35 Cost. ed il diritto alla libertà d'impresa ex art. 41; 5. Rapporto tra giustificato motivo oggettivo e norme sovranazionali; 6. Breve nota storica: l'introduzione del motif économique nella disciplina francese; 7. Definizione di motif économique nel Code du Travail del 2008; 8. Definizione contenuta nella Loi n. 2016/1088, c.d. Loi Travail; 9. Conformità del motif économique alle norme costituzionali ed europee; 10. Confronto tra il contesto giuridico relativo alle norme sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo e sul licenciement pour motif économique.

1. Premesse storiche: la disciplina contenuta nel codice civile

Il licenziamento è un atto unilaterale del datore di lavoro, con cui egli recede dal contratto di lavoro che lo lega al prestatore di lavoro. La sua disciplina è preliminarmente contenuta nel codice civile, nel suo libro V “Del lavoro”, nella sezione “del rapporto di lavoro” (artt. 2096 – 2129 cod. civ.).

È opportuno premettere che, essendo intervenute posteriormente al codice civile ulteriori norme contenenti una disciplina differente ed aggiuntiva, ma che ciononostante le norme del codice non sono state abrogate, le disposizioni sul recesso dal contratto di lavoro contenute nella sezione codicistica “del rapporto di lavoro” si applicano in via residuale. Essenzialmente, ad oggi sono interessati dal

regime previsto dal codice i dirigenti, i prestatori di lavoro domestico, gli sportivi professionisti, i lavoratori assunti in prova o quelli pensionabili.

Il regime ivi previsto è anche definito come “regime di libera recedibilità”. L’articolo 2118 cod. civ., infatti, rubricato “*Recesso dal contratto a tempo indeterminato*”, stabilisce che “*ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato dando preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative* (queste abolite con R.d.L. n. 721 del 09 agosto 1943), *dagli usi o secondo equità*”. In mancanza di preavviso, continua il secondo comma, “*ciascuna delle parti è tenuta ad un’indennità equivalente all’importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso*”.

Pertanto, il datore ed il prestatore di lavoro potevano – e nei casi residuali sopra menzionati, possono - recedere *ad nutum*, ossia liberamente e senza dover motivare la propria scelta, purché abbiano dato alla controparte l’opportuno preavviso o, in mancanza, la relativa indennità.

L’articolo successivo, l’articolo 2119, è invece intitolato “*Recesso per giusta causa*”: con tale disposizione, il codice ha previsto che ciascuno dei contraenti possa comunque recedere dal contratto di lavoro senza alcun preavviso (né indennizzo sostitutivo) nonché, peraltro, anche *prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato*”, nel caso in cui “*si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*”.

È inoltre precisato nel continuo dell’articolo che nei casi di recesso del lavoratore, questi avrà comunque diritto all’indennità sostitutiva del preavviso. Questa indennità economica, tuttavia, non deve essere considerata una punizione per il datore di lavoro in quanto le dimissioni potrebbero essere conseguenza di un comportamento scorretto del datore di lavoro¹, ma piuttosto avrebbe una “*funzione*

¹ Cfr. A. Levi, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Giappichelli Editore, 2012, p. 179.

*assistenziale, onde evitare che il lavoratore sia costretto a rinunciare improvvisamente ai mezzi di sostentamento derivanti dal proprio lavoro”.*²

Pertanto, il concetto di giusta causa fu originariamente introdotto per consentire al datore di lavoro di licenziare il dipendente senza riconoscergli il periodo di preavviso, né tantomeno la relativa indennità sostitutiva. È possibile, dunque, affermare che nel codice del 1942, *la sussistenza di una giusta causa aveva la funzione di dispensare il datore di lavoro dal pagamento dell’indennità del preavviso.*³

2. (Segue): la spinta dei sindacati verso una disciplina di maggior tutela per i lavoratori

Nella ricostruzione delle premesse storiche che hanno portato all’emanazione della legge n. 604/1966, è opportuno segnalare la spinta delle organizzazioni sindacali verso l’adozione di questa normativa.

L’Italia Repubblicana, infatti, superò le corporazioni e tornò a favorire la libertà associativa dei sindacati. La Costituzione Italiana, che è subentrata dopo il codice civile del 1942, essendo entrata in vigore come noto il 1° gennaio 1948, si caratterizza, rispetto alla generalità delle altre costituzioni, perché al suo interno non contiene “soltanto” la disciplina del funzionamento dello stato, ma anche principi fondamentali e disposizioni sui rapporti tra i cittadini. In particolare, grande attenzione è posta ai rapporti di lavoro (artt. 1, 3, 4, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 97 Cost.). Gli articoli 36 e 39 della Costituzione, in particolare, riconobbero non la semplice libertà, ma il diritto di organizzazione sindacale.

L’articolo 39 Cost. sancisce che l’organizzazione sindacale è libera (comma 1). Alle organizzazioni sindacali non può essere imposto altro obbligo se non la loro

² P. Tullini, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, ripreso da O. Dessì, *Riflessioni sulle recenti “vicende” normative nelle dimissioni*, in Centre for the study of European Labour Law “Massimo D’Antona”, n. 222/2014, p. 11.

³ C. Russo, *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Giappichelli Editore, 2011, pp. 11-13.

registrazione presso uffici locali o centrali (comma 2), e sono soggette alla condizione secondo cui gli statuti dei sindacati abbiano un ordinamento interno democratico (comma 3). Proprio in virtù della loro registrazione presso uffici preposti e del loro statuto democratico basato sulla partecipazione libera dei lavoratori, l'articolo ha potuto anche prevedere un particolare riconoscimento di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo a tutti gli appartenenti alla categoria (comma 4), il quale, tuttavia, non fu attuato – e non lo è tuttora, così come appunto i contestati commi 2 e 3 – per la contrarietà dei sindacati all'obbligo di registrazione. Infatti, i sindacati minoritari, ed in particolare la Cisl, erano contrari a dare attuazione ad una norma che, riconoscendo un potere contrattuale proporzionato al numero di iscritti, avrebbe confermato l'egemonia della Cgil in quanto sindacato maggioritario. I sindacati concorsero allora individualmente alla contrattazione collettiva (fino al 1972, anno in cui si costituì la Federazione Cgil, Cisl e Uil).⁴

Nonostante la mancata attuazione dell'articolo summenzionato, i sindacati ebbero comunque il merito, con la loro attività nella fase della ricostruzione post-bellica, di aver stipulato numerosi e rilevanti accordi interconfederali, tra cui tre paiono imprescindibili nella ricostruzione sulle premesse storiche che hanno sollecitato la “sensibilità” del legislatore verso una maggiore tutela dei lavoratori nei confronti del licenziamento, ed all'introduzione del giustificato motivo oggettivo.

I due accordi interconfederali del 21 aprile e del 18 ottobre 1950 (rispettivamente sulla riduzione di personale e sui licenziamenti in genere) ebbero – tra gli altri – due grandi meriti. Il primo fu quello di riconoscere per la prima volta la dicotomia tra la disciplina dei licenziamenti individuali e quelli collettivi. Il secondo fu quello di introdurre per la prima volta il divieto di recesso *ad nutum*: i datori di lavoro con più di 35 dipendenti dovevano motivare i licenziamenti che intimavano. A fronte di un licenziamento privo di motivo, si poneva loro l'alternativa immediata tra la

⁴ Cfr. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*. Giappichelli editore, 2015, pp. 22-23.

riassunzione del lavoratore ingiustamente licenziato o il pagamento di una penale risarcitoria.

Nel successivo accordo interconfederale del 29 aprile 1965, appare il “motivo giustificato”, la cui fattispecie è chiaramente distinta dalla giusta causa, e viene inoltre imposta la forma scritta per intimare i licenziamenti (anche se, tuttavia, la portata di questo accordo era limitata dal fatto che riguardasse solo le imprese industriali ed i soli iscritti ai sindacati stipulanti). Il lavoratore che avesse ritenuto illegittimo il suo licenziamento per la violazione di tale fonte convenzionale poteva dunque chiedere all’organizzazione sindacale cui faceva parte di esperire un tentativo di conciliazione con la corrispondente organizzazione datoriale. Il collegio di conciliazione ed arbitrato decideva sulla giustificazione o meno del licenziamento, e poteva sanzionare il datore di lavoro obbligandolo a riassumere il lavoratore e, in caso di rifiuto, imponendogli una penale risarcitoria.⁵

Tali accordi confederali hanno dimostrato come sia andata sempre più affermandosi la tendenza delle fonti contrattuali collettive all’introduzione del principio secondo il quale il licenziamento deve essere giustificato e non arbitrario.

Questa è stata peraltro la constatazione cui è giunta la Corte Costituzionale nella sentenza n. 7 del 1958, con cui la Corte ha rilevato che il potere datoriale illimitato di recedere dal rapporto di lavoro non costituisca più un principio generale dell’ordinamento Italiano: infatti, è stato giudicato “*veramente eccessivo ritenere che l’art. 2118 cod. civ., il quale regola una sola specie di rapporto di lavoro, quello a tempo indeterminato, consacri un principio fondamentale ed assoluto, di ordine pubblico, cui non si potrebbe derogare, mentre è noto che possono farlo e lo fanno largamente i contratti collettivi*”.

Nemmeno, tuttavia, la Corte Costituzionale poté affermare, in modo diametralmente opposto, che il potere datoriale di recedere dal contratto di lavoro fosse incostituzionale: infatti, con la celeberrima sentenza n. 45 del 9 giugno 1965, la Consulta esclude la paventata illegittimità Costituzionale dell’art. 2118 del codice

⁵ Cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi (continuato da), *Diritto del lavoro - V edizione*, Giuffrè editore, 2012, pp. 183-185.

civile, la cui questione di legittimità fu sollevata per un presunto contrasto con l'art. 4 della Costituzione (*“la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”*).

La Corte Costituzionale, infatti, ritenne che l'art. 4 non garantisse il diritto di ogni cittadino all'ottenimento di un'occupazione, il che sarebbe *“reso evidente proprio dall'indirizzo politico che lo stesso articolo 4 impone allo Stato”* - ossia quello di promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro – *“dovuto proprio all'esistenza di una situazione economica insufficiente al lavoro per tutti e perciò da modificare”*. Di conseguenza, la Costituzione non garantisce nemmeno il diritto alla conservazione del posto di lavoro, *“che nel predetto diritto all'ottenimento di un'occupazione dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto”*. Un regime di libera recedibilità sarebbe da intendersi dunque costituzionalmente legittimo.⁶

Ma la motivazione non si esaurisce qui; prosegue, invece, affermando la coerenza con il principio costituzionale di tutela del lavoro con un'auspicata riforma volta a circondare di doverose garanzie e di opportuni temperamenti i casi in cui si rende necessario far luogo ai licenziamenti.⁷

Tuttavia, *“se l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro dettato nell'interesse di tutti i cittadini non comporta l'immediata e già operante stabilità di quelli di essi che siano già occupati, ciò non esclude, ma al contrario esige che il legislatore, nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale adeguata, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di doverose garanzie - particolarmente per quanto riguarda i principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa - e di opportuni temperamenti nei casi in cui si renda necessario dar luogo a licenziamenti.”*

⁶ P. Ichino, *La Corte Costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario – note sulla sentenza 7 febbraio 2000 n. 36 e su alcuni suoi precedenti*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2006, I, pp. 129-131.

⁷ Cfr. *Ibidem*.

Chiaramente sollecitato dalla Consulta, il legislatore non si fece attendere e procedette all'emanazione della legge n. 604 del 15 luglio 1966, con cui si è provveduto all'instaurazione della c.d. tutela obbligatoria, ed all'introduzione del c.d. "giustificato motivo" tra le fonti primarie, e non più limitatamente alle fonti convenzionali.

3. Articolo 3 Legge n. 604/1966

Sul piano sistematico, la nozione di giustificato motivo oggettivo "*si configura come una specie del principio di giustificatezza del licenziamento*",⁸ stabilita dall'articolo 1 comma 1 della legge in esame, secondo il quale, "*nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 c.c., o per giustificato motivo.*"

La legge n. 604/1966, dunque, è la pietra miliare della disciplina del licenziamento per giustificato motivo.

All'art. 3, la legge in esame precisa il giustificato motivo oggettivo, introdotto dall'art. 1; recita infatti: "*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro, ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa*".

Pertanto, *ratio legis* pare chiaramente quella di impedire al datore di lavoro di recedere *ad nutum*, senza alcuna giustificazione; non sarebbe infatti più sufficiente riconoscere al lavoratore un periodo di preavviso od un'indennità sostitutiva, potendo il lavoratore impugnare il licenziamento privo di motivazione o che avesse addotto motivazioni illegittime.

⁸ E. Ghera, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in E. Ghera, A. Garilli, D. Garofalo, *Diritto del lavoro*, Giappichelli editore, 2013, pp. 230-235.

Dalla lettura dell'articolo 3 l. 604/1966, si individuano due nette ramificazioni di giustificato motivo. Il licenziamento, infatti, può dipendere da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro (c.d. giustificato motivo soggettivo) oppure dipendere da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa (c.d. giustificato motivo oggettivo). La distinzione è molto importante, perché alle due ramificazioni si applicheranno discipline diverse, ad esempio in merito all'obbligo di *repechage*, che non si applica al licenziamento per giustificato motivo soggettivo, e sanzioni diverse, in quanto ad esempio, per i lavoratori in regime di *Jobs Act*, la tutela reintegratoria è oramai esclusa, salvo licenziamenti nulli o discriminatori, nell'ambito del giustificato motivo oggettivo.

La tecnica normativa dell'articolo in esame è quella della norma aperta: è infatti piuttosto generico il concetto sul quale è incardinata. Così ampio, che ricomprende tutta la gamma delle possibili scelte dell'imprenditore in ordine alle dimensioni ed all'organizzazione aziendale, quindi al numero ed alla qualità professionale dei lavoratori dipendenti.⁹

Non ha invece ragione di esservi dubbio in merito alla configurabilità della norma in esame con una mera clausola generale, ossia una tecnica legislativa le cui fattispecie sono incomplete (ossia che necessitano di un'interpretazione integrativa, come ad esempio le regole della giusta causa, della forza maggiore, del buon costume, della buona fede e così via), e pertanto *“caratterizzata da principi vaghi e con elevato grado di generalità”*.¹⁰ Tra le due tecniche vi sarebbe una differenza funzionale: *“soltanto con le clausole generali si possono creare diritti autonomi da una stretta previsione legale o da un'espressa previsione contrattuale; in tutti gli altri casi in cui vi sono norme elastiche, l'esistenza del diritto c'è già ed è rimessa all'interprete soltanto la sua ampiezza”*.¹¹

⁹ Cfr. L. Valente, *La riforma del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e la tutela del lavoratore nel mercato dopo il Jobs act*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Il diritto dell'occupazione dopo il Jobs Act*, Giappichelli Editore, 2016, pp. 61-63.

¹⁰ V. Velluzzi, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in *Quaderni di Filosofia Analitica del Diritto*, università di Milano, Giuffrè Editore, 2010, p. 77.

¹¹ M. Franzoni, *Degli effetti del contratto: Volume II*, Giuffrè Editore, 2013, pp. 291-292.

Si ritiene che l'espressione del giustificato motivo oggettivo sia una norma a fattispecie aperta perché instaura una fattispecie normativa astratta, compiuta ed autosufficiente, la quale non è bisognosa di integrazioni esterne all'ordinamento come invece accade per le clausole generali. L'interprete dell'art. 3 legge n. 604/1966, infatti, disporrebbe di tutti gli elementi della fattispecie al fine di coglierne la pienezza del portato precettivo e farne conseguire ogni effetto.¹² Per cui, come anticipato poc'anzi, il giustificato motivo oggettivo sarebbe una 'definizione elastica', e non una clausola generale dell'ordinamento.

La sintetica definizione legale ha lasciato ampi margini alla giurisprudenza per individuare i perimetri di applicazione del concetto di giustificato motivo oggettivo. *“L'oggetto del controllo giudiziale, però, subisce continue fluttuazioni ed i giudici sono giunti ad estendere il controllo della sussistenza della ragione e del c.d. nesso causale fino, talvolta, a lambire la congruità e l'opportunità della scelta imprenditoriale”*.¹³ Sembra prevalere, infatti, la preoccupazione di evitare che una lettura dell'art. 3 legge n. 604/1966 rigorosamente conforme al principio di insindacabilità delle scelte imprenditoriali finisca per rendere troppo facile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.^{14 15}

Tuttavia, questo controllo giudiziale atto ad evitare l'abuso della ragione giustificativa del recesso per motivi economici finisce *“per ingessare il potere datoriale; la libertà di organizzazione tutelata dall'ordinamento è frustata dal controllo causale o divieto di abuso, che si traduce in un pressante controllo di merito delle scelte datoriali”*.¹⁶

¹² Cfr. M. Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 3-4.

¹³ L. Valente in G. Santoro Passarelli (a cura di), aa.vv., *Op. Cit.*, pp. 61-63.

¹⁴ C. Cardarello, F. D'Amora, A. Ebreo, A. Patrizi Montoro, *Licenziamento, trasferimento e mobbing – percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè Editore, 2007, pp. 97-98.

¹⁵ L. Valente, *Op. Cit.*, pp. 61-63.

¹⁶ *Ibidem*.

4. Giustificato motivo oggettivo tra il diritto al lavoro ex artt. 4 e 35 Cost. ed il diritto alla libertà d'impresa ex art. 41

Il datore di lavoro può recedere dal contratto di lavoro in essere con il lavoratore avvalendosi di un giustificato motivo oggettivo, ex art. 3 legge n. 604/1966. Si pone allora la questione di accertare la conformità di tale fonte primaria con fonti sovraordinate, e soprattutto alla Carta Costituzionale.

Com'è noto, nella Costituzione italiana, il lavoro è principio fondante della Repubblica, posto ordinatamente insieme a principi e valori come la democrazia (art. 1), la solidarietà (art. 2), l'uguaglianza e la libertà (art. 3). Già all'articolo 1 della Costituzione si legge *“l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”*. La formula in cui si esprime l'articolo 1, tuttavia, *“non ha il riduttivo significato di lavoro in senso stretto, a cui invece già provvede il successivo art. 35 Cost., né evoca la nozione di Stato sociale inteso alla realizzazione dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini, cui provvede l'art. 3”*.¹⁷ Con quella formula, invece, la Repubblica sceglie di *“assumere come proprio fondamento non un diritto regale o nobiliare, non una sovranità calata dall'alto, ma il contributo che ciascun cittadino dà al benessere collettivo con il suo agire personale. In questo si esprime anche il rifiuto di tutti i privilegi di casta, di classe o di ceto sociale che nel corso dei secoli passati si sono manifestati soprattutto nell'esenzione dal lavoro; e si esprime al tempo stesso la scelta di attribuire un valore prioritario alla capacità e alla volontà di qualsiasi persona [...] di aprirsi al rapporto di cooperazione con i propri simili, di porsi al servizio del prossimo”*.¹⁸

Il giustificato motivo oggettivo si pone essenzialmente in una dimensione compresa tra il diritto al lavoro ed il diritto alla libera iniziativa economica privata, in quanto nasce come limite imposto al datore di lavoro, a beneficio del lavoratore, di recedere *ad nutum*.

¹⁷ G. Amoroso, *Principi fondamentali*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo e A. Maresca, *Diritto del lavoro - Volume 1*, Giuffrè Editore, 2009, p. 3.

¹⁸ P. Ichino in un'intervista di D. Messina, *Salviamo la Costituzione Italiana – II edizione*, Bompiani, 2011, intervista n. 10.

L'articolo 4 Cost., primo comma, sancisce che *“la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”* e l'art. 35 Cost., sempre al primo comma, stabilisce che *“la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”*.

In particolare, il principio dell'art. 35 si pone in stretta continuità con gli articoli 1 e 4 Cost., che intendono il lavoro come lo strumento principale per mezzo del quale attivare e favorire il progetto di trasformazione sociale contenuto nella Costituzione, che aspira alla partecipazione di tutti i cittadini. Tuttavia, tale articolo non si limita a richiamare quanto già assunto negli articoli precedenti; bensì, stante la sua collocazione sistematica, si accredita l'idea per cui il soggetto tutelato sarebbe il lavoratore contraente debole, quindi in una condizione di inferiorità economico-sociale. Quindi, essenzialmente, l'articolo 35 si pone a protezione del lavoratore subordinato. Nonché, secondo la Corte Costituzionale, anche a quei lavoratori non subordinati che versano in condizioni di bisogno e di sostanziale assoggettamento abbastanza simili alla situazione in cui si trovano i lavoratori subordinati (sentenze n. 180/1984, 476/1987, 880/1988, 28/1995, 68/1999 Corte Cost.).¹⁹

Si è già tuttavia affrontato il tema del “diritto al lavoro” che, come si è visto, non configura un “diritto alla conservazione del posto di lavoro” e pertanto non rende costituzionalmente illegittimo procedere al licenziamento del prestatore di lavoro.²⁰

A maggior prova di quanto giustappunto predetto, nella sentenza n. 303/2011, la Corte Costituzionale ha confermato il consolidato orientamento²¹ secondo cui *“la scelta dei tempi e dei modi di attuazione della garanzia del diritto al lavoro, comunque, resta affidata alla discrezionalità del legislatore”*. In questo modo, la Consulta ha escluso la violazione dell'art. 4 Cost. di fronte alla presunta inidoneità del rimedio apprestato dalla norma censurata (la Corte, nel caso specifico, era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della legge n. 183/2010 c.d. “Collegato

¹⁹ Cfr C. Tripodina, *Articolo 35*, in S. Bartole, R. Pin (diretto da) *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008, pp. 346-351.

²⁰ Cfr. L. Mezzetti, *Diritto costituzionale - Manuale breve*, Giuffrè Editore, 2013, p. 490.

²¹ Sent. 419/2000.

lavoro”).²² In quel caso specifico, la nuova normativa fu sospettata d’illegittimità Costituzionale perché avrebbe “*irragionevolmente*” ridotto il risarcimento previsto con la conversione del contratto a tempo determinato ad indeterminato, “*già conseguibile dal lavoratore sotto il regime previgente*”; la Corte smentì quest’affermazione, anche in considerazione del fatto che la misura risarcitoria, nel caso, si applicava ad integrazione e non in sostituzione della conversione.

Il fatto che il diritto al lavoro ex artt. 4 e 35 Cost. non sia un divieto costituzionale al licenziamento, ed anzi che la scelta dei tempi e modi di attuazione di eventuali tutele poste a tutela di questo diritto spetta alla “sensibilità” del legislatore, inoltre, è stato anche recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 25201/2016, dove si legge che “*in una pluridecennale giurisprudenza la Corte Costituzionale ha avuto occasione di affermare che nell’art. 4 Cost. non è dato rivenire un diritto all’assunzione od al mantenimento del posto di lavoro; che l’indirizzo di progressiva garanzia del diritto del lavoro previsto dall’art. 4 e dall’art. 35 Cost. ha portato nel tempo ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro, ma tuttavia tali garanzie sono affidate alla discrezionalità del legislatore, non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi di attuazione, in rapporto alla situazione economica generale.*”

Tale chiave di lettura parrebbe poter essere riproposta anche in merito alle riforme successive. Per cui, non può sostenersi che la reintegrazione sarebbe una forma di tutela “costituzionalizzata”, potendo il legislatore discrezionalmente individuare le opportune forme di tutela del diritto al lavoro, anche di tipo prettamente risarcitorio.

“*Tuttavia, discrezionalità del legislatore non significa libertà totale ovvero insindacabilità delle sue scelte regolative. Resta necessaria, dunque, un’interpretazione costituzionalmente orientata della nuova disciplina, che non può coincidere con la completa marginalizzazione della reintegra*”.²³ Perciò, il

²² Cfr. L. Tria in *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela del diritto al lavoro – linee di tendenza 2011-2015*, p. 77. Consultabile online all’indirizzo: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_287.pdf

²³ V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economica*, in L. Nogler e L. Corazza, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, FrancoAngeli, 2013, p. 901.

regime sanzionatorio avverso i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo ritenuti illegittimi, può consistere in un'indennità economica piuttosto che nel ripristino nel posto di lavoro, purché l'indennità sia congrua ed adeguata (sentenza n. 46/2000 Corte Costituzionale).

In ultimo, si pone l'attenzione sull'articolo 41 della Costituzione, secondo cui *“l'iniziativa economica privata è libera”* (comma 1) ma *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”* (comma 2).

Essendo l'iniziativa economica privata libera, il primo comma afferma il principio secondo cui la legge non può obbligare un privato ad intraprendere una qualsiasi attività di natura economica; ritengo che tale libertà risulterebbe compromessa se la legge potesse comunque imporre il *modus* con cui intraprendere questa attività economica. Per cui, il legislatore dovrebbe limitarsi ad impedire che l'attività sia svolta in contrasto alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità, come prescritto dal secondo comma.

L'articolo 41 Cost. è dunque invocato dalla parte datoriale qualora nel processo volesse tendere a scrollarsi da quei vincoli imposti dalla legge che sarebbero troppo stringenti nei confronti della sua iniziativa economica, rendendola per l'appunto non sufficientemente libera (a puro titolo esemplificativo, sentenze n. 103/1989 e 216/2009 Corte di Cassazione, sentenza 268/1994 Corte Costituzionale). Così, in tema di giustificato motivo oggettivo, frequente è stato il ricorso all'art. 41 Cost. allo scopo di *“allargarne le maglie”* (es., licenziamenti per aumento della redditività aziendale ai fini della migliore organizzazione e competitività), o di escludere il sindacato del giudice (che non potrebbe sostituirsi al datore di lavoro, affermando ciò che è utile e ciò che è inutile, ciò che è giusto e ciò che è sbagliato, ciò che è opportuno e ciò che è inopportuno),²⁴ atteso che la scelta datoriale è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.).

²⁴ Cfr. M.T. Carinci, *Clausole generali e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. n. 183/2010*, in L. Nogler, M. Marinelli, *La riforma del mercato del lavoro*, Utet giuridica, 2012, p. 222.

I limiti previsti dal secondo comma, “*evidentemente finalizzati ad impedire che un’attività di per sé lecita, sia da taluno svolta con modalità tali da pregiudicare gli interessi della collettività*”,²⁵ potrebbero far sollevare dei dubbi di costituzionalità se interpretati come forma di tutela dell’interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto ed alla tutela della sua dignità.

Argomentazioni di prevalenza del primo comma sul secondo, o viceversa, non si addicono alla Costituzione. Per cui, può in conclusione ritenersi che il dispositivo del giustificato motivo oggettivo sia conforme all’art. 41 Cost., poiché non esclude, anzi assicura, il potere datoriale in riferimento alla libera organizzazione del lavoro e dell’attività economica, ponendo però dei limiti atti ad impedire che, nell’esercizio di questa propria libertà, possano venir pregiudicate la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

5. Rapporto tra giustificato motivo oggettivo e norme sovranazionali

Il giustificato motivo oggettivo appare conforme, inoltre, alle norme sovranazionali.

All’interno dell’Unione Europea, la fonte principale sul Diritto del Lavoro è la Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea, emanata a Nizza il 7 dicembre 2000. Con il successivo Trattato di Lisbona del 2007, la Carta di Nizza è stata inserita nel Trattato sull’Unione Europea, che nel suo art. 6 ha riconosciuto alla CDFUE lo stesso valore giuridico dei trattati e dunque ha efficacia diretta nell’ambito degli ordinamenti dei paesi dell’Unione, fondando l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare le regole interne, tanto precedenti quanto successive, che dispongano in senso difforme.

L’articolo 30 della Carta di Nizza, disponendo che “*ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto*

²⁵ C. M. Nanna, *Diritto vivente e sensibilità dell’interprete*, Cacucci Editore, 2010, p. 99.

*dell'Unione ed alle legislazioni e prassi nazionali”, stabilisce un “diritto sociale [...] non direttamente applicabile alla fattispecie ex art. 51 (non investendo una questione di diritto dell'Unione), ma che può certamente operare come fonte di libera interpretazione anche del dato normativo nazionale, stante il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti Europei”.*²⁶

Seppur nell'apparenza non specifico, si ritiene che la norma non sia soltanto un principio generale ma fondi invece un diritto vero e proprio, sufficientemente dettagliato e specifico, contro ogni licenziamento ingiustificato. Tale che la norma ha la particolarità di forgiare il nuovo diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, laddove questo tipo di norme comunitarie solitamente non creano nuovi diritti sociali ma si limitano ad avere portata ricognitiva di quelli esistenti.²⁷

L'Unione Europea è ulteriormente intervenuta nella materia per mezzo dello strumento delle direttive ed in particolare della direttiva 98/59/CE sui licenziamenti collettivi, che recepisce le precedenti 75/129/CE e 92/56/CE,²⁸ contro le cui violazioni è possibile finanche adire alla CGUE, la Corte di giustizia dell'Unione Europea con sede nel Lussemburgo.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha avuto modo di pronunciarsi su aspetti importanti nell'ambito del giustificato motivo, come ad esempio sull'entità dei risarcimenti per licenziamenti illegittimi e sulle modifiche essenziali del contratto di lavoro.

Con la sentenza C-588/12 del 27 febbraio 2014, ad esempio, la CGUE si è pronunciata in merito all'entità del risarcimento per licenziamento illegittimo, stabilendo che in caso di licenziamento illegittimo di un lavoratore durante la durata di un congedo parentale a tempo parziale, quindi con il lavoratore che percepiva una retribuzione inferiore perché occupato con orario ridotto, il risarcimento fosse comunque dovuto per intero; con la successiva sentenza C-407/14 del 17 dicembre

²⁶ L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Satta, *La carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, 2016, pp. 204-205.

²⁷ Cfr. M. T. Carinci in L. Nogler e L. Corazza, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli Editore, 2013, p. 786.

²⁸ L. Zoppoli, *Disciplina dei licenziamenti e del mercato del lavoro*, Giuffrè Editore, 2008, p. 508.

2015, la Corte del Lussemburgo ha inoltre affermato che i risarcimenti per i danni subiti dai lavoratori per discriminazioni – nel caso concreto, discriminazione sessuale contro una lavoratrice – non dovessero limitarsi alla riparazione del danno, ma dovessero avere anche un ulteriore effetto dissuasivo.

Con sentenza C-422/14 dell'11 novembre 2015, invece, la CGUE ha stabilito che il licenziamento impartito dopo il rifiuto di un lavoratore di acconsentire ad una modifica unilaterale e sostanziale, a suo svantaggio, degli elementi essenziali del contratto, è illegittimo: il fatto di considerare che la mancata accettazione da parte di un lavoratore di una forte riduzione salariale non debba essere tutelata, infatti, priverebbe la stessa norma della piena efficacia, pregiudicando lo scopo della protezione dei lavoratori.

Vi sono altre fonti sovranazionali che interessano l'istituto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quali la Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo, proclamata a Roma il 4 novembre 1950, e la Carta Sociale Europea, proclamata a Torino il 18 ottobre 1961, emanate in seno al Consiglio d'Europa (da non confondere con il Consiglio Europeo e che non fa parte dell'Unione). Queste norme sono fatte rispettare dalla Corte Europea per i diritti dell'Uomo, con sede a Strasburgo.

La Carta Sociale in particolare ha lo scopo di rafforzare i principi e le tutele sociali, di cui il diritto del lavoro è pilastro portante, che nella Convenzione erano invece piuttosto circoscritti ed erano limitati all'abolizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4) ed al riconoscimento dei diritti sindacali (art. 11).²⁹

L'articolo 24 della Carta Sociale Europea, rubricato “*diritto ad una tutela in caso di licenziamento*”, stabilisce che “*in vista di assicurare l'esercizio effettivo del diritto alla protezione in caso di licenziamento, gli stati firmatari s'impegnano a riconoscere:*

²⁹ C. Benelhocine, *The European Social Charter*, Concil of Europe Publishing Editions, 2011.

- a) *Il diritto dei lavoratori a non essere licenziati senza un valido motivo legato alla loro attitudine lavorativa od alla loro condotta, o fonda sulle necessità del funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio;*
- b) *Il diritto dei lavoratori licenziati senza valido motivo ad un indennizzo adeguato o ad altra riparazione appropriata.”*

Dalla lettura della norma, innanzitutto è possibile ritenere la disciplina del giustificato motivo oggettivo conforme a tale norma sovranazionale, in quanto la norma stessa riconosce tra i motivi del licenziamento le necessità del funzionamento dell'impresa. In altre parole, il lavoratore, oltre che per suoi inadempimenti, può vedere legittimamente interrotto il suo rapporto lavorativo su iniziativa del datore di lavoro per necessità proprie di quest'ultimo.

Appare altrettanto chiaro che la norma impone al datore di lavoro di motivare il licenziamento (fatti salvi alcuni casi, come visto in apertura di capitolo): altrimenti, sarebbero evidentemente eluse tutte le disposizioni che indicano e disciplinano le motivazioni che il datore di lavoro può addurre per intimare il licenziamento.

Infine, occorre prendere coscienza che il lavoratore avrà diritto, in caso di licenziamento illegittimo perché non giustificato o perché la giustificazione non sussiste, ad un indennizzo o comunque una riparazione adeguata.

Vi sono inoltre le fonti sovranazionali emanate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), con sede a Ginevra di cui fanno parte 187 stati membri. L'Oil ha posto raramente l'attenzione sulla disciplina del licenziamento, praticamente un solo atto su 400,³⁰ (il che è dovuto all'influenza dei paesi in via di sviluppo e degli Stati dove vi sono forti ideali di iniziativa economica privata, come gli Stati Uniti, dove il licenziamento è piuttosto agevolato). Pertanto, solo una volta, con la c.d. Convenzione 158, emanata a Ginevra nella 68° sessione Ilo del il 22 giugno 1982 ed entrata in vigore il 23 novembre 1985, intitolata appunto “*Convenzione sulla cessazione della relazione di lavoro ad iniziativa del datore di lavoro*”,

³⁰ Dal sitoweb ufficiale ILO, consultabile all'indirizzo:
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO>

quest'Organizzazione ha disciplinato il licenziamento. Tuttavia, l'Italia non ha ratificato tale Convenzione.

In ogni caso, si ritiene che la legislazione Italiana sia già naturalmente conforme, ed anzi che preveda già di per sé tutele maggiori rispetto alle disposizioni emanate in seno all'Oil.

Tanto più che le disposizioni Oil hanno carenza di efficacia diretta: in assenza di una preliminare limitazione di sovranità degli Stati aderenti all'Unione Europea, *“le convenzioni promosse dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro necessitano, come tutte le Convenzioni internazionali multilaterali, della ratifica degli Stati Membri.”*³¹ Ed è questa un'altra ragione per cui l'esistenza di tali norme viene, spesso, quasi dimenticata.³²

6. Breve nota storica: l'introduzione del *motif économique* nella disciplina francese

L'istituto francese con cui poniamo il confronto è quello del *licenciement pour motif économique*. Anch'esso, infatti, indica un recesso dal contratto di lavoro in essere, ad opera del datore di lavoro, per cause indipendenti dalle condotte del lavoratore e collegate, invece, alle necessità dell'impresa.

Il confronto tra il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed il *licenciement pour motif économique*, non può che partire dalla sua definizione, stante il fatto che, mentre (come si è detto) la definizione legale di giustificato motivo oggettivo contenuta nell'art. 3 della legge n. 604/1966 è ad oggi immutata, la definizione di *motif économique* contenuta nel *Code du Travail* francese è già stata riformata: in ultimo, è intervenuta nella disciplina sul *licenciement pour motif économique* la riforma del 2016 (c.d. *Loi Travail*). La *Loi Travail* fa seguito ad una scia di riforme che sono state emanate negli ultimi quindici anni, con le quali *“con l'obiettivo*

³¹ A. Vallebona, *Breviario di Diritto del lavoro: nona edizione*, Giappichelli, 2015, pp. 26-27.

³² R. Del Punta, *Diritto del lavoro. IV edizione*, Giuffrè editore, 2011, pp. 137-138.

*dichiarato di favorire le assunzioni, arginare la disoccupazione e di stimolare la crescita, il legislatore francese ha infatti rivisto al ribasso la disciplina del licenziamento individuale”.*³³

Come si è affermato per l’Italia, il contratto di lavoro è prima di tutto un contratto, e come tale soggetto in primo luogo alle regole sul contratto contenute nel *code civil* in materia di recesso dai contratti in generale.

Il *code civil* francese è stato emanato nel 1804 ed è governato dal principio di libertà contrattuale. Le corporazioni, già abolite nel 1791, saranno addirittura vietate così come qualunque altra forma di coalizione; evitare un ritorno delle antiche strutture corporativiste aveva proprio il fine di garantire questa nuova libertà. Il lavoro si trattava quindi da individuo ad individuo, alle condizioni liberamente convenute.³⁴

Le disposizioni del *code civil* relative al contratto di lavoro sono invariate dalla sua promulgazione nel 1804 e restano molto sommarie. L’articolo 1708 del *code civil* riconosce due tipi di contratto di locazione: quella delle cose e quella delle opere. La nozione di locazione d’opera è definita dall’articolo 1710 come “*un contratto tramite il quale una delle parti si impegna a fare qualcosa per l’altra, in cambio di un corrispettivo convenuto tra loro*”³⁵, così riflettendo l’idea di una locazione della propria forza umana al profitto di altri. Il codice prevedeva la regola generale del licenziamento *ad nutum* o “*sur simple signe*”, revocabile senza motivo scritto e senza preavviso.

Ciò premesso, col tempo il contratto di lavoro ha assunto una certa specialità rispetto alla disciplina generale, tale da discostarsene. Si è infatti sentita sempre di più l’esigenza di procedere alla formazione di una più specifica codificazione, il *Code du Travail*: “*il percorso storico che ha portato all’emanazione di questo tipo di codice è tipico: progressivamente, un diritto insufficientemente considerato dal*

³³ Cfr. M. T. Carinci in *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2012, n. 136, 554 e 555, pp. 8-11.

³⁴Cfr. J.L. Putz, *Aux origines du droit du travail. Tome 1*, Promoculture Larcier, 2014, cap. I, par. 22.

³⁵ “*Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles*”

codice civile se ne discosta per acquisire una sua indipendenza, ed essere a sua volta codificato".³⁶

Per cui, l'impianto normativo del *licenciement pour motif économique* (e delle altre interruzioni del rapporto di lavoro) è oggi contenuto, per la maggior parte, nel *Code du Travail*, emanato per la prima volta nel 1910. Il *Code du Travail* è stato poi rinnovato molte volte, ampliato, riveduto e aggiornato, finanche totalmente rinnovato in due occasioni, nel 1973 e nel 2008.

Il codice del 1973 non conteneva ancora alcuna disposizione in merito al "motivo economico" di licenziamento, che come predetto appartiene all'ordinamento italiano, invece, sin dal 1966; la materia era invece disciplinata, nel suo articolo 31-G del libro 1 (oggi inesistente), da un'ordinanza del governo n. 67-581 del 13 luglio 1967, il quale si limitava ad imporre a carico del datore di lavoro un "*indemnité de licenciement*" pari, a scelta del datore di lavoro stesso, o a due mesi di mensilità oppure ad un mese di mensilità accompagnato da una misura di indennizzo speciale secondo una complessa modalità di calcolo determinata per decreto del governo o dai contratti collettivi. Beneficiavano di tale indennizzo solo i lavoratori con almeno due anni ininterrotti di anzianità di servizio; nessun indennizzo spettava tuttavia in caso di colpa grave del lavoratore. L'indennizzo non aveva ancora lo scopo di impedire i licenziamenti *ad nutum*, tanto più che non può essere considerato come una sanzione, bensì come una misura straordinaria per far fronte ad una situazione di disoccupazione crescente; questo si evince anche dal fatto che nello stesso giorno, con altre tre ordinanze, si stabilirono ulteriori misure (es., redditi di disoccupazione finanziati dallo stato).³⁷

La disciplina sui licenziamenti dovuti ad un *motif économique* fu introdotta in Francia, invece, soltanto con la *loi* n. 87-588 del 30 luglio 1987, la quale ha aggiunto negli artt. L 321-1 e ss. del *Code du Travail* una serie di procedure che i datori di

³⁶ D. Berthiau, *Histoire du droit et des institutions*, Hachette éducation éditions, 2011, cap. II, par. A, s.par. 1.

³⁷ Cfr. J.M. Germain, A. Richard, *Rapport d'information sur le paritarisme – n. 3829/2016*, rapporto depositato all'Assemblée Nationale in data 8 giugno 2016, p. 180.

lavoro dovevano seguire per non incorrere in sanzioni relativamente a questa ampia e non specificata motivazione di licenziamento.³⁸

Tuttavia, fu soltanto con la *loi* n. 89-549 del 2 agosto 1989, che il legislatore diede una definizione specifica del motivo economico, prevedendo che questo tipo di licenziamento fosse costituito da uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore, risultante da una soppressione o trasformazione di impiego, oppure da una modifica sostanziale del contratto di lavoro consecutiva a difficoltà economiche o cambiamenti tecnologici.³⁹

7. Definizione di *motif économique* nel *Code du Travail* del 2008

I lavori di nuova codificazione del 2008 nascono già al tramontare del secolo scorso, quando con la sentenza n. 99-421 DC del 16 dicembre 1999, il *Conseil Constitutionnel* indica che tra gli obiettivi Costituzionali vi deve essere quello di favorire l'accessibilità e l'intelligibilità della legge a tutti i cittadini. Così il legislatore ha deciso di provvedere ad una nuova codificazione di tale branca del diritto, con gli obiettivi di rendere anche il Diritto del Lavoro più chiaro ed “*a portata di cittadino*”, di riassumere in un testo unico le decine di norme emanate nei 35 anni trascorsi dall'emanazione codice del precedente (il quale comunque fu spesso modificato, ad esempio già nel 1982 aveva subito una riforma di circa 300

³⁸ Articolo L321-1 (in vigore dal 31 luglio 1987 all'8 agosto 1989): “*Dans les entreprises ou établissements visés à l'article L. 321-2, en cas de licenciement collectif pour motif économique, à défaut de convention ou accord collectif de travail applicable, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. Ces critères prennent notamment en compte les charges de famille et en particulier celles des parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise et les qualités professionnelles.*”

³⁹ Articolo L321-1 (in vigore dal 9 agosto 1989 al 30 luglio 1992): “*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 substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.*”

articoli) nonché di accogliere nel diritto positivo alcuni recenti orientamenti della giurisprudenza e alcune considerazioni della dottrina.

Ciò è avvenuto a partire dalla legge delega n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004, con cui il Parlamento ha abilitato una prima volta il Governo J. Chirac a provvedervi. Il primo “tentativo” di riforma non è arrivato a compimento per un sopraggiunto parere negativo del *Conseil D’État* sulla procedura adottata. In seguito, tuttavia, lo stesso Governo riuscì, con un nuovo *iter*, a portare a termine l’emanazione della parte legislativa più cospicua, promulgata con l’ordinanza n. 2007-329 del 12 marzo 2007 e poi ratificata con modifiche dalla legge n. 2008-67 del 21 gennaio 2008. Il nuovo codice del lavoro è entrato in vigore il 1° maggio del 2008, giornata internazionale dei lavoratori.

Riguardo alla struttura, nonostante i predetti obiettivi dichiarati, in dottrina si è rimasti critici sulla riuscita. *“Il nuovo codice del lavoro vuole essere più leggibile ma ha il doppio degli articoli del precedente; ha ben 9.964 articoli al posto dei precedenti 4.363, di cui 3.652 nella parte legislativa contro i 1.600 precedenti, e 6.312 nella parte regolamentare contro i 2.763 precedenti. Ed un articolo con 17 commi potrebbe non valere di più di una sapiente presentazione di un’idea, un principio o un’eccezione. Tuttavia globalmente, il nuovo codice è meno voluminoso (1,5 milioni di lettere contro 1,7 del precedente) grazie ad una presentazione più chiara. Ciò che effettivamente lo rende più leggibile ai “profani” è la struttura interna più logica: ad esempio, per il contratto di lavoro individuale, si segue l’ordine assunzione, esecuzione, rottura”*.⁴⁰ Per poter leggerlo, occorre tenere a mente della sua organizzazione interna in quattro gradi contro i tre precedenti (la parte, cifra delle migliaia, il libro, cifra delle centinaia, il titolo, cifra delle decine, ed il capitolo, cifra dell’unità).

Il codice si compone di una sezione L (atti legislativi) ed una sezione R (regolamenti del governo); è infine contenuta anche una sezione D (decreti) relativa ad ordinanze del governo “antiche” - definizione che ne dà lo stesso codice - e decreti del governo adottati in seno al *Conseil d’État*. Il *licenciement*, nella sua parte generale, è

⁴⁰ J.E. Ray, *Droit du travail, droit vivant : 2008-2009*, Editions Liaisons, 2008, p. 34.

disciplinato dal *Code du Travail* nella parte prima, libro secondo, titolo terzo, capitolo primo; queste disposizioni si applicano a tutti i licenziamenti, sia per motivi personali che per motivi economici. La disciplina speciale riferita al solo *licenciement pour motif économique* è invece contenuta nelle sette sezioni del capitolo terzo, titolo terzo, libro secondo, parte prima. Le conseguenze del licenziamento ed il regime sanzionatorio da applicare di fronte a licenziamenti irregolari sono infine contenute nelle quattro sezioni complessive dei capitoli quattro e cinque dello stesso titolo. Per cui, gli articoli che disciplinano le fattispecie ed il regime sanzionatorio relativo al licenziamento per motivi economici sono i capitoli L e R 1231, 1233, 1234, 1235. Gli articoli individuati con la dicitura L 1231 seguita da un numero, come indicato poc'anzi, che riguardano sia il licenziamento per motivi economici sia il licenziamento per motivi disciplinari.

L'articolo L 1231-1, che come predetto è quindi collocato nelle norme sul licenziamento in genere, sanciscono che il contratto di lavoro a durata indeterminata può essere interrotto per iniziativa del datore di lavoro o di un lavoratore; a seguito della riforma apportata con la legge n. 2008-596 del 25 giugno 2008, rubricata “modernizzazione del mercato del lavoro”, il contratto di lavoro può essere interrotto anche di comune accordo tra di essi (la c.d. *rupture conventionnelle*), così aggiungendo al licenziamento ed alle dimissioni un ulteriore tipologia di rottura del contratto. Il secondo comma dell'articolo esclude l'applicazione delle norme contenute in quel titolo del *Code du Travail* durante il periodo di prova.

L'articolo L 1231-4 sancisce che le parti che stipulano un contratto di lavoro, quindi datori e prestatori di lavoro, non possono rinunciare in anticipo ad avvalersi delle regole e delle tutele previste dal Codice. L'articolo L 1231-5, infine, sempre in ordine alle regole generali applicabili ad ogni licenziamento, impone che quando un lavoratore assunto da una società “madre” viene messo a disposizione di una filiale all'estero, con relativo contratto stipulato con essa, il datore di lavoro deve assicurare al lavoratore, in caso di licenziamento da parte di questa filiale, il rimpatrio ed un nuovo impiego compatibile con l'importanza delle funzioni

precedenti, a meno che la società madre non intenda anch'essa licenziare il lavoratore, applicando in tal caso le tutele previste dalla legge⁴¹.

Gli articoli che seguono la dicitura L 1233, rappresentano norme specifiche, riguardanti solamente il licenziamento per motivi economici.

Il campo di applicazione del licenziamento per motivo economico è dunque chiaramente individuato dall'art. L 1233-1 del *Code du Travail*, secondo cui le disposizioni del capitolo sono applicabili in tutte le imprese e gli stabilimenti privati, di qualunque natura, così come nelle imprese e negli stabilimenti pubblici di tipo industriale e commerciale, a meno che non vi sia una disposizione speciale che deroghi a questa.⁴² Tale che questa disposizione fornisce un punto d'interesse, stante d'altro canto il dibattito Italiano sull'applicabilità delle recenti riforme – di cui si parlerà in seguito -: in Francia, invece, le disposizioni sul licenziamento sono, per l'appunto, applicabili ad entrambi i settori pubblici e privati, ad eccezione di eventuali disposizioni speciali.

Le eventuali disposizioni speciali fanno riferimento a norme che derogano alla disciplina ordinaria prevista per i licenziamenti per motivo economico come, ad esempio, il caso delle imprese in liquidazione giudiziaria, per cui non si applicano le disposizioni relative al *congé de reclassement* (v. dopo).

Gli articoli L 1233-2 e seguenti stabiliscono le motivazioni che autorizzano il datore di lavoro a ricorrere allo strumento del licenziamento economico. In primo luogo, il licenziamento deve essere giustificato da una causa "*réelle et sérieuse*". Questa disposizione appare per la prima volta con la *loi 73-680* del 13 luglio 1973, che fa

⁴¹ 1. *Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein.* 2. *Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions du présent titre sont applicables.*

⁴² *Les dispositions du présent chapitre sont applicables dans les entreprises et établissements privés de toute nature ainsi que, sauf dispositions particulières, dans les entreprises publiques et les établissements publics industriels et commerciaux.*

parte delle riforme emanate durante i citati lavori di ri-codificazione di quel periodo.^{43 44}

Il codice non fornisce una definizione legale, coerentemente con il proposito di introdurre, oltre al principio di necessaria giustificazione, una “determinazione elastica dei motivi di licenziamento”, che consenta al giudice di apprezzarne la legittimità in relazione al caso concreto.⁴⁵

Molto impiegata è stata sul punto l’interpretazione autentica del Ministero del Lavoro, che dopo l’emanazione di quella legge ha fornito utili precisazioni: “*la causa è reale se presenta un carattere di obiettività ed è indipendente dal buono o cattivo umore del datore di lavoro [...]; la causa reale può essere, ad esempio, una colpa, un’insufficienza professionale od una riorganizzazione dell’impresa, e deve inoltre essere effettivamente esistente ed esatta*”.

Su queste basi, la causa reale di licenziamento è oggi individuata in presenza di tre requisiti: obiettività (fatti oggettivi e determinati), esistenza (i fatti posti alla base del licenziamento sono effettivamente sussistenti e suscettibili di essere provati in giudizio), esattezza (i motivi adottati dal datore di lavoro siano corrispondenti all’effettiva ragione del licenziamento). Con riferimento al carattere serio della causa, invece, nel corso del dibattito Parlamentare è stato chiarito che è seria una causa che riveli una certa gravità che rendi impossibile, senza danno per l’impresa, la continuazione del rapporto di lavoro, rendendo così necessario il licenziamento: “*il carattere sérieux è quindi una misura dell’intensità della causa di licenziamento*”.^{46 47}

La *Cour de Cassation* (Cass. Soc. 18 déc.1975) ha da tempo stabilito che la sussistenza di una causa reale e seria è necessaria ed è richiesta da una disposizione

⁴³ G. Auzero, E. Dockès, *Droit du Travail – 30e. édition*, Dalloz éditeur, 2016, pp. 124-126.

⁴⁴ A. Le Nouvel, I. Vialard, M.F. Volpelier, G. Lhuillier (a cura di), *Droit social 2011/2012*, Nathan éditeur, 2011, p. 245.

⁴⁵ Cfr. G. Centamore, M. Pedrazzoli (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa, ricognizioni e confronti*, Franco Angeli Editore, 2014, pp. 64-66.

⁴⁶ P. Bauvert, N. Siret, *DCG 3 – Droit social 2016/2017 – 9e éd*, Dunod éditeur, 2016, p. 95.

⁴⁷ G. Centamore, M. Pedrazzoli (a cura di), *Op. Cit.*, p. 64-66.

imperativa di legge (il c.d. *ordre public social*), sicché non è vincolante l'eventuale predeterminazione, per via contrattuale, dei comportamenti o degli avvenimenti tali da integrare il carattere di *cause réelle et sérieuse*.^{48 49}

Individuate le caratteristiche intrinseche delle cause di licenziamento per motivi oggettivi, il codice si sofferma su quali poi effettivamente siano queste cause legittimanti.

Nel codice del 2008, l'articolo L 1233-3 stabiliva che “*constituisce un licenziamento per motivo economico il licenziamento effettuato da un datore di lavoro per uno o più motivi non inerenti alla persona del prestatore di lavoro, risultante da una soppressione o trasformazione del posto di lavoro o una modifica, rifiutata dal lavoratore, di un elemento essenziale del contratto di lavoro, conseguente specialmente a difficoltà economiche o a cambiamenti tecnologici*”.⁵⁰ Pertanto, dalla lettura di questo articolo emergono già a primo impatto quattro chiare motivazioni per il licenziamento economico, ovvero la soppressione (o trasformazione) del posto di lavoro, la modifica di un elemento essenziale del contratto, rifiutata dal lavoratore, le difficoltà economiche e, infine, le variazioni del numero di personale dovute ai cambiamenti tecnologici; il *Code du Travail*, tuttavia, non è statico, bensì si evolve seguendo le nuove disposizioni promulgate sul *Journal Officiel*. Per cui si rimanda per ogni approfondimento su tali motivazioni al capitolo seguente, che le analizza alla luce della riforma appena entrata in vigore.

Al marzo 2017, infatti, sono già previste otto modifiche al *Code du Travail*, con diverse date di entrata in vigore che cadranno nei prossimi mesi e nei prossimi anni, fino all'ultima modifica al codice, già approvata, la cui entrata in vigore è prevista

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cfr. I. Beyneix, *Droit du travail*, Vuibert éditeur, 2014, p. 100-104.

⁵⁰ « *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 des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* »

per il 1° luglio 2021. Molte di queste modifiche nascono dall'approvazione, l'8 agosto del 2016, della loi n° 2016-1088, c.d. *Loi Travail*.

8. Definizione contenuta nella *Loi n. 2016/1088, c.d. Loi Travail*

L'iter legislativo della *Loi Travail* è stato molto burrascoso e travagliato, tanto che per ridurre i tempi ed evitare di prolungare ulteriormente i cinque mesi di scioperi e manifestazioni in ogni angolo del paese,⁵¹ si è ricorso all'istituto della “*superfiducia*”: il governo Francese, infatti, in virtù dell'art. 49 comma 3 della Costituzione del 1958, può assumersi davanti al Parlamento la responsabilità di adottare un atto senza approvazione da parte dell'organo legislativo, a meno che la maggioranza dell'*Assemblée Nationale* non presenti entro 24 ore una mozione di censura. La sconfitta del partito socialista alle elezioni presidenziali del 2017 ed il trionfo di E. Macron suonano come un campanello di allarme per la stessa *loi Travail*, giacché il nuovo presidente si è detto pronto ad una nuova riforma. Senza considerare, d'altronde, che già per la piena entrata in vigore della legge saranno necessari ben 127 decreti attuativi.

La riforma, di cui si è poc'anzi esaminato il contesto, ha inciso sull'articolo L 1233-3, che costituisce il nocciolo della nozione di *motif économique*.

Dal 1° dicembre 2016, la legge stabilisce che “*costituisce un licenziamento per motivo economico il licenziamento effettuato da un datore di lavoro per uno o più motivi non inerenti alla persona del prestatore di lavoro, risultante da una soppressione o trasformazione del posto di lavoro o una modifica, rifiutata dal lavoratore, di un elemento essenziale del contratto di lavoro, conseguente specialmente:*

- 1. A difficoltà economiche caratterizzate dal significativo andamento negativo di almeno un indicatore economico tra: consistenza degli ordini*

⁵¹ Dal sitoweb Le monde.fr, disponibile su:
http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/07/21/apres-cinq-mois-de-contestation-sociale-la-loi-travail-est-definitivement-adoptee_4972875_823448.html

e del giro d'affari, mancati guadagni, perdita di liquidità o impoverimento del risultato lordo d'esercizio, oppure da un altro elemento atto a giustificare queste difficoltà. Una diminuzione di ordini o di giro d'affari è significativa quando la durata di questa diminuzione, in confronto con lo stesso periodo dell'anno precedente, è uguale ad almeno:

- a. Un trimestre per le imprese sotto gli undici dipendenti;*
 - b. Due trimestri consecutivi per le imprese tra undici e cinquanta dipendenti;*
 - c. Tre trimestri consecutivi per le imprese sotto i trecento dipendenti;*
 - d. Quattro trimestri consecutivi per le imprese con più di trecento dipendenti.*
- 2. A cambiamenti tecnologici.*
 - 3. Ad una riorganizzazione dell'impresa necessaria alla salvaguardia della competitività.*
 - 4. Alla cessazione dell'attività di impresa.⁵²*

Si noti che lo stesso articolo precisa, inoltre, che la materialità della soppressione, della trasformazione di impiego, o della modifica di un elemento essenziale del

⁵² Articolo L 1233-3 del *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, consécutives notamment :*

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

- a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;*
- b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;*
- c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;*
- d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;*

2° A des mutations technologiques ;

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

4° A la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise. »

contratto, si apprezza a livello di impresa. Tanto era dovuto ad opporsi ad un nuovo orientamento giurisprudenziale (Cass. 14-30063, Cass. 15-19927, Cass. 15-15190), secondo cui tali valutazioni dovevano tener conto, per le imprese che facevano parte di un gruppo, non soltanto dell'azienda che procedeva ai licenziamenti, ma anche di tutte quelle collegate.⁵³

Nello stesso senso, muove il successivo articolo L 1233-4, anch'esso novellato dalla *Loi Travail*, il quale impone l'obbligo di *repêchage* (c.d. *obligation de reclassement*).

In virtù di questo articolo, il licenziamento per motivo economico di un dipendente può intervenire solo quando è stato compiuto ogni sforzo di formazione e di adattamento ed il *reclassement* non può essere operato su nessun impiego disponibile, nemmeno verso le altre imprese del gruppo di cui l'azienda fa parte. Il *reclassement* si effettua verso un impiego della stessa categoria, o su un impiego equivalente con remunerazione equivalente; solo in mancanza e solo in caso di accettazione espressa del lavoratore, può essere effettuato verso un impiego di categoria inferiore. *Le offerte di reclassement devono essere proposte per iscritto e devono essere ben dettagliate* (art. L 1233-4 *Code du Travail*).⁵⁴

L'obbligo di *reclassement* prende in considerazione gli impieghi disponibili sul suolo nazionale; tuttavia, l'articolo qualora l'impresa od il gruppo a cui appartiene sia basata fuori dal territorio nazionale, il lavoratore può informare il datore di lavoro della sua disponibilità ad essere impiegato presso una sede estera e quindi domandargli di ricevere offerte di *reclassement* anche presso stabilimenti fuori dal territorio nazionale. Se il lavoratore non informa il datore di lavoro, quest'ultimo non è tenuto al *reclassement* verso le sedi, gli stabilimenti o le filiali estere.⁵⁵

L'art. 1233-5, modificato di recente (legge n. 990 del 6 agosto 2015 che ha riaggiornato il progetto Macron approvato nel 2013), prevede i criteri da seguire

⁵³ S. Lopes-Dos Santos, D. Sopel, *Top'Actuel Droit du Travail 2017-2018*, Hachette, 2017, pp. 56-57.

⁵⁴ AA.VV., A. Lacroux (a cura di), *Objectif BTS: économie, droit, management des entreprises*, Hachette, 2016, p. 123.

⁵⁵ P. Bauvert, N. Siret, *Op. Cit.*, p. 256.

per individuare il lavoratore che subirà il licenziamento; tali criteri si applicano sia ai licenziamenti individuali che ad i licenziamenti collettivi, a meno che non vi sia un contratto collettivo applicabile che disponga diversamente.

I quattro criteri sono carichi di famiglia, anzianità di servizio, difficoltà di reinserimento professionale (a tutela per esempio degli anziani e delle persone con handicap) ed infine qualità professionali. L'ordine è derogabile a scelta del datore di lavoro, il quale può decidere di privilegiare uno di questi, a condizione comunque di tener conto degli altri tre. La violazione di questa disposizione legittima a richiedere il risarcimento dei danni. *“Permettendo al datore di lavoro, con questa modifica all’art. L 1233-5 del Code du travail, di modificare l’ordine dei criteri scelti [...] egli può scegliere di licenziare chi vuole, quando vuole. I più deboli a livello sociale, i “senza denti”, saranno i primi licenziati”*⁵⁶ ha criticato G. Filoche.

9. Conformità del *motif économique* alle norme costituzionali ed europee

La Costituzione Francese ha grandi differenze strutturali rispetto alla nostra carta fondamentale. Le ragioni risiedono, come comunemente accade, nei motivi storici che influenzano i legislatori e comportano la scelta di un impianto normativo piuttosto che di un altro. Per cui risulta interessante porsi la stessa questione già affrontata per la normativa Italiana, ovvero quella di accertare la conformità di tale fonte primaria alle norme di fonti sovraordinate.

Quella in vigore è la tredicesima Costituzione Francese, emanata il 28 settembre 1958 ed è entrata in vigore il 4 ottobre dello stesso anno. La carta, composta all'epoca di 89 articoli, divenuti 104 con le integrazioni attuali, è incentrata completamente sulle istituzioni repubblicane salvo il collegamento posto nel preambolo ad altre tre normative, pietre miliari della legislazione Francese, che insieme compongono il c.d. “blocco di costituzionalità”. Tale termine nasce dall'uopo di voler far loro assumere valore costituzionale, come parte integrante

⁵⁶ G. Filoche, *Vive l'entreprise? Le Code du Travail en danger*, Hugo Doc éditeur, 2015, p. 69.

della Costituzione, in quanto la corredano e la arricchiscono. Formano il blocco di costituzionalità, in ordine cronologico, la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789, il preambolo della dodicesima Costituzione Francese del 13 ottobre 1946 e la Carta dell'Ambiente del 1° marzo 2005.

La scelta del legislatore non è casuale: si è voluto scorporare principi, diritti e doveri dei cittadini dalla legge fondamentale dell'organizzazione della macchina statale, in specie dei suoi poteri più alti, forgiando una Costituzione prettamente regolatrice dei poteri della Repubblica e affiancandole senza anteporle, posporle o tralasciare le garanzie ed i principi sui rapporti tra i cittadini che troviamo in altre costituzioni, come ad esempio in quella italiana.

Sulla base di quanto appena espresso, con un blocco di costituzionalità che si affianca alla Costituzione “vera e propria”, il diritto del lavoro trova le sue forze ed i suoi vincoli Costituzionali nel solo preambolo della Costituzione Francese del 1946.

Il preambolo dell'abrogata Costituzione del 1946 è fatto salvo e richiamato espressamente nella nuova Carta, e pertanto non si mette in dubbio il suo valore né il suo rango.

Nell'ordine, è sancita in primo luogo l'eguaglianza di genere; per cui, nell'istituto del licenziamento economico, le disposizioni si riferiranno indistintamente agli uni ed agli altri salvo tutele aggiuntive particolari (es., gravidanza). I punti successivi tutelano l'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero: non è consentito il licenziamento contro i lavoratori per il semplice fatto che questi esercitino tali diritti, neanche se fittiziamente motivato con motivi economici.⁵⁷

⁵⁷ Preambolo della Costituzione Francese del 1946: “3) *la legge garantisce alla donna diritti uguali a quelli dell'uomo.* 5) *Tutti hanno il dovere di lavorare ed il diritto di ottenere un lavoro. Nessuno può essere colpito nel suo lavoro per motivi di origini, opinioni o credenze.* 6) *Tutti possono difendere i propri diritti ed i propri interessi con l'azione sindacale ed aderire al sindacato di propria scelta.* 7) *Il diritto di sciopero si esercita nel quadro delle leggi che lo regolano.* 8) *Ogni lavoratore partecipa, tramite l'intermediazione dei suoi delegati, alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro così come alla gestione delle imprese.* 11) *La Repubblica garantisce a tutti, specialmente bambini, madri e lavoratori anziani, la sanità, la sicurezza materiale, il riposo ed il*

Una fonte francese di rango Costituzionale sul diritto del lavoro è inoltre contenuta nel titolo V “Rapporti tra il parlamento ed il governo”. La fonte di cui si parla è l’articolo 34, in tema di riserve di legge, la cui lettura deve essere svolta in una visione non individualistica ma in chiave con altre disposizioni che ne costituiscono un disegno comune, quali principalmente gli articoli 37 e 41.

Appare utile premettere a questo punto spendere brevemente qualche parola sulla riserva di legge e su come questa opera in Francia, poiché il diritto del lavoro è una delle materie su cui opera la riserva di legge, ma l’istituto è diversamente disciplinato, tale che in assenza di un’opportuna segnalazione all’uopo potrebbe indurre il lettore in un tranello. La particolarità dell’istituto Francese sulla riserva di legge deriva dal fatto che la norma si presenta a fattispecie chiusa. In altre parole, da un lato la riserva di legge Francese, come in Italia, statuisce quali ambiti possono essere regolati solo da una norma di primo grado e non da regolamenti; dall’altro, a differenza dell’Italia, chiude tutti gli altri ambiti non permettendo che questi possano essere regolati dal Parlamento, ma solo dal Governo, dai regolamenti e dalle fonti secondarie in genere, allo scopo principe di snellire il procedimento legislativo.

L’articolo 37 co. 1 opera una ripartizione settoriale favorevole al Governo, poiché tutto ciò che non dipende dall’articolo 34 (quindi al Parlamento) dipende dall’art. 37 co. 1 (quindi al Governo). Il governo, sembra così essere in queste condizioni il

tempo libero. Ogni essere umano che, a causa dell’età, dello stato fisico o mentale o della situazione economica, si trova nell’incapacità di lavorare, ha il diritto di ottenere dalla collettività dei mezzi adeguati di sopravvivenza”.

3) La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l’homme. 5) Chacun a le devoir de travailler et le droit d’obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. 6) Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l’action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. 7) Le droit de grève s’exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. 8) Tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises. 11) Elle garantit à tous, notamment à l’enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l’incapacité de travailler a le droit d’obtenir de la collectivité des moyens convenables d’existence. »

legislatore ordinario. In realtà, in primo luogo, già con decisione 30 luglio 1982 della Corte Costituzionale, tale impianto è stato corretto statuendo che il Parlamento può, con l'accettazione tacita del Governo, intervenire nei campi che non gli spettano; in secondo luogo, la Corte Costituzionale non definisce più il dominio legislativo esclusivamente riferendosi al solo articolo 34, ma dichiara che è invece determinato anche per altre norme Costituzionali, specie gli articoli 72 e 74.⁵⁸ In secondo luogo, è del resto doveroso far presente che le materie contenute nell'articolo 34 sono decisamente ampie e generiche, tale che il potere legislativo non appare poi così limitato. Si potrebbe d'altronde, a questo punto, scrivere fiumi di inchiostro in merito all'impostazione dell'articolo 34. Ci basti sapere d'ora in avanti che la legge di fonte primaria e solo tale legge può determinare i principi guida di diritto del lavoro, del diritto sindacale e della sicurezza sociale sono determinati dalla legge, mentre, al contrario, spetta al governo legiferare al di fuori di questa materia, adottando le disposizioni complementari tramite decreto, salvo casi particolari. Il governo esercita così il suo potere regolamentare ed amministrativo.

La gerarchia delle fonti internazionali nel diritto Francese è esplicitamente precisata dalla Costituzione del paese transalpino. È bene inoltre notare che, secondo la Costituzione Francese, i trattati internazionali ratificati hanno espressamente un'autorità superiore a quella della legge. L'articolo 55 della Costituzione Francese del 4 ottobre 1958 sancisce, infatti, che *“i trattati o gli accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, dalla loro pubblicazione, un'autorità superiore a quella delle leggi, sotto riserva, per ogni accordo o trattato, della sua applicazione dell'altra parte”*.⁵⁹

“Questa preminenza vale sia verso una legge anteriore che una legge posteriore. Nella gerarchia delle norme, la legge è superiore agli accordi, ma la nozione di ordine pubblico sociale permette alla norma inferiore di derogare la norma

⁵⁸ P. Fraiseix, *Droit Constitutionnel*, Vuibert Droit, 2013, par. 524.

⁵⁹ Art. 55 Constitution du 4 octobre 1958 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

*superiore nel senso più favorevole al lavoratore (sotto le riserve enunciate prima). Attenzione, nonostante ciò, i vantaggi risultanti dalla convenzione e quelli risultanti dalla legge o dal regolamento non si cumulano”.*⁶⁰

L’istituto del licenziamento per *motif économique* appare conforme anche alle numerose fonti internazionali che riguardano il Diritto del Lavoro.

Innanzitutto, appare conforme ai trattati dell’Unione Europea, che fondano un ordine giuridico *sui generis*, di cui le disposizioni devono essere applicate (regolamenti) o recepite (direttive) nell’ordinamento interno. Abbiamo già visto quanto l’Unione prescrive tramite la Carta di Nizza (art. 30: “*il lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato*”) e le direttive (specialmente sull’entità dei risarcimenti e le modifiche degli elementi essenziali del contratto di lavoro) analizzando lo stesso istituto per l’Italia. La disciplina sul licenziamento per *motif économique*, del resto, prevede l’obbligo di giustificazione del licenziamento e prescrive le relative sanzioni contro i licenziamenti ingiustificati; la stessa, regola approfonditamente, ad esempio, proprio la tematica delle modifiche essenziali del contratto di lavoro.

Stesso discorso potrebbe farsi ponendo a confronto il *motif économique* con la Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell’uomo e la Carta Sociale Europea, adottate dal Consiglio d’Europa:⁶¹ le disposizioni sul licenziamento previste in particolare dalla Carta Sociale Europea sono state richiamate dalla citata Convenzione dell’Oit n. C-158.

A differenza dell’Italia, la Francia ha ratificato tale Convenzione il 16 marzo 1989; sono solo 36 gli stati al mondo che l’hanno recepita, tra cui Spagna, Portogallo,

⁶⁰ F. Dumont, *Droit du travail : cours et exercices corrigés*, Armand Colin éditeur, 2012, pp. 3-4.

⁶¹ Cfr. A. Supiot, *Le droit du travail*, in « *Que sais-je ?* » n° 1268, Presses Universitaires de France, 2016.

Brasile, Australia e Turchia.⁶² La Convenzione è ad oggi in vigore, ma si fa sempre più acceso il dibattito sull'opportunità di questa convenzione.⁶³

L'articolo 4 della Convenzione sancisce che *“un lavoratore non dovrà essere licenziato senza che esista un motivo valido di licenziamento legato all'attitudine od alla condotta del lavoratore, o fondata sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio”*.

“Il lavoratore licenziato avrà diritto” prosegue l'articolo 12 della convenzione *“ad un indennizzo di uscita o altre prestazioni simili [...] corrisposte direttamente dal datore di lavoro”*.

Prevedendo un indennizzo di uscita per il lavoratore licenziato, sembra potersi affermare che secondo la Convenzione Oil in analisi, sarebbe legittimo un regime sanzionatorio che preveda contro un licenziamento illegittimo anche solo l'indennizzo economico e non la reintegrazione nel posto di lavoro.

Gli articoli 13 e 14, espressamente rivolti sui licenziamenti *“per motivi economici, tecnologici, strutturali o simili”*, prevedono in capo al datore di lavoro alcuni particolari obblighi di informazione verso le organizzazioni sindacali e le autorità competenti.

10. Confronto tra il contesto giuridico relativo alle norme sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo e sul *licenciement pour motif économique*

L'obiettivo della tesi di comparare l'istituto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed il *licenciement pour motif économique* non poteva prescindere

⁶² Dal sitoweb ufficiale Ilo, consultabile al seguente indirizzo:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:31_2303

⁶³ Diversi esponenti politici, partiti di destra e grandi sindacati patronali, tra cui il Presidente di Medef, P. Gattaz, si stanno facendo carico di questo sentimento di rigetto di una parte di elettorato, proponendo di uscire da tale Convenzione. Fonti: Le Monde *« Pierre Gattaz appelle la France à sortir de la convention de l'Oit »* del 30 ottobre 2014 e Le Figaro *« Pourquoi Gattaz tient tant à abroger la convention 158 de l'Oit »* del 6 novembre 2014.

dall'analisi del contesto giuridico in cui le due discipline sono collocate. Il confronto è dunque partito dalle premesse storiche, dalla genesi delle normative e poi nella valutazione delle discipline con le fonti sovraordinate.

Il percorso storico che i due paesi hanno avuto è piuttosto simile. Il diritto del lavoro proveniente dalla concezione dello stato liberale e votato ad un'ampia libertà contrattuale - nel presunto bene di entrambe - si è scontrato con la difficile realtà sociale degli anni '60: i legislatori di entrambi i paesi si sono mossi pressoché simultaneamente (si è visto, 1966 l'Italia e 1967 la Francia) per istituire uno strumento di tutela del prestatore di lavoro a fronte dei licenziamenti.

Allo stesso tempo, però, emergono anche interessanti divergenze: per quanto riguarda l'Italia, la normativa del 1966 era già incentrata avverso i c.d. licenziamenti *ad nutum* e richiedeva quindi al datore di lavoro di addurre, se non una giusta causa ai sensi del codice civile, un giustificato motivo. Tale norma dispone, benché con categorie ampie, le motivazioni stesse del giustificato motivo, ivi potendo rinvenirsi una suddivisione tra motivazioni di tipo soggettivo (notevole inadempimento degli obblighi contrattuali) e di tipo oggettivo (ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare funzionamento di essa). La Francia, invece, emanerà una disciplina specifica sul licenziamento economico soltanto più tardi. L'intervento legislativo del 1967, infatti, si limitava ad imporre una sanzione al datore di lavoro non tanto al fine di limitare la sua libertà di recedere dal contratto, quanto soprattutto con lo scopo di gravarlo del "danno sociale" che il licenziamento avrebbe potuto suscitare. Solo nel 1989, infatti, il legislatore fornirà una definizione apposita per il licenziamento economico.

Altra divergenza, che successivamente sarà opportunamente approfondita, appare nella funzione creativa della giurisprudenza, che pronunciandosi a riguardo ha per così dire "modellato" la fattispecie del g.m.o.; in Italia, infatti, la definizione legale contenuta nell'art. 3 legge n. 604/1966 non è stata riformata ma le fattispecie sono state spesso oggetto delle interpretazioni giurisprudenziali che di fatto ne comportano l'evoluzione della disciplina nel tempo (in seguito analizzate, come ad esempio tra i tanti l'introduzione di un obbligo di *repêchage*). In Francia, invece, il legislatore sembra voler accogliere nel diritto positivo le pronunce dei giudici, così

escludendo in genere che la giurisprudenza possa avere una particolare funzione “creativa”. Anche per questo motivo, la disciplina di giustificato motivo non viene solo riformata spesso, ma anche aggiornata e specificata: in ultimo, ad esempio, il caso della crisi aziendale, con il legislatore che è arrivato a stabilire con esattezza quando l’impresa possa dirsi in una crisi tale da poter motivare in tal modo il licenziamento o ancora ad inserire nel diritto positivo i criteri di causa reale e seria.

Analizzando la conformità delle disposizioni alle norme sovraordinate, si è messa in evidenza la collocazione della disciplina del giustificato motivo oggettivo tra due valori costituzionali separati e distinti, da un lato la tutela del lavoro *ex artt. 4 e 35*, dall’altro la libertà di iniziativa economica *ex art. 41*; tale che il licenziamento per giustificato motivo potrebbe dirsi avere una posizione promiscua, andando a configurare sia una tutela per il lavoratore contro i licenziamenti *ad nutum*, sia lasciando al datore di lavoro ampi margini di manovra all’interno, appunto, della sua libera attività economica. Il *licenciement pour motif économique*, invece, non risente di stringenti limiti costituzionali, data la struttura stessa della Costituzione francese che cura i rapporti civili limitandosi a richiamare il preambolo della Costituzione precedente.

Infine, si è notato che le due discipline sono maggiormente approfondite e maggiormente favorevoli al lavoratore rispetto a quanto previsto dalle norme internazionali a loro sovraordinate. Entrambi i paesi risultano essere già dotati di tutele maggiori per i lavoratori rispetto a tali norme, che invece risentono dell’influenza di paesi dove la libertà contrattuale è un valore prioritario rispetto agli interessi ad esso contrapposti (in specie, quelli dei lavoratori).