

23 gennaio 2014

Camera di Commercio Italo-Germanica

Il licenziamento dei lavoratori in Germania

Dr. Golo Weidmann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht



The German Chamber Network 



WILMER CUTLER PICKERING HALE AND DORR LLP ©



Indice

- I. L'intimazione del licenziamento
- II. Il licenziamento con preavviso
- III. La Tutela generale contro i licenziamenti
- IV. Il licenziamento per giusta causa
- V. La Tutela particolare contro i licenziamenti
- VI. L'obbligo di consultare il lavoratore
- VII. Il ruolo del comitato aziendale
- VIII. L'impugnazione del licenziamento



I. L'intimazione del licenziamento

1. Forma

- Il datore di lavoro deve comunicare il licenziamento, a pena di inefficacia dello stesso, in forma scritta.
- Il licenziamento deve contenere l'inequivocabile volontà datoriale di recedere dal rapporto di lavoro con o senza preavviso.
- La lettera di licenziamento deve essere firmata personalmente dal datore di lavoro o da un suo rappresentante.



I. L'intimazione del licenziamento

- La lettera di licenziamento non deve contenere una specificazione dei motivi.
 - Eccezioni:
 - articolo 9 MuSchG (legge di tutela della maternità)
 - articolo 22 BBiG (legge sulla formazione professionale)



I. L'intimazione del licenziamento

2. Rappresentanza

- Se la lettera di licenziamento è firmata da un rappresentante del datore di lavoro, questi può essere
 - un amministratore (*Geschäftsführer*) di una società a responsabilità limitata (*GmbH*) con poteri disgiunti
 - un membro del consiglio di amministrazione (*Vorstandsmitglied*) di una società per azioni (*AG*) con poteri disgiunti
 - un procuratore (*Prokurist*) o
 - il capo del personale



I. L'intimazione del licenziamento

- Negli altri casi – per principio – la lettera di licenziamento deve essere accompagnata dall'atto di procura originale. In caso contrario il datore corre il rischio che il lavoratore respinga il licenziamento immediatamente. Di conseguenza il licenziamento sarebbe invalido.



I. L'intimazione del licenziamento

3. Ricevimento del licenziamento

- Il licenziamento produce i propri effetti solo nel momento in cui raggiunge il lavoratore.



II. Il licenziamento con preavviso

1. Introduzione

- In Germania, come in Italia, si distingue tra
 - licenziamento per giusta causa (*Kündigung aus wichtigem Grund*) e
 - licenziamento con preavviso (*ordentliche Kündigung*).
- Il licenziamento per giusta causa è da prendere in considerazione solo se sussistono fatti così gravi da rendere inammissibile la prosecuzione del rapporto di lavoro. Negli altri casi resta solo il licenziamento con preavviso che, di solito, richiede un giustificato motivo.



II. Il licenziamento con preavviso

2. Periodi di preavviso

- La durata del periodo di preavviso può essere prevista dal contratto di lavoro, da un contratto collettivo (*Tarifvertrag*) o dall'articolo 622 BGB (Codice Civile).
- Il periodo di preavviso, nei contratti collettivi e nell'articolo 622 BGB, varia in base all'anzianità di servizio e a seconda che si tratti di licenziamento o di dimissioni.



II. Il licenziamento con preavviso

- Periodi di preavviso previsti dall'articolo 622 BGB in caso di licenziamento:
 - 2 settimane durante il patto di prova
 - 4 settimane in caso di anzianità inferiore a 2 anni
 - 1 mese in caso di anzianità di più di 2 anni
 - 2 mesi in caso di anzianità di più di 5 anni
 - 3 mesi in caso di anzianità di più di 8 anni
 - 4 mesi in caso di anzianità di più di 10 anni
 - 5 mesi in caso di anzianità di più di 12 anni
 - 6 mesi in caso di anzianità di più di 15 anni
 - 7 mesi in caso di anzianità di più di 20 anni



II. Il licenziamento con preavviso

- Periodi di preavviso previsti dall'articolo 622 BGB in caso di dimissioni:
 - 2 settimane durante il patto di prova
 - 4 settimane dopo il patto di prova
- Il periodo di preavviso previsto dal contratto di lavoro non può essere inferiore a quello stabilito da un contratto collettivo (a condizione che il contratto collettivo sia vincolante per entrambe le parti) o dall'articolo 622 BGB.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

1. Ambito di applicazione del KSchG

- La tutela generale contro i licenziamenti è disciplinata dal KSchG (legge di tutela contro i licenziamenti). Il KSchG si applica solo ai lavoratori.
 - Gli amministratori (*Geschäftsführer*) di una società a responsabilità limitata (*GmbH*) ed i membri del consiglio di amministrazione (*Vorstandsmitglieder*) di una società per azioni (*AG*) non sono considerati lavoratori ai sensi del KSchG.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

1. Ambito di applicazione del KSchG

- L'applicazione o meno del KSchG dipende dalla data d'inizio del rapporto di lavoro e dalle dimensioni dell'azienda.
 - Il KSchG si applica solo se il rapporto di lavoro, al momento del licenziamento, ha una durata superiore ai 6 mesi.
 - Se il rapporto di lavoro è cominciato il 1° gennaio 2004 o dopo, il KSchG è applicabile solo se l'azienda occupa regolarmente più di 10 lavoratori. Se invece il rapporto di lavoro ha avuto inizio prima del 1° gennaio 2004, la legge va applicata solo se l'azienda, il 31 dicembre 2003, aveva già regolarmente più di 5 dipendenti e se, al momento del licenziamento, occupa ancora più di 5 lavoratori.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

2. Motivo socialmente giustificato

- Secondo l'articolo 1 KSchG, un licenziamento, per essere valido, deve fondarsi su un motivo socialmente giustificato, legato
 - al comportamento (*verhaltensbedingte Gründe*),
 - all'attività aziendale (*betriebliche Gründe*) o
 - alla persona del lavoratore (*personenbedingte Gründe*)
- Se la legge non è applicabile, il lavoratore può essere licenziato senza motivo, a meno che esso non goda della tutela particolare contro i licenziamenti.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

3. Motivi legati al comportamento – caso esemplare

Il Sig. Meier, 37 anni, celibe, lavorava come ragioniere per una banca sin dal 2003. Tra il 2011 ed il 2013, per 3 volte, non presentava il certificato medico di incapacità lavorativa il quarto giorno. Di conseguenza, per questo comportamento inadempiente, riceveva tre volte una diffida da parte del datore di lavoro. A gennaio 2014, non presentava nuovamente il certificato in tempo. Questa volta la banca intimava il licenziamento.

A4

intimava

Autore; 29.01.2014



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

4. Motivi legati al comportamento - requisiti

- Notevole lesione degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore:
 - ripetuti ritardi
 - attività di concorrenza
 - finzione di una malattia
 - insulti sul posto di lavoro
 - molestie sessuali sul posto di lavoro



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

- Il licenziamento deve essere proporzionato.
 - Il licenziamento è illegittimo se il datore di lavoro avrebbe potuto procedere diversamente con mezzi più favorevoli al lavoratore quali
 - la diffida
 - il trasferimento o
 - il recesso modificativo



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

- Bilanciamento tra l'interesse del datore di lavoro al licenziamento e quello del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro. I criteri da considerare sono:
 - l'età del lavoratore
 - l'anzianità di servizio
 - gli obblighi di mantenimento del lavoratore
 - l'eventuale disabilità del lavoratore
 - la gravità della colpa del lavoratore e gli effetti del suo comportamento indebito



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

5. Motivi legati all'attività aziendale – caso esemplare

Bämbel è un produttore di wurstel a Francoforte. La ditta impiega 12 macellai, che lavorano con delle macchine, che risalgono agli anni 50. Nel 2014 Bämbel compra delle macchine nuove che rendono il lavoro più efficace. Quindi la ditta intende licenziare il Sig. Schmidt. Il Sig. Schmidt, 55 anni, è sposato e ha 4 figli. Lavora per Bämbel sin dal 1975. Gli altri macellai sono più giovani e hanno un anzianità inferiore a quella del Sig. Schmidt.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

6. Motivi legati all'attività aziendale – requisiti

- Gravi esigenze aziendali
 - Delle gravi esigenze aziendali sussistono quando il volume di lavoro è stato ridotto in base ad una decisione imprenditoriale. Tali esigenze ricorrono, per esempio, quando il datore di lavoro vuole
 - operare un riassetto organizzativo
 - ridurre l'attività produttiva o
 - chiudere l'azienda
 - Al giudice è inibito il potere di sindacare il merito della decisione imprenditoriale. Esso può, però, valutare se il volume di lavoro si sia davvero ridotto a causa della decisione imprenditoriale.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

- Inevitabilità del licenziamento
 - Il licenziamento del lavoratore deve essere inevitabile, cioè al lavoratore non può essere assegnato un altro posto di lavoro vacante equivalente o di livello inferiore per disposizione o recesso modificativo.



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

- Scelta sociale (*Sozialauswahl*)
 - Il datore di lavoro deve fare una scelta sociale tra lavoratori comparabili, cioè deve licenziare i lavoratori per i quali la perdita del posto di lavoro ha degli effetti meno gravosi.
 - I criteri della scelta sociale sono
 - gli obblighi di mantenimento
 - l'anzianità di servizio
 - l'età e
 - un'eventuale disabilità del lavoratore



III. La Tutela generale contro i licenziamenti

7. Motivi legati alla persona

- Il licenziamento è giustificato da motivi legati alla persona nelle ipotesi di impossibilità fortuita della prestazione lavorativa collegate ad impedimenti che colpiscono la persona del lavoratore.
 - Per esempio:
 - la sopravvenuta infermità permanente
 - lo scarso rendimento
 - provvedimenti delle autorità che riguardano la persona del lavoratore e che rendono la sua prestazione non eseguibile



IV. Il licenziamento per giusta causa

1. Caso esemplare

La Sig.ra Schmitz lavora in una pasticceria sin dal 2002. Il 14 gennaio 2014 prende un pezzo di *Bienenstich* (torta ricoperta di mandorle) dal bancone e lo mangia senza pagarlo. Il prezzo della torta è di EUR 1,30. Il pasticcere, che ha osservato tutto, intima un licenziamento per giusta causa il giorno dopo.



IV. Il licenziamento per giusta causa

2. Requisiti

- Giusta causa di per sé
 - Causa grave che non consente la prosecuzione del rapporto di lavoro fino alla fine del periodo di preavviso.
 - Per esempio:
 - la commissione di furti o altri reati sul posto di lavoro
 - attività di concorrenza
 - molestie sessuali sul posto di lavoro



IV. Il licenziamento per giusta causa

- Il licenziamento deve essere proporzionato.
 - Il licenziamento è illegittimo se il datore di lavoro avrebbe potuto procedere diversamente con mezzi più favorevoli al lavoratore quali
 - la diffida
 - il trasferimento o
 - il recesso modificativo.
 - Secondo la giurisprudenza della Corte federale del lavoro una previa diffida non è necessaria se il lavoratore tradisce gravemente la fiducia del datore di lavoro, come nel caso di un furto.



IV. Il licenziamento per giusta causa

- Bilanciamento tra l'interesse del datore di lavoro al licenziamento e quello del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro.
 - La commissione di reati, che coinvolgono la sfera patrimoniale del datore di lavoro e comportano una rottura sostanziale del rapporto fiduciario, viene valutata con particolare rigore anche se l'oggetto del furto è di modico valore.



IV. Il licenziamento per giusta causa

- Termine di 2 settimane
 - Il licenziamento deve avvenire entro il termine di 2 settimane, a decorrere da quando il datore di lavoro o un suo rappresentante, autorizzato a licenziare il lavoratore, è venuto a conoscenza dei fatti che motivano la giusta causa.
 - Se il datore di lavoro viene meno a quest'obbligo il licenziamento per giusta causa è invalido. In questo caso il licenziamento per giusta causa può essere convertito in un licenziamento con preavviso, ai sensi dell'articolo 140 BGB, a meno che manchino i requisiti di un valido licenziamento con preavviso.



V. La Tutela particolare contro i licenziamenti

- La tutela particolare contro i licenziamenti esiste a fianco della tutela generale e va rispettata nel caso di
 - licenziamento con preavviso
 - licenziamento per giusta causa
- Esempi:
 - articolo 9 MuSchG (legge di tutela della maternità)
 - articolo 18 BEEG (legge federale sull'assegno ed il congedo parentale)



V. La Tutela particolare contro i licenziamenti

- articolo 85 SGB IX (libro IX del codice di previdenza sociale)
- articolo 15 KSchG (legge di tutela contro i licenziamenti)
- In tutti questi casi il licenziamento è possibile solo in via eccezionale e solo dopo previa approvazione dell'ente competente o del comitato aziendale.



VI. L'obbligo di consultare il lavoratore

- Il datore di lavoro non ha l'obbligo di consultare il lavoratore prima del licenziamento, tranne nei casi di licenziamento per motivi di sospetto (*Verdachtskündigung*).
- Anche se la legge non prevede delle formalità per la consultazione, è consigliabile invitare il lavoratore alla consultazione per iscritto, informandolo in merito a quali saranno gli argomenti della consultazione.



VI. L'obbligo di consultare il lavoratore

- La consultazione deve trattare tutti gli argomenti rilevanti per il sospetto, cioè sia quelli a carico che quelli non a carico del lavoratore.
 - È consigliabile redigere un verbale.
- Se il datore di lavoro viene meno al suo obbligo di consultazione, il licenziamento è invalido.



VII. Il ruolo del comitato aziendale

1. Obbligo di consultazione del comitato aziendale

- Se l'azienda ha un comitato aziendale (*Betriebsrat*), il datore di lavoro deve consultarlo prima di comunicare il licenziamento.
- Se viene meno al suo obbligo di consultazione, il licenziamento è invalido.

2. Forma di consultazione

- Non è richiesta una forma particolare – però per motivi di prova è consigliabile la forma scritta.
- Trasmissione della consultazione al segretario del comitato



VII. Il ruolo del comitato aziendale

3. Contenuto della consultazione

- Il datore di lavoro deve informare il comitato aziendale sui motivi del licenziamento e sui dati personali del lavoratore.
 - Dati generali del lavoratore
 - nome
 - data di nascita
 - posizione
 - stipendio
 - inizio del rapporto di lavoro
 - obblighi di mantenimento
 - disabilità del lavoratore
 - tutela particolare contro i licenziamenti



VII. Il ruolo del comitato aziendale

- Tipo di licenziamento
 - licenziamento con preavviso/per giusta causa
 - periodo di preavviso
 - licenziamento per motivi di sospetto
- Motivi di licenziamento
 - motivi legati alla persona
 - motivi legati al comportamento
 - motivi legati all'attività aziendale
 - giusta causa



VII. Il ruolo del comitato aziendale

4. Modi e termini della reazione del comitato aziendale

- Il comitato aziendale può
 - opporsi al licenziamento ed ha il diritto di avanzare delle riserve
 - esprimere il suo consenso
 - tacere
- La reazione del comitato aziendale deve avvenire entro
 - 1 settimana nel caso di licenziamento con preavviso
 - 3 giorni nel caso di licenziamento per giusta causa



VIII. L'impugnazione del licenziamento

1. Termine di impugnazione

- Il lavoratore deve impugnare il licenziamento presso il Tribunale competente entro 3 settimane dal ricevimento della lettera di licenziamento. In caso contrario, il licenziamento è ritenuto valido.



VIII. L'impugnazione del licenziamento

2. Udienze

- In seguito alla presentazione dell'impugnazione, il giudice fissa un'udienza di conciliazione (*Güteverhandlung*) entro 3 settimane.
- Quest'udienza ha soltanto lo scopo di conciliare la causa. Se questo tentativo fallisce, il giudice fissa l'udienza per la discussione entro 2 o 3 mesi.
- Durante quest'ultima il giudice interroga liberamente le parti e tenta ancora una volta la conciliazione della causa.



VIII. L'impugnazione del licenziamento

3. Accordo di conciliazione

- Se nel corso della causa le parti trovano un accordo, devono darne atto in un verbale di conciliazione, che poi viene ratificato dal giudice.
- La maggior parte delle conciliazioni prevede
 - la risoluzione del rapporto di lavoro ed
 - il pagamento di un indennizzo.



VIII. L'impugnazione del licenziamento

- L'ammontare dell'indennizzo
 - L'ammontare e il calcolo dell'indennizzo non sono disciplinati a livello normativo.
 - Esiste però una prassi secondo la quale l'indennizzo viene calcolato sulla base della seguente formula: 0,5 mensilità per ogni anno di servizio.
 - A seconda delle prospettive dell'impugnazione e dell'età del lavoratore, l'indennizzo può essere più basso o più alto.



VIII. L'impugnazione del licenziamento

4. Statistica

- Secondo un indagine dello *Statistisches Bundesamt*, nel 2011 il 70% delle cause si concludeva entro 3 mesi dall'impugnazione ed il 90% di esse tramite conciliazione.



VIII. L'impugnazione del licenziamento

5. Sentenza

- Se i tentativi di conciliazione falliscono, il giudice pronuncia una sentenza.
- Se accoglie la richiesta del lavoratore, cioè se ritiene che il licenziamento sia illegittimo,
 - il lavoratore viene reintegrato e
 - ha diritto ad un risarcimento del danno.
 - Il risarcimento del danno è pari ad un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, maturata dal giorno della scadenza del periodo di preavviso sino a quello dell'effettiva reintegra.



The German Chamber Network



Grazie della Vostra cortese attenzione!

Dr. Golo Weidmann

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 (69) 27 10 78 021
golo.weidmann@wilmerhale.com