



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA "UNFAIR DISMISSAL", O LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO, IN GRAN BRETAGNA

In un ordinamento di common law, quale quello inglese, la "unfair dismissal" presenta caratteristiche peculiari rispetto ai vicini (geograficamente) ordinamenti continentali. Dal presente contributo, emergono chiari contrasti, ove si raffronti il Regno Unito con l'Italia, fra questi si evidenzia il "qualifying period"; la "sovranità" limitata del giudice nel decidere se il licenziamento sia legittimo o meno. Peraltro, al di là dei contrasti, indubbi con la normativa italiana, apparentemente protettiva, emergono anche significative convergenze. Fra queste si evidenzia l'importanza sempre maggiore della tutela discriminatoria, la quale nel Regno Unito rappresenta la frontiera più avanzata del licenziamento.

di **Pierre De Gioia Carabellese**
IUS/07 - DIRITTO DEL LAVORO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 28 Agosto 2023

 Abstract ENG

In a common law jurisdiction such as the English one, the unfair dismissal legislation showcases features which are quite peculiar and different from those of the Continental legal systems. This paper highlights obvious differences between the UK and Italy. In this respect, emphasis can be placed on the qualifying period, as well as, the limited power of the Court in ascertaining whether the dismissal is fair, or unfair. However, beyond the differences there are also similarities. Among the latter, the increasing importance of the discriminatory dismissal is highlighted in this contribution. On the other hand, the discriminatory dismissal may be regarded as the most advanced area of the law of the discrimination in the UK.

Sommario: 1. Introduzione; 2. La unfair dismissal o licenziamento illegittimo.;3. Le cause di unfair dismissal; 4. I Codes of Practice: il ruolo centrale del così detto ACAS Code; 5. La regola di “Polkey” o “Polkey rule”; 6. La ragione residuale di unfair dismissal; 7. I remedies nel caso di unfair dismissal; 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel Regno Unito e nel common law inglese, la disciplina dei licenziamenti è stata introdotta nel 1971, proprio su pressione delle organizzazioni internazionali, in primis l’International Labour Organisation delle Nazioni Unite. Il Regno Unito è senz’altro arrivato tardi in questo processo di implementazione della nozione di licenziamento illegittimo, o unfair dismissal, ma non si può nemmeno dire che abbia boicottato la relativa implementazione normativa, né l’abbia totalmente ignorata come le “Colonie” di Oltreoceano^[1].

Il recepimento più lento, rispetto ad esempio all’Italia, ove il principio è stato implementato notoriamente nel 1966, è dovuto principalmente alla peculiarità del diritto inglese, un ordinamento giuridico di common law il quale, basato sul precedente e guardando dunque naturalmente al passato, richiede di un naturale processo di adattamento a nuovi principi e norme di diritto positivo, che derivano da organismi internazionali ovvero da ordinamenti differenti^[2].

Prima di tale data, il diritto del datore di lavoro di risolvere il rapporto contrattuale era sottoposto a un unico limite, che discendeva dalla disciplina dei contratti: il rispetto della previous notice, ossia la coerenza con il diritto di preavviso del dipendente, stabilito dal contratto. Una rescission, una risoluzione del rapporto da parte del datore di lavoro, ma

anche del lavoratore, senza preavviso, legittimava, e legittima l'altra parte, a citare in giudizio la controparte (dinanzi a una Corte ordinaria) e a chiedere il risarcimento dei danni. Questo licenziamento anticipato, senza il rispetto del preavviso, è chiamato *unlawful dismissal*, ben diverso dalla *unfair dismissal*, quest'ultima appunto tutela di tipo legislativo, che da luogo ad un regime obbligatorio, che sfocia nella reintegra^[3].

Di solito, la risoluzione, o *termination*, è scritta, *in writing*. Tuttavia, una risoluzione di natura verbale, *verbal termination*, è anche possibile. In questo caso, la stessa non decorrerà se non prima del giorno in cui è data. Il caso cui fare riferimento è *West v Kneels Ltd*^[4]. In taluni casi, possono sorgere dubbi in merito alla interpretazione dell'intenzione della parte a risolvere il contratto. Nel precedente *Walmsey v C & R Ferguson Ltd*^[5], il dipendente pronunciò le seguenti parole: "I am left with no option but to resign I look forward to hearing from you within 7 days". Non vi fu alcuna replica da parte del datore di lavoro, dunque si trattò di dimissioni.

Usualmente, le parti di un contratto di lavoro concordano un apposito periodo di preavviso, *period of notice*. Tuttavia, ove il contratto non faccia specifiche previsioni, è regola del *common law* che ciascuna parte può risolvere il contratto fornendo un ragionevole periodo di preavviso (*reasonable notice of termination*). In *Forsyth v Heathery Knowe Coal Company*^[6], fu discusso più approfonditamente cosa si intendesse per ragionevolezza. Fu precisato che ciò dipendeva dalle circostanze, in particolare: il grado (*seniority*) del dipendente; il tempo verosimilmente richiesto per trovare un nuovo lavoro; dall'altro lato, il tempo del datore di lavoro di trovare un sostituto. Un caso concreto è *Hill c C A Parsons & Co Ltd*^[7]. Fu statuito che un ingegnere di alto grado avesse diritto ad avere un avviso preventivo del datore di lavoro compreso fra 6 mesi e un anno^[8].

Fermi restando i *dicta*, a partire dal 1963, un periodo minimo di preavviso è previsto, in via legislativa, a favore sia del datore di lavoro che del lavoratore. Nella *Section 86(1)*, ERA 1996, si prevede, a favore del lavoratore, quanto segue: ogni lavoratore che è impiegato in modo continuativo da parte di un datore di lavoro da un mese o più ha titolo ad avere un minimo preavviso, se il datore di lavoro vuole risolvere il contratto. Questo periodo corrisponde a: una settimana di preavviso, se il lavoro è sorto da almeno un mese; una settimana di preavviso per ogni anno di servizio, quando il periodo di servizio continuativo è fra i due anni e i 12 anni. Vi è invece la necessità di un periodo di 12 settimane di preavviso quando vi è un periodo di servizio di almeno 12 anni. La *Section 86(2)*, ERA 1996, per contro, prevede a favore del datore di lavoro, un periodo di preavviso, da parte del dipendente, di almeno una settimana quando lo stesso lavora in via continuativa da almeno un mese o più.

2. La unfair dismissal o licenziamento illegittimo

Nel 1971, si è affiancata, alla tutela contrattuale della risoluzione del rapporto di lavoro e dalla impugnativa, dinanzi a una Corte ordinaria, per violazione dei termini contrattuali, appunto la unlawful dismissal, una tutela più forte, che non discende dai precedenti del common law, ma si fonda sulla legge, lo statute.

Nel sancire, dunque, il diritto dell'employee a non essere licenziato senza una valida ragione (right not to be dismissed without a valid reason), vi è stato dunque un passaggio epocale, Oltremarica, dal puro common law, ove il lavoratore è ancora chiamato, a volte, il servant^[9], il servitore, una vera a propria parte del contratto, ad un contratto di lavoro quale status. Ne discende dunque che il diritto non può essere derogato, né rinunciato.

Il diritto del lavoratore britannico a contestare l'illegittimità del licenziamento è previsto solo per i dipendenti dopo un anno di lavoro continuativo, ovvero dopo due anni, a partire dal 2012. Ciò vuol dire che nel corso degli anni, anche per effetto di dinamiche di tipo politico, rispetto alla quali si effettua una valutazione asettica delle relative leggi, e non di tipo ideologico di una possibile agenda, si è andata erodendo la tutela del dipendente britannico. Consentire l'impugnativa dopo non meno di due anni di servizio continuativo, ovvero addirittura tre come era nelle iniziali proposte del nuovo Governo del 2010, vuol dire rendere più vulnerabile la posizione del lavoratore presso il nuovo datore di lavoro. Questo qualifying period, d'altro canto, può essere rimosso in particolari circostanze, fra cui: gravidanza; salute e sicurezza sul luogo di lavoro; appartenenza sindacale (trade union membership); affermazione di diritti che discendono direttamente dalla legge (assertion of statutory rights), piuttosto che dal contratto.

Ai fini del calcolo del così detto qualifying period vanno tenute in considerazione tutte le settimane in cui il contratto di lavoro è in essere. Tuttavia, fino a febbraio 1995, al fine del computo di una settimana si calcolava solo il periodo del contratto di lavoro in cui il lavoratore aveva lavorato per almeno 16 ore la settimana. Tuttavia, un importante caso, *After R v Secretary of State for Employment* ^[1994] I.R.L.R. 176, sancì un significativo cambiamento. Il non calcolare, al fine del periodo di lavoro continuo i contratti che non fossero di almeno 16 ore la settimana voleva dire andare contro gli interessi delle donne. Pertanto, sulla scorta di questo dictum, una legge (Employment Protection (Part-time Employees) Regulations 1995) prescrisse che era rilevante solo l'aver lavorato in via continuativa, non essendo rilevante il numero di ore lavorato per settimana.

In generale, dal 1971, la legislazione britannica prescrive il diritto del datore di licenziare il dipendente, quando lo ritenesse (e nella misura in cui una delle cause – cinque – di licenziamento siano state rispettate^[10]), ma un diritto legislativo del lavoratore di

impugnare il licenziamento, ove il licenziamento non sia riconducibile ad una delle cinque cause di unfair dismissal.

Più in generale, il diritto alla impugnativa del licenziamento è previsto dalla Section 94, ERA 1996, che prescrive: «an employee has the right not to be unfairly dismissed by his employer».

Ove il datore di lavoro abbia risolto il contratto per una delle cinque cause di fair dismissal, il licenziamento dovrebbe superare la prova del giudice speciale, ossia del giudice che si occupa dei licenziamenti. Questo giudice è l'Employment Tribunal. Se tuttavia il dipendente dovesse ritenere che il licenziamento sia unfair, in quanto in realtà non è riconducibile ad una delle cinque fair reasons, o comunque la stessa non è stata provata, l'azione di impugnativa della dismissal, il legal challenge, dovrebbe essere accolta dal tribunale del lavoro (Employment Tribunal)^[11], e il dipendente dovrebbe essere reimmesso nel lavoro perduto. In aggiunta dovrebbe essere riconosciuto al lavoratore il risarcimento del danno.

Non bisogna dimenticare che nel common law inglese vi è anche la constructive dismissal, di cui all'ERA 1996, Section 95. In questo caso, il dipendente si dimette, ma ciò è tuttavia il risultato dell'azione ovvero della condotta del datore di lavoro, che causa la risoluzione del rapporto. Solitamente ciò è la conseguenza di un “material breach of contract”, una grave violazione contrattuale da parte del datore di lavoro, la quale costringe il lavoratore a dimettersi, non a scegliere liberamente l'esercizio di tale diritto. Un comportamento che sia meramente irragionevole, da parte del datore di lavoro, non costituisce ragione sufficiente a invocare la “constructive dismissal”.

La violazione può essere o implicita ovvero esplicita. Nel caso, *Isle of Wight Tourist Board v Coombes*^[12], fu statuito che imprecare e usare turpiloquio nei confronti di un addetto alla segreteria costituiva violazione di un termine implicito di mutuo rispetto.

Vi deve essere un nesso causale fra violazione del dovere del datore di lavoro e dimissioni. Il dipendente deve agire velocemente, se desidera dimettersi secondo queste modalità. Tuttavia, l'Employment Tribunal deve tenere in considerazione l'intera condotta del datore di lavoro. In *Lewis v Motorworld Garages Ltd*^[13], un employee fu demansionato, senza preavviso, né rimprovero. Perse il proprio Ufficio e la sua paga fu alterata. Tuttavia, poiché il lavoratore continuò a lavorare, ma il datore di lavoro non cessò qui, continuò a criticare, ingiustamente, il lavoratore, minacciandolo, altrettanto ingiustamente, che lo avrebbe licenziato, fu statuito che il licenziamento fosse illegittimo.

3. Le cause di unfair dismissal

In definitiva, dal 1971 in poi, la dismissal dell'employee deve essere fair, giusta, ai sensi della Section 98(1): «the employer must show that:

The reason for the dismissal

Is either a reason falling within S. 98(2), or Some other substantial reason of a kind such to justify the dismissal of an employee holding the position which the employee held». Le cinque ragioni potenzialmente giuste, fair, sono: capability and/or qualifications of the employee; conduct of the employee; redundancy; breach of statute; some other substantial reasons justifying dismissal.^[14]

Nell'ambito della capability abbiamo «skill, attitude, health and mental capacity», dunque competenze, attitudine, salute, e capacità mentale. Nell'ambito delle qualifications, per contro, si possono annoverare «technical, academic and professional qualifications», qualifiche tecniche, accademiche e professionali.

Fra le qualifiche si può ricordare Tayside Regional Council v McIntosh^[15], in cui il licenziamento di un HGV guidatore fu ritenuto giusto, in quanto fu appurato che non aveva la corretta licenza di guida.

Nell'ambito della capability, vi sono le ipotesi di cattiva salute, o ill health, ossia i casi di cattiva salute con conseguenti assenze. In International Sports Co v Thomson^[16], fu suggerito che, nel caso di numerose assenze, l'approccio deve essere quasi-disciplinary, ossia quasi disciplinare: vi devono essere warnings, avvisi e diffide, con la possibilità da offrirsi al lavoratore di migliorare.

Una seconda causa di licenziamento legittimo è la cattiva condotta. Se un dipendente non si comporta correttamente, il datore di lavoro ha il diritto di licenziarlo e ciò costituisce in astratto una fair dismissal.

La cattiva condotta viene definita nel seguente modo: «actings of such a nature whether done in the course of the employment or outwith it that reflect in some way upon the employer/employee relationship». Dunque, la condotta che rileva al fine del licenziamento è quella nel contesto lavorativo. In Thomson v Alloa Motor Co Ltd^[17], un dipendente causò danni con la propria automobile, al termine dell'orario di lavoro, mentre lasciava il garage del proprio datore di lavoro. Per questo motivo, e più precisamente per cattiva condotta, venne licenziata. Tuttavia, fu statuito che il licenziamento era unfair, in quanto i doveri di questa dipendente, che non ricomprendevano la guida (lavorava infatti

in un ufficio), erano anche cessati al momento dei fatti.

In generale, atti di cattiva condotta commessi fuori dall'orario di lavoro non danno luogo a licenziamento legittimo, ma possono diventarlo se quella condotta ha una connessione sufficiente (sufficient connection) con la tipologia di lavoro. Un esempio è costituito da *Norfolk County Council v Bernard*^[18]. Un dipendente incorse in una condotta disonesta, penalmente rilevante, al di fuori del lavoro: si trattava dunque di un reato di tipo patrimoniale, a usare le categorie penalistiche italiane. Fu licenziato, ma, nell'impegnare il licenziamento, l'Employment Tribunal statuí che la dismissal era giusta: quella persona, sul luogo di lavoro, aveva una responsabilità per la gestione del denaro, dunque, il commettere un reato contro il patrimonio fuori dall'ufficio faceva venir meno il rapporto di fiducia. L'irrilevanza della condotta fuori dal lavoro rispetto alla condotta rilevante al fine del licenziamento è enfatizzata anche dall'ACAS Code^[19], il paragraph 31: viene affermato che, nel decidere questi casi, risulta rilevante quanto segue: "Consideration needs to be given to what effect the charge or conviction has on the employee's suitability to do the job and their relationship with their employer, work colleagues and customers". Proprio sulla base di questo, in linea con *Norfolk*, si è ritenuto che il capo di un dipartimento di un grande magazzino, condannato per borseggio in un altro magazzino, diverso, era stata legittimamente licenziato^[20].

La cattiva condotta non deve essere provata, potendo essere sufficienti indizi inequivocabili. In *British Home Stores v Burchell*^[21], Burchell, un dipendente, fu licenziato per sospetta disonestà nel luogo di lavoro. Fu statuito che la dismissal fosse giusta poiché è necessario e sufficiente che il datore di lavoro possa ragionevolmente credere, senza esserne sicuro, che il dipendente sia responsabile per la misconduct, la cattiva condotta, di cui trattasi. In secondo luogo, un tale convincimento deve essere corroborato da sufficienti circostanze; in terzo luogo, egli deve esercitare una indagine, una investigation, nella questione, come risulta dalle circostanze.

Da un punto di vista procedurale, la Section 98(1) dell'Employment Rights Act (di seguito anche "ERA 1996"), prescrive che, nel determinare se la dismissal del dipendente sia giusta ovvero non giusta, il datore di lavoro deve dimostrare:

La ragione ovvero le ragioni, se più di una, del licenziamento. Che la stessa rientri in una delle quattro ragioni di cui alla Subsection (2) della Section 98, ovvero in «some other substantial reason of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which the employee held»^[22]. Un importante principio di diritto si rinviene anche nella Section 98(4) dell'Employment Rights Act 1996. La determinazione circa il fatto che la dismissal sia giusta, ovvero ingiusta, sulla base di quanto dimostrato dal datore di lavoro, dipende dalle circostanze, inclusa la misura e le risorse amministrative

dell'azienda del dipendente, dal fatto che l'employer abbia agito ragionevolmente, ovvero irragionevolmente, nel trattare quella circostanza quale una ragione sufficiente per licenziare il dipendente, ovvero sarà determinato in relazione a un giudizio di equità (equity) e al merito sostanziale del caso.

E' bene sottolineare che L'Employment Tribunal, nel common law inglese, non si sostituisce al datore di lavoro, nel decidere sulla fairness o unfairness del licenziamento. A differenza di quanto fa il giudice italiano, il Tribunale britannico valuta, in primis, come altri datori di lavoro si sarebbero comportati in quelle circostanze. Se la gran parte dei datori di lavoro si fosse comportata come si è comportato il datore di lavoro, in quella tipologia di circostanze, il licenziamento è giusto.

Da ultimo, è bene ricordare che l'età non costituisce più una causa di impedimento affinché il lavoratore possa invocare il licenziamento illegittimo. In altre parole, per effetto di una serie di modifiche legislative intervenute nel corso della fine degli anni 2000 (Employment Equality (Age) Regulations 2006 (SI 2006/1031), in vigore dal 1° ottobre 2006, il dipendente britannico può continuare a lavorare fin tanto che lo voglia, anche oltre la age pension. Un possibile licenziamento del dipendente per età non rientra più fra le fair reasons of dismissal, anzi è probabile che costituisca di per sé condotta discriminatoria, ai sensi dell'Equality Act 2010.

4. I Codes of Practice: il ruolo centrale del così detto ACAS Code

Nel valutare la ragionevolezza del licenziamento, l'Employment Tribunal fa riferimento ai «Codes of Practice», ossia a codici comportamenti che i datori di lavoro, solitamente, adottano sul luogo di lavoro, per stabilire soprattutto come trattare le condotte non corrette e, più in generale, i rapporti fra datore di lavoro e lavoratore e fra lavoratori.

Il codice di Condotta non è obbligatorio, ma ogni datore di lavoro è incoraggiato ad adottarlo: maggiore è la coerenza fra condotta concreta del datore di lavoro e condotta astrattamente prescritta dal codice di condotta, maggiori sono le possibilità che quel licenziamento sia definito fair, dunque legittimo.

Il più diffuso codice di condotta è quello ACAS, ossia quello emanato della Advisory, Conciliation and Arbitration Service (o ACAS). Quest'ultimo è l'acronimo, con cui l'organizzazione è meglio conosciuta, la quale svolge funzioni di consulenza ai datori di lavoro in materie giuslavoristiche, previdenziali e aziendali.

In generale, al datore di lavoro britannico, nel sanzionare il dipendente, è consigliato,

anche se ciò non costituisce un obbligo, di avere riguardo alle procedure disciplinari, o disciplinary procedures, come suggerite dai «codes», in primis l'ACAS code, il più diffuso.

Queste prevedono un approccio progressivo al licenziamento, che sia fondato su vari stadi: oral warning, avviso verbale; written warning, avviso scritto; final warning, avvertimento finale; dismissal, licenziamento, il quale di solito, ma non necessariamente, dovrebbe essere lo stadio finale, l'extrema ratio. In realtà, gli stessi codes prescrivono che quando la misconduct, o cattiva condotta, sia davvero grave, dunque gross misconduct, la immediata dismissal non deve soggiacere a un procedimento disciplinare progressivo: in tal caso si ha la summary dismissal, il licenziamento in tronco, nella terminologia italiana, per gross misconduct, dunque per gravissima cattiva condotta.

5. La regola di "Polkey" o "Polkey rule"

L'importanza di rispettare gli aspetti procedurali nella fase del licenziamento è stata chiarita in un caso, *Polkey v A E Dayton Services*^[23]. Mr. Polkey fu licenziato per motivi economici (economic dismissal), senza che vi fosse alcuna consultazione, nonostante essa fosse prevista nel code of conduct. Mr. Polkey impugnò il licenziamento, proprio per l'inadempimento del datore di lavoro a rispettare le procedure prodromiche al licenziamento, fra cui la consultazione con i sindacati.

Fu statuito il seguente principio: la procedura è corretta nella misura in cui il datore di lavoro sia stato ragionevole nel decidere che la ragione del licenziamento del dipendente sia una sufficiente ragione. In altre parole, nel caso «Polkey», fu statuito che il modo del licenziamento, di per sé, può rendere il licenziamento illegittimo.

In particolare, nel caso di redundancy, il corretto modus operandi del datore di lavoro vuole che questi informi e consulti i lavoratori che sono in eccedenza e che valuti ulteriori forme di ricollocamento dei dipendenti in altre aree dell'azienda. Nel caso di cattiva condotta, vi dovrebbe essere una indagine finalizzata a comprendere esattamente le circostanze, con disponibilità ad ascoltare il dipendente coinvolto, il quale può avere sia giustificazioni, sia circostanze mitiganti. Nel caso di incapacità del lavoratore, il quale ad esempio commetta errori, vi devono essere "warning", dunque richiami ovvero ultimatum, e deve essere data una opportunità di cambiare e migliorare.

La «Polkey rule», risalente al decum degli anni '80, costituisce ancora il precedente applicabile nel common law inglese. Questo decum prende le mosse dalla regola di cui a *British Labour Pump Co v Byrne*^[24], di qualche anno precedente. In questa ultima, fu invece statuito che, ove vi siano delle irregolarità procedurali, il conseguente

licenziamento è giusto ove sia dimostrato che, anche eseguendo le indagini prescritte dal code of conduct, il risultato finale sarebbe stato identico. Questa regola, ormai superata, veniva chiamata la «it makes no difference rule».

La Polkey rule, di matrice giurisprudenziale, costituisce un principio procedurale, di matrice giurisprudenziale, diverso dal diritto, di natura legislativa, del lavoratore a farsi accompagnare alla udienza disciplinare o disciplinary hearing. Solitamente, il datore di lavoro convoca il lavoratore per una udienza disciplinare, prima di adottare il provvedimento finale (fra cui nel caso più grave il licenziamento, ma anche per contestazioni minori), salvo che i fatti accertati siano così gravi che il datore di lavoro risolva immediatamente il rapporto di lavoro (si parla di summary dismissal, o licenziamento in tronco). Nel caso di udienza dinanzi al datore di lavoro, l'Employment Relations Act 1999, alle Section 10/13, prescrive il worker, dunque il dipendente, ha un diritto ad essere accompagnato da un compagno, non necessariamente un rappresentante della Trade Union. Non sono consentiti rappresentanti legali o familiari. Di solito sono i rappresentanti della Trade Union^[25].

Il diritto del lavoratore dipendente che sia stato unfairly dismissed a essere reintegrato si chiama o reingagement, o reinstatement. Il reingagement è il diritto del lavoratore a essere riassunto dal datore di lavoro che lo abbia ingiustamente licenziato, mentre il secondo è il diritto, non sempre esercitabile, a ricoprire la stessa identica funzione che aveva prima del licenziamento.

Nel Regno il diritto del lavoratore dipendente (employee) a citare in giudizio il datore di lavoro per averlo ingiustamente licenziato non matura immediatamente, ma occorre un qualifying period, dunque un periodo minimo di lavoro continuato. Questo inizialmente era di un anno ma dalla fine degli anni 2010 è stato portato a due anni. In altre parole, il lavoratore che cambi lavoro per prenderne un altro dovrebbe essere consapevole del fatto che teoricamente la sua posizione è più vulnerabile, in quanto, nei primi due anni di lavoro, può impugnare l'eventuale licenziamento davanti all'Employment Tribunal solo per ragioni discriminatorie, ma non per lamentare una unfair dismissal.

Una ulteriore ragione di fair dismissal è quella della redundancy, ossia del lavoratore ovvero lavoratori che non siano più necessari per il datore di lavoro. Ad esempio, il lavoro per cui il lavoratore è stato assunto, e per cui abbia lavorato, non è più necessario. Su tale tema, il datore di lavoro britannico gode di un ampio margine di discrezionalità. Salvo che non vi sia discriminazione nella scelta del lavoratore "ridondante", ogni decisione è insindacabile. Tuttavia, vi sono spazi per una unfair dismissal anche nel caso di licenziamento economico: una ingiusta selezione del personale da rendere ridondante, mancanza di consultazione, mancanza di offerta di ricollocamento.

Il precedente cui fare riferimento, in caso di redundancy, è *Williams v Compare Maxam Ltd*^[26]. In esso fu statuito un importante principio: la scelta del metodo di selezione è a discrezione del datore di lavoro, ma deve essere non discriminatorio e obiettivo, applicato con giustizia e coerenza.

Una quarta ragione di licenziamento legittimo è la violazione della legge, o breach of statute. In *Gill v Walls Meat Co*^[27], ad esempio, un Sikh che lavorava in un reparto alimentare che trattava carne fresca, si faceva crescere la barba secondo i dettami della propria religione. Fu statuito che questo comportamento violava le disposizioni in tema di igiene.

6. La ragione residuale di unfair dismissal

La quinta causa di fair dismissal è costituita da «any other substantial reasons», ossia da altre sostanziali ragioni. Si tratta di una gamma molto ampia, anche se non può trattarsi di circostanze capricciose ovvero banali. Ad esempio, nei casi di misconduct, a volte reati commessi fuori dal lavoro nemmeno connessi al lavoro. Il riferimento è a *Bradshaw v Rugby Portland Cement*^[28]: in esso venne statuito che il licenziamento fosse illegittimo poiché fondato sull'accusa mossa a un lavoratore di incesto.

In senso contrario si deve segnalare *Richardson v City of Bradford City Metropolitan Council*^[29]. Esso fa riferimento al licenziamento, definito come giusto, di un Pubblico ufficiale condannato per una frode commessa fuori dal luogo di lavoro.

Un'altra ipotesi da ricondurre a questa categoria “nebulosa” è quella trattata in *Farr v Hoveringham Gravels Ltd*^[30]. Oggetto del contenzioso era il licenziamento di un dipendente poiché egli, con la propria condotta, aveva violato una clausola contrattuale. Più precisamente, il contratto che le parti avevano concluso, conteneva una clausola in forza della quale il dipendente doveva lavorare a una ragionevole distanza di viaggio (within reasonable travelling distance). Successivamente il dipendente cambiò residenza e andò a vivere a 44 miglia. Per quello egli fu licenziato e l'Employment Tribunal statui che quel licenziamento fosse fair, legittimo.

7. I remedies nel caso di unfair dismissal: la peculiarità della discriminazione

I remedies rappresentano, nella terminologia giuridica inglese, il ristoro che spetta al claimant, all'attore, nel caso di licenziamento considerato unfair, illegittimo. La grande forza dell'istituto della unfair dismissal, se comparata con la unlawful dismissal, è costituita proprio dal diritto, spettante all'employee, il lavoratore dipendente, ove

licenziato illegittimamente, di essere re-integrato nel posto di lavoro. Il re-engagement ovvero re-instatement è stato già analizzato nelle sue caratteristiche.

Il “reinstatement” è disciplinato dalla Section 113, ERA 1996, ai sensi del quale: “An order of reinstatement is an order that the employer shall treat the complainant in all respects as if he had not been dismissed”. Il reengagement, per contro, è previsto dalla Section 115, ERA 1996, ai sensi del quale: “An order of re-engagement is an order, on such terms as the tribunal may decide, that the complainant be engaged by the employer, or by a successor of the employer or by an associated employer, in employment comparable to that from which he was dismissed or other suitable employment”.

Merita comunque sottolineare che l’Employment Tribunal ha anche competenza a riconoscere a beneficio del lavoratore licenziato illegittimamente una somma a titolo di risarcimento del danno. In breve, ai sensi dell’ERA 1996, come modificato nel tempo, il primary remedy è costituito da re-employment, costituito da reinstatement, o reengagement. Il rimedio secondario è costituito dalla compensation, o risarcimento del danno.

Al di là della reintegrazione, l’employee che sia stato unfairly dismissed ha comunque il diritto a ricevere un risarcimento del danno, la compensation. Questo è basato su di un basic award, il quale è equivalente allo stesso meccanismo del licenziamento economico (redundancy payment), di natura legislativa. Si individua il valore economico della paga settimanale del lavoratore licenziato, e lo si moltiplica per gli anni di servizio. Tuttavia, la paga settimanale che costituisce la base di calcolo non può eccedere un determinato ammontare, il quale, al momento è di £ 643. Tale limite massimo di base di calcolo viene aggiornato tempo per tempo, solitamente ogni anno, e al rialzo, per far sì che la tutela economica del lavoratore sia effettiva. Vi è un ulteriore limite di ammontare, costituito dagli anni di servizio che possono formare oggetto di calcolo, non superiori ai 20 anni.

Va anche detto che il giudice può sancire anche il pagamento di un compensatory award, il quale rappresenta una somma ulteriore, discrezionale, che stabilisce il giudice, anche in relazione alle circostanze del licenziamento. Questo limite è definito al fine di riflettere la Perdita di guadagno, e alla data del primo febbraio 2013 non poteva superare £74,200. Nel corso degli anni questo limite è aumentato, e si è attestato attualmente al £ 105,707, proprio a partire del 7 aprile 2023.

Sta al datore di lavoro decidere se il re-employment sia praticabile o meno nelle circostanze. In pratica, la compensazione ad essere il rimedio principale per la unfair dismissal. Prima dell’esercizio del suo potere discrezionale, circa il corretto quantum e forma di compensazione, la Corte considererà i desideri dell’attore, ciò che è praticabile

più agevolmente da parte del datore di lavoro, se il complainer, il lavoratore impugnante, ha causato ovvero contribuito a causare il licenziamento. L'onere è del datore di lavoro che deve dimostrare che la reintegrazione non sia praticabile^[31].

Ai fini del calcolo del compensatory award, la giurisprudenza britannica si è pronunciata in più di una occasione. In *Norton Tool Co Ltd v Tewson* ^[32], si tiene conto della immediata perdita dei guadagni (quelli che vanno dal licenziamento all'udienza), le future perdite, la perdita dei diritti pensionistici, la perdita che derivi dalle modalità del licenziamento e, da ultimo, la perdita che derivi dal mancato rispetto di diritti di natura legislativa, come ad esempio il non fornire la previous notice. I danni di natura non economica non possono essere per contro risarciti, sulla scorta di una giurisprudenza consolidata, risalente a *Dunnachie v Kingston upon Hull City* ^[33].

Non si deve poi dimenticare, quanto ai remedies, che la disciplina della discriminazione britannica, rappresentata dall'Equality Act 2010 ^[34] prevede anche una tutela risarcitoria, ma non necessariamente di reintegrazione, a beneficio del lavoratore, sia il worker che il dipendente. Tuttavia, nel caso della discriminazione, che nel Regno Unito “scatta” solo al verificarsi di otto caratteristiche protette, il tetto risarcitorio della unfair dismissal non si applicherà. Non è un caso che i risarcimenti più elevati, all'americana, che si sono avuti nel contenzioso lavoristico, sono quelli per discriminazione per genere (circa £ 500,000), di razza (oltre £ 400,000), passando attraverso le altre caratteristiche protette (ad esempio orientamento sessuale e religione). Fra le caratteristiche protette, la tutela meno generosa sembra concessa per i casi di discriminazione per età, dove i giudici sembrano contenersi alquanto^[35].

8. Conclusioni

La unfair dismissal nasce nel diritto del lavoro inglese e britannico con ritardo, compreso da un diritto del lavoro che è fortemente influenzato dal diritto dei contratti, ed anzi sua propaggine di area giuridica, quale unlawful dismissal, licenziamento inflitto in violazione di clausole contrattuali, fra cui in primis la previous notice. In aggiunta a ciò, la law of master and servant, come storicamente è configurato il diritto del lavoro Oltremarica, accentua, nel Paese ove la rivoluzione industriale è nata, quell'aspetto di sudditanza del lavoratore rispetto all'employer: uno scenario poco favorevole a consentire un reengagement, una reintegra del lavoratore presso l'organizzazione datoriale che lo ha “espulso”.

Malgrado ciò, la unfair dismissal di Oltremarica, introdotta timidamente nel 1971, resta impregiudicata dal fenomeno Brexit, che non la tange in alcun modo. Per di più, la unfair dismissal, concepita nella patria del vero illuminismo, quello scozzese, sembra poter

fornire utili suggerimenti all'Italia, grazie al pragmatismo tipico dei common laws britannici. Fra questi, vi è la specificità del licenziamento illegittimo britannico, in cui il giudice, meno dogmaticamente di quello italiano, non si sostituisce all'imprenditore/datore di lavoro, quanto piuttosto si limita a valutare la coerenza, tendenziale, della condotta avuta dal datore di lavoro in quel licenziamento con quella che la maggior parte degli imprenditori avrebbero tenuto in simili circostanze: un *id quod plerunque accidit* sconosciuto nel Belpaese.

Anche in relazione a ciò, si sono segnalati i codes, dunque le regole di condotta non vincolanti, ma comunque persuasive, adottate dalle associazioni di categoria, una *soft law* che, nel Regno Unito, non ricorre solo nel diritto societario ma anche, appunto, nel diritto del lavoro. Il così detto ACAS code, quello maggiormente diffuso nel Regno Unito, che ha costituito oggetto di disamina. Le risultanze di questa microanalisi hanno portato a ritenere non agevole, e comunque da perseguire con molta cautela, ogni possibile forma di implementazione in Italia.

In definitiva, *unfair dismissal*, *unlawful dismissal*, *reengagement/reinstatement* costituiscono alcuni dei termini e concetti giuridici del diritto del lavoro di Oltremarica, i quali, se non importabili nella loro interezza in Italia, possono costituire un buon parametro di analisi e, in modo chirurgico, anche oggetto di importazione, relativamente ad alcuni concetti e istituti degli stessi.

Note e riferimenti bibliografici

[1] ILO Recommendation n. 119 su Termination of Employment. Nel Regno Unito fu quindi indetta una commissione, la Donovan Commission 1968, la quale raccomandò che un diritto a impugnare il licenziamento illegittimo dovesse essere introdotto. Ciò è avvenuto con il testo normativo del 1971, Industrial Relations Act 1971, non più esistente, in quanto sostituito dall'Employment Protection (Consolidation) Act 1978, successivamente Employment Rights Act 1996. Per una disamina manualistica della unfair dismissal, cfr. ex plurimis Z. ADAMS, C. BARNARD, S. DEAKIN, S. FRASER BUTLIN, *Deakin and Morris Labour Law*, 7° ed., London, 2021, 378; D. CABRELLI, *Employment Law: A Very Short Introduction*, Oxford, 2022, passim; D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, 4° ed., Oxford, 2020. In italiano, si ha contezza di un solo commento, e a livello manualistico, dell'istituto della unfair dismissal: P. DE GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *Diritto del lavoro e del techno business law. Dal law of master and servant alla industry 5.0*, Pisa, 2012. Per contributi, cfr. P. ELIAS, *Unravelling the Concept of Dismissal-I and II*, in *Industrial Law Journal*, 1978, 16-100; P. ELIAS, *Unfair Dismissal: Trends and Tensions*, in *Industrial Law Journal*, 1981, 10.

[2] Un ordinamento che per quasi cinque decenni ha influenzato il common law inglese è l'Unione Europea, non senza conflitti e crisi di rigetto. Questo capitolo della storia giuridica del Regno Unito si è concluso politicamente con il voto referendario del 2016, e nella sostanza giuridica con il formale distacco di un ordinamento legislativo (quello britannico) da quello europeo il 31 gennaio 2021.

[3] Nell'ordinamento britannico, la reintegra nel luogo di lavoro viene chiamata reingagement o reinstatement. Nel primo caso, il lavoratore che dovesse vincere l'impugnativa giudiziale viene riassunto, ma non nella stessa funzione, in quanto il lavoro pregresso non esiste più, ovvero il lavorare nel medesimo posto di lavoro vuol dire creare una situazione di incompatibilità. Nel caso di reinstatement, il lavoratore viene riassunto nel medesimo ruolo e funzioni che aveva in precedenza.

[4] [1986] I.R.L.R. 430.

[5] (1989) S.L.T. 258.

[6] (1880) 7 R 887.

[7] [1972] Ch 305.

[8] Nella dottrina britannica, il concetto di unlawful dismissal è analizzato da diversi autori, fra cui, senza pretesa di esaustività: D. CABRELLI, R. ZAHN, *The Elective and Automated Theories of Termination at Common Law: Resolving the Conundrum?*, in *Industrial Law Journal*, 2012, 346 ss.; D. CABRELLI, R. ZAHN, *The Elective and Automated Theories of Termination at Common Law: Conundrum Resolved*, in *Modern Law Review*, 2013, 1106 ss.

[9] Il diritto del lavoro, employment law, ovvero labour law, veniva ancora chiamato, fino all'inizio del secolo scorso, law of master and servant.

[10] Le cinque cause di fair dismissal sono quelle di cui all'ultima versione della legge dell'Employment Rights Act 1996. Inizialmente, erano sei.

[11] Nel Regno Unito i gradi di giudizio del giudice del lavoro sono quattro: employment tribunal; employment appeal tribunal; Court of Appeal (in Inghilterra e Galles) o Court of Session in Scozia; United Kingdom Supreme Court, quest'ultimo chiamato prima House of Lords.

[12] 1976 I.R.L.R. 413.

[13] 1985 I.R.L.R. 465.

[14] Nella letteratura inglese, la unfair dismissal viene esaminata, ex plurimis, da Z. ADAMS, C. BARNARD, S. DEAKIN, S. FRASER BUTLIN, *Deakin and Morris' Labour Law*, 7° ed., Hart Publishing, London, 2022, 441; D. PITT, S. DREW, *Pitt's Employment Law*, 12° ed., Sweet & Maxwell, London, 2022, 307 ss.

[15] [1982] I.R.L.R. 272.

[16] [1980] IRL 340.

[17] [1983] I.R.L.R. 403.

[18] [1979] I.R.L.R. 222.

[19] Sul concetto di ACAS Code, si rimanda al successivo paragrafo 4.

[20] Cfr. *Moore v. C&A Modes* [1981] I.R.L.R. 71 EAT.

[21] [1978] I.R.L.R. 379.

[22] Nella dottrina britannica, più recentemente, si evidenziano anche carenze della disciplina di protezione dei diritti umani, nella unfair dismissal. Cfr. H. COLLINS, *An Emerging Human Rights to Protection against Unjustified Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, 2021(50)1, 36 ss.; H. COLLINS, *The Inadequate Protection of Human Rights in Unfair Dismissal Law*, in *Industrial Law Journal*, 2018(47)4, 504 ss.; A. SANDERS, *Does Article 6 of the ECHR Apply to Disciplinary Procedures in the Workplace?*, in *OJLS*, (2013)33(4), p. 791.

[23] [1988] ICR 142.

[24] [1979] I.C.R. 347.

[25] *Stevens v. University of Birmingham* [2015] EWHC 2300 (QB).

[26] [1982] ICR 156.

[27] [1978] EWCA Civ J1024-1.

[28] [1972] I.R.L.R. 46.

[29] [1975] I.R.L.R. 296.

[30] [1972] I.R.L.R. 104.

[31] La letteratura britannica in tema di remedies nel caso di unfair dismissal è alquanto vasta. Cfr. H. COLLINS, *An Emerging Human Right to Protection against Unjustified Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, (2021)50(1), 36 ss. Nel passato, ma su temi sempre attuali, cfr. H. COLLINS, *Justice in Dismissal: The Law of Termination of Employment*, Oxford, 1992; H. COLLINS, *Justice in Dismissal: A Reply to Hugh Collins*, in *Industrial Law Journal*, (1993)22, 251 ss. Più in generale, H. SANDERS, *Fairness in the Contract of Employment*, in *Industrial Law Journal*, (2017)46(4), 508 ss.

[32] [1972] I.C.R. 501.

[33] [2004].

[34][34] Sulla disciplina della discriminazione nel Regno Unito, fondata su quattro “discriminatory conducts”, o condotte discriminatorie, cfr. P. de Gioia Carabellese, C. Della Giustina, P. DE GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *Diritto del lavoro e del techno business law. Dalla Law of master and servant alla Industry 5.0*, Pisa, 2012. In generale, la disciplina della discriminazione nel Regno Unito, prima dell’EA 2010, è esaminata, ex plurimis, da N. BAMFORTH, M. MALIK, C. O’CINNEIDE, *Discrimination Law: Theory and Context*, 1° ed., London, 2008. Il quadro normativo più recente si può leggere, in modo sintetico, in G. PITT, S. DREW, *Pitt’s Employment Law*, London, 2022, 53. Senza pretesa di esaustività, si può affermare che nel Regno Unito, in base alla disciplina dell’Equality Act 2010, sono protette le condotte discriminatorie in relazione a specifiche caratteristiche, ma non quelle che non siano ricomprese specificamente nella legge. Ad esempio, la discriminazione per censo, o condizione economica, non è tutelata dalla legge britannica, mentre, come noto, lo è in Italia, teoricamente, in quanto prevista finanche dalla Costituzione. Le caratteristiche protette o “protected characteristics”, di cui all’Equality Act 2010, sono (Section 4): età (age); disabilità (disability); cambiamento di sesso (gender reassignment); matrimonio, incluso quello fra persone dello stesso sesso, ovvero unione civile (marriage or civil partnership); gravidanza e maternità (pregnancy and maternity); razza (race); religione o credo religioso (religion or belief); sesso (sex); orientamento sessuale (sexual orientation). Il concetto di marriage e civil partnerships esistenti nel Regno Unito vanno letti cum grano salis, in quanto non corrispondenti esattamente ai concetti esistenti in Italia. Una panoramica manualistica delle protected characteristics nel Regno Unito si legge in G. PITT, S. DREW, *Pitt’s Employment Law*, 12° ed., Sweet & Maxwell, London, 2022, 53-120. In Gran Bretagna, le condotte discriminatorie, che vanno a intersecarsi con le caratteristiche protette, sono quattro, potenzialmente: discriminazione diretta; discriminazione indiretta; molestie o harassment, nelle sue diverse forme; vittimizzazione. Le molestie nelle loro diverse forme comprendono l’umiliazione (humiliation), le molestie vere e proprie (harassment, ad esempio ‘uso di termini sconvenienti), e l’isolamento (isolation), ma non il mobbing, parola usata in Italia, ma non esistente, fondamentalmente, nella legge britannica, e raramente usata nella giurisprudenza. Il mobbing, nella lingua inglese ortodossa, e non giuridica, dovrebbe descrivere solo la condotta di harassment, ma non copre isolamento, di cui è opposto, ontologicamente, né umiliazione.

[35] Sulla discriminazione per età, cfr. P. DE GIOIA CARABELLESE, K. MYHILL, Age Discrimination: A ‘Too Young’ Protected Characteristic in Europe?, in *Interdisciplinary Perspectives on Equality and Diversity*, (2016)2, online.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9756>