UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO IN GIURISPRUDENZA

Il licenziamento nel diritto inglese:

il *test of reasonableness* tra evoluzione storica e prospettive di riforma

Relatore: Chiar.mo Prof. Andrea Bollani

Tesi di laurea di
Laura Calvaresi
Matr. 501178

Anno accademico 2025/2026

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

IL LICENZIAMENTO NEL REGNO UNITO: EVOLUZIONE STORICA

1.1 La disciplina del licenziamento fino agli anni '60..... 4

1.2 La svolta degli anni '70..... 7

1.3 Dalle riforme Thatcher all'*Employment Rights Act* 1996.....13

1.4 Evoluzione successiva, dal 1998 ad oggi..... 17

CAPITOLO II

IL *TEST OF REASONABLENESS*

2.1 La nozione di *dismissal* e la *effective date of termination* quali soglie di accesso alla tutela..... 24

2.2 *Potentially fair reasons, automatically unfair reasons, employer's immunity*... 29

2.3 Il *test of reasonableness* sotto il profilo della *substantial fairness*: il ruolo della *Section* 98(4) ERA 1996 e casi emblematici..... 34

2.4 Il *test of reasonableness* sotto il profilo della *procedural fairness*: l'ACAS *Code of Practice* e il principio di *Polkey*.....41

2.5 I rimedi per *unfair dismissal*.....53

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DELL'*UNFAIR DISMISSAL* TRA REALTÀ, CRITICHE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

3.1 L'impatto pratico su lavoratori, datori e tribunali.....63

3.2 Critiche dottrinali e giurisprudenziali.....72

3.3 Punti di forza del *test of reasonableness*.....84

3.4 Proposte di riforma tra dottrina, politica e modelli comparati.....89

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

INTRODUZIONE

La cessazione del rapporto di lavoro rappresenta uno dei terreni più sensibili sui quali il legislatore si muove, poiché richiede un difficile bilanciamento di interessi: da un lato, quello del lavoratore ad avere un'adeguata protezione contro i licenziamenti ingiustificati; dall'altro, quello del datore di poter recedere più o meno liberamente in nome di un'autonomia organizzativo-produttiva rientrante tra le proprie prerogative manageriali.

La stragrande maggioranza degli ordinamenti europei si è affidata, in tal senso, alla legge e alla contrattazione collettiva: l'equilibrio tra autonomia datoriale e protezione dei lavoratori è stato progressivamente raggiunto subordinando il potere datoriale di recesso a precisi limiti legali e contrattuali, sotto il profilo tanto sostanziale quanto procedurale.

Il Regno Unito ha invece seguito, almeno inizialmente, un percorso diverso. In un primo momento, infatti, la regolamentazione del rapporto di lavoro è rimasta affidata esclusivamente alle parti, sotto la tutela minimale offerta dalla *contract law* e dall'azione per *wrongful dismissal*. Soltanto a partire dai primi anni Settanta del secolo scorso la legge ha assunto un ruolo progressivamente più incisivo, fino a consolidare, con l'*Employment Rights Act* 1996, una compiuta protezione per *unfair dismissal*.

Il fulcro della disciplina è rappresentato dalla *Section* 98 ERA 1996, che individua le cinque ragioni potenzialmente idonee a giustificare il licenziamento e che definisce, al paragrafo 4, il metro di giudizio della sua legittimità - il cosiddetto *test of reasonableness*. Quest'ultimo ha trovato specificazione nella giurisprudenza che, attraverso una serie di pronunce emblematiche, ha elaborato il *range of reasonable responses test* (RORR): esso impone al giudice di non sostituirsi al datore nella valutazione della scelta operata, dovendo limitarsi a verificare se quest'ultima rientri nella gamma di risposte (*band of reasonable*

responses) che un datore ragionevole avrebbe potuto adottare in quella situazione.

Il presente elaborato si propone di analizzare l'evoluzione, il funzionamento e le criticità del modello inglese di tutela contro il licenziamento ingiustificato (*unfair dismissal),* muovendo dalla considerazione che, ad oltre quarant'anni dalla sua introduzione, il RORR continua a rappresentare un terreno di scontro dottrinale e giurisprudenziale, e che le riforme succedutesi nel tempo hanno inciso solo sugli aspetti meno problematici della disciplina, concentrandosi in particolare su procedura e rimedi ma lasciando intatto il nodo più profondo della *fairness* sostanziale. La tesi intende quindi verificare se, e in che misura, tale standard possa essere ripensato, attingendo in particolare all'esperienza di altri ordinamenti (quali quello tedesco, quello australiano e quello italiano).

A tali fini, il lavoro si articola in tre capitoli.
Il primo ricostruisce l'evoluzione storica della disciplina del licenziamento nel Regno Unito, partendo dalla disciplina puramente privatistica vigente fino agli anni Sessanta e arrivando, attraverso la svolta degli anni Settanta e l'era delle riforme Thatcher, all'assetto attuale dell'*Employment Rights Act* 1996, con uno sguardo agli interventi più recenti.
Il secondo capitolo analizza la nozione di *dismissal* quale soglia di accesso alla tutela, per poi esaminare nel dettaglio la *Section* 98 ERA 1996 e il *test of reasonableness*, individuando presupposti e ragioni di licenziamento, distinguendo tra *fairness* sostanziale e procedurale (i cui confini vengono tracciati anche attraverso un'analisi della giurisprudenza principale) e concludendo con l'esame dei rimedi per *unfair dismissal*.
Infine, il terzo e ultimo capitolo si confronta con l'attualità della disciplina: ne valuta l'impatto pratico su lavoratori, datori e tribunali, ripercorre le principali critiche dottrinali e giurisprudenziali rivolte al RORR e i suoi punti di forza, e discute prospettive di riforma emerse in dottrina, in sede politica e nel confronto

con altri ordinamenti, con l'obiettivo di individuare le proposte più promettenti per una futura evoluzione del sistema britannico.

CAPITOLO I - IL LICENZIAMENTO NEL REGNO UNITO: EVOLUZIONE STORICA

SOMMARIO: 1.1 La disciplina del licenziamento fino agli anni '60 - 1.2 La svolta degli anni '70 - 1.3 Dalle riforme Thatcher all'*Employment Rights Act* 1996 - 1.4 Evoluzione successiva, dal 1998 ad oggi

1.1 La disciplina del licenziamento fino agli anni '60

Una delle funzioni centrali del diritto del lavoro è quella di regolare la cessazione del rapporto di lavoro subordinato, definendo le condizioni in presenza delle quali essa può dirsi legittima e prevedendo rimedi in caso contrario.

In molti sistemi europei, la disciplina della cessazione del rapporto si è sviluppata attorno alla legge e alla contrattazione collettiva, le quali hanno progressivamente limitato la libertà datoriale di recesso e previsto forme di controllo su ragioni e modalità di licenziamento.

Il Regno Unito ha invece seguito, almeno inizialmente, un percorso diverso: fino agli anni Sessanta, il contratto di lavoro era regolato esclusivamente dalla *contract law*, ed era quindi considerato come un rapporto privatistico. In particolare, esso si inquadrava nel modello della *master and servant relation*, la quale attribuiva al datore-padrone ampi poteri disciplinari (rimprovero, ammonimento, sospensione, licenziamento). Questi venivano esercitati unilateralmente, senza obbligo di motivazione o di procedura, e senza controllo giurisdizionale sulla correttezza e proporzionalità della sanzione. Come sottolineato in modo emblematico da Lord Reid nel caso *Malloch v Aberdeen Corporation* [1971], il licenziamento era considerato valido anche se fondato su

un mero capriccio del datore, legittimato a licenziare "*for a good reason, a bad reason, or no reason at all*"[1].

Il lavoratore-servitore, dal canto suo, poteva contare su una tutela minimale, poiché l'unico rimedio contro un licenziamento illegittimo era la *wrongful dismissal,* azione contrattuale volta a contestare al datore la violazione dell'obbligo di preavviso (*notice rule*). Nel sistema di *common law*, il periodo di preavviso rappresentava il lasso di tempo che doveva necessariamente intercorrere tra la comunicazione del recesso e la sua effettività, durante il quale il lavoratore continuava a prestare la propria attività e a percepire i relativi compensi. Tale periodo poteva essere determinato espressamente, attraverso una clausola inserita nel contratto individuale di lavoro, ovvero implicitamente (*implied term of reasonable notice*), tramite una valutazione del giudice basata su elementi quali anzianità di servizio, qualifica e prassi del settore. Il datore violava la *notice rule* quando procedeva ad un licenziamento immediato e senza preavviso (*summary dismissal*), quando concedeva un preavviso più breve di quello pattuito o stabilito dal giudice, ovvero quando ometteva, in tutto o in parte, di corrispondere i compensi riferibili al periodo di preavviso. Con l'azione per il *wrongful dismissal* il lavoratore poteva ottenere esclusivamente un risarcimento limitato alla retribuzione e agli altri benefici economici (come commissioni, diritti pensionistici, opportunità di formazione o avanzamenti di carriera) riferibili al periodo di preavviso non concesso, senza che in giudizio fosse operata alcuna valutazione sulla bontà (o, addirittura, sull'esistenza effettiva) della ragione posta alla base del licenziamento. Era esclusa anche qualunque compensazione per i danni derivanti dalla perdita della capacità di guadagno o dalla lesione della reputazione: come affermato espressamente dalla House of Lords nel caso *Addis v Gramophone Co Ltd* [1909], "*damages for wrongful dismissal cannot include compensation either for the injured feelings of the*

[1] *Malloch v Aberdeen Corporation* [1971] 1 WLR 1578, 1584 (Lord Reid)

servant, or for the loss he may sustain from the fact that his having been dismissed of itself makes it more difficult for him to obtain fresh employment" [2].

A tutto ciò si aggiungeva la possibilità, per il datore, di sottrarsi all'obbligo risarcitorio sia in presenza di gravi violazioni contrattuali da parte del lavoratore, sia nel caso di una condotta qualificabile come *gross misconduct* (cioè così grave e riprovevole da rendere impossibile la prosecuzione anche solo temporanea del rapporto). Qualora il datore fosse riuscito a dimostrare una di tali circostanze, il licenziamento immediato sarebbe stato considerato giustificato (*justified summary dismissal*), con conseguente esclusione di qualunque risarcimento a favore del lavoratore. Il giudice era comunque tenuto a verificare se la condotta del lavoratore fosse effettivamente riconducibile ad un'intenzione di non essere più vincolato dal contratto di lavoro, come chiarito in *Laws v London Chronicle (Indicator Newspapers) Ltd* [1959][3]. Nel caso di specie, una dipendente, seguendo le istruzioni del proprio superiore diretto, aveva disobbedito agli ordini del *managing director*. La Court of Appeal osservò che tale condotta, pur integrando una grave violazione contrattuale, non esprimeva l'intenzione della lavoratrice di svincolarsi dal rapporto; pertanto, il *summary dismissal* non venne ritenuto giustificato.

Al di là di tali precisazioni, era evidente come il *common law* offrisse una tutela del tutto inadeguata contro i *wrongful dismissal*: risarcimenti così limitati, uniti all'assenza di obblighi procedurali e motivazionali, erano sostanzialmente incapaci di esercitare una funzione deterrente nei confronti dei licenziamenti ingiustificati, e lasciavano il lavoratore in balìa delle scelte arbitrarie del proprio datore. Per tali ragioni, verso la seconda metà degli anni Sessanta del Novecento si fece strada la volontà di colmare questo vuoto di tutela: si giunse così, nel 1971, all'emanazione dell'*Industrial Relations Act*, che introdusse per la prima volta, nel sistema giuslavoristico britannico, la nozione di *unfair dismissal*.

---

[2] *Addis v Gramophone Co. Ltd* [1909] AC 488 (HL)
[3] *Laws v London Chronicle (Indicator Newspapers) Ltd* [1959] 1 WLR 698 (CA)

1.2 La svolta degli anni '70

In realtà, un primo intervento significativo si registrò già nel 1963, quando, attraverso il *Contracts of Employment Act*, il legislatore attribuì per la prima volta un fondamento statutario al preavviso e impose ai datori l'obbligo di trasmettere ai lavoratori una dichiarazione scritta contenente gli elementi essenziali del contratto. Pur non introducendo ancora una disciplina dell'*unfair dismissal* (per la quale, come già accennato, si dovrà attendere il 1971), l'*Act* segnò un passaggio cruciale, poiché sottrasse il preavviso e le condizioni fondamentali del rapporto alla piena disponibilità delle parti, tradizionalmente dominante nel modello di *common law*.

Quanto alla disciplina del preavviso, la *Section 1*[4] prevedeva un *minimum period of notice* per i lavoratori con almeno ventisei settimane di lavoro continuativo. In particolare, il preavviso non poteva essere:

- inferiore a una settimana, per rapporti di durata inferiore a due anni;
- inferiore a due settimane, per rapporti in corso da più di due anni ma da meno di cinque;
- inferiore a quattro settimane, per rapporti in essere da oltre cinque anni.

Nel caso in cui il datore non avesse rispettato tali soglie, il lavoratore avrebbe potuto agire in giudizio per violazione del contratto.

Con l'*Act* venne imposto altresì l'obbligo, a carico del datore, di trasmettere al lavoratore, non oltre tredici settimane dall'inizio del rapporto, una dichiarazione scritta delle principali condizioni d'impiego (*written particulars of terms of employment*). La *Section 4*[5], in particolare, richiedeva l'indicazione di:

- parti del contratto;
- data d'inizio del rapporto;
- misura e modalità di calcolo della retribuzione;

[4] *Contracts of Employment Act* 1963 (UK) c 49, s 1
[5] *Contracts of Employment Act* 1963 (UK) c 49, s 4

- periodicità dei pagamenti;
- orario di lavoro;
- ferie e malattie;
- misura del preavviso.

In questo modo, veniva garantita trasparenza sugli aspetti essenziali del rapporto, riducendo, almeno in parte, l'asimmetria informativa tra datore e lavoratore tipica del modello di *common law*.

Il *Contracts of Employment Act* rappresentò dunque il punto di partenza di una riforma più profonda del sistema. La volontà di dettare regole più specifiche per l'esercizio dei poteri datoriali (soprattutto di recesso) e di offrire, correlativamente, una maggior protezione e tutela al lavoratore condusse, nel 1971, all'emanazione dell'*Industrial Relations Act*, che introdusse il diritto di ogni lavoratore a non essere licenziato ingiustamente ("*the right not to be unfairly dismissed"*[6]).

Come specificato nella *Section 24*[7] dell'*Act*, affinché un licenziamento potesse ritenersi *fair,* era necessario anzitutto che il datore dimostrasse:

- che alla base del licenziamento ci fosse una ragione;
- che tale ragione rientrasse tra le *fair reasons* previste espressamente nel par. 2 della sezione stessa (capacità o qualifica del lavoratore, condotta, *redundancy*[8], impossibilità di proseguire il rapporto senza che datore o lavoratore violino obblighi o restrizioni imposte dalla legge[9]).

La norma richiedeva però anche qualcosa in più: il giudice doveva valutare, tenendo conto delle circostanze del caso concreto, se potesse ritenersi ragionevole la scelta del datore di considerare quella ragione sufficiente per giustificare il licenziamento (cd. *reasonableness of dismissal*)[10]. Si trattava di un elemento di grande rilievo, poiché introduceva una prima forma di scrutinio sulle

[6] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72, s 22
[7] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72, s 24 par.1
[8] Esubero
[9] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72, s 24 par.2 (a,b,c,d)
[10] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72, s 24 par.6

scelte datoriali, pur limitato alla verifica della loro legittimità e ragionevolezza e comunque non sostitutivo delle valutazioni gestionali proprie del datore.

La competenza a giudicare sulle controversie in materia di licenziamento venne ripartita tra gli *industrial tribunals* e la *National Industrial Relations Court* (NIRC). I primi, istituiti nel 1964 con l'*Industrial Training Act*[11], ricevevano i ricorsi individuali per *unfair dismissal*, ed erano quindi l'organo giurisdizionale ordinariamente investito delle questioni inerenti al rapporto di lavoro. La seconda, invece, istituita proprio dall'*Industrial Relations Act* 1971 (*Section 99*)[12], operava come organo di grado superiore, competente per le *unfair industrial practice* (in particolare, quelle concernenti i rapporti tra sindacati e datori) e per altre questioni di carattere collettivo e generale; al contempo, esercitava funzioni di supervisione e di indirizzo sull'attività degli *industrial tribunals*. Tutte le altre controversie di natura privatistico-contrattuale rimanevano nella residuale competenza delle corti di *common law*.

I rimedi previsti dall'IRA in caso di *unfair dismissal* erano tre:

- reintegrazione (*reinstatement)*, cioè reinserimento del lavoratore nel precedente posto di lavoro;
- riassunzione (*re-engagement*), cioè assegnazione a una posizione diversa da quella precedentemente svolta, ma comunque simile o equivalente;
- risarcimento monetario (*compensation*).

Riassunzione e reintegrazione potevano essere soltanto raccomandate dal tribunale, e quindi non rappresentavano un ordine vincolante. Tuttavia, qualora il datore, senza giustificazione, si fosse rifiutato anche solo di formulare una proposta al lavoratore, l'importo della *compensation* sarebbe stato aumentato[13].

La misura della *compensation* veniva in ogni caso determinata secondo i principi generali fissati nella *Section 116* par.1[14]: il tribunale era tenuto a liquidare un importo giusto ed equo, avendo riguardo a tutte le circostanze del caso e alla

[11] *Industrial Training Act* 1964 (UK) s 12
[12] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72 s 99
[13] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72 s 116 par. 4(b)
[14] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72 s 116 par. 1

perdita effettivamente subita dal lavoratore, nella misura in cui essa fosse attribuibile alla condotta del datore.

Nonostante i buoni propositi, ben presto emerse l'esigenza di superare l'impianto delineato dall'IRA, rivelatosi eccessivamente conflittuale e, soprattutto, ancora insufficiente a garantire un'adeguata protezione dei lavoratori. Pertanto si arrivò, nel 1974, all'emanazione del *Trade Unions and Labour Relations Act (*TULRA*),* definito nel suo stesso preambolo come "*an Act to repeal the Industrial Relations Act*"[15]; tale funzione abrogatrice venne ribadita anche nella successiva *Section 1(1),* laddove si sanciva che *"the Industrial Relations Act is hereby repealed"*[16].
Il TULRA realizzò due interventi di particolare rilievo: da un lato, l'abolizione della *National Industrial Relations Court* (NIRC); dall'altro, una serie di emendamenti alla disciplina dell'*unfair dismissal.* Quanto al primo profilo, la *Section 1(3)*[17] dell'*Act* ne sanciva l'immediata operatività; ciò fece sorgere la correlata esigenza di definire le sorti dei procedimenti ancora pendenti alla data di entrata in vigore dell'atto (30 aprile 1974). A tal fine venne previsto che[18]:

- i procedimenti innanzi alla NIRC iniziati dopo il 30 aprile 1974 "*abate*" (cessavano), tutte le decisioni ed ordini adottati in quella sede diventavano "*void*" (invalidi) e ogni diritto di ricorso si estingueva;
- i procedimenti innanzi alla NIRC iniziati prima di tale data, unitamente ai procedimenti d'appello contro i provvedimenti degli *industrial tribunals*, venivano trasferiti dinanzi alla High Court;
- i procedimenti pendenti innanzi agli *industrial tribunals* proseguivano soltanto qualora avessero ad oggetto ricorsi per *unfair dismissals*; in tutti gli altri casi cessavano, le relative decisioni diventavano invalide e i diritti di appello si estinguevano.

[15] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) c 52, preamble
[16] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) c 52, s 1 par.1
[17] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) c 52, s 1 par.3
[18] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) c 52, s 21- 22

Per quanto riguarda invece le modifiche alla disciplina dell'*unfair dismissal*, la più rilevante fu la previsione di un ulteriore onere probatorio[19] a carico del datore: questi non era più tenuto soltanto a provare l'esistenza di una *fair reason* alla base del licenziamento, ma doveva altresì dimostrare di aver agito ragionevolmente nel ritenere quella ragione sufficiente a giustificare la cessazione del rapporto. Tale valutazione (che, secondo la *section 24(6)* dell'IRA, sarebbe spettata al tribunale) si traduceva in un controllo particolarmente incisivo sulla ragionevolezza della decisione datoriale.
Infine, dal punto di vista dei rimedi, l'*Act* confermò la possibilità, per i tribunali, di raccomandare la reintegrazione e/o la riassunzione del lavoratore, e innalzò il limite massimo del risarcimento da £4160 a £5200[20].

Le riforme non si arrestarono con il TULRA. L'abrogazione dell'IRA, come osservato anche dalla dottrina[21], si inseriva infatti in un disegno più ampio: il Governo immaginava una serie di interventi volti ad estendere l'ambito applicativo del diritto del lavoro e a definire un programma legislativo completo e coerente. In questa prospettiva, il TULRA poteva essere inquadrato come un atto transitorio, destinato a porre le basi per una riforma più incisiva e definitiva: l'*Employment Protection Act* del 1975.
Con tale atto si realizzarono numerosi emendamenti alla precedente disciplina dell'*unfair dismissal*, con particolare riguardo ai rimedi. In particolare, si cercò di porre maggiore attenzione su *reinstatement* e *re-engagement*, nel tentativo di contrastare la tradizionale prassi degli *industrial tribunals* a preferire la mera *compensation* economica. Venne pertanto previsto l'obbligo, per i tribunali, di consultare il lavoratore ricorrente circa la possibilità di un ordine di reintegrazione o di riassunzione[22].

---

[19] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) sched. 1 par.6(8)
[20] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) sched. 1 par.20(1)
[21] M. R. FREEDLAND, *The Employment Protection Act 1975. Individual Aspects*, in *The Modern Law Review*, 1976, Vol. 39, n. 5, p. 562
[22] *Employment Protection Act* 1975 (UK) s 71 par 1

I due rimedi vennero inoltre chiaramente distinti. L'ordine di *reinstatement*, da impartire nel caso di nullità del licenziamento, comportava la ricostituzione del rapporto originario: reinserimento del lavoratore nella posizione precedente, corresponsione degli arretrati e pieno riconoscimento dell'anzianità maturata[23]. Il *re-engagement*, invece, consentiva l'assegnazione del lavoratore ad un'occupazione diversa, anche a condizioni differenti e, in taluni casi, presso un diverso datore[24].

Ancora, il tribunale era tenuto a considerare l'eventuale concorso di colpa del lavoratore e, qualora tale elemento fosse stato accertato, a preferire il *re-engagement* al *reinstatement*[25].

Infine, la *compensation* venne distinta in due componenti[26]:

- *basic award*, fissata ad un minimo legale di due settimane di paga e configurabile come la componente standard dell'indennizzo;
- *compensatory award*, di misura variabile a seconda del danno effettivamente subito dal lavoratore (perdita di retribuzione, benefit, prospettive di carriera, ecc.) determinato dal giudice sulla base di una valutazione discrezionale.

Per consolidare le novità e i benefici introdotti dall'*Employment Protection Act* del 1975 e riordinare in un unico testo la disciplina stratificatasi negli anni precedenti, venne emanato, nel 1978, l'*Employment Protection (Consolidation) Act.* Esso si limitò, da un lato, a richiamare[27] alcune regole essenziali già introdotte dai testi normativi precedenti (come l'obbligatorietà degli *written particulars*[28] e la previsione statutaria di un periodo minimo di preavviso[29]) e,

[23] *Employment Protection Act* 1975 (UK) s 71 par 3
[24] *Employment Protection Act* 1975 (UK) s 71 par 5
[25] *Employment Protection Act* 1975 (UK) s 71 par 7
[26] *Employment Protection Act* 1975 (UK) ss 73,74,75
[27] *Employment Protection (Consolidation) Act* 1978 (UK) ss 1-6, 49-51
[28] *Contract of Employment Act* 1963 (UK) c 49 s 1
[29] *Contract of Employment Act* 1963 (UK) c 49 s 4

dall'altro, a riconfermare integralmente la disciplina dell'*unfair dismissal*[30] delineata nel corso del decennio.

Nel complesso, il periodo 1963-1978 rappresentò il primo passo di un processo di trasformazione del diritto del lavoro britannico, segnando l'avvio del passaggio dal tradizionale sistema di *common law* a un sistema statutario più strutturato e orientato alla protezione del lavoratore.

1.3 Dalle riforme Thatcher all'*Employment Rights Act* 1996

All'indomani dell'*Employment Protection (Consolidation) Act* 1978, la disciplina dell'*unfair dismissal* appariva ormai consolidata. Tuttavia, a partire dal 1979, con l'insediamento del governo conservatore guidato da Margaret Thatcher, si assistette a una significativa inversione di tendenza, destinata ad incidere profondamente sull'equilibrio raggiunto nel decennio precedente. In particolare, il nuovo esecutivo avviò un programma di *deregulation* (deregolamentazione), volto a favorire la crescita economica e una maggiore flessibilità organizzativa, nella convinzione che il mercato del lavoro britannico fosse eccessivamente rigido[31]. Tale impostazione avrebbe guidato l'intero processo riformatore degli anni Ottanta e Novanta, determinando una progressiva riduzione dell'accesso alle tutele e, soprattutto, una trasformazione strutturale della disciplina dell'*unfair dismissal*.

Il primo significativo intervento di questa stagione fu l'*Employment Act* del 1980, che incise sulla materia attraverso le *Sections 6, 8 e 9*.

---

[30] *Industrial Relations Act* 1971; *Trade Union and Labour Relations Act* 1974; *Employment Protection Act* 1975

[31] *Historical Overview of Unfair Dismissal Laws in the UK*, LawTeacher (open access) https://unfairdismissalclaim.co.uk/a-historical-overview-of-unfair-dismissal-laws-in-the-uk

La *Section 6*[32] modificò la *Section 57(3)* dell'*EP(C)A* 1978, introducendo un nuovo criterio di valutazione della *fairness* del licenziamento, destinato ad influenzare il successivo sviluppo giurisprudenziale sul punto. In forza della previgente disciplina, il giudice avrebbe ritenuto il licenziamento giustificato soltanto qualora il datore avesse dimostrato di aver agito ragionevolmente nel ritenere sufficiente la ragione posta alla base del recesso (cd. *reasonableness test*). Con la riforma, invece, il giudice era chiamato a valutare, secondo equità e secondo il merito sostanziale della causa, se, alla luce delle circostanze del caso e tenendo conto delle dimensioni e delle risorse amministrative dell'impresa, la decisione del datore potesse rientrare tra quelle che un datore ragionevole avrebbe potuto adottare. Ne derivava, in definitiva, un ampliamento della discrezionalità riconosciuta al datore nella gestione del rapporto.

La *Section 8*[33] intervenne sul requisito di anzianità (*qualifying period*), ovvero il periodo minimo di servizio continuativo necessario per accedere alla tutela contro l'*unfair dismissal,* introducendo un regime differenziato per le imprese di piccole dimensioni. In particolare, la norma stabilì un *qualifying period* di due anni per le imprese con meno di venti dipendenti, con l'effetto di escludere dall'ambito di protezione una parte significativa del mercato del lavoro, composta soprattutto da lavoratori con contratti brevi/stagionali, giovani e neoassunti: rapporti di lavoro tipicamente più brevi, più instabili e maggiormente diffusi nelle piccole imprese. La scelta rispondeva all'obiettivo di ridurre il numero dei ricorsi e, soprattutto, di limitare l'ingerenza dei giudici nelle decisioni datoriali, restituendo alle imprese una maggior discrezionalità nella gestione del personale, in coerenza con l'ottica di *deregulation* e maggior flessibilità organizzativa richiamata in precedenza. Tale intervento ebbe, tuttavia, un effetto collaterale di rilievo: una quota significativa della forza lavoro si trovò improvvisamente priva della possibilità di presentare ricorso innanzi al tribunale per far valere un *unfair dismissal*.

---

[32] *Employment Act* 1980 (UK) c 42 s 6
[33] *Employment Act* 1980 (UK) c 42 s 8

Infine, la *Section 9*[34] modificò in modo significativo la disciplina del *basic award* di cui alla *Section 73* dell'*EPA* 1975 (poi confluita nell'*EP(C)A* 1978), legittimando il tribunale a ridurre il relativo importo sia qualora il lavoratore avesse irragionevolmente rifiutato un'offerta di *reinstatement*[35], sia in presenza di una condotta tale da rendere equa e giusta una diminuzione dell'indennità[36].

Il processo di trasformazione voluto dal governo Thatcher non si arrestò qui. Si susseguirono infatti una serie di ulteriori interventi legislativi (*Employment Acts* del 1982,1984,1988 e 1989; *Trade Union Reform and Employment Rights Act* 1993) che, pur non incidendo direttamente sulla disciplina dell'*unfair dismissal*, rimisero in discussione gli equilibri legislativi, politici e sociali raggiunti nel decennio precedente. Inoltre, essi contribuirono a creare una stratificazione di norme eterogenee e disorganiche, tale da rendere la disciplina dei rapporti di lavoro sempre più frammentata.
Nei primi anni Novanta emerse dunque l'esigenza di "tirare le fila" e restituire ordine ad un sistema ormai eccessivamente disperso. È in quest'ottica che, nel 1996, venne emanato l'*Employment Rights Act*, privo di finalità innovative poiché diretto esclusivamente a riunificare i numerosi interventi legislativi del ventennio precedente. Si ottenne così, in un unico testo, la disciplina dell'*unfair dismissal* che ancora oggi funge da base normativa nel diritto del lavoro britannico.

Per concludere, emblematico della rottura che le riforme Thatcher segnarono rispetto alla legislazione degli anni Settanta è il contrasto tra gli orientamenti giurisprudenziali dei due periodi, che ben rappresenta la transizione dal modello protettivo del decennio precedente alla stagione di progressiva deregolamentazione degli anni Ottanta e Novanta.

---

[34] *Employment Act* 1980 (UK) c 42 s 9
[35] *Employment Protection (Consolidation) Act* 1978 (UK) s 73 (7A)
[36] *Employment Protection (Consolidation) Act* 1978 (UK) s 73 (7B)

In particolare, la giurisprudenza degli anni Settanta trova espressione nel caso *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977][37], nel quale il datore, dopo aver licenziato il lavoratore ed essere venuto a conoscenza di un comportamento particolarmente grave, chiedeva al tribunale di poter utilizzare quest'ultimo come base per qualificare il licenziamento come *fair,* in luogo della ragione originariamente addotta. La House of Lords rigettò la richiesta, affermando che il giudizio di *fairness* dovesse fondarsi esclusivamente "sulle ragioni effettivamente operanti nella mente del datore al momento del licenziamento" e che l'ammissione di elementi sopravvenuti avrebbe "distorto le previsioni statutarie". La Corte precisò inoltre che i fatti sopravvenuti potevano assumere rilievo esclusivamente nella fase rimediale, ai fini di una eventuale riduzione della *compensation*, ma non potevano rendere *fair* un licenziamento originariamente *unfair*[38]. Il caso *Devis* rappresenta dunque l'apice del modello protettivo degli anni Settanta, poiché pone al centro le garanzie procedurali, un controllo giudiziale incisivo e una significativa limitazione della discrezionalità datoriale, a favore della tutela del lavoratore.

L'inversione di rotta trova una chiara espressione nel caso *Hollister v National Farmers' Union* [1979][39], che, pur collocandosi all'inizio del ventennio Thatcher, anticipa pienamente l'evoluzione giurisprudenziale che caratterizzerà gli anni Ottanta e Novanta. Il Sig. Hollister, impiegato presso la *National Farmers' Union*, era stato licenziato per aver rifiutato le nuove condizioni derivanti da una riorganizzazione aziendale; egli contestò il licenziamento come *unfair*, poiché non era stato preventivamente consultato in merito alle modifiche che l'azienda intendeva introdurre. La Court of Appeal respinse il ricorso, ritenendo che la consultazione preventiva del lavoratore costituisse soltanto "uno dei fattori da considerare ai fini del giudizio di *fairness*", e non un requisito essenziale. La Corte precisò inoltre che il tribunale non era chiamato a sostituire il proprio

[37] *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977] AC 931 (HL)
[38] *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977] AC 931 (HL); CASEMINE, *W Devis & Sons Ltd v Atkins – Case Summary and Analysis*, https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70060d03e7f57ea5824
[39] *Hollister v National Farmers' Union* [1979] ICR 542 (CA)

giudizio a quello del datore, dovendo limitarsi a valutare se quest'ultimo avesse "agito ragionevolmente, date le circostanze del caso e avuto riguardo all'equità e al merito sostanziale della vicenda". Il caso *Hollister*, dunque, segna l'avvio del progressivo superamento del modello protettivo degli anni Settanta, poiché, diversamente da *Devis*, mette in secondo piano le garanzie procedurali, ridimensiona il ruolo dei tribunali e lascia maggior spazio alla discrezionalità manageriale.

1.4 Evoluzione successiva, dal 1998 ad oggi

Dopo l'emanazione dell'*Employment Rights Act* 1996 non si registrò una nuova inversione di tendenza né si introdusse una nuova disciplina in materia di *unfair dismissal*. Tuttavia, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, una serie di interventi - sia a livello nazionale, sia a livello dell'Unione Europea - incise, talvolta direttamente e altre volte solo in via indiretta, sul contesto applicativo della tutela, rafforzando garanzie, procedure e condizioni di accesso alla giustizia.

Anzitutto, il periodo 1997-2003 fu caratterizzato dall'emanazione, da parte dell'Unione Europea, di una serie di direttive che, pur non avendo direttamente ad oggetto i licenziamenti individuali, incisero sulla relativa disciplina, toccando aspetti del rapporto di lavoro che ne condizionano anche la cessazione.
La clausola 4 della Direttiva 1997/81/CE sul lavoro a tempo parziale recita: "*Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale [...]*"[40]. Poiché la nozione di "condizioni di impiego" ricomprende tutti gli aspetti essenziali del

[40] Direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, clausola 4.

rapporto di lavoro, inclusa la sua cessazione[41], tale previsione rafforza il diritto del lavoratore part-time a non essere licenziato ingiustamente: un recesso fondato esclusivamente sul part-time è infatti un licenziamento discriminatorio e, come tale, automaticamente *unfair*[42].

Ancora, la Direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato ribadisce, da un lato, il divieto di discriminazione (clausola 4), e, dall'altro, introduce una serie di misure volte a prevenire l'abuso di contratti a termine, evitando che la loro reiterazione sia utilizzata per eludere le garanzie proprie del rapporto a tempo indeterminato (clausola 5)[43]. In tal modo, la direttiva rafforza indirettamente la tutela contro l'*unfair dismissal*, poiché impedisce che il ricorso al contratto a termine sia utilizzato per sottrarre il lavoratore alle protezioni previste dall'*Employment Rights Act* 1996.

Infine, merita attenzione la Direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. L'art.1 ne definisce l'obiettivo, consistente nel contrastare le discriminazione fondate, tra l'altro, su religione, convizioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale, "al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento". Particolarmente rilevante, ai fini del presente discorso, è l'art.3 par.1 lett. c, che estende l'ambito di applicabilità della direttiva anche alle condizioni di licenziamento. Ancora, l'art.9 impone agli Stati membri di garantire rimedi giurisdizionali ed amministrativi effettivi per i lavoratori che lamentino una discriminazione, mentre l'art.10 introduce un'inversione dell'onere della prova, ponendo a carico del datore l'obbligo di dimostrare di non aver violato il principio di parità di trattamento[44].

---

[41] CGUE, *Meerts* (C-116/08) [2009]

[42] *Part-Time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations* 2000, regs 5, 7; *Employment Rights Act* 1996, ss 94, 98

[43] Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, clausole 4 e 5.

[44] Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, artt.1-3-9-10

Sul piano nazionale, un primo intervento significativo fu l'*Employment Relations Act* 1999, che stabilì il diritto di ogni lavoratore di essere accompagnato, durante le *disciplinary* o *grievance hearings* da un proprio *companion.* Quest'ultimo era legittimato a presentare il caso, riassumerlo, rispondere alle osservazioni del datore e conferire con il proprio rappresentato nel corso dell'audizione. Nel caso in cui il datore avesse impedito l'esercizio di tale diritto, la procedura disciplinare sarebbe risultata viziata, con la conseguenza che l'eventuale licenziamento irrogato al termine della stessa sarebbe risultato proceduralmente *unfair*[45].

Maggiore impatto lo ebbe l'*Employment Act* 2002 che, con l'obiettivo di favorire la risoluzione delle controversie all'interno del luogo di lavoro e ridurre il ricorso agli *employment tribunals*[46], introdusse un sistema di *statutory disciplinary and grievance procedures* (SDGPs), obbligatorio per tutti i datori di lavoro. In particolare, tali procedure si articolavano in *statutory dismissal and disciplinary procedures* (DDPs) e *statutory grievance procedures* (GPs)[47]: le prime trovavano applicazione nei casi in cui fosse il datore di lavoro ad avviare un procedimento nei confronti del lavoratore (ad esempio, per l'adozione di un provvedimento disciplinare o per il licenizamento); le seconde, viceversa, operavano quando era il lavoratore a presentare un reclamo formale contro il datore (ad esempio, lamentando mobbing, discriminazione, mancato pagamento o altre violazioni contrattuali).

Le SDGPs si articolavano in una procedura in tre fasi[48]:

1. comunicazione scritta al lavoratore delle ragioni alla base dell'azione;
2. incontro tra datore e lavoratore per discutere della questione, al quale il lavoratore aveva diritto di essere accompagnato da un proprio *companion* (come già previsto dall'*Employment Relations Act* 1999) e al termine del quale veniva comunicata la decisione datoriale;

[45] *Employment Relations Act* 1999 (UK) c 26 ss 10,11
[46] Eurofound, "*Employment Act 2002 outlined*"
[47] *Employment Act* 2002 (UK) c 22 Sched. 2 part 1, part 2
[48] *Employment Act* 2002 (UK) c 22 Sched. 2 par.1-6

3. eventuale appello del lavoratore avverso il provvedimento disciplinare.

Era altresì prevista una procedura modificata, più breve e celere, articolata in due sole fasi, applicabile nei casi particolarmente gravi, come quelli di *gross misconduct* del lavoratore[49].

Ai sensi della *Section* 31[50], il mancato rispetto delle procedure poteva comportare un incremento del risarcimento riconosciuto al lavoratore, compreso tra il 10% e il 50%; tuttavia, qualora tale aumento fosse risultato ingiusto alla luce delle circostanze del caso, il tribunale avrebbe potuto ridurlo al di sotto del 10% o addirittura non applicarlo. Ancora, la nuova *Section* 98(A) ERA 1996[51], introdotta dall'*Act*, stabilì che il mancato rispetto delle DDPs avrebbe determinato automaticamente l'*unfairness* del licenziamento; al contempo, chiarì che la mancata osservanza di ulteriori aspetti procedurali non rientranti nelle DDPs non avrebbe avuto rilievo qualora il datore avesse dimostrato che, anche rispettandoli, la decisione di licenziare non sarebbe mutata (cd. *"no difference rule"*).

La *Section* 35 stabilì poi che la definizione delle procedure disciplinari minime da seguire in caso di controversie fosse uno degli elementi essenziali del contratto, da inserire tra gli *written particulars*; la successiva *Section* 36, eliminò la soglia dei 20 dipendenti[52], rendendo così obbligatorio per tutti i datori di lavoro, indipendentemente dalle dimensioni, adempiere agli obblighi informativi relativi agli *written statements*[53].

L'intento dell'*Employment Act* 2002 era quindi, in definitiva, quello di rafforzare le garanzie procedurali a favore dei lavoratori. Tuttavia, come evidenziato anche dalla dottrina dell'epoca[54], l'esperienza applicativa delle *statutory procedures* ne mise in luce una serie di criticità. In particolare, destò perplessità la

---

[49] *Employment Act* 2002 (UK) c 22 Sched. 2 par.7-10
[50] *Employment Act* 2002 (UK) c 22 s 31
[51] *Employment Rights Act* 1996 (UK) s 98A, come inserita dall'*Employment Act* 2002 (UK) s 34
[52] *Employment Rights Act* 1996 (UK) s 38 (4)
[53] *Employment Act* 2002 (UK) c 22 ss 35,36
[54] B. HEPPLE, G. S. MORRIS, *The Employment Act 2002 and the Crisis of Individual Employment Rights*, in *Industrial Law Journal*, 2002, Vol. 31, No. 3, pp. 245-269

reintroduzione della *no difference rule*, superata nel 1987[55]: se l'obiettivo era quello di valorizzare la dimensione procedurale della tutela, come si poteva al contempo escludere l'*unfairness* del licenziamento qualora il datore avesse dimostrato che, anche rispettando la procedura, la decisione finale non sarebbe mutata?

Tali incertezze applicative fecero sorgere, ben presto, l'esigenza di un nuovo intervento. È quindi in questa prospettiva che si colloca l'*Employment Act* 2008, con il quale il legislatore abrogò integralmente il previgente sistema delle SDGPs, riconoscendone gli effetti pratici inattesi. La riforma del 2008 adottò quindi un approccio non regolatorio, volto a favorire una risoluzione maggiormente informale delle controversie di lavoro[56].

Nello specifico, la *Section* 1[57] abrogò integralmente le *statutory dispute resolution procedures* disciplinate nelle *Sections* 29-33 e *Schedules* 2-4 dell'*Employment Act* 2002, mentre la *Section* 2[58] eliminò la *Section* 98(A) dell'ERA 1996, ponendo fine nuovamente alla *no difference rule*. La *Section* 3[59], infine, intervenne sulla dimensione procedurale del licenziamento, introducendo un meccanismo di adeguamento dell'indennizzo. In particolare, qualora il datore avesse violato le procedure stabilite all'interno di un apposito *Code of Practice* e il tribunale avesse ritenuto tale condotta ingiustificata nel caso concreto, quest'ultimo avrebbe potuto incrementare l'indennizzo riconosciuto al lavoratore fino al 25%. Viceversa, nel caso di violazione ingiustificata addebitabile al lavoratore, il risarcimento avrebbe potuto essere ridotto fino al 25%.

Questo meccanismo trovò concreta attuazione con l'emanazione, nel 2009, dell'ACAS *Code of Practice*, che sostituì definitivamente il precedente sistema delle SDGPs e introdusse standard di buona condotta procedurale vincolanti per le parti nelle controversie disciplinari. Il Codice risultava applicabile

[55] *Polkey v AE Dayton Services Ltd* [1987] UKHL 8, [1988] ICR 142 (HL)
[56] UK Parliament, *Employment Act 2008 – Bill Summary* (Bill 243) in Parliament.uk.
[57] *Employment Act* 2008 (UK) c 22 s 1
[58] *Employment Act* 2008 (UK) c 22 s 2
[59] *Employment Act* 2008 (UK) c 22 s 3

esclusivamente ai procedimenti disciplinari, comprendendo tanto i casi di *misconduct* quanto quelli di *poor performance*.

Negli anni successivi la disciplina dell'*unfair dismissal* non conobbe riforme strutturali, poiché gli interventi normativi successivi al 2009 ebbero, di fatto, portata marginale. Anzitutto, nel 2011[60] venne innalzato da uno a due anni il *qualifying period* necessario per accedere alla tutela, mentre nel 2013[61] furono introdotte le *employment tribunal fees*, un sistema di tariffe obbligatorie che i lavoratori dovevano pagare per poter presentare ricorso dinanzi agli *employment tribunals* e proseguire il procedimento fino all'udienza finale. Tali tariffe erano articolate in una *issue fee* (da corrispondere al momento del deposito del ricorso) e in una *hearing fee* (necessaria per ottenere l'udienza), ed erano di importo più elevato per le controversie di *unfair dismissal*. Nel 2017 la Supreme Court, con la sentenza *R (UNISON) v Lord Chancellor*[62], dichiarò il sistema delle *fees* illegittimo, ritenendo che esso costituisse un ostacolo ingiustificato all'accesso alla giustizia, diritto fondamentale dell'ordinamento britannico. La Corte rilevò infatti che le tariffe avevano determinato una drastica riduzione del numero di ricorsi presentati agli *employment tribunals* e che, nella maggior parte dei casi, la principale ragione della mancata proposizione del *claim* era proprio l'eccessiva onerosità delle *fees*.

L'evoluzione storica della disciplina del licenziamento nel Regno Unito, ricostruita in questo capitolo, mostra come la progressiva affermazione di una tutela statutaria contro l'*unfair dismissal* non abbia mai determinato un sostanziale superamento del precedente modello discrezionale di *common law*. Le riforme succedutesi a partire dagli anni Settanta evidenziano, infatti, come il legislatore abbia costantemente dovuto bilanciare due esigenze contrapposte: da

[60] *Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying Period)* Order 2012, SI 2012/989
[61] *Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees* Order 2013, SI 2013/1893
[62] *R (UNISON) v Lord Chancellor* [2017] UKSC 51

un lato, la protezione del lavoratore; dall'altro, la salvaguardia della discrezionalità manageriale. I tentativi più ambiziosi di riforma (come le SDGPs del 2002) hanno avuto vita breve, poiché, alla fine, è sempre riemersa la necessità di non comprimere eccessivamente la flessibilità organizzativa delle imprese.

Ne deriva, in definitiva, un modello del tutto peculiare, nel quale la disciplina del licenziamento si concentra soprattutto sulla valutazione *ex post* di *fairness* della scelta datoriale, tanto sotto il profilo sostanziale quanto procedurale, che rappresenta ancora oggi il tratto distintivo del diritto del lavoro britannico.

CAPITOLO II - IL *TEST OF REASONABLENESS*

SOMMARIO: 2.1 La nozione di *dismissal* e la *effective date of termination* quali soglie di accesso alla tutela - 2.2 *Potentially fair reasons*, *automatically unfair reasons*, *employer's immunity* - 2.3 Il *test of reasonableness* sotto il profilo della *substantial fairness*: ruolo della *Section* 98(4) ERA 1996 e casi emblematici - 2.4 Il *test of reasonableness* sotto il profilo della *procedural fairness*: l'ACAS *Code of Practice* e il principio di *Polkey* - 2.5 I rimedi per *unfair dismissal*

2.1 La nozione di *dismissal* e la *effective date of termination* quali soglie di accesso alla tutela

La disciplina dell'*unfair dismissal* contenuta nell'*Employment Rights Act* 1996 si articola in un percorso trifasico: occorre innanzitutto stabilire se la cessazione del rapporto integri un *dismissal* ai sensi della *Section* 95[63]; solo in presenza di tale presupposto è possibile valutare la correttezza sostanziale e procedurale della decisione datoriale, secondo i criteri di *reasonableness* delineati dalla *Section* 98[64]; infine, qualora il licenziamento risulti *unfair*, si procede all'individuazione del rimedio più idoneo tra quelli previsti nelle *Sections* 112-124[65].

Da questa struttura emerge con chiarezza che la tutela offerta dall'ERA 1996 è attivabile esclusivamente in presenza di una cessazione del rapporto qualificabile come *dismissal*: la definizione contenuta nella *Section* 95 è dunque la soglia logica e giuridica su cui si regge l'intero sistema.

Sono escluse, pertanto, tutte le ipotesi in cui la relazione lavorativa termina non per volontà datoriale o del lavoratore, bensì per una causa di forza maggiore o per un evento esterno che rende impossibile la prosecuzione del rapporto: morte di una delle due parti, malattia o infortunio totalmente invalidante, carcerazione

[63] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 s 95
[64] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 s 98
[65] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 ss 112-124

del dipendente. Si tratta, appunto, di accadimenti assolutamente imprevedibili ed indipendenti dalla volontà delle parti, in presenza dei quali il contratto si estingue automaticamente. Tale cessazione viene qualificata come *frustration*, ed è dunque estranea alla definizione di *dismissal* di cui alla *Section* 95.

La *Section* 95(1)[66] individua tre ipotesi tipiche in cui la cessazione del rapporto integra un *dismissal*:

(a) *termination by the employer*, ossia la cessazione del rapporto per volontà del datore di lavoro, con o senza preavviso;

(b) *expiry of a limited-term contract*, vale a dire il verificarsi di un evento limitativo (*limiting event*) in un contratto a termine non seguito da rinnovo;

(c) *constructive dismissal*, riferibile alla cessazione per iniziativa del lavoratore, con o senza preavviso, di fronte a una grave violazione contrattuale da parte del datore.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, essa si fonda sulla volontà del datore di porre fine al rapporto, che può essere manifestata senza particolari formalità: mediante una comunicazione scritta, verbalmente o anche solo attraverso un comportamento concludente che renda evidente l'intenzione di non proseguire la relazione lavorativa (ad esempio, impedendo al lavoratore di avere accesso al luogo di lavoro mediante revoca del badge o disattivazione delle credenziali). Naturalmente, la forma scritta è preferibile per ragioni di certezza; la comunicazione orale e il comportamento concludente richiedono infatti verifiche molto più complesse, dovendosi ricostruire la volontà datoriale sulla base di tutte le circostanze del caso e di ciò che il lavoratore può ragionevolmente desumere dal comportamento del datore.

[66] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 s 95(1)(a,b,c)

La seconda ipotesi di *dismissal* si riferisce alla scadenza del termine di un *limited-term contract* non seguita da rinnovo. Ai fini dell'ERA 1996, tale espressione indica una categoria generale di contratti destinati a cessare in virtù di un evento limitativo (*limiting event*)[67].

Le tre sottocategorie di *limited-term contract*, ciascuna caratterizzata dal proprio *limiting event*, sono individuate nella *Section* 235 (2B)[68]:

(a) contratto a tempo determinato (*fixed-term contract*), il cui evento limitativo è la scadenza del termine;

(b) contratto stipulato per l'esecuzione di una prestazione specifica (*task contract*), il cui evento limitativo è il completamento della prestazione;

(c) contratto di cui è prevista la cessazione al verificarsi (o al mancato verificarsi) di un evento (*purpose contract*), il cui evento limitativo è il verificarsi (o il mancato verificarsi) dell'evento stesso.

È bene precisare che la portata della *Section* 95(1)(b), a seguito della riforma apportata nel 2002[69], si estende a tutte e tre le tipologie contrattuali di cui sopra (non essendo più limitata al solo *fixed-term contract*). Pertanto, il verificarsi dell'evento limitativo non seguito dal rinnovo del rapporto integra, in tutti e tre i casi, un *dismissal* ai sensi dell'ERA 1996.

La terza e ultima ipotesi di *dismissal* contemplata nella *Section* 95(1)(c) è il *constructive dismissal*, che si verifica quando è il lavoratore a decidere di porre fine al rapporto, con o senza preavviso, a causa di una grave violazione contrattuale imputabile al datore di lavoro. In questo caso, pur essendo il lavoratore a presentare le dimissioni, la cessazione del rapporto è sostanzialmente addebitabile al datore, essendo la sua condotta tale da compromettere il fondamentale obbligo di *mutual trust and confidence* su cui si regge ogni rapporto lavorativo.

---

[67] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 s 235 (2A)
[68] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 s 235 (2B)
[69] *Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002* (S.I. 2002/2034), entrate in vigore il 1° ottobre 2002 in attuazione della Direttiva comunitaria 1999/70/CE

La giurisprudenza ha progressivamente individuato le condotte datoriali idonee a legittimare un'azione ai sensi della *Section* 95(1)(c), tra le quali:

- utilizzo di linguaggio violento o insultante nei confronti del lavoratore[70];
- rifiuto di intervenire a fronte di un reclamo fondato in materia di salute e sicurezza sul lavoro[71];
- accuse infondate di furto[72];
- tolleranza o mancata prevenzione di abusi, anche di natura sessuale, ai danni del lavoratore[73].

Sempre a livello giurisprudenziale, è stato chiarito che il *constructive dismissal* può fondarsi anche su una serie di atti separati. In particolare, in *London Borough of Waltham Forest v Omilaju* [2005][74] la Court of Appeal ha precisato che non è necessario che l'ultimo episodio (*last straw*) sia, di per sé, sufficientemente grave da violare l'obbligo di *mutual trust and confidence*: si richiede, più in generale, che gli atti complessivamente considerati (*cumulative breach*) integrino una violazione di tale obbligo.

Da ultimo, è bene richiamare *Hogg v Dover College* (1990)[75] e il successivo *Alcan Extrusions v Yates* (1996)[76]. In tali casi, l'EAT ha affermato che anche una modifica unilaterale e sostanziale delle condizioni di lavoro (ad esempio, passaggio da full-time a part-time con conseguente riduzione del salario) può integrare una grave violazione contrattuale. In simili circostanze, il lavoratore può continuare a prestare attività alle nuove condizioni imposte dal datore, ma ciò non esclude la configurabilità di un *constructive dismissal*: l'azione per *unfair dismissal* avrà per oggetto la cessazione del contratto originario, che deve considerarsi sostanzialmente venuto meno in forza delle modifiche unilaterali apportate dal datore. La relazione lavorativa prosegue dunque in base al nuovo assetto contrattuale, mentre il lavoratore esercita l'azione per *unfair dismissal* per

[70] *Palmanor Ltd v Cedron* [1978] ICR 1008
[71] *British Aircraft Corpn v Austin* [1978] IRLR 332
[72] *Robinson v Crompton Parkinson Ltd* [1978] ICR 401
[73] *Wood v Freeloader Ltd* [1977] IRLR 455
[74] *London Borough of Waltham Forest v Omilaju* [2005] IRLR 35
[75] *Hogg v Dover College* [1990] ICR 39 (EAT)
[76] *Alcan Extrusions v Yates* [1996] IRLR 327 (EAT)

contestare la cessazione del contratto iniziale, imputabile alla condotta datoriale. È comunque opportuno precisare che, in tali ipotesi, il tribunale sarà chiamato a valutare le ragioni alla base delle modifiche contrattuali apportate dal datore, che potrebbero essere giustificate da esigenze organizzative o economiche (ad esempio, una riduzione dei fondi disponibili). Non può dunque ritenersi automatica, in questi casi, l'*unfairness* del licenziamento: la valutazione giudiziale dovrà sempre operare un bilanciamento tra la protezione del lavoratore e il diritto del datore di riorganizzare la propria attività nel modo ritenuto più idoneo.

Una volta individuate le tre ipotesi di *dismissal*, l'ERA 1996 si propone di definire la *effective date of termination* (EDT), nozione centrale ai fini dell'accesso alla tutela per *unfair dismissal*. Ai sensi della *Section* 111[77], il reclamo deve essere presentato entro tre mesi dalla EDT; il mancato rispetto di tale termine comporta l'inammissibilità del ricorso, con conseguente esonero del tribunale dal suo esame. La corretta individuazione della EDT assume dunque rilievo decisivo, poiché da essa dipende la possibilità di accesso alla protezione offerta dall'ERA 1996.

La *Section* 97(1)[78] chiarisce che la *effective date of termination* coincide con:

(a) la data di scadenza del periodo di preavviso, nel caso di contratto terminato con preavviso, sia esso intimato dal datore o dal lavoratore;
(b) la data in cui la cessazione del contratto diventa efficace, nel caso di licenziamento senza preavviso (*summary dismissal*);
(c) la data di scadenza del termine, nel caso di *fixed-term contract* non rinnovato.

Nel caso in cui il datore non rispetti il periodo minimo di preavviso, la Supreme Court ha precisato, in *Gisda Cyf v Barratt* [2010][79], che la EDT non può essere anteriore alla data in cui il lavoratore è venuto a conoscenza (o avrebbe dovuto

[77] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 111
[78] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 97(1)
[79] *Gisda Cyf v Barratt* [2010] IRLR 1073

ragionevolmente venire a conoscenza) dell'avvenuto licenziamento. La logica è quella di evitare che il datore possa anticipare artificiosamente la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo, andando così a neutralizzare la tutela offerta al lavoratore.
Ancora, nel caso in cui il datore avvii una procedura disciplinare che si conclude con la conferma di un precedente *summary dismissal*, la EDT viene normalmente fatta coincidere con il momento dell'iniziale decisione, salvo che la procedura stabilisca diversamente[80].

2.2 *Potentially fair reasons, automatically unfair reasons, employer's immunity*

Individuate le due nozioni fondamentali di *dismissal* e di *effective date of termination*, è possibile passare all'analisi della *Section* 98 ERA 1996[81], che costituisce il fulcro della disciplina dell'*unfair dismissal.* In particolare, essa disciplina il giudizio di *fairness* del licenziamento articolandolo su due livelli: nel primo (*Section* 98(1) e (2)), il datore è chiamato ad indicare la ragione posta alla base del licenziamento e a dimostrare che essa rientri tra le *potentially fair reasons* di cui ai paragrafi 1 e 2 della sezione; nel secondo livello (*Section* 98(4)), protagonista diventa il tribunale, incaricato di valutare, secondo criteri di equità, se il datore abbia agito ragionevolmente nel ritenere quella ragione sufficiente a giustificare il licenziamento, tenuto conto delle dimensioni e risorse dell'impresa e delle circostanze del caso.

Come anticipato, la *Section* 98(2) individua le quattro ragioni che possono rendere il licenziamento potenzialmente legittimo (*potentially fair*); ad esse si aggiunge la categoria residuale delle *some other substantial reasons* (SOSR), prevista alla *Section* 98(1)(b), nella quale rientrano tutte quelle ipotesi di

[80] *Drage v Governors of Greenford High School* [2000] IRLR 314, CA; *McMaster v Antrim Borough Council* [2011] IRLR 235, NICA
[81] *Employment Rights Act* (UK) 1996 c 18 s 98

dismissal non riconducibili alle quattro ragioni elencate nel paragrafo 2. L'onere di dimostrare l'esistenza di una ragione (o, qualora ve ne sia più di una, di indicare quella principale) e che essa rientri nel novero delle *potentially fair reasons*, grava, ai sensi del paragrafo 1 della medesima *Section*, sul datore. Il lavoratore, in questa prima fase, è tenuto soltanto a contestare le prove addotte dal datore, e, eventualmente, a produrre elementi idonei a suggerire l'esistenza di una diversa ragione.

Ancora, va precisato che l'unica ragione rilevante ai sensi della *Section* 98(1) è quella esistente al momento del licenziamento, ossia quella sulla base della quale il datore, in quel momento, ha maturato la scelta. Eventuali fatti di cui il datore venga a conoscenza successivamente non assumono rilevanza ai fini del giudizio di *fairness*[82].

Infine, ai sensi della *Section* 92[83], il lavoratore ha diritto a chiedere ed ottenere dal datore una dichiarazione scritta contenente la ragione del *dismissal* entro quattordici giorni dalla richiesta; tale diritto è riconosciuto nei soli casi in cui il licenziamento è intimato dal datore, con la conseguenza che, nell'ipotesi di *constructive dismissal*, essendo questo riconducibile alla volontà del lavoratore, l'obbligo di motivazione scritta non sorge.

Fatte queste premesse, le quattro *potentially fair reasons* individuate dalla *Section* 98(2)[84] sono:

(a) *capability,* che riguarda abilità, attitudine, salute o qualunque altra qualità fisica o psichica del lavoratore, e *qualifications,* relative a diploma, laurea o ogni altro titolo accademico, tecnico o professionale che possa essere rilevante per il ruolo ricoperto;[85]

[82] *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977] AC 931 (HL)
[83] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 92
[84] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 98(2)(a,b,c,d)
[85] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 98(3)(a,b)

(b) *conduct*, che concerne ogni condotta del lavoratore sufficientemente grave da giustificare il recesso datoriale, quali violazioni contrattuali o atti di insubordinazione;

(c) *redundancy,* ricorrente in caso di cessazione dell'attività o riduzione del personale;

(d) statutory restrictions, ovvero l'impossibilità per il lavoratore di continuare ad operare senza violare (o senza che il datore violi) un obbligo o un divieto previsto dalla legge.

Ad esse, come detto sopra, va aggiunta la categoria residuale delle *some other substantial reasons* (SOSR) prevista alla *Section* 98(1)(b)[86]. Si tratta di una categoria piuttosto ampia ed indeterminata, la cui definizione è stata progressivamente precisata dalla giurisprudenza. In primo luogo, si è concordi nell'enfatizzare l'aggettivo s*ubstantial*, richiedendo che la ragione addotta non sia "*whimsical or trivial in nature*"[87]: essa non può consistere in un capriccio o in un impulso del momento, ma deve essere concreta, seria e dotata di un peso effettivo nel rapporto di lavoro. In secondo luogo, la giurisprudenza ha ricondotto nella categoria delle SOSR una serie di situazioni di natura economico-organizzativa, quali le riorganizzazioni aziendali[88] ovvero la mancata accettazione, da parte del lavoratore, di una riduzione contrattuale del salario[89].

Va comunque notato che se, da un lato, il tentativo della giurisprudenza di colmare l'indeterminatezza della definizione di SOSR è apprezzabile, dall'altro esso porta con sé il rischio di creare una quinta categoria di ragioni così eterogenea da svuotare progressivamente di contenuto le altre quattro *potentially fair reasons*, a cominciare dalla *redundancy* (essendo quella più strettamente connessa a questioni economiche).

---

[86] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 98(1)(b)
[87] *Harper v National Coal Board* [1980] IRLR 260,261
[88] *Bowater Containers Ltd v McCormack* [1980] IRLR 50
[89] *Garside and Laycock Ltd v Booth* [2011] IRLR 735

Sebbene le cinque *potentially fair reasons* siano poste su un piano di parità, l'esperienza pratica dinanzi agli *employment tribunals* mostra come la stragrande maggioranza delle controversie per *unfair dismissal* ruoti attorno alla categoria della *redundancy*. A tale ragione, l'ERA 1996 dedica un'attenzione specifica: mentre per *capability or qualifications, conduct* e *statutory restrictions* (nonché, ovviamente, per le SOSR) la definizione è affidata prevalentemente all'elaborazione giurisprudenziale, la *redundancy* è disciplinata in modo dettagliato dalla *Section* 139[90], che ne individua ipotesi e presupposti applicativi. In particolare, il *dismissal* può dirsi effettuato per *redundancy* quando è interamente o almeno in larga parte attribuibile al fatto che:

(a) il datore ha cessato, o intende cessare, di svolgere l'attività in cui è impiegato il lavoratore, ovvero ha cessato, o intende cessare, di svolgerla nel luogo in cui è impiegato il lavoratore;

(b) il fabbisogno di personale necessario per svolgere l'attività, o l'attività in quel luogo, è diminuito o si prevede che diminuisca, con conseguente eccedenza del lavoratore rispetto alla forza lavoro richiesta.

Ciò che emerge immediatamente è che la *redundancy* non attiene alla persona del lavoratore, né alle sue capacità o alla sua condotta, ma riflette esigenze organizzative dell'impresa. Riorganizzazioni aziendali, crisi economiche con conseguente riduzione della produzione, esternalizzazioni e acquisizioni sono tutte situazioni di natura economica e oggettiva, di fronte alle quali rientra nelle *managerial prerogatives* del datore la facoltà di sopprimere posizioni lavorative divenute eccedenti rispetto al fabbisogno dell'attività.

Il punto di frizione con le SOSR sta proprio in questo: in questa categoria residuale devono confluire quelle ragioni economico-organizzative che, pur essendo oggettive, non integrano i presupposti più rigidi fissati per la *redundancy*. È chiaro che la linea di confine tra le due fattispecie diventa molto sottile, soprattutto nel caso di riorganizzazioni aziendali: se sono tali da comportare una riduzione del fabbisogno del personale o la chiusura di un reparto

[90] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 139

o di uno stabilimento, rientrano senz'altro nell'ambito della *redundancy* fissato dalla *Section* 139; quando, invece, implicano esclusivamente modifiche all'orario di lavoro o alla retribuzione, non accettate dal lavoratore, il recesso datoriale che ne consegue configurerà una SOSR.

Accanto alle cinque *potentially fair reasons*, le quali implicano il passaggio al secondo livello di giudizio (ossia la valutazione della *reasonableness* di cui alla *Section* 98(4) da parte del tribunale), l'ERA 1996 individua altresì un elenco piuttosto corposo di *automatically unfair reasons*. Come suggerisce il termine, esse consentono di "saltare" la seconda fase di giudizio e di pervenire immediatamente ad una declaratoria di illegittimità del licenziamento. Qualora sussista una di tali ragioni, il datore non ha la possibilità di giustificare la propria scelta, ad esempio facendo leva sulle condizioni economiche dell'impresa, né rileva l'eventuale correttezza procedurale della decisione.
Tra le ipotesi più rilevanti di licenziamento automaticamente *unfair* rientrano i *dismissals* motivati da gravidanza e maternità (*Sections* 99-100)[91], da attività sindacali (*Sections* 152-153)[92], dall'esercizio di un diritto statutario (*Section* 104)[93], dall'esercizio di un diritto legato a ragioni di studio o formazione (*Section* 104E)[94], nonché il licenziamento connesso al *jury service* (*Sections* 98B, 105(1), (7B))[95].
Oltre a rendere più immediata la tutela per *unfair dismissal*, le *automatically unfair reasons* rafforzano la tutela di diritti fondamentali del lavoratore, fungendo da deterrente contro decisioni datoriali discriminatorie o ritorsive fondate sul loro esercizio.

Un'ulteriore categoria di situazioni rilevanti ai fini della disciplina dell'*unfair dismissal* è quella dell'*employer's immunity*, che non è prevista dall'ERA 1996,

[91] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 99 -100
[92] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 152-153
[93] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 104
[94] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 104E
[95] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 98B, 105(1),(7B)

bensì da altre fonti esterne operanti come corollario della disciplina di cui alla *Section* 98. In tali ipotesi, il datore beneficia di una vera e propria "immunità" (cioè, l'esonero) all'applicazione del giudizio di *fairness*: il tribunale non può dichiarare il licenziamento illegittimo, poiché la legge riconosce che il datore non disponeva di nessun'altra alternativa.

Le due situazioni in cui opera l'*employer's immunity* sono:

- decisioni di *dismissal* fondate sulla salvaguardia dell'interesse nazionale, cioè ipotesi in cui la prosecuzione del rapporto risulta incompatibile con esigenze di sicurezza nazionale o altri obblighi imposti da autorità pubbliche (ad esempio, il caso di un lavoratore che non possa più accedere al luogo di lavoro perché l'area è stata classificata dal Ministero della Difesa come "sensibile" per ragioni di sicurezza nazionale);
- decisioni di *dismissal* legate alla partecipazione del lavoratore ad uno sciopero o ad un'azione industriale non autorizzati e non ufficiali, cioè a forme di *industrial actions* non protette (*Sections* 237-238 TULRCA 1992[96]).

Come detto, in presenza di tali situazioni il licenziamento non è sottoposto alla valutazione di *fairness* prevista dalla *Section* 98(4), poiché è la legge stessa a ritenerlo giustificato in quanto motivato da ragioni oggettive e impeditive della prosecuzione del rapporto.

2.3 Il *test of reasonableness* sotto il profilo della *substantial fairness*: ruolo della *Section* 98(4) ERA 1996 e casi emblematici

Come già accennato in precedenza, il giudizio di *fairness* si articola su due livelli. Nel primo, regolato dalla *Section* 98(1) e (2), il datore deve dimostrare l'esistenza di una ragione alla base del licenziamento e che tale ragione sia riconducibile ad una delle cinque *potentially fair reasons* previste dalla legge.

[96] *Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act* 1992 (UK) ss. 237-238

Dopodiché, il giudizio si sposta al secondo livello: qui protagonista diviene il tribunale, chiamato a valutare la correttezza della decisione datoriale attraverso il cosiddetto *test of reasonableness*, i cui criteri sono definiti dalla *Section* 98(4)[97].
In particolare, la valutazione del tribunale circa la *fairness* o *l'unfairness* del licenziamento, avendo riguardo alla ragione fornita dal datore, dipende dal fatto che quest'ultimo, considerate le circostanze del caso e tenuto conto delle dimensioni e risorse amministrative dell'impresa, abbia agito in modo ragionevole nel ritenere quella ragione sufficiente a giustificare un recesso. Tale valutazione dev'essere operata secondo equità, per cui si richiede che il tribunale "valuti la questione non in chiave di tecnicismo legislativo ma in un contesto di relazioni industriali"[98].
Orbene, il meccanismo sopra delineato non è una novità per il sistema inglese, poiché già l'*Industrial Relations Act* del 1971 ne aveva fornito una prima, embrionale versione[99]. Tuttavia, il successivo *Trade Union and Labour Relations Act* del 1974, connotato da un forte intento abrogativo, lo ribaltò, spostando a carico del datore l'onere di dimostrare di aver agito ragionevolmente nel ritenere la ragione posta alla base del licenziamento come sufficiente[100]. Solo nel 1980, con l'*Employment Act*, si ritornò al modello del 1971, con qualche novità: anzitutto, l'onere della prova divenne neutrale (*neutral burden of proof*); in secondo luogo, ritornò in capo al tribunale il compito di valutare la ragionevolezza della decisione datoriale, con l'aggiunta del riferimento alle "dimensioni e risorse amministrative dell'impresa"[101]. L'attuale formulazione della *Section* 98(4) dell'ERA 1996, dunque, è il risultato di tale evoluzione normativa.

Anche se non emerge direttamente dalla lettura della norma, il *test of reasonableness* di cui alla *Section* 98(4) è bifasico, essendo articolato in una

[97] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 98(4)
[98] *Union of Construction Allied Trades and Technicians v Brain* [1981] ICR 542, 550 (Donaldson LJ)
[99] *Industrial Relations Act* 1971 (UK) c 72 s 24
[100] *Trade Union and Labour Relations Act* 1974 (UK) c 52 sched.1 par 6(8)
[101] *Employment Act* 1980 (UK) c 42 s 6

componente sostanziale (*substantial fairness*) e in una procedurale (*procedural fairness*). La prima guarda il contenuto della decisione datoriale, e quindi la valutazione della sua ragionevolezza; la seconda, invece, attiene alla correttezza del procedimento che precede e conduce al licenziamento. Affinché un dismissal possa ritenersi *fair*, è necessario che entrambe le componenti risultino soddisfatte: un licenziamento sostanzialmente ragionevole ma proceduralmente scorretto è *unfair*, così come è *unfair* un licenziamento intimato seguendo la procedura ma non rientrante nella *band of reasonable responses*.

Fatta questa necessaria distinzione, si può procedere all'analisi della prima componente, ossia quella sostanziale.
In questo senso, la *Section* 98(4) definisce, a livello astratto, il contenuto del *test of reasonableness*, imponendo al tribunale di valutare la ragionevolezza della decisione datoriale alla luce delle circostanze del caso e secondo equità. Ciò che la norma non chiarisce, tuttavia, è in che modo tale giudizio debba essere concretamente condotto. Questo compito è stato allora assolto dalla giurisprudenza, che attraverso due decisioni emblematiche (*British Leyland UK Ltd v Swift* [1981] e *Iceland Frozen Foods Ltd v Jones* [1983]) ha definito il cosiddetto *range of reasonable responses test* (o *band of reasonable responses*). Con tale espressione si indica il percorso logico che gli employment tribunals sono chiamati a seguire ogni volta che devono risolvere una controversia per *unfair dismissal*. Anche se cronologicamente successivo, il secondo dei due casi menzionati, *Iceland Frozen Food Ltd v Jones*, è in realtà quello che deve essere analizzato per primo, poiché è la decisione con cui sono stati delineati i passaggi fondamentali attraverso i quali deve essere applicato il giudizio di *reasonableness*. Il caso *British Leyland UK Ltd v Swift*, invece, funge da completamento del quadro, e pertanto verrà analizzato per secondo.

Il sig. Jones lavorava in un magazzino e, tra le sue mansioni, rientrava quella di assicurarsi che, al termine del suo turno notturno, gli uffici e il magazzino fossero

chiusi e i sistemi di sicurezza attivati. Una mattina, tuttavia, i dirigenti, arrivando sul posto di lavoro, trovarono gli ambienti aperti e gli allarmi disattivati. La responsabilità venne attribuita al sig. Jones, che venne immediatamente licenziato (*summary dismissal*). L'*industrial tribunal* giudicò il licenziamento *unfair*, ritenendolo sproporzionato rispetto alla gravità dell'accaduto, trattandosi di un inadempimento isolato. L'EAT, invece, ribaltò la decisione del tribunale, delineando i passaggi che devono essere seguiti nel giudizio di *reasonableness*:

1) il punto di partenza deve sempre essere costituito dalle parole della *Section* 98(4) ERA 1996 (all'epoca della sentenza, *Section* 57(3) EP(C)A 1978[102]);
2) nell'applicare la sezione, l'*employment tribunal* deve valutare la ragionevolezza della decisione datoriale, e non ciò che i singoli membri del tribunale ritengono *fair* o *unfair*;
3) nel valutare la ragionevolezza della decisione, l'*employment tribunal* non deve mai sostituire il proprio giudizio a quello del datore in ordine a quale sarebbe stato il comportamento più corretto da adottare (*no substitution test*);
4) nella maggior parte dei casi vi è una gamma di risposte ragionevoli (*band of reasonable responses)* alla condotta del lavoratore, entro la quale due datori potrebbero adottare due posizioni diverse, ma entrambe ragionevoli;
5) la funzione dell'*employment tribunal*, in quanto *industrial jury*, è quella di valutare se, tenuto conto delle circostanze del caso, la decisione del datore di licenziare il lavoratore rientri nella gamma di risposte ragionevoli che un datore di lavoro ragionevole avrebbe potuto adottare. Se vi rientra, il licenziamento è *fair*, altrimenti è *unfair*[103].

In concreto, nel momento in cui un employment tribunal viene investito di una controversia per *unfair dismissal*, deve chiedersi come diversi datori di lavoro ragionevoli avrebbero potuto rispondere al medesimo comportamento del

[102] *Employment Protection (Consolidation) Act* 1978 (UK) s 57(3)
[103] *Iceland Frozen Food Ltd v Jones* [1983] ICR 17 (Browne - Wilkinson J)

lavoratore e alle medesime circostanze: alcuni con sanzioni più miti, altri con sanzioni più severe. Ciò che rileva è che, tra tutte le sanzioni ragionevolmente irrogabili, rientri anche il licenziamento; diversamente, quest'ultimo dev'essere dichiarato *unfair*[104].

Come sottolineato anche dall'EAT al punto 4 della decisione, non sempre esiste una *band of reasonable responses*. Vi possono essere, cioè, dei casi così estremi, da rendere sostanzialmente superflua l'applicazione del *range test*: condotte del lavoratore talmente gravi da rendere ovvio che un datore ragionevole avrebbe proceduto al licenziamento, ovvero talmente lievi da rendere manifestamente irragionevole il recesso. Tra gli esempi classici figurano, da un lato, il caso del lavoratore che incendia lo stabilimento e viene immediatamente licenziato (ipotesi in cui il *dismissal* non può che essere ritenuto *fair*), e, dall'altro, quello del lavoratore licenziato per aver semplicemente salutato il proprio datore (decisione manifestamente *unreasonable* e quindi *unfair*)[105]. Al di fuori di queste ipotesi eccezionali, la ricerca di un *range* di risposte ragionevoli può trovare sempre, tranquillamente, attuazione. Questo ragionamento è stato al centro di un ampio dibattito negli anni Novanta del secolo scorso, a cui ha messo un punto la Court of Appeal nel 2000 definendo una volta per tutte il cosiddetto *perversity point*. In quegli anni, una parte della giurisprudenza (ad esempio, in *Haddon v Van den Bergh Foods Ltd* [1999][106]) aveva criticato il *range of reasonable responses test* così come delineato in *Iceland*, ritenendo che, in concreto, si riducesse ad un mero criterio di *perversity*: il tribunale avrebbe potuto dichiarare il licenziamento *unfair* soltanto quando "perverso", cioè quando nessun altro datore ragionevole, nella medesima situazione, avrebbe adottato la medesima decisione, rendendo quindi quest'ultima completamente illogica. La Court of Appeal, con *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000][107], ha però

[104] D. CABRELLI, *Employment Law in Context: text and materials*, Oxford University Press, 2016, p.661
[105] D. CABRELLI, *Employment Law in Context: text and materials*, Oxford University Press, 2016, p.663
[106] *Haddon v Van den Bergh Foods Ltd* [1999] IRLR 672, 675
[107] *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000] ICR 283, 1287C-1293C

respinto (parzialmente) tali critiche, chiarendo che il criterio generale rimane quello delineato dall'EAT in *Iceland*, mentre la *perversity* rappresenta solo il limite estremo della *band of reasonable responses,* oltre il quale la decisione datoriale diventa inevitabilmente *unfair*.

La giurisprudenza critica degli anni Novanta era ostile al meccanismo elaborato con *Iceland* anche sotto il profilo del *no substitution test* (punto 3 della decisione dell'EAT): nel momento in cui il tribunale dichiarava *unfair* licenziamento, stava di fatto sostituendo il proprio giudizio a quello del datore, svuotando quindi il principio di non sostituzione del suo contenuto. Sempre con la sentenza di cui sopra (*Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000]), la Court of Appeal ha respinto la critica, ribadendo che il tribunale deve condurre il giudizio di *reasonableness* non basandosi sulle opinioni personali dei singoli membri, ma in modo oggettivo, facendo riferimento alle ipotetiche risposte che un datore ragionevole astratto avrebbe potuto adottare nelle medesime circostanze. Certamente la valutazione non implica una sostituzione dei membri della corte con la persona del datore; essi cioè non valutano cosa avrebbero fatto se si fossero trovati al posto di quest'ultimo, ma tengono come riferimento esclusivo un datore ragionevole ipotetico[108].

Il secondo caso da analizzare è, come detto, *British Leyland UK Ltd v Swift* [1981][109].
Il sig. Swift lavorava presso gli stabilimenti della *British Leyland* da 18 anni. Nell'ottobre 1977 venne segnalata la scomparsa del bollo auto di una Land Rover aziendale, il quale però venne ritrovato circa sei mesi dopo sulla Land Rover privata del sig. Swift durante un controllo stradale. In un primo momento, egli sostenne di aver trovato il disco fuori dagli stabilimenti; successivamente cambiò versione, sostenendo di aver prestato il veicolo ad un amico affinché lo

[108] D. CABRELLI, *Employment Law in Context: text and materials*, Oxford University Press, 2016, p.663
[109] *British Leyland UK Ltd v Swift* [1981] IRLR 91 (CA)

revisonasse e tassasse, trovando il disco già applicato al momento della restituzione e quindi non sospettando della sua irregolarità. A seguito di indagini interne, comprensive dell'audizione dell'amico, e della condanna in sede penale per uso fraudolento del bollo, la *British Leyland* licenziò il sig. Swift per *gross misconduct* e violazione del rapporto di *mutual trust and confidence*. L'*industrial tribunal* ritenne il *dismissal unfair*, perché al di fuori della gamma di risposte ragionevoli a quella situazione: secondo il tribunale, sarebbe stato sufficiente un richiamo scritto, anche considerando il lungo periodo di impiego del sig. Swift presso l'azienda e la sua condotta sempre impeccabile. L'EAT, adito dall'azienda, confermò la decisione del tribunale di primo grado.

La Court of Appeal, invece, la ribaltò, ritenendo il licenziamento *fair*. In particolare, il ragionamento della corte partiva da una domanda ben precisa: *"Was it reasonable for the employer to dismiss him?*[110]*"*. Con tale formulazione, la corte intendeva enfatizzare che il *range test* non può essere applicato sostituendo il giudizio del tribunale a quello del datore. Il punto non è stabilire quale sanzione il tribunale ritenga più appropriata, ma individuare quale risposta un datore ragionevole avrebbe potuto adottare all'interno di una gamma di risposte ragionevoli possibili. La Court of Appeal respinse quindi il ragionamento formulato dal tribunale di primo grado, il quale aveva deciso facendo riferimento al fatto che "un datore ragionevole avrebbe, a nostro avviso, ritenuto più appropriata una sanzione meno gravosa". La critica sta proprio qui: non rileva ciò che ritiene giusto il tribunale, bensì ciò che un datore ragionevole avrebbe potuto fare nelle medesime circostanze, senza alcuna sostituzione nel giudizio e senza attribuire valore alle convinzioni personali dei membri dell'organo giudicante.

In definitiva, quindi, *Iceland Frozen Foods* e *British Leyland* sono i due casi storici che definiscono il *range of reasonable responses test*. Il primo ne

[110] *British Leyland UK Ltd v Swift* [1981] IRLR 91 (CA) (Lord Denning)

individua i passaggi fondamentali; il secondo ne rafforza i contenuti, soprattutto sotto il profilo del *no substitution principle*.

Attraverso queste due pronunce, può dirsi pienamente delineato l'aspetto di *substantial fairness* del *test of reasonableness* di cui alla *Section* 98(4), e quindi il modo in cui il tribunale deve valutare la ragionevolezza sostanziale della decisione datoriale.

2.4 Il *test of reasonableness* sotto il profilo della *procedural fairness*: l'ACAS *Code of Practice* e il principio di *Polkey*

La componente procedurale del *test of reasonableness* viene definita *procedural fairness* e attiene alla necessità che il licenziamento sia intimato al termine di uno specifico procedimento disciplinare. Quest'ultimo è attualmente delineato nell'ACAS *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures* del 2015, che ha sostituito la versione originaria del 2009. Si tratta di un testo volto a fornire linee guida e principi minimi essenziali per la gestione dei procedimenti disciplinari e delle controversie sul luogo di lavoro. In particolare, il paragrafo 1 del Codice[111] chiarisce che le *disciplinary situations* comprendono i casi di di *misconduct* e *poor performance* (rispettivamente, condotta disciplinarmente rilevante e prestazione lavorativa insufficiente), mentre le *grievances* consistono in problemi o reclami sollevati dai lavoratori nei confronti del datore.

Come precisato nel *foreword*, il Codice non si applica ai casi di *redundancy dismissal* né ai casi di mancato rinnovo di un contratto a termine. In tutte le altre ipotesi di licenziamento, esso è regolarmente consultato, costituendo il principale riferimento procedurale: il mancato rispetto delle sue regole non rende automaticamente il licenziamento *unfair*, poiché ciò dipende dalla gravità della violazione, ma rappresenta comunque un elemento significativo nel giudizio di

[111] Code of Practice, par.1

procedural fairness e può incidere sull'ammontare del risarcimento eventualmente riconosciuto al lavoratore.

Detto questo, è possibile dedicarsi ad un esame più specifico dei contenuti dell'ACAS Code.
Come accennato, esso detta una serie di regole essenziali, che, nell'insieme, delineano una *pre-dismissal procedure* minima che la legge si attende dal datore di lavoro. In ogni caso, anche al giudizio di *procedural fairness* si applica la *Section* 98(4) ERA 1996, poiché esso costituisce parte integrante del *test of reasonableness*. Ne consegue che, nel valutare la correttezza del procedimento seguito dal datore, il tribunale deve considerare le dimensioni e le risorse amministrative dell'impresa, ammettendo che, per determinati datori, non sia realisticamente possibile seguire pienamente tutti gli step della procedura ordinaria[112]. Nonostante ciò, il Codice individua una serie di elementi essenziali che devono essere comunque garantiti in ogni procedimento disciplinare, indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa. Si tratta di standard minimi che assicurano un certo livello di *fairness* anche in procedure non complete di tutti i passaggi previsti in via ordinaria, e tra i quali rientrano: sollevare e gestire tempestivamente le questioni disciplinari; agire in modo coerente e non discriminatorio; effettuare tutte le indagini necessarie all'accertamento dei fatti; informare il lavoratore delle contestazioni e consentirgli di preparare un'adeguata difesa prima dell'adozione di qualunque decisione; garantire il diritto del lavoratore di essere accompagnato durante gli incontri; assicurare la possibilità di proporre *appeal* avverso la decisione finale[113].

La procedura ordinaria si apre con una fase di indagine preliminare[114], necessaria per l'accertamento dei fatti e la raccolta delle prove. È necessario che tale attività venga svolta tempestivamente, sia per garantire l'affidabilità delle prove raccolte

[112] Code of Practice, par.3
[113] Code of Practice, par.4
[114] Code of Practice, par.5-7

(ad esempio, una testimonianza di alcuni colleghi resa a distanza di molto tempo non avrà la stessa precisione di una raccolta immediatamente dopo l'accaduto), sia per tutelare il lavoratore, che potrebbe avere difficoltà nel ricostruire con esattezza i fatti contestati. Nel corso dell'investigazione possono essere organizzati degli incontri preliminari con il lavoratore, basati essenzialmente su un dialogo informale tra le parti volto a chiarire gli aspetti essenziali della vicenda. Accanto ad essi, il datore può convocare vere e proprie *disciplinary hearings*[115], nelle quali le contestazioni vengono presentate formalmente e il lavoratore ha la possibilità di esporre le proprie difese. Si tratta di due forme di incontro diverse: l'*investigatory meeting* non può mai sfociare in un provvedimento disciplinare; la *disciplinary hearing*, invece, è il momento in cui il datore formula le proprie valutazioni ai fini della decisione finale.

Se, al termine della fase preliminare, il datore ritiene che vi siano gli estremi per un'azione disciplinare, è necessario che il lavoratore venga tempestivamente informato[116]. Tale informazione avviene mediante la notifica di un atto scritto, nel quale sono indicati i fatti contestati (qualificati in termini di *misconduct* o *poor performance*) e le possibili conseguenze sul piano disciplinare, oltre a luogo, data e ora della *disciplinary hearing*. Quest'ultima dev'essere fissata entro un periodo di tempo ragionevole, così da consentire al lavoratore di preparare adeguatamente la propria difesa.

Al lavoratore è riconosciuto il diritto[117], già previsto dall'*Employment Relations Act* 1999[118], di essere accompagnato agli incontri disciplinari da un *companion,* che può essere un collega, un rappresentante sindacale o un soggetto designato dall'associazione sindacale. Qualora la *hearing* sia fissata in una data in cui il *companion* non possa essere presente, il datore è tenuto a rinviare l'incontro a un giorno alternativo proposto dal lavoratore, comunque non oltre cinque giorni lavorativi dalla data originaria. I poteri del *companion* durante la *hearing*

[115] Code of Practice, par.12
[116] Code of Practice, par.9-11
[117] Code of Practice, par.13-17
[118] *Employment Relations Act* 1999 (UK) c 26 s 10

consistono nel presentare e riassumere il caso, rispondere alle osservazioni formulate dal datore e conferire con il lavoratore nel corso dell'udienza. È esclusa la possibilità che il *companion* si sostituisca al lavoratore rappresentato, non potendo né rispondere alle domande in sua vece, né impedire al datore di esporre la propria posizione.

Qualora, al termine della *hearing*, risulti fondata un'azione disciplinare, il lavoratore deve essere informato per iscritto[119]. In particolare, nei casi di *misconduct* o *poor performance*, al lavoratore viene notificato un avvertimento scritto, nel quale sono indicati la natura della condotta contestata e il termine entro il quale è richiesto un miglioramento della prestazione. Il lavoratore deve altresì essere informato delle conseguenze derivanti dal mancato adempimento entro il termine stabilito, che possono consistere in un demansionamento, nella perdita di anzianità o, nei casi più gravi, nel licenziamento. Qualora la condotta integrante *misconduct* o *poor performance* sia particolarmente grave, ad esempio per l'impatto sull'efficienza o sull'organizzazione aziendale, il datore può procedere direttamente alla notificazione di un *final warning*, che si distingue dal primo avvertimento poiché segnala che la condotta del lavoratore è prossima al licenziamento. Nel caso in cui si ritenga necessario il *dismissal*, il lavoratore deve essere informato tempestivamente delle ragioni alla base della decisione, della *effective date of termination* e del diritto di proporre appello. Anche nei casi di *gross misconduct*, che legittimano un licenziamento senza preavviso, è opportuno che il datore garantisca comunque una *fair procedure*. Infine, è richiesto che il datore indichi nel regolamento aziendale le condotte che possono integrare *gross misconduct*: esse variano a seconda dell'impresa, ma generalmente sono riconducibili a furto, frode, violenza fisica, grave negligenza o insubordinazione.

Qualora il lavoratore ritenga che il provvedimento disciplinare irrogato sia ingiusto, ha diritto di proporre appello[120]. Quest'ultimo dev'essere esaminato tempestivamente, con imparzialità, e preferibilmente da un manager diverso da

[119] Code of Practice, par.18-25
[120] Code of Practice, par.26-29

quello che ha adottato il provvedimento contestato. Anche alle *appeal hearings* il lavoratore ha diritto di essere accompagnato. Dell'esito dell'appello il lavoratore deve essere informato senza ritardo.

Distinte dalle *disciplinary procedures* sono le *grievances procedures*, destinate a risolvere le doglianze sollevate dal lavoratore nei confronti dell'impresa. Il procedimento[121] si articola in presentazione formale del reclamo, fissazione di un *grievance meeting* (con diritto del lavoratore di essere accompagnato da un *companion*), decisione e possibilità di proporre appello.
Qualora il lavoratore sollevi un reclamo nel corso di un procedimento disciplinare, quest'ultimo viene sospeso per il tempo necessario alla risoluzione della *grievance*[122].

Come già accennato, il rispetto del procedimento disciplinare sopra delineato è essenziale ai fini della valutazione della *procedural fairness* del licenziamento.
Il Codice[123] indica espressamente le conseguenze derivanti dalla violazione delle sue previsioni, distinguendo tra violazione imputabile al datore e violazione imputabile al lavoratore: nel primo caso, l'employment tribunal può incrementare l'importo del risarcimento riconosciuto al lavoratore fino al 25%; nel secondo caso, essendo la violazione imputabile al lavoratore, l'indennità lui spettante può essere ridotta, sempre entro un limite massimo del 25%. In ogni caso, il tribunale non procede automaticamente all'incremento o alla riduzione per il solo fatto che ci sia stata una violazione procedurale, dovendo valutare se essa possa qualificarsi come *unreasonable* alla luce delle circostanze del caso concreto. Tali previsioni sono confermate dalla *Section* 207A del *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* 1992[124].

[121] Code of Practice, par.32-45
[122] Code of Practice, par.46
[123] Code of Practice, foreword
[124] *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* 1992 (UK) s 207A

Gli ulteriori effetti derivanti da scorrettezze procedurali nel licenziamento sono stati delineati dalla giurisprudenza, poiché il Codice non prevede indicazioni aggiuntive.

L'atteggiamento dei tribunali nei confronti dell'importanza della *procedural fairness* ha oscillato nel corso degli anni, sin dalle prime forme di disciplina dell'*unfair dimissal* introdotte negli anni Settanta. In una prima fase, in particolare, venne data prevalenza agli interessi datoriali, tanto che la giurisprudenza elaborò la cosiddetta *no difference rule*: un licenziamento poteva essere dichiarato *fair* qualora il tribunale avesse ritenuto che, anche se il datore avesse rispettato la procedura, sarebbe comunque pervenuto alla medesima decisione. Tale regola, nota anche come *the rule in British Labour Pump v Byrne* poiché elaborata proprio nella risoluzione di quel caso[125], venne confermata dalla giurisprudenza successiva (ad esempio, in *Hollister v National Farmers Union* [1979] e in *Wass Ltd v Binn* [1982][126]). L'orientamento mutò nel 1987, con il caso *Polkey v AE Dayton Services Ltd*[127]. Il signor Polkey, autista per la *Dayton Services*, era stato licenziato per *redundancy* senza preavviso né consultazione preventiva. L'azienda si difese invocando la *no difference rule,* sostenendo che, anche se avesse osservato la procedura, avrebbe comunque optato per il licenziamento. La House of Lords respinse il ragionamento, ritenendo la regola incompatibile con quanto affermato dieci anni prima in *W Devis & Sons v Atkins* [1977][128]: la *fairness* del licenziamento deve essere valutata esclusivamente sulla base dei fatti conosciuti dal datore al momento della decisione, mentre la *no difference rule* attribuiva rilievo a fatti successivi e ipotetici. Di conseguenza, un licenziamento intimato senza il rispetto delle procedure, e dunque *procedurally unfair*, viene giudicato *unreasonable*, perché il datore decide "al buio", in modo irragionevole ed infondato (ad esempio, senza compiere nessuna attività investigativa ovvero nessuna consultazione con il lavoratore). Eventuali fatti

[125] *British Labour Pump v Byrne* [1979] IRLR 94 (CA)
[126] *Hollister v National Farmers' Union* [1979] ICR 542 (CA); *Wass Ltd v Binn* [1982] ICR 486 (EAT)
[127] *Polkey v AE Dayton Services Ltd* [1987] UKHL 8, [1988] ICR 142 (HL)
[128] *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977] AC 931 (HL)

successivi al licenziamento (come un'indagine successiva che conferma l'assenza di soluzioni alternative al *dismissal*) possono avere rilevanza solo in sede rimediale, attraverso la cosiddetta *Polkey deduction*. In tali casi, il licenziamento rimane *unfair* per difetto di *fairness* procedurale; tuttavia, il tribunale può ridurre la sanzione a carico del datore attraverso la negazione al lavoratore del *reinstatement* ovvero la riduzione dell'importo della *compensation* a lui riconosciuta, proprio perché, anche dall'osservanza delle procedure, sarebbe comunque emersa la sussistenza di elementi fondanti del licenziamento.
Il ragionamento seguito in *Polkey* potrebbe apparire contraddittorio, ma non lo è: il licenziamento deve essere dichiarato *unfair* perché manca la componente di *fairness* procedurale, che deve sussistere insieme a quella di *fairness* sostanziale affinché il *dismissal* possa dirsi *fair*; tuttavia, se la scelta del datore si rivela comunque fondata, è corretto che egli non venga "punito" in sede rimediale, e ciò è garantito attraverso l'applicazione della *Polkey deduction*.

Come già illustrato nel Capitolo 1, il principio di *Polkey* subì una temporanea erosione con l'*Employment Act* 2002[129], che tentò di formalizzare le regole procedurali del licenziamento attraverso le SDGPs e, soprattutto, reintrodusse, nella *Section* 98A ERA 1996, la *no difference rule*. L'*Employment Act* 2008[130] ha ripristinato la situazione originaria, abrogando le *statutory procedures* e superando nuovamente la *no difference rule.* Ne seguì l'emanazione del primo ACAS *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures* nel 2009, poi sostituito dall'attuale versione del 2015. *Polkey* ha così riacquistato la sua piena rilevanza, tornando a rappresentare un riferimento centrale nella valutazione della *procedural fairness* del licenziamento.

[129] *Employment Act, 2002* (UK) c. 22
[130] *Employment Act, 2008* (UK) c. 24

L'applicazione della *Polkey deduction* è stata chiarita dalla giurisprudenza in *Software 2000 Ltd v Andrews* [2007][131], nel quale l'EAT ha definito i principi che i tribunali devono seguire nella determinazione della riduzione alla *compensation* spettante al lavoratore.

Anzitutto, il tribunale deve ricostruire cosa sarebbe accaduto se il datore avesse seguito una procedura corretta. In questo senso, è chiamato a stimare se e per quanto tempo il rapporto di lavoro sarebbe verosimilmente proseguito qualora la procedura fosse stata rispettata.

In secondo luogo, l'onere della prova grava sul datore, che deve dimostrare che, anche se avesse osservato la procedura, sarebbe comunque giunto alla medesima decisione. Il tribunale è comunque tenuto a valutare tutte le prove disponibili, comprese quelle addotte dal lavoratore.

In terzo luogo, sebbene sia inevitabile che il giudizio abbia natura ipotetica, esso non deve mai sfociare in una speculazione così astratta da discostarsi completamente dalla realtà aziendale.

Una volta concluso il giudizio prognostico entro questi parametri, il tribunale può applicare la *deduction* secondo differenti modalità. In particolare, qualora si accerti che vi era una probabilità che il lavoratore venisse comunque licenziato (compresa tra l'1% e il 99%), la *compensation* va ridotta in misura esattamente proporzionale a tale percentuale (cosiddetta *chance-based reduction*). Diversamente, se la probabilità di licenziamento raggiunge il 100% poiché sarebbe stato inevitabile anche osservando la procedura, il tribunale ha due strade: azzerare del tutto il risarcimento (*reduction* del 100%), ovvero, qualora ritenga che il rapporto di lavoro sarebbe proseguito, ma solo per il periodo di tempo necessario allo svolgimento di tutte le fasi della procedura corretta, può riconoscere la *compensation* esclusivamente per quel periodo (cosiddetto *time-limited cap*).

Infine, se le prove fornite dal datore sono totalmente inutili o comunque così inaffidabili da rendere la previsione del tribunale completamente astratta, il

[131] *Software 2000 Ltd v Andrews* [2007] IRLR 568 (EAT)

tribunale deve rifiutare ogni riduzione: la *Polkey deduction* non verrà applicata e il risarcimento riconosciuto al lavoratore sarà integrale.

Per completare l'analisi sulla *procedural fairness* del licenziamento, è necessario esaminare quale tipo di procedura debba essere seguita nei casi di *redundancy dismissal*. L'applicazione dell'ACAS *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures* 2015 è espressamente esclusa dal suo *foreword*, che appunto ne riserva l'applicazione ai soli procedimenti disciplinari e per doglianze. Pertanto, nei casi di *redundancy* il riferimento procedurale è rappresentato dalle linee guida dell'ACAS (ACAS *guidance on redundancy handling*[132]), costamente aggiornate dall'ente stesso, e dalla correlata elaborazione giurisprudenziale.

Anzitutto[133], il datore di lavoro deve valutare la praticabilità di soluzioni alternative volte ad evitare o ridurre gli esuberi. Tra esse il Codice menziona la riduzione dell'orario di lavoro, la modifica dei ruoli, il blocco delle assunzioni, la sospensione degli straordinari e la ricollocazione del personale. Qualora tali misure non risultino sufficienti, il datore può procedere con la *redundancy*. A tal proposito deve essere predisposto un *redundancy plan*, normalmente elaborato con i rappresentanti dei lavoratori, che deve indicare, tra l'altro, le opzioni considerate prima di concludere che la *redundancy* fosse inevitabile, il numero di lavoratori a rischio e il diritto del lavoratore di proporre appello qualora ritenga che la selezione sia stata iniqua.

Dopo aver informato il personale, il datore deve avviare una fase di consultazione[134], individuale o collettiva a seconda del numero di esuberi. In particolare, la consultazione deve essere collettiva[135] qualora il datore intenda procedere nei confronti di almeno 20 dipendenti, presso lo stesso stabilimento, in un periodo non eccedente i 90 giorni. La consultazione ha lo scopo di instaurare

[132] ACAS *guidance on redundancy handling*
[133] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 1-2-3
[134] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 4
[135] *Trade Union and Labour (Consolidation) Act* 1992 (UK) s 188

un dialogo in ordine ad ulteriori possibili soluzioni alternative, i criteri di selezione e le eventuali opportunità di ricollocamento. Ai *consultation meetings* i lavoratori hanno diritto di essere accompagnati da un proprio *companion* (collega o rappresentante sindacale), esattamente come previsto per la procedura disciplinare ordinaria.

Il fulcro della procedura è rappresentato dalla selezione dei lavoratori da licenziare, che dev'essere il più possibile equa e corretta. La giurisprudenza, attraverso il caso *Williams v Compair Maxam Ltd* [1982][136], ha delineato i cinque principi guida che il datore deve seguire in questa fase per garantire correttezza e non discriminazione:

1. dare adeguato preavviso tanto ai lavoratori quanto alle organizzazioni sindacali, così da consentire loro di considerare soluzioni alternative e impieghi alternativi;
2. consultare i sindacati per predisporre una scelta che impatti il meno possibile sui lavoratori, soprattutto in termini di definizione dei criteri di selezione (*selection criteria*);
3. adottare criteri oggettivi e misurabili, e non basati esclusivamente sulle proprie convinzioni personali;
4. garantire che la selezione avvenga nel rispetto di tali criteri;
5. adoperarsi al fine di individuare impieghi alternativi all'interno dell'impresa che possano essere offerti prima del licenziamento.

Concretamente, la corretta attività di selezione si articola in due passaggi successivi[137]: la definizione dei *selection pool* e l'applicazione dei *selection criteria*.

Un *selection pool* è una lista di ruoli che potrebbero necessitare una riduzione di personale. È necessario che i lavoratori inclusi nel *pool* siano accomunati da competenze, qualifiche e mansioni, e che, qualora vi siano più ruoli a rischio, venga predisposto un *pool* per ognuno. Una volta definiti i vari *pool*, il datore

[136] *Williams v Compair Maxam Ltd* [1982] ICR 156 (EAT)
[137] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 5

può procedere all'applicazione dei *selection criteria,* secondo i parametri dettati nel caso *Williams*. Pertanto, dovendo trattarsi di criteri oggettivi e misurabili, essi si declinano, ad esempio, in competenze, qualifiche, esperienza, storia disciplinare, record di presenze. A ciascun lavoratore viene attribuito un punteggio per ogni criterio (*scoring selection*), e la selezione avviene sulla base del punteggio complessivo: più è basso il punteggio, maggiore è il rischio di licenziamento.

In origine[138], la selezione dei lavoratori avveniva in realtà attraverso il meccanismo del *Last In First Out* (LIFO), per cui il neoassunto era il primo ad essere selezionato per l'esubero. Progressivamente, però, tale sistema è caduto in disuso, preferendosi l'attuale modello basato sui *selection criteria,* considerato più equo e meno rigido.

L'intera attività di selezione deve essere poi conforme alla legge, e, in particolare, all'*Equality Act* 2010[139]: sono pertanto vietate selezioni basate su età, sesso, razza, orientamento sessuale, disabilità, credo religioso o opinioni politiche. Sono altresì vietate le discriminazioni indirette: ad esempio, basare la selezione sui lavoratori a tempo parziale può costituire una discriminazione indiretta basata sul sesso, poiché statisticamente il numero di lavoratrici part-time è maggiore rispetto a quello degli uomini. Ancora, lo stesso sistema LIFO può tradursi in una discriminazione indiretta basata sull'età, poiché tende a penalizzare i lavoratori più giovani (*Rolls-Royce plc v Unite the Union* [2009][140]).

Dopo la selezione[141], il datore è chiamato a calcolare e liquidare l'indennità di esubero (*statutory redundancy pay,* SRP) secondo i criteri stabiliti dalla legge. In particolare, la *Section* 162 ERA 1996[142] prevede che, per il calcolo, debba farsi riferimento all'età del lavoratore, agli anni di servizio continuo (fino ad un massimo di venti), e alla retribuzione settimanale lorda. L'indennità quindi verrà determinata sommando le seguenti quote:

---

[138]A.EMIR, *Selwyn's Law of Employment*, Oxford University Press, 2012, p.488
[139]ACAS *guidance on redundancy handling*, step 5; *Equality Act* 2010 (UK) par.4,10,13,19
[140]*Rolls-Royce plc v Unite the Union* [2009] EWCA Civ. 387
[141] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 6
[142] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 162

- 1,5 settimane di retribuzione per ogni anno di lavoro svolto a partire dal 41esimo anno di età;
- 1 settimana per ogni anno di lavoro svolto tra i 22 e i 40 anni;
- 0,5 settimane per ogni anno di lavoro svolto prima del compimento del 22esimo anno di età.

Attualmente[143], la SRP massima è fissata a £751 a settimana e £22,530 complessivi, ma tale importo varia di anno in anno ogni 6 aprile con apposito intervento del Governo.

Ancora, è necessario che il lavoratore, per avere accesso alla SRP, abbia prestato servizio continuativo per almeno due anni presso il medesimo datore di lavoro[144].

Distinto dalla *statutory redundancy pay* è il *Payment in lieu of notice* (PILON)[145], ossia il pagamento "in luogo" del preavviso. Si configura come una somma di denaro corrisposta al lavoratore qualora il datore decida di interrompere il rapporto con effetto immediato, rinunciando alla prestazione lavorativa durante il periodo di preavviso. Il pagamento ha la funzione di coprire la retribuzione e gli altri *benefit* che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato anche nel periodo di *notice*. La possibilità di prevedere nel contratto il PILON è riconosciuta espressamente nella *Section* 86(3) ERA 1996[146].

Una volta effettuato il calcolo, la fase successiva[147] prevede di comunicare il preavviso di licenziamento ai lavoratori interessati (salvo, ovviamente, che le parti abbiano optato per il PILON). Ancora una volta, è l'ERA 1996[148] a stabilire un periodo minimo di preavviso a seconda della durata dell'impiego:

- una settimana nel caso di anzianità di servizio compresa tra 1 mese e 2 anni;
- una settimana per ogni anno di lavoro nel caso di rapporto di durata compresa tra i 2 e i 12 anni;

---

[143] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 6
[144] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 155
[145] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 6
[146] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 86(3)
[147] ACAS *guidance on redundancy handling*, step 7
[148] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 86(1),(2)

- 12 settimane nel caso di rapporto di durata superiore ai 12 anni.

Prima di procedere al licenziamento, è infine necessario che al lavoratore vengano offerte opportunità di reimpiego alternative (*suitable alternative employment*)[149]. Qualora il lavoratore accetti, ha diritto ad un periodo di prova di quattro settimane[150]; se, invece, rifiuta la proposta, deve fornire adeguata motivazione (ad esempio, una retribuzione troppo bassa o difficoltà logistiche nel raggiungere la nuova sede) poiché, in mancanza, perderà il diritto alla SRP[151].
È infine riconosciuto[152] al lavoratore il diritto di proporre appello nel caso in cui ritenga la procedura scorretta o la selezione iniqua.

Il mancato rispetto della procedura di *redundancy dismissal* sopra delineata può essere causa di *unfairness* del licenziamento esattamente come il mancato rispetto della procedura disciplinare ordinaria dettata dall'ACAS *Code* 2015 per le altre tipologie di licenziamento.

2.5 I rimedi per *unfair dismissal*

Nel caso in cui il licenziamento non superi il *test of reasonableness* di cui alla *Section* 98(4) ERA 1996, e cioè risulti sostanzialmente e/o proceduralmente *unfair*, al lavoratore devono essere riconosciuti gli opportuni rimedi. Sin dalle prime forme di disciplina dell'*unfair dismissal* introdotte negli anni Settanta, tali rimedi si articolano in *reinstatement, re-engagement* e *compensation*; la Parte X Capitolo II dell'ERA 1996 li conferma e li disciplina. L'ordine da seguire è proprio questo, come chiarito da Lord Donaldson MR in *O'Laoire v Jackel International Ltd* [1990]: "*the preferred remedies for unfair dismissal are*

[149]ACAS *guidance on redundancy handling*, step 8
[150] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 138; ACAS *guidance on redundancy handling*, step 8
[151] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 141; ACAS *guidance on redundancy handling*, step 8
[152]ACAS *guidance on redundancy handling*, step 9

reinstatement, re-engagement and compensation, in that order"[153]. Tuttavia, affinché il tribunale possa disporre un ordine di riassunzione o reintegrazione, è necessario che il lavoratore esprima il proprio interesse nel ricevere un'offerta in tal senso (*Section* 112(3); *Section* 116(1)(a))[154]. In ogni caso, l'*employment tribunal* deve verificare la concreta praticabilità della soluzione per il datore, avendo riguardo a tutte le circostanze del caso concreto (*Section* 116(1)(b))[155].

Un ordine di *reinstatement* comporta, come suggerisce la parola, il pieno recupero da parte del lavoratore del proprio posto di lavoro. In primo luogo, sotto il profilo lavorativo, poiché il lavoratore riprende a svolgere le mansioni dalle quali era stato licenziato. In secondo luogo, sotto il profilo giuridico-economico, poiché, ai sensi della *Section* 114(2)(a) e (b)[156], al lavoratore devono essere riconosciuti la retribuzione e gli altri benefici economici corrispondenti al periodo di mancato lavoro, nonché tutti i diritti e privilegi maturati, compresa l'anzianità di servizio e i diritti pensionistici. L'ordine deve altresì indicare il termine entro il quale il datore è tenuto a darvi esecuzione (*Section* 114(2)(c))[157].

Il *re-engagement*, invece, consiste nella reintegrazione del lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale. Esso non implica la restituzione dell'originario posto di lavoro con i relativi diritti e benefici (come avviene nel *reinstatement*), bensì l'offerta di un impiego equivalente e comparabile al precedente, in termini di qualifica, mansioni e retribuzione (*Section* 115(1))[158]. In *Lincolnshire County Council v Lupton* [2016][159] l'EAT ha chiarito che il datore che riceve un ordine di *re-engagement* non è tenuto a "creare" un nuovo impiego, ma semplicemente a valutare realisticamente quale posizione possa effettivamente essere resa

[153] *O'Laoire v Jackel International Ltd* [1990] ICR 197, 200 (Lord Donaldson MR)
[154] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 112(3); s 116(1)(a)
[155] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 116(1)(b)
[156] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 114(2)(a,b)
[157] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 114(2)(c)
[158] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 115(1)
[159] *Lincolnshire County Council v Lupton* [2016] IRLR 576 (EAT)

disponibile. Ai sensi della *Section* 115(2)[160], l'ordine deve indicare l'identità del datore, la natura e la remunerazione dell'impiego, nonché i diritti, i benefici e le somme di denaro che devono essere riconosciuti al lavoratore per il periodo del licenziamento e che sono maturati con riferimento ad esso. Come per il *reinstatement*, anche l'ordine di *re-engagement* deve specificare la data entro la quale il datore è tenuto a darvi esecuzione.

Orbene, gli ordini di *reinstatement* e di *re-engagement* non sono suscettibili di esecuzione forzata. In altre parole, qualora il datore non ottemperi, non è possibile per il tribunale procedere personalmente al reinserimento del lavoratore nel contesto aziendale. Come affermato in *O'Laoire v Jackel International Ltd*, tali ordini sono "*wholly unenforceable*"[161]. Pertanto, l'unica strada percorribile nel caso di inottemperanza è quella della *compensation*.

In particolare, qualora il lavoratore sia stato reintegrato, ma i termini dell'ordine non siano stati completamente attuati, ai sensi della *Section* 117(1) e (2)[162] il tribunale deve calcolare la *compensation* secondo gli ordinari criteri di cui alla *Section* 123[163], tenendo conto delle perdite sofferte dal lavoratore in conseguenza del mancato completamento dell'ordine di reimpiego.

Qualora, invece, l'ordine sia rimasto totalmente inadempiuto, il paragrafo 3[164] della medesima sezione prevede la "classica" *compensation,* articolata in *basic award* e *compensatory award* e determinata secondo i parametri di cui alle *Sections* 118-127[165], ma vi aggiunge un *additional award* compreso tra 26 e 52 settimane di paga (paragrafo 5, lett.a)[166].

---

[160] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 115(2)(a,b,c,d,e,f)
[161] *O'Laoire v Jackel International Ltd* [1990] ICR 197, 200 (Lord Donaldson MR)
[162] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 117(1),(2)
[163] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 123
[164] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 117(3)
[165] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 118-127
[166] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 117(5)(a)

La *Section* 117(4)(a)[167] esclude l'applicazione dell'*additional award* qualora il datore il datore dimostri che l'esecuzione dell'ordine non era materialmente possibile (*not practicable*). La valutazione sulla praticabilità non rileva solo in questa fase, ma, come già accennato, anche nel momento in cui il tribunale deve scegliere il rimedio (*Section* 116(1)(b))[168]. In definitiva, la valutazione circa la praticabilità dell'ordine si articola su due livelli[169]: nel primo, il tribunale deve semplicemente prendere in considerazione la questione; nel secondo, l'onere della prova grava sul datore, che deve dimostrare l'impraticabilità. In ogni caso, la praticabilità non coincide con la mera possibilità: il tribunale deve considerare tutte le circostanze del caso concreto, preferendo il rimedio della *compensation*, ad esempio, nel caso in cui la relazione personale tra le parti sia irrimediabilmente compromessa[170], ovvero quando il datore, anche irragionevolmente, continua ad essere convinto del fatto che il lavoratore operi e si comporti male[171].

In *Port of London Authority v Payne* [1994], la Court of Appeal ha chiarito che nella valutazione della prova fornita dal datore in ordine all'impraticabilità dell'ordine, il tribunale non può mai sostituirsi nelle sue valutazioni commerciali: "Il tribunale deve dare il giusto peso al giudizio commerciale dell'imprenditore [...]. Gli standard probatori non possono essere fissati ad un livello troppo alto. [...] Il datore non deve dimostrare che il *reinstatement* o il *re-engagement* era impossibile. Si tratta piuttosto di valutare cosa sia praticabile in ragione delle circostanze dell'impresa al momento rilevante."[172]

Nella pratica, sebbene costituiscano i rimedi primari, *reinstatement* e *re-engagement* sono piuttosto rari, e ciò essenzialmente per due ragioni.

---

[167] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 117(4)(a)
[168] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 116(1)(b)
[169] S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart, 2021, p.513
[170] *Enessy Co SA (t/a Tulchan Estate) v Minoprio* [1978] IRLR 489
[171] *Wood Group Heavy Industrial Turbines Ltd v Crossan* [1998] IRLR 680
[172] *Port of London Authority v Payne* [1994] IRLR 9, 16 (CA)

Anzitutto, è poco frequente che il lavoratore chieda di essere reintegrato nello stesso luogo (e posto) di lavoro, soprattutto nelle piccole imprese, nelle quali è pressoché inevitabile il contatto quotidiano con i manager responsabili del *dismissal*.
In secondo luogo, i tribunali tendono ad attribuire notevole peso alle istanze datoriali, evitando di impartire comunque un ordine ai sensi della *Section* 113 nel caso di iniziale opposizione del datore a tale rimedio[173].

Qualora non venga emanato un ordine di *reinstatement* o *re-engagement*, ovvero esso non sia ottemperato[174], al lavoratore viene riconosciuto un rimedio puramente economico: la *compensation*. Essa si articola, sin dall'*Employment Protection Act* 1975[175], in *basic award* e *compensatory award*[176].
Il *basic award* è calcolato in modo analogo alla *statutory redundancy pay*, per cui facendo riferimento all'età del lavoratore, agli anni di servizio continuo (fino ad un massimo di venti), e alla retribuzione settimanale lorda. L'indennità quindi verrà determinata sommando le seguenti quote:

- 1,5 settimane di retribuzione per ogni anno di lavoro svolto a partire dal 41esimo anno di età;
- 1 settimana per ogni anno di lavoro svolto tra i 22 e i 40 anni;
- 0,5 settimane per ogni anno di lavoro svolto prima del compimento del 22esimo anno di età[177].

Qualora il lavoratore abbia percepito la *statutory redundancy pay* per il medesimo licenziamento, l'importo del *basic award* deve essere proporzionalmente ridotto (*Section* 122(4)(a)[178]). Esso può inoltre essere ridotto nei casi di rifiuto ingiustificato di un'offerta di reintegrazione o riassunzione, ovvero quando la riduzione appaia *just and equitable* in ragione di

[173]S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart, 2021, p.514
[174]*Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 112(4),118(1)
[175]*Employment Protection Act* 1975 (UK) ss 73,74,75
[176]*Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 118(1)(a,b)
[177]*Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 119, 162
[178]*Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 122(4)(a)

comportamenti tenuti dal lavoratore prima del licenziamento (*Section* 122(1),(2)[179]).

Ancora, la *Section* 121[180] fissa un tetto massimo al *basic award* pari a due settimane di paga, qualora il tribunale accerti che il licenziamento sia dovuto a *redundancy* ma che il lavoratore non abbia diritto alla relativa indennità di esubero. Ciò accade, ai sensi delle *Sections* 138 e 141[181], quando il lavoratore abbia rifiutato ingiustificatamente un'offerta di reimpiego alternativo ovvero sia stato assunto per una nuova posizione entro il termine di quattro settimane.

L'altro componente della *compensation* è il *compensatory award*.

Ai sensi della *Section* 123[182], esso corrisponde ad un importo determinato dal tribunale in base a quanto quest'ultimo ritenga giusto ed equo in relazione alle circostanze del caso, e avuto riguardo alle perdite economiche subite dal lavoratore in conseguenza del licenziamento, nei limiti dei pregiudizi concretamente imputabili alla condotta del datore[183]. Come specificato in *GAB Robins (UK) Ltd v Triggs* [2008][184], le perdite devono essere conseguenza del licenziamento e quindi essere ad esso successive; non possono pertanto essere liquidati in questa sede i danni cagionati al lavoratore da inadempimenti contrattuali del datore antecedenti il *dismissal*.

Ai sensi della *Section* 123(2)[185], le perdite che devono essere coperte dal *compensatory award* comprendono anzitutto le spese che il lavoratore ha dovuto sostenere a causa del licenziamento, e quindi, principalmente, i costi derivanti dalla ricerca di una nuova occupazione, legati ad esempio alle spese di trasporto per recarsi ai colloqui o per i servizi di agenzie di collocamento. In secondo luogo, sono compresi i benefici e i *fringe benefit* che il dipendente si attendeva ragionevolmente di continuare a percepire (quali l'utilizzo della macchina

[179] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 122(1),(2)
[180] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 121(a,b)
[181] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 138,141
[182] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 123
[183] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 123(1)
[184] *GAB Robins (UK) Ltd v Triggs* [2008] IRLR 317
[185] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 123(2)

aziendale o le *share options*[186], sebbene sembri difficile ritenere che perdite di questo genere possano in ogni caso meritare copertura[187]).

Il beneficio più importante tra quelli persi è rappresentato, tuttavia, dalla pensione di vecchiaia, spettante a ciascun lavoratore in forza dei versamenti effettuati dal datore in piani pensionistici occupazionali (*occupational pension schemes*): quando il rapporto di lavoro cessa a causa di un licenziamento, il datore interrompe i versamenti, e, di conseguenza, il lavoratore perde la possibilità di incrementare la propria posizione previdenziale futura (*loss of pension rights*). Il calcolo di tale danno è però piuttosto complesso; per questo, i Presidenti degli *employment tribunals* di Inghilterra, Galles e Scozia hanno predisposto delle linee guida ufficiali (*Employment Tribunals: Principles for Compensating Pension Loss*[188]) per orientare la determinazione del tribunale. Il calcolo dipende dal tipo di schema occupazionale adottato nell'azienda:

- *money-purchase scheme* (o *defined contribution* - DC): si tratta del sistema pensionistico economicamente più conveniente per il datore, poiché quest'ultimo si impegna esclusivamente a versare periodicamente una quota fissa all'interno del fondo (ad esempio, il 5% dello stipendio ogni anno). In questo caso, la quota coperta dalla *compensatory award* corrisponde ai versamenti che il datore avrebbe effettuato a favore del dipendente (cosiddetto *simple method* di calcolo) se il rapporto fosse proseguito per il tempo stimato dal tribunale, sulla base di una valutazione prognostica basata sull'età del soggetto, sulle possibilità di ricollocamento sul mercato in forza della situazione occupazionale del momento e sulle probabilità che il rapporto sarebbe ugualmente cessato, ad esempio per malattia o necessità aziendali [189];

---

[186] *Crampton v Dacorum Motors Ltd* [1975] IRLR 168; *Bradshaw v Rugby Portland Cement Ltd* [1972] IRLR 46

[187] S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart, 2021, p.520

[188] *Employment Tribunals: Principles for Compensating Pension Loss*, Fourth Edition 2017 (Last Revision 2021), President of Employment Tribunals (England and Wales) and President of Employment Tribunals (Scotland)

[189] *Employment Tribunals: Principles for Compensating Pension Loss*, Fourth Edition 2017 (Last Revision 2021), President of Employment Tribunals (England and Wales) and President of Employment Tribunals (Scotland) p.41; S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart, 2021, p.521

- *defined benefit scheme* (DB o *final salary*/CARE): si tratta di piani in cui la pensione finale spettante al lavoratore è determinata sulla base dell'ultimo salario percepito (*final salary*) ovvero della media delle retribuzioni in carriera (*career average revalued earnings* - CARE). In questi casi, il metodo di calcolo viene definito *complex method* ed è basato sull'utilizzo di tabelle predisposte dal Governo, le *Ogden Tables.* La *pension loss* è calcolata anzitutto determinando la differenza tra il valore della pensione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse continuato a prestare servizio fino all'età pensionabile e il valore della pensione maturata al momento del licenziamento; tale differenza viene poi moltiplicata per i coefficienti di attualizzazione stabiliti nelle *Ogden Tables* (in base all'aspettativa di vita e all'età) e viene così determinata la *pension loss* da includere nel *compensatory award*[190].

Il *compensatory award* può essere soggetto ad una serie di riduzioni e correttivi che limitano il suo ammontare finale.

Anzitutto, la *Section* 123(4)[191] codifica il principio di mitigazione del danno elaborato nelle corti di *common law*[192]. In particolare, il lavoratore è tenuto ad adoperarsi al fine di ridurre l'impatto economico negativo del licenziamento, soprattutto attraverso la ricerca di un nuovo impiego. La mancata attivazione del lavoratore in tal senso, e quindi una *failure* nell'adempimento del proprio *duty of mitigation of loss*, implicherà una riduzione dell'importo del *compensatory award*, poiché da esso verranno sottratte le perdite che il lavoratore avrebbe ragionevolmente potuto evitare se avesse ottemperato al proprio obbligo. Ovviamente, non si tratta di un dovere assoluto: come specificato in *Wilding v*

[190] *Employment Tribunals: Principles for Compensating Pension Loss*, Fourth Edition 2017 (Last Revision 2021), President of Employment Tribunals (England and Wales) and President of Employment Tribunals (Scotland) pp.50-80; S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart, 2021, p.521; Government Actuary's Department, *Actuarial Tables With Explanatory Notes for Use in Personal Injury and Fatal Accident Cases*, Eighth Edition (updated in August 2022).
[191] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 123(4)
[192] *Gardiner-Hill v Roland Berger Technics Ltd* [1982] IRLR 498

British Telecommunications plc [2002][193], il lavoratore non è costretto ad accettare qualunque offerta di lavoro, avendo la possibilità di contemperare le varie proposte con i propri desideri, esigenze e attitudini senza che un eventuale rifiuto integri un'automatica violazione dell'obbligo di *mitigation*. Ancora, in *Gardiner-Hill v Roland Berger Technics Ltd* [1982][194], l'EAT ha chiarito che l'approccio che il tribunale deve adottare nella valutazione circa l'adempimento dell'obbligo è di tipo sostanziale e fattuale, dovendo l'organo chiedersi quali passi ragionevoli avrebbe dovuto compiere il lavoratore e se effettivamente li abbia compiuti. L'onere di dimostrare il mancato adempimento ex *Section* 123(4) grava interamente sul datore di lavoro, il quale deve provare l'esistenza sul mercato di opportunità di impiego alternative e l'inerzia ingiustificata ed irragionevole del lavoratore nel candidarsi[195].

Ancora, ai sensi del paragrafo 6[196] della medesima sezione, il *compensatory award* può essere ridotto qualora il tribunale rilevi un concorso di colpa del lavoratore. In altre parole, qualora il *dismissal* sia stato causato anche da suoi comportamenti, l'ammontare dell'*award* dovrà essere ridotto in misura proporzionale, secondo quanto il tribunale ritenga *just and equitable* per il caso concreto. Tra le condotte rilevanti rientrano senz'altro le ipotesi di *misconduct*[197], di fronte alle quali il tribunale può apportare una riduzione fino al 100%, mentre si ritengono esclusi i casi di mera incompetenza o incapacità del lavoratore[198].

In terzo luogo, si può verificare un incremento o decremento del *compensatory award* fino ad un massimo del 25% ai sensi della *Section* 207A TULRCA 1992[199], nel caso di mancato rispetto irragionevole delle procedure dell'ACAS *Code* da parte, rispettivamente, del datore o del lavoratore.

Infine, la riduzione potrebbe aversi attraverso l'applicazione della *Polkey deduction*, principio di matrice giurisprudenziale elaborato dalla House of Lords

---

[193] *Wilding v British Telecommunications plc* [2002] IRLR 524
[194] *Gardiner-Hill v Roland Berger Technics Ltd* [1982] IRLR 498
[195] *Cooper Contracting Ltd v Lindsey* [2015] IRLR 430 (EAT)
[196] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 123(6)
[197] *Perkin v St George's Healthcare NHS Trust* [2005] IRLR 934
[198] *Kraft Foods Ltd v Fox* [1977] IRLR 431
[199] *Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act* 1992 (UK) s 207A

in *Polkey v AE Dayton Services Ltd* [1987][200] e già analizzato nel sottocapitolo 2.4 sulla *procedural fairness*.

Per concludere l'analisi del rimedio della *compensation*, va sottolineato che l'ERA 1996 prevede un tetto massimo (*statutory cap*) per entrambe le componenti, che limita la valutazione del tribunale nella determinazione del loro importo. I limiti sono stabiliti dal Governo annualmente con apposito decreto di aggiornamento. Attualmente, in forza dell'*Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2026 (S.I. 2026/310), per tutti i licenziamenti efficaci a partire dal 6 aprile 2026 è previsto:

- per il *basic award*, un limite massimo al salario settimanale di £751, da cui deriva che l'indennità non può avere un ammontare complessivo superiore a £22.530 (751 x 20 settimane x 1.5);
- per il *compensatory award*, un limite massimo complessivo di £123.543.[201]

In generale, la *compensation* rappresenta il rimedio più frequente nei casi di *unfair dismissal*, poiché consente al tribunale di modulare l'entità del risarcimento in forza di tutte le circostanze del caso concreto.

[200] *Polkey v AE Dayton Services Ltd* [1987] UKHL 8, [1988] ICR 142 (HL)
[201] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 ss 119,124,208,227; *Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2026 (S.I. 2026/310)

CAPITOLO III - LA DISCIPLINA DELL'*UNFAIR DISMISSAL* TRA REALTÀ, CRITICHE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

SOMMARIO: 3.1 L'impatto pratico su lavoratori, datori e tribunali - 3.2 Critiche dottrinali e giurisprudenziali - 3.3 Punti di forza del *test of reasonableness* - 3.4 Proposte di riforma tra dottrina, politica e modelli comparati

3.1 L'impatto pratico su lavoratori, datori e tribunali

Dopo aver analizzato l'evoluzione (Capitolo 1) e il contenuto (Capitolo 2) della disciplina dell'*unfair dismissal*, con particolare attenzione al *test of reasonableness* di cui alla *Section* 98(4), è opportuno ora focalizzarsi sull'impatto pratico che questo meccanismo peculiare del sistema inglese produce nella vita quotidiana di lavoratori, datori e tribunali.

Se, sul piano teorico, il modello dell'*unfair dismissal* appare ben strutturato e profondamente regolato in tutti i suoi aspetti, sia a livello normativo sia attraverso la giurisprudenza (da *British Leyland* ad *Iceland Frozen Food* e *Polkey*), sul piano pratico ne sono emerse progressivamente diverse criticità.

La categoria di soggetti maggiormente penalizzata da tale disciplina risulta essere, paradossalmente, quella dei lavoratori. Ciò può sembrare in contraddizione con la *ratio* originaria della normativa, che mirava, al contrario, ad offrire una maggior protezione contro i licenziamenti ingiustificati. In particolare, come illustrato nel Capitolo 1, l'unica protezione era inizialmente rappresentata dall'azione di *wrongful dismissal*, attivabile dal lavoratore esclusivamente in caso di violazione della *notice rule* da parte del datore; rivelatasi essa del tutto inadeguata a garantire una protezione sufficiente, prese avvio la progressiva costruzione normativa e giurisprudenziale della disciplina dell'*unfair dismissal*.

Ebbene, questa originaria *ratio* protettiva è stata più volte messa in discussione, nel corso dei decenni, dalla necessità di bilanciamento con le esigenze datoriali.

Un esempio emblematico di tale tendenza si rinviene nell'*Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order* 2012 (SI 2012/989)[202], che ha modificato la *Section* 108 ERA 1996[203] innalzando il *qualifying period* da uno a due anni. Per effetto di tale riforma, per tutti i lavoratori assunti successivamente al 6 aprile 2012 (data della sua entrata in vigore), l'accesso alla tutela contro i licenziamenti ingiustificati risulta subordinato al completamento di almeno un biennio di servizio continuativo presso il medesimo datore di lavoro.

La riforma ha avuto un impatto fortemente negativo soprattutto su giovani, donne e lavoratori BME (*Black, Asian and Minority Ethnic*). Il *Trades Union Congress* (TUC, la principale confederazione sindacale del Regno Unito), analizzando i dati del *Labour Force Survey* 2011, ha infatti osservato come, alla vigilia della sua entrata in vigore, vi fossero circa 1,4 milioni di donne part-time, il 61% dei lavoratori *under* 24 e il 32% dei lavoratori BME con anzianità di servizio inferiore a due anni[204]. Sebbene la nuova soglia si applicasse solo agli assunti successivamente alla data del 6 aprile 2012, tali dati rappresentavano una fotografia del mercato del lavoro britannico piuttosto drammatica, preannunciando con chiarezza l'esclusione di una fetta di forza lavoro molto ampia dalla tutela per *unfair dismissal*. La conferma è poi arrivata negli anni successivi: in un rapporto del TUC del 2025 elaborato sulla base dei dati del *Labour Force Survey Q2* 2025, è stato rilevato che circa 8,5 milioni di lavoratori (di cui la maggior parte giovani e appartenenti a minoranze etniche) risultano di fatto privati della protezione contro i licenziamenti ingiustificati[205]. Ciò, soprattutto, in forza della tendenza, nel mercato del lavoro britannico, ad

[202] *Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order* 2012, SI 2012/989

[203] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 108(1)

[204] Trades Union Congress (TUC), *Around 2.7 million workers at increased risk of losing their jobs when unfair dismissal law changes, warns TUC*, 3 aprile 2012: https://www.tuc.org.uk/news/around-27-million-workers-increased-risk-losing-their-jobs-when-unfair-dismissal-law-changes

[205] Trades Union Congress (TUC), *TUC warns 6 month qualifying period would leave more than 2 million workers at risk of unfair dismissal*, ottobre 2025: https://www.tuc.org.uk/news/tuc-warns-6-month-qualifying-period-would-leave-more-2-million-workers-risk-unfair-dismissal

impiegare generalmente tali categorie di lavoratori con contratti a tempo determinato o parziale, che impediscono o comunque rendono estremamente difficoltoso il raggiungimento della soglia dei due anni di anzianità di servizio.
Dal 1° gennaio 2027 le cose dovrebbero però cambiare, almeno parzialmente. Come detto, il problema costante che il legislatore britannico si trova ad affrontare risiede nella ricerca di un punto di equilibrio tra interesse del lavoratore alla stabilità del proprio impiego e interesse del datore alla libera gestione dell'impresa. Se la riforma del 2012 si muoveva in direzione datoriale, il nuovo *Employment Rights Act* 2025[206] del governo laburista ha cercato di riallinearsi alle istanze dei lavoratori, prevedendo che, per gli assunti successivamente alla sua data di entrata in vigore (appunto, l'1° gennaio 2027), il *qualifying period* verrà ridotto a soli 6 mesi[207]. Va comunque sottolineato che, nonostante si tratti di una soglia più bassa e quindi più favorevole, la riforma non eliminerà del tutto le problematiche già emerse nel 2012: secondo le stime del TUC, rimarranno comunque esclusi dalla tutela ancora oltre due milioni di lavoratori, tra cui soprattutto i giovani. Ad oggi, infatti, oltre la metà (56%) degli *under* 30 presenta un'anzianità di servizio inferiore ai due anni: tale dato, seppur riferito all'attuale soglia biennale, testimonia la persistente precarietà di tale categoria, destinata a permanere anche col nuovo assetto normativo [208].

Un secondo profilo attraverso cui si manifesta la divergenza tra le finalità teoriche di tutela dei lavoratori e l'effettiva prassi applicativa attiene ai rimedi per *unfair dismissal*. Come già anticipato nel Capitolo 2, sebbene a livello teorico debbano essere preferiti *reinstatement* e *re-engagement*[209], a livello pratico la *compensation* costituisce il rimedio quasi esclusivo.

---

[206] *Employment Rights Act* 2025 (UK) c 36
[207] *Employment Rights Act* 2025 (UK) c 36 s 25(2), che modifica la s 108(1) ERA 1996
[208] Trades Union Congress (TUC), *TUC warns 6 month qualifying period would leave more than 2 million workers at risk of unfair dismissal*, 28 ottobre 2025, https://www.tuc.org.uk/news/tuc-warns-6-month-qualifying-period-would-leave-more-2-million-workers-risk-unfair-dismissal
[209] *O'Laoire v Jackel International Ltd* [1990] ICR 197, 200 (Lord Donaldson MR)

In particolare, gli ordini di reintegrazione e riassunzione vengono emessi in meno dell'1% dei ricorsi accolti, e ciò principalmente per la mancata richiesta del lavoratore in tal senso, per l'oggettiva impraticabilità del comando da parte del datore ovvero per la rottura irrimediabile del rapporto fiduciario tra le parti[210]. La stragrande maggioranza dei casi, quindi, vede il lavoratore vittorioso ricevere esclusivamente una *compensation*, con la conseguenza che dovrà ugualmente ricollocarsi sul mercato del lavoro alla ricerca di un nuovo impiego, pur essendo stata accertata l'illegittimità del licenziamento da quello precedente.

Alle difficoltà derivanti dalla ricerca di una nuova occupazione si aggiunge l'importo generalmente esiguo dei risarcimenti liquidati: nel periodo 2023/2024 (ultimo anno per cui sono disponibili dati ufficiali completi), l'importo mediano della *compensation* (data dalla somma tra *basic award* e *compensatory award*) è stato pari a £6.746[211]. Si tratta di una cifra ben al di sotto del massimo teoricamente percepibile di £124,997 in forza dell'*Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2023 (S.I. 2023/318), il quale prevede un limite massimo per il *basic award* di £19.290 e per il *compensatory award* di £105.707[212]. La forte discrepanza tra massimo edittale e *quantum* effettivamente riconosciuto evidenzia come, di fatto, il lavoratore si trovi di fronte ad un risarcimento assolutamente insufficiente a compensare la perdita (ingiustificata) del posto di lavoro.

Vale infine la pena di ricordare che, come già illustrato nel Capitolo 1, tra il 2013[213] e il 2017 la presentazione del ricorso dinanzi agli *employment tribunals* e la successiva prosecuzione del procedimento fino alla decisione finale erano subordinate al pagamento, da parte del lavoratore, delle *employment tribunal*

---

[210] Penningtons Manches Cooper LLP, *'Do I really need to take this employee back?' – the question of reinstatement and re-engagement*, 24 gennaio 2025: https://www.penningtonslaw.com/insights/do-i-really-need-to-take-this-employee-back-the-question-of-reinstatement-and-re-engagement/
VWV, *When is re-engagement appropriate following unfair dismissal?,* 17 gennaio 2025: https://www.vwv.co.uk/insights/articles/when-is-re-engagement-appropriate-following-unfair-dismissal/

[211] Brodies LLP, *Employment Tribunal Awards*, 24 settembre 2025: https://brodies.com/insights/employment-and-immigration/employment-tribunal-awards/

[212] UK Government, *The Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2023, S.I. 2023/318

[213] UK Government, *Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees* Order 2013, SI 2013/1893

fees. Nel 2017 la Supreme Court, con la sentenza *R (UNISON) v Lord Chancellor*[214], dichiarò il sistema delle *fees* illegittimo, ritenendo che esso costituisse un ostacolo ingiustificato all'accesso alla giustizia: nella maggior parte dei casi, la principale ragione della mancata proposizione del ricorso era proprio l'eccessiva onerosità delle tariffe. Ciò dimostra come un ostacolo di natura economico-procedurale possa, di per sé, incidere significativamente sull'effettività della tutela.

In definitiva, può dirsi confermato il paradosso da cui si era partiti: una disciplina nata per offrire una protezione al lavoratore contro i licenziamenti ingiustificati finisce per essere, nella prassi, piuttosto debole, tanto da un punto di vista dell'accesso alla tutela (con gli interventi sul *qualifying period* e le *tribunal fees*, seppur temporanee) quanto da un punto di vista dei rimedi (prettamente economici e ben lontani dai tetti massimi teoricamente previsti).

Anche la prospettiva datoriale presenta una serie di criticità.
Nonostante i datori rappresentino il lato "forte" del rapporto, la disciplina comporta comunque anche per essi notevoli difficoltà, soprattutto sul piano economico e organizzativo.
Anzitutto, se ne deve evidenziare l'impatto fortemente negativo sulle piccole imprese: nel 2008 circa il 34% dei ricorsi per *unfair dismissal* riguardava datori con meno di 50 dipendenti[215]. Ciò perché, come visto nel Capitolo 2, una componente essenziale della *fairness* del licenziamento è la correttezza procedurale: sebbene la *Section* 98(4) ERA 1996 e lo stesso ACAS *Code* 2015 facciano salve eventuali deroghe legate alle dimensioni e alle risorse dell'impresa, standard procedurali minimi vanno in ogni caso garantiti. Più le imprese sono piccole, più le difficoltà di adempimento di tale requisito risultano elevate, soprattutto in termini di costi e risorse. Il *Chartered Institute of*

[214] *R (UNISON) v Lord Chancellor* [2017] UKSC 51
[215] House of Commons Library, *Unfair dismissal: qualifying service rule*, CBP-8347, 20 giugno 2018: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8347/CBP-8347.pdf

Personnel and Development (CIPD, l'ente professionale di riferimento per la gestione delle risorse umane nel Regno Unito) ha infatti segnalato come il rischio di "non conformità accidentale" sia maggiore in questi contesti aziendali, proprio a causa della quasi totale assenza di strutture HR adeguate[216].

In realtà, anche per le imprese di maggiori dimensioni l'impatto economico-organizzativo della disciplina non è da poco, soprattutto in vista delle nuove riforme. In particolare, la riduzione del *qualifying period* a sei mesi, potenzialmente più vantaggiosa per i lavoratori (seppur entro i limiti poco fa evidenziati), espone i datori in primis ad un concreto rischio di aumento dei costi di gestione del personale: procedure di selezione più efficaci, rafforzamento dell'apparato HR e miglioramento della formazione offerta sono tra le misure che si rendono necessarie per permettere al datore di concentrare le sue valutazioni in un arco temporale così ristretto, e quindi decidere, prima dello spirare dei sei mesi, se proseguire il rapporto ovvero procedere al licenziamento senza incorrere nel rischio di un ricorso per *unfair dismissal*.

In secondo luogo, più lavoratori entrano nella fascia di tutela, più aumenta il rischio di contenzioso, e con esso i costi che ne derivano a carico del datore: sia costi diretti, come le *legal fees*, che costi indiretti, legati soprattutto al tempo che i manager devono dedicare alla preparazione della causa sottraendolo all'attività produttiva.

Tutto ciò è confermato da un'indagine condotta dal CIPD a inizio 2026, dalla quale è emerso che 4 datori su 5 si attendono un aumento dei costi del lavoro. La conseguenza sarà, probabilmente, una riduzione degli investimenti nella forza lavoro, soprattutto in termini di nuove assunzioni, rendendo la situazione dei lavoratori ancora più difficile[217].

---

[216] CIPD, *Employers need clarity and support on Employment Rights Bill, as CIPD data reveals risk of job losses*, 6 marzo 2025: https://www.cipd.org/en/about/news/employers-need-clarity-support-employment-rights-bill-cipd-data-reveals-risk-job-losses/

[217] CIPD, *Employers need clarity and support on Employment Rights Bill, as CIPD data reveals risk of job losses,* 6 marzo 2025:

In conclusione, una disciplina che, sulla carta, cerca di andare incontro anche alle esigenze datoriali, finisce per tradursi in un pesante aggravio burocratico e finanziario, in grado di penalizzare fortemente tanto le imprese di piccole dimensioni quanto quelle più grandi.

Manca ora da analizzare gli effetti che la disciplina dell'*unfair dismissal* ha sulla terza categoria di soggetti che, quotidianamente, sono chiamati ad applicarla: gli *employment tribunals*.

Per comprendere tali effetti a pieno, è necessario partire dai dati generali sul funzionamento del sistema giudiziario britannico, di cui i ricorsi per *unfair dismissal* rappresentano una componente particolarmente significativa. Sulla base delle statistiche più recenti elaborate dal Governo inglese, con riferimento all'intero anno fiscale 2025/2026, rispetto al 2024/2025, i ricorsi ricevuti dagli ET sono aumentati del 39%, mentre le decisioni sono diminuite del 12%; ne è conseguito un *caseload* complessivo (numero di casi ancora pendenti) pari a 531.000, con un aumento del 55% rispetto all'anno precedente. Di tutti i ricorsi, circa il 23% è rappresentato dalle controversie per *unfair dismissal,* le quali compaiono in oltre il 51% dei nuovi procedimenti instaurati[218]. Il risultato principale di tutto questo carico è un forte aumento dei tempi di attesa: in alcune zone del Regno Unito, come Londra, le udienze sono oggi calendarizzate per il 2030[219]. Si tratta del cosiddetto *backlog*: i ricorsi in entrata si accumulano e si genera un effetto imbuto, da cui le decisioni escono molto lentamente.

È chiaro come un sistema di questo tipo non sia soddisfacente, poiché si traduce in una lesione del diritto di accesso alla giustizia, tanto per i datori quanto per i lavoratori. Ciò appare particolarmente problematico soprattutto nei casi di *unfair*

---

https://www.cipd.org/en/about/news/employers-need-clarity-support-employment-rights-bill-cipd-data-reveals-risk-job-losses/

[218]Ministry of Justice, *Tribunal Statistics Quarterly: January to March 2026*, 11 giugno 2026: https://www.gov.uk/government/statistics/tribunals-statistics-quarterly-january-to-march-2026/tribunal-statistics-quarterly-january-to-march-2026

[219]Blake Morgan, *Increasing concern about Employment Tribunal backlog*, 7 luglio 2026: https://www.blakemorgan.co.uk/increasing-concern-about-employment-tribunal-backlog/

dismissal, in cui l'attesa genera incertezza per entrambe le parti: il lavoratore si trova a dover decidere se cercare un nuovo impiego oppure attendere l'esito del giudizio, mentre il datore deve valutare se procedere alla sostituzione del lavoratore licenziato oppure attendere la decisione del tribunale; in entrambi i casi, si tratta di scelte che vanno compiute senza sapere tra quanto tempo il giudizio si concluderà.

Peraltro, la situazione rischia di aggravarsi ulteriormente dal 1° gennaio 2027, con l'entrata in vigore della nuova soglia di anzianità di sei mesi prevista dall'*Employment Rights Act* 2025: essa, ampliando il novero di lavoratori ammessi alla tutela, potrebbe contribuire significativamente ad un ulteriore aumento dei ricorsi e, di conseguenza, del *backlog*[220].

Ci si può a questo punto chiedere se strumenti di soluzione alternativa delle controversie possano, almeno in parte, sopperire a tale situazione. In realtà, un meccanismo di questo tipo è già parte integrante del sistema: dal 2014 il lavoratore è tenuto, dopo il licenziamento e prima di poter adire l'*employment tribunal*, a rivolgersi all'ACAS (*Advisory, Conciliation and Arbitration Service*) per tentare una conciliazione preventiva (*early conciliation*) con il datore. La procedura è gratuita e il suo inizio comporta la sospensione del termine (attualmente) trimestrale per la presentazione del ricorso per *unfair dismissal;* la sua durata, inizialmente pari a 6 settimane, è stata innalzata a 12 dal 1° dicembre 2025. Orbene, il meccanismo di conciliazione preventiva si è rivelato piuttosto funzionale: tra gennaio e marzo 2026, circa il 69% dei contenziosi è stato risolto per questa via, senza giungere in udienza.[221] Si tratta, tuttavia, di una percentuale che va rapportata ad un numero di controversie in costante crescita: tra l'aprile 2025 e il febbraio 2026 l'ACAS ha ricevuto oltre 135.000 richieste di *early*

[220]Blake Morgan, *Increasing concern about Employment Tribunal backlog*, 7 luglio 2026: https://www.blakemorgan.co.uk/increasing-concern-about-employment-tribunal-backlog/

[221] Acas, *Early conciliation and employment tribunal data for England, Scotland, and Wales: October to December 2025,* 5 agosto 2026: https://www.acas.org.uk/about-us/service-statistics/early-conciliation/early-conciliation-and-employment-tribunal-cases-data-2025-to-2026/january-march-2026

Farrer & Co, *Acas Early Conciliation: time limits extended to 12 weeks - what you need to know*, https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/acas-early-conciliation-time-limits-extended-to-12-weeks--what-you-need-to-know/

conciliation, e se ne prevedono ancora circa 150.000 entro la fine dell'anno. Si tratta del dato più alto mai registrato finora, e purtroppo aggiunge incertezza al sistema: l'attuale lista d'attesa per l'assegnazione dei conciliatori è, infatti, di cinque settimane.[222] Se si rapporta tutto ciò al fatto che, come detto, dal 1° gennaio 2027 il numero di controversie aumenterà in forza delle nuove riforme, è chiaro che il contributo della conciliazione preventiva, per quanto efficace nel singolo caso, non potrà essere sufficiente ad alleggerire in modo significativo il *backlog* complessivo dei tribunali.

In generale, il sistema è oggi così in affanno principalmente per una carenza di organico: il numero di giudici in servizio è infatti sceso del 19% negli ultimi quattro anni[223]. A ciò si aggiunge, con specifico riferimento alle controversie per *unfair dismissal*, la complessità intrinseca del *test of reasonableness*, che richiede al tribunale un giudizio articolato e attentamente condotto all'interno del perimetro delineato dal *no substitution principle*: è chiaro che un meccanismo così costruito contribuisce ad allungare significativamente i tempi di decisione.

In definitiva, anche per i tribunali si evidenzia un divario tra teoria e prassi applicativa: un sistema concepito per garantire una tutela rapida ed efficace a lavoratori e datori si rivela, nei fatti, estremamente lento e fortemente appesantito.

Lo scollamento tra gli obiettivi di fondo della disciplina e la sua quotidiana applicazione, emerso dalle criticità sopra evidenziate per lavoratori, datori e tribunali, ha alimentato, nel corso degli anni, un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, volto a mettere in luce punti di forza e di debolezza del sistema nella ricerca di possibili prospettive di riforma.

---

[222]The Employment Law Solicitors, *"Employment Tribunal Backlog Nears 60,000",* 26 aprile 2026: https://www.theemploymentlawsolicitors.co.uk/news/2026/04/26/employment-tribunal-backlog-3/

[223] D. Vicol, A. Savitski, E. Breese, *Employment Tribunals in Crisis: the blind spot in the 'New Deal for Working People',* in *Work Rights Centre*, 2026

3.2 Critiche dottrinali e giurisprudenziali

Tra le questioni maggiormente discusse vi è la costruzione del *test of reasonableness*, oggi disciplinato alla *Section* 98(4) ERA 1996. In particolare, pioniere della dottrina critica è Hugh Collins, che dedica un'attenzione specifica al *range of reasonable responses test* (RORR).

Secondo Collins[224], si rinvengono due profili del test che si scostano dall'intento legislativo originario, volto a regolamentare la *managerial prerogative* a favore di una maggior tutela dei diritti dei lavoratori.
Anzitutto, l'introduzione giurisprudenziale[225] del concetto di *range* o *band*, ossia di gamma (di risposte ragionevoli), nega implicitamente standard fissi di ragionevolezza, ampliando così i margini di legittimità di un'azione disciplinare del datore di lavoro: un giudizio di questo tipo non richiede al tribunale di stabilire se la decisione datoriale sia giusta in astratto, bensì, più limitatamente, di verificare che essa rientri nel novero di decisioni ragionevoli possibili per quel caso. Di conseguenza, un licenziamento *borderline* può comunque essere confermato anche se estremamente severo, qualora rientri nella *band*. Inoltre, il giudice non può scendere nel merito della scelta datoriale (in forza del principio di *no substitution*), e ciò, per quanto apprezzabile, si traduce d'altra parte in un ampliamento significativo dei confini all'interno dei quali il datore può muoversi.

Il secondo profilo che, secondo Collins, suscita perplessità, è l'interrogativo che i tribunali si pongono quotidianamente nell'applicazione del test: essi, in particolare, si chiedono se il datore abbia agito in modo *unreasonable* piuttosto che *reasonable.* Tale impostazione si rivela problematica soprattutto per i casi

[224] H. COLLINS, *Justice in Dismissal: the Law of Termination of Employment*, Oxford University Press, 1992, pp. 38-39
[225] *Iceland Frozen Food Ltd v Jones* [1983] ICR 17 (Browne - Wilkinson J)

che si collocano nella "zona grigia", ossia quelli che non possono immediatamente qualificarsi come *fair* o *unfair*. In queste ipotesi, la formulazione della domanda diventa essenziale: se ci si chiede se la decisione sia ragionevole, la risposta tenderà ad essere negativa; se invece ci si chiede se sia irragionevole, la risposta si orienterà in direzione opposta, considerando legittima l'azione datoriale, con conseguente aumento del numero di licenziamenti confermati e svuotamento di effettività della tutela. L'autore, a titolo esemplificativo, ricorre ad un'efficace analogia: "Chiedersi se un coltello sia affilato porta ad una risposta negativa per qualunque lama si collochi in un punto qualsiasi tra l'essere completamente smussata e leggermente spuntata; viceversa, chiedersi se il coltello sia smussato porterà ad una risposta altrettanto negativa qualora la lama conservi un minimo di affilatura."[226]

In definitiva, secondo Collins, la duplice alterazione giurisprudenziale del dettato normativo (l'introduzione del concetto di *band* e lo spostamento della domanda verso l'*unreasonableness*) ha, da un lato, condotto a una presunzione (seppur relativa) di *fairness* del licenziamento, e, dall'altro, ha fornito ai tribunali un pretesto per non intervenire nel merito, limitandosi a pronunciarsi solo sui casi più palesi di abuso e irrazionalità nell'esercizio dei poteri manageriali.

Le distorsioni interpretative sopra individuate si ricollegano, in realtà, ad un problema più profondo, legato al tipo di standard a cui i tribunali fanno riferimento per stabilire cosa sia ragionevole. A tal proposito, Collins[227] distingue tra due diversi modelli:

- standard normativo, che trae origine direttamente dalla concezione di giustizia propria dei tribunali e si traduce nell'imposizione di un modello

[226] H. COLLINS, *Justice in Dismissal: the Law of Termination of Employment*, Oxford University Press, 1992, p. 39
[227] H. COLLINS, *Justice in Dismissal: the Law of Termination of Employment*, Oxford University Press, 1992, p. 74-78

ideale ed astratto di condotta datoriale ragionevole, svincolato dalla prassi concreta;

- standard convenzionale, che muove dall'osservazione della prassi per determinare il grado di colpa (*degree of fault*) del lavoratore necessario a giustificare il licenziamento; esso guarda, in altre parole, ai comportamenti abitualmente tenuti e tollerati nel mondo del lavoro per valutare quando la cessazione del rapporto possa dirsi fondata.

Lo standard convenzionale può essere desunto da tre livelli di prassi, di crescente generalità.

Il primo è la prassi del singolo datore di lavoro, in cui il parametro di *fairness* viene fatto coincidere con le regole interne della singola azienda. Emblematico è il caso *Hadjioannou v Coral Casinos Ltd* [1981][228], in cui un ispettore di blackjack impiegato in un casinò venne licenziato per aver infranto la regola interna che imponeva di non socializzare con i membri del club; il tribunale ritenne il licenziamento *fair,* poiché il dipendente conosceva la regola poi violata. Collins osserva come, a primo impatto, possa sembrare paradossale attribuire ai datori il potere di determinare gli standard di giustificazione applicabili alla propria attività, poiché ciò finisce per svuotare la legge del suo ruolo di freno alle *managerial prerogatives*. Per quanto ciò sia senz'altro vero, è altrettanto vero che, comunque, non si può prescindere dalle esigenze specifiche delle singole realtà lavorative: nel caso del casinò, ad esempio, è comunque essenziale pretendere un certo grado di integrità da parte dei propri dipendenti, e quindi dare rilievo alle regole imposte dallo stesso datore a tal proposito. Ovviamente, è sempre necessario un controbilanciamento, proprio per riaffermare un certo ruolo della legge e del tribunale; in questo senso, Collins richiama il concetto di *equity* di cui all'attuale *Section* 98(4) ERA 1996[229], sottolineando come esso implichi che i lavoratori che si trovano in situazioni sostanzialmente analoghe devono ricevere lo stesso trattamento sanzionatorio. Di conseguenza, come ribadito in

[228] *Hadjioannou v Coral Casinos Ltd* [1981] IRLR 352 (EAT)
[229] *Employment Relations Act* 1996 (UK) c 18 s 98(4): "[...] *having regard to equity and the substantial merit of the case* [...]"

Post Office v Fennell [1981][230], il tribunale conserva la possibilità di dichiarare *unfair* un licenziamento laddove si riscontri un'ingiustificata disparità di trattamento, anche se la decisione troverebbe fondamento nelle regole interne aziendali.

Il secondo livello è quello della prassi del settore industriale di riferimento, in cui lo standard di *fairness* viene desunto dalle consuetudini disciplinari comuni all'intero comparto economico. Anche in questo livello il tribunale mantiene un ruolo essenziale nel bilanciamento legge-prassi: nel caso *Watling & Co Ltd v Richardson* [1978][231], l'EAT ha chiarito che il comportamento datoriale, pur conformandosi alle consuetudini di settore, può talvolta apparire così arbitrario e severo da ricadere comunque al di fuori della *band of reasonable responses* e quindi da rendere il licenziamento *unfair*. La pronuncia è particolarmente significativa perché enfatizza il potere del tribunale di respingere un'intera prassi di settore, e non soltanto le regole del singolo datore coinvolto nella controversia.

L'ultimo livello corrisponde alla prassi della totalità dei datori di lavoro, in cui lo standard di *fairness* viene estratto dai comportamenti da loro comunemente accettati. Nel caso *Saunders v Scottish National Camps Association Ltd* [1980][232], l'EAT confermò il licenziamento di un custode di un campo estivo per ragazzi in ragione del suo orientamento sessuale, facendo leva sulla tendenza, diffusa tra la maggior parte dei datori dell'epoca, di rifiutare la presenza di un dipendente omosessuale a contatto con i minori. Collins richiama questa decisione (ovviamente antecedente al divieto di discriminazione introdotto dagli *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations* del 2003 e poi confluito nell'*Equality Act* 2010[233]) per dimostrare come anche uno standard desunto dal massimo grado di diffusione resti uno standard puramente convenzionale (basato esclusivamente sulla prassi esistente), e sia quindi lontano dall'essere, anche solo

[230] *Post Office v Fennell* [1981] IRLR 221 (CA)
[231] *Watling & Co Ltd v Richardson* [1978] ICR 1049 (EAT)
[232] *Saunders v Scottish National Camps Association Ltd* [1980] IRLR 174 (EAT)
[233] *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations* 2003, S.I. 2003/1661; abrogate e confluite nell'*Equality Act* 2010, s. 211 e sch. 27

in minima parte, uno standard normativo (imperniato su valori generali ed astratti di giustizia).

L'inclinazione dei tribunali verso lo standard convenzionale è, secondo l'autore, la causa principale delle distorsioni interpretative analizzate, poiché tende ad ampliare i margini di legittimità dell'azione datoriale: se il parametro è "cosa fanno di solito i datori di lavoro" è inevitabile un ampliamento del novero di decisioni comunemente accettate e considerate normali (perché diffuse nella prassi) e quindi ragionevoli.

Ciononostante, Collins evidenzia come l'adesione giudiziale alla prassi non sia mai assoluta: come dimostrano i tre casi (e livelli) esaminati, il tribunale conserva sempre un certo ruolo di bilanciamento tra prassi e norma, accogliendo o respingendo di volta in volta la prima secondo il proprio senso di equità. È tuttavia proprio questa continua oscillazione che fa sì che lo standard di *fairness* non sia qualcosa di fisso e che, nella pratica, il *range test* divenga suscettibile di distorsioni: non essendoci un parametro fisso di riferimento, i tribunali finiscono per modulare di volta in volta i margini dell'azione datoriale, con un conseguente e persistente deficit di certezza e prevedibilità (componenti essenziali di una piena e soddisfacente tutela del lavoratore).

Un'altra posizione dottrinale significativa, e per certi versi ancora più netta di quella di Collins, è quella di Aaron Baker, secondo cui il *range of reasonable responses test* "*started life as a mistake and never recovered*"[234].

Baker, al pari di Collins, rileva come, sin dalla *Section* 24 dell'*Industrial Relations Act* 1971 (che introdusse per la prima volta la disciplina dell'*unfair dismissal*, come visto nel Capitolo 1), il testo della norma non abbia mai fatto riferimento a una gamma di risposte ragionevoli, limitandosi a richiedere una valutazione in termini di ragionevolezza della condotta datoriale. Da qui, l'idea

[234] A.BAKER, *The 'Range of Reasonable Responses Test': A Poor Substitution for the Statutory Language*, in *Industrial Law Journal*, 2021, Vol. 50, No. 2, p. 226

comune tra i due autori che il RORR sia un mero prodotto giurisprudenziale, nato da una distorsione interpretativa della norma.

A questo punto, però, i due ragionamenti si dividono: se per Collins la conseguenza è un ampliamento dei margini di legittimità dell'azione datoriale, per Baker è un vero e proprio errore logico (*mistake*, appunto) insito nella stessa costruzione del test, che porta con sé la possibilità che un tribunale, pur considerando un licenziamento *unfair* secondo il proprio giudizio, lo dichiari *fair* perché rientrante nella gamma di risposte di un ipotetico datore ragionevole[235].

Nello specifico, il cortocircuito concettuale del RORR è legato alla tesi che ne sta alla base, ossia che una certa situazione possa generare plurime risposte ragionevoli: tale affermazione, in astratto condivisibile, dimentica che il licenziamento è la più severa in assoluto tra tutte le risposte. Se si collocano tutte le possibili reazioni datoriali su un continuum di crescente gravità, ognuno individua una propria soglia di tollerabilità oltre la quale ogni risposta risulta sproporzionata e, dunque, irragionevole. Chiaramente, nessuno può considerare ragionevole una decisione che sta al di sopra della propria soglia, pur essendo consapevole del fatto che quest'ultima cambia per ognuno e che quindi quella decisione potrebbe essere vista come ragionevole da altri.

Lo stesso vale per il giudice nel giudizio di *fairness*: dopo aver valutato tutti gli elementi del caso e individuato tutte le risposte astrattamente possibili, egli traccia la propria soglia di ragionevolezza, esattamente come descritto sopra. Tuttavia, secondo Baker, è a questo punto che scatta il blocco generato dal RORR, che appunto neutralizza la valutazione giurisdizionale: al giudice viene richiesto di ignorare la propria soglia e di dichiarare *fair* una decisione che egli stesso, secondo il proprio giudizio, ritiene *unfair*, solo perché rientrante nella gamma di decisioni che alcuni datori prenderebbero. Se il giudice tenta di superare questo blocco dichiarando comunque il licenziamento *unfair*, la sua

[235] A.BAKER, *The 'Range of Reasonable Responses Test': A Poor Substitution for the Statutory Language*, in *Industrial Law Journal*, 2021, Vol. 50, No. 2, pp. 227-230

decisione viene allora considerata come assunta in violazione del principio di *no substitution* e quindi respinta nel grado di giudizio successivo.[236]
Sono queste le ragioni per cui, secondo l'autore, il RORR non va semplicemente "aggiustato": si tratta, come detto in apertura, di qualcosa nato come un errore, che può quindi essere solo sostituito con un diverso e più lineare metro di giudizio.

Le critiche dottrinali di Collins e Baker trovano un riscontro significativo anche in parte della giurisprudenza, che si è mostrata piuttosto critica nei confronti della tenuta logica del *range of reasonable responses test*.
Come visto nel Capitolo 2, alcuni tribunali avevano anzitutto sostenuto che il test, nella sua applicazione concreta, si riducesse ad un mero criterio di *perversity*, nel senso che un giudice avrebbe potuto dichiarare il licenziamento illegittimo soltanto quando nessun datore ragionevole, nella medesima situazione, avrebbe adottato la medesima decisione, poiché totalmente illogica (o, appunto, perversa). Inoltre, essi ritenevano che l'applicazione pratica del test svuotava altresì di significato il principio di *no substitution*, poiché la dichiarazione del tribunale di *unfairness* del licenziamento corrispondeva, di fatto, ad una sostituzione del giudizio di quest'ultimo a quello del datore. Questo filone giurisprudenziale trovò rappresentanza, in particolare, nel caso *Haddon v Van den Bergh Foods Ltd* [1999][237], nel quale l'EAT diede voce a tali censure; tuttavia, esse vennero successivamente (parzialmente) respinte in *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000][238] dalla Court of Appeal, la quale precisò anzitutto che la *perversity* costituisce soltanto il limite estremo della *band*, e quindi il tribunale può dichiarare illegittimo il licenziamento anche se non è "perverso", essendo sufficiente che esso si collochi al di fuori della gamma di risposte ragionevoli per quel caso specifico. Inoltre, la Corte escluse che si

[236] A.BAKER, *The 'Range of Reasonable Responses Test': A Poor Substitution for the Statutory Language*, in *Industrial Law Journal*, 2021, Vol. 50, No. 2, pp. 245-248
[237] *Haddon v Van den Bergh Foods Ltd* [1999] IRLR 672, 765
[238] *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000] ICR 283, 1287C-1293C

potesse verificare una sostituzione, poiché il tribunale deve condurre la valutazione di *reasonableness* prendendo come esclusivo riferimento le decisioni di un datore ragionevole ipotetico, e non il proprio giudizio: l'eventuale dichiarazione di *unfairness* del licenziamento, quindi, si fonderebbe esclusivamente sul mancato rientro di quella decisione nella *band of reasonable responses*, e non su una valutazione personale dei giudici.

Le precisazioni della Court of Appeal non hanno comunque posto fine al dibattito, che è proseguito negli anni successivi.

In particolare, in *Newbound v Thames Water Utilities Ltd* [2015][239] la stessa Corte ha riconosciuto che i tribunali devono valorizzare l'inciso "*in accordance with equity and the substantial merit of the case*" di cui alla *Section* 98(4)(b) ERA 1996, e quindi possono concludere che un licenziamento sia ingiusto senza essere accusati di sostituzione. Non si tratta comunque di una negazione del principio di *no substitution* affermato in *Iceland* e ribadito in *Foley*, ma solo di un rafforzamento della previsione statutaria e quindi del controllo sul datore. La Northern Ireland Court of Appeal, in *Connolly v Western Health and Social Care Trust* [2017][240], si è spinta oltre, ritenendo che non sia possibile giudicare secondo equità e secondo il merito sostanziale della causa se non attraverso lo svolgimento, da parte del tribunale, di un giudizio di comparazione tra il licenziamento e altre sanzioni meno gravi, concludendo per l'*unfairness* qualora risulti che un altro datore avrebbe agito con meno severità.

Emerge quindi che anche la giurisprudenza si confronta quotidianamente con le carenze strutturali del RORR: la mancanza di criteri chiari per il giudizio di *reasonableness* porta i tribunali a faticare nel trovare un equilibrio tra la piena osservanza della previsione statutaria e il rispetto del principio di *no substitution*,

---

[239] *Newbound v Thames Water Utilities Ltd* [2015] EWCA Civ 677; A.BAKER, *The 'Range of Reasonable Responses Test': A Poor Substitution for the Statutory Language*, in *Industrial Law Journal*, 2021, Vol. 50, No. 21, pp. 249-250

[240] *Connolly v Western Health and Social Care Trust* [2017] NICA 61; A.BAKER, *The 'Range of Reasonable Responses Test': A Poor Substitution for the Statutory Language*, in *Industrial Law Journal*, 2021, Vol. 50, No. 21, pp. 250-251

generando contrasti interni tra i giudici e rendendo necessari frequenti interventi di chiarimento delle Corti superiori.

Tornando alle critiche dottrinali, vi sono altri autori che si sono dedicati ad ulteriori aspetti problematici della disciplina dell'*unfair dismissal* di cui alla *Section* 98 ERA 1996. Tra questi si colloca Philippa Collins[241] che, riprendendo un'analisi già condotta quarant'anni prima da John Bowers e Andrew Clarke[242], si sofferma in particolare sulla categoria residuale delle *some other substantial reasons* (SOSR), prevista dalla *Section* 98(1)(b) ERA 1996 affianco alle altre quattro potenziali ragioni di licenziamento (*Section* 98(2)).

Sin da subito molto discusse soprattutto per i loro confini poco definiti, le SOSR rappresentano un altro punto debole della tutela contro i licenziamenti ingiustificati. Esse entrano in gioco a monte del percorso: al datore viene infatti chiesto, anzitutto, di indicare la ragione alla base del recesso (*Section* 98(1)(a)), e di dimostrare che essa rientri tra quelle statutariamente previste (*Section* 98(1)(b)). In questo senso, le SOSR sono molto spesso utilizzate come "scappatoia" per giustificare licenziamenti di fatto privi di una reale ragione fondante[243].

Collins, sulla scia di Bowers e Clarke, sottolinea come l'interpretazione giurisprudenziale molto ampia e permissiva del concetto di SOSR (privo di una definizione normativa puntuale) abbia di fatto depotenziato l'intenzione parlamentare (confluita nell'ERA 1996) di stabilire regole e requisiti minimi volti ad evitare l'elusione della disciplina e delle garanzie da parte dei datori. A sostegno di tali affermazioni, l'autrice porta due esempi concreti[244].

---

[241] P. COLLINS, *Finding Fault in the Law of Unfair Dismissal: the Insubstantiality of Reasons for Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, 2022, Vol. 51, No. 3, pp. 598-625

[242] J. BOWERS, A. CLARKE, Unfair Dismissal and Managerial Prerogative: A Study of Other Substantial Reason, in Industrial Law Journal, 1981, Vol. 10, No. 1, pp. 34-44

[243] P. COLLINS, *Finding Fault in the Law of Unfair Dismissal: the Insubstantiality of Reasons for Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, 2022, Vol. 51, No. 3, p. 605

[244] P. COLLINS, *Finding Fault in the Law of Unfair Dismissal: the Insubstantiality of Reasons for Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, 2022, Vol. 51, No. 3, pp. 606-607

Anzitutto, la *Section* 98(2)(d) prevede, tra le cinque *potentially fair reasons* per il licenziamento, l'ipotesi in cui la prosecuzione del rapporto implicherebbe una violazione di legge da parte del lavoratore e/o del datore; è la ragione che può essere, ad esempio, posta alla base del licenziamento di una persona non residente nel Regno Unito e priva dei requisiti necessari per lavorarci. Si è però nel tempo affermata una prassi per cui gli *employment tribunals* ammettono *dismissals* basati su un'erronea convinzione datoriale di carenza di requisiti, considerandoli comunque giustificati tramite ricorso alle SOSR. In *Baker v Abellio London Ltd* [2018][245], il sig. Baker, pur in possesso dei requisiti per vivere e lavorare in UK, venne licenziato dal proprio datore per non aver fornito prova ulteriore di ciò oltre al passaporto (e quindi per violazione di legge in realtà inesistente). Ebbene, pur essendosi il datore basato su un presupposto del tutto erroneo e quindi inidoneo ad integrare la ragione di cui alla lettera d della *Section* 98(2), l'ET prima e l'EAT poi confermarono la legittimità del licenziamento, ritenendo che la convinzione datoriale, sebbene errata, si fosse comunque formata in buona fede: l'errore valutativo del datore venne sanato dagli organi giudicanti attraverso il ricorso alle SOSR, che vennero poste come ragione giustificativa del licenziamento.

La medesima tendenza si riscontra rispetto alla *redundancy* (*Section* 98(2)(c)): quando il datore non riesce a fornire adeguata prova circa una futura riorganizzazione aziendale tale da giustificare licenziamenti per esubero, il tribunale, generalmente, li ammette comunque, facendo ricadere quella riorganizzazione tra le SOSR. Ciò, peraltro, consente al datore di evitare tutti gli adempimenti previsti dall'ERA 1996 e dall'ACAS *Code* 2015 per il licenziamento per *redundancy*, come le consultazioni, la definizione di adeguati ed obiettivi criteri di selezione e il pagamento delle relative indennità.

Vale la pena di ricordare che già nel Capitolo 2 erano emerse le prime criticità delle SOSR, le quali comportano, proprio per la loro indeterminatezza, un significativo rischio di sovrapposizione con la *redundancy*.

[245] *Baker v Abellio London Ltd* [2018] IRLR 186

Collins conclude auspicando un rinvigorimento della previsione statutaria, che ripristini una certa soglia di sostanzialità per tutte le *fair reasons* (e per le SOSR in particolare): serve un esame obiettivo della gravità della ragione prodotta dal datore, respingendo ogni rilievo a meri dubbi o errori, per quanto genuinamente compiuti[246].

È infine interessante notare come, se con riferimento al RORR è individuabile un filone giurisprudenziale critico accanto alla dottrina, per le SOSR ciò non sia possibile: tutta la giurisprudenza condivide un'inclinazione verso l'interpretazione estensiva della categoria, senza che si possano individuare voci di dissenso. Quello delle SOSR resta, pertanto, un problema esclusivamente dottrinale.

C'è ancora un aspetto della disciplina dell'*unfair dismissal* che, a mio avviso, potrebbe essere letto in chiave critica. In particolare, in *Abernethy v Mott, Hay, Anderson* [1974][247], la Court of Appeal ha chiarito che l'erronea qualificazione, da parte del datore, della ragione posta alla base del licenziamento, non è di per sé sufficiente a rendere quest'ultimo *unfair*, poiché spetta al tribunale individuare, nel corso del giudizio, la vera ragione sottostante. Cairns LJ osserva che la ragione del licenziamento consiste nell'insieme dei fatti che il datore conosce, o crede di conoscere, al momento della scelta, e sui quali quest'ultima è basata; la ragione dichiarata all'inizio del procedimento è piuttosto una prova di tali fatti, senza tradursi in qualcosa di vincolante ed immutabile. Nel caso di specie, il datore aveva dichiarato di aver licenziato il dipendente per *redundancy*, ma il tribunale accertò che la vera ragione riguardava la sua *capability*; nonostante l'errore, il *dismissal* venne comunque ritenuto *fair*.

Si tratta di un aspetto interessante, che può essere letto in due direzioni.

Da un lato, è un meccanismo senz'altro favorevole al datore, poiché il tribunale non scende nel merito della scelta (anche perché, in forza del principio di non

[246] P. COLLINS, *Finding Fault in the Law of Unfair Dismissal: the Insubstantiality of Reasons for Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, 2022, Vol. 51, No. 3, p. 607

[247] *Abernethy v Mott, Hay, Anderson* [1974] ICR 323

sostituzione, non lo potrebbe fare) ma si limita a correggerne i presupposti. Dall'altro lato, però, rappresenta un ulteriore elemento di attenuazione delle garanzie per i lavoratori: i datori sono indotti ad essere meno accorti nella qualificazione iniziale della ragione del licenziamento, sapendo che un simile errore verrà semplicemente corretto in sede processuale senza invalidare la decisione; ciò lede il diritto di difesa del lavoratore, che non conosce con certezza la reale causa alla base del proprio licenziamento fino a giudizio inoltrato.

Una precisazione: il ragionamento di *Abernethy* consente al tribunale, semplicemente, di "correggere l'etichetta" data dal datore al licenziamento, fermo restando il fatto che, comunque, quest'ultimo ha una ragione alla base (seppur erroneamente qualificata).

Diverso è il meccanismo di interpretazione estensiva delle SOSR analizzato sopra, che porta il tribunale a spingersi fino a confermare una decisione che, in realtà, una giustificazione non ha, poiché basata su una convinzione erronea (come in *Baker v Abellio*). Vale la pena sottolineare, tuttavia, che, in questa seconda ipotesi, la sanatoria non opera in senso assoluto: essa presuppone pur sempre una convinzione datoriale genuina, per quanto poi errata nel merito. Pertanto, qualora il licenziamento risultasse privo di qualsiasi base fattuale, il ricorso alle SOSR non sarebbe sufficiente ad evitare una dichiarazione di *unfair dismissal.*

I due meccanismi sono accomunati dalla *ratio,* che è quella di andare maggiormente incontro alle esigenze di flessibilità delle imprese; tuttavia, nella seconda ipotesi il lavoratore risulta maggiormente svantaggiato, poiché viene salvato un licenziamento erroneamente intimato.

3.3 Punti di forza del *test of reasonableness*

Nel sottocapitolo precedente sono state analizzate le criticità che dottrina e giurisprudenza hanno individuato in ordine alla costruzione del *test of reasonableness* e al suo funzionamento tramite il RORR: sul piano dottrinale, l'ampliamento dei margini dell'azione datoriale che esso comporta (H. Collins) e l'errore logico su cui si fonda, in grado di neutralizzare un giudizio autonomo del tribunale (Baker), oltre all'interpretazione troppo ampia delle SOSR che consente un'elusione delle garanzie (P. Collins); sul piano giurisprudenziale, la difficoltà di assicurare l'ottemperanza della previsione statutaria senza oltrepassare i margini del *no substitution principle* (da *Haddon* a *Newbound* e *Connolly*), nonché la tendenza, evidenziata in *Abernethy,* a tollerare errori di qualificazione della ragione del licenziamento commessi dal datore.

Nonostante questo, il test è sopravvissuto nel corso del tempo, rimanendo sostanzialmente inalterato dalla sua formulazione nei primi anni Ottanta. È quindi opportuno esaminarne ora, specularmente, i punti di forza che dottrina e giurisprudenza gli hanno riconosciuto.

Un primo argomento a sostegno del RORR riguarda, ancora una volta, il tema della *perversity*. Come già evidenziato in precedenza, è stata anzitutto la giurisprudenza a respingere le accuse in questo senso, facendo leva sul fatto che la decisione perversa rappresenta solo il caso più estremo della gamma di risposte ragionevoli, e non l'unica possibilità per il tribunale di dichiarare il licenziamento *unfair* (*Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden*)[248]. Vi è, altresì, parte della dottrina che sostiene la medesima tesi. Al suo interno, David Cabrelli[249] traccia la linea di demarcazione tra il *range of reasonable responses test* e il *perversity test* proprio sul focus dell'indagine rimessa al tribunale. In particolare, il *perversity test* richiede all'organo giudicante di domandarsi se esista anche solo

[248] *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000] ICR 283, 1287C-1293C

[249] D. CABRELLI, *The Hierarchy of Differing Behavioural Standards of Review in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 2011, Vol. 40, No. 2, pp. 146-180

un datore ragionevole che avrebbe preso quella medesima decisione: si tratta di una domanda molto rischiosa per il lavoratore, perché basta che esista un solo caso limite per confermare la decisione datoriale. Nel RORR, invece, il tribunale deve ricostruire l'intera gamma di potenziali risposte ragionevoli per quella situazione specifica: se la decisione presa non vi rientra, sarà irragionevole, a prescindere dall'eventuale esistenza, in astratto, di un singolo datore che l'avrebbe presa.

Da ciò si desume che il *range test* traccia il confine tra *fairness* e *unfairness* ad un livello più basso rispetto al *perversity test*, consentendo di dichiarare un licenziamento ingiusto anche quando esisterebbe, in via ipotetica, un singolo datore che avrebbe deciso in tal senso; questo ovviamente purché, per quel caso specifico, le risposte datoriali ragionevoli siano altre (non comprendenti il licenziamento).

Basandosi su focus d'indagine e confini differenti, i due test non possono dunque coincidere: sono queste le argomentazioni con cui Cabrelli respinge le critiche secondo cui il RORR sarebbe un mero travestimento del *perversity test*, sottolineando al contempo, seppur indirettamente, come il primo risulti più favorevole al lavoratore rispetto al secondo.

Sempre Cabrelli[250], sulla scia però di un precedente ragionamento di Steven Anderman[251], individua tre ulteriori motivi per i quali il *range test* funziona nella pratica.

Anzitutto, i giudici sono piuttosto riluttanti a mettere in discussione (*second guessing*) le decisioni manageriali: come osservato anche da Elias[252], essi sono maggiormente a proprio agio nel sindacare la procedura seguita dal datore nel prendere tali decisioni, piuttosto che la loro sostanza. Il fatto che il RORR

[250] D. CABRELLI, *The Hierarchy of Differing Behavioural Standards of Review in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 2011, Vol. 40, No. 2, pp. 146-180

[251] S. ANDERMAN, *Termination of Employment: Whose Property Rights?,* in C. BARNARD, S. DEAKIN and G. MORRIS, *The Future of Labour Law: Liber Amicorum Bob Hepple QC,* Hart, 2004

[252] P. ELIAS, *Fairness in Unfair Dismissal: Trends and Tensions*, in Industrial Law Journal, 1981, Vol. 10, No. 4, pp. 201-11

impedisca ai tribunali di scendere nel merito e quindi sostituirsi al datore, e riconosca un ruolo fondamentale alla *fairness* procedurale, risponde a tale inclinazione. È vero che l'altra componente, ossia quella di *fairness* sostanziale, gioca un ruolo altrettanto importante (un licenziamento, per essere *fair*, deve averle entrambe); tuttavia, ritorna qui il principio di *no substitution*, che evita al giudice di pronunciarsi nel merito e gli consente di limitarsi a seguire il ragionamento attraverso gli occhi di un datore ragionevole ipotetico.
In secondo luogo, la formulazione attuale del test consente di evitare un approccio giudiziale così intrusivo da tradursi nel dispendio di risorse giudiziarie già limitate: Cabrelli non lo esplicita nel proprio ragionamento ma, come visto nel sottocapitolo 3.1, i giudici sono pochi, i tribunali oberati di lavoro e i tempi di accesso alla giustizia lunghissimi; è quindi funzionale adottare un approccio di giudizio che eviti di aggravare ulteriormente la situazione, richiedendo ancora più sforzi ad un sistema già in difficoltà.
Da ultimo, per Cabrelli il test rappresenta un buon compromesso tra l'efficienza e l'autonomia manageriale, da un lato, e la protezione dei lavoratori, dall'altro, consentendo di accogliere le decisioni datoriali purché contenute entro un margine di necessaria ragionevolezza.

Anche Charles Wynn-Evans[253] fa parte della dottrina a difesa del RORR, sostenendo che esso non solo eviti un certo livello di soggettività nelle decisioni degli ET (che renderebbe più difficoltoso prevedere gli esiti di una controversia), ma che altresì limiti correttamente il ruolo di questi ultimi: il tribunale può respingere una decisione datoriale chiaramente irragionevole, ma è tenuto ad accogliere quelle ragionevoli, riconoscendo così ai datori un margine di scelta legato alle particolari circostanze del caso, che potrebbero ammettere più di una decisione legittima. In questo senso, la formulazione del *range test* rifletterebbe correttamente la *Section* 98(4) ERA 1996, laddove fa esplicito riferimento alla

[253] C. WYNN-EVANS, *Harsh but Fair - The 'Range of Reasonable Responses' Test and the Substitution Mindset Revisited: Newbound v Thames Water Utilities Ltd*, in *Industrial Law Journal*, 2015, Vol. 44, No. 4, pp. 566-572

reasonableness: secondo l'autore, la ragionevolezza può dirsi veramente valutata soltanto se si riconosce l'esistenza di una gamma di decisioni accettabili per una situazione specifica, e non se si pretende una risposta univoca. Il RORR consente così di tenere conto delle condizioni dell'impresa, del contesto in cui opera il datore e delle caratteristiche del settore di riferimento, elementi che, per loro natura, ammettono più risposte possibili e non una sola. L'esistenza di una *band of reasonable responses,* anziché di uno standard unico e fisso, è dunque attuazione di questa logica e ne costituisce il principale punto di forza.

Sul piano giurisprudenziale, la tenuta del RORR è stata valorizzata anche su un fronte diverso rispetto a quelli finora esaminati (il rapporto col principio di *no substitution* e la distinzione dal *perversity test*): quello del rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (CEDU) del 1950.

In *Turner v East Midlands Trains Ltd* [2012][254], una capotreno, licenziata per sospetta disonestà, aveva contestato le procedure di accertamento seguite in attuazione del RORR, ritenendole contrastanti con le garanzie procedurali richieste dall'art.8 CEDU, che ammette limitazioni alla vita privata e familiare solo se previste dalla legge e proporzionate agli scopi legittimamente perseguiti. Elias LJ respinse tali critiche, confermando la legittimità del test: "[...] *the band of reasonable responses test allows for a heightened standard to be adopted where consequences to the employee are particularly grave* [...]"[255], nel senso che la formulazione del RORR è sufficientemente elastica da poter assorbire al proprio interno qualunque livello di tutela procedurale richiesto dalla CEDU, consentendo al tribunale, nei casi in cui il lavoratore rischia conseguenze più gravi, di applicare una procedura più rigorosa pur restando all'interno dello stesso *range test*.

[254] *Turner v East Midlands Trains Ltd* [2012] EWCA Civ 1470
[255] *Turner v East Midlands Trains Ltd* [2012] EWCA Civ 1470 (Elias LJ)

In definitiva, con *Turner* la giurisprudenza ha confermato la tenuta del test non solo nei confronti di critiche interne (come quelle sollevate in *Haddon*), ma anche esterne, dimostrandone l'elasticità e quindi l'adattabilità ad ogni situazione: un ulteriore punto di forza che consente al RORR di soddisfare esigenze di tutela del lavoratore sotto ogni fronte.

Dall'analisi condotta emerge un quadro asimmetrico, in cui le posizioni a sostegno del RORR sono meno numerose e meno nette rispetto alle critiche esaminate nel sottocapitolo precedente. Tuttavia, non si può non osservare come il test abbia continuato a sopravvivere nel corso del tempo a tutte le censure, dottrinali e giurisprudenziali.

Una prima spiegazione è offerta da Mummery LJ nel già più volte menzionato *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000][256]. Il giudice ribadisce anzitutto il ruolo esclusivamente interpretativo che, costituzionalmente, spetta ai tribunali, rinviando al Parlamento, unico organo titolare del potere legislativo, ogni modifica; sottolinea poi come proprio quest'ultimo sia intervenuto più volte nel corso degli anni sulla disciplina dell'*unfair dismissal*, senza tuttavia mai toccare i principi sanciti in *Iceland*, confermandone così, implicitamente, la correttezza e la vincolatività. Per quanto, quindi, i tribunali inferiori possano essere critici nei confronti del RORR, spetta soltanto al Parlamento un suo effettivo superamento.

Su questa scia si colloca di nuovo Wynn-Evans[257], il quale ricorda, appunto, come i vari interventi del legislatore si siano concentrati su altri aspetti della disciplina (*tribunal fees, qualifying period*, ecc.), confermando come, al momento, il dibattito sul test abbia portata esclusivamente dottrinale.

Infine, va ricordato come la giurisprudenza delle corti superiori, di fronte alle critiche sia interne che esterne, ha sempre preferito chiarire e confermare il

[256] *Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden* [2000] ICR 283, 1287C-1293C (Mummery LJ)

[257] C. WYNN-EVANS, *Harsh but Fair - The 'Range of Reasonable Responses' Test and the Substitution Mindset Revisited: Newbound v Thames Water Utilities Ltd*, in *Industrial Law Journal*, 2015, Vol. 44, No. 4, pp. 566-572

RORR, piuttosto che aprire ad interpretazioni diverse e più radicali che avrebbero potuto costituire la base per una futura riforma legislativa.

Per tutti questi motivi, il *range of reasonable responses test* così come elaborato dai giudici a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso continua ad esistere, ma con la spada di Damocle di un intervento legislativo pronto a modificarlo in qualunque momento. Nell'attesa, sono comunque state avanzate una serie di proposte di riforma, che è ora opportuno esaminare.

3.4 Proposte di riforma tra dottrina, politica e modelli comparati

Nel corso degli anni sono state avanzate numerose proposte di riforma della disciplina dell'*unfair dismissal*, volte soprattutto ad individuare soluzioni alternative al *range of reasonable responses test*, criticato, come visto, sia sul piano teorico che su quello applicativo.

Le spinte riformatrici sono giunte principalmente da due fronti, uno dottrinale e uno politico. Accanto alla loro analisi, è altresì interessante operare una comparazione con modelli di disciplina del licenziamento di altri ordinamenti, in grado di offrire ulteriori spunti di riflessione in una prospettiva di riforma.

Sul piano dottrinale, la proposta più completa è quella avanzata da Mark Freedland e Hugh Collins nel 2000, in un articolo pubblicato sull'*Industrial Law Journal*[258].

In particolare, gli autori proposero la sostituzione del RORR con il test di proporzionalità proprio del diritto amministrativo, elaborato per trovare un bilanciamento tra diritti dei cittadini e perseguimento di obiettivi legittimi da parte del Governo. Il *proportionality test* si articola su due livelli: anzitutto, il

[258] M. R. FREEDLAND, H. COLLINS, *Finding the Right Direction for the Industrial Jury*, in *Industrial Law Journal*, 2000, Vol. 29, No. 3, pp. 288-296

tribunale deve verificare se l'autorità amministrativa stia perseguendo, con il proprio atto, obiettivi previsti dalla legge o dallo statuto; in secondo luogo, deve valutare se i mezzi impiegati siano strettamente necessari e proporzionati al raggiungimento di tali scopi. Trasposto nel diritto del lavoro, il test imporrebbe al tribunale di valutare la legittimità del recesso chiedendosi se il datore abbia agito nel perseguimento di obiettivi di efficienza produttiva e organizzativa, e se la scelta di licenziare sia una misura necessaria e proporzionata per il loro raggiungimento. Sarebbe così possibile, da un lato, garantire un più adeguato bilanciamento tra esigenze di flessibilità organizzativa del datore e tutela del lavoratore e, dall'altro, consentire all'organo giudicante un sindacato più incisivo, superando la rigidità del principio di *no substitution* (uno dei pilastri del RORR).

Sempre Hugh Collins, in uno studio condotto in collaborazione con l'Institute of Employment Rights (IER) nel 2004[259], ha altresì proposto l'abolizione del *qualifying period* di accesso alla tutela, ritenendo che il diritto a non essere licenziati ingiustamente debba essere configurato come un *day one right*, ossia riconosciuto a tutti i lavoratori sin dal primo giorno, a prescindere dall'anzianità di servizio maturata.
Questa idea, in realtà, è stata successivamente fatta propria sia dalle organizzazioni sindacali che dal dibattito politico. Il *Trades Union Congress* (TUC, la più importante confederazione sindacale del Regno Unito) ha sottolineato più volte la necessità di una riforma significativa del *qualifying period*, soprattutto sulla base di rilevazioni statistiche che, nel corso degli anni, hanno evidenziato una grande fetta di lavoratori esclusi dalla tutela (come visto nel sottocapitolo 3.1); nel 2021 la confederazione ha quindi chiesto al Governo

[259] H. COLLINS, *Nine Proposals for the Reform of the Law of Unfair Dismissal*, Institute of Employment Rights, 2004

l'effettiva estensione della tutela contro l'*unfair dismissal* sin dal primo giorno di lavoro[260].

Il *Labour Party*, nel *Green Paper* "*A new deal for working people"* (2022)[261] e nel successivo "*Labour's Plan to Make Work Pay"* (2024)[262], aveva accolto tali istanze, promettendo l'introduzione del *day one right* come uno degli obiettivi primari della propria riforma del mercato del lavoro; di fatto, queste promesse rimasero tali, perché, come visto in precedenza, l'*Employment Rights Ac*t 2025[263] si è limitato ad abbassare la soglia di anzianità da due anni a sei mesi, confermando l'impossibilità, per una parte significativa della forza-lavoro britannica, di accedere alla tutela[264].

L'ERA 2025 incide, in realtà, anche su un altro aspetto della disciplina dell'*unfair dismissal*: i rimedi.

Come visto in precedenza, se, a livello teorico, *reinstatement* e *re-engagement* devono essere preferiti alla *compensation*, a livello pratico non è così, poiché è a quest'ultima che, nella stragrande maggioranza dei casi, i tribunali fanno ricorso. Inoltre, il suo importo è da sempre piuttosto esiguo[265], collocandosi generalmente al di sotto del massimo astrattamente percepibile attualmente previsto dall'*Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2026 (S.I. 2026/310)[266]. Il risultato è che il lavoratore non solo deve affrontare la complessa ricerca di una nuova occupazione (essendo riassunzione e reintegrazione estremamente rare), ma percepisce altresì un risarcimento assolutamente insufficiente a compensare la perdita (ingiustificata) del posto di lavoro.

---

[260] Trades Union Congress (TUC), *Millions lack basic protections if they lose their jobs*, 29 gennaio 2021, disponibile su: https://www.tuc.org.uk/news/tuc-millions-lack-basic-protections-if-they-lose-their-jobs

[261] Labour Party, *A new deal for working people: Employment Rights Green Paper*, 2022

[262] Labour Party, *Labour's Plan to Make Work Pay*, 2024

[263] *Employment Rights Act* 2025 (UK) c 36 s 25(2), che modifica la s 108(1) ERA 1996

[264] Trades Union Congress (TUC), *TUC warns 6 month qualifying period would leave more than 2 million workers at risk of unfair dismissal*, 28 ottobre 2025, https://www.tuc.org.uk/news/tuc-warns-6-month-qualifying-period-would-leave-more-2-million-workers-risk-unfair-dismissal

[265] Brodies LLP, *Employment Tribunal Awards*, 24 settembre 2025: https://brodies.com/insights/employment-and-immigration/employment-tribunal-awards/

[266] UK Government, *Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2026 (S.I. 2026/310)

La risposta del Governo britannico è stata la rimozione, tramite l'*Employment Rights Act* 2025[267], del tetto massimo (*limited cap*) al *compensatory award* (attualmente pari a £123.543[268]), consentendo così ai tribunali di determinarne l'ammontare basandosi unicamente sull'effettiva perdita economica subita dal lavoratore. Il *basic award*, calcolato secondo la formula prevista dalla *Section* 119 ERA 1996, rimane invece invariato. La *ratio*, evidenziata dallo stesso Governo nell' "*Unfair dismissal factsheet"* del gennaio 2026[269], è quella di generare un effetto deterrente nei confronti dei datori, i quali tendono a considerare il costo del licenziamento ingiustificato come una spesa ordinaria dell'attività d'impresa, proprio a causa della prevedibilità e dell'esiguità del suo ammontare. La rimozione del tetto massimo al *compensatory award* rende il suo l'importo (e il conseguente ammontare complessivo della *compensation* spettante al lavoratore) non predeterminabile e, di conseguenza, potenzialmente in grado di scoraggiare tale prassi datoriale.

In ogni caso, questa scelta colloca il Regno Unito in una posizione anomala rispetto al panorama comparato europeo. Dal 1° gennaio 2027 (data di entrata in vigore della riforma) l'ordinamento britannico diventerà infatti l'unico, insieme a quello lussemburghese, privo di un tetto massimo di compensazione[270]. Anche in Lussemburgo non è previsto un limite al risarcimento spettante al lavoratore nel caso di licenziamento ingiustificato, poiché viene riconosciuta al tribunale un'ampia discrezionalità nella sua determinazione, pur mantenendo alcuni parametri di riferimento quali età, qualifiche, anzianità di servizio e sofferenza psicologica legata alla perdita del lavoro[271].

---

[267] *Employment Rights Act* 2025 (UK) c 36, che modifica la s 124 ERA 1996

[268] *Employment Rights Act* 1996 (UK) c 18 s 124; *Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2026 (S.I. 2026/310)

[269] Department for Business and Trade, *Unfair dismissal factsheet*, 2026

[270] R. Chapman, *Employment Rights Act: Preparing for change: The impact of changes to unfair dismissal*, 19 marzo 2026: https://knowledge.dlapiper.com/dlapiperknowledge/globalemploymentlatestdevelopments/2026/the-impact-of-changes-to-unfair-dismissal

[271] *Code du Travail* (Luxembourg) 2006, Art. L. 124-12; Chambres des Salaires Luxembourg, *Licenciement abusif*: https://www.csl.lu/fr/vos-droits/salaries/action-devant-le-tribunal-du-travail/licenciement-abusif/

In tutti gli altri principali ordinamenti europei, come la Francia e l'Italia, la compensazione economica è invece corredata da limiti e da misure predeterminate.

In Italia, per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 e impiegati in imprese con più di 15 dipendenti, si applica la disciplina prevista dall'art.18 L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla L.n.92/2012 "Legge Fornero")[272], in base al quale l'indennità oscilla tra 6 e 24 mensilità a seconda del vizio del licenziamento: vizi formali e procedurali implicano una tutela obbligatoria "debole", con un risarcimento compreso tra 6 e 12 mensilità (art.18 comma 6); vizi sostanziali più gravi (ma non tali da comportare la reintegrazione) ricadono nella tutela obbligatoria "forte", con un'indennità variabile tra 12 e 24 mensilità (art.18 comma 5). I lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 (sempre in imprese con più di 15 dipendenti) sono invece soggetti alla disciplina del d.lgs. 23/2015 (*Jobs Act*)[273] che, a seguito dei successivi interventi della Corte Costituzionale, prevede un'indennità compresa tra 6 e 36 mensilità. Infine, per le imprese fino a 15 dipendenti, la L.n. 604/1966 fissa l'indennità tra 2,5 e 6 mensilità[274].

In Francia, l'*Ordonnance* n. 2017-1387 del 22 settembre 2017 ha introdotto la cosiddetta "scala Macron" (*Barème Macron*), che ha riformulato l'art. L.1235-3 del *Code du Travail* introducendo una vera e propria tabella in cui ad ogni scaglione di anzianità di servizio corrisponde un determinato ammontare minimo e massimo di riparazione. Il tetto massimo è previsto in caso di anzianità di servizio pari o superiore a 30 anni, soglia oltre la quale l'indennità non può superare le 20 mensilità[275].

Se è vero che una regolamentazione rigida dell'importo dei risarcimenti potrebbe indurre i datori a "sottovalutare" le conseguenze di un licenziamento ingiustificato potendone calcolare in anticipo il costo, è altrettanto vero che un simile meccanismo offre maggiori garanzie in termini di certezza del diritto, sia

[272] art.18 L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla L.n.92/2012 "Legge Fornero")
[273] d.lgs. 23/2015 (*Jobs Act)*
[274] art. 8 L.n. 604/1966
[275] *Ordonnance* n. 2017-1387 del 22 settembre 2017, che modifica l'art. L.1235-3 del *Code du Travail* 2008 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000035643453/2017-09-24

per i datori che per i lavoratori, e agevola i tribunali del lavoro nella quantificazione del danno. In ogni caso, non esiste una soluzione univoca: la validità del modello dipende dal contesto socio-economico e lavorativo in cui si inserisce. A partire dal 1 gennaio 2027 sarà possibile verificare se, nel Regno Unito, l'abolizione del *limited cap* si rivelerà la scelta più funzionale ed efficace.

Un ultimo spunto di riflessione, sempre in tema di rimedi, è rappresentato dal *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG), ossia la legge sulla protezione contro il licenziamenti ingiusti in vigore in Germania dal 1969[276]. Essa pone al centro la reintegrazione nel posto di lavoro: ai sensi del §4 KSchG, il lavoratore presenta infatti ricorso al tribunale per ottenere "una sentenza dichiarativa che accerti che il rapporto di lavoro non si è risolto a causa del licenziamento"[277]. L'obiettivo primario della legge è, pertanto, la tutela reale dell'occupazione, ed è per questo che, nel caso in cui venga accertata l'illegittimità del recesso, la risoluzione del rapporto "è considerata legalmente invalida fin dall'inizio", consentendo al dipendente di riprendere il proprio servizio[278]. Soltanto laddove la prosecuzione del rapporto risulti irragionevole per il lavoratore e ne faccia espressamente richiesta, ovvero qualora sia il datore a presentare un'istanza in tal senso ritenendo irrimediabilmente compromesso il rapporto fiduciario alla base della collaborazione, il tribunale dispone la risoluzione del contratto e ordina il pagamento di un'indennità (*Abfindung)*[279], il cui ammontare massimo è di 18 mensilità[280].

Il paragone è interessante perché anche la Germania, come il Regno Unito, afferma la primarietà della reintegrazione di fronte a un licenziamento ingiustificato. Tuttavia, la legge tedesca è strutturata in modo da garantire, già sul piano astratto-normativo, l'effettività di tale affermazione; la disciplina inglese

[276] *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG), 25 agosto 1969 (e successive modificazioni)
[277] *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) §4
[278] *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) §8
[279] *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) §9
[280] *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) §10

dell'*unfair dismissal*, al contrario, non ha la medesima forza impositiva. Sebbene la gerarchia *reinstatement - re-engagement - compensation* venga sancita dalla *Section* 112 ERA 1996 (e ribadita dalla giurisprudenza[281]), la struttura della norma risulta troppo debole per assicurare l'effettiva prevalenza dei primi due rimedi nella prassi. In questo senso, per voler risolvere il problema dello scarsissimo ricorso a reintegrazione e riassunzione, il legislatore britannico potrebbe valutare una riscrittura della *Section* 112 ERA 1996, prendendo come modello formale proprio la KSchG tedesca.

Vi sono ancora due questioni attualmente oggetto di diverse proposte di riforma, ma sulle quali dottrina e giurisprudenza non si sono (ancora) pronunciate in modo netto (a differenza di quanto osservato per altri aspetti della disciplina dell'*unfair dismissal*).

La prima criticità, già analizzata nel sottocapitolo 3.1, è rappresentata dal blocco dei tribunali, oberati da ricorsi che riescono a smaltire molto lentamente (creando il cosiddetto effetto "imbuto" o *backlog*), soprattutto per carenza di organico. La situazione rischia di aggravarsi ulteriormente con l'entrata in vigore dell'ERA 2025 che, abbassando il *qualifying period*, amplia il numero di lavoratori ammessi alla tutela e quindi di potenziali ricorsi agli ET. L'*Employment Lawyers Association* (ELA) ha presentato una prima proposta per risollevare la situazione, riassumibile nei seguenti punti:

- revisione dell'ACAS *Code of Practice* per incoraggiare la risoluzione informale delle controversie;
- introduzione della mediazione obbligatoria per tutti i tipi di controversie;
- creazione di un nuovo organismo, l'*Employment Resolution Service*, volto a fornire consulenza e supporto ai dipendenti su questioni inerenti il rapporto di lavoro;

[281] *O'Laoire v Jackel International Ltd* [1990] ICR 197, 200 (Lord Donaldson MR)

- suddivisione degli ET su tre livelli, sulla base del valore della controversia.[282]

Ulteriori proposte hanno poi riguardato una maggior digitalizzazione dei processi e un più efficiente smaltimento dei ricorsi viziati, oltre allo stanziamento di maggiori fondi da parte del *Ministry of Justice* per aumentare il numero di giorni di udienza disponibili, al fine di consentire una maggior diluizione dei ricorsi pendenti. [283]

A partire da inizio 2026 il Governo ha cominciato con i primi interventi. Anzitutto, è stato istituito a Londra un nuovo centro giudiziario che ospita circa 30 aule per le udienze e 40 uffici giudiziari[284], nella speranza di alleggerire il carico dei giudici londinesi che si trovano, al momento, nella situazione più grave[285]. Ancora, è stato avviato un programma di reclutamento sia di nuovi giudici del lavoro (si stimano circa 55 nuove assunzioni entro il 2027), sia di membri non togati (circa 150, destinati ad affiancare i giudici nel collegio), e sono stati erogati finanziamenti a favore degli ET per incrementare i giorni di udienza disponibili. È stato poi potenziato il ricorso a strumenti di collegamento a distanza per lo svolgimento delle udienze e, soprattutto, è stata istituita la *Fair Work Agency,* un nuovo organismo in grado di far rispettare direttamente alcuni diritti fondamentali dei lavoratori (come il salario minimo, le ferie retribuite e l'indennità di malattia) senza necessità di adire il tribunale, riducendo così, almeno in parte, il numero di potenziali ricorsi[286].

---

[282] Employment Lawyers Association, *No Man's land of delay: Employment Tribunal backlog soars*, 2026 https://iclg.com/news/no-mans-land-of-delay-employment-tribunal-backlog-soars/

[283] Berry Smith Lawyers, *Employment Tribunal Backlogs and Employment Law Reform,* 4 maggio 2026: https://www.berrysmith.com/news/employment-tribunal-backlogs-and-employment-law-reform/ ; D. Vicol, A. Savitsky, E. Bresee, *Employment Tribunals in Crisis: the blind spot in the 'New Deal for Working People'*, in Work Rights Centre, 2026 https://www.workrightscentre.org/media/qxrbsh0v/employment-tribunals-in-crisis.pdf

[284] Freddie Clemo, *Tribunal hearings delayed until 2030 amid backlog, analysis finds*, 14 maggio 2026: https://www.peoplemanagement.co.uk/article/1958207/tribunal-hearings-delayed-until-2030-amid-backlog-analysis-finds

[285] Blake Morgan, *Increasing concern about Employment Tribunal backlog*,7 luglio 2026: https://www.blakemorgan.co.uk/increasing-concern-about-employment-tribunal-backlog/

[286] Blake Morgan, *Increasing concern about Employment Tribunal backlog*,7 luglio 2026: https://www.blakemorgan.co.uk/increasing-concern-about-employment-tribunal-backlog/; House of Lords, *Employment Tribunal (Extension of Time Limits) (Miscellaneous Amendments and Transitional Provisions) Regulations 2026,* 23 giugno 2026:

Con la pubblicazione, a fine anno, dei nuovi dati e statistiche, sarà possibile scoprire se tali misure risulteranno sufficienti, ovvero se si renderanno necessari ulteriori sforzi nella medesima direzione.

La seconda questione critica è rappresentata dalla *procedural fairness*, componente procedurale del licenziamento che deve necessariamente sussistere, unitamente a quella di *substantial fairness*, affinché esso possa dirsi *fair*. Essa implica, in generale, che il recesso sia preceduto da una serie di adempimenti indicati nell'ACAS *Code of Practice* 2015 che, sebbene non previsti a pena di nullità, sono parte essenziale della valutazione di ragionevolezza della scelta: un licenziamento intimato senza la loro piena osservanza è infatti *unfair*, proprio perché proceduralmente viziato. Le conseguenze negative a carico del datore possono essere attenuate solo in sede rimediale attraverso la *Polkey deduction*[287], che consente al tribunale di negare al lavoratore il *reinstatement* ovvero di ridurre l'importo della *compensation* qualora risulti che, anche osservando l'ACAS *Code*, la decisione di licenziare sarebbe comunque stata presa.

Come già rilevato nel sottocapitolo 3.1, il rispetto di tali standard procedurali risulta particolarmente gravoso per le piccole imprese che, prive di strutture HR adeguate, si trovano maggiormente esposte ad un rischio di "non conformità accidentale"[288].

Di fatto, l'unica proposta governativa di riforma era stata avanzata nel corso della stesura del nuovo *Employment Rights Act* 2025 come contrappeso al *day one right*, ossia al riconoscimento del diritto a non essere licenziati ingiustamente sin dal primo giorno di lavoro. Poiché esso avrebbe esposto i datori al rischio di contenzioso sin dall'inizio del rapporto (non avendo più essi la possibilità di

---

https://hansard.parliament.uk/Lords/2026-06-23/debates/7586D54C-9E17-45D7-BB1A-36EE9546DBB2/EmploymentTribunal(ExtensionOfTimeLimits)(MiscellaneousAmendmentsAndTransitionalProvisions)Regulations2026

[287] *Polkey v AE Dayton Services Ltd* [1987] UKHL 8, [1988] ICR 142 (HL)

[288] CIPD, *Employers need clarity and support on Employment Rights Bill, as CIPD data reveals risk of job losses*, 6 marzo 2025: https://www.cipd.org/en/about/news/employers-need-clarity-support-employment-rights-bill-cipd-data-reveals-risk-job-losses/

licenziare "liberamente" durante in *qualifying period)*, il Governo aveva pensato di introdurre uno *statutory probationary period*: si trattava di un periodo di prova statutario della durata di nove mesi, durante il quale il datore avrebbe potuto licenziare il neoassunto seguendo una procedura più snella e meno onerosa (cosiddetta *light touch procedure*), fermo restando l'obbligo di fondare il recesso su una delle *potentially fair reasons* previste dall'ERA 1996 (ad eccezione della *redundancy*, che rimaneva quindi soggetta esclusivamente alla procedura ordinaria)[289]. Poiché, tuttavia, nella versione definitiva dell'ERA 2025 il *day one right* non è stato mantenuto, essendosi optato per un più cauto abbassamento del *qualifying period* a sei mesi, lo *statutory probationary period* ha perso la propria ragion d'essere ed è quindi stato ritirato dal testo definitivo della legge[290]. Resta comunque il fatto che anche il nuovo *qualifying period* di sei mesi è problematico, come visto nel sottocapitolo 3.1: esso espone infatti i datori ad un concreto rischio di aumento dei costi di gestione del personale, imponendo procedure di selezione più efficaci e un rafforzamento dell'apparato HR, necessari per decidere, in un arco temporale così ristretto, se proseguire il rapporto ovvero procedere al licenziamento senza incorrere nel rischio di un ricorso per *unfair dismissal*[291].

Tutto ciò aggrava ulteriormente la posizione delle PMI che, come detto, non dispongono delle risorse necessarie per stare al passo con requisiti procedurali così stringenti. Il Governo, tuttavia, non risulta al momento attivo in questa direzione, avendo appunto abbandonato l'unica proposta di alleggerimento procedurale che aveva in programma.

---

[289] *Groundbreaking Legal Reforms Under the Employment Rights Bill: What Is the Impact for UK Employers?,* 11 ottobre 2024: https://www.morganlewis.com/pubs/2024/10/groundbreaking-legal-reforms-under-the-employment-rights-bill-what-is-the-impact-for-uk-employers

[290] *Groundbreaking Legal Reforms Passed with Important Last-Minute Amendments: Employment Rights Act 2025,* 26 gennaio 2026: https://www.morganlewis.com/pubs/2026/01/groundbreaking-legal-reforms-passed-with-important-last-minute-amendments-employment-rights-act-2025

[291] CIPD, *Employers need clarity and support on Employment Rights Bill, as CIPD data reveals risk of job losses*, 6 marzo 2025: https://www.cipd.org/en/about/news/employers-need-clarity-support-employment-rights-bill-cipd-data-reveals-risk-job-losses/

Uno spunto di riflessione può essere allora offerto dall'ordinamento australiano, che prevede un codice procedurale specifico per le imprese di piccole dimensioni.

In particolare, lo *Small Business Fair Dismissal Code*[292], introdotto con il *Fair Work Act* 2009 e richiamato nella *Section* 388 dello stesso[293], risulta applicabile alle imprese con meno di 15 dipendenti, calcolati in base al numero di lavoratori in servizio al momento del licenziamento, inclusi il dipendente che viene licenziato, quelli occasionali regolarmente impiegati e quelli di altre società collegate o controllate[294].

In base al Codice, il piccolo imprenditore può, anzitutto, licenziare senza preavviso (*summary dismissal*) soltanto per *serious misconduct,* sussistente nei casi di furto, frode, violenza, abuso sessuale o gravi violazioni delle norme di salute e sicurezza sul lavoro. In questi casi, si richiede al datore di provare, attraverso la produzione in giudizio dei risultati delle investigazioni condotte e delle prove raccolte, che, al momento del licenziamento, credeva ragionevolmente che il fatto fosse grave e imputabile al lavoratore, e conseguentemente idoneo a giustificare un *summary dismissal*[295].

Al di fuori di questa ipotesi, per gli altri tipi di licenziamento è prevista una procedura altrettanto semplificata. In particolare, il datore deve informare il lavoratore del rischio di licenziamento con apposito avvertimento, scritto o anche solo verbale, contenente la ragione (inerente la sua condotta ovvero la sua capacità e abilità lavorativa) alla base della scelta e l'indicazione di un determinato periodo di tempo per migliorare la propria performance. È possibile altresì che il datore organizzi dei colloqui per discutere del licenziamento e delle possibili alternative, ai quali il dipendente a rischio ha diritto a parteciparvi accompagnato da persona di sua fiducia (purché diversa da un avvocato che

---

[292] *Small Business Fair Dismissal Code* 2009 (Cth)
[293] *Fair Work Act* 2009 (Cth), s 388
[294] Fair Work Commission, *What is the Small Business Fair Dismissal Code?* https://www.fwc.gov.au/what-small-business-fair-dismissal-code
[295] Fair Work Commission, *Dismissal Rules for Small Business Owners* https://www.fwc.gov.au/issues-we-help/small-business-hub/dismissal-rules-small-business-owners

agisca in veste professionale). Qualora il lavoratore non adempia (e cioè non soddisfi i requisiti di performance) entro il termine assegnato, sarà possibile per il datore procedere al suo licenziamento[296].

Qualora il recesso venga impugnato, sia che si tratti di *summary dismissal* che delle altre ipotesi, il tribunale potrà considerarlo comunque, ai sensi della *Section* 388(2) FWA 2009, "*consistent with the Small Business Fair Dismissal Code*"[297], se il datore fornisce adeguata prova degli adempimenti sopra descritti, ad esempio tramite copia dell'avvertimento notificato al lavoratore o dichiarazioni di testimoni[298].

Il Codice, quindi, si propone anzitutto di prevedere procedure di licenziamento semplici e brevi, che garantiscono un livello minimo ed irrinunciabile di tutela del lavoratore senza, al contempo, richiedere sforzi eccessivi al datore, difficilmente sostenibili, date le dimensioni della sua impresa, senza ripercussioni sull'attività.

In realtà, la disciplina di favore per le piccole imprese non si ferma qui: dalla formulazione della *Section* 388(2) si evince infatti che, più in generale, ad essere meno severo e complesso è lo stesso giudizio di *fairness* del licenziamento, che è diverso da quello previsto per le imprese di maggiori dimensioni. Quello che si chiede al tribunale è di valutare la ragionevolezza della scelta datoriale prendendo come unico riferimento le disposizioni del Codice: se il licenziamento si fonda sulle ragioni in esso riportate (condotta o capacità del lavoratore) ed è stato intimato nel rispetto delle essenziali regole procedurali ivi previste (avvertimento, colloqui con accompagnatore, termine per adempiere), allora potrà essere dichiarato *fair*.

---

[296] Fair Work Commission, *Dismissal Rules for Small Business Owners* https://www.fwc.gov.au/issues-we-help/small-business-hub/dismissal-rules-small-business-owners; Fair Work Commission, *What is the Small Business Fair Dismissal Code?* https://www.fwc.gov.au/what-small-business-fair-dismissal-code

[297] *Fair Work Act* 2009 (Cth), s 388(2)

[298] Fair Work Commission, *Dismissal Rules for Small Business Owners* https://www.fwc.gov.au/issues-we-help/small-business-hub/dismissal-rules-small-business-owners

Il Codice, in definitiva, non si limita a prevedere una procedura più snella, ma si spinge più in là, dettando un vero e proprio diverso metro di giudizio di *fairness* del licenziamento.

L'unico punto in comune con le grandi imprese è rappresentato dall'obbligo di preavviso: al di fuori delle ipotesi di *summary dismissal* (regolate dalla *Section* 123 FWA 2009[299] per le imprese con più di 15 dipendenti), il datore è infatti sempre tenuto a comunicare il licenziamento con un certo anticipo, a prescindere dalle dimensioni della propria attività, poiché si tratta di una garanzia minima ed imprescindibile per il lavoratore. Ai sensi della *Section* 117 FWA 2009[300], il periodo di preavviso è compreso tra una e quattro settimane a seconda del periodo di impiego continuativo del dipendente presso il medesimo datore, con l'aggiunta di una settimana per i lavoratori con almeno due anni di servizio continuativo e 45 anni di età.

Per il resto, la disciplina del licenziamento si differenzia.

Per le imprese con almeno 15 dipendenti non è prevista una procedura di recesso specifica, diversamente da quanto fa puntualmente il Codice per le piccole imprese. Il riferimento sui corretti adempimenti procedurali è rappresentato esclusivamente (ed indirettamente) dalla *Section* 387 FWA 2009, in cui è previsto che, per stabilire se un licenziamento sia "*harsh, unjust or unreasonable*", la *Fair Work Commission* deve verificare: l'esistenza di una valida ragione alla base del recesso, legata a condotta o capacità del dipendente; l'avvenuta notifica al dipendente della ragione; l'effettiva offerta al dipendente della possibilità di rispondere e presentare le proprie difese; l'eventuale rifiuto ingiustificato del datore di consentire l'assistenza del lavoratore da parte di una persona di fiducia; le dimensioni dell'impresa e la disponibilità di risorse HR, in quanto fattori in grado di incidere sulla ragionevolezza della procedura di licenziamento seguita[301]. È chiaro che si tratta di un giudizio molto più articolato e complesso di quello previsto dallo *Small Business Fair Dismissal Code*, richiedendo molti più

[299] *Fair Work Act* 2009 (Cth), s 123
[300] *Fair Work Act* 2009 (Cth), s 117
[301] *Fair Work Act* 2009 (Cth), s 387

adempimenti in capo al datore. Per riuscire a soddisfare i parametri della *Section* 387, egli necessita infatti di un apparato organizzativo ben strutturato, comprendente sistemi di valutazione periodica delle performance, procedure di indagine interna efficienti e sezioni HR dedicate e capaci di condurre colloqui e selezioni. Si può quindi facilmente dedurre che l'esclusione dell'applicazione della *Section* 387 per le piccole imprese, con la contestuale definizione di un modello procedurale e valutativo apposito, non è casuale, trattandosi di una scelta modulata sulle inevitabili minori capacità organizzative di un datore con meno di 15 dipendenti.

Il paragone col modello australiano è uno spunto interessante di riflessione per il Regno Unito. L'ordinamento inglese ha cercato di impostare un metro di giudizio che tenga conto anche delle dimensioni e delle risorse dell'impresa, come espressamente previsto dalla *Section* 98(4) ERA 1996; in questo senso, consente eventuali semplificazioni alla generale procedura prevista dall'ACAS *Code of Practice* 2015 per i datori più piccoli, senza che ciò si traduca in un'automatica dichiarazione di *unfairness* del licenziamento. Come visto, però, questo non è sufficiente, restando ancora piuttosto concreto il rischio di "non conformità accidentale" per le PMI segnalato dal CIPD[302].
La soluzione adottata dall'ordinamento australiano dovrebbe quindi essere tenuta in considerazione. Ovviamente, anch'essa presenta i propri punti deboli, rappresentati soprattutto dalla previsione di una tutela differenziata (e complessivamente minore) per i lavoratori impiegati presso le imprese più piccole (a parità di mansioni con i dipendenti delle grandi imprese), e da una maggior deferenza nei confronti del datore, al quale viene consentito di adottare scelte radicali, come il licenziamento, con un minor controllo giudiziale.

[302] CIPD, *Employers need clarity and support on Employment Rights Bill, as CIPD data reveals risk of job losses*, 6 marzo 2025: https://www.cipd.org/en/about/news/employers-need-clarity-support-employment-rights-bill-cipd-data-reveals-risk-job-losses/

In ogni caso, i suoi punti di forza possono essere uno spunto importante per una riforma della disciplina britannica, nell'ottica di risolvere (o, quantomeno, ridurre) le difficoltà in cui versano attualmente le imprese di minori dimensioni.

Un ultimo spunto di riflessione è rappresentato ancora una volta, a mio avviso, dall'ordinamento italiano.
Come chiarito nel corso di questo elaborato, il RORR è nato per trovare un bilanciamento tra protezione del lavoratore e riconoscimento di un certo margine di autonomia al datore, ritenuto l'unico soggetto realmente in grado di conoscere le esigenze organizzative, produttive ed economiche della propria impresa. Da qui, la scelta di non chiedere al tribunale di formulare un proprio, autonomo giudizio, ma di valutare la decisione datoriale "attraverso gli occhi" di un datore ragionevole ipotetico (pur tenendo conto di ulteriori elementi come le dimensioni e le risorse dell'impresa, che però restano in secondo piano).
Ovviamente, non si tratta di una deferenza assoluta, poiché la scelta di un datore potrebbe collocarsi al di fuori della gamma di risposte ragionevoli per quella data situazione: in questo caso, il lavoratore avrà la possibilità di impugnare il licenziamento, e il tribunale sarà chiamato ad accertarne l'*unfairness* proprio applicando il RORR.
Ritengo opportuno, in questa sede, sorvolare sulle critiche che il RORR ha ricevuto (anche perché già ampiamente analizzate nel corso del capitolo), per provare piuttosto ad individuare un metro di giudizio alternativo, capace di raggiungere il medesimo obiettivo di bilanciamento tra tutela del lavoratore e autonomia manageriale. In particolare, un simile equilibrio può essere raggiunto anche attraverso il diverso approccio adottato dai tribunali del lavoro italiani.

L'ordinamento italiano offre un modello differenziato di sindacato giudiziale a seconda della natura della ragione posta alla base del licenziamento, diversamente dal modello indistinto proprio del RORR.

Per i licenziamenti di natura disciplinare, cioè per giusta causa (art.2119 c.c.)[303] e per giustificato motivo soggettivo (art.3 l.604/1966)[304], il giudice è chiamato a verificare i fatti e valutare se essi siano effettivamente idonei a giustificare il recesso. Il datore, ai sensi dell'art. 5 l.604/1966[305], è tenuto a provare la sussistenza degli stessi e della loro gravità, a differenza di quanto accade nell'ordinamento inglese che gli chiede, semplicemente, di indicare la ragione alla base del licenziamento, di qualificarla come una delle *potentially fair reasons* e di dimostrare che riteneva sussistenti i fatti (e non la loro effettiva esistenza). Come detto, il giudice decide sulla base del proprio convincimento, valutando se il comportamento del lavoratore, alla luce degli artt. 2119 c.c. e 3 l.604/66, delle tipizzazioni di condotte indicate nei contratti collettivi e della riconoscibilità sociale, fosse effettivamente idoneo a causare una rottura irrimediabile del rapporto fiduciario tra le parti che "non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto"[306] ovvero ad integrare "un notevole inadempimento" degli obblighi lavorativi[307]. È quindi corretto affermare che il sindacato giudiziale nelle ipotesi di licenziamento disciplinare è pieno, diversamente da quanto accade nel Regno Unito.

I due ordinamenti si avvicinano per quanto riguarda invece il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 3 l.604/66), determinato da "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa"[308]. In tal caso, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che, anche nel rispetto dell'art.41 comma 1 Cost. che riconosce la libera iniziativa economica privata[309], il sindacato del giudice non possa scendere nel merito della scelta organizzativa o produttiva, ma debba limitarsi alla verifica della sua effettiva sussistenza. In particolare, il datore dovrà dimostrare (sempre ex art.5 l.604) l'esistenza della ragione organizzativa o produttiva, il nesso causale tra la stessa e

[303] art. 2119 del Codice Civile
[304] art. 3 l.604/1966
[305] art.5 l.604/1966
[306] giusta causa ex art. 2119 c.c.
[307] giustificato motivo soggettivo ex art. 3 l.604/1966
[308] art. 3 l.604/1966
[309] art. 41 comma 1 Cost.

il lavoratore licenziato, l'adempimento dell'onere di ripescaggio (e cioè di aver verificato la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni alternative) e l'adozione di criteri oggettivi di scelta per l'individuazione del dipendente da licenziare. Di conseguenza, il giudice dovrà verificare la sussistenza di tali elementi per considerare il licenziamento legittimo.

Va peraltro precisato che questa distinzione, per quanto ancora valida sul piano del sindacato giudiziale, è progressivamente divenuta meno netta sul contiguo piano dei rimedi, in forza di una serie di pronunce della Corte Costituzionale. Nella formulazione originaria dell'art.18 comma 7 St.Lav. (come novellato dalla l.n. 92/2012, cd. "riforma Fornero"), l'accesso alla tutela reintegratoria (attenuata) nel caso di illegittimità del licenziamento per g.m.o. era subordinato ad un duplice requisito: da un lato, la manifesta insussistenza del fatto posto alla base dello stesso; dall'altro, la scelta del giudice in tal senso, il quale aveva piena discrezionalità nell'optare, eventualmente, per la sola tutela obbligatoria. La Corte Costituzionale interviene anzitutto con la sentenza n.59/2021[310], dichiarando incostituzionale la facoltatività della reintegrazione, essendo la valutazione discrezionale del giudice completamente svincolata da qualsiasi parametro di riferimento; ancora, con la sentenza n.125/2022[311], la Corte rimuove l'aggettivo "manifesta" dall'insussistenza del fatto. Le due pronunce trovano il loro fondamento nel comma 4 del medesimo art.18 St.Lav., che prevede l'obbligatorietà della tutela reintegratoria attenuata per licenziamento disciplinare illegittimo qualora il giudice ravvisi, tra l'altro, l'insussistenza del fatto posto come suo fondamento: la Consulta ha quindi inteso avvicinare le due tipologie di licenziamento sotto il profilo di rimedi, rendendo sostanzialmente analoga la relativa formulazione legislativa. Sempre su questa scia si collocano le successive sentenze gemelle n.128 e 129 del 2024: con la prima[312], la Corte ha

[310] Corte Cost., sent. n.59/2021
[311] Corte Cost., sent. n.125/2022
[312] Corte Cost., sent. n.128/2024

esteso la tutela reintegratoria attenuata nel caso di insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per g.m.o. anche agli assunti successivamente all'entrata in vigore del *Jobs Act* (7 marzo 2015), per i quali l'art.3 d.lgs. 23/2015 prevedeva la sola tutela obbligatoria; con la seconda[313], ha invece dato un'interpretazione costituzionalmente orientata dello stesso art.3 ma in materia di licenziamento disciplinare, chiarendo che tale disposizione, pur facendo espresso riferimento esclusivamente all'insussistenza del fatto, deve intendersi comprensiva anche dell'ipotesi in cui il CCNL applicabile punisca la condotta contestata con una sanzione conservativa (conformemente a quanto previsto dall'art.18 comma 4 St.Lav. per gli assunti antecedentemente al 7 marzo 2015).

Ciò che tale evoluzione giurisprudenziale mostra è, in definitiva, che i differenti regimi previsti dal legislatore per licenziamento disciplinare e licenziamento oggettivo si sono progressivamente avvicinati. È altrettanto vero, però, che questo avvicinamento riguarda solo il piano rimediale: il sindacato giudiziale resta strutturato come originariamente pensato dal legislatore.

Tutto questo è spunto di riflessione, sotto un duplice profilo.
Anzitutto, la disciplina italiana dimostra che è possibile riconoscere e rispettare il ruolo del datore e le sue prerogative anche attraverso un sindacato giudiziale più incisivo, garantendo, al contempo, una tutela più ampia al lavoratore. È corretto attribuire al giudice il potere di scendere nel merito nel caso di licenziamenti disciplinari, perché qui valutazioni di carattere puramente economico-organizzativo e produttivo non entrano in gioco; viceversa, nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo bisogna restituire al datore una certa autonomia decisionale, trattandosi di situazioni caratterizzate da un grado di tecnicismo imprenditoriale a cui solo lui può davvero far fronte. È qui, allora, che il legislatore italiano prevede un freno al sindacato giudiziale, ed è su questa scia che, a mio avviso, il legislatore britannico potrebbe muoversi:

[313] Corte Cost., sent. n.129/2024

applicare il RORR, così com'è, nei casi di *redundancy*, in cui vengono in rilievo valutazioni squisitamente economico-organizzative, e sostituirlo (o, quantomeno, attenuarne la rigidità) qualora il licenziamento sia sorretto dalle altre *potentially fair reasons*.

Ancora, l'ordinamento italiano offre uno spunto di riflessione anche sul piano rimediale: se, per effetto delle pronunce costituzionali appena esaminate, le distinzioni tra i due regimi sono pressoché venute meno quanto a rimedio applicabile nelle ipotesi di insussistenza del fatto, è proprio tale uniformità a poter risultare significativa per l'ordinamento britannico. Un allineamento di questo tipo, infatti, contrasterebbe la tendenza datoriale a qualificare artificiosamente il licenziamento come sorretto dall'una piuttosto che dall'altra ragione, nella speranza di ottenere un trattamento rimediale più favorevole. In secondo luogo, la trasposizione della previsione di obbligatorietà della tutela nel Regno Unito potrebbe essere una soluzione al problema dello scarsissimo ricorso a *reinstatement* e *re-engagement* analizzato in precedenza.

Per tirare le fila di questo complesso Capitolo, si può affermare che la disciplina dell'*unfair dismissal* delineata dall'ERA 1996 e la conseguente elaborazione giurisprudenziale del *range of reasonable responses test* si trovino oggi in un momento di evidente tensione tra teoria e prassi. Da un lato, infatti, l'analisi dell'impatto pratico (§3.1) mostra come il modello inglese, seppur concepito per bilanciare le esigenze di datori e lavoratori, finisca per penalizzare entrambi, oltre a mettere a dura prova un sistema giudiziario già in notevole difficoltà. Dall'altro, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale (§§3.2-3.3) ha mostrato come il RORR sia un terreno di scontro ancora aperto: nonostante siano passati più di quarant'anni dalla sua elaborazione, i contrasti intorno ai suoi punti di forza e di debolezza restano ancora piuttosto accesi.

Tutto questo ha progressivamente stimolato una serie di riforme da parte del Governo inglese (§3.4), che tuttavia, incidendo principalmente sull'accesso alla

tutela e sui rimedi, non hanno risolto le più profonde questioni inerenti, soprattutto, lo standard di *fairness* sostanziale.

È proprio qui che un ragionamento in chiave comparata può allora rivelarsi utile, permettendo al legislatore britannico di trovare soluzioni altrettanto valide anche oltre i propri confini. Il modello tedesco mostra come la primarietà della tutela reale possa essere resa effettiva già a livello normativo, mentre quello australiano dimostra che una disciplina differenziata per dimensioni dell'impresa è una scelta funzionale e concretamente praticabile. Ancora, l'ordinamento italiano offre un duplice spunto: da un lato, mostra come sia possibile bilanciare autonomia datoriale e sindacato giudiziale ampliando quest'ultimo nei licenziamenti disciplinari e riconoscendo al datore margine di valutazione nei licenziamenti oggettivi - su questa scia, il RORR potrebbe essere mantenuto per i soli casi di *redundancy* e almeno attenuato (in termini di rigidità) di fronte ai licenziamenti intimati in forza delle altre *potentially fair reasons*; dall'altro, la sua più recente evoluzione giurisprudenziale dimostra come anche la sola uniformazione del rimedio applicabile, a prescindere dalla natura del licenziamento, possa contrastare la manipolazione strategica della qualificazione del recesso e, al contempo, rafforzare il ricorso alla tutela reale, oggi relegata ad *extrema ratio* dalla prassi inglese.

In ogni caso, resta un punto fermo: il futuro della disciplina dell'*unfair dismissal* dipenderà, soprattutto, dalla volontà del legislatore britannico di intervenire direttamente sullo standard di *fairness* sostanziale (e quindi sul RORR), e non solo, come fatto finora, sugli aspetti "minori" della tutela.

CONCLUSIONI

Il percorso ricostruito in questo lavoro restituisce l'immagine di una disciplina costruita, più che dal legislatore, dai giudici.

Il primo capitolo ha mostrato come, fino agli anni Sessanta del secolo scorso, il rapporto di lavoro fosse affidato quasi interamente all'autonomia delle parti, sotto la tutela minimale offerta dalla *contract law* e dall'azione per *wrongful dismissal* - un rimedio, come visto, capace soltanto di sanzionare la violazione della *notice rule* e quindi non in grado di incidere davvero sulla sostanza della decisione datoriale. È stata proprio l'inadeguatezza di questo modello, unita alle spinte politiche e sindacali dell'epoca, a portare al progressivo abbandono della disciplina di *common law* in favore della definizione di una protezione completa contro l'*unfair dismissal.* La *Section* 24 dell'*Industrial Relations Act* 1971 rappresenta, in questo senso, il primo riconoscimento nell'ordinamento britannico del diritto di ogni lavoratore a non essere ingiustamente licenziato, tutelato attraverso la richiesta di *fairness* e *reasonableness* della decisione datoriale e una prima tipizzazione delle *fair reasons* idonee a giustificarla. Da qui, la disciplina si è poi consolidata attraverso una stratificazione di riforme successive - non prive di oscillazioni, come dimostra il ridimensionamento subito durante il ventennio di *deregulation* dell'era Thatcher - fino a confluire nell'*Employment Rights Act* 1996, che ne costituisce ancora oggi la base normativa di riferimento.

Il secondo capitolo ha analizzato il cuore di tale disciplina, la *Section* 98 ERA 1996, muovendo dalle nozioni di *dismissal* e di *effective date of termination* quali soglie di accesso alla tutela, per poi soffermarsi sulle cinque *potentially fair reasons* di licenziamento - *conduct, capability, redundancy, statutory restrictions, some other substantial reasons* - e sui peculiari casi di *employer's immunity* e *automatically unfair reasons*. Su questa architettura si innesta il vero fulcro della disciplina, il *test of reasonableness* della *Section* 98(4), giudizio di

ragionevolezza del licenziamento scomponibile nelle due componenti di *fairness* sostanziale e procedurale. Nella prima ha giocato un ruolo fondamentale la giurisprudenza, che attraverso una serie di pronunce - tra cui *British Leyland* e *Iceland Frozen Food* - ha definito il *range of reasonable responses test* (RORR), concreta applicazione del *test of reasonableness* che impone al giudice di valutare la bontà sostanziale del licenziamento attraverso gli occhi di un datore ragionevole: se la decisione datoriale rientra nella gamma di risposte ragionevoli (*band of reasonable responses*) che un datore ragionevole ipotetico avrebbe potuto prendere in quella situazione, il licenziamento è, almeno sostanzialmente, *fair*. Per quanto riguarda invece la *fairness* procedurale, essa si declina nella necessità che il datore si uniformi agli obblighi previsti dall'ACAS *Code of Practice* 2015, quale garanzia di un procedimento equo e in contraddittorio e, quindi, di una decisione ragionata e adeguatamente comunicata e discussa. Anche su questa seconda componente ha inciso in modo significativo la giurisprudenza: attraverso la definizione, nel caso *Polkey*, della cd. *Polkey deduction*, l'EAT ha chiarito che, qualora risulti che il datore avrebbe comunque proceduto al licenziamento anche se avesse osservato le regole procedurali, il recesso resta *unfair* per vizio procedurale, ma tale circostanza assume rilievo in sede rimediale, attraverso l'esclusione della tutela reale ovvero la riduzione della tutela indennitaria. Il capitolo si è infine soffermato sull'analisi dei rimedi, articolati in *reinstatement, re-engagement e compensation* - ordine non casuale, trattandosi di una vera e propria gerarchia dettata dalla *Section* 112 ERA 1996 e confermata dalla giurisprudenza, sebbene poi, nella pratica, ampiamente disattesa.

È sul terreno dell'attualità che si è mosso il terzo capitolo, articolato in quattro snodi tra loro complementari. L'analisi dell'impatto pratico (§3.1) ha mostrato come la disciplina, pur concepita per bilanciare gli interessi di lavoratori e datori, finisca nei fatti per penalizzare entrambi: i primi, attraverso un accesso alla tutela piuttosto selettivo, basato su un *qualifying period* non facilmente raggiungibile

da tutta la forza lavoro, e attraverso un apparato rimediale in cui a uno scarsissimo ricorso a *reinstatement* e *re-engagement* si affianca una *compensation* ben al di sotto dei massimali previsti; i secondi penalizzati principalmente dagli aggravi burocratici e procedurali derivanti dalla seconda componente di *fairness*, peraltro incidenti (negativamente) soprattutto sulle piccole imprese, prive di strutture HR adeguate. Ancora, risulta in forte affanno il sistema giudiziario, oggi schiacciato da un pesantissimo *backlog* che nemmeno il ricorso, per quanto funzionale, alla conciliazione preventiva ACAS riesce a contenere, e che rischia di aggravarsi ulteriormente con l'ampliamento della platea di lavoratori ammessi alla tutela previsto, attraverso una riduzione del *qualifying period*, dal nuovo *Employment Rights Act* 2025.

Il capitolo ha poi ricostruito il dibattito dottrinale e giurisprudenziale attorno al *range of reasonable responses test* (§§3.2-3.3), mostrando come esso resti un terreno di scontro nonostante siano trascorsi più di quarant'anni dalla sua elaborazione. Sul piano dottrinale, Hugh Collins ha messo in luce come la duplice alterazione giurisprudenziale del dettato normativo, effettuata tramite l'introduzione del concetto di *band* e lo spostamento della domanda verso l'*unreasonableness*, abbia condotto ad una presunzione (seppur relativa) di *fairness* del licenziamento; Aaron Baker, in modo ancora più deciso, ha definito il RORR come un vero e proprio cortocircuito logico, nato come un errore e rimasto tale, in grado di neutralizzare il convincimento autonomo del giudice in nome del principio di *no substitution*; Philippa Collins, infine, ha evidenziato come i confini estremamente labili delle *some other substantial reasons* ne facciano terreno di un'interpretazione molto estensiva, tanto da fungere da sanatoria per i licenziamenti non correttamente qualificati e da costituire una scappatoia dalle garanzie più stringenti previste per la *redundancy*. Sul piano giurisprudenziale, spiccano le critiche che in *Haddon v Van den Bergh Foods Ltd* l'EAT ha rivolto al RORR, ritenendolo riducibile, nella sua applicazione pratica, ad un mero criterio di *perversity,* e comunque non in grado di assicurare l'effettiva osservanza del principio di *no substitution.* Tali critiche vennero solo

parzialmente respinte in *Post Office v Foley; HSBC Bank v Madden* dalla Court of Appeal, la quale ha chiarito che la *perversity* costituisce solo il limite estremo della *band*, e che nessuna sostituzione si verifica perché la valutazione del giudice resta sempre condotta attraverso il punto di vista di un datore ragionevole ipotetico - senza, però, porre fine davvero al dibattito. Quest'ultimo è infatti proseguito nel corso degli anni successivi, come dimostrano alcune pronunce più recenti quali *Newbound v Thames Water Utilities Ltd*, in cui è stato valorizzato l'inciso "secondo equità e secondo il merito sostanziale della causa" di cui alla *Section* 98(4)(b) ERA 1996 come rafforzamento del controllo giudiziale, e *Connolly v Western Health and Social Care Trust,* in cui la Northern Ireland Court of Appeal si è spinta fino ad ammettere la possibilità, per il giudice, di effettuare un giudizio di comparazione tra il licenziamento intimato e altre sanzioni meno gravi, senza che ciò sfoci in una violazione del principio di *no substitution*.

A fronte di queste critiche, dottrina e giurisprudenza a sostegno del test hanno costruito una difesa articolata su più fronti. David Cabrelli ha anzitutto distinto nettamente *range test* e *perversity test*, sottolineando come il primo, imponendo al giudice di ricostruire l'intera gamma di risposte ragionevoli, si fondi su una soglia più favorevole al lavoratore rispetto al secondo, che si accontenta dell'esistenza ipotetica anche solo di un singolo datore disposto a licenziare. Cabrelli ha poi individuato, sulla scia di Steven Anderman, una serie di ragioni di funzionalità pratica del test: la generale ritrosia dei giudici a sindacare nel merito scelte manageriali, la necessità di non aggravare un apparato giudiziario già fortemente sotto pressione con un meccanismo che richiederebbe un maggior dispendio di risorse, e la capacità del test di realizzare un compromesso efficace tra tutela del lavoratore e autonomia del datore. Charles Wynn-Evans ha aggiunto che il RORR, basandosi su una gamma di risposte ragionevoli anziché pretendere una risposta univoca, rifletta correttamente il concetto di *reasonableness* richiesto dalla *Section* 98(4). Sul piano giurisprudenziale, la tenuta del test è stata confermata su due fronti: sul piano esterno, avendo la Court of Appeal, in *Turner*

v East Midlands Trains Ltd, ritenuto il test sufficientemente elastico da garantire la piena osservanza di standard procedurali più rigorosi, come quelli richiesti dalla CEDU; sul piano interno, avendo esso resistito alle critiche sollevate in *Haddon* e nelle pronunce successive e, soprattutto, non essendo di fatto mai stato intaccato da interventi incisivi del legislatore britannico, il quale si è piuttosto orientato su aspetti minori della disciplina.

Il capitolo si è infine soffermato sulle prospettive di riforma emerse in dottrina e in sede politica (§3.4). Sul piano dottrinale, la proposta più completa è quella avanzata da Hugh Collins e Mark Freedland, consistente nella sostituzione del RORR con il test di proporzionalità proprio del diritto amministrativo, ritenuto in grado di offrire una maggior tutela al lavoratore essendo connotato da un sindacato più incisivo su necessità e proporzionalità della decisione datoriale rispetto agli scopi organizzativi perseguiti. Collins aveva altresì proposto l'abolizione del *qualifying period* a favore dell'introduzione di un *day one right*, ovvero di una protezione contro i licenziamenti ingiustificati riconosciuta a ciascun dipendente sin dal primo giorno di lavoro; tale idea, sostenuta dal *Trades Union Congress* e presentata nel programma elettorale del *Labour Party* sia nel 2022 che nel 2024, è rimasta tale, avendo il nuovo *Employment Rights Act* 2025 previsto solo una riduzione del *qualifying period* da due anni a sei mesi. L'ERA 2025 ha altresì rimosso il tetto massimo al *compensatory award*, ponendo però il Regno Unito in una posizione isolata nel panorama comparato europeo, assimilato sotto questo profilo al solo Lussemburgo. Per quanto riguarda il problema del *backlog*, sono già stati avviati i primi interventi - nuove assunzioni di giudici, l'istituzione di un nuovo centro giudiziario a Londra e la creazione della *Fair Work Agency* - la cui effettiva capacità di risolvere l'arretrato resta però ancora da verificare.

È sul terreno lasciato scoperto dalle riforme britanniche che il confronto con gli ordinamenti tedesco, australiano e italiano ha mostrato la propria utilità. Sul piano dei rimedi, l'ordinamento tedesco insegna che la primarietà della tutela reale può essere resa effettiva già a livello normativo, prevedendo la

reintegrazione come conseguenza automatica del licenziamento illegittimo e relegando la compensazione economica a rimedio residuale subordinato a specifica istanza di parte; anche l'Italia, prevedendo l'obbligatorietà della tutela reintegratoria (attenuata) nei casi di insussistenza del fatto posto alla base tanto del licenziamento oggettivo quanto di quello disciplinare, può fungere da soluzione alternativa - obbligatorietà raggiunta, peraltro, solo di recente e in via giurisprudenziale, attraverso un percorso avviato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.59/2021 e consolidato con le successive pronunce n.125/2022 e nn.128 e 129/2024. Per quanto riguarda la difficile situazione delle piccole imprese, fortemente appesantite dalle procedure previste dall'ACAS *Code* 2015, offre una prospettiva diversa l'ordinamento australiano, nel quale lo *Small Business Fair Dismissal Code* non si limita a definire una procedura più snella, ma prevede altresì uno standard di giudizio meno gravoso. Infine, l'ordinamento italiano torna ad essere di rilievo, rappresentando un'alternativa al tanto discusso ma mai davvero riformato giudizio di *fairness* sostanziale del licenziamento: non un unico standard di deferenza uniforme verso le scelte datoriali, quale il *range of reasonable responses test* pretende di essere per ogni tipologia di licenziamento, ma un'intensità del sindacato giudiziale calibrata sulla natura della ragione addotta - pieno per il licenziamento disciplinare, più attenuato per il licenziamento economico. Vale peraltro la pena di notare come, anche nell'ordinamento italiano, la distinzione tra i due regimi si sia progressivamente affievolita sul piano dei rimedi (come visto poco sopra), senza però che ciò abbia mai messo in discussione l'impianto complessivo del sistema: segno che un modello fondato su princìpi solidi può adattarsi nel tempo alle esigenze emergenti senza perdere la propria coerenza di fondo.

Muovendo dalla domanda posta in apertura - se, e in che misura, la disciplina dell'*unfair dismissal* possa essere ripensata - il lavoro condotto permette di offrire una risposta articolata. In particolare, a mio avviso, è possibile intervenire attingendo ai modelli rappresentati dai vari ordinamenti esaminati - rafforzando

la previsione legislativa in tema di rimedi in chiave tedesca o italiana, adottando una procedura più agevole per le piccole imprese in chiave australiana e distinguendo il sindacato giudiziale in base alla natura del licenziamento in chiave italiana. Il *common law* non rappresenta, invece, un'alternativa praticabile: è stata proprio la sua inadeguatezza a dare avvio alla creazione dell'attuale disciplina dell'*unfair dismissal,* e non può quindi costituire, oggi, una soluzione percorribile a ritroso.

Ritengo, inoltre, che sarebbe funzionale un maggior investimento negli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie: se il ricorso alla conciliazione preventiva ACAS si è già dimostrato efficace, un rafforzamento delle risorse ad essa dedicate - a partire, ad esempio, dalla riduzione dell'attuale coda nell'assegnazione dei conciliatori tramite un incremento del personale dedicato, sulla scia di quanto già fatto per i giudici - potrebbe contribuire significativamente ad alleggerire il *backlog* complessivo dei tribunali e a migliorare il dialogo tra le parti del rapporto di lavoro.

Bisogna comunque ammettere che ciascuna delle soluzioni comparate qui proposte funziona bene nel proprio ordinamento di origine: resta sempre il rischio che la loro trasposizione non vada a buon fine, poiché ogni disciplina astratta deve poi misurarsi con la società in cui viene applicata.

BIBLIOGRAFIA

Manuali

A.EMIR, *Selwyn's Law of Employment*, Oxford University Press, 2012

D. CABRELLI, *Employment Law in Context: text and materials*, Oxford University Press, 2016

G. PITT, *Employment Law*, Sweet and Maxwell, 2011

H. COLLINS, *Employment Law*, Oxford University Press, 2010

H. COLLINS, *Justice in Dismissal: the Law of Termination of Employment*, Oxford University Press, 1992

H. COLLINS, K.D. EWING, A. McCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge University Press, 2019

H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT, *Legal Regulation of the Employment Relation*, Kluwer Law International Ltd, 2000

M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011

S. ANDERMAN, *Termination of Employment: Whose Property Rights?*, in C. BARNARD, S. DEAKIN and G. MORRIS, *The Future of Labour Law: Liber Amicorum Bob Hepple QC*, Hart, 2004

S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law,* Hart, 2012

S. DEAKIN, G.S. MORRIS, *Labour Law*, Hart, 2021

S. HONEYBALL, J. BOWERS, *Textbook on Employment Law*, Oxford University Press, 2016

Articoli

A.BAKER, *The 'Range of Reasonable Responses Test': A Poor Substitution for the Statutory Language*, in *Industrial Law Journal*, 2021, Vol. 50, No. 2, pp. 226-248

B. HEPPLE, G. S. MORRIS, *The Employment Act 2002 and the Crisis of Individual Employment Rights*, in *Industrial Law Journal*, 2002, Vol. 31, No. 3, pp. 245-269

C. WYNN-EVANS, *Harsh but Fair - The 'Range of Reasonable Responses' Test and the Substitution Mindset Revisited: Newbound v Thames Water Utilities Ltd*, in *Industrial Law Journal*, 2015, Vol. 44, No. 4, pp. 566-572

D. CABRELLI, *The Hierarchy of Differing Behavioural Standards of Review in Labour Law*, in *Industrial Law Journal*, 2011, Vol. 40, No. 2, pp. 146-180

G. KEESING, *Contractual rights and remedies for dismissed employees after the 'employment revolution'*, in *Melbourne University Law Review*, 2012, Vol. 36, pp. 104-139

H. COLLINS, *Nine Proposals for the Reform of the Law of Unfair Dismissal*, Institute of Employment Rights, 2004

J. BOWERS, A. CLARKE, *Unfair Dismissal and Managerial Prerogative: A Study of Other Substantial Reason,* in *Industrial Law Journal*, 1981, Vol. 10, No. 1, pp. 34-44

JUDGE McKEE, *A personal view of the work of Industrial Tribunals*, in *The Modern Law Review*, 1986, Vol. 49, No. 6, pp. 314-316

K. W. W., *The Trade Union and Labour Relations Act 1974*, in *The Modern Law Review*, 1974, Vol. 37, No. 5, pp. 525-528

M. R. FREEDLAND, *The Employment Protection Act 1975. Individual Aspects*, in *The Modern Law Review*, 1976, Vol. 39, No. 5, pp. 561-574

M. R. FREEDLAND, H. COLLINS, *Finding the Right Direction for the Industrial Jury*, in *Industrial Law Journal*, 2000, Vol. 29, No. 3, pp. 288-296

P. COLLINS, *Finding Fault in the Law of Unfair Dismissal: the Insubstantiality of Reasons for Dismissal*, in *Industrial Law Journal*, 2022, Vol. 51, No. 3, pp. 598-625

P. COLLINS, *The Law of Unfair Dismissal and the Employment Rights Act 2025: an Opportunity Missed?*, in *Industrial Law Journal*, 2026, Advance access, DOI/link: https://doi.org/10.1093/indlaw/dwag015

P. ELIAS, *Fairness in Unfair Dismissal: Trends and Tensions,* in *Industrial Law Journal*, 1981, Vol. 10, No. 4, pp. 201-211

R. W. RIDEOUT, *The Industrial Relations Act 1971*, in *The Modern Law Review*, 1971, Vol. 34, No. 6, pp. 656-658

Table of cases

Abernethy v Mott, Hay, Anderson [1974] ICR 323

Addis v Gramophone Co. Ltd [1909] AC 488 (HL)

Alcan Extrusions v Yates [1996] IRLR 327 (EAT)

Baker v Abellio London Ltd [2018] IRLR 186

Bowater Containers Ltd v McCormack [1980] IRLR 50

Bradshaw v Rugby Portland Cement Ltd [1972] IRLR 46

British Aircraft Corpn v Austin [1978] IRLR 332

British Labour Pump v Byrne [1979] IRLR 94 (CA)

British Leyland UK Ltd v Swift [1981] IRLR 91 (CA)

CGUE, *Meerts* (C‑116/08) [2009]

Connolly v Western Health and Social Care Trust [2017] NICA 61

Cooper Contracting Ltd v Lindsey [2015] IRLR 430 (EAT)

Crampton v Dacorum Motors Ltd [1975] IRLR 168

Drage v Governors of Greenford High School [2000] IRLR 314, CA

Enessy Co SA (t/a Tulchan Estate) v Minoprio [1978] IRLR 489

GAB Robins (UK) Ltd v Triggs [2008] IRLR 317

Gardiner-Hill v Roland Berger Technics Ltd [1982] IRLR 498

Garside and Laycock Ltd v Booth [2011] IRLR 735

Gisda Cyf v Barratt [2010] IRLR 1073

Haddon v Van den Berg Foods Ltd [1999] IRLR 672, 765

Hadjioannou v Coral Casinos Ltd [1981] IRLR 352 (EAT)

Harper v National Coal Board [1980] IRLR 260,261

Hogg v Dover College [1990] ICR 39 (EAT)

Hollister v National Farmers' Union [1979] ICR 542 (CA)
Iceland Frozen Foods Ltd v Jones [1983] ICR 17 (EAT)
Kraft Foods Ltd v Fox [1977] IRLR 431
Laws v London Chronicle (Indicator Newspapers) Ltd [1959] 1 WLR 698 (CA)
Lincolnshire County Council v Lupton [2016] IRLR 576 (EAT)
London Borough of Waltham Forest v Omilaju [2005] IRLR 35
Malloch v Aberdeen Corporation [1971] 1 WLR 1578, 1584 (HL)
McMaster v Antrim Borough Council [2011] IRLR 235, NICA
Newbound v Thames Water Utilities Ltd [2015] EWCA Civ 677
O'Laoire v Jackel International Ltd [1990] ICR 197, 200
Palmanor Ltd v Cedron [1978] ICR 1008
Perkin v St George's Healthcare NHS Trust [2005] IRLR 934
Polkey v AE Dayton Services Ltd [1987] UKHL 8, [1988] ICR 142 (HL)
Port of London Authority v Payne [1994] IRLR 9, 16 (CA)
Post Office v Fennell [1981] IRLR 221 (CA)
Post Office v Foley; HSBC Bank plc v Madden [2000] ICR 283, 1287C-1293C
R (UNISON) v Lord Chancellor [2017] UKSC 51
Robinson v Crompton Parkinson Ltd [1978] ICR 401
Rolls-Royce plc v Unite the Union [2009] EWCA Civ. 387
Saunders v Scottish National Camps Association Ltd [1980] IRLR 174 (EAT)
Software 2000 Ltd v Andrews [2007] IRLR 568 (EAT)
Turner v East Midlands Trains Ltd [2012] EWCA Civ 1470
Union of Construction Allied Trades and Technicians v Brain [1981] ICR 542, 550
W Devis & Sons Ltd v Atkins [1977] AC 931 (HL)
Wass Ltd v Binn [1982] ICR 486 (EAT)
Watling & Co Ltd v Richardson [1978] ICR 1049 (EAT)
Wilding v British Telecommunications plc [2002] IRLR 524
Williams v Compair Maxam Ltd [1982] ICR 156 (EAT)
Wood Group Heavy Industrial Turbines Ltd v Crossan [1998] IRLR 680

Wood v Freeloader Ltd [1977] IRLR 455

Legislazione

Codice civile italiano, 21 aprile 1942

Costituzione italiana, 1 gennaio 1948

Contract of Employment Act, 1963 (UK), c.49

Industrial Training Act, 1964 (UK) s.12

L.n. 604/1966

Kündigungsschutzgesetz (KSchG), 25 agosto 1969 (e successive modificazioni)

Industrial Relations Act, 1971 (UK) c.72

Trade Union and Labour Relations Act, 1974 (UK) c. 52

Employment Protection Act, 1975 (UK) s. 71

Employment Protection (Consolidation) Act, 1978 (UK)

Employment Act, 1980 (UK) c. 42

Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act, 1992 (UK)

Employment Rights Act, 1996 (UK) c. 18

Direttiva 1997/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale

Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato

Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

Employment Relations Act, 1999 (UK) c. 26

Part-Time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000, SI 2000/1551

Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002 (S.I. 2002/2034), entrate in vigore il 1° ottobre 2002 in attuazione della Direttiva comunitaria 1999/70/CE

Employment Act, 2002 (UK) c. 22
Employment Act, 2002 (UK), *Explanatory Notes*, Department of Trade and Industry
Code du Travail (Luxembourg) 2006, Art. L. 124-12;
Employment Act, 2008 (UK) c. 24
Small Business Fair Dismissal Code 2009 (Cth)
Fair Work Act 2009 (Cth)
Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, S.I. 2003/1661
Equality Act, 2010 (UK)
Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 2012, SI 2012/989
Art.18 L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla L.n.92/2012 "Legge Fornero")
Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013, SI 2013/1893
ACAS *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*, 2015 (UK)
d.lgs. 23/2015 (*Jobs Act*)
Employment Tribunals: Principles for Compensating Pension Loss, Fourth Edition 2017 (Last Revision 2021), President of Employment Tribunals (England and Wales) and President of Employment Tribunals (Scotland)
Ordonnance n. 2017-1387 del 22 settembre 2017, che modifica l'art. L.1235-3 del *Code du Travail* 2008
Corte Cost., sent. n. 59 del 2021
Corte Cost., sent. n. 125 del 2022
Government Actuary's Department, *Actuarial Tables With Explanatory Notes for Use in Personal Injury and Fatal Accident Cases*, Eighth Edition (updated in August 2022)
Labour Party, *A new deal for working people: Employment Rights Green Paper*, 2022

UK Government, *The Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2023, S.I. 2023/318

Labour Party, *Labour's Plan to Make Work Pay*, 2024

Corte Cost., sent. n. 128 del 2024

Corte Cost., sent. n. 129 del 2024

Employment Rights Act, 2025 (UK) c. 36

UK Government, *Employment Rights (Increase of Limits) Order* 2026 (S.I. 2026/310)

Department for Business and Trade, *Unfair dismissal factsheet*, 2026

SITOGRAFIA

ACAS, *Early conciliation and employment tribunal data for England, Scotland, and Wales: October to December 2025*, 5 agosto 2026, https://www.acas.org.uk/about-us/service-statistics/early-conciliation/early-conciliation-and-employment-tribunal-cases-data-2025-to-2026/january-march-2026

ACAS, sito istituzionale, https://www.acas.org.uk

BERRY SMITH LAWYERS, *Employment Tribunal Backlogs and Employment Law Reform*, 4 maggio 2026, https://www.berrysmith.com/news/employment-tribunal-backlogs-and-employment-law-reform/

BLAKE MORGAN, *Increasing concern about Employment Tribunal backlog*, 7 luglio 2026, https://www.blakemorgan.co.uk/increasing-concern-about-employment-tribunal-backlog/

BRODIES LLP, *Employment Tribunal Awards*, 24 settembre 2025, https://brodies.com/insights/employment-and-immigration/employment-tribunal-awards/

CASEMINE, *W Devis & Sons Ltd v Atkins – Case Summary and Analysis*, https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70060d03e7f57ea5824

CHAMBRE DES SALARIÉS LUXEMBOURG, *Licenciement abusif*, https://www.csl.lu/fr/vos-droits/salaries/action-devant-le-tribunal-du-travail/licenciement-abusif/

R. CHAPMAN, *Employment Rights Act: Preparing for change: The impact of changes to unfair dismissal*, in *DLA Piper Knowledge*, 19 marzo 2026, https://knowledge.dlapiper.com/dlapiperknowledge/globalemploymentlatestdevelopments/2026/the-impact-of-changes-to-unfair-dismissal

CIPD, *Employers need clarity and support on Employment Rights Bill, as CIPD data reveals risk of job losses*, 6 marzo 2025, https://www.cipd.org/en/about/news/employers-need-clarity-support-employment-rights-bill-cipd-data-reveals-risk-job-losses/

F. CLEMO, *Tribunal hearings delayed until 2030 amid backlog, analysis finds*, in *People Management*, 14 maggio 2026, https://www.peoplemanagement.co.uk/article/1958207/tribunal-hearings-delayed-until-2030-amid-backlog-analysis-finds

K. DALVANG, *Summary dismissal: what does it mean and when can it be used?*, in Global Law Experts, 2025, https://globallawexperts.com/summary-dismissal-what-does-it-mean-and-when-can-it-be-used/

THE EMPLOYMENT LAW SOLICITORS, *Employment Tribunal Backlog Nears 60,000*, 26 aprile 2026, https://www.theemploymentlawsolicitors.co.uk/news/2026/04/26/employment-tribunal-backlog-3/

EMPLOYMENT LAWYERS ASSOCIATION, *No Man's land of delay: Employment Tribunal backlog soars*, in *ICLG*, 2026, https://iclg.com/news/no-mans-land-of-delay-employment-tribunal-backlog-soars/

EUROFOUND, *Employment Act 2002 outlined*, https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/employment-act-2002-outlined

FAIR WORK COMMISSION, *Dismissal Rules for Small Business Owners*, https://www.fwc.gov.au/issues-we-help/small-business-hub/dismissal-rules-small-business-owners

FAIR WORK COMMISSION, *What is the Small Business Fair Dismissal Code?*, https://www.fwc.gov.au/what-small-business-fair-dismissal-code

FARRER & CO, *Acas Early Conciliation: time limits extended to 12 weeks – what you need to know*, 20 novembre 2025, https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/acas-early-conciliation-time-limits-extended-to-12-weeks--what-you-need-to-know/

HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Unfair dismissal: qualifying service rule*, CBP-8347, 20 giugno 2018, https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8347/CBP-8347.pdf

HOUSE OF LORDS, *Employment Tribunal (Extension of Time Limits) (Miscellaneous Amendments and Transitional Provisions) Regulations 2026*, in *Hansard*, 23 giugno 2026, https://hansard.parliament.uk/Lords/2026-06-23/debates/7586D54C-9E17-45D7-BB1A-36EE9546DBB2/EmploymentTribunal(ExtensionOfTimeLimits)(MiscellaneousAmendmentsAndTransitionalProvisions)Regulations2026

LAWTEACHER, *A Historical Overview of Unfair Dismissal Laws in the UK*, https://unfairdismissalclaim.co.uk/a-historical-overview-of-unfair-dismissal-laws-in-the-uk

LÉGIFRANCE, *Ordonnance* n. 2017-1387 del 22 settembre 2017, art. L.1235-3 del *Code du travail*, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000035643453/2017-09-24

MENZIES LAW, *Disciplinary Procedures under the ACAS Code – Factsheet*, https://www.ms-solicitors.co.uk/employer/disciplinary-procedures-and-the-acas-code/factsheet-disciplinary-procedures-under-the-acas-code/

MINISTRY OF JUSTICE, *Tribunal Statistics Quarterly: January to March 2026*, 11 giugno 2026, https://www.gov.uk/government/statistics/tribunals-statistics-quarterly-january-to-march-2026/tribunal-statistics-quarterly-january-to-march-2026

MORGAN LEWIS, *Groundbreaking Legal Reforms Under the Employment Rights Bill: What Is the Impact for UK Employers?*, 11 ottobre 2024, https://www.morganlewis.com/pubs/2024/10/groundbreaking-legal-reforms-under-the-employment-rights-bill-what-is-the-impact-for-uk-employers

MORGAN LEWIS, *Groundbreaking Legal Reforms Passed with Important Last-Minute Amendments: Employment Rights Act 2025*, 26 gennaio 2026, https://www.morganlewis.com/pubs/2026/01/groundbreaking-legal-reforms-passed-with-important-last-minute-amendments-employment-rights-act-2025

PENNINGTONS MANCHES COOPER LLP, *"Do I really need to take this employee back?" – the question of reinstatement and re-engagement*, 24 gennaio 2025, https://www.penningtonslaw.com/insights/do-i-really-need-to-take-this-employee-back-the-question-of-reinstatement-and-re-engagement/

TUC, *Around 2.7 million workers at increased risk of losing their jobs when unfair dismissal law changes, warns TUC*, 3 aprile 2012, https://www.tuc.org.uk/news/around-27-million-workers-increased-risk-losing-their-jobs-when-unfair-dismissal-law-changes

TUC, *Millions lack basic protections if they lose their jobs*, 29 gennaio 2021, https://www.tuc.org.uk/news/tuc-millions-lack-basic-protections-if-they-lose-their-jobs

TUC, *TUC warns 6 month qualifying period would leave more than 2 million workers at risk of unfair dismissal*, 28 ottobre 2025, https://www.tuc.org.uk/news/tuc-warns-6-month-qualifying-period-would-leave-more-2-million-workers-risk-unfair-dismissal

UK PARLIAMENT, *Employment Act 2008 – Bill Summary (Bill 243)*, https://bills.parliament.uk/bills/243

D. VICOL, A. SAVITSKY, E. BREESE, *Employment Tribunals in Crisis: the blind spot in the "New Deal for Working People"*, in Work Rights Centre, 2026, https://www.workrightscentre.org/media/qxrbsh0v/employment-tribunals-in-crisis.pdf

VWV, *When is re-engagement appropriate following unfair dismissal?*, 17 gennaio 2025, https://www.vwv.co.uk/insights/articles/when-is-re-engagement-appropriate-following-unfair-dismissal/