

In corso di pubblicazione su: Labor-Il lavoro nel diritto; europeanrights.eu.

I licenziamenti collettivi nel diritto dell'Unione europea e l'ordinamento italiano: da una remota *sentenza storica* della Corte di giustizia di *condanna dell'Italia alla doppia pregiudizialità* per il nostro regime sanzionatorio nazionale (note minime). *

di Michele De Luca **

SOMMARIO:

1. I licenziamenti collettivi nel diritto dell'Unione europea e l'ordinamento italiano: definizione ed impostazione del tema di indagine.

2. Segue: fonte legale per la disciplina.

3. Segue: nozione e procedura di intimazione del licenziamento collettivo, platea dei garantiti, regime sanzionatorio.

4. Segue: nozione e procedura di intimazione del licenziamento collettivo.

5. Segue: platea dei garantiti.

6. Segue: regime sanzionatorio nel nostro ordinamento.

7. Segue: *Doppia pregiudizialità e dintorni* per il nostro regime sanzionatorio nazionale.

8. Note conclusive.

* Rielaborazione ed ampliamento – con il corredo di note essenziali – della relazione al seminario su *i licenziamenti collettivi*, organizzato – nell'ambito (ed in apertura) del *Curriculum di diritto e processo del lavoro 2020* – da: Università degli studi di Bologna - Scuola superiore di studi giuridici; Scuola superiore della magistratura – Struttura decentrata territoriale della Corte d'appello di Bologna; AGER – Associazione avvocati giuslavoristi dell'Emilia Romagna (Bologna, 14 febbraio 2020).

** già Presidente titolare della sezione lavoro della Corte di cassazione.

1.1 licenziamenti collettivi nel diritto dell'Unione europea e l'ordinamento italiano: definizione ed impostazione del tema di indagine.

La disciplina giuridica dei licenziamenti collettivi – più di altri istituti giuslavoristici – *deriva* dal diritto dell'Unione europea¹.

Il regime sanzionatorio, invece, è riservato all'ordinamento nazionale.

Non può, tuttavia, discostarsi – in quanto ad esso *prevalenti* – da *principi e disposizioni* del diritto dell'Unione.

Risulta, quindi, coerentemente affidato alla *doppia pregiudizialità* – eurounitaria, appunto, oltre che costituzionale – lo scrutinio circa la *conformità* rispettiva del nostro regime sanzionatorio nazionale.

Muove, essenzialmente, lungo tali direttrici – *derivazione eurounitaria* della disciplina, appunto, e *doppia pregiudizialità* sul regime sanzionatorio nazionale – questa indagine su *licenziamenti collettivi nel diritto dell'Unione europea e l'ordinamento italiano*.

1.1.1. Palese la *derivazione eurounitaria* della disciplina giuridica dei licenziamenti collettivi.

Intanto il diritto dell'Unione impone la fonte legale per la disciplina.

Stabilisce, inoltre, nozione e procedura d'intimazione dei licenziamenti.

Delimita, infine, la platea dei *garantiti*, che identifica nei lavoratori subordinati.

¹ Quale risulta, essenzialmente, dalla successione nel tempo di: Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi*, Direttiva 92/56/CEE del Consiglio, del 24 giugno del 1992, di *modifica della Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975*; Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, codificazione della direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975*.

Coerentemente, censura – con riferimento ad altro ordinamento nazionale (Belgio) – l'esclusione di alcune *categorie* di lavoratori dipendenti (quali *riparatori di navi, lavoratori portuali ed operai dell'industria edilizia*).

Mentre include i dirigenti – per quanto riguarda il nostro ordinamento – sulla base del principio di *indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato*.

1.2. Riservato all'ordinamento nazionale – confermandosi, così, il diritto dell'Unione come *ordinamento di precetti* – il regime sanzionatorio non può, tuttavia, sottrarsi alla osservanza di *principi e disposizioni eurounitari*, in quanto ad esso *prevalenti*.

Proprio con riferimento al nostro ordinamento nazionale, quindi, risultano ora rinviate – alla Corte di giustizia – *questioni pregiudiziali* di coerenza del regime sanzionatorio – in materia di licenziamenti collettivi *illegittimi*, appunto – in relazione, tra l'altro, ai *principi eurounitari* di *uguaglianza e non discriminazione*.

Né osta la sentenza della nostra Corte costituzionale (n. 194/2018), che – sia pure con riferimento a licenziamento individuale ed in relazione a principi della nostra costituzione – investiva lo stesso regime sanzionatorio nazionale.

La *doppia pregiudizialità*, infatti, risulta in linea con la posizione più recente della nostra Corte costituzionale – a partire da uno *storico obiter dictum* – e, peraltro, coerente con la rimessione alla stessa Corte di questione non dissimile da quella che forma oggetto del contestuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

La pronuncia di accoglimento – dell'una o dell'altra Corte oppure di entrambe – comporterebbe, comunque, la *parificazione al livello di maggior favore*.

1.3.L'interazione tra il diritto dell'Unione europea ed il nostro ordinamento nazionale – (anche) nella disciplina dei licenziamenti collettivi – muove dalla nozione del *diritto comunitario* (ora *eurounitario*) come “*ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini (e), nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi*”.

Coerentemente, assume – quale *polo di attrazione*, per le norme di entrambi gli ordinamenti – la stessa fattispecie del licenziamento collettivo.

Applica, quindi, ad essa le norme eurounitarie, *indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri*.

Le stesse norme eurounitarie, poi, *prevalgono* – sulle norme confliggenti di qualsiasi fonte interna – in forme diverse, a seconda che siano dotate o meno di *efficacia diretta*.

Nel primo caso, infatti, si applicano in luogo delle norme interne confliggenti.

Nel secondo caso, invece, impongono l'interpretazione conforme delle stesse norme interne.

Ove l'interpretazione conforme, poi, non risulti *plausibile* – in dipendenza del tenore letterale della norma interna – soccorre, nel nostro ordinamento, la questione di legittimità costituzionale della stessa norma (in relazione all'articolo 117, primo comma, costituzione, integrato dalla norma eurounitaria conlittigente, quale *fonte interposta*).

La procedura d'infrazione è volta a sanzionare, poi, qualsiasi inadempienza – anche omissiva – degli stati membri.

Mentre la *conformazione* al diritto dell'Unione resta affidata – anche in caso di norme *direttamente efficaci*, come tali applicate (anche) in luogo di norme interne confliggenti – alla coerente riforma degli ordinamenti interni degli stati membri.

E' tutto funzionale, in ogni caso, alla individuazione – in base ai criteri che governano, per quanto si è detto, i rapporti tra gli ordinamenti – la disciplina giuridica del *caso concreto*, che i *giudici comuni* nazionali sono chiamati ad applicare.

Coerente risulta la formazione progressiva della disciplina giuridica in materia di licenziamenti collettivi.

1.4.In principio, è una remota *sentenza storica* della Corte di giustizia di *condanna dell'Italia*² – all'esito di procedura d'infrazione – che costituisce l'*incipit* della formazione – e, per così dire, il *mito fondativo* – delle disciplina giuridica dei licenziamenti collettivi..

Sembra configurare, invece, la conclusione dello stesso processo formativo – almeno per il momento – la *doppia pregiudizialità*, che investe il nostro regime sanzionatorio nazionale, parimenti, in materia di licenziamenti collettivi.³

2 Si tratta di Corte giust. Comunità europee, 8 giugno 1982, causa n. 91/81, Commiss. Ce c. Gov. Italia, sulla quale torneremo.

3 Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194 (sulla quale torneremo) si coniuga – in tale prospettiva – con Trib, Milano 5 agosto/5 settembre 2019 (in DRI, 2019, n.4, con nota di V. FERRANTE, *Licenziamento collettivo e lavoro a termine "stabilizzato": il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia europea*; L. G..2019, n. 11, 1011 ss., con nota di DE MICHELE; Commentata da M. TUFO, *La tutela contro i licenziamenti collettivi illegittimi di fronte alla Corte di giustizia europea: l'assalto al Jobs act continua*, in Lavoro Diritti Europa, 2019, n.3)e App. Napoli 18 settembre 2019, ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ed App. Napoli 18 settembre 2019, ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale (commentate da M. TURRIN, *Licenziamenti collettivi nel Jobs Act investiti da una doppia questione pregiudiziale, comunitaria e costituzionale*, in Labor, 2019, dicembre): ne risultano investite – in relazione al diritto dell'Unione e, rispettivamente alla nostra costituzione – questioni non dissimili – sulle quali torneremo (vedi infra) – concernenti il nostro regime sanzionatorio nazionale in materia, appunto, di licenziamenti collettivi (di licenziamenti individuali , tuttavia, quanto a Corte cost. 194/2018).

2.Segue: fonte legale per la disciplina.

Il diritto dell'Unione europea – come è stato anticipato – impone la fonte legale per la disciplina dei licenziamenti collettivi.

Risulta da remota *sentenza storica* della Corte di giustizia di *condanna dell'Italia* – all'esito di procedura d'infrazione – e da successiva sentenza della stessa Corte, che ne accerta e dichiara la mancata esecuzione.

Riceve conferma, tuttavia, dalla fonte legale, appunto, della normativa nazionale, deputata a *conformare* – in materia di licenziamenti collettivi – il nostro ordinamento al diritto dell'Unione europea.

2.1.La remota *sentenza storica* della Corte di giustizia di *condanna dell'Italia* ⁴ – che costituisce l'*incipit* della *conformazione* del nostro ordinamento nazionale – risulta così *massimata*:

Non avendo adottato entro il termine prescritto (il 19 febbraio 1977) le disposizioni necessarie per conformarsi integralmente alla direttiva 17 febbraio 1975 n. 75J129 CEE del Consiglio, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, la Repubblica italiana non è venuta meno agli obblighi che su di essa incombono in forza del trattato CEE.

Ne accerta la mancata esecuzione – accogliendo una sorta di *actio iudicati* – successiva sentenza della stessa Corte di giustizia ⁵, che risulta così *massimata*:

4 Corte giust. Comunità europee, 8 giugno 1982, causa n. 91/81, Commiss. Ce c. Gov. Italia, in Foro it., 1982, IV, 353, con nota di O. MAZZOTTA O., *L'Italia, la Cee e i licenziamenti collettivi*.

5 Corte giust. Comunità europee 6 novembre 1985, causa 131/84, Commissione CE c. Repubblica italiana, in Foro it., 1986, IV, 109, annotata, insieme ad altre sentenze della Corte giust, da M. DE LUCA, *Licenziamenti collettivi, trasferimenti d'azienda, crisi dell'impresa, procedure concorsuali e «tutele» dei lavoratori nel diritto comunitario: brevissime note sullo stato di «conformazione» dell'ordinamento italiano*.

La Repubblica italiana — non avendo adottato i provvedimenti per dare esecuzione alla sentenza della Corte di giustizia che ne ha accertato l'inadempienza ad obblighi imposti dalla direttiva comunitaria in materia di licenziamenti collettivi — è venuta meno agli obblighi, che l'art. 171 del trattato CEE impone agli Stati membri.

Ne risulta investita la disciplina nazionale, allora vigente, in materia di licenziamenti collettivi.

2.2. Al tempo delle due sentenze della Corte di giustizia ⁶, appena esaminate, i licenziamenti collettivi non erano disciplinati dalla legge.

Risultavano, infatti, esplicitamente esclusi dal campo d'applicazione della *disciplina limitativa dei licenziamenti individuali*.⁷

Dinanzi alla Corte di giustizia, pertanto, infondatamente *“Il Governo italiano ha messo in rilievo che il sistema complessivo di tutela in materia di licenziamenti vigente in Italia, quale risulta, ad un tempo, dall'estensione attribuita nell'ordinamento italiano alla nozione di licenziamento individuale, rigorosamente disciplinata da norme favorevoli ai lavoratori (.....)”*.⁸

La disciplina dei licenziamenti collettivi, appunto, era allora affidata, in via esclusiva, ad accordi interconfederali per il settore dell'industria.⁹

2.3. Il licenziamento collettivo per riduzione di personale era configurato, allora, quale *“autonoma fattispecie di recesso (del datore di lavoro) motivato, dalla necessità di ridurre il personale in conseguenza di una scelta*

6 Corte giust. 8 giugno 1982, causa n. 91/81 e 6 novembre 1985, causa 131/84, cit.

7 Vedi la legge 15 luglio 1966, n. 604. *Norme sui licenziamenti individuali*, laddove (art. 11, secondo comma) sancisce testualmente: *“La materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge”*.

8 Così, testualmente, Corte giust. 8 giugno 1982, causa n. 91/81, cit., punto 8.

9 Accordi interconfederali 20 dicembre 1950, reso efficace erga omnes dal d. P. R. n. 1019 del 1960, e 5 maggio 1965, con efficacia limitata ai soli iscritti ai sindacati stipulanti.

*insindacabile del datore di lavoro circa le dimensioni della propria azienda e dall'esistenza del nesso di causalità tra la riduzione dell'attività economica ed il numero delle risoluzioni intimate".*¹⁰

L'intimazione dello stesso licenziamento doveva essere preceduta, poi, dal previo espletamento della procedura sindacale prevista dagli accordi interconfederali citati¹¹

La procedura si articolava nella preventiva comunicazione del datore di lavoro al sindacato (nelle sue articolazioni) della *necessità di attuare una riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro*, nell'eventuale esame congiunto su richiesta del sindacato e nell'accordo parimenti eventuale: il termine stabilito per l'esaurimento della procedura si coniuga con la scansione di termini per ciascuna fase.

Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare risultano contestualmente stabiliti dagli stessi accordi.¹²

10 Così testualmente *massimata* risulta Cass. 24 novembre 1997, n. 11731, cit., conforme alla giurisprudenza allora consolidata: vedi, per tutte, Cass. 29 gennaio 1993, n. 1115; 17 marzo 1999, n. 2426, cit..

11 Accordi interconfederali 20 dicembre 1950, reso efficace erga omnes dal d. P. R. n. 1019 del 1960, e 5 maggio 1965, cit.

12 Si legge, infatti, nell'accordo interconfederale del 1965: **Art. 1** *La direzione dell'azienda, qualora ravvisi la necessità di attuare una riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro, ne darà preventiva comunicazione, tramite la propria associazione territoriale, alle organizzazioni provinciali dei lavoratori, ai fini dell'eventuale espletamento della procedura di cui agli articoli successivi indicandone i motivi, l'entità numerica dei lavoratori interessati e la data di attuazione(.....)*

Art. 2 *Le organizzazioni provinciali dei lavoratori potranno chiedere all'associazione degli industriali, entro 7 giorni dalla data della comunicazione di cui al primo comma del precedente articolo, un incontro allo scopo di esaminare i motivi delle predette riduzioni di personale sulla base delle informazioni fornite dalla azienda e le possibilità concrete ed attuali di evitarle in tutto o in parte anche mediante eventuali trasferimenti nell'ambito aziendale, senza costituire comunque un carico improduttivo per l'azienda.*

Se l'incontro non viene richiesto nei predetti 7 giorni, i provvedimenti hanno senz'altro corso; qualora invece una delle organizzazioni dei lavoratori chieda la convocazione, essa dovrà avere luogo non più tardi dei successivi 5 giorni.

La procedura di cui al presente accordo dovrà essere esaurita entro 25 giorni dalla data della comunicazione alle organizzazioni dei lavoratori di cui all'articolo 1.

Nel caso in cui l'azienda motivi il provvedimento come conseguenza di trasformazione o riorganizzazione tecnologica o le organizzazioni concordemente riconoscano tale connessione, il termine di cui al comma precedente è prorogato di 15 giorni.

La procedura di conciliazione fra le organizzazioni sindacali deve essere tassativamente esaurita entro i termini complessivi previsti dal presente accordo, intendendosi che l'azienda sospenderà l'attuazione dei provvedimenti predisposti fino allo scadere di tali termini, o fino alla comune constatazione della impossibilità di accordo entro detto termine.

2.4.La legittimità dei licenziamenti collettivi dipendeva, quindi, dalla effettività del *presupposto sostanziale* – cioè della riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro – nonché dal previo espletamento della procedura sindacale – o dalla scadenza dei termini per essa stabiliti – e dal rispetto dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

Tuttavia risultava funzionale alla *legittimità* – nel caso di omissione della procedura o del mancato rispetto dei *criteri di scelta* – la *convertibilità* del licenziamento collettivo in licenziamento individuale plurimo, ricorrendone il *giustificato motivo oggettivo*.

2.5.Restavano, comunque, i *limiti soggettivi di efficacia* degli accordi interconfederali esaminati alle imprese industriale – ancorché con *efficacia erga omnes*, per quanto riguarda l'accordo più remoto – con esclusione, quindi, delle *imprese non industriali*.¹³

Proprio su tali *limiti soggettivi di efficacia* degli accordi interconfederali riposa – alla luce del *combinato disposto* delle *rationes decidendi*, poste a sostegno delle prospettate declaratorie di inadempienza della repubblica italiana agli obblighi derivanti dalla appartenenza alla Comunità europea – l'accertamento della dichiarata *inadempienza* e, con essa, la sostanziale imposizione della fonte legale per la disciplina dei licenziamenti collettivi.

Negli incontri di cui sopra, le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori possono farsi assistere, rispettivamente, dai rappresentanti dell'azienda interessata e dalla commissione interna o da una rappresentanza di essa.

L'azienda, tanto in caso di accordo come in caso di insuccesso della procedura conciliativa, terrà conto, nella identificazione dei lavoratori da licenziarsi, dei seguenti criteri in concorso tra loro: esigenze tecniche e produttive; anzianità; carichi di famiglia (.....).

Non dissimili risultavano, tuttavia, le previsioni dell'accordo interconfederale del 1950, reso *efficac erga omnes*, che ne risulta sostituito.

13 Sul punto, vedi, per tutte, Cass.27 aprile 1992, n.5010, in Notiziario giurisprudenza lav., 1992, 607.

2.6.La declaratoria di inadempienza dell'Italia, agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Comunità europea, risulta fondata – nella prima delle sentenze in esame della Corte di giustizia ¹⁴ – sui rilievi seguenti (punti 9 e 10):

“9 Il Governo italiano non ha tuttavia contestato che in taluni settori, in particolare quelli dell'agricoltura e del commercio, non esiste in Italia una disciplina completa come quella voluta dalla direttiva. È assodato, inoltre, che gli accordi interconfederali italiani non impongono la notifica per iscritto da parte del datore di lavoro prescritta dalla direttiva, che nella normativa italiana non è contemplata, come stabilito dalla direttiva, la notifica all'autorità pubblica competente di ogni licenziamento collettivo, e che non è obbligatorio l'intervento dell'autorità pubblica competente per cercare soluzioni ai problemi posti dai licenziamenti collettivi progettati.

10 Ne consegue che le norme in materia vigenti in Italia non bastano a soddisfare l'insieme degli imperativi della direttiva.”

2.7.Ne risulta, bensì, ribadita la idoneità della contrattazione collettiva ad attuare direttive comunitarie nell'ambito nazionale, nei limiti, tuttavia, che – in materia di parità di trattamento tra uomini e donne ¹⁵ – erano già stati esplicitati nei termini testuali seguenti:

“8.Si deve ammettere che è lecito agli Stati membri di affidare la realizzazione del principio della parità delle retribuzioni in primo luogo alle parti sociali. Questa facoltà non li dispensa tuttavia dall'obbligo di garantire, mediante opportuni provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, che tutti i lavoratori della Comunità fruiscano della tutela stabilita dalla direttiva in tutta la sua ampiezza. La garanzia statale deve intervenire in tutti i

¹⁴ Corte giust. 8 giugno 1982, causa n. 91/81, cit.

¹⁵ Di cui all'articolo 119 del trattato Cee ed alla direttiva n. 75/117 Cee

*casi in cui manchi un'altra tutela effettiva, qualunque sia la causa di questa mancanza, e in particolare qualora i lavoratori non facciano parte di un sindacato, per il settore di cui trattasi non esista un contratto collettivo ovvero il contratto non garantisca il principio della parità delle retribuzioni in tutta la sua ampiezza”.*¹⁶

2.8. Tanto basta per concludere che, nel nostro ordinamento, i prospettati limiti soggettivi di efficacia rendono i contratti collettivi inadeguati a garantire – *erga omnes* – “*che tutti i lavoratori della Comunità fruiscano della tutela stabilita dalla direttiva in tutta la sua ampiezza*”.

Risulta, quindi, ineludibile – nel nostro ordinamento – il ricorso alla fonte legale per la disciplina – con *efficacia erga omnes*, appunto – in materia di licenziamenti collettivi.

2.9. Tale conclusione diventa esplicita, tuttavia, nella più recente delle sentenze in esame della Corte di giustizia.¹⁷

La declaratoria di inadempimento dell'Italia – agli obblighi derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità europea – risulta, infatti, così motivata:

“5 La Repubblica italiana sostiene che la direttiva 75/129 non ha finora potuto venire integralmente messa in opera per motivi obiettivi. Nell'attuale momento socio-economico in Italia, l'attività legislativa deve anzitutto mirare a garantire la conservazione del livello dell'occupazione e sarebbe inopportuno emanare una disciplina relativa ai licenziamenti collettivi nella situazione d'emergenza che si vuol fronteggiare a tutela dell'occupazione.

¹⁶ Così testualmente, Corte giust. 30 gennaio 1985, causa 143/83, spec. punto 8, in Dir. lav., 1985, II, 239, con. Nota ndi R. FOGLIA.

¹⁷ Corte giust. 6 novembre 1985, causa 131/84, cit., spec. punti 5-8.

6 Secondo la costante giurisprudenza della Corte, uno Stato membro non può eccepire disposizioni, prassi o situazioni inerenti al suo ordinamento giuridico interno onde giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini prescritti dalle direttive. In virtù della direttiva 75/129, i provvedimenti avrebbero dovuto venir adottati fin dal 19 febbraio 1977. Nella sentenza 8 giugno 1982 summenzionata, la Corte ha constatato che, non mettendo integralmente in opera la direttiva entro il termine prescritto, la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del trattato.

7 L'art. 171 del trattato CEE non precisa il termine entro il quale deve darsi esecuzione ad una sentenza. Tuttavia è pacifico che si deve procedere senza indugio a dar esecuzione ad una sentenza e che gli effetti da essa perseguiti devono realizzarsi al più presto. Nella fattispecie detti termini sono stati largamente superati.

8 Per l'insieme delle considerazioni testé esposte, si deve constatare che, non dando esecuzione alla sentenza emanata dalla Corte l'8 giugno 1982 (Commissione/Repubblica italiana, causa 91/81, Race. pag. 2133), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono a norma dell'art. 171 del trattato CEE.”,

2.10.E' la stessa repubblica italiana, infatti, a ritenere ineludibile il ricorso alla fonte legislativa – per la disciplina dei licenziamenti, appunto – laddove, a giustificazione della propria inadempienza, allega:

“Nell'attuale momento socio-economico in Italia, l'attività legislativa deve anzitutto mirare a garantire la conservazione del livello dell'occupazione e sarebbe inopportuno emanare una disciplina relativa ai licenziamenti collettivi nella situazione d'emergenza che si vuol fronteggiare a tutela dell'occupazione”.

2.11.E la Corte di giustizia disattende tale allegazione difensiva in base al rilievo seguente:

*“Secondo la costante giurisprudenza della Corte, uno Stato membro non può eccepire disposizioni, prassi o situazioni inerenti al suo ordinamento giuridico interno onde giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini prescritti dalle direttive”.*¹⁸

Coerente risulta, quindi, la fonte legale, che – per la disciplina dei licenziamenti collettivi – risulta, infine, adottata.¹⁹

18 Resta da domandarsi, sia detto per inciso, se l'argomentazione sia ancora valida – agli stessi fini – dopo la introduzione in costituzione del *pareggio di bilancio* (art. 81 cost., come *sostituito* dalla legge costituzionale n.1 del 20 aprile 2012): per la soluzione negativa – con riferimento, tuttavia, alla giurisprudenza costituzionale – pare M. CARTABIA, *La consulta ai tempi della crisi*, Sole 24 ore del 29 novembre 2018, ed, ivi, riferimenti a Corte cost. n. 275 del 2016, 184 del 2016, 10 del 2015 e 18 del 2019.

Ad opposta conclusione, tuttavia, sembra doversi ancora pervenire – con riferimento alla *trasposizione* di direttive dell'Unione europea nel nostro ordinamento interno – anche in dipendenza della *prevalenza* di qualsiasi fonte dell'ordinamento dell'Unione – sia pure in forme diverse (vedi *retro*, nel testo) – rispetto a qualsiasi fonte – anche costituzionale – dell'ordinamento interno degli stati membri.

19 legge 23 luglio 1991, n. 223, *Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*, spec. art. 24, 4 e 5.

Sulla legge 23/91, vedi, per tutti: MISCIONE M., *Integrazione salariale e eccedenze di personale* (legge 23 luglio 1991, n. 223), in *Giur. it.*, 1991, IV, 401; M. CINELLI (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa – Commentario alla L. 23 luglio 1991 n. 223*, Torino, Giappichelli, 1993.

3.Segue: nozione e procedura di intimazione del licenziamento collettivo, platea dei garantiti, regime sanzionatorio.

3.1.E' arrivata, alla fine, la fonte legale per la disciplina – con *efficacia erga omnes* – dei licenziamenti collettivi.

Né si limita a *colmare* le *lacune*, denunciate – per quanto si è detto – dalla Corte di giustizia nei termini testuali seguenti:

“9 (.....) È assodato, inoltre, che gli accordi interconfederali italiani non impongono la notifica per iscritto da parte del datore di lavoro prescritta dalla direttiva, che nella normativa italiana non è contemplata, come stabilito dalla direttiva, la notifica all'autorità pubblica competente di ogni licenziamento collettivo, e che non è obbligatorio l'intervento dell'autorità pubblica competente per cercare soluzioni ai problemi posti dai licenziamenti collettivi progettati”.²⁰

3.2.Regola, infatti, l'intera materia dei licenziamenti collettivi – già regolata dagli accordi interconfederali – *conformandosi* al diritto dell'Unione europea – sia pure con qualche *scostamento*, successivamente accertato (vedi infra) – a partire, appunto, dalla fonte legale della disciplina.

La *nozione* di licenziamento collettivo si coniuga – in tale prospettiva – con la procedura per la loro intimazione e con la definizione – nella quale si annida, appunto, il prospettato *scostamento* dal diritto dell'Unione – della platea dei garantiti.

3.3.Riservato agli ordinamenti nazionali– come pure è stato anticipato – il regime sanzionatorio, per i licenziamenti collettivi appunto, risulta diversamente disciplinato – nel nostro ordinamento – da leggi che si sono succedute nel tempo.

Né può discostarsi, tuttavia, da *principi e disposizioni* del diritto dell'Unione.

²⁰Così, testualmente, Corte just. 8 giugno 1982, causa n. 91/81, cit., punto 9.

3.4. Ed é proprio il nostro regime sanzionatorio nazionale a risultare investito, ora, da *doppia pregiudizialità* – eurounitaria e costituzionale – per contrasto con il diritto dell’Unione, appunto, e con la nostra costituzione.

La pronuncia di accoglimento della nostra Corte costituzionale già intervenuta ²¹ – sia pure con riferimento alla *indennità risarcitoria* per il licenziamento individuale *illegittimo*, ma esplicitamente estesa a *vizi* del

21 Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194, in Foro it., 2019, I, 70, con nota di richiami di R. ROMBOLI e nota di S. GIUBBONI, *Il licenziamento nel contratto di lavoro a tutele crescenti dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale*. Annotata, altresì, da: ICHINO, CARINCI, in Riv. it. dir. lav., 2018, II, 1031; SPEZIALE, in Riv. giur. lav., 2019, II, 23; CESTER, in Lavoro giur., 2019, 153; TOFFOLETTO, in Guida al lav., 2018, fasc. 46, 38; PINELLI, in Giur. costit., 2018, 2329. Adde: M. DE LUCA, *La tutela contro il licenziamento nel contratto a tutele crescenti, dopo l'intervento della Corte costituzionale: alla ricerca del giusto risarcimento quando risulta esclusa la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro*, In Europeanrights.eu del 31 marzo 2019, CSDLE Massimo D'Antona, newsletter n.9/2019 ed in VTDL, 2019, n. 4, 1139; F. CARINCI, *All'indomani della corte cost. n. 194/2018*, in ADL, 2019, 465; M. T. Carinci, *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel "Jobs Act"*, e oltre, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 378/2018; G. Fontana, *La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward two step back*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 382/2018; P. ICHINO, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta*, in Lavoro diritti Europa n. 1/2019; F. ROSELLI, *La Sentenza della Corte Costituzionale n.194 del 2018. Tra discrezionalità del legislatore e principio di ragionevolezza*, ibidem; A. TURSI, *Un caso di diritto stocastico*, ibidem; A. PERULLI, *Correzioni di rotta. La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 e il c.d. "Decreto Dignità"*, ibidem; G. ORLANDINI, *Il licenziamento dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/18, tra vincoli costituzionali e fonti internazionali: la partita resta aperta*, ibidem; M. CHIODI, *La sentenza della Corte Costituzionale n.194/ 2018: contenuto, natura ed effetti*, ibidem; G. VIDIRI, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018: tra certezza del diritto ed ordinamento complesso*, ibidem; A. DEL RE, *La prematura fine delle Tutele Crescenti*, ibidem; R. COSIO, *La sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale e l'ordinamento complesso*, ibidem; M. PERSIANI, *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione d'insieme sul dibattito dottrinale*, ibidem; F. Amendola, *La disciplina dei licenziamenti nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018*, in Riv. It. dir. lav., 2019, I, 313

La pronuncia di accoglimento – che qui interessa – ha così deciso:

“dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, 1° comma, d.leg. 4 marzo 2015 n. 23 (disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della l. 10 dicembre 2014 n. 183) — sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, 1° comma, d.l. 12 luglio 2018 n. 87 (disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella l. 9 agosto 2018 n. 96 — limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio»,».

E risulta così massimata: *“È costituzionalmente illegittimo – limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», l'art. 3, 1° comma, d.leg. 4 marzo 2015 n. 23 (disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della l. 10 dicembre 2014, n. 183) – sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 3, 1° comma, d.l. 12 luglio 2018 n. 87 (disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), conv., con modif., nella l. 9 agosto 2018 n. 96; tale norma, limitando la tutela risarcitoria per il licenziamento (nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa) a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr per ogni anno di servizio, preclude al giudice di tener conto anche del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, violando così gli art. 3 (in relazione sia al principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse, sia al principio di ragionevolezza), 4, 1° comma, 35, 1° comma, e 76 e 117, 1° comma, cost. (questi ultimi due articoli in*

licenziamento collettivo (quale il mancato rispetto dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare) – priva di *rilevanza*, tuttavia, non solo le questioni – che investano disposizioni già espunte dal nostro ordinamento, a seguito della stessa pronuncia di accoglimento – ma anche quelle che, comunque, non ne modificano – *in melius* – il risultato già raggiunto.

In altri termini, la *rilevanza* sembra riguardare soltanto le questioni che – oltre a riproporre un *giusto risarcimento* per il licenziamento *illegittimo*, sotto profili finora inesplorati (quale l'imposizione di un *limite massimo*) – tendano a reintrodurre la *tutela in forma specifica* per i lavoratori, che ne risultano privati in dipendenza della data di assunzione.

Idonea a realizzare tale obiettivo, tuttavia, pare soltanto la *parificazione al livello più elevato*, in dipendenza dell'accertamento della violazione dei *principi di uguaglianza e non discriminazione* – per età di assunzione, appunto – che risulta denunciata in relazione al diritto dell'Unione e – forse con minori probabilità di successo, visto il *precedente* contrario – in relazione alla nostra costituzione. Valga, tuttavia, il vero

relazione all'art. 24 della carta sociale europea)".

Con essa concorrono, tuttavia, pronunce di rigetto e di inammissibilità, che risultano così massimae; "Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, 1° comma, d.leg. 4 marzo 2015 n. 23, nella parte in cui tutela i lavoratori assunti a decorrere dal 7 marzo 2015 in modo deteriore rispetto a quelli assunti, dalla stessa azienda, prima di tale data e prevede la sua non applicabilità ai dirigenti, in riferimento agli art. 3 e, in relazione all'art. 30 Cdfue in quanto non applicabile nella fattispecie, 76 e 117, 1° comma, cost.

Sono inammissibili, per difetto di rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, 2° e 3° comma, d.leg. 4 marzo 2015 n. 23, nella parte in cui stabilisce la tutela per i casi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, prevede una tutela che consiste nell'annullamento del licenziamento e nella condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore, oltre che al pagamento di un'indennità, e che al licenziamento dei lavoratori che, a norma dell'art. 1 d.leg. medesimo, rientrano nel campo di applicazione di tale decreto, non trova applicazione l'art. 7 l. 15 luglio 1966 n. 604 e successive modificazioni, in riferimento agli art. 3, 4, 1° comma, 35, 1° comma, e, in relazione all'art. 30 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla convenzione Oil n. 158 del 1982 sul licenziamento e all'art. 24 della carta sociale europea, 76 e 117, 1° comma, cost.

È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, 7° comma, l. 10 dicembre 2014 n. 183, nella parte in cui fissa i principi e criteri direttivi al governo per il riordino della disciplina dei rapporti di lavoro, in riferimento agli art. 3, 4, 1° comma, 35, 1° comma, e, in relazione all'art. 30 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla convenzione Oil n. 158 del 1982 sul licenziamento e all'art. 24 della carta sociale europea, 76 e 117, 1° comma, cost.

4. Segue: nozione e procedura di intimazione del licenziamento collettivo.

4.1. Il licenziamento collettivo per riduzione di personale è stato sempre configurato, nel nostro ordinamento, quale *“autonoma fattispecie di recesso”* del datore di lavoro.

Il nostro ordinamento si è costantemente *conformato*, così, al diritto comunitario (ora eurounitario) – quale risulta da sentenza della Corte di giustizia, pronunciata con riferimento all’ordinamento di altro stato membro (Danimarca)²² – secondo cui *“lo scopo”* della direttiva comunitaria in materia di licenziamenti collettivi – di *“rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo”*, appunto – implica che *“esulano, dal campo di applicazione della direttiva, sia le dimissioni o l’interruzione delle prestazioni lavorative di tutti i dipendenti, ancorché giustificate dalla sospensione del pagamento delle retribuzioni da parte del datore di lavoro, sia la mera possibilità di prevedere la necessità di ricorrere a licenziamenti collettivi, ove questi non siano stati effettivamente previsti, sia l’adozione dei licenziamenti stessi per cessazione dell’attività di impresa, ove questa derivi da decisione giudiziaria”*.²³

Tuttavia risulta diverso – nella successione della fonte legale agli accordi interconfederali per la sua disciplina – l’elemento differenziale del licenziamento collettivo rispetto al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo.

22 Corte giust. 12 febbraio 1985 , ausa 284/83, In Foro it. 1986, IV, 130, annotata, insieme ad altre, M. DE LUCA, *Licenziamenti collettivi, trasferimenti d'azienda, crisi dell'impresa, procedure concorsuali e «tutele» dei lavoratori nel diritto comunitario: brevissime note sullo stato di «conformazione» dell'ordinamento italiano*, cit..

23 Questa ultima ipotesi (*licenziamenti (...) per cessazione dell’attività di impresa, ove questa derivi da decisione giudiziaria*) non dipende, tuttavia, dalla *tipologia del recesso* – che qui interessa – ma dalla esplicita esclusione – dal campo d’applicazione della direttiva (art. 1, n.2) – di tale fattispecie.

4.2. Nel vigore degli accordi interconfederali, il licenziamento collettivo – come è stato ricordato – risultava, infatti, configurato, quale *autonoma fattispecie di recesso* del datore di lavoro – appunto – “*motivato dalla necessità di ridurre il personale in conseguenza di una scelta insindacabile del datore di lavoro circa le dimensioni della propria azienda e dall'esistenza del nesso di causalità tra la riduzione dell'attività economica ed il numero delle risoluzioni intimate*”.²⁴

L'intimazione dello stesso licenziamento doveva essere preceduta, poi, dal previo espletamento della procedura sindacale prevista dagli accordi interconfederali citati²⁵

Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare risultavano contestualmente stabiliti dagli stessi accordi.

Coerentemente, la *legittimità* dei licenziamenti collettivi dipendeva – come pure è stato anticipato – dalla *effettività* del *presupposto sostanziale* – cioè della *riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro* – nonché dal previo espletamento della procedura sindacale – o dalla scadenza dei termini per essa stabiliti – e dal rispetto dei *criteri di scelta* dei lavoratori da licenziare.

Tuttavia risultava funzionale alla *legittimità* – nel caso di omissione della procedura o del mancato rispetto dei *criteri di scelta* – la *convertibilità* del licenziamento collettivo in licenziamento individuale plurimo, ricorrendone il *giustificato motivo oggettivo*.²⁶

²⁴ Così testualmente *massimata* risulta Cass. 24 novembre 1997, n. 11731, conforme alla giurisprudenza allora consolidata: vedi, per tutte, Cass. 29 gennaio 1993, n. 1115; 17 marzo 1999, n. 2426. Cit..

²⁵ Accordi interconfederali 20 dicembre 1950, reso efficace erga omnes dal d. P. R. n. 1019 del 1960, e 5 maggio 1965, cit.

²⁶ In tal senso è la giurisprudenza allora consolidata : vedi, per tutte,

4.3. Coerente con la direttiva²⁷, risulta la nozione di licenziamento collettivo accolta *dalla legge di trasposizione* nel nostro ordinamento .²⁸

In tal senso, risulta la dottrina²⁹ e la giurisprudenza consolidata³⁰, secondo cui, *“dopo l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo, che si distingue radicalmente dal licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, essendo caratterizzato in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa (più di*

27 Collocato nella sezione I, rubricata «definizione e campo di applicazione», l'art. 1 della **Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi** prevede quanto segue:

Ai fini dell' applicazione della presente direttiva :

a) per licenziamento collettivo si intende ogni licenziamento effettuato da un datore di lavoro per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore se il numero dei licenziamenti effettuati è , a scelta degli Stati membri :

per un periodo di 30 giorni :

almeno pari a 10 negli stabilimenti che occupano abitualmente più di 20 e meno di 100 lavoratori ;

almeno pari al 10 % del numero dei lavoratori negli stabilimenti che occupano abitualmente almeno 100 e meno di 300 lavoratori ;

. almeno pari a 30 negli stabilimenti che occupano abitualmente almeno 300 lavoratori ;

- oppure , per un periodo di 90 giorni , almeno pari a 20 , senza tener conto del numero di lavoratori abitualmente occupati negli stabilimenti interessati

28 Nell'ambito delle delle *facoltà* – che la direttiva riconosce ai paesi membri – l'articolo 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, *Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*, infatti, sancisce testualmente: *“Le disposizioni di cui all'art. 4, commi da 2 a 12 e 15-bis, e all'art. 5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione”*.

29 Sul punto, vedi: G. PERA, *I licenziamenti collettivi*, in M. CINELLI (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa – Commentario alla L. 23 luglio 1991, n. 223, cit.*, 85 ss.; R. DEL PUNTA, *Sulla fattispecie di licenziamento collettivo*, ibidem, 128; A. VALLEBONA, *Il licenziamento collettivo per riduzione del personale*, ibidem, 131; S. GIUBBONI, *Il licenziamento nell'interesse dell'impresa*, ibidem, 149; M. DELL'OLIO, *Reversibilità ed irreversibilità della crisi, ruolo delle parti sociali, ultrattività dei rapporti di lavoro nella legge n. 223. Una valutazione di sitesi*, ibidem, 213. ADDE:F. LISO, *Il ruolo dei poteri pubblici e privati nella nuova legge di riforma del mercato del lavoro*, ibidem, 18; M. DE LUCA, *“Nuove” integrazioni salariali straordinarie e procedure concorsuali*; ibidem, 51; M. CINELLI, *La riforma del mercato del lavoro nella legge n. 223 del 1991 tra razionalizzazione e compromesso*, ibidem, 3.

30 Vedi, per tutte, Cass. 26/11/2018, n. 30550; 23/06/2006, n. 14638; 09/08/2003, n. 12037.

quindici dipendenti), al numero dei licenziamenti (almeno cinque), e all'arco temporale (120 giorni) entro cui sono effettuati i licenziamenti ed essendo strettamente collegato al controllo preventivo, sindacale e pubblico, dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento della struttura aziendale".³¹

Pertanto – dopo la legge n. 223 del 1991 – *“la nozione di licenziamento collettivo discende necessariamente dalla ricorrenza degli elementi indicati dall'art. 24 della legge citata, la cui sussistenza esclude la possibilità di una diversa qualificazione del recesso*”.³²

Tuttavia occorre assimilare ai licenziamenti altre forme di cessazione del rapporto di lavoro – che parimenti dipendano da iniziativa del datore di lavoro e risultino motivate da *ragioni non inerenti alla persona del lavoratore* – quale, a mero titolo di esempio, la cessazione del rapporto di lavoro, appunto, in dipendenza del rifiuto, da parte del lavoratore, della modifica di condizioni di lavoro, unilateralmente disposta – a *suo sfavore* – dal datore di lavoro.³³

4.4. Non è rilevante, poi, che *“il numero dei recessi irrogati sia inferiore a quello dei recessi programmati*”.³⁴

Peraltro il *numero dei recessi* non rileva per i c.d. *licenziamenti collettivi postmobilità* previsti – da disposizione (art. 4, comma 1, legge n.223 del 1991), significativamente non richiamata dalla norma, che *detta quei presupposti numerici* (articolo 24 della sessa legge) – per l'impresa che abbia

³¹ Così, testualmente Cass. n14638 del 2006, cit.

³² Così, testualmente, Cass. 27/05/1997, n. 4685

³³ Vedi Corte giust. 11 novembre 2015, n. causa C-422/14 (in Foro it., 2016, IV, 48; Lavoro giur., 2016, 247, n. COSIO; Mass. giur. lav., 2016, 368, n. FRATINI Riv. it. dir. lav., 2016, II, 699, n. RIEFOLI); 21 settembre 2017, in causa C-429/16 (in Lavoro giur., 2018, 337, n. COSIO).

³⁴ Così, testualmente, Cass. 22/11/2011, n. 24566 (Foro it. 2012, 2, 462), in coerenza con la giurisprudenza consolidata: vedi, per tutti, cass. 11/08/2016, n. 17061

fatto ricorso alla casa integrazione guadagni straordinaria (cigs) e – non essendo in grado di riammettere al lavoro tutti i di pendenti sospesi – può procedere alla messa in mobilità del personale esuberante senza essere vincolata al requisito numerico.³⁵

4.5.Coerente con la *nozione* di licenziamento collettivo – dopo la legge n. 223 del 1991 – risulta, poi, la non *convertibilità* – nel caso d'inosservanza della procedura o di mancato rispetto dei criteri di scelta – in plurimi licenziamenti individuali, attesa l'evidente disomogeneità che ne risulta .³⁶

Sembra costituirne coerente sviluppo (non so quanto consapevolmente) la recente sentenza della Corte di Cassazione³⁷, che nega la configurazione – come giustificato motivo oggettivo d licenziamento individuale – delle stesse *ragioni* di precedente licenziamento collettivo – dal quale il lavoratore era stato escluso in base a *criterio di scelta concordato* – in funzione dell'accertamento, demandato al giudice del rinvio, del *carattere determinante del motivo illecito* del licenziamento (in coerenza con Cass. 4 luglio 2019, n. 9468; 23 novembre 2018, n. 30429).

4.6.Del pari coerente con la stessa nozione di licenziamento collettivo, risulta, altresì, il passaggio – funzionale, appunto, all'accertamento della sua *legittimità* – “*dal controllo giurisdizionale, esercitato "ex post" nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto "ex ante" alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e*

³⁵ Sui *licenziamenti collettivi post mobilita*, vedi: Cass.8 febbraio 2010, n. 2734; 6febbraio 2015, n. 2271.

³⁶ In tal senso è la giurisprudenza ora consolidata : vedi, per tutte, Cass. 2 agosto 2012, n. 13884 (in Dir. mercato lav., 2013, 187, n. CALOJA) ; 22 novembre 2011, n. 24566 (in Foro it., 2012, I, 462 con nota di richiami alla quale si rinvia per riferimenti ulteriori; Lavoro giur., 2012, 476, n. COSIO; Riv. it. dir. lav., 2012, II, 618, n. CALAFÀ) ed, in senso conforme, ivi citate, Cass 9045/00, 5662/99.

³⁷ Cass. 16 gennaio 2020, n. 808, sulla quale vedi A. ZAMBELLI, *Il licenziamento individuale non può aggirare la mobilità*, in *Il sole 24 ore* del 22 gennaio 2020.

consultazione” – previsti, in coerenza con il diritto dell’Unione europea ³⁸, dal nostro ordinamento nazionale ³⁹ – con la conseguenza che *“i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più gli specifici motivi della riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell’operazione (ivi compresa la sussistenza dell’imprescindibile nesso causale tra progettato ridimensionamento e singoli provvedimenti di recesso),*

38 Quale risulta essenzialmente, per quanto si è detto, dalla successione nel tempo di: Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi*, Direttiva 92/56/CEE del Consiglio, del 24 giugno del 1992, di *modifica della Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975*; Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi*, codificazione della direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975.

DIRETTIVA CODIFICATA

SEZIONE II

Informazione e consultazione

Articolo 2

1. Quando il datore di lavoro prevede di effettuare licenziamenti collettivi, deve procedere in tempo utile a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere ad un accordo.

2. Nelle consultazioni devono essere almeno esaminate le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, nonché di attenuarne le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati.

Gli Stati membri possono disporre che i rappresentanti dei lavoratori possano far ricorso ad esperti in conformità delle legislazioni e/o prassi nazionali.

3. Affinché i rappresentanti dei lavoratori possano formulare proposte costruttive, il datore di lavoro deve in tempo utile nel corso delle consultazioni:

a) fornire loro tutte le informazioni utili e

b) comunicare loro, comunque, per iscritto:

i) le ragioni del progetto di licenziamento,

ii) il numero e le categorie dei lavoratori da licenziare,

iii) il numero e le categorie dei lavoratori abitualmente impiegati,

iv) il periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti,

v) i criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare, qualora le legislazioni e/o le prassi nazionali ne attribuiscono la competenza al datore di lavoro,

vi) il metodo di calcolo previsto per qualsiasi eventuale indennità di licenziamento diversa da quella derivante dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

Il datore di lavoro deve trasmettere all'autorità pubblica competente almeno una copia degli elementi della comunicazione scritta, previsti al primo comma, lettera b), punti da i) a v).

4. Gli obblighi di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 sono applicabili indipendentemente dal fatto che le decisioni riguardanti i licenziamenti collettivi siano prese dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli.

Nell'esame delle pretese violazioni degli obblighi di informazione, consultazione e notifica previsti nella presente direttiva, non si deve tener conto dei mezzi di difesa del datore di lavoro basati sul fatto che l'impresa che ha preso la decisione determinante il licenziamento collettivo non gli ha trasmesso le informazioni necessarie.

SEZIONE III

Procedura di licenziamento collettivo

Articolo 3

1. Il datore di lavoro deve notificare per iscritto ogni progetto di licenziamento collettivo all'autorità pubblica competente.

Tuttavia, gli Stati membri possono prevedere che in caso di un progetto di licenziamento collettivo determinato dalla cessazione delle attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria, il datore di lavoro debba notificarlo per iscritto all'autorità pubblica competente soltanto dietro richiesta di quest'ultima.

(e non) possono trovare ingresso in sede giudiziaria tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati artt. 4 e 5, né fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di

La notifica dovrà contenere tutte le informazioni utili concernenti il progetto di licenziamento collettivo e le consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori previste all'articolo 2, segnatamente i motivi del licenziamento, il numero dei lavoratori che dovranno essere licenziati, il numero dei lavoratori abitualmente occupati ed il periodo nel corso del quale s'effettueranno i licenziamenti.

2. Il datore di lavoro deve trasmettere ai rappresentanti dei lavoratori copia della notifica prevista al paragrafo 1.

I rappresentanti dei lavoratori possono presentare le loro eventuali osservazioni all'autorità pubblica competente.

Articolo 4

1. I licenziamenti collettivi il cui progetto è stato notificato all'autorità pubblica competente avranno effetto non prima di 30 giorni dalla notifica prevista all'articolo 3, paragrafo 1, ferme restando le disposizioni che disciplinano i diritti individuali in materia di termini di preavviso.

Gli Stati membri possono accordare all'autorità pubblica competente la facoltà di ridurre il termine fissato al primo comma.

2. L'autorità pubblica competente si avvale del termine di cui al paragrafo 1 per cercare soluzioni ai problemi posti dai licenziamenti collettivi prospettati.

3. Se il termine iniziale fissato nel paragrafo 1 è inferiore a 60 giorni, gli Stati membri possono accordare all'autorità pubblica competente la facoltà di prorogare il termine iniziale fino a 60 giorni dalla notifica, quando esista il rischio che i problemi posti dai licenziamenti collettivi prospettati non possano essere risolti entro il termine iniziale.

Gli Stati membri possono accordare all'autorità pubblica competente più ampie facoltà di proroga.

Il datore di lavoro deve essere informato della proroga e dei motivi che l'hanno determinata, prima della scadenza del termine iniziale previsto al paragrafo 1.

4. Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare il presente articolo ai licenziamenti collettivi determinati dalla cessazione delle attività di uno stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria.

39 Quale risulta dall'articolo 24 l 223 del 1991 e dalle disposizioni ivi richiamate.

Articolo 24

Norme in materia di riduzione del personale (A).

1. Le disposizioni di cui all'art. 4, commi da 2 a 12 e 15-bis, e all'art. 5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione 123.

Articolo 4, commi da 2 a 12 e 15 bis

2. Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato. Qualora la procedura di licenziamento collettivo riguardi i membri dell'equipaggio di una nave marittima, il datore di lavoro invia la comunicazione al soggetto di cui al comma 4 nel caso in cui la procedura di licenziamento collettivo sia relativa a membri dell'equipaggio di cittadinanza italiana ovvero il cui rapporto di lavoro è disciplinato dalla legge italiana, nonché alla competente autorità

un'indagine sulla presenza di "effettive" esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva".⁴⁰

4.7.La procedura sindacale si articola – in sostanziale analogia con quella prevista dagli accordi interconfederali – nella preventiva comunicazione del datore di lavoro al sindacato (ed, in copia, all'Ufficio provinciale del lavoro e

dello Stato estero qualora la procedura di licenziamento collettivo riguardi membri dell'equipaggio di una nave marittima battente bandiera diversa da quella italiana (3).

3. La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva. Alla comunicazione va allegata copia della ricevuta del versamento all'INPS, a titolo di anticipazione sulla somma di cui all'art. 5, comma 4, di una somma pari al trattamento massimo mensile di integrazione salariale moltiplicato per il numero dei lavoratori ritenuti eccedenti (4) (5).

4. Copia della comunicazione di cui al comma 2 e della ricevuta del versamento di cui al comma 3 devono essere contestualmente inviate all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione (6).

5. Entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, a richiesta delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rispettive associazioni si procede ad un esame congiunto tra le parti, allo scopo di esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro. Qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. I rappresentanti sindacali dei lavoratori possono farsi assistere, ove lo ritengano opportuno, da esperti (7).

6. La procedura di cui al comma 5 deve essere esaurita entro quarantacinque giorni dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa. Quest'ultima dà all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione comunicazione scritta sul risultato della consultazione e sui motivi del suo eventuale esito negativo. Analoga comunicazione scritta può essere inviata dalle associazioni sindacali dei lavoratori (8) (9).

7. Qualora non sia stato raggiunto l'accordo, il direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione convoca le parti al fine di un ulteriore esame delle materie di cui al comma 5, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo. Tale esame deve comunque esaurirsi entro trenta giorni dal ricevimento da parte dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione della comunicazione dell'impresa prevista al comma 6 (10) (11).

8. Qualora il numero dei lavoratori interessati dalle procedure di licenziamento collettivo sia inferiore a dieci, i termini di cui ai commi 6 e 7 sono ridotti alla metà (12).

9. Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di licenziare gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi, l'elenco dei lavoratori licenziati, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2 (13).

10. Nel caso in cui l'impresa rinunci a licenziare i lavoratori o ne collochi un numero inferiore a quello risultante dalla comunicazione di cui al comma 2, la stessa procede al recupero delle somme pagate in

della massima occupazione) della *intenzione* di procedere al licenziamento collettivo, nell'eventuale *esame congiunto* su richiesta del sindacato e nell'accordo parimenti eventuale: il termine stabilito per l'esaurimento della procedura si coniuga con la scansione di termini per ciascuna fase.

Con la *procedura sindacale* si coniuga, tuttavia, la "*notifica all'autorità pubblica competente di ogni licenziamento collettivo, e (...) l'intervento*

eccedenza rispetto a quella dovuta ai sensi dell'art. 5, comma 4, mediante conguaglio con i contributi dovuti all'INPS, da effettuarsi con il primo versamento utile successivo alla data di determinazione del numero dei lavoratori licenziati (14).

11. Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire, anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 del codice civile, la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte.

12. Le comunicazioni di cui al comma 9 sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo. Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo (...)

15-bis. Gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure di cui al presente articolo siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. Il datore di lavoro che viola tali obblighi non può eccepire a propria difesa la mancata trasmissione, da parte dell'impresa che lo controlla, delle informazioni relative alla decisione che ha determinato l'apertura delle predette procedure (17).

Articolo 5 commi da 1 a 5

Criteri di scelta dei lavoratori ed oneri a carico delle imprese.

1. L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2, ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro:

- a) carichi di famiglia;
- b) anzianità;
- c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative 1.

2. Nell'operare la scelta dei lavoratori da licenziare, l'impresa è tenuta al rispetto dell'art. 9, ultimo comma, del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79. L'impresa non può altresì licenziare una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione 2.

3. Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

[4. Per ciascun lavoratore posto in mobilità l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali, di cui all'art. 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, in trenta rate mensili, una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale di mobilità spettante al lavoratore. Tale somma è ridotta alla metà quando la dichiarazione di eccedenza del personale di cui all'art. 4, comma 9, abbia formato oggetto di accordo sindacale 56(A).]

[5. L'impresa che, secondo le procedure determinate dalla Commissione regionale per l'impiego, procuri offerte di lavoro a tempo indeterminato aventi le caratteristiche di cui all'art. 9, comma 1, lettera b), non è tenuta al pagamento delle rimanenti rate relativamente ai lavoratori che perdano il diritto al trattamento di mobilità in conseguenza del rifiuto di tali offerte ovvero per tutto il periodo in cui essi, accettando le offerte procurate dalla impresa, abbiano prestato lavoro. Il predetto beneficio è escluso per le imprese che si trovano, nei confronti dell'impresa disposta ad assumere, nei rapporti di cui all'articolo 8, comma 4-bis. Si

dell'autorità pubblica competente”, che non erano invece previsti – come accertato dalla Corte di giustizia ⁴¹ – dagli accordi interconfederali.

Infatti, “qualora non sia stato raggiunto l'accordo, il direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione convoca le parti al fine di un ulteriore esame delle materie di cui al comma 5, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo.”. ⁴²

Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura (...), l'impresa ha facoltà di licenziare.

4.8. Del pari analogamente – con quanto stabilito dagli accordi interconfederali – *criteri di scelta* dei lavoratori da licenziare sono “previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati (.....) ovvero in mancanza di questi contratti”, dalla stessa legge (carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive ed organizzative). ⁴³

applica la disposizione di cui al secondo periodo del citato comma.] .

40 Così, testualmente, Cass. 26/11/2018, n. 30550. In senso conforme Cass. 3 marzo 2009, n. 5089; . 6 ottobre 2006 n. 21541.

41 Vedi Corte giust. 8 giugno 1982, causa n. 91/81, cit.

42 Suscita, quindi, perplessità l'omessa previsione di tale *convocazione* del direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione – nel caso di licenziamento collettivo, dopo l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro (artico 189, comma 6, lettere f) e g) decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155* – a meno che si ritenga sufficiente – per *conformarsi* al diritto dell'Unione che, tuttavia, sembra esigere sia la “notifica all'autorità pubblica competente di ogni licenziamento collettivo” che “l'intervento dell'autorità pubblica competente” – la comunicazione all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, anche in questo caso prevista, dell'intenzione di procedere a licenziamento collettivo comunicata al sindacato.

43 Sulla valutazione dei criteri di scelta *in concorso tra oro*, la giurisprudenza è consolidata: vedi, per tutte, Cass. 14 aprile 2015, n. 7490; .3 dicembre 2014, n. 25610; 23 dicembre 2009, n. 27165.

Tuttavia “la regola del concorso dei criteri, se impone una valutazione globale dei medesimi, non esclude (...) che il risultato comparativo possa essere quello di accordare prevalenza ad uno di detti criteri e, in particolare, alle esigenze tecnico-produttive, essendo questo il criterio più coerente con le finalità perseguite attraverso la riduzione del personale, sempre che naturalmente una scelta siffatta trovi giustificazione in fattori obiettivi, la cui esistenza sia provata in concreto dal datore di lavoro e non sottenda intenti elusivi o ragioni discriminatorie”: così, testalmente, Cass. 4 aprile 2018 n. 8383, in coerenza con la giurisprudenza consolidata (vedi per tutte, ivi citate, Cass. n. 1201 e 14834 del 2000, 11866 del 2006, 22834 del 2009)

4.9. Né può essere trascurata la *derivazione* dal diritto dell'Unione europea – e, segnatamente, da sentenza della Corte di giustizia ⁴⁴ – della disposizione del nostro ordinamento ⁴⁵, che sancisce testualmente:

“Gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure di cui. al presente articolo siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. Il datore di lavoro che viola tali obblighi non può eccepire a propria difesa la mancata trasmissione, da parte dell'impresa che lo controlla, delle informazioni relative alla decisione che ha determinato l'apertura delle predette procedure”.

5. Segue: platea dei garantiti.

44 Corte giust. 7 agosto 2018, causa n. 61, 62, 72/17 (in Foro it., 2018, IV, 522; Argomenti dir. lav., 2019, fasc. 1, 182, n. GAUDIO; Lavoro giur., 2019, 144, n. COSIO; Riv. it. dir. lav., 2019, II, 16, n. DEGOLI), che risulta così massimata: “L'art. 2, par. 4, 1° comma, dir. 98/59/Ce del consiglio, del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri in materia di licenziamenti collettivi, deve essere interpretato nel senso che la nozione di «impresa che (...) controll[a] [il datore di lavoro]» si riferisce a qualsiasi impresa collegata a tale datore di lavoro per mezzo di vincoli di partecipazione al capitale sociale di quest'ultimo o di altri vincoli giuridici che le consentono di esercitare un'influenza determinante sugli organi decisionali del datore di lavoro e di costringerlo a prevedere o a effettuare licenziamenti collettivi.”

45 Art. 4, comma 15 bis, legge n. 223 del 1991, cit.

Il diritto dell'Unione europea delimita – come è stato anticipato – la platea dei *garantiti* contro i licenziamenti collettivi, che identifica nei lavoratori subordinati investiti dagli stessi licenziamenti.

Coerentemente, censura – con riferimento ad altri ordinamenti nazionali (Belgio) – l'esclusione di alcune *categorie* di lavoratori dipendenti (quali *riparatori di navi, lavoratori portuali ed operai dell'industria edilizia*).

Mentre include i dirigenti – per quanto riguarda il nostro ordinamento – sulla base del principio di *indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato*.

5.1. Intanto la direttiva – avendo, per quanto si è detto, lo scopo di *rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo* – all'evidenza identifica, in positivo, i destinatari della tutela – che intende garantire – nei lavoratori subordinati – che possono essere – colpiti dallo stesso licenziamento.

Coerentemente, sono tutte di lavoro subordinato le *tipologie contrattuali* e le *categorie* di lavoratori che la stessa direttiva esclude esplicitamente – dal proprio campo d'applicazione – nei termini testuali seguenti:

a) licenziamenti collettivi effettuati nel quadro di contratti di lavoro a tempo determinato o per un compito determinato, a meno che tali licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine o dell'espletamento del compito previsto nei suddetti contratti;

b) dipendenti delle pubbliche amministrazioni o degli enti di diritto pubblico (o, negli Stati membri in cui tale nozione è sconosciuta, degli enti equivalenti);

c) equipaggi di navi marittime.

Agevole risulta, quindi, la conclusione alla quale perviene la Corte di giustizia, laddove ⁴⁶ – con riferimento all'ordinamento nazionale belga – censura l'esclusione, dalla tutela contro i licenziamenti collettivi, di *categorie*

46 Corte giust. 28 marzo 1985, causa 215/83, cit.

di lavoratori subordinati (riparatori di navi, lavoratori portuali ed operai dell'industria edilizia) – all'evidenza – affatto diverse da quelle che, per quanto si è detto, risultano esplicitamente escluse dal campo d'applicazione della direttiva.

5.2. L'inclusione, tra i garantiti, dei dirigenti – per quanto riguarda il nostro ordinamento – riposa ⁴⁷, poi, sul principio di *indisponibilità del tipo contrattuale* che, all'evidenza, integra il criterio distintivo del *lavoro subordinato*.⁴⁸

Pertanto l'*efficacia diretta* dello stesso principio costituisce, bensì, il fondamento giuridico dell'inclusione – tra i destinatari delle garanzie contro i licenziamenti collettivi – dei dirigenti, che ne erano esclusi nel nostro ordinamento.⁴⁹

Rappresenta, tuttavia, il criterio selettivo dei lavoratori, subordinati appunto, che risultano parimenti garantiti.

Coerentemente, il rapporto di *lavoro obiettivamente subordinato* – del quale costituisce elemento essenziale la *subordinazione*, appunto, quale soggezione del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento, non già al risultato, delle prestazioni

47 Vedi Corte giust. 13 febbraio 2014, causa n. 596/12. (in Foro it., 2014, IV, 193 con nota di richiami di PERRINO; Lavoro giur., 2014, 233, n. MISCIONE; ass. giur. lav., 2014, 137, n. DELLA ROCCA; Giur. it., 2014, 1154 (m), n. TOSI; Nuovo notiziario giur., 2014, 249, n. FRACCHIA; Corriere giur., 2014, 1053, n. DI GARBO, Riv. giur. lav., 2014, II, 581 (m), n. CARBONE; Riv. it. dir. lav., 2015, II, 366, n. DONINI; Dir. mercato lav., 2014, 483, n. CALOJA), che risulta così *massimata*: “La repubblica italiana, avendo escluso, mediante l'art. 4, par. 9, l. 23 luglio 1991 n. 223, la categoria dei dirigenti dall'ambito di applicazione della procedura prevista dall'art. 2 direttiva 98/59/Ce del consiglio del 20 luglio 1998 in tema di licenziamenti collettivi, è venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza dell'art. 1, par. 1 e 2, di tale direttiva”.

48 Analogamente a quanto stabilito – con riferimento, tuttavia, alla *nozione di licenziamento* – da Corte giust. 12 ottobre 2004, Commissione/Portogallo, causa C-55/02 (in Foro it., 2004, IV, 606, con nota di COSIO), esplicitamente richiamata, spec. punto 49, laddove si legge: “49. - Pertanto, la nozione di «licenziamento», di cui all'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva, non può essere definita mediante un rinvio alle legislazioni degli Stati membri, bensì possiede una dimensione comunitaria”.

49 Vedi Corte giust. 13 febbraio 2014, causa n. 596/12, cit.

lavorative ⁵⁰ – identifica, in ogni caso, i lavoratori subordinati che risultano garantiti, appunto contro il licenziamento collettivo.

La *efficacia diretta* dello stesso principio non ha esonerato dalla *conformazione* del nostro ordinamento. ⁵¹

5.3.Una qualche timidezza (per dirla con un eufemismo), tuttavia, sembra connotare, anche in questo caso, l'applicazione – da parte dei nostri *giudici comuni* – del principio giurisprudenziale – eurounitario ed, insieme, costituzionale – di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato. ⁵²

50 Vedi M. DE LUCA, Rapporto di lavoro subordinato: tra *indisponibilità del tipo contrattuale*, problemi di qualificazione giuridica e nuove *sfide* della *economia postindustriale*, in Riv. It. dir.lav., 2014, n.3, I, 397 ss.

51 Vedi l'articolo 16 – intitolato, appunto, “*Modifiche all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, in materia di licenziamenti collettivi. Procedura di infrazione n. 2007/4652. Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 13 febbraio 2014 nella causa C-596/12*” – della legge 30 ottobre 2014, n. 161, *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea* (legge europea 2013-bis), che sancisce testualmente:

“1.All'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, primo periodo, dopo le parole: «*piu' di quindici dipendenti*» sono inserite le seguenti: «*, compresi i dirigenti,*»;

b) dopo il comma 1-quater e' inserito il seguente:

«*1-quinquies. Nel caso in cui l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore, ricorrendo le condizioni di cui al comma 1, intenda procedere al licenziamento di uno o piu' dirigenti, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 3, con esclusione dell'ultimo periodo, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15 e 15-bis, e all'articolo 5, commi 1, 2 e 3, primo e quarto periodo. All'esame di cui all'articolo 4, commi 5 e 7, relativo ai dirigenti eccedenti, si procede in appositi incontri. Quando risulta accertata la violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore e' tenuto al pagamento in favore del dirigente di un'indennita' in misura compresa tra dodici e ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo alla natura e alla gravita' della violazione, fatte salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennita' contenute nei contratti e negli accordi collettivi applicati al rapporto di lavoro*»;

c) al comma 2, le parole: «*commi 1 e 1-bis*» sono sostituite dalle seguenti: «*commi 1, 1-bis*”.

52 Sul principio giurisprudenziale – eurounitario e costituzionale – di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato, vedi: M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra indisponibilità del tipo contrattuale, problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide della economia postindustriale*, in Riv. It. dir. lav. 2014, I, 397; ID., *Subordinazione e autonomia dopo il recente riordino delle tipologie*; in *Giurisprudenza italiana*, 2016, I, 741 ed in [icolo](#) newsletter n. 66 del 15 gennaio 2018; ID. *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, spec. §3 in *Variazioni su temi di diritto del Lavoro*, 2018, n. 2, 547 ss. ;CSDLE, Newsletter n. 7/2018; www.europeanrigts.eu, newsletter n.68 del 15 maggio 2018.

Pur riposando su tale principio, la *sostanziale estensione*, ai dirigenti, della disciplina in materia di licenziamenti collettivi – stabilita dalla Corte di giustizia⁵³ – risulta dalla Corte cassazione⁵⁴ rinviata, alla data di entrata in vigore della legge attuativa della sentenza⁵⁵, sebbene quel principio abbia *efficacia diretta*.⁵⁶

Alla stessa conclusione si perviene, tuttavia, in dipendenza della *efficacia diretta*⁵⁷ della ricordata sentenza della Corte di giustizia, sebbene non sia dotata (di *efficacia diretta*, appunto, nei rapporti tra privati) la norma di direttiva (articolo 2 della direttiva 98/59, cit.), che ne risulta interpretata.

53 Vedi Corte giust. 13 febbraio 2014; causa C-596/12; Commissione europea c. Repubblica italiana, cit. – laddove “dichiarare che, avendo escluso, mediante l’articolo 4, paragrafo 9, della legge n. 223/1991, la categoria dei «dirigenti» dall’ambito di applicazione della procedura prevista dall’articolo 2 della direttiva 98/59, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell’articolo 1, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva” – essenzialmente sulla base del rilievo (punto 17) che “la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un altro soggetto e sotto la direzione di quest’ultimo, prestazioni in contropartita delle quali percepisce una retribuzione (v., per analogia, sentenza dell’11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, Racc. pag. I-11405, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata)”

54 Vedi Cass. n. 5513 dell’8 marzo 2018, che ha rigettato il ricorso e confermato, sostanzialmente, la sentenza impugnata, che aveva limitato l’estensione della disciplina dei licenziamenti collettivi ai dirigenti solo a far tempo dalla entrata in vigore della legge (30 ottobre 2014, n. 161, art. 16), che ha dato attuazione alla sentenza della Corte di giustizia.

55 Vedi l’articolo 16 – intitolato, appunto, “Modifiche all’articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, in materia di licenziamenti collettivi. Procedura di infrazione n. 2007/4652. Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 13 febbraio 2014 nella causa C-596/12” – della legge 30 ottobre 2014, n. 161, Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea (legge europea 2013-bis), cit.

56 Sulla *efficacia diretta* del principio giurisprudenziale eurounitario di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato, vedi M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra indisponibilità del tipo contrattuale, problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide della economia postindustriale*, cit., spec. § 1.4.; ID., *Il lavoro il lavoro*, appunto, *nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l’ordinamento italiano: più di trent’anni dopo*, spec. § 4.4., in Riv. dir. sicurezza sociale, 2018, 387; S. BRUSATI, E. GRAGNOLI (a cura di). *Il lavoro il lavoro*, appunto, *nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l’ordinamento italiano: più di trent’anni dopo*, seminario dedicato a Michele De Luca in occasione dei suoi 80 anni, 69 ss., *Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro*, n. 16, La tribuna, 2020.

57 Sulla *efficacia* delle interpretazioni della Corte di giustizia – in sede di rinvio pregiudiziale o, come nella specie, di procedura di infrazione – vedi M. DE LUCA, op. loc. ult. cit.

6.Segue: regime sanzionatorio nel nostro ordinamento.

Riservato all'ordinamento nazionale – come è stato anticipato – il regime sanzionatorio, per i licenziamenti collettivi appunto, non può sottrarsi, tuttavia, alla osservanza di *principi e disposizioni eurounitari*, in quanto – rispetto ad esso – *prevalenti*.

Proprio con riferimento al nostro regime sanzionatorio nazionale, infatti, risultano rinviate – alla Corte di giustizia – *questioni pregiudiziali* di coerenza con *principi eurounitari*.

Né risulta d'ostacolo la sentenza della nostra Corte costituzionale⁵⁸, che – con riferimento alla medesima *disposizione* – reca una pronuncia di accoglimento insieme a pronunce di rigetto e di inammissibilità.

La *doppia pregiudizialità* – costituzionale, appunto, ed eurounitaria – risulta coerente, infatti, con la posizione, di recente, assunta dalla nostra Corte costituzionale – a partire da uno *storico obiter dictum* – né pare incompatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia.

Tuttavia è la *normativa di risulta* – all'esito della pronuncia di accoglimento della nostra Corte costituzionale – a risultare investita dalla *questione pregiudiziale*, come della riproposta – parimenti in coerenza della *doppia pregiudizialità* – questione di legittimità costituzionale.

La *parificazione al livello più elevato* – va, parimenti, anticipato – costituisce l'esito delle (eventuali) pronunce di accoglimento – in relazione ai principi, eurounitario e costituzionale rispettivamente, di *uguaglianza* e *non discriminazione* – di ciascuna delle due Corti.

6.1. *“In materia di licenziamenti collettivi, occorre distinguere tra l'ipotesi della violazione delle procedure e quella della violazione dei criteri di scelta:*

⁵⁸ Corte cost. 194/2018, cit.

nel primo caso, il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva; nel secondo caso, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro".⁵⁹

Non saprei sintetizzare meglio lo *stato dell'arte* ⁶⁰ alla data dell'entrata in vigore della *disposizione*, ora vigente, nella stessa materia. ⁶¹

Con riferimento al licenziamento collettivo, appunto, ne risulta infatti stabilito: *"In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1"* .

Anche in questo caso, pertanto, deve trovare applicazione – in forza dell'esplicito rinvio – la stessa *indennità risarcitoria* – da licenziamento *illegittimo* ⁶² – calcolata, tuttavia, in base a criterio alternativo rispetto a quello automatico, dichiarato costituzionalmente illegittimo.⁶³

59 Così, testualmente, risulta *massimata* Cass. 13 giugno 2016, n. 12095, in coerenza con la giurisprudenza consolidata.

60 Quale risulta dall'art. 5, comma 3, della l. n. 223 del 1991, cit., come *sostituito* dall'art. 1, comma 46, della l. n. 92 del 2012 (c.d. *Legge Fornero*)

61 Articolo 10, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*.

62 Prevista dall'articolo 3, comma 1, dello stesso decreto legislativo n. 23 del 2015, cit., che sancisce testualmente:

"1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità".

63 Dopo la sentenza della Corte costituzionale n.194 del 2018, infatti, la disposizione – che ne risulta investita (articolo 3, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 2015, cit., appunto) – si legge nei termini testuali seguenti: *"1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale (.....)per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità"*.

Di conseguenza, la *reintegrazione nel posto di lavoro* viene esclusa – non solo per la *violazione delle procedure*, come in passato, ma anche – per l'ipotesi della *violazione dei criteri di scelta*.

6.2.La *reformatio in peius* – che ne risulta – riguarda, tuttavia, soltanto i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato – a decorrere dalla data (6 marzo 2015) di entrata in vigore dello decreto legislativo ⁶⁴ – e nei casi di conversione, successiva alla stessa data, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato.⁶⁵

La *efficacia ex tunc* della *conversione giudiziale*, tuttavia, ha indotto una sentenza recente ⁶⁶ alla *interpretazione costituzionalmente orientata* – “*al fine di ascrivere alla disposizione in discorso un significato né pleonastico, né tanto meno irrilevante nella sua portata precettiva*” – per “*individuare quelle ipotesi di contratti a termine stipulati prima dell'entrata in vigore del dig. 23/2015 che si convertano in contratti a tempo indeterminato dopo tale data, in una corretta equiparazione alle nuove assunzioni non lesiva del principio di parità di trattamento*”:

- da un lato, nella “*conversione volontaria (.....), per effetto di una manifestazione di volontà delle parti successiva all'entrata in vigore del decreto, con effetto novativo*”

- dall'altro, “*ipotesi di conversione giudiziale di contratti a termine stipulati anteriormente al d.lg. 23/2015 ma che producano i loro effetti di conversione dopo la sua entrata in vigore, perché successivo è il vizio che li colpisce*”.⁶⁷

64 Cioè (ai sensi dell'articolo 12) dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (n. 54 del 6 marzo 2015)

65 Così delimitato risulta – in coerenza con la *delega* (art. 1, comma 7, legge 10 dicembre 2014, n. 183) – risulta pl campo d'applicazione del decreto legislativo n. 23 del 2015, cit (art.1, commi 1 e 2).

66 Vedi Cass. Cass. 16 gennaio 2020, n. 823.

67 Quali:

“*a) la continuazione del rapporto di lavoro oltre trenta giorni (in caso di contratto a termine di durata inferiore a sei mesi) ovvero oltre cinquanta giorni (in caso di contratto a termine di durata superiore a sei mesi), ai sensi dell'art. 5, secondo comma d.lg. 368/2001 (Cass. 21 gennaio 2016, n. 1058, in riferimento al*

Palese risulta, comunque, la diversità di trattamento – in dipendenza esclusiva della data di assunzione a tempo indeterminato, appunto, oppure della conversione di contratto a termine – tra lavoratori non solo dipendenti dallo stesso datore, ma anche assoggettati alla stessa procedura di licenziamento collettivo.

6.3. Con riferimento a licenziamento individuale, la stessa *indennità risarcitoria* è stata investita da *pronuncia di accoglimento* della Corte costituzionale ed – insieme alla diversità di trattamento prospettata – anche da pronunce di rigetto e di inammissibilità della stessa Corte.⁶⁸

Con la riproposizione di questione di legittimità costituzionale, viene ora proposta – in coerenza con il principio di *doppia pregiudizialità*, accolto dalla nostra Corte costituzionale, ma non incompatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia – rinvio pregiudiziale alla stessa Corte di giustizia.

6.4. Ora la pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale comporta la cessazione di efficacia e la non applicazione, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, della *disposizione* – che ne risulta investita⁶⁹ – *“limitatamente alle parole “di importo pari a due mensilità dell’ultima*

previgente termine di venti, anziché di trenta giorni), qualora la scadenza sia successiva al 7 marzo 2015 (da essa considerandosi “il contratto ... a tempo indeterminato”);

b) la riassunzione entro dieci giorni dalla scadenza del primo contratto a termine (qualora di durata inferiore a sei mesi) ovvero entro venti giorni (in caso di contratto a termine di durata superiore a sei mesi), ai sensi dell’art. 5, terzo comma d.lg. 368/2001, qualora il secondo contratto (che “si considera a tempo indeterminato”) sia stato stipulato dopo il 7 marzo 2015;

c) il superamento “per effetto di una successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti” nel “rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore ... complessivamente” dei “trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l’altro”, sicché “il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato” (art. 5, comma 4bis), qualora detto superamento sia successivo al 7 marzo 2015 (Cass. s.u. 31 maggio 2016, n. 11374, p.ti da 54 a 59 in motivazione, ad illustrazione delle suddette ipotesi ed in particolare di quest’ultima, debitamente differenziata, proprio in merito alla diversa decorrenza rispetto a quella di successione di contratti a termine senza soluzione di continuità, prevista dall’art. 5, quarto comma d.lg. 368/2001, per escluderne il contrasto con la clausola n. 5 dell’Accordo Quadro, recepito nella Direttiva n. 1999/70/CE)”.

68 Vedine la sentenza 194/18, cit.

69 Art. 3, comma 1, d.legs. 4 marzo 2015, n. 23, cit.

retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio” “.

6.5.La *cessazione di efficacia e la non applicazione* è imitata, quindi, al criterio di calcolo – commisurato, esclusivamente, alla anzianità di servizio – della *indennità risarcitoria*, così qualificata dalla stessa Corte costituzionale.

Le contestuali pronunce di rigetto hanno efficacia giuridica esclusivamente processuali – soltanto nei confronti del giudice *a quo* – e quelle di inammissibilità precludono qualsiasi scrutinio nel merito, circa la fondatezza delle proposte questioni di legittimità costituzionale.

6.6.Ora dalla pronuncia di accoglimento restano , all'evidenza, impregiudicate – non solo tutte le questioni, che attengono alla prospettata diversità di trattamento, ma anche – le questioni che – in relazione alla *indennità risarcitoria* – riguardano il *limite massimo* (pari a trentasei mesi della retribuzione di fatto) e l'esonero dai contributi previdenziali.

6.7. In relazione alla adeguatezza dell'*indennità risarcitoria* – sotto i profili ora prospettati (*limite massimo* dell'indennità ed esonero dalla contribuzione previdenziale), oltre che per la esclusione della concorrente *reintegrazione nel posto di lavoro* – il principio della *tutela in caso di licenziamento ingiustificato* dettato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 30) – nell'ambito di applicazione, tuttavia ⁷⁰, di fonti euro unitarie diverse dalla Carta ⁷¹ – risulta di sicuro rilievo, specie se letto – in coerenza con le *Spiegazioni* ad esso relative – alla luce della Carta sociale europea (art. 24).

72

70 Come stabilito dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia Nota 86 pag1171

71 Quali le direttive LC, parità di condizioni di lavoro, *non discriminazione* lavoratori a tempo determinato (art. 4)

72 Art. 24 carta sociale europea e comitato eds

6.8. In relazione alla diversità di trattamento, poi, il principio costituzionale di uguaglianza (art.3) – anche sotto il profilo della *ragionevolezza* – e quelli di *uguaglianza dinanzi alla legge* e di *non discriminazione* dettati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 20 e 21) – nell'ambito

d'applicazione, tuttavia ⁷³, di fonti euro unitarie diverse dalla Carta ⁷⁴ – possono essere scrutinati sotto il profilo della *effettività* della perseguita promozione di *nuove assunzioni* – profilo, all'evidenza, non precluso dalla pronuncia di rigetto della Corte costituzionale – sia dalla stessa Corte, sebbene ne resti problematico un *overruling* ⁷⁵, sia dalla Corte di giustizia.

73 Come stabilito dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia

Con riferimento a regime sanzionatorio per licenziamento individuale (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, cit.), infatti, nella precedente sentenza della Corte costituzionale (n. 194 del 2018, cit.), si legge,:

“A norma dell’art. 51 CDFUE, «[l]e disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione» (comma 1, primo periodo). Sulla base di tale disposizione, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha costantemente asserito che le disposizioni della CDFUE sono applicabili agli Stati membri «quando agiscono nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione» (ex plurimis, [Grande sezione, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson](#) e, più recentemente, [Ottava sezione, ordinanza 26 ottobre 2017, causa C-333/17, Caixa Económica Montepio Geral contro Carlos Samuel Pimenta Marinh e altri](#)). Questa Corte ha perciò affermato che, «perché la Carta dei diritti UE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale, occorre, dunque, che la fattispecie oggetto di legislazione interna “sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell’Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto” (sentenza n. 80 del 2011)» (sentenza n. 63 del 2016, punto 7. del Considerato in diritto; nello stesso senso, [sentenza n. 111 del 2017](#) e [ordinanza n. 138 del 2011](#)).

Nessun elemento consente di ritenere che la censurata disciplina dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 sia stata adottata in attuazione del diritto dell’Unione, in particolare, per attuare disposizioni nella materia dei licenziamenti individuali.

Più nel dettaglio, ai fini dell’applicabilità della CDFUE, l’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 dovrebbe rientrare nell’ambito di applicazione di una norma del diritto dell’Unione diversa da quelle della Carta stessa (ex plurimis, [Corte di giustizia, terza sezione, sentenza 1° dicembre 2016, causa C-395/15, Mohamed Daouidi contro Bootes Plus SL e altri, punto 64](#); [ottava sezione, ordinanze 8 dicembre 2016, causa C-27/16, Angel Marinkov contro Predsedatel na Darzhavna agentsia za balgarite v chuzhbina, punto 49](#), e [16 gennaio 2014, causa C-332/13, Ferenc Weigl contro Nemzeti Innovációs Hivatal, punto 14](#); [terza sezione, ordinanza 12 luglio 2012, causa C-466/11, Gennaro Currà e altri contro Bundesrepublik Deutschland, punto 26](#)).

Il solo fatto che l’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 ricada in un settore nel quale l’Unione è competente ai sensi dell’art. 153, paragrafo 2, lettera d), del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) non può comportare l’applicabilità della Carta dato che, riguardo alla disciplina dei licenziamenti individuali (e, tanto meno, nella situazione specificamente regolata dall’art. 3, comma 1), l’Unione non ha in concreto esercitato tale competenza, né ha adottato, mediante direttive, prescrizioni minime (ex plurimis, [Corte di giustizia, decima sezione, sentenza 5 febbraio 2015, causa C-117/14, Grima Janet Nisttahuz Poclava contro Jose María Ariza Toledano, punto 41](#); [quinta sezione, sentenza 10 luglio 2014, causa C-198/13, Víctor Manuel Julian Hernández e altri contro Regno di Spagna e altri, punti 36 e 46](#); [settima sezione, ordinanza 16 gennaio 2008, causa C-361/07, Olivier Polier contro Najar EURL, punto 13](#)).

Contrariamente a quanto mostra di reputare la difesa della parte costituita, non si può ritenere che la normativa censurata sia stata adottata in attuazione della direttiva 20 luglio 1998, n. 98/59/CE (Direttiva del Consiglio concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi), poiché, come è chiaro, l’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 disciplina i licenziamenti individuali.

Al fine di sostenere la sussistenza, nelle disposizioni denunciate, di una «fattispecie europea», la parte costituita ha argomentato – in verità, in modo assai generico – che esse ricadrebbero nell’ambito della politica dell’occupazione dell’Unione e, in particolare, nell’ambito delle misure adottate in risposta alle raccomandazioni del Consiglio. Tali raccomandazioni, previste dall’art. 148, paragrafo 4, TFUE all’esito

6.9. *La parificazione al livello più elevato* – all’esito dell’eventuale accoglimento delle questioni attinenti a *disuguaglianza e discriminazione* della diversità di trattamento prospettata – fonda l’interesse alla pronuncia dei lavoratori, che ne risultino pregiudicati, fugando il rischio – talora strumentalmente paventato – di parificazione al livello più basso, mediante l’applicazione della *reformatio in peius* a tutti i lavoratori.

dell’esame annuale svolto dalle istituzioni europee circa la situazione dell’occupazione nell’Unione, rientrano nella discrezionalità del Consiglio e sono prive di forza vincolante.

Non vi sono dunque disposizioni del diritto dell’Unione che impongano specifici obblighi agli Stati membri – né all’Italia in particolare – nella materia disciplinata dal censurato art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015”.

74 Quali nella specie – con riferimento a regime sanzionatorio per licenziamento collettivo (art. 10, in relazione 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, cit.), investito ora da *doppia pregiudizialità* anche sotto il profilo dei principi di *uguaglianza e non discriminazione* – le direttive in materia di licenziamenti collettivi (successione nel tempo di: Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi*, Direttiva 92/56/CEE del Consiglio, del 24 giugno del 1992, di *modifica della Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975*; Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi*, codificazione della direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, cit.), di *parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro* (Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, del Consiglio, che stabilisce un **quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali**, cd. *Direttiva quadro*) e di lavoro a tempo determinato (direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, spec. articolo 4, intema di *non discriminazione* dei lavoratori a tempo determinato, appunto).

75 Vedi :M. DE LUCA, *La tutela contro il licenziamento nel contratto a tutele crescenti, dopo l’intervento della Corte costituzionale: alla ricerca del giusto risarcimento quando risulta esclusa la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro*, cit. spec. § 5.3, 5.4, 5.5., laddove si legge: “*La doppia pronuncia sembra avere finora riguardato, a quanto consta, soltanto pronunce interpretative della Corte costituzionale: alla pronuncia di rigetto. Infatti, talora è seguita – in dipendenza della mancata conformazione dei giudici comuni – la pronuncia di accoglimento, parimenti interpretativa*”.

Sulla *doppia pronuncia*, vedi G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, 382 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Quanto, poi, alla questione dell’*eccesso di delega* (parimenti sollevata da App. Napoli, in relazione all’articolo 76 cost.) – non scrutinata dalla Corte costituzionale (nella sentenza 194/2018) – pare agevole osservare come il regime sanzionatorio per i licenziamenti collettivi (di cui al *combinato disposto* degli art. 3 e 10 d.lgs n. 23 del 2015, cit.)

- da un lato, “*risulta coerente, con i principi direttivi della legge delega, laddove (comma 7, lettera c, dell’articolo 1, cit.) non solo accoglie la regola della tutela indennitaria, ma esplicitamente esclude, altresì, la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro per i licenziamenti economici, tra i quali rientrano, appunto, anche i licenziamenti collettivi*”;
- dall’altro, sul piano sistematico, è ben vero che “*i licenziamenti collettivi risultano costantemente esclusi, nel nostro ordinamento, dal campo d’applicazione della disciplina dei licenziamenti individuali*”, mentre “*il sistema sanzionatorio – per il licenziamento collettivo illegittimo – risulta, (tuttavia), mutuato da sempre, come nella specie, dalla disciplina del licenziamento individuale*”

Sul punto, vedi M. DE LUCA, *Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e nuovo sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi: tra legge delega e legge delegata*, in *Lavoro giur.*, 2015, 545 ; WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” spec. § 4.14 ss.

Valga, tuttavia, il vero.

7.Segue: *Doppia pregiudizialità e dintorni* per il nostro regime sanzionatorio nazionale.

7.1.In principio, è la *doppia pregiudizialità*, che – per il caso in cui il *giudice comune* nutra contemporaneamente un dubbio che legittimi il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la rimessione alla Corte costituzionale di una questione di costituzionalità – risulta inizialmente enunciata, dalla Corte

costituzionale⁷⁶, in uno storico *obiter dictum* del tenore testuale seguente:

“laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, (deve) essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 del TFUE”.

⁷⁶ Vedi Corte costituzionale 14 febbraio 2017 n. 269 (In Foro it. 2018, I, 26 e 405 con nota di SCODITTI. Commentata da: A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, ed altre innumerosse *note a margine* della stessa Corte cost. n. 269 del , in *Consulta on line*, 2017; DELLI PRISCOLI, in *Giust. pen.*, 2017, I, 321, SCACCIA, REPETTO, FEDELE, in *Giur. costit.*, 2017, 2925; FERRARA, in *Riv. giur. trib.*, 2018, 105; MISCALI, n.; *Corriere trib.*, 2018, 684, n.; M. DE LUCA, ID., *Il lavoro il lavoro*, appunto, *nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l’ordinamento italiano: più di trent’anni dopo*, spec. § 3.1. ss; A. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po’)*. In dialogo con il *Ruggeripensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”*, in *Consulta online*, 25 novembre 2019; A. RUGGERI, *Caro Roberto , provo a risponderti sulla “doppia pregiudizialità” (così mi distraigo un po’ anch’io....)*, id, 9 dicembre 2019; D. TEGA, *Il superamento del modello Granital. Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, id., 27 gennaio 2020. Alle ultime tre pubblicazioni si rinvia per riferimenti ulteriori

All’evidenza, si tratta di un *obiter dictum*, in quanto non ne risulta integrata la *ratio decidendi* della declaratoria che “sono inammissibili, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 10, 7° comma ter e 7° comma quater, l. 10 ottobre 1990 n. 287, aggiunti dall’art. 5 bis, 1° comma, d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, conv., con modifiche, dalla l. 24 marzo 2012 n. 27, nella parte in cui prevede, al fine di assicurare il funzionamento dell’Agcm, l’applicazione di contributi a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a cinquanta milioni di euro, con un limite massimo per tale contributo, non superiore a cento volte la misura minima, in riferimento agli art. 3 e 53, 1° e 2° comma, cost.”

Tuttavia è una successiva sentenza della Corte costituzionale ⁷⁷ a dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica del trattato di Lisbona (legge n. 130 del 2008, articolo 2) – in relazione al *principio di legalità in materia penale* (art. 25 cost.) – risultando esclusa l'applicabilità della norma del *trattato* (art. 325 cit.) – sebbene dotata di *efficacia diretta*, come dichiarato sin dalla *sentenza Taricco 1* – non solo a *fatti anteriori all'8 settembre 2015* (data della *sentenza Taricco 1*), ma anche quando il giudice nazionale ne ravvisi, appunto, contrasto con lo stesso *principio di legalità in materia penale*.

7.2. Il rischio paventato⁷⁸ – di inversione dell'assetto, risalente alle remote *sentenze Simmenthal e Granital* ⁷⁹, del rapporto tra ordinamento comunitario

77 Vedi Corte cost. numero 115 del 31 maggio 2018), che “dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), sollevate dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, e dalla Corte d’appello di Milano, in riferimento all’art. 25, secondo comma, Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe”.

In relazione alla stessa sentenza, sono tati diffusi dalla Corte costituzionale ben due comunicati-stampa: uno alla data della decisione in camera di consiglio (10 aprile 2018) – volto ad anticipare l’informazione circa la decisione adottata (in coerenza con la prassi costante, per le sentenze di maggiore rilievo) – e l’altro, affatto inusuale (a quanto consta), coevo al deposito della sentenza (31 maggio 2018), che sembra oscillare, nella sostanza, tra una sorta di *interpretazione autentica* della sentenza e l’integrazione della sua motivazione.

Sulla stessa sentenza n. 115 del 2018, vedi: C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu’ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 5 giugno 2018 ;C.CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo certo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 giugno 2018; P. FARAGUTA, *Roma locuta, Taricco finita*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018.

Da ultimo vedi, altresì, A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta online* del 3 settembre 2018, al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.

78 Vedi, da ultimo, D. TEGA, *Il superamento del modello Granital. Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, cit.

79 Si tratta delle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital*; Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C- 106/77, e, rispettivamente, Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170.

(ora eurounitario) e ordinamento nazionale ⁸⁰ – pare, tuttavia, escluso da sentenze sopravvenute della stessa Corte costituzionale. ⁸¹

Ne risulta stabilito, infatti, che – nel contrasto di *disposizione* interna con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (c.d. *Carta di Nizza*) e con la nostra costituzione – resta *“fermo (...) il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”*.⁸²

Tanto basta per escludere la paventata *centralizzazione* – in testa alla nostra Corte costituzionale – del controllo sul contrasto di disposizioni interne con norme della Carta dotate di *efficacia diretta*.

Il *potere del giudice comune* di non applicarle nella *fattispecie concreta sottoposta al suo esame* – previo rinvio pregiudiziale (eventuale) alla Corte di giustizia – risulta coerente con l’assetto, risalente alle remote *sentenze*

80 Lucidamente sintetizzato dalla sentenza Granital della nostra Corte costituzionale (n. 170 dell’8 giugno 1984), che – dopo avere sottolineato l’intervenuta convergenza con la Corte di giustizia – così prosegue:

“Detto Collegio considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte.

Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario è sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna”.

La sentenza Simmenthal della Corte di giustizia (9 marzo 1978, in causa 108), infatti, stabilisce testualmente (punto 17):

“(…) in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l’effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri, non solo di rendere “ipso iure” inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell’ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri – di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie”.

81Corte cost. n. 20 del 21 febbraio 2019 (commentata, a prima lettura, da A. RUCCERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro*, in *Consulta online*, Studi 2019/I, 113); n. 63 del 21 marzo 2019.

82 Così, testualmente, Corte cost. n. 63 del 21 marzo 2019 ed, in sostanziale conformità, n. 20 del 21 febbraio 2019.

Simmenthal e Granital, del rapporto tra ordinamento comunitario (ora euro unitario) e diritto interno.

Infatti la *efficacia diretta* comporta l'applicazione delle norme comunitarie (ora eurounitarie) – che ne siano dotate – in luogo delle norme interne confliggenti.

Vi provvedono, quindi, i *giudici comuni*.

Ne risulta superata, di conseguenza, la pregressa necessità – imposta, in un remoto passato, dalla nostra Corte costituzionale, in contrasto della Corte di giustizia – di sollevare, in tal caso, questione di legittimità costituzionale (in relazione all'art. 11 cost.).

Non può essere trascurato, peraltro, che l'incompatibilità della legislazione nazionale con disposizioni comunitarie (ed, ora, eurounitarie) – ancorché *direttamente efficaci* e, come tali, da applicare al caso concreto in luogo delle norme interne confliggenti – può essere soppressa, definitivamente, solo tramite disposizioni interne che abbiano lo *stesso valore giuridico* di quelle incompatibili, appunto, con il diritto comunitario.

E la trasgressione (eventuale) dell'obbligo di *conformazione* relativo – derivante dalla appartenenza alla Comunità (ed, ora, all'Unione) europea – comporta la soggezione dello stato membro inadempiente alla *procedura di infrazione*.⁸³

Ne risulta, infatti, che l'applicazione di *norme dotate di efficacia diretta* – all'evidenza, casistica – si coniuga con la *conformazione definitiva* dell'ordinamento interno a quello comunitario (ed, ora, euorounitario).

83Lo stabilisce la Corte di giustizia – sin da remota sentenza (15 ottobre 1986, in causa C- 168/85, cit.) – laddove si legge:

“La facoltà degli amministratori di far valere dinanzi ai giudici nazionali disposizioni del trattato direttamente applicabili costituisce solo una garanzia minima e non è di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del trattato stesso; mantenere immutata, nella legislazione di uno stato membro, una disposizione interna incompatibile con una norma del trattato direttamente applicabile, crea una situazione di fatto ambigua in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa la possibilità di fare appello al diritto comunitario e costituisce quindi una trasgressione degli obblighi imposti dal trattato”.

7.3.La conclusione raggiunta dalla nostra Corte costituzionale – in punto di *doppia pregiudizialità* – non sembra discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Ne risulta stabilito⁸⁴, infatti, che *“l’efficacia del diritto dell’Unione rischierebbe di essere compromessa e l’effetto utile dell’articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell’esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell’Unione un’applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza del 4 giugno 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata)”*.

Tanto basta per ritenere ammissibile il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – oltrech , ovviamente, una nuova rimessione alla Corte costituzionale – dopo che sentenza della stessa Corte⁸⁵ ha gi  investito la medesima *disposizione interna*.

Tuttavia gli effetti giuridici – che risultano prodotti dalla pronuncia di accoglimento – all’evidenza delimitano l’oggetto dello scrutinio⁸⁶.

84 Vedi Corte giust. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, paragrafo 23

85 Corte cost. 194/2018, cit.

86 Demandato – alla Corte di giustizia ed alla Corte costituzionale – dalle ordinanze di rinvio pregiudiziale di Trib. Milano 5 agosto/5 settembre 2019 ed App. Napoli 18 settembre 2019 e, rispettivamente, da ordinanza di rimessione di questione di costituzionalit  di App. Napoli 18 settembre 2019 (resa nella medesima causa), che investono la stessa *disposizione* (at. 3, 1° comma, d.leg. 4 marzo 2015 n. 23) – come estesa, tuttavia, ai licenziamenti collettivi (art. 10 dello stesso d.leg. 4 marzo 2015 n. 23) – sulla quale   gi  intervenuta la Corte costituzionale (sentenza n. 194/2018. Cit.) con pronuncia di accoglimento e pronunce di rigetto e di inammissibilit 

Con l’ordinanza di rinvio pregiudiziale del 5 agosto/5 settembre 2019, infatti, il Tribunale di Milano pone alla Corte di giustizia le questioni pregiudiziali seguenti:

1) *“Se i principi di parit  di trattamento e di non discriminazione contenuti nella clausola 4 della direttiva 99/70/CE sulle condizioni di impiego ostino alle previsioni normative dell’art. 1, secondo comma e dell’art. 10 del D.lgs 23/15 che, con riferimento ai licenziamenti collettivi illegittimi per violazione dei criteri di scelta, contengono un duplice regime differenziato di tutela in forza del quale viene assicurata nella medesima procedura una tutela adeguata, effettiva e dissuasiva ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti in data antecedente al 7 marzo 2015, per i quali sono previsti i rimedi della reintegrazione ed il pagamento dei contributi a carico del datore di lavoro e introduce, viceversa, una tutela meramente indennitaria nell’ambito di un limite minimo ed un limite massimo di minore effettivit  ed inferiore capacit  dissuasiva per i rapporti di lavoro a tempo determinato aventi una pari anzianit  lavorativa, in quanto costituiti precedentemente a tale data, ma convertiti a tempo indeterminato successivamente al 7 marzo 2015”*;

2) *“Se le previsioni contenute negli artt. 20 e 30 della Carta dei diritti e nella direttiva 98/59/CE ostino ad una disposizione normativa come quella di cui all’art. 10 del d.lgs 23/15 che introduce per i soli lavoratori assunti (ovvero con rapporto a termine trasformato) a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015,*

7.4. Intanto la sentenza della Corte costituzionale ⁸⁷ ha ritenuto *non rilevante* la questione – che non sembra, comunque, investita dalla *decisione*, quale risulta dal dispositivo, pur formando oggetto di un *obiter dictum* – se il limite massimo (pari a trentasei mensilità di retribuzione di fatto) osti alla *adeguatezza* dell'indennità risarcitoria.

Non pare, di conseguenza, pregiudicato lo scrutinio di tale questione da parte della Corte di giustizia e della stessa Corte costituzionale – che ne risultano investite, in ossequio al principio di *corrispondenza tra chiesto e pronunciato* – sulla falsariga di quanto stabilito dal Comitato Europeo dei Diritti sociali. ⁸⁸

una disposizione secondo cui, in caso di licenziamenti collettivi illegittimi per violazione dei criteri di scelta, diversamente dagli altri analoghi rapporti di lavoro costituiti in precedenza e coinvolti nella medesima procedura, la reintegrazione nel posto di lavoro e che introduce, viceversa, un concorrente sistema di tutela meramente indennitario, inadeguato a ristorare le conseguenze economiche derivanti dalla perdita del posto di lavoro e deteriore rispetto all'altro modello coesistente, applicato ad altri lavoratori i cui rapporti hanno le medesime caratteristiche con la sola eccezione della data di conversione o costituzione”.

Nell'ordinanza d'invio pregiudiziale 18 settembre 2019 della Corte d'appello di Napoli, poi, si legge testualmente (punto 86):

“86. La normativa, sottoposta a giudizio della Corte, si pone pertanto in contrasto con i principi e i diritti fondamentali dell'Unione, (...) in spregio con i diritti di uguaglianza (art. 20 CDFUE) e non discriminazione (art. 21 CDFUE), in uno .con il diritto ad un rimedio effettivo (art. 47 CDFUE), in quanto introduce, nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo regolato dalla direttiva 98/59/CE, un doppio sistema di tutela che prevede nella stessa procedura, in caso di identica violazione dei criteri di scelta, una contestuale applicazione di sanzioni profondamente diverse per capacità afflittiva, dissuasività ed efficacia satisfattiva, anche del diritto all'accesso alle prestazioni sociali (art. 34 CDFUE)”.

La questione di legittimità costituzionale, infine, viene sollevata da App. Napoli (con altra ordinanza del 18 settembre 2019, resa nella medesima causa) – *“con riferimento agli articoli 3, 4, 35, 76, 117, 1 comma, Costituzione”* – per avere la disposizione impugnata (combinato disposto della art. 3 e 10 del d.lgs n. 23 del 2015) *“introdotto, in assenza di una specifica attribuzione normativa e, comunque, in violazione dei principi e criteri della legge delega, una disciplina sanzionatoria per i licenziamenti collettivi, statuendo un modello sanzionatorio in contrasto con i principi e i diritti fondamentali dell'Unione e con le convenzioni internazionali”* (art. 24 Carta sociale europea, 20, 21, 30 e 47 CDFUE)

⁸⁷ Corte cost. 194/2018, cit.

⁸⁸ Vedine le decisioni del 31 gennaio 2017, complaints n. 106/2014 e 107/2014, entrambe nei confronti della Finlandia, che – interpretando l'articolo 24 della Carta sociale europea – ha ritenuto *adeguata* la *compensazione* che include:

- *il rimborso delle perdite economiche subite tra la data di licenziamento e la decisione del ricorso;*
- *la possibilità di reintegrazione;*
- *la compensazione ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere il datore di lavoro e risarcire il danno subito dal dipendente («compensation at a level high enough to dissuade the employer and make good the damages suffered by the employee»).*

Per quel che qui maggiormente interessa, tuttavia, ne ha ricavato la conclusione che, *“in linea di principio, qualsiasi limite risarcitorio che precluda una compensazione commisurata alla perdita subita e*

Parimenti non pregiudicata – dalla sentenza della Corte costituzionale – sembra la sollevata questione, che ne risulta affatto ignorata, concernente il rilievo dell’esonero dai contributi previdenziali – ai fini della *adeguatezza* – della *indennità risarcitoria*.

Mentre il rilievo della, pure allegata, esclusione della concorrente *tutela reintegratoria* – agli stessi fini della *adeguatezza* della *indennità risarcitoria* – risulta, bensì, parimenti ignorato dalla Corte costituzionale⁸⁹, ma sembra scontrarsi con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che non esige la *tutela in forma specifica* – quale *sanzione* per gli *scostamenti* degli ordinamenti nazionali dal diritto dell’Unione – purché la *tutela per equivalente* sia *effettiva, proporzionata e dissuasiva*.⁹⁰

sufficientemente dissuasiva è in contrasto con la Carta”.

Il principio enunciato, infatti, riguarda la legislazione finlandese, che “prevedeva il limite di 24 mesi di retribuzione quale limite massimo al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo”.

Con riferimento specifico al *plafond* della *indennità risarcitoria*, di che trattasi, la recente decisione del Comitato – adottata l’11 settembre 2019 e pubblicata l’11 febbraio 2020, su *reclamo collettivo* della CGIL contro Italia (n. 158/2017) – è pervenuta, tuttavia, alla conclusione seguente (punti, 104, 105).

“104. Alla luce di questi elementi, il Comitato ritiene che né i sistemi di tutela alternativi offrono al lavoratore vittima di un licenziamento illegittimo una possibilità di risarcimento oltre il tetto massimo del *plafond* previsto dalla legge in vigore, né il meccanismo di conciliazione, stabilito dalle disposizioni contestate, consente in tutti i tipi di licenziamento senza motivo valido di ottenere un risarcimento adeguato, proporzionato al danno subito, e tale da dissuadere dall’uso dei licenziamenti illegittimi.

105. Di conseguenza, il Comitato afferma che vi è una violazione dell’articolo 24 della Carta”.

89 Nella sentenza 194/18, cit., appunto-

90 Sul punto, vedi:

M.DE LUCA., *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione*, spec. § 2 – laddove si legge: *Non risulta imposto, però, agli stati membri l’obbligo generale di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato* (ed, ivi, richiamo di giurisprudenza della Corte di giustizia) – in *Lavoro nelle p.a.*, 2016, 489 e *Labor*, 2017, 399, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; WP CSDLE Massimo D’Antona, n. 134/2017; www.europeanrights.eu n. 62 del maggio 2017; ed in G. SANTORO PASSARELLI, *Giurista della contemporaneità, Liber amicorum*, Torino, Giappichelli, 2018, Tomo I, 611;

ID. *Condizionalità eurounitaria per il divieto di conversione, nel pubblico impiego, previsto dall’ordinamento italiano: la parola alla Corte di giustizia*, in WP CSDLE Massimo D’Antona, newsletter n. 252017; Cassazione.net, 8 settembre 2017; www.europeanrights.eu n. del settembre 2017.

Del resto, anche nel nostro ordinamento, la garanzia costituzionale del diritto alla tutela giurisdizionale non preclude – alla *discrezionalità* del legislatore ordinario – la previsione di un “*meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario, purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza*: in tal senso è la giurisprudenza *consolidata* della Corte costituzionale (vedine, da ultima, la sentenza n. 160 del 25 giugno 2019 – che scruta il *bilanciamento* fra il principio costituzionale di tutela giurisdizionale, appunto, e la salvaguardia della *autonomia dell’ordinamento sportivo, che trova ampia tutela negli articoli 2 e 18 della Costituzione* – ed, ivi richiamate, le sentenze n.194 del 2018, n. 303 del 2011, n. 46 del 2000, dalla quale è stato estratto il *virgolettato*).

7.5.In relazione alla diversità di trattamento, poi, il principio costituzionale di uguaglianza (art.3) – anche sotto il profilo della *ragionevolezza* – e quelli di *uguaglianza dinanzi alla legge* e di *non discriminazione* dettati dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (art. 20 e 21) – nell’ambito di applicazione, tuttavia ⁹¹, di fonti euro unitarie diverse dalla Carta ⁹² – possono essere scrutinati – come è stato anticipato – sotto il profilo della *effettività* della perseguita promozione di *nuove assunzioni*.

7.6.Invero la *ratio decidendi* – sottesa alla pronuncia di rigetto della Corte costituzionale – riposa sui rilievi essenziali seguenti;

- *“spetta alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme (...)”*.

- *“La modulazione temporale dell’applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il «canone di ragionevolezza» e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice – del tutto trascurata dal giudice rimettente – costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» (alinea dell’art. 1, comma 7, della legge n. 183 del 2014)”*.

- *“Poiché l’introduzione di tutele certe e più attenuate in caso di licenziamento illegittimo è diretta a incentivare le assunzioni a tempo indeterminato, appare coerente limitare l’applicazione delle stesse tutele ai soli lavoratori assunti a decorrere dalla loro entrata in vigore, quelli, cioè, la cui assunzione avrebbe potuto essere da esse favorita”*.

91 Come stabilito, per quanto si è detto, dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia.

92 Quali, nella specie, le direttive in materia di licenziamenti collettivi, parità di occupazione e condizioni di lavoro, contratti a tempo determinato (spec. art. 4), cit.

- *“Tanto chiarito circa la non irragionevolezza del contestato regime temporale, non spetta a questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito”.*

Ora è proprio quest’ultimo passaggio argomentativo a risultare contestato dall’ordinanza rinvio pregiudiziale.⁹³

7.7. Ne risulta, infatti sottolineato – fin dall’*incipit* argomentativo, sul punto, della stessa ordinanza – che *“ancor più problematica appare la questione relativa al rispetto del canone di ragionevolezza con riferimento alla ragione giustificatrice della norma, vale a dire lo “scopo occupazionale”.*

Infatti *“rispettare il principio di ragionevolezza significa anche verificare l’adeguatezza strumentale della norma scelta rispetto al fine da realizzare”.*

In altri termini – prosegue l’ordinanza – *“il canone della ragionevolezza non può limitarsi ad una semplice dimensione discorsiva ma deve investire i profili causali del rapporto strumentale mezzi/fini e quelli di proporzionalità e del bilanciamento di interessi. In tale prospettiva il giudizio di ragionevolezza deve coinvolgere necessariamente l’impiego di dati extra-normativi, quali le conoscenze tecnico-scientifiche, i modelli statistici e i riscontri di tipo fattuale, utilizzabili per valutare la “pertinenza”, intesa quale giudizio di idoneità sul piano tecnico dello strumento per il conseguimento del fine e la “congruenza”, intesa quale valutazione della norma alla luce dei principi sistematici per verificare se la legge sia in rapporto logico con il fine che la giustificerebbe come ragionevole”.*

La confutazione, che ne risulta, della tesi della Corte costituzionale – circa l’asserita correlazione tra riduzione della protezione ed incremento dell’occupazione asseritamente perseguito – viene arricchita, tuttavia, dal richiamo esplicito di fonti autorevoli che – integrando, *per relationem*, la motivazione dell’ordinanza – sostengono, motivatamente, la tesi contraria.⁹⁴

⁹³ Vedi Trib Milano 5 agosto/5 settembre 2019, cit.

⁹⁴ Infatti viene, tra l’altro, testualmente ricordato:

7.8. Come è stato anticipato, la *parificazione al livello più elevato* – all’esito dell’eventuale accoglimento delle questioni attinenti a *disuguaglianza* e *discriminazione* della diversità di trattamento prospettata – fonda l’interesse alla pronuncia dei lavoratori, che ne risultino pregiudicati, fuggendo il rischio – talora strumentalmente paventato – di parificazione al livello più basso, mediante l’applicazione della *reformatio in peius* a tutti i lavoratori.

7.9. Infatti la giurisprudenza della Corte di giustizia ⁹⁵ perviene alle conclusioni testuali seguenti:

“45. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione proposta dichiarando che l’articolo 119 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che esso osta, in assenza di una giustificazione obiettiva, a che un regime pensionistico adottato, per porre fine a una discriminazione contraria a tale disposizione, derivante dalla fissazione di un’ENP differenziata secondo il sesso, una misura che uniforma retroattivamente l’ENP degli affiliati a tale regime al livello di quella delle persone della categoria precedentemente svantaggiata, per il periodo compreso tra l’annuncio e l’adozione di tale misura, anche qualora tale misura sia autorizzata dal diritto nazionale e dall’atto costitutivo di tale regime pensionistico”.

“In verità la positiva correlazione tra riduzione della “job employment protection” ed incremento dell’occupazione è stata negata nel World Economic Outlook 2016, nel quale il FMI sottolinea che “le riforme che rendono più agevole il licenziamento dei lavoratori a tempo indeterminato non hanno mediamente effetti statisticamente significativi sull’occupazione e sulle altre variabili macroeconomiche” (v. sez. Time for a supply side boost pagg. 115-116).

Altrettanto è stato evidenziato dal Documento di valutazione n. 7 dell’Ufficio Valutazione Impatto del Senato: “Da ultimo, l’OCSE nell’Employment Outlook del 2016 corregge solo parzialmente le evidenze accolte dalle principali organizzazioni internazionali, asserendo che la maggior parte degli studi empirici che analizzano gli effetti a medio-lungo termine delle riforme di flessibilizzazione del lavoro suggerisce che esse hanno un impatto nullo o marginalmente positivo sui livelli di occupazione nel lungo periodo”.

Nello stesso senso depone l’esperienza applicativa italiana del contratto a tutele crescenti. Ad oltre tre anni dall’entrata in vigore della legge, il risultato sperato, ossia l’aumento delle occupazioni stabili si è rivelato del tutto deficitario. Infatti, esauriti gli effetti degli sgravi contributivi connessi alle assunzioni a tempo indeterminato (v. l. n. 190/2014), si è assistito alla utilizzazione in misura preponderante dei contratti a termine nonostante il loro maggiore costo contributivo”.

⁹⁵ Vedine, da ultima, la sentenza della Grande chambre 7 ottobre 2019, in causa C-171/18, spec. punto 45.

Tali conclusioni sono sorrette da ampia ed articolata motivazione ⁹⁶, in coerenza con la giurisprudenza precedente della stessa Corte ⁹⁷, e risultano conformi alle conclusioni dell'Avvocato generale.⁹⁸

In altri termini, i principi di *uguaglianza e non discriminazione* – lungi dall'*uniformare* al livello deteriore delle *categorie svantaggiate* – ne

96 Vedi i punti 33 ss. della stessa sentenza.

97 Nella motivazione (punti 33 ss., appunto), infatti, si legge testualmente;

“33. In secondo luogo, per quanto riguarda la questione se l'articolo 119 del Trattato CE autorizzi una misura, (...), che consiste nell'uniformare con effetto retroattivo (.....) al livello dell'ENP delle persone della categoria precedentemente svantaggiata, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, quando una discriminazione, contraria al diritto dell'Unione, sia stata constatata e finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata (sentenze del 28 gennaio 2015, Starjakob, C-417/13, UE:C:2015:38, punto 46, e del 22 gennaio 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punto 79 e la giurisprudenza citata).

34. La Corte ha già dichiarato che tale principio osta a che un regime pensionistico elimini una discriminazione in contrasto con l'articolo 119 del Trattato CE procedendo alla soppressione, per il passato, dei vantaggi delle persone della categoria privilegiata (v., in tal senso, sentenza del 28 settembre 1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, punti 5, 13, 14, 17 e 18).

35. Tuttavia, il giudice del rinvio si chiede se tale giurisprudenza si applichi anche a situazioni, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui i diritti a pensione in questione sono revocabili in forza del diritto nazionale e dell'atto costitutivo del regime pensionistico di cui trattasi.

36. Sebbene tale questione non sia stata ancora decisa esplicitamente dalla Corte, la facoltà, in tali situazioni, di uniformare retroattivamente le condizioni riguardanti i diritti degli affiliati a un regime pensionistico al livello di quelle delle persone della categoria precedentemente svantaggiata non trova alcun sostegno nella suddetta giurisprudenza. Al contrario, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 64 delle sue conclusioni, il riconoscimento di tale potere priverebbe ampiamente la stessa giurisprudenza della sua portata, in quanto sarebbe applicabile solo nei casi in cui tale uniformazione retroattiva è, in ogni caso, già vietata dal diritto nazionale o dall'atto costitutivo del regime pensionistico.

37. Inoltre, e soprattutto, va sottolineato che qualsiasi misura volta ad eliminare una discriminazione contraria al diritto dell'Unione costituisce un'attuazione di tale diritto, che deve essere conforme ai requisiti di quest'ultimo. In particolare, né la legislazione nazionale né le disposizioni dell'atto costitutivo del regime pensionistico interessato possono essere invocate per eludere tali requisiti.

38. Per quanto riguarda tali requisiti, secondo giurisprudenza costante, il principio della certezza del diritto osta in generale a che un atto di esecuzione del diritto dell'Unione abbia effetto retroattivo. È solo in casi eccezionali che ciò può avvenire diversamente, quando lo richieda un'esigenza imperativa di interesse generale e quando il legittimo affidamento delle persone interessate sia debitamente rispettato (v., in tal senso, sentenza del 26 aprile 2005, «Goed Wonen», C-376/02, EU:C:2005:251, punti 33 e 34 nonché giurisprudenza citata).

39. A questo principio si aggiungono i requisiti, derivanti più specificamente dall'articolo 119 del Trattato CE, che sono imposti ai responsabili di un regime pensionistico non appena venga constatata una discriminazione contraria a tale disposizione.

40. Quanto all'obbligo di accordare alle persone della categoria svantaggiata, finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, gli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata, la Corte ha già dichiarato che tale obbligo trova la propria giustificazione, in particolare, nel collegamento dell'articolo 119 del Trattato CE all'obiettivo della parificazione delle condizioni di lavoro nel senso del progresso, il quale risulta dal preambolo di tale Trattato nonché dal suo articolo 117 (v., in tal senso, sentenze dell'8 aprile 1976, Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56, punti 10, 11 e 15, nonché del 28 settembre 1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, punti 15 e

garantiscono il *diritto alla parificazione* che, all'evidenza, non può che essere al livello – di maggiore favore – delle *categorie avvantaggiate*.

7.10. Ne risulta, quindi, palesemente fugato il rischio che la questione di legittimità costituzionale in relazione al principio di uguaglianza – per la prospettata diversità di trattamento, in dipendenza esclusiva della data di assunzione o di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato –

17).

41. *Orbene, sarebbe contrario a tale obiettivo nonché al principio della certezza del diritto e ai requisiti di cui ai punti 17, 24 e 34 della presente sentenza, consentire ai responsabili del regime pensionistico di cui trattasi di eliminare le discriminazioni contrarie all'articolo 119 del Trattato CE adottando una misura che uniforma retroattivamente l'ENP degli affiliati a tale regime al livello dell'ENP delle persone della categoria precedentemente svantaggiata. Infatti, ammettere tale soluzione esonererebbe i responsabili dall'obbligo di procedere, una volta accertata la discriminazione, alla sua immediata e completa eliminazione. Inoltre, essa violerebbe l'obbligo di concedere alle persone della categoria precedentemente svantaggiata il beneficio dell'ENP delle persone della categoria precedentemente avvantaggiata per quanto riguarda i diritti pensionistici relativi ai periodi di impiego tra la data di pronuncia della sentenza del 17 maggio 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), e la data di adozione delle misure che ripristinano la parità di trattamento, nonché il divieto di abolire, per il passato, i vantaggi di queste ultime persone. Infine, essa creerebbe incertezze circa la portata dei diritti degli affiliati, contrarie al principio della certezza del diritto, fino all'adozione di tali misure.*

42. *Tali considerazioni restano valide nel caso in cui gli affiliati al regime pensionistico in questione siano stati informati che, per ripristinare la parità di trattamento, l'ENP degli affiliati a tale regime pensionistico sarà uniformata al livello dell'ENP delle persone della categoria precedentemente svantaggiata, mediante un annuncio privo di effetto di modifica.*

43. *Ciò detto, come risulta dal punto 38 della presente sentenza, non si può escludere che misure dirette a porre fine a una discriminazione contraria al diritto dell'Unione possano, in via eccezionale, essere adottate con effetto retroattivo, a condizione che, oltre a rispettare il legittimo affidamento delle persone interessate, tali misure soddisfino effettivamente un'esigenza imperativa di interesse generale. In particolare, secondo una giurisprudenza costante, un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del regime pensionistico interessato può costituire una siffatta esigenza imperativa di interesse generale (v., in tal senso, sentenze dell'11 gennaio 2007, ITC, C-208/05, EU:C:2007:16, punto 43, e del 7 marzo 2018, DW, C-651/16, EU:C:2018:162, punto 33).*

44. *Nel caso di specie, sebbene il giudice del rinvio affermi, nella decisione di rinvio, che l'importo finanziario di cui si discute nella controversia di cui trattasi nel procedimento principale è pari a 100 milioni di sterline (GBP), esso non fa tuttavia riferimento al fatto che l'armonizzazione retroattiva dell'ENP degli affiliati al regime pensionistico di cui trattasi nel procedimento principale al livello dell'ENP delle persone della categoria precedentemente svantaggiata era necessaria per evitare una grave violazione dell'equilibrio finanziario di tale regime pensionistico. Poiché il fascicolo della Corte non contiene altri elementi atti a dimostrare che tale misura ha effettivamente soddisfatto un'esigenza imperativa di interesse generale, sembra che non vi sia una giustificazione oggettiva, il che dev'essere tuttavia verificato dal giudice del rinvio".*

98 Dalle conclusioni dell'Avvocato generale, nella stessa causa C-171/18, si legge infatti testualmente (al § 64):

"64. È peraltro incontestato che, alla data della sentenza Barber (Corte giust. 17 maggio 1990, in causa C 262/88, EU:C:1990:209), l'ENP per i lavoratori di sesso femminile che erano membri del Safeway Pension Trust era 60 anni. Secondo quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte, poiché il principio della parità di retribuzione costituisce un principio fondamentale dell'Unione, «il senso e la portata di quest'ultimo non possono quindi essere determinati in funzione di un criterio formale legato a sua volta a norme o prassi degli Stati membri. La necessità di garantire un'applicazione uniforme del Trattato in tutta la Comunità implica che [l'articolo 157] sia interpretato autonomamente rispetto a queste norme o a queste prassi» (Sentenza del 28 settembre 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punto 28))."

possa “costruire un cavallo di Troia e fornire l'assist perfetto” per togliere le tutele dell'articolo 18” anche ai vecchi assunti.⁹⁹

8.Note conclusive.

8.1. In principio, è la configurazione della Comunità(ed ora dell'Unione) europea – proposta dalla Corte di giustizia (fin dalla remota sentenza del 5 febbraio 1963, van Gend & Loos , in causa C-26/62, EU:C:1963:1) – come “ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”.

99 Così, testualmente, M.TIRABOSCHI, intervista a *Lettera 43, quotidiano online indipendente*, 5 gennaio 2015, che denuncia un *nuovo apartheid* ed – in relazione alla questione di costituzionalità, minacciata dai sindacati – non sembra svolgere alcuna contestazione, ma prospetta, appunto, il rischio che possa “costruire un cavallo di Troia e fornire l'assist perfetto” per togliere le “tutele dell'articolo 18” anche ai vecchi assunti.

Vedi, altresì: S.GIUBBONI, *Il contratto a tutele crescenti e la Costituzione*, in *Eticaeconomia*, 16 febbraio 2015, laddove denuncia che “solo un'idea piccola di disuguaglianza, (.....),neutralizzata e svuotata da una formalistica e rinunciataria deferenza verso la discrezionalità illimitata delle scelte politiche del legislatore, potrebbe (...) giustificare (che sia) la data di assunzione (...) a determinare – a parità di tutte le altre condizioni – una decisiva differenziazione dellostatuto protettivo dei lavoratori subordinati (,,,,,)”, ma prospetta – contestualmente – che “potrebbe mettere in discussione la tenuta complessiva del disegno del Jobs Act (e), proprio per questo, (.....), difficilmente riuscirà ad aprire varchi nella linea di prudentissima deferenza alle scelte del legislatore ordinario da tempo consolidatasi nella giurisprudenza costituzionale”;ID, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 246/2015.

L. MARIUCCI, *Renzi e l'itinerario regressivo della legge sul lavoro*, Insight, marzo 2015, laddove si legge: *Ma fino a quando l'effetto sostitutivo non verrà completato si registrerà una vistosa differenziazione di trattamento tra quanti sono già titolari di un contratto di lavoro e tutti coloro che verranno assunti dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.*

Accadrà quindi che vi saranno due tipi di lavoratori, occupati nella stessa impresa, con la stessa qualifica e le medesime mansioni, ma con un trattamento differente su un istituto cruciale del rapporto di lavoro come quello relativo ai limiti del potere di licenziamento: il che significa che se licenziati per la medesima fattispecie gli uni potranno ottenere, in assenza di giustificato motivo, la reintegrazione del rapporto, mentre per gli altri il licenziamento ingiustificato verrà solo monetizzato.

C'è da chiedersi in quale strana accezione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza possa trovare fondamento una disparità così macroscopica di trattamento, la cui legittimità dovrebbe essere argomentata sulla base del fatto che uno dei due lavoratori a suo tempo, e magari anni prima, era stato assunto con lo “speciale” “contratto a tutele crescenti”.

Di questo si dovrà occupare evidentemente la Corte Costituzionale. Per l'intanto si può tranquillamente affermare, che si tratta di una differenza di trattamento “ingiusta”: “questo sarebbe ingiusto”, aveva risposto infatti lo stesso presidente del Consiglio a chi gli chiedeva, qualche tempo fa, se l'art.18 sarebbe stato modificato e/o abrogato solo per i nuovi assunti(intervista a La Repubblica del 30 settembre 2014).

In senso contrario, vedi M.MISCIONE, *Tutele crescenti: un'ipotesi di rinnovamento del diritto del lavoro*, in *dplonline*, 2015, n. 12, 741 ss, spec. 746 ss.

Coerente ne risulta – come è stato anticipato – l’interazione con il nostro ordinamento nazionale, anche per quanto riguarda la materia – che ci occupa – dei licenziamenti collettivi.

8.2. Intanto le norme eurounitarie – come pure è stato anticipato – trovano applicazione *indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri*.

Le stesse norme eurounitarie, poi, *prevalgono* – sulle norme confliggenti di qualsiasi fonte interna – in forme diverse, a seconda che siano dotate o meno di *efficacia diretta*.

Nel primo caso, infatti, si applicano in luogo delle norme interne confliggenti.

Nel secondo caso, invece, impongono l’interpretazione conforme delle stesse norme interne.¹⁰⁰

Coerente risulta la *conformazione progressiva* – al diritto dell’Unione europea¹⁰¹ – della nostra disciplina nazionale in materia, appunto, di licenziamenti collettivi.

8.3. In principio, è una *storica* sentenza della Corte di giustizia¹⁰² di *condanna dell’Italia* – per così dire – ed una successiva¹⁰³, che ne accerta e dichiara la mancata esecuzione.

Ad esse si *conforma* – come è stato anticipato – il nostro ordinamento nazionale, introducendone la disciplina giuridica dei licenziamenti collettivi –

100 Vedi, per tutti, M. DE LUCA *Il lavoro il lavoro*, appunto, *nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l’ordinamento italiano: più di trent’anni dopo*, cit., spec. § 2.1. ss.

101 Quale risulta, essenzialmente, dalla successione nel tempo di: Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi*, Direttiva 92/56/CEE del Consiglio, del 24 giugno del 1992, di *modifica della Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975*; Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi*, codificazione della direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, cit..

102 Corte giut 8 giugno 1982, causa n 91/81, cit.

103 Corte giut 6 novembre 1985, causa n 131/84, cit.

in coerenza con il diritto dell'Unione – nella *fonte legale* ¹⁰⁴ imposta dalla stessa Corte

8.4. La *efficacia diretta* del principio di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato, costituisce il fondamento giuridico dell'inclusione dei dirigenti, che ne erano esclusi nel nostro ordinamento – tra i destinatari delle garanzie contro i licenziamenti collettivi ¹⁰⁵ – ma rappresenta, tuttavia, il criterio selettivo dei lavoratori, subordinati appunto, che risultano parimenti garantiti¹⁰⁶.

8.5. Del pari dotati di *efficacia diretta* – all'esito della (eventuale) pronuncia di accoglimento delle relative questioni pregiudiziali (e di legittimità costituzionale) attualmente pendenti – risultano i principi di *uguaglianza dinanzi alla legge*, di *non discriminazione* e di *tutela in caso di licenziamento ingiustificato*, dettati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 20, 21 e 30) nell'ambito di applicazione, tuttavia, di fonti eurounitarie diverse dalla Carta.¹⁰⁷

Coerentemente, andrebbero applicati in luogo delle disposizioni interne confliggenti.

Ed ai lavoratori – che ne risultino discriminati, in dipendenza della data di assunzione o di *conversione* del contratto a termine – sarebbe di conseguenza garantito, per quanto si è detto, il *diritto alla parificazione* – che, all'evidenza, non può che essere – al livello, di miglior favore, dei *lavoratori avvantaggiati*.

¹⁰⁴ Vedi § 2.

¹⁰⁵ Corte giust 13 febbraio 2014, causa n 596/12, cit.

¹⁰⁶ Vedi § 5.2.

¹⁰⁷ Siccome stabilito, per quanto si è dello, dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia.