

Il Jobs Act e i licenziamenti collettivi illegittimi per violazione dei criteri di scelta nuovamente all'attenzione della Consulta

di V. A. Poso - 28 Maggio 2023

L'ordinanza interlocutoria della Corte di Appello di Napoli, qui annotata, è stata pronunciata il 22 marzo 2023 ed è stata pubblicata il 16 aprile 2023 (iscritta al n. 72 del R.O.)

Il merito della controversia è presto detto, ma la controversia, nell'insieme, è complessa per i precedenti "interni" dei quali cercheremo di dare conto.

Assunta, come impiegata amministrativa, in data 1° maggio 2016, a seguito del cambio di appalto, la lavoratrice ricorrente era stata subito dopo licenziata, il 1° luglio 2016, all'esito di una procedura collettiva, in violazione, però, dei criteri di scelta adottati (ex art. 5, comma 1, l. 23 luglio 1991 n.223) per il personale in esubero senza tenere conto dell'intero complesso aziendale, e in assenza di comparazione tra tutti i dipendenti impiegati in mansioni omogenee, limitata, quest'ultima, solo ai dipendenti del cantiere presso il quale la ricorrente risultava adetta dopo il cambio di appalto.

Oltre a questo profilo di illegittimità del licenziamento collettivo, la ricorrente lamentava la mancata valutazione, in termini di *repêchage* con la sua possibile assegnazione allo svolgimento anche di mansioni inferiori.

Il Tribunale di Napoli aveva rigettato il ricorso con il quale la lavoratrice aveva chiesto la reintegrazione in servizio e il risarcimento dei danni, richiamando il regime sanzionatorio previsto dall'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, cit, che ora rinvia all'art. 18, comma 4, st.lav., versione "Fornero", nonostante si applicasse, nel caso di specie, la tutela meramente indennitaria prevista dall'art. 10, d.lgs. 4 marzo 2015, n.23, che rinvia al precedente art. 3, comma 1.

La Corte partenopea, investita dell'appello, con due separate ordinanze interlocutorie pronunciate in data 18 settembre 2019 (che si possono leggere in *Labor*, 27 dicembre 2019, con nota di TURRIN, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act investiti da una doppia questione pregiudiziale, comunitaria e costituzionale*; in *ADL*, 2020, fasc. 2, pp.411 e ss., con ampio e articolato commento di D'ASCOLA, *Licenziamento collettivo e tutele crescenti: la doppia pregiudizialità e le ordinanze gemelle*; in *Questione Giustizia*, 12 febbraio 2020, con nota di MAZZETTI, *La legittimità della disciplina italiana contro il licenziamento collettivo*) si era rivolta alla Corte di Giustizia (con quattro quesiti relativi alla direttiva 98/59/CE del Consiglio, del 20 luglio 1998, in materia di licenziamenti collettivi) e alla Corte Costituzionale (censurando gli artt. 1, 3 e 10, d.lgs. n. 23/2015, ult. cit., e l'art 1, comma 7, lett. c), della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, per contrasto con gli artt. 3,4,35 76 e 117, commi 1 e 2, Cost.) per denunciare l'illegittimità, sotto diversi profili, della disciplina posta dal Jobs Act in materia di

licenziamenti collettivi illegittimi per la violazione dei criteri di scelta, denunciando anche un trattamento irragionevole e diseguale rispetto ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, beneficiari, per espressa previsione della l. n. 223/1991, ult. cit., della tutela reintegratoria e risarcitoria.

Le due ordinanze della Corte di Appello di Napoli hanno suscitato un notevole dibattito, anche sotto il profilo della c.d. doppia pregiudizialità (per una ricostruzione del contesto normativo e giurisprudenziale e i riferimenti necessari ma senza pretesa, in questa sede, di completezza, oltre alle note di commento sopra citate, soprattutto quella di D'ASCOLA, si segnalano i contributi di: AMOROSO, *La doppia pregiudizialità – costituzionale ed europea- nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, in *FI*, 2020, V, pp. 265 e ss.; DE LUCA, *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)*, pubblicato in due parti, in *Labor*, 2020, fasc. 2, pp. 149 e ss., e fasc. 3, pp. 267 e ss.; DE MOZZI, *Jobs Act: la disciplina sanzionatoria in tema di violazione dei criteri di scelta al vaglio del giudice europeo e della Consulta*, *ivi*, 2020, fasc. 1, pp. 91 e ss. (a commento dell'ordinanza, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, pronunciata dal Tribunale di Milano il 5 agosto 2019, ma anche delle ordinanze gemelle dei giudici di appello napoletani); PAONE, *Il regime sanzionatorio per le violazioni dei criteri di scelta nell'ambito dei licenziamenti collettivi alla prova della doppia pregiudizialità: dalle relazioni "pericolose" alle "affinità elettive"*, in *LDE*, 2021, fasc. 2; CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità*, in *AA.VV., Scritti in onore di Oronzo Mazzotta*, Cacucci Editore, Bari, 2022, Tomo I, pp. 297 e ss.).

Gli esiti delle questioni pregiudiziali sollevate sono stati negativi su entrambi i fronti.

In prima battuta, la Corte di Giustizia, Settima Sezione, con sentenza 4 giugno 2020, C-32/20, *TJ*, ha dichiarato irricevibili (pronunciandosi per la manifesta inammissibilità, attesa la sua incompetenza a decidere) le questioni sottoposte al suo giudizio, per estraneità dei quesiti riguardanti le conseguenze dell'atto di recesso alla richiamata direttiva 98/59/CE; qualche mese dopo si è pronunciata anche la Corte Costituzionale che, con sentenza 26 novembre 2020, n. 254, ha dichiarato inammissibili le q. l. c. sollevate, non essendo stato adeguatamente illustrato il tipo di vizio invalidante applicabile alla fattispecie oggetto di causa, in considerazione della denunciata violazione della procedure collettiva dei licenziamenti e dei criteri di scelta del personale in esubero adottati, in mancanza, peraltro, di una chiara individuazione del *petitum* da parte dei giudici rimettenti (v., in proposito, tra i tanti contributi, quelli di: MUSELLA, *Licenziamenti collettivi e Corte Costituzionale. La partita non si chiude con la sentenza 254/2020*, in *LDE*, fasc. 1; BAISI, *Licenziamento collettivo e Jobs Act: un non liquet denso di significato*, in *Giustizia Insieme*, 16 dicembre 2020; SPEZIALE, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 254 del 2020 sui licenziamenti collettivi: una forma di "leale e costruttiva collaborazione" con la Corte di giustizia europea?*, *ivi*, 2021, fasc. 1; DIAMANTI, *Il risarcimento danni conseguente al licenziamento illegittimo. Il percorso della Corte di giustizia, della Corte costituzionale e del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *AA.VV., Scritti in onore di Oronzo Mazzotta*, Cacucci Editore, Bari, 2022, Tomo I, pp. 525 e ss.; v. anche PAONE, cit. *supra*).

La Corte Costituzionale, in continuità con la sua precedente pronuncia 8 novembre 2018, n. 194 (sia consentito citare per tutti, nei limiti del presente commento, AMENDOLA, La disciplina dei licenziamenti nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018, in RIDL, fasc. 3, I, pp. 313 e ss.) riserva alla discrezionalità del legislatore l'applicazione della nuova e diversa normativa *ratione temporis*, perché, come era stato ribadito nel 2018, «*non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, perché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (ordinanze n.25 del 2012, n.224 del 2011, n.61 del 2010, n.170 del 2009, n. 212 e n.77 del 2008)*» (sentenza n. 254 del 2014, punto 3. *Del Considerato in diritto*). E, ancora, veniva ricordato che: «*Questa Corte ha al riguardo argomentato che “spetta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme... (sentenze n.273 del 2011, punto 4.2. del Considerato in diritto, e n. 94 del 2009, punto 7.2. del Considerato in diritto)”*».

Non prendendo posizione, la Corte costituzionale lascia al legislatore il suo ampio spazio di manovra.

In continuità con la sentenza 16 luglio 2020, n. 150 (v., soprattutto, il punto 17. del Considerato in diritto) viene lasciata al legislatore la responsabilità, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni dalla Corte, di «*ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari*».

C'è da dire che la citata sentenza n. 254/2020 si pone anche in linea di continuità sia con la sentenza n. 194/2018, cit., sia con la decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (d'ora innanzi CEDS), con riferimento all'art. 24 della Carta Sociale Europea (d'ora innanzi CSE) e alla discrezionalità riservata sempre al legislatore nella scelta tra la tutela reintegratoria e la tutela indennitaria, in applicazione, anche, degli artt. 4 e 35, Cost. (su quest'ultimo punto, la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che la reintegra non è una scelta costituzionalmente obbligata: dalla decisione 28 dicembre 1970, n. 194, a quelle via, via, più recenti, e tra queste: 23 febbraio 1996, n. 44; 11 novembre 2011, n. 303; 7 febbraio 2020, n. 46).

Merita, a questo punto, ricordare che il CEDS (investito della questione a seguito del reclamo collettivo n. 158/2017, presentato dalla CGIL il 16 ottobre 2017, con il quale veniva chiesto di sancire il contrasto del Jobs Act con il principio affermato dall'art. 24 della CSE – congruo indennizzo o altra adeguata riparazione in conseguenza dell'illegittimo licenziamento –, con la decisione dell'11 settembre 2019, pubblicata l'11 febbraio 2020, si era pronunciato per la illegittimità del regime sanzionatorio introdotto dal d.lgs. n. 23/2015, ult. cit., che non consente un risarcimento adeguato e proporzionato al danno subito e atto a scoraggiare i datori di lavoro dall'adottare recessi illegittimi (la decisione del CEDS si può leggere in *Questione Giustizia*, 27 aprile 2020, con nota di commento di BUFFA, *Licenziamenti illegittimi: la pronuncia del Comitato europeo dei diritti sociali*; su questo tema v., tra i tanti, il contributo di PERRONE, *La forza vincolante delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali: riflessioni critiche alla luce della decisione Cgil c. Italia dell'11 febbraio 2020 sul Jobs Act sulle tutele crescenti*, in *LDE*, 2020, fasc.1).

Anche per le dirette implicazione di altre due decisioni sulla controversia in esame, e sull'ordinanza interlocutoria di costituzionalità qui annotata, è necessario fare, a questo punto, una breve digressione, a partire da un altro precedente immediato.

Come è noto, all'esito dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale pronunciata dal Tribunale di Milano il 5 agosto 2019 (che si può leggere in *Labor*, 2020, fasc. 1, pp. 91 e ss., con ampia nota di commento di DE MOZZI, cit. *supra*; v. anche DE MICHELE, *L'ordinanza del Tribunale di Milano sull'incompatibilità del Jobs Act con la normativa Ue dei licenziamenti collettivi*, in *LG*, 2019, fasc. 11, pp. 1022 e ss.; TUFO, *La tutela contro i licenziamenti collettivi illegittimi di fronte alla Corte di Giustizia Europea: l'assalto al Jobs Act*, in *LDE*, 2019, fasc. 3), la Corte di Giustizia, Seconda Sezione, 17 marzo 2021, C-652/19, *KO* (che, unitamente all'ordinanza di rinvio pregiudiziale sopra citata, si può leggere in *Labor*, 24 marzo 2021, con nota di POSO, *La sentenza C-652/19 del 17 marzo 2021 della Corte di Giustizia e il discrimine della data del 7 marzo 2015 ai fini dell'applicazione delle tutele previste dal Jobs Act per i licenziamenti collettivi illegittimi*), aveva escluso di poter esaminare la questione della compatibilità, tra gli altri, con gli artt. 20 e 30 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (d'ora in poi, CDFUE) con riferimento alla data di assunzione del 7 marzo 2015 per l'applicazione della tutela deteriore e differenziata rispetto ai lavoratori assunti prima, perché i criteri di scelta dei lavoratori e la tutela che consegue alla loro violazione non rientrano nell'ambito della disciplina della direttiva 1998/59/CE più volte citata, né di altra fonte europea.

Aveva, però, così risposto al secondo quesito che le era stato posto, con riferimento proprio al caso specifico: «*La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che estende un nuovo regime di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato in caso di licenziamento collettivo illegittimo ai lavoratori il cui contratto a tempo determinato, stipulato prima della data di entrata in vigore di tale normativa, è convertito in contratto a tempo indeterminato dopo tale data*».

In sede di rinvio pregiudiziale il Tribunale di Milano, facendo proprie alcune severe critiche formulate dalla dottrina, aveva rimproverato alla Consulta di non aver proceduto, nel pronunciare la nota sentenza n.194/2018 – sebbene con riferimento al licenziamento individuale illegittimo – al necessario controllo di congruità causale-sostanziale tra le finalità enunciate dal legislatore di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte dei disoccupati con la predeterminazione e l'alleggerimento delle conseguenze del licenziamento ingiustificato; motivo per il quale era stata scelta dal giudice milanese la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, che, però, si allineava all'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale (su queste problematiche v., tra i tanti contributi, VISONA', *Violazione dei criteri di scelta e tutele nel Jobs Act: una questione ancora aperta*, in *LDE*, 2021, fasc. 3; v. anche COSIO, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Un laboratorio giuridico al confine tra ordinamenti*, *ivi*, 2020, fasc. 2).

Merita segnalare che il Tribunale di Milano (nella persona dello stesso magistrato), ritornato, dopo la sentenza della Corte di Giustizia, nella piena cognizione della causa, l'ha decisa, in senso favorevole al lavoratore licenziato, operando una lettura costituzionalmente orientata

delle norme, condannando l'azienda alla reintegrazione in servizio e al risarcimento dei danni, in applicazione del regime sanzionatorio precedente al Jobs Act (sentenza R.G. n. 5797 del 28 maggio 2021, che si può leggere in *LDE*, a corredo dell'articolo di VISONA', sopra citato). Secondo il Giudice del Lavoro milanese, la ricorrente, nonostante che la trasformazione volontaria del suo rapporto di lavoro a termine, in essere dall'anno 2013, fosse stata perfezionata dopo il 7 marzo 2015, rientrava a pieno titolo nell'applicazione dell'art. 18, st.lav., versione "Fornero". La sentenza è interessante sotto diversi profili, che in questa sede possiamo solo accennare: viene fatto riferimento all'eccesso di delega sullo specifico punto del campo di applicazione del Jobs Act allargato alle ipotesi di "conversione" da tempo determinato a tempo indeterminato; viene affrontato il tema del differente trattamento normativo riservato ai rapporti di lavoro che hanno beneficiato della "conversione" prima del 7 marzo 2015 rispetto a quelli che ne hanno beneficiato dopo; e viene data applicazione concreta applicazione ai principi dettati da Cass., 16 novembre 2020, n. 823, anche con riferimento all'effetto novativo della trasformazione volontaria in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, escluso nel caso di specie, continuando, il rapporto di lavoro, dopo il 7 marzo 2015, alle stesse condizioni del periodo precedente(v., su queste problematiche, MARAGA, *L'applicazione del contratto a tutele crescenti in caso di conversione del contratto a termine tra dubbi di legittimità costituzionale e diritto eurounitario*, in *DRI*, 2021, fasc. 3, pp. 930 e ss.).

Torniamo, ora, al caso che più da vicino ci occupa, quello della recente ordinanza interlocutoria di costituzionalità.

Riassunto tempestivamente il giudizio, la Corte di Appello di Napoli(in diversa composizione),prima di pronunciare l'ordinanza interlocutoria di costituzionalità, qui annotata, ha pronunciato una sentenza parziale (28 novembre 2022, n. 4039) con la quale, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento collettivo che ha inciso la ricorrente, per la violazione dell'art. 5, comma 1, l. n.223/1991, ult. cit., in ordine ai criteri di scelta dei lavoratori oggetto della procedura collettiva.

Questi sono alcuni passaggi motivazionali di maggiore interesse, che merita riportare, avendo avuto, chi scrive, l'opportunità di leggerla.

La Corte territoriale ha escluso che la mera inerenza dei rapporti di lavoro ad un appalto non costituisca in sé una valida ragione per circoscrivere gli effetti di un esubero strutturale dell'azienda solo ad una unità produttiva, tenuto conto, peraltro, che, anche dall'analisi del prospetto dell'organico aziendale e dalle stesse deduzioni difensive della società datrice di lavoro, non era emerso «alcun carattere peculiare dei lavoratori assunti con la categoria di impiegati amministrativi»; risultando così escluso ogni motivo oggettivo tale da giustificare una legittima delimitazione ad una sola unità produttiva, nell'applicazione dei criteri concordati in sede di accordo sindacale siglato il 9 giugno 2016.

In proposito i giudici di appello hanno inteso dare continuità al principio affermato dalla Suprema Corte con l'ordinanza 28 aprile 2022, n. 13352 per il quale «*la platea dei lavoratori interessati può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale. Tuttavia, poiché ai fini della corretta applicazione del criterio delle esigenze tecnico- produttive dell'azienda, previsto dalla L. n. 223 del 1991, art. 5, per l'individuazione dei lavoratori da*

licenziare, la comparazione delle diverse posizioni dei lavoratori deve essere effettuata nel rispetto del principio di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto se detti lavoratori sono idonei – per pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell’azienda – ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzativi».

Pertanto, la valutazione comparativa e la scelta dei lavoratori da licenziare devono essere effettuati sull’intero compendio aziendale e non sulla singola unità produttiva, perché la restrizione della platea può verificarsi solo in presenza di comprovate ed oggettive esigenze organizzative che connotano le professionalità utilizzate, con la conseguenza che *«qualora nella comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi»* (Cass., 22 febbraio 2019, n. 5373).

Negli stessi termini si è espressa, da ultimo, Cass., 31 marzo 2023, n. 9128, che ha affermato, ad ulteriore specificazione, che *«in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, ove la ristrutturazione della azienda interessi una specifica unità produttiva o un settore, la comparazione dei lavoratori per l’individuazione di coloro da avviare a mobilità può essere limitata al personale addetto a quella unità o a quel settore, salvo l’idoneità dei dipendenti del reparto, per il pregresso impiego in altri reparti dell’azienda, ad occupare le posizioni lavorative dei colleghi a questi ultimi addetti, spettando ai lavoratori l’onere della deduzione e della prova della fungibilità nelle diverse mansioni (Cass. n. 18190/2016, n. 2284/2018); è onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata (principio espresso sin da Cass. n. 8474/2005 e, più di recente, da Cass. n. 15953/2021, n. 33889/2022), ed anche che gli addetti prescelti non svolgessero mansioni fungibili con quelle di dipendenti assegnati ad altri reparti o sedi (cfr., tra le altre, Cass. n. 13783/2006, n. 203/2015, n. 19105/2017, n. 15953/2021)».*

I giudici del merito avevano dato atto che la lavoratrice aveva dedotto di avere, sin dall’inizio del rapporto lavorativo, svolto anche altre mansioni come impiegata nell’ambito di diversi uffici dell’azienda e che l’azienda nulla aveva specificato sul punto al momento di effettuare la scelta dei dipendenti da licenziare. Con la conseguenza che *«non si può limitare la scelta ai soli addetti ad un reparto se questi sono idonei, per acquisita esperienza e per pregresso e frequente svolgimento della propria attività in altri reparti, a svolgere altre attività, ma si deve ampliare la scelta coinvolgendo appunto lavoratori di altri reparti (cfr. Cass. n. 9888/2006, n. 26679/2011)»* perché *«la comparazione tra lavoratori di professionalità equivalente deve tener conto non solo delle mansioni concretamente svolte in quel momento, ma anche della capacità professionale degli addetti ai settori da sopprimere, mettendo quindi a confronto tutti coloro che siano in grado di svolgere le mansioni proprie dei settori che sopravvivono, indipendentemente dal fatto che in concreto non le esercitino al momento del licenziamento collettivo, in base a criteri oggettivi e trasparenti (cfr. Cass. n. 6086/2021, n. 33889/2022, n. 23041/2018)»* (peraltro, nel caso di specie, la Corte di merito non aveva censurato in astratto il criterio dell’infungibilità delle mansioni concordato tra le parti sociali, ma

aveva rilevato l'incoerente applicazione in concreto, per difetto di prova, dell'inidoneità della lavoratrice a svolgere altre mansioni, tenuto conto della sua pregressa professionalità, con conseguente incompleta comparazione tra tutti i lavoratori interessati dall'esubero).

Su queste problematiche v. anche, di recente, TAMBURRO, *I criteri di legittimazione del licenziamento collettivo "a bacino ristretto": un nodo irrisolto nella giurisprudenza di legittimità*, in *Labor*, 8 maggio 2023, a commento delle ordinanze della Cassazione 3 febbraio 2023, n. 3437 e 20 febbraio 2023, n. 5205, che, con riferimento a due diverse realtà aziendali, rispettivamente Ericsson e Almaviva, hanno valutato in maniera differente (ma solo in apparenza) la distanza tra le sedi aziendali e l'onerosità dei trasferimenti necessari per il mantenimento in servizio del personale in esubero, indicate dall'azienda, solo nel primo caso non ritenute "oggettive e ragionevoli" per la giustificazione della limitazione soggetta alla comparazione (peraltro nella seconda ordinanza l'infungibilità delle professionalità interessate è stata desunta dalla necessità di attuare "interventi formativi, organizzativi e logistici"; e tuttavia, senza dare rilevanza all'aggravio dei costi aziendali).

Il giudizio negativo della Corte di Appello partenopea sul recesso datoriale si fonda anche sulla lettura dell'accordo sindacale, che, limitandosi a concordare criteri generali ed astratti, alternativi a quelli legali e a quelli indicati dall'azienda, ben potevano essere applicati sull'intero organico aziendale in relazione a posizioni fungibili (così, citando dalla sentenza parziale, senza virgolettato).

Arrivata ad applicare le sanzioni conseguenti al licenziamento collettivo dichiarato illegittimo, la Corte territoriale, con l'ordinanza interlocutoria del 16 aprile 2023, ripropone la q. l. c. dell'art. 10, sia unitariamente inteso, sia in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, più volte citato, per la previsione, a livello sanzionatorio, della tutela meramente indennitaria, non potendo procedere con l'interpretazione costituzionalmente orientata; tenuto conto, peraltro, che gli altri lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, dipendenti dalla stessa azienda, beneficiavano del regime di tutela reale ex art. 18, comma 4, st.lav., come previsto dall'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, ult. cit.; mentre, in applicazione del regime di Jobs Act, alla lavoratrice incisa dal licenziamento collettivo si applicava, *ratione temporis*, l'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale, peraltro quantificata nel minore importo dovuto, inferiore rispetto a quanto poi stabilito per intervento del d. l. 12 luglio 2018, n. 87, conv., con mod., dalla l. 9 agosto 2018, n. 96.

Il primo profilo di illegittimità costituzionale delle norme censurate riguarda l'eccesso di delega, perché, ad avviso del Collegio, «*il licenziamento collettivo [è] escluso dalla delega legislativa in quanto il termine utilizzato nell'art. 1, 7 co. della legge 10 dicembre 2014 n. 183 non consente di ritenere ricompresa nella devoluzione della potestà normativa anche la rimodulazione della relativa disciplina sanzionatoria che costituisce parte integrante di un corpo normativo unitario e "completo" che, tra l'altro, per la sua natura solidaristica implica una necessaria omogeneità del sistema sanzionatorio*», prova ne sia il fatto che, quando il legislatore è intervenuto, lo ha fatto nell'ambito della stessa legge n. 223/1991 (v. art. 1, comma 46, l. 28 giugno 2012 n. 92, e, da ultimo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, conv., con mod., dalla l. 23 luglio 2021, n. 106) e che per "licenziamenti economici" sono da intendersi solo quelli individuali, nella specie per giustificato motivo oggettivo.

In secondo luogo, ma non secondario per importanza, nelle sessioni della Commissione Lavoro della Camera dei Deputati del 17 febbraio 2015 (punto n.40 dell’ordinanza annotata) e di quella del Senato dell’11 febbraio 2015(punto n. 41 della medesima ordinanza), la materia dei licenziamenti risulta esclusa dalla delega, essendo, ai fini del denunciato eccesso di delega, rilevanti i lavori preparatori(e, a questo proposito, viene citata Corte Cost., 28 luglio 2004, n. 280).

Sotto altro aspetto, risulterebbe violato quanto meno l’art. 24 della CSE – per non essere la sanzione economica, forfettizzata tra un minimo e un massimo, adeguata, anche per la mancata personalizzazione del danno, e assai differente rispetto a quella applicata agli altri lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, venutisi a trovare nella medesima situazione, con il mancato rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge delega in coerenza con la regolazione dell’Unione Europea e le convenzioni internazionali(il riferimento è sempre all’art. 1, comma 7, l. n. 183/2014, ult. cit.). A questo proposito viene valorizzata la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa prevista dall’art. 9 del Protocollo addizionale del 1995, intervenuta nel mese l’11 marzo 2020, che ha recepito quanto affermato dal CEDS nella sua decisione dell’11 settembre 2019, pubblicata in data 11 febbraio 2020 sopra citata(v., in proposito, i punti nn.55-59 dell’ordinanza annotata).

Merita riportare testualmente il punto n.60 dell’ordinanza di costituzionalità, dove la Corte puntualizza: *«Il vincolo che discende dalla Carta Sociale Europea investe, infatti, tutte le autorità dello Stato e si traduce nell’imporre nel contesto giudiziario in particolare a questa Corte, una vincolata interpretazione conforme, ovvero una determinata azione (quale l’attivazione del controllo di costituzionalità dello status quo normativo) in una controversia tra privati nella quale il diritto fondamentale, tutelato dal trattato, non risulti adeguatamente garantito nell’ordinamento interno in ragione del cd. devoir de intervention da parte dell’apparato statale destinatario della risoluzione»*.

In questa chiave interpretativa, i giudici di appello napoletani, che non si sottraggono dal formulare critiche all’inerzia del legislatore già stigmatizzata dalla Corte Costituzionale (il riferimento è alla sentenza-monito 22 luglio 2022, n.183, che si può leggere sempre in *Labor*, 1° agosto 2022, con nota di POSO, *Se non ora quando? La variabile indipendente della Corte Costituzionale in materia di licenziamenti intimati da datori di lavoro sotto soglia in regime di Jobs Act*) ritengono necessario l’intervento regolatore del giudice delle leggi.

Viene poi sollevata una distinta q. l. c. per la irragionevole disparità del trattamento, con riferimento al regime sanzionatorio applicabile in caso di licenziamento collettivo illegittimo, riservato ai lavoratori che versano nelle stesse condizioni, sulla base della sola data di assunzione – prima o dopo il 7 marzo 2015 – quale elemento di discriminazione temporale (è, questo, un profilo ricorrente della denunciata incostituzionalità del decreto legislativo *in parte qua*).

Con riferimento a questo particolare motivo di censura, la Corte di Appello di Napoli individua la violazione dell’art. 3, Cost., che si atteggia diversamente rispetto ai licenziamenti individuali, attenuandosi, sino a perdere di significato, la “ragione giustificatrice” che in precedenza aveva portato la Corte Costituzionale ad escludere la violazione del “canone di ragionevolezza”: *«Il trattamento differenziato suscettibile di essere introdotto in ragione del “fluire del tempo” (cfr. Corte Cost. 194/18), se può non determinare una penalizzazione ingiustificata in*

una prospettiva individualistica, genera, viceversa – ad avviso del Collegio – all’interno di una procedura collettiva comparativa, una irragionevole disparità di tutela rispetto ad un medesimo bene, tenuto conto dell’esigenza di imparzialità che connota la scelta e, per tale ragione, diviene un fattore disarmonico e penalizzante che, lungi dal giustificarsi per la modificata condizione temporale, diviene, nel sincronismo procedurale, un elemento persino di condizionamento di una scelta».

Con riferimento all’adeguatezza della sanzione da applicare, sempre in relazione all’art. 10, unitariamente inteso, e in combinato disposto con l’art.3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, più volte citato, la q. l. c. viene sollevata anche alla luce della precedente giurisprudenza costituzionale (ad. es. le decisioni n. 183/2022, cit. supra, e 19 maggio 2022, n. 125, sulla quale si segnala, in *Labor*, 31 maggio 2022, il “*dibattito istantaneo*” promosso dal Direttore Oronzo Mazzotta, con la pubblicazione di opinioni di diverso orientamento), che si è pronunciata, con riferimento ad una fattispecie diversa da quella oggetto della controversia in esame, cogliendo in essa, significativamente, la Corte territoriale, il principio della necessità che l’ordinamento si doti di rimedi adeguati per i licenziamenti illegittimi intimati da datori di lavoro che hanno in comune il dato numerico dei dipendenti privati.

E qui si ritorna sul punto della irragionevole disparità di trattamento tra situazioni uguali derivante dal rinvio dell’art. 10 del Jobs Act al precedente art. 3, comma 1.

Memore della precedente pronuncia costituzionale di inammissibilità, i giudici di appello hanno precisato al punto n. 89 il *petitum*, chiedendo, questa volta, «*l’espunzione dall’ordinamento dell’intero art. 10 del d.lgs. 23/2015, o anche del solo inciso indicato nel paragrafo che precede [“o dei criteri di scelta di cui all’art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991”], [che] riporterebbe ad unità il meccanismo sanzionatorio contenuto nel provvedimento normativo attuativo della direttiva 98/59/CE, eliminando in radice ogni rilievo di costituzionalità derivante dalla oggettiva disparità sanzionatoria*»; così da ricondurre il regime sanzionatorio nell’alveo di quello generale stabilito dall’art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, ult. cit., e renderlo compatibile con l’art. 24 della CSE, con «*l’immediato adeguamento del sistema al regime delle fonti multilivello richiamate nella legge delega che impongono una tutela tendenzialmente soddisfattiva del danno da perdita del lavoro*» (punti nn. 88-94 dell’ordinanza annotata).

Ma i giudici di appello partenopei vanno oltre e, nella consapevolezza che il tetto risarcitorio previsto dall’art. 3, comma 1, sia considerato inadeguato quale sanzione applicabile in conseguenza di licenziamenti collettivi illegittimi intimati in violazione dei criteri di scelta, rappresentano alla Consulta la possibilità di adottare «*un provvedimento interpretativo di accoglimento di tipo caducatorio dell’art. 3, 1° co del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 dell’inciso “ e non superiore a 24” (oggi 36) in presenza di una violazione dei criteri di scelta di cui all’art. 5, 3° co della legge 23 luglio 1991 n. 223*» (così al punto n. 100 dell’ordinanza).

E al punto n. 101 dell’ordinanza si legge: «*Tale intervento, limitato per effetto dell’interpretazione alla specifica violazione dei criteri di scelta intervenuti in una procedura di licenziamento collettivo, non incidendo sulla portata generale delle misure sanzionatorie previste per i licenziamenti “individuali”, eliminerebbe, ad avviso del Collegio, per i soli licenziamenti “collettivi” e limitatamente al devolutum della Corte remittente, i dedotti contrasti derivanti dalla inadeguatezza della sanzione priva di efficacia deterrente*».

Qualche breve osservazione a mo' di provvisoria conclusione, anche nella prospettiva di quella che potrebbe essere la possibile pronuncia della Corte Costituzionale chiamata a decidere sulle questioni che sono state sottoposte alla sua attenzione per la seconda volta ma in termini non perfettamente sovrapponibili a quelli della precedente ordinanza del 2019.

Nella prima ordinanza, infatti, la Corte di Appello di Napoli aveva prospettato la q. l. c. in maniera quasi del tutto identica, nella motivazione, rispetto a quella sollevata avanti la Corte di Giustizia, nella certezza, evidentemente, di ottenere una pronuncia positiva da una delle due Alte Corti, se non da entrambe.

Prova ne sia il fatto che le norme europee indicate come parametro di riferimento di quelle costituzionali ritenute violate erano gli artt. 20, 21, 30 e 47, CDFUE e l'art. 24, CSE. Nella seconda ordinanza, invece, l'unico riferimento normativo europeo (peraltro non citato nel dispositivo ma direttamente, e in più punti, risultante dalla motivazione) è l'art. 24, CSE, evocato sotto il profilo della adeguatezza della riparazione o del congruo indennizzo. E non a caso, ovviamente, memore, la Corte rimettente, della positiva valutazione da parte della Corte Costituzionale di questa norma come parametro interposto, come chiaramente indicato soprattutto nella nota sentenza n. 194/2018.

La Corte rimettente, evidentemente, ritiene che la Consulta, valutata positivamente la rilevanza della q. l. c. sollevata, possa entrare nel merito della stessa, anche con riferimento alla norma di derivazione europea indicata come parametro.

E tuttavia sorprende che non siano state indicate anche le altre norme di derivazione europea, come parametri interposti, pure esse rilevanti e ritenute tali; a meno che non sia stata considerata controproducente la pedissequa riproposizione degli stessi riferimenti normativi europei – bocciata dalla precedente sentenza del 2020 – che, però, nella prospettazione del giudizio costituzionale, avrebbero potuto acquistare ben altra rilevanza (così dovendosi intendere, quella della Corte territoriale, come una “consapevole” omissione).

Sorpresa desta anche la mancata riproposizione, sotto il profilo del denunciato eccesso di delega, della censura formulata nei confronti dell'art. 1, comma 7, lett. c) della legge-delega n. 183/2014, ult. cit., che ha posto il fondamento per l'emanazione del d.lgs. n. 23/2015, quale sua specifica attuazione. Quale rilevanza, questa, forse inconsapevole, omissione possa avere sul giudizio costituzionale è difficile dirlo, anche se viene individuata, quale norma costituzionale violata, l'art. 76, Cost. (seppure – ma così era stata proposta anche la prima volta la q. l. c. – senza riferimento alcuno all'art. 77, Cost., norma strettamente legata alla precedente ai fini del denunciato eccesso di delega).

È invece comprensibile la mancata censura dell'art. 1, comma 1, del Jobs Act (a differenza di quanto si legge nell'ordinanza del 2019), a fondamento del discrimine temporale tra il prima e il dopo 7 marzo 2015 quale data di assunzione del lavoratore inciso da qualunque tipo di licenziamento illegittimo, individuale e collettivo, nelle sue diverse declinazioni di recesso annullabile e ingiustificato, tutte le censure essendo limitate all'art. 10, unitariamente considerato ma anche in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, molte volte citato.

Anche in questo caso, che si tratti di consapevole o inconsapevole omissione, è difficile dirlo. Indubbiamente il ragionamento della Corte di Appello partenopea è stato condizionato dalle

precedenti pronunce del 2018 e del 2020; e tuttavia, le successive sentenze-monito, soprattutto la n. 183/2022, ult. cit., avrebbero potuto portare i giudici rimettenti a riproporre alla Consulta la censura sul nodo essenziale della riforma del Jobs Act, da cui deriva la disparità di trattamento normativo e della differenziazione delle tutele.

Su questo specifico punto, come abbiamo anticipato sopra, l'ordinanza di rimessione precisa il *petitum*, chiedendo alla Corte Costituzionale una pronuncia demolitoria dell'art. 10, quanto meno dell'inciso relativo al regime sanzionatorio conseguente alla violazione dei criteri di scelta, oppure una pronuncia interpretativa additiva con riferimento alla misura dell'indennità risarcitoria spettante, che, ad avviso della Corte territoriale, dovrebbe essere diversificata in caso di licenziamento collettivo ritenuto illegittimo per violazione dei criteri di scelta di tutti i lavoratori incisi dalla procedura collettiva, a prescindere dalla loro diversa data di assunzione.

Ora, è difficile fare previsioni sul possibile contenuto della pronuncia della Corte Costituzionale, se riterrà di entrare nel merito della q. l. c. proposta (ove non ritenuta inammissibile per la inevitabile, illegittima, sovrapposizione con l'intervento del legislatore che ha inteso diversificare il regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi, e di quelli per giustificato motivo oggettivo, alle condizioni date); e tuttavia sembra improbabile che il Supremo Collegio si attesti su una decisione diversa da quelle precedenti, perché la questione della disparità di trattamento si pone, nel licenziamento collettivo, negli stessi termini del licenziamento individuale, anche se, come la dottrina ha avuto modo di evidenziare (e lo stesso argomento viene utilizzato dai giudici rimettenti), nel primo caso la disparità di trattamento è maggiormente visibile perché nell'ambito della stessa procedura collettiva risultano evidenti tutele differenti, sebbene conseguenti allo stesso vizio.

Peraltro, è, questo, un argomento suggestivo ma che prova troppo, perché la stessa disparità di trattamento si verifica anche in caso di licenziamento plurimo, oggettivo o soggettivo che esso sia, per fatti commessi o verificatisi nella stessa frazione temporale; anche in questo caso i lavoratori licenziati per gli stessi motivi e nel medesimo contesto temporale risultano essere destinatari di diverse tutele, solo ed esclusivamente in ragione della loro, diversa, data di assunzione. A dimostrazione ulteriore che il problema della tutela differenziata sta nel fatto che il legislatore del Jobs Act ha ritenuto di diversificare le tutele in ragione, soprattutto, della data di assunzione del lavoratore licenziato, lasciando solo ad alcune ipotesi (in estrema sintesi ai licenziamenti discriminatori e nulli per espressa previsione di legge e a quelli inefficaci perché intimati in forma orale, anche quello collettivo) la tutela reintegratoria piena e risarcitoria.

Prima di passare all'esame della denunciata violazione della legge-delega, sotto il profilo dell'eccesso in cui sarebbe incorso il legislatore che ha emanato il decreto legislativo *de quo*, c'è un punto ulteriore che merita particolare attenzione.

La Corte di Appello di Napoli, infatti, enfatizza, forse anche a ragione, che lo stesso vizio, quello relativo alla violazione dei criteri di scelta dei lavoratori oggetto della procedura collettiva dei licenziamenti, è trattato in maniera diversa dall'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, assunta come espressione di un ordinamento autonomo e speciale, se così possiamo dire, applicabile alla materia dei licenziamenti collettivi, quelli, cioè, intimati, in applicazione degli artt. 4 e 24 della legge medesima.

Qui non c'è, per la Corte rimettente, solo un problema di tutela differenziata tra lavoratori assunti prima o dopo il 7 marzo 2015 (elemento che, in questa ordinanza, è destinato a perdere la sua importanza), quanto, sembra di capire, un problema di natura del vizio, che, in ragione della legge del 1991 può portare soltanto all'applicazione della norma statutaria, seppure nella versione "Fornero". Insomma, per la Corte rimettente, da questo particolare vizio, ritenuto di natura sostanziale e non meramente procedurale, dovrà conseguire, tendenzialmente, la reintegrazione, e, in alternativa, l'indennizzo, che, però, dovrà essere proporzionato all'effettivo danno subito e in quantità maggiore a quella dovuta per altri tipi di licenziamento, dovendosi valutare-così sembra di capire-il vizio del licenziamento collettivo per violazione dei criteri di scelta in termini di maggiore gravità rispetto agli altri, diversi, profili di illegittimità dei licenziamenti individuali.

È inutile dire che, anche nella prospettazione della Corte di Appello di Napoli, il problema riguarda solo questo vizio, in ragione anche dello specifico caso di specie, considerato che la violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, e dall'art. 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza (qui introdotto dall'art. 368, comma 2, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) comporta conseguenze solo di natura economica anche per i lavoratori soggetti al regime dell'art. 18, st.lav., versione "Fornero".

Tuttavia, anche questo, ad avviso di chi scrive, è un argomento suggestivo ma non risolutivo, perché, come è facile intuire, anche in questo caso la disparità di trattamento tra lavoratori incisi dal licenziamento conseguente alla medesima procedura collettiva (promossa dal datore di lavoro nella medesima frazione temporale e occasionata dagli stessi fatti oggettivi) non deriva dal fatto che lo stesso vizio sia sanzionato in maniera differente, ma dall'applicazione o no, per ragioni del tempo di assunzione, del Jobs Act, perché questa finalità ha voluto perseguire il legislatore delegato del 2015, senza incidere sulla regolamentazione normativa precedente, come, invece, aveva fatto, con maggiore coerenza la riforma "Fornero".

A meno che la Corte Costituzionale, sollecitata dalla Corte territoriale rimettente, non basi la sua valutazione sulla natura sostanziale, e non solo meramente procedurale, della violazione dei criteri di scelta dei lavoratori licenziati all'esito della procedura collettiva, a prescindere dal tempo di applicazione delle leggi. Ma anche in questo caso non si andrebbe ad incidere, e in maniera significativa ed escludente, sulla scelta discrezionale del legislatore, così potendone inevitabilmente derivare una pronuncia di inammissibilità, se non di infondatezza?

Del resto, lo stesso discorso, in coerenza con gli argomenti utilizzati dai giudici rimettenti, dovrebbero vale anche per le ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento e per i licenziamenti genericamente denominati "economici" per i quali il legislatore delegato ha scelto la tutela meramente indennitaria.

Resta, quindi, da esaminare, in tutta la sua importanza, la censura relativa all'eccesso di delega, sotto il profilo che la legge-delega avrebbe fatto riferimento solo ed esclusivamente ai "licenziamenti economici", come tali da intendere, solo ed esclusivamente, quelli individuali intimati per giustificato motivo oggettivo.

Il riferimento normativo è all'art. 1, comma 7, lett. c), l. n. 183/2014, ult. cit., che per i profili differenti relativi ai licenziamenti nulli, senza riferimento alcuno alle nullità espressamente

previste dalla legge, chi scrive ha potuto analizzare con riferimento alla recente ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione 7 aprile 2023, n. 9530 (che si può leggere in *Labor*, 18 maggio 2023, con nota, per l'appunto, di POSO, *La Corte di Cassazione si rivolge alla Consulta per sapere se è costituzionalmente legittimo l'art. 2, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*).

In questa sede non possiamo svolgere approfondite analisi e considerazioni sui problemi costituzionali, anche di carattere generale, relativi ai rapporti tra la legge-delega e il decreto legislativo e all'eccesso di delega. Possiamo limitarci a richiamare la nota sopra citata e, per una rassegna ragionata della giurisprudenza costituzionale, la raccolta curata da NEVOLA, DIACO, *La delega della funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Quaderno del Servizio Studi della Corte Costituzionale, ottobre 2018).

Come è noto, nel caso di specie, le critiche rivolte dagli studiosi ma anche quelle emerse in sede parlamentare alla legge delega hanno riguardato la sua genericità, per la mancanza di una rigorosa formulazione dei principi e dei criteri direttivi, risultando la stessa carente nella identificazione puntuale degli oggetti da regolare e assai generica nella indicazione dei settori di intervento.

Carenze, queste, che dipendono molto anche dagli sviluppi parlamentari del Disegno di Legge governativo Renzi-Poletti presentato al Senato il 3 aprile 2014, con il n. 1428, in un articolato (approvato in prima lettura il 9 ottobre 2014) assai diverso da quello che poi abbiamo letto come approvato dalla Camera dei Deputati (il 25 novembre 2014) a seguito del maxiemendamento governativo, con voto di fiducia (tale rimasto a seguito della terza lettura in Senato, che lo ha approvato in via definitiva il 3 dicembre 2014).

Il testo originario, infatti, prevedeva, all'art. 4, comma 1, lett. b), la scarna previsione, nell'ambito della delega in materia di riordinamento organico delle diverse forme contrattuali esistenti (e di quelle nuove eventualmente da disciplinare, in via sperimentale), il contratto a tempo indeterminato con "tutele crescenti". Troppo poco, e davvero assai generico, questo dato normativo, per dedurre quello che poi sarebbe diventato il testo approvato dell'art. 1, comma 7, lett. c) della legge-delega, a seguito della proposta presentata dal Presidente della XI Commissione Lavoro della Camera, Onorevole Cesare Damiano. È, infatti, nell'Atto della Camera n. 2660 che compare la formulazione che fa riferimento anche ai "licenziamenti economici" e all'esclusione della possibilità della reintegrazione, per questi e per le altre ipotesi, non espressamente previste nella disposizione normativa.

La maggioranza ha, ovviamente, accolto con favore, le modifiche apportate dalla Camera e, nella relazione presentata dal Senatore Pietro Ichino è scritto chiaramente che la sanzione della reintegrazione «dovrà ora essere esclusa per tutti i licenziamenti non sorretti da contestazione disciplinare (individuali per motivo economico-organizzativo o per scarso rendimento oggettivo, collettivi, temporaneamente inefficaci per mancato superamento del periodo di comportamento di malattia) e per la generalità dei licenziamenti disciplinari. L'area in cui essa dovrà applicarsi è soltanto quella dei casi di nullità del licenziamento specificamente previsti dalla legge – matrimonio, maternità e discriminazione o rappresaglia – e in casi particolari di licenziamento disciplinare ingiustificato equiparabili per gravità al licenziamento discriminatorio, pur trattandosi ovviamente di una fattispecie diversa.

Più sfumata è la posizione espressa dal relatore di maggioranza con riferimento ai licenziamenti collettivi, comunque ritenuti ricompresi nella nozione dei “licenziamenti economici”: *«Riguardo alla questione del licenziamento collettivo, i primi commentatori della legge-delega concordano circa la sua riconducibilità alla nozione di “licenziamento economico”, ma rilevano l’impossibilità di una riforma della materia delle procedure e dei criteri di scelta che abbia effetto limitato ai nuovi assunti, stante l’obiettivo improponibilità di procedure e criteri di scelta differenziati tra nuovi e vecchi. Concordano comunque nel ritenere praticabile la differenziazione della sanzione per violazione procedurale o dei criteri di scelta».*

È opportuno, anche, evidenziare che nella discussione in Senato, a quanto abbiamo potuto leggere, il tema dei licenziamenti collettivi non risulta specificamente affrontato, mentre molte critiche sono state formulate con riferimento al tema dei licenziamenti economici in generale, con la presentazione di emendamenti, respinti o ritirati, diretti a riportarli nell’alveo della reintegrazione o a prevedere comunque un indennizzo economico chiaramente determinato nei suoi presupposti, senza intaccare il meccanismo delle “tutele crescenti” ancorato all’anzianità di servizio del lavoratore licenziato.

Ora, è difficile ritenere che tra quelli “economici” non siano inclusi quelli collettivi, che derivano dalla scelta datoriale spesso, anche se non sempre, dettata dalla crisi aziendale e dalla necessità di operare una sua ristrutturazione che, comunque, ha sempre risvolti di carattere economico.

Del resto, se così non fosse, dovrebbero allora essere esclusi dalla nozione di “economici” anche i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dovuto, cioè, a *«ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»*, come si esprime l’art.3, l. 15 luglio 1966, n. 604, non necessariamente dettati da motivazioni di carattere economico, potendo essere caratterizzati, anche, dalla opportunità, per il datore di lavoro, di ottimizzare i profitti della sua impresa (Cassazione *docet*, a partire dalla sentenza 7 dicembre 2016, n. 25201, sempre in *Labor*, 12 gennaio 2017, con nota di POSO, *La Cassazione supera definitivamente la giurisprudenza sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento ispirata alla funzione sociale dell’impresa?*).

Del tutto omogenea a questa è la definizione offerta dal legislatore per il licenziamento collettivo che l’art. 24, l. 223/1991, cit., considera tale, in presenza di specifici requisiti numerici, *«in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro»*, come ha, in maniera del tutto condivisibile, VISCOMI (*Il licenziamento individuale per motivi economici: orientamenti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in RUSCIANO, L.ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*, n. 3/2014, pp. 122 e ss.), che aggiunge, tra le altre considerazioni, questa, che sembra assai pertinente al discorso che intendiamo qui svolgere: *«A ben vedere, dunque, la locuzione «per motivi economici» rinvia solo indirettamente all’incidenza del licenziamento sull’assetto economico-patrimoniale dell’azienda e rimanda piuttosto a ragioni organizzative che nulla hanno a che fare con la sfera di responsabilità imputabile del prestatore di lavoro e che attengono invece all’area, costituzionalmente presidiata, di libertà di iniziativa economica (e dunque di rischio) dell’imprenditore nella funzione propria di esercizio professionale di una attività economica organizzata al fine della produzione di beni e*

servizi. Da questo punto di vista, la diffusione lessicale della qualificazione come “economico” del licenziamento intimato per ragioni organizzative meglio si comprende se si considera la relativa idoneità ad includere ragioni tecniche di varia natura, non facilmente tra loro assimilabili, e ad escludere dall’ambito semantico di riferimento tutti i licenziamenti provocati dall’inadempimento debitorio ovvero da «un comportamento riconducibile alla sfera volitiva del lavoratore lesivo dei suoi doveri contrattuali» e che può riguardare tanto «le qualità strettamente tecniche del lavoratore» quanto «altri aspetti dell’attività professionale o della sua personalità, che siano concorrenti ad integrarne il patrimonio professionale» (così Cass. 18287/2012)».

Il termine “economico” utilizzato dal legislatore delegante è certamente ambiguo, oltre che generico, nella individuazione della fattispecie causale, anche perché è economico, nel senso che è finalizzato a soddisfare esigenze economiche, anche il recesso del datore di lavoro che ricorre ad esso per reagire ad un inadempimento del lavoratore. Sembra essere, questo, un dato di fatto indiscutibile.

A prescindere, però, dalla imprecisa locuzione utilizzata dalla legge-delega, è indubbio che la stessa abbia attribuito al Governo il potere legislativo di modificare il regime delle sanzioni conseguenti ai licenziamenti illegittimi restringendo il diritto alla reintegrazione ai soli casi di discriminazione, nullità espressamente previste dalla legge e disciplinare ingiustificato (in quest’ultimo caso solo per le fattispecie da individuare in sede di attuazione della delega), secondo il dettato dell’art. 1, comma 7, lett. c), della legge delega n. 183/2014, cit., prevedendo, invece, e in maniera espressa, l’esclusione della reintegrazione nel posto di lavoro per i “licenziamenti economici”; il tutto nel contesto della regolamentazione di un nuovo contratto a tempo indeterminato, qualificato “a tutele crescenti in relazione all’anzianità di servizio”, con la previsione di un “indennizzo economico certo e crescente con l’anzianità di servizio”.

Già questo potrebbe essere ritenuto un buon fondamento per considerare ricompresi, nelle finalità della delega da attuare, anche i licenziamenti collettivi, “economici” per eccellenza. Del resto, dopo la l. n. 223/1991, più volte citata, le diverse fattispecie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e collettivo, per riduzione del personale, possono dirsi tutte accomunate, sotto il profilo causale o sostanziale. Possiamo, quindi, ritenere che il termine “economico”, per quanto ambiguo e generico, sicuramente atecnico, assolve ad una funzione essenzialmente riassuntiva di una motivazione, oggettiva, *lato sensu* economica.

Su queste problematiche si segnala, anche per uno sguardo d’insieme, 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 *LG*, 2015, fasc. 6, pp. 545 e ss., qui pp.557 e ss., che considera ricompresi nella nozione di “licenziamenti economici” anche i licenziamenti collettivi, superando i dubbi espressi da una parte della dottrina, senza negare i problemi di coerenza sistematica, derivanti dal fatto i licenziamenti collettivi sono esclusi, nel nostro ordinamento, dal campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti individuali e assoggettati a fonti diverse, e tuttavia dovendosi riconoscere che il sistema sanzionatorio che li riguarda risulta comunque mutuato dalla disciplina dei licenziamenti individuali illegittimi.

Devono essere, però, presi in considerazione anche i lavori parlamentari relativi al decreto legislativo del 2015, e, in questo contesto, anche per i giudici di appello rimettenti assumono

una certa importanza, i pareri che sono stati espressi dalle due Commissioni, di Camera e Senato, sull'atto di Governo n. 134, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014, nella prospettiva di quello che poi diventerà il testo definitivo del d.lgs. n. 23/2015, molte volte citato.

Nel Parere della Camera reso il 17 febbraio 2015 si legge, e questo è un punto dirimente, che *«come emerge anche dall'esame parlamentare svolto in occasione dell'approvazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183, l'esclusione, per i lavoratori assunti con il nuovo contratto a tutele crescenti, dell'applicazione di sanzioni di tipo conservativo, con la previsione di indennizzi economici certi e crescenti con l'anzianità di servizio,[...]deve intendersi riferita alle sole fattispecie relative a licenziamenti individuali, non essendo in discussione la disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni»*.

La Commissione della Camera, comunque, aveva espresso un parere favorevole al sopra menzionato atto del Governo, a condizione della sostituzione dell'art. 10, comma 1, con il seguente: *«In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, ai lavoratori di cui all'articolo 1 si applicano le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 3, della medesima legge»*, così lasciando a sé, come regolamento separato ed autonomo rispetto al Jobs Act, il regime sanzionatorio riservato ai licenziamenti collettivi illegittimi.

Dal Parere espresso dal Senato l'11 febbraio 2015, dove si legge: *«Con riferimento ai licenziamenti collettivi, il Governo valuti l'opportunità di rivedere il regime sanzionatorio dell'articolo 10, prevedendo la reintegrazione in caso di violazione dei criteri previsti dai contratti collettivi»*-un punto, questo, che riprende il testo di un emendamento votato da PD,SEL e M5S- non emerge una preclusione espressa a che il legislatore delegato disciplini anche la materia dei licenziamenti collettivi.

E va ricordato, anche, che l'allora Senatore Pietro Ichino, tra i più strenui, e coerenti, difensori del Jobs Act (non solo per le "tutele crescenti"), si era astenuto dal voto (per non essere costretto, come aveva dichiarato, a votare per "disciplina di partito" uniformandosi all'invito al Governo rivolto dal PD (partito al quale era in procinto di approdare nuovamente dopo la parentesi parlamentare di "Scelta Civica per l'Italia"), perché la legge-delega escludeva recisamente la reintegrazione per i licenziamenti economici, nella cui nozione, a suo parere, rientrano, senza ombra di ragionevole dubbio, anche i licenziamenti collettivi.

Posto in questi termini, i Pareri espressi dalle due Commissioni Parlamentari, anche a volerli ritenere, sul punto dei licenziamenti collettivi, diversi e contrastanti, non sono risolutivi del problema posto dalla Corte rimettente.

Per quanto riguarda la Camera merita, però, segnalare, alcune osservazioni contenute in alcuni pareri alternativi, che rappresentano, in estrema sintesi, il contenuto della discussione che si è svolta in sede di Commissione con riferimento all'art. 10 dello schema di decreto legislativo.

Nel Parere alternativo presentato dal deputato Giorgio Airaudo ed altro (SEL), si osserva che si tratta di *«una norma dettata al di fuori del perimetro della delega ed unicamente al fine di applicare il principio di monetizzazione del licenziamento anche a tali fattispecie; d'altra parte, l'estensione dell'applicazione dello schema di decreto legislativo anche ai*

licenziamenti collettivi determinerà un evidente dualismo tra vecchi assunti, per i quali, in caso, di violazione delle disposizioni relative alle procedure sindacali ed ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, si applicherebbe la reintegrazione nel posto di lavoro, e nuovi assunti, per i quali sussisterebbe solo una tutela indennitaria»; rilevando, ancora, che «appare inoltre prematuro e socialmente insostenibile l'estensione ai licenziamenti collettivi delle nuove norme sui licenziamenti illegittimi di natura economica e che un cambiamento così radicale nella gestione delle crisi aziendali, dovrebbe, piuttosto, essere accompagnato da un significativo investimento non solo sulle politiche attive, ma anche sui sistemi di protezione sociale».

Nel Parere alternativo presentato dal deputato Davide Tripiedi ed altri (M5S), si osserva che «è alquanto dubbio che l'espressione «licenziamenti economici», contenuta nella disposizione di delega, possa ritenersi riferibile anche ai licenziamenti collettivi. Si è dunque in presenza di un chiaro eccesso di delega che configura una violazione dell'articolo 76 della Costituzione»; precisando, ancora, che «nel corso della discussione svoltasi in ambito parlamentare in occasione dell'approvazione della legge delega, si è sempre considerato che l'esclusione, per i lavoratori assunti con il nuovo contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, dell'applicazione di sanzioni di tipo conservativo per i licenziamenti economici, si riferisse alle sole fattispecie relative a licenziamenti individuali, non essendo in discussione la disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223» (e con l'aggiunta di altre osservazioni sempre sull'irragionevole dualismo delle tutele, con riferimento ai lavoratori, solo in base alla loro data di assunzione, incisi dalla medesima procedura collettiva di licenziamento adottata in violazione dei criteri di scelta).

Anche nelle discussioni che si sono svolte nella Commissione Lavoro del Senato, le posizioni sono state divergenti, sul punto che qui interessa.

Non sono mancate, ovviamente, le considerazioni favorevoli alla ricomprensione anche dei licenziamenti collettivi nella nozione di «licenziamenti economici» (primo fra tutti il Presidente della Commissione Lavoro, Maurizio Sacconi, NCD).

In particolare il Senatore Pietro Ichino (nella discussione del 3 febbraio 2015), dopo avere invitato i critici della riforma a prendere atto che la tutela reale, per la sua stessa struttura, non è suscettibile di applicarsi all'universalità dei lavoratori, essendo intendimento della riforma, appunto, quello di realizzare un ordinamento del diritto del lavoro non ispirato a filosofie di *apartheid*, con riferimento alla disciplina sanzionatoria del licenziamento collettivo osservava che «la cultura giuslavoristica prende in esame due categorie, quello per motivi disciplinari e quello a carattere oggettivo, derivante da problemi organizzativi e finanziari dell'azienda, vale a dire il licenziamento economico. Dire quindi che il licenziamento collettivo non rientri in quello economico è una forzatura. In proposito occorre semmai ricordare che nell'ordinamento italiano il diritto del lavoratore non è basato sulla property rule, ma sulla liability rule. Questo è il motivo per cui la regola generale è l'indennizzo. Abbassare la soglia dell'indennizzo minimo è dunque l'unico modo di favorire le assunzioni a tempo indeterminato».

Abbiamo già riportato sopra la sua posizione in ordine all'emendamento migliorativo per i lavoratori proposto da PD, SEL e M5S.

Di particolare interesse è la posizione espressa dalla Senatrice Nunzia Catalfo (M5S) ed altri con la proposizione, anche, di un Parere alternativo rispetto a quello della maggioranza (discussione dell'11 febbraio 2015): *«il licenziamento economico così delineato diventa un'ipotesi polarizzante, nonché assorbente, dal momento che non essendo tipizzata la causale economica, è necessario ricorrere al giustificato motivo oggettivo e alla sua interpretazione giurisprudenziale nella quale oggi, in realtà, si fanno ricadere ipotesi più ampie, tra cui anche lo scarso rendimento; ciò comporterà che il datore sarà assolutamente libero di ritenere che il costo del licenziamento (che egli sa illegittimo) sia comunque conveniente rispetto a tenere presso di sé un lavoratore che egli non ritiene abbastanza efficiente; è stata, nei fatti, introdotta una sentenza di estinzione del contratto (che configura una disciplina peggiorativa, rispetto a quanto previsto per gli altri contratti di diritto comune) con la conseguenza che il datore potrà ricondurre qualsiasi ipotesi ad un licenziamento economico in tal modo aggirando la tutela reintegratoria. E se è pur vero che in un caso simile si sarebbe davanti ad un licenziamento in frode alla legge (quindi, in mancanza clamorosa di motivo economico, da dichiararsi nullo), è da rilevare come il legislatore delegato sarebbe stato forse più prudente ad esplicitare una simile eventualità onde evitare comportamenti clamorosamente fraudolenti».*

Con riferimento specifico all'art. 10 dello schema di decreto legislativo, la Senatrice Catalfo ritiene che *«è alquanto dubbio che l'espressione «licenziamenti economici», contenuta nella disposizione di delega, possa ritenersi riferibile anche ai licenziamenti collettivi. Si è dunque in presenza di un chiaro eccesso di delega che configura una violazione dell'articolo 76 della Costituzione; peraltro, deve considerarsi che, nel corso della discussione svoltasi in ambito parlamentare in occasione dell'approvazione della legge delega, si è sempre considerato che l'esclusione, per i lavoratori assunti con il nuovo contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, dell'applicazione di sanzioni di tipo conservativo per i licenziamenti economici, si riferisse alle sole fattispecie relative a licenziamenti individuali, non essendo in discussione la disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223»*; non senza stigmatizzare (critica, questa, comune anche ad altri parlamentari) la paradossale situazione per la quale, in caso di licenziamenti collettivi illegittimi, i vecchi assunti sarebbero reintegrati, mentre ai nuovi assunti sarebbe riconosciuta solo una tutela indennitaria.

In sede di audizione delle parti sociali, mentre, in genere viene criticata la differenziazione delle tutele in ragione anche della data di assunzione dei lavoratori illegittimamente licenziati a seguito della medesima procedura collettiva, criticando l'estensione della tutela indennitaria a tali ipotesi (CGIL, USB), più netta è la posizione di alcune istanze (come ad es. UGL e Giuristi Democratici), che criticano anche l'eccesso di delega con riferimento alla ricomprensione nella nozione di *“licenziamenti economici”* dei licenziamenti collettivi.

La posizione più rigorosa, su questo punto, è quella espressa dalla CISL, che, chiedendo la soppressione dell'art. 10 dello schema di decreto legislativo, ha così motivato la sua proposta: *«La revisione della disciplina sui licenziamenti collettivi è estranea al principio di delega di cui all'art. 1, comma 7, lett. c), della legge n. 183/2014. Ciò anche sul piano letterale: se da un lato, infatti nel principio di delega citato ci si riferisce ai “licenziamenti economici” al plurale, subito dopo, al fine di affermare l'esclusione della possibilità di reintegra, si menziona il singolo “lavoratore”, dando quindi rilievo al profilo individuale».*

Ad avviso di chi scrive i lavori parlamentari che si sono svolti con riferimento sia alla legge-delega del 2014 che al decreto legislativo del 2015, e i materiali dei due provvedimenti normativi, non consentono di ricomprendere o escludere, con certezza, dalla nozione di “licenziamenti economici” i licenziamenti collettivi, per ritenerli ancorati, in caso di violazione dei criteri di scelta alla tutela reintegratoria dell’art. 18, comma 4, st.lav., versione “Fornero”, prevista dall’art. 5, comma 3, l. n. 223/1991.

È, questa, una delicata questione interpretativa sulla quale si dovrà pronunciare la Corte Costituzionale, chiamata a risolvere (definitivamente?), soprattutto, il problema della tutela differenziata contro i licenziamenti illegittimi dei lavoratori in base alla loro diversa data di assunzione. Che non è solo un problema di scelta discrezionale del legislatore o di mera tecnica legislativa, come abbiamo cercato di argomentare più sopra.

Una utile indicazione interpretativa può derivare, ad avviso di chi scrive, dalla disciplina del “blocco” dei licenziamenti in conseguenza dell’emergenza pandemica del Covid-19, introdotta dall’art. 46, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv., con mod., dalla l. 24 aprile 2020, n.27, più volte prorogata e nel tempo migliorata, anche sotto il profilo tecnico-legislativo.

Senza entrare nei dettagli(non è questa la sede adatta),la recente disposizione normativa ha accomunato nella stessa disciplina, ai fini della massima tutela dei lavoratori, i licenziamenti collettivi, con riferimento alle procedure di cui agli artt. 4,5 e 24, l. n. 223/1991, più volte citata, e i licenziamenti individuali intimati ex art. 3, l. n. 604/1966, cit., anche con riferimento alla procedura preventiva prevista dal successivo art.7.

Alla luce delle esaminate definizioni delle tipologie di licenziamento soggette al “blocco” al tempo del Covid-19, la dottrina più attenta, che, in coerenza con la sua impostazione, ha ritenuto ricompresi nella tutela anche i dirigenti(pur sottratti all’applicazione della l. n. 604/1966, ult.cit.),ha ritenuto agevole l’identificazione proprio nella categoria dei “licenziamenti economici” dei licenziamenti collettivi e di quelli individuali per giustificato motivo oggettivo, in senso lato(v., per alcuni riferimenti, anche di carattere generale, DE LUCA, *Per ogni problema complesso esiste una soluzione semplice, che in genere è quella sbagliata: il licenziamento dei dirigenti nel blocco del Covid*, in *Labor*, 2021, fasc.5, pp. 613 e ss., qui 621 e ss., a commento della sentenza del Tribunale di Roma, 19 aprile 2021, n. 3605 – che si può leggere *ibidem*, pp. 611, ss. – e ha ritenuto, invece, i dirigenti esclusi dal divieto di licenziamento *de quo*), e non a caso fa riferimento, anche, al suo precedente scritto, *Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e nuovo sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi: tra legge delega e legge delegata*, cit. *supra*, dove riconosce, con argomenti condivisibili, la nozione unitaria dei “licenziamenti economici” nei termini sopra indicati.

Per alcune trattazioni recenti in tema di licenziamento, con riferimento alle problematiche, anche di carattere generale, qui affrontate, siano consentite, in questa sede e nei limiti della presente nota di commento, due sole citazioni: MAZZOTTA, *L’estinzione del rapporto di lavoro. Artt. 2118-20119 e 2121*, in *Il Codice Civile- Commentario Schelesinger*, Giuffrè, Milano, 2023,con riferimento ai licenziamenti collettivi, in generale, pp. 265 e ss., e, in particolare, sulle conseguenze sanzionatorie dei licenziamenti collettivi illegittimi, pp. 315 e ss.; AMOROSO, *Articolo18 Statuto dei Lavoratori. Una storia lunga cinquant’anni*, Cacucci Editore, Bari, 2022, con riferimento al d.lgs. n. 23/2015, pp.185 e ss., qui p. 213; v. anche, per

una completa rassegna della giurisprudenza costituzionale dal 2018 al 2022, pp.231 e ss.; qui pp. 283 e ss.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [App. Napoli, ordinanza interlocutoria 16 aprile 2023, n. 72](#)