

## Riforma del Codice del lavoro: la lettera di licenziamento e la relativizzazione della motivazione specifica<sup>1</sup>

### The reform of the Labor Code in France: changes in the dismissal letter scheme

<sup>2</sup>Juliano Barra

<http://dx.doi.org/10.21902/rbp.v11i2.5244>

#### Introduzione

I – Verso un nuovo regime legale della lettera di licenziamento

A) La lettera di licenziamento come strumento procedurale

B) Le difficoltà in merito al concetto giuridico di irregolarità della motivazione: la forma e la sostanza

II – La relativizzazione dei dettagli della lettera di licenziamento e l'approccio costituzionale e sovra-legale

A) Le difficoltà connesse alla nozione di irregolarità quale difetto di motivazione e la questione della chiarezza della legge

B) La lettera di licenziamento e il diritto internazionale del lavoro

#### Abstract

The “ordonnance” of September 22nd, 2017, ratified by the law n° 2018-217 of March 29th, 2018, introduced, in the article L. 1235-2 of the Labour Code, that the irregularity that constitutes an insufficient motivation for a dismissal letter will not, on its own, deprive the dismissal by a real and serious cause. French legislation is facing a new legal regime concerning the dismissal letter. Difficulties around the legal concept of the irregularity of the motivation concerning this letter are envisaged. There is, in fact, a change in the regime of dismissal letter which requires major reflection about legal security to employees and employers.

**Keywords:** France. Labour Code. Dismissal letter. Insufficiency of motivation. Comparative Law. International and European Social Law.

<sup>1</sup> Traduzione di Didier Montingelli, Dottorando di Ricerca en Diritto presso l'Università Paris 12

<sup>2</sup> Dottore in diritto presso l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Professore presso l'Università Mackenzie – Sao Paulo, (Brasile). E-mail: [juliano.barra@mackenzie.br](mailto:juliano.barra@mackenzie.br) Orcid id: <https://orcid.org/0000-0002-0116-220X>

---

## Introduzione

«In tal modo, rendendo l'indicazione dei motivi di licenziamento una formalità sostanziale priva di qualsiasi deroga e temperamento, essa crea un nesso inscindibile tra la motivazione contenuta nella lettera di licenziamento che fissa i limiti della controversia e la validità del licenziamento». (Soc., 27 nov. 1998, Assemblea plenaria, Bull. 488).

L'ordinanza n. 2017-1387 del 22 settembre 2017<sup>3</sup>, relativa alla prevedibilità e alla sicurezza dei rapporti di lavoro, prevede una significativa modifica delle regole in materia di licenziamento. In particolare, il suo scopo è quello di permettere che taluni vizi di forma non superino più la sostanza del licenziamento. Ora l'articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro prevede che i motivi di licenziamento contenuti nella lettera inviata al lavoratore possano essere specificati o dal datore di lavoro o su richiesta del lavoratore stesso, entro i termini e alle condizioni stabiliti con decreto dal Consiglio di Stato. Tale termine è stato appena fissato in 15 giorni dalla notifica del licenziamento<sup>4</sup>. La nuova disposizione prevede inoltre che la lettera in questione stabilirà i limiti della controversia relativa al motivo del licenziamento. Inoltre, se il lavoratore non chiederà precisazioni, l'irregolarità della motivazione non priverà, di per sé, il licenziamento di una "causa reale e seria" e comporterà soltanto il diritto ad un'indennità non superiore a un mese di stipendio. Tuttavia, in mancanza di una reale e seria causa di licenziamento, il danno derivante dal difetto di motivazione della lettera di licenziamento sarà risarcito con l'indennità concessa ai licenziamenti di questo tipo. Ai sensi dell'articolo 40-X della medesima ordinanza e dell'articolo 2 del Decreto n. 2017-1702 del 15 dicembre 2017, tali disposizioni si applicano ai licenziamenti pronunciati dopo il 17 dicembre 2017<sup>5</sup>.

Secondo il Governo, «oggi un commerciante che è costretto a licenziare un dipendente perché un nuovo concorrente gli causa una perdita di fatturato, può essere sanzionato dal Tribunale del lavoro se si dimentica di specificare nella lettera di licenziamento che il posto di lavoro è soppresso. I diritti dei lavoratori sono pienamente salvaguardati, ma un datore di lavoro non potrà più essere condannato per un errore formale quando la sostanza non è contestabile»<sup>6</sup>. Anche se l'intenzione del Governo è stata quella di «semplificare» la procedura di licenziamento, bisogna riconoscere che la riflessione di Victor Hugo secondo cui «*la forma, è*

---

<sup>3</sup> Ratifiée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018.

<sup>4</sup> Vedi gli articoli R. 1232-13, R. 1233-2-2 del Codice del lavoro con la formulazione del Decreto n. 2017-1702 del 15 dicembre 2017 relativo alla procedura di precisazione dei motivi enunciati nella lettera di licenziamento.

<sup>5</sup> Vedi nuovamente il Decreto n. 2017-1820 del 29 dicembre 2017 che delinea dei modelli di lettera di licenziamento.

<sup>6</sup> Cf. *Renforcement du dialogue social Présentation des ordonnances en application de la loi d'habilitation*, p. 09. Disponibile su [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier\\_de\\_presse\\_-\\_conference\\_de\\_presse\\_31082017.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_-_conference_de_presse_31082017.pdf). Accès en 31/08/2017.

*la sostanza che viene alla luce*», è ancora attuale. Il Governo ha cercato di rendere più flessibili le norme sui motivi di licenziamento, di modo che un difetto nella lettera di licenziamento non renda di per sé il licenziamento ingiustificato **(I)**. Queste nuove disposizioni potrebbero sollevare questioni costituzionali e di carattere sovra-legale **(II)**.

## **I – Verso un nuovo regime legale della lettera di licenziamento**

Se la lettera inviata al lavoratore è lo strumento scelto dal Codice del lavoro per licenziare, fornendo quest'ultima le ragioni reali e serie addotte dal datore di lavoro per la risoluzione del contratto, la modifica attuata con l'ordinanza del 22 settembre 2017 consente di sanare una lettera che non sarebbe sufficientemente motivata, potendo dunque il datore di lavoro dare un senso ad una lettera che ne era priva **(A)**. Le criticità relative al concetto giuridico di irregolarità della motivazione non ci sembrano trascurabili **(B)**.

### **A) La lettera di licenziamento come strumento procedurale**

Bisogna riconoscere che esiste uno squilibrio tra il datore di lavoro e il lavoratore dipendente nella maggior parte delle relazioni. Il contratto di lavoro, d'altro canto, è caratterizzato da una protezione contro la sua “rottura”, ma ciò non ne impedisce, ovviamente, la risoluzione. Il Codice civile, con la nuova formulazione prevista dall'ordinanza del 10 febbraio 2016, vieta espressamente le obbligazioni perpetue (art. 1210)<sup>7</sup>: ciascuna delle parti può risolvere il contratto, alle condizioni ivi previste (art. 1211)<sup>8</sup>. L'ordinanza n. 2017-1387 del 22 settembre 2017 sulla prevedibilità e la sicurezza dei rapporti di lavoro riguarda in particolare la forma con la quale il datore di lavoro mette fine al contratto tramite il licenziamento.

La lettera da consegnare al lavoratore è lo strumento formale scelto dal Codice del lavoro in caso di licenziamento. Negli articoli L. 1232-6, L. 1233-16 e L. 1233-42, il legislatore impone che il datore di lavoro indichi nella lettera di licenziamento i motivi del licenziamento. Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, la mancanza di una lettera di licenziamento priva necessariamente il licenziamento della causa reale e seria, in quanto la

---

<sup>7</sup> «Sono vietati gli impegni perpetui.

Ogni contraente può recedere dal contratto alle condizioni previste per il contratto a tempo indeterminato.».

<sup>8</sup> «In caso di contratto a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere in qualsiasi momento, rispettando il termine di preavviso o, in mancanza di esso, un preavviso ragionevole.».

lettera di licenziamento fissa i limiti della controversia<sup>9</sup>. Se il datore di lavoro avesse voluto garantire la certezza della propria decisione, avrebbe dovuto spiegare dettagliatamente i motivi per cui aveva deciso di licenziare uno o più dipendenti<sup>10</sup>. Questa soluzione è messa in discussione dall'ordinanza del 22 settembre 2017, che prevede all'articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro che la carenza della motivazione contenuta nella lettera di licenziamento non può, di per sé, privare il licenziamento di una causa reale e seria.

Questa disposizione mette in evidenza il rapporto talvolta difficile tra forma e sostanza<sup>11</sup>. Come si può esprimere una sostanza identica in una forma diversa? La terminologia utilizzata nella nuova formulazione dell'articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro («l'irregolarità che costituisce una carenza») ci porta a ricordare le nozioni di segni e di linguaggio, sull'esempio della filosofia di *Wittgenstein*<sup>12</sup>, considerato che in un linguaggio ideale gli elementi di una proposizione corrisponderebbero agli elementi del pensiero che, a loro volta, corrisponderebbero agli oggetti dello stato delle cose.

Ciò che l'ordinanza vuole dire, o vorrebbe dire, è che lo «stato delle cose», il mondo dei fatti, non è sottomesso agli elementi del linguaggio, almeno non a quelli contenuti nella lettera di licenziamento. L'esempio del Governo<sup>13</sup> ne è una dimostrazione: il fatto che il datore di lavoro abbia dimenticato di menzionare nella lettera di licenziamento economico che la soppressione del posto di lavoro ha comportato una riduzione del fatturato non significa ovviamente che nel mondo reale l'impresa non si trovi in difficoltà economiche. Questo nuovo approccio ci sembra rimettere in discussione la nozione stessa di forma e il suo legame con la sostanza. Attingendo agli insegnamenti di *Wittgenstein*, *Michel Ghins* scrive che «la forma è pura possibilità di struttura, la possibilità che gli oggetti dello stato delle cose siano disposti nello stesso modo dei nomi a cui corrispondono nella proposizione. La forma è quindi *la condizione di possibilità del senso della proposizione*, condizione necessaria e sufficiente, e quindi il *criterio del senso*. Condizione necessaria, perché ogni proposta sensata ha una forma

---

<sup>9</sup> F. DUQUESNE, *Droit du travail*, Gualino, XII Edizione, 2016, p. 95.

<sup>10</sup> Le sentenze *Janousek* e *Rogé* sono il fondamento della giurisprudenza della Corte di cassazione per quanto riguarda l'obbligo di una motivazione precisa nelle lettere di licenziamento. Vedi Soc. 27 novembre 1998, Assemblea plenaria, n. 488.

<sup>11</sup> «Tali decisioni dimostrano che la lettera di licenziamento non intende fornire un resoconto dettagliato dei fatti che hanno portato alla rottura. Essa deve soltanto informare chiaramente il lavoratore, consentirgli di conoscere il motivo esatto del suo licenziamento». P. POCHET, «Les apports de la jurisprudence récente relative à la lettre de licenciement», *Dr. soc.*, 1995, p. 659.

<sup>12</sup> L. WITTGENSTEIN, *Tractatus Logico-Philosophicus*, 1922. Disponibile su <http://writing.upenn.edu/library/Wittgenstein-Tractatus.pdf>. Accesso il 19/09/2017.

<sup>13</sup> *Renforcement du dialogue social Présentation des ordonnances en application de la loi d'habilitation*, p. 09. Disponibile su [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier\\_de\\_presse\\_-\\_conference\\_de\\_presse\\_31082017.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_-_conference_de_presse_31082017.pdf). Accesso il 31/08/2017.

logica; condizione sufficiente, perché il possesso di una forma da parte di una proposizione fa sì che i segni semplici che la compongono abbiano dei riferimenti e, di conseguenza, che il suo significato sia determinato»<sup>14</sup>.

Il punto centrale del ragionamento è a nostro avviso questo: «la forma è la condizione di possibilità del senso della proposta»<sup>15</sup>. Questo rapporto *essenziale* tra forma e sostanza giustifica la soluzione giurisprudenziale attuale. In altre parole, la carenza del mezzo strumentale-procedurale (la lettera di licenziamento) costituisce un vizio che deve logicamente proiettarsi oltre i semplici requisiti formali, fino a raggiungere la sostanza<sup>16</sup>. Nell'esempio fornito dal Governo, ciò che viene presentata come una «dimenticanza» (non menzionare la soppressione del posto di lavoro causata dal calo del fatturato), incide sulle ragioni del licenziamento e dunque sulla sostanza; la difficoltà non è solo formale, perché la motivazione della lettera di licenziamento attribuisce all'atto di licenziare la sua razionalità, cioè contribuisce a dare al licenziamento una razionalità giuridica.

A questo proposito, è interessante ricordare una decisione dell'Assemblea plenaria della Corte di Cassazione del 1998, che aveva stabilito, all'epoca, che il riferimento alle motivazioni contenute nella lettera di convocazione al colloquio preliminare non costituiva l'enunciazione dei motivi come richiesto dalla legge. L'avvocato generale *Joinet* scriveva: «Il Professor Jacques Flour ha sottolineato che il legislatore, quando usa il formalismo, è determinato da una strategia d'insieme che attribuisce a questo formalismo un ruolo preventivo. Ispirato, in questo caso, al principio della contraddizione, questo formalismo mira ad evitare iniziative poco ponderate, licenziamenti *ab irato*, manipolazioni di argomenti "ad incastro" sui quali si fonda la motivazione con dei rinvii o dei riferimenti di ogni tipo, pressioni orali di ogni genere, ecc. ... L'effetto preventivo perseguito dal legislatore è tanto più efficace - sottolinea J. Flour - in quanto l'applicazione della regola della forma è posta in essere dal maggior numero possibile di persone e tende quindi alla globalità. Se vuole rispettare lo scopo perseguito dal legislatore, il giudice deve rifiutare la prova di tutti gli atti in cui le regole di forma non sono state rispettate, anche a prezzo, talvolta, di ingiustizie individuali deliberatamente accettate (Le droit privé français - Tomo I, "Quelques remarques sur l'évolution du formalisme", pp. 112 - 113) »<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> M. GHINS, «La forme et le sens dans le Tractatus de Wittgenstein», In *Revue Philosophique de Louvain*. Quarta serie, tomo 75, n° 27, 1977. p. 456. Disponibile su [http://www.persee.fr/doc/phlou\\_0035-3841\\_1977\\_num\\_75\\_27\\_5946](http://www.persee.fr/doc/phlou_0035-3841_1977_num_75_27_5946). Accesso il 20/09/2017.

<sup>15</sup> M. GHINS, *op. Cit.*, p. 456.

<sup>16</sup> Le riflessioni sulla riforma del 2016 e l'importanza del lessico utilizzato sono ugualmente di attualità, cfr. T. SACHS, «Première partie. Les fonctions et les mots - La consolidation d'un droit du marché du travail», *RdT*, 2016, p. 748.

<sup>17</sup> Cf. Soc., 27 nov. 1998, Assemblea plenaria, Bull. n° 488.

Dunque, come si comporterà d'ora in poi la giurisprudenza<sup>18</sup>? Va ricordato che attualmente i giudici non considerano motivi sufficientemente precisi, tali da caratterizzare un'irregolarità nelle lettere di licenziamento, i seguenti: le "difficoltà relazionali", la "colpa grave", l'"incompatibilità di umore", le "gravi negligenze", il "comportamento sleale", il "mancato rispetto della gerarchia", l'"assenza prolungata che ostacola il buon funzionamento del servizio", il "malinteso", l'"inidoneità al posto di lavoro occupato"<sup>19</sup>. Pertanto, l'omissione nella lettera del termine « colpa grave » (ma che è stata effettivamente commessa dal lavoratore), o del termine « gravi negligenze » (che in realtà esistevano), diventerebbe un vizio di forma, non rappresentando un'irregolarità tale da costituire una carenza di motivazione? È possibile rendersi conto che in alcuni casi la forma è l'essenza della sostanza.

Infatti, ciò che l'ordinanza autorizza è che un'irregolarità nella motivazione potrebbe non privare il licenziamento della causa reale e seria. Questa nuova formula permette ad un linguaggio privo di senso (perché la lettera sarebbe carente della forma richiesta) di avere un senso... L'ordinanza si scosterebbe così da una soluzione che la logica giuridica impone: premessa sbagliata, risultato errato<sup>20</sup>.

Ma vi è di più. Ammettere un'irregolarità della motivazione delle lettere di licenziamento, rinunciando ad una certa « forma » nella motivazione, non è in contrasto con l'ordine pubblico di protezione<sup>21</sup>? L'indicazione di motivi specifici da parte del datore di lavoro non è nell'interesse esclusivo del lavoratore<sup>22</sup>? Una risalente giurisprudenza ammetteva così che « la Corte può solo constatare che [il datore di lavoro] non ha adempiuto alle formalità imposte dall'articolo L.122-14-2 del Codice del lavoro, non indicando i motivi del licenziamento nella lettera, circostanza che [egli] ammette anche nelle sue conclusioni; che tali disposizioni, non solo formali ma protettrici dei diritti dei lavoratori, non possono essere soppresse i motivi nella convocazione al colloquio preliminare e che l'assenza di indicazione dei motivi equivale ad una mancanza di motivazione, in conformità ad una giurisprudenza consolidata. (...) Ne consegue

---

<sup>18</sup> In merito ad una possibile tendenza consultare : F. BATARD et M. GREVY, « *Securitas omnia corrumpit* », *RdT*, 2017, p. 663.

<sup>19</sup> G. AUZERO, E. DOCKES, D. BAUGARD, *Droit de travail*, 31<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2017, p. 553.

<sup>20</sup> «E' compito della logica formale rendere la conclusione in linea con le premesse, ma è compito della logica giuridica dimostrare l'accettabilità delle premesse.». C. PERELMAN, *Logique juridique et nouvelle rhétorique*, Dalloz, Seconda ed., 1999, p. 176.

<sup>21</sup> « Come la maggior parte delle disposizioni del codice del lavoro, l'obbligo di motivare il licenziamento è una questione di ordine pubblico di protezione ». M. J. BERAUDO, « L'évolution de la jurisprudence en matière d'énunciation des motifs du licenciement » *RJS*, 4/1992, p. 234.

<sup>22</sup> Per uno sguardo attuale sulla questione di ordine pubblico relativamente alle ordinanze di settembre 2017, consultare T. SACHS, « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RdT*, 2017, p. 585.

che la sentenza deve essere riformata, in quanto il licenziamento è privo di causa reale e seria »<sup>23</sup>. È probabile che la riforma realizzata incida sulla giurisprudenza attuale?

### **B) Le difficoltà in merito al concetto giuridico di irregolarità della motivazione : la forma e la sostanza**

Lo stesso articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro stabilisce ora che la « lettera di licenziamento, eventualmente specificata dal datore di lavoro, fissa i limiti della controversia per quanto riguarda i motivi del licenziamento ». Questa disposizione si basa in parte su una regola stabilita dalla Corte di Cassazione, secondo la quale il datore di lavoro non può invocare motivi diversi da quelli comunicati al lavoratore nella lettera di licenziamento<sup>24</sup>, anche se ha espresso riserve di carattere generale<sup>25</sup>. In questo senso, « la lettera, nient'altro che la lettera - ma l'intera lettera »<sup>26</sup>. In primo luogo, vi è l'obbligo di motivare<sup>27</sup>. I motivi devono essere precisati. Il datore di lavoro che nella lettera di licenziamento si limita a fare riferimento al verbale di una riunione adempie quindi all'obbligo di motivazione o si tratta ora di un vizio di forma? Sarebbe necessario ripetere i fatti riscontrati nel verbale, per esempio<sup>28</sup>? L'inscindibilità tra sostanza e forma, necessaria affinché l'obbligo di motivazione del licenziamento mantenga una portata reale, potrebbe essere messa in discussione dal fatto che il licenziamento potrà essere giustificato nonostante i difetti di forma originali.

D'altra parte, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, i motivi indicati nella lettera di licenziamento devono essere precisi, obiettivi e verificabili<sup>29</sup>. A nostro avviso, tuttavia, la riforma potrebbe mettere in causa questa giurisprudenza relativamente all'elemento della «precisione». La modifica del Codice del lavoro ammette che un'irregolarità costituita da un'insufficiente motivazione nella lettera di licenziamento non privi, di per sé, il licenziamento della causa reale e seria. Ma in che cosa consiste questa precisione? Quando

---

<sup>23</sup> CA Bordeaux, 23 settembre 1996.

<sup>24</sup> Soc. 13 nov. 1991, n° 88- 43.523 P : RJS 1992. 35, n° 27, 12 nov. 1997 : RJS 1997. 892, n° 1456 ; Soc. 20 marzo 1990, n° 89- 40.515 P : D. 1990 IR 94; il datore di lavoro non può indicare dei motivi durante il procedimento, Soc. 21 déc. 1989.

<sup>25</sup> Soc. 13 nov. 1991, n° 88- 43.523 P : RJS 1992. 35, n° 27. 29.

<sup>26</sup> Cfr. parere dell'avvocato generale, Cfr. Soc., 27 nov. 1998, Assemblea plenaria, Bull. n° 488.

<sup>27</sup> Cfr., ad esempio, l'obbligo di motivazione della cessazione del rapporto di lavoro in caso di pensionamento riqualficato come licenziamento, Versailles, 16 maggio 1991; la cessazione del rapporto di lavoro durante il periodo di prova, Soc. 18 giugno 1996, n. 92-44.729; l'obbligo di motivazione in caso di collocamento a riposo di lavoratori domestici, Soc. 13 gennaio 1994..

<sup>28</sup> Il mero riferimento al verbale di una riunione non equivale all'indicazione dei motivi come richiesto dalla legge, conforme Soc. 3 marzo 1998. Al contrario, ritiene sufficiente l'indicazione dei motivi nel verbale, consultare Soc. 11 giugno 1996.

<sup>29</sup> Soc. 14 maggio 1996 ; Soc. 23 maggio 2000, n° 98-40.635 ; Soc. 15 ottobre 2013.

sussiste una reale irregolarità costituita da una carenza di motivazione? Nel ricordare una consolidata giurisprudenza, sarebbero considerati come motivi precisi la scarsa qualità del lavoro<sup>30</sup>, l'insufficienza professionale<sup>31</sup>, i risultati insufficienti<sup>32</sup> o l'indicazione di assenze ripetute che comportano problemi organizzativi dell'impresa<sup>33</sup>. Al contrario, non costituirebbero motivi precisi la mancanza di motivazione<sup>34</sup>, le difficoltà relazionali<sup>35</sup> o i problemi causati dal dipendente<sup>36</sup>.

È tuttavia possibile che questa giurisprudenza sia influenzata da quella che può essere definita la «relativizzazione della motivazione specifica». Nel caso di una lettera di licenziamento che attribuiva ad un dipendente un comportamento sleale senza ulteriori chiarimenti, era poco probabile che i giudici lo considerassero come motivo preciso, atteso che vi sarebbe stata un'irregolarità per carenza di motivazione<sup>37</sup>. Il risultato sarebbe lo stesso anche in un altro caso: qualora una lettera attestasse l'inidoneità del dipendente a ricoprire la sua posizione, senza tuttavia indicare la natura fisica o professionale della presunta inidoneità (irregolarità della motivazione)<sup>38</sup>. Nel mondo dei fatti, nello «stato delle cose», il dipendente si è veramente comportato in modo sleale e nel secondo esempio vi è una vera e propria inidoneità. Tuttavia, il datore di lavoro non ha precisato nella lettera tutti gli elementi di fatto e specifici. Quindi, si tratta di una «omissione», che da sola potrebbe non invalidare il licenziamento? La giurisprudenza della Chambre sociale della Corte suprema accoglierà con favore questa «relativizzazione della motivazione specifica» legata ad un'irregolarità nella lettera? Qual è la differenza tra l'esempio citato dal Governo relativo al panettiere che nella lettera di licenziamento ha «dimenticato» di indicare la soppressione della posizione e l'omissione del tipo di inidoneità fisica o di atto sleale commesso dal dipendente? La linea tra la forma e la sostanza può diventare molto sottile<sup>39</sup>...

---

<sup>30</sup> Soc. 23 maggio 2000, n° 98-40.634. Per una visione generale della giurisprudenza precedente alle ordinanze, consultare *Code du travail*, Dalloz, ottantesima edizione, 2017, p. 218/19.

<sup>31</sup> Soc. 20 nov. 1996, n° 93-45.555, 23 maggio 2000, n° 98-42.064.

<sup>32</sup> Soc. 13 dicembre 1994, n° 93-43.945.

<sup>33</sup> Soc. 11 luglio 1995.

<sup>34</sup> Soc. 23 maggio 2000, n° 98-40.635.

<sup>35</sup> Soc. 25 giugno 1997, n. 95-42.45.

<sup>36</sup> Soc. 23 maggio 2000, n. 98-40.633.

<sup>37</sup> In modo conforme ha già deciso la Corte di Cassazione, Soc. 10 maggio 2001, n° 99-40.128.

<sup>38</sup> Soc. 20 febbraio 2002.

<sup>39</sup> «Ciò che avvicina il licenziamento agli atti della prima categoria è che il suo formalismo, e in particolare la motivazione, è volto a garantire l'esistenza delle condizioni di sostanza richieste per la validità dell'atto, o almeno per la sua fondatezza. Questo formalismo è anche finalizzato, come dimostra l'obbligo di un periodo di riflessione prima dell'invio della lettera di licenziamento, ad evitare che il datore di lavoro adotti una misura affrettata e poco ponderata a danno del lavoratore: il licenziamento è un atto grave. (...). Pertanto, il licenziamento, pur essendo caratterizzato da formalità imperative, difficilmente può essere collegato, anche per analogia, alla categoria degli

Va tuttavia rilevato che le conseguenze di tali irregolarità sono attenuate: se il legame fondamentale tra sostanza e forma aveva indotto la Corte di Cassazione a ritenere che l'irregolarità dovesse essere automaticamente sanzionata dall'assenza di una causa reale e seria (con il risarcimento del danno ad essa connesso), l'ordinanza prevede che tale irregolarità di per sé non privi il licenziamento di una causa reale e seria. A dire il vero, la formulazione della norma cerca di dimostrare che la «forma» non può più di per sé influire sulla sostanza e prevede semplicemente il diritto ad un'indennità particolare che non può superare un mese di stipendio quando il licenziamento non è ingiustificato.

D'altra parte, l'articolo L. 1235-2, terzo comma, del Codice del lavoro può sollevare delle questioni, a partire dalla sua stessa formulazione: «Se un lavoratore non ha presentato una domanda al datore di lavoro in applicazione del primo comma, l'irregolarità che costituisce una carenza di motivazione della lettera di licenziamento non priva di per sé il licenziamento di una causa reale e seria e gli dà diritto ad un'indennità che non può superare un mese di retribuzione».

Il primo comma riguarda proprio la motivazione, vale a dire che i motivi indicati nella lettera di licenziamento potranno essere specificati dal datore di lavoro, di propria iniziativa o su richiesta del lavoratore stesso, entro termini e condizioni da stabilirsi con decreto (15 giorni). È possibile porre una prima domanda: la lettera per la regolarizzazione potrebbe avere l'effetto di una rettifica? In poche parole, il datore di lavoro può «rimuovere un motivo» descritto nella prima lettera? Inoltre, lo stesso datore di lavoro potrebbe aggravare e modificare la natura stessa del licenziamento? Anche se sarebbe strano, sarebbe possibile riconsiderare il licenziamento nella lettera di regolarizzazione? Con riferimento alla vecchia normativa, *Jean Savatier* si era già espresso in merito a questo argomento e le sue riflessioni sono ancora pertinenti: «La lettera di regolarizzazione può essere interpretata come una rettifica della prima comunicazione di licenziamento. Tuttavia, la giurisprudenza tende a rifiutare qualunque rettifica del licenziamento quando non è accettata dal lavoratore. Se l'effetto della lettera di regolarizzazione è quello di privare il lavoratore del diritto di ottenere un'indennità pari a sei mesi di stipendio, uguale a quella dovuta in caso di licenziamento senza causa reale e seria, senza consentirgli di mantenere il proprio posto di lavoro, non è chiaro perché egli dovrebbe accettare la rettifica della prima comunicazione del licenziamento»<sup>40</sup>.

---

atti solenni del Codice civile!» M. J. BERAUDO, «L'évolution de la jurisprudence en matière d'énonciation des motifs du licenciement» *RJS*, 4/1992, p. 234.

<sup>40</sup> J. SAVATIER, «L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction», *Dr. soc.*, 1990, p. 102.

Nonostante la mancanza di chiarezza e comprensibilità, due sarebbero le interpretazioni del testo di questo articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro: (i) il dipendente non chiede precisazioni e l'irregolarità per carenza di motivazione di per sé non priverà il licenziamento di una causa reale e seria; (ii) il dipendente chiede precisazioni e il datore di lavoro tace o ribadisce le stesse ragioni: questa «omissione» di specificazione della motivazione può indurre i giudici a ritenere che il licenziamento sia privo di una causa reale e seria. Il dettaglio, tuttavia, è che la giurisprudenza dovrà analizzare in che cosa consiste un'irregolarità nella motivazione avendo come parametro la nuova formulazione dell'articolo L. 1235-2<sup>41</sup>. Tuttavia, sarà necessario aspettare per comprendere come la giurisprudenza reagirà a questa giustapposizione tra forma e sostanza per quanto riguarda i motivi indicati nella lettera di licenziamento<sup>42</sup>.

## **II – La relativizzazione dei dettagli della lettera di licenziamento e l'approccio costituzionale e sovra-legale**

Se il Codice del lavoro sembra evolvere verso una forma di relativizzazione delle irregolarità contenute nelle lettere di licenziamento, possiamo chiederci se l'attuale formulazione dell'articolo L. 1235-2 sia carente di chiarezza e comprensibilità (A). La flessibilizzazione dei motivi della lettera di licenziamento deve essere valutata anche da un punto di vista sovra-legale, tenuto conto degli articoli 4 e 9 della Convenzione OIL n. 158 (B).

### **A) Le difficoltà connesse alla nozione di irregolarità quale difetto di motivazione e la questione della chiarezza della legge**

L'articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro deve essere esaminato da un punto di vista costituzionale. Il terzo comma recita: «Se un lavoratore non ha presentato una domanda al datore di lavoro in applicazione del primo comma, l'irregolarità che costituisce una carenza di motivazione della lettera di licenziamento non priva di per sé il licenziamento di una causa reale e seria e gli dà diritto ad un'indennità che non può superare un mese di retribuzione».

---

<sup>41</sup> È importante notare che la Corte di Cassazione ha già relativizzato in alcuni casi la precisazione della motivazione, Soc., 27 nov. 1998, Assemblea plenaria, Bull. n° 488.

<sup>42</sup> «L'ordine deriva dal disordine e il disordine dall'ordine». F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, «L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?», *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*, Université Saint-Louis, n° 30, 1993, p 191/216.

Come affermato precedentemente, il Codice del lavoro riduce la sanzione legale in caso di irregolarità creando una sorta di immunità formale per il datore di lavoro: l'irregolarità nella lettera di motivazione non sarebbe di per sé sufficiente per riqualificare un licenziamento. Inoltre, sorgono due interrogativi relativi alla mancanza di chiarezza e comprensibilità di questo terzo comma: (i) qual è il senso giuridico dell'espressione «*l'irregolarità che costituisce una carenza di motivazione* della lettera di licenziamento». Nulla fa pensare che si tratti solo di irregolarità lievi, semplici, di natura essenzialmente formale; (ii) per quanto riguarda l'espressione «*À défaut pour*» [Se il lavoratore non ha], anche se tale interpretazione fosse possibile, non è certo che, qualora il dipendente chieda precisazioni e il datore di lavoro si rifiuti di darle, tale omissione permetta automaticamente ai giudici di riqualificare il licenziamento come privo di causa reale e seria. Vi sono quindi zone d'ombra su questi due punti.

Infatti, relativamente alla formulazione dell'art. L. 1235-2 terzo comma, del Codice del lavoro, sarebbe possibile sollevare una questione costituzionale fondata sulla carenza di chiarezza della legge<sup>43</sup>? In altre parole, che tipo di irregolarità può di per sé rappresentare una carenza di motivazione? Una volta che il lavoratore ha chiesto chiarimenti al datore di lavoro, la sua omissione o l'indicazione di precisazioni limitate o insufficienti implicherebbe un'irregolarità che potrebbe automaticamente viziare il licenziamento motivato?

La dottrina ha chiaramente osservato che «da un punto di vista formale, la legge deve soddisfare esigenze di qualità tecnica poiché non vi è certezza del diritto quando i cittadini non sono in grado di conoscere a sufficienza le norme a questi applicabili. Una disposizione può pertanto essere considerata incostituzionale a causa della sua oscurità, dovuta a una redazione imprecisa o ad un'eccessiva complessità»<sup>44</sup>. Anche se non vi fosse alcun vizio contrario ai requisiti costituzionali<sup>45</sup> o agli obiettivi di valore costituzionale<sup>46</sup>, non possiamo che rammaricarci per la redazione del terzo paragrafo dell'articolo L. 1235-2 del Codice del lavoro, in quanto il suo obiettivo primario era quello di semplificare la procedura di licenziamento, soprattutto per le PMI.

---

<sup>43</sup> Sugli obiettivi (o principi) di valore costituzione, consultare F. HAMON e M. TROPER, *Droit constitutionnel*, LJDG, trentesima ed. 2007, p. 850.

<sup>44</sup> F. HAMON e M. TROPER, *op. Cit.*, p. 855.

<sup>45</sup> L'intelligibilità e l'accessibilità della legge (Consiglio Costituzionale, n° 2004-500 DC, 29 luglio 2004).

<sup>46</sup> L'intelligibilità e l'accessibilità della legge (Cons. const., n° 99-241 DC, 16 déc. 1999).

«È il caso degli "obiettivi di valore costituzionale", che sono norme di conciliazione, che servono in particolare a definire il carattere assoluto di taluni diritti fondamentali, consentendo al legislatore di imporre limiti a tali diritti. È il caso, ad esempio, (...) dell'accessibilità e dell'intelligibilità della legge. (Consiglio Costituzionale, n° 99-241 DC, 16 déc. 1999)». M. VERPEAUX, *Manuel de droit constitutionnel*, PUF, 2010, p. 312. V. anche Cons. Const., n° 2001-445 DC, 12 janv. 2002.

---

## B) La lettera di licenziamento e il diritto internazionale del lavoro

L'ordinanza del 22 settembre 2017 relativa alla motivazione contenuta nelle lettere di licenziamento potrebbe sollevare alcune perplessità in relazione alle convenzioni e ai trattati internazionali ratificati dalla Francia.

In primo luogo, l'articolo 4 della convenzione OIL n. 158 sul licenziamento ricorda che «un lavoratore non può essere licenziato senza che vi sia un motivo valido di licenziamento connesso alla attitudine o alla condotta del lavoratore o basato su esigenze organizzative dell'impresa, dello stabilimento o del servizio». È richiesta una ragione valida per il licenziamento e si può presumere che tale esigenza implichi che la stessa ragione sia indicata nella lettera di licenziamento. Questo valido motivo sarebbe legato alla sostanza. Tuttavia, la mancanza di chiarezza dell'articolo L. 1235-2, terzo comma (relativo ad una «irregolarità che costituisce una carenza di motivazione») solleva dubbi sulla natura giuridica di queste stesse «irregolarità». Secondo quanto sopra indicato, la modifica apportata dall'ordinanza ha creato una forma di «relativizzazione della motivazione specifica» che potrebbe non essere conforme alla Convenzione n. 158.

In secondo luogo, lo stesso articolo L. 1235-2 prevede ora che i motivi esposti nella lettera di licenziamento possono essere specificati dal datore di lavoro, di propria iniziativa o su richiesta del lavoratore. A nostro avviso, è opportuno chiedersi se questa nuova procedura non comporti un'inversione dell'onere della prova. In poche parole, argomenti del datore di lavoro come «la richiesta di chiarimenti del lavoratore non era chiara» o «il lavoratore non ha posto le domande giuste» non possono giustificare l'inversione dell'onere della prova, con il rischio di una violazione degli articoli 4 e 9 della convenzione n. 158 dell'OIL<sup>47</sup>.

Pertanto, se il lavoratore chiede chiarimenti e il datore di lavoro risponde in modo inadeguato, e vi è una carenza di motivazione, il licenziamento dovrebbe essere senza causa reale e seria. Ad esempio, il panettiere che ha licenziato un dipendente per motivi economici. Il lavoratore chiede per quali ragioni; allora il datore di lavoro indica solo che ci sono difficoltà economiche. La sua risposta non sembra sanare la carenza di motivazione e il licenziamento è ingiustificato. In un'altra situazione, se il dipendente non chiede alcun dettaglio, la carenza di motivazione non renderà il licenziamento privo di causa reale e seria. Il lavoratore potrà contestare la sostanza ma senza conoscere i motivi e, pertanto, in termini di onere della prova,

---

<sup>47</sup> Si veda anche che il richiamo alla Convenzione 158 dell'OIL si ritrova nell'articolo 24 della Carta sociale europea riveduta, che stabilisce che ogni lavoratore ha diritto alla protezione in caso di licenziamento.

questa situazione potrebbe presentare delle difficoltà in quanto sarà possibile rimproverargli di non aver chiesto informazioni sul suo licenziamento.

La riforma avviata, in particolare per quanto riguarda l'irregolarità dei motivi contenuti nella lettera di licenziamento, potrebbe addentrarsi in una zona grigia per quanto riguarda la sua conformità ad alcune norme sovra-legali.

\*\*\*\*\*

In conclusione, l'ordinanza del 22 settembre 2017<sup>48</sup> ha introdotto nell'art. L. 1235-2 del Codice del lavoro la previsione secondo cui l'irregolarità costituita da una carenza di motivazione della lettera di licenziamento non può, di per sé, privare il licenziamento di una causa reale e seria. L'ordinanza renderà validi quei vizi che la giurisprudenza non ha mai ammesso prima? Se questa premessa fosse confermata, vi sarebbe una sorta di «relativizzazione della motivazione specifica». L'ordinanza stessa annuncia che il suo obiettivo è la sicurezza: le incertezze e le imprecisioni della legge potrebbero rimettere in discussione il raggiungimento di tale obiettivo.

---

<sup>48</sup> Ratifiée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018.