

## **La “missione di civiltà” del diritto sociale europeo ed il nuovo assetto dei licenziamenti collettivi in Italia: rileggendo Mario Grandi**

Marco Biasi – Ricercatore dell’Università degli Studi di Milano

Giovanni Gaudio – Assegnista di Ricerca dell’Università di Venezia Ca’ Foscari

Il presente contributo è frutto della comune riflessione degli autori; tuttavia, ai fini della formale attribuzione della responsabilità delle singole parti, occorre precisare che a Marco Biasi si deve la redazione dei §§ 1, 4 e 6; a Giovanni Gaudio i §§ 2, 3 e 5.

### **Abstract**

Il contributo trae ispirazione da un’osservazione del Prof. Mario Grandi, che, in un saggio del 2007, sottolineava come il diritto sociale europeo, muovendo «nella direzione della promozione di mercati del lavoro flessibili e inclusivi», svolgesse un’essenziale «missione di civiltà», consistente nella difesa e promozione della persona nel lavoro.

Nel cono d’ombra del diritto del lavoro europeo rientra la normativa nazionale in materia di licenziamenti collettivi, la quale è stata di recente interessata, in una fase di generale ripensamento (o, se vogliamo, di affievolimento) delle garanzie in punto di stabilità del rapporto di lavoro, da significative variazioni, che hanno investito tanto il profilo procedurale quanto quello rimediabile, ingenerando dubbi di compatibilità con il quadro euro-unitario.

Lo scopo del presente scritto è quindi di sondare la coerenza dell’attuale assetto della disciplina del licenziamento collettivo in Italia con la “missione” della dir. 98/59/CE, previa messa a fuoco degli interessi (individuali e/o collettivi) protetti e degli strumenti (sostanziali e/o processuali) contemplati da quest’ultima.

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. I licenziamenti collettivi nel diritto europeo: interessi protetti e strumenti regolativi utilizzati. 3. Segue. La dimensione rimediabile nella cornice euro-unitaria. 4. La centralità della procedura (anche) a livello nazionale e le criticità legate allo scioglimento “automatico” o “diretto” dei rapporti di lavoro nell’ambito della liquidazione giudiziale. 5. Segue. La dimensione rimediabile nel diritto interno. 6. Conclusioni.

## 1. Introduzione

In un saggio del 2007, Mario Grandi rilevava come il diritto sociale europeo svolgesse la funzione essenziale di richiamare il diritto del lavoro degli Stati membri alle proprie responsabilità, «nella direzione della promozione di mercati del lavoro flessibili e inclusivi». In particolare, egli segnalava l'opportunità di adattare «la logica protezionistica al mutato assetto delle attività lavorative», preservando al contempo la «missione di civiltà» caratteristica di una disciplina naturalmente orientata alla difesa della persona nel lavoro<sup>1</sup>.

Tali esigenze si pongono al centro (anche) della normativa nazionale in materia di licenziamenti collettivi, la quale è stata di recente interessata, nel corso di una fase di generale ripensamento (o, se vogliamo, di affievolimento) delle garanzie in punto di stabilità del rapporto di lavoro, da significative variazioni, che hanno investito tanto il profilo procedurale quanto quello rimediabile. Come noto, infatti, la riforma c.d. "Fornero" (l. n. 92 del 2012), prima, e, soprattutto, il c.d. "*Jobs Act*" (d.lgs. n. 23 del 2015), poi, hanno modificato il regime di rimedi nei riguardi dei licenziamenti collettivi intimati in spregio delle procedure e/o dei criteri di scelta, nella direzione del tendenziale contenimento della sanzione ripristinatoria a favore della mera conseguenza indennitaria.

Ciò ha ingenerato dei forti dubbi di compatibilità tra la normativa europea, che impone l'adozione di un apparato di sanzioni adeguate e dissuasive a sostegno delle prescrizioni dettate dalla direttiva 98/59/CE, ed il regime indennitario del d.lgs. n. 23 del 2015, sfociati nelle due ordinanze di rinvio del Tribunale di Milano e della Corte d'Appello di Napoli alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>2</sup>. I Giudici di Lussemburgo si sono però dichiarati incompetenti a pronunciarsi sul regime sanzionatorio nazionale per l'ipotesi di violazione dei criteri di scelta, sulla base del rilievo per cui «le modalità della tutela da riconoscere ad un lavoratore che sia stato oggetto di un licenziamento collettivo ingiustificato derivante da una violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare sono manifestamente prive di relazione con gli obblighi di notifica e di consultazione derivanti dalla direttiva 98/59». Non solo. L'ancor più recente codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14 del 2019), largamente ispirato alla tutela dell'impresa a dispetto delle ragioni dell'occupazione, ha consentito, nell'ambito delle procedure liquidatorie, ampie deroghe alle regole generali in materia di licenziamenti collettivi, giungendo addirittura a contemplare alcune ipotesi di recesso sottratte ad ogni vincolo di carattere (sostanziale e) procedurale.

In sintesi, lo scopo dello scritto è di verificare se la regolazione italiana dei licenziamenti collettivi risulti in grado di contemperare le esigenze di flessibilità e di inclusività che, nell'opinione del Prof. Mario Grandi, si porrebbero a fondamento della normativa euro-unitaria, previa messa a fuoco degli interessi (individuali e/o collettivi) protetti e degli strumenti (sostanziali e/o processuali) contemplati da quest'ultima.

## 2. I licenziamenti collettivi nel diritto europeo: interessi protetti e strumenti regolativi utilizzati

Come noto, il diritto europeo impone ai datori di lavoro che intendano procedere a licenziamenti collettivi di informare e consultare preventivamente i rappresentanti dei lavoratori e di notificare il progetto di esubero di massa all'autorità pubblica, nell'auspicio che il coinvolgimento di questi soggetti possa essere funzionale a ridurre i licenziamenti o, comunque, ad attenuarne le conseguenze negative sul piano sociale.

---

<sup>1</sup> M. GRANDI, *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI Secolo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 4, 1028-1029.

<sup>2</sup> E, nel secondo caso, anche alla Corte Costituzionale.

Si è dunque sottolineato da più parti come il legislatore europeo si sia limitato, sin dagli anni Settanta del secolo scorso, a procedimentalizzare il potere datoriale di ridurre il personale in caso di esuberi di massa<sup>3</sup>, non subordinandone però l'esercizio al rispetto di condizioni di natura sostanziale. Non è dunque necessario, dal punto di vista europeo, che gli Stati membri introducano un controllo di legittimità sul piano della giustificazione dei recessi<sup>4</sup>.

Questa impostazione, forse minimalista per quanto riguarda la tutela dei diritti dei lavoratori, non stupisce, soprattutto una volta che sia stata opportunamente contestualizzata.

La dir. 98/23/CE trova infatti la sua genesi nella dir. 75/129/CEE, di cui conserva, anche dopo le modifiche del 1992, l'impostazione di fondo<sup>5</sup>. All'epoca, gli interventi normativi riguardanti le ristrutturazioni di impresa – in particolare, in materia di licenziamenti collettivi e trasferimenti d'azienda – riflettevano l'impianto economicista dei Trattati allora vigenti e, di conseguenza, la legislazione in materia sociale era circoscritta a correggere possibili distorsioni al libero gioco della concorrenza nel mercato unico. È questa, dunque, la ragione storica per cui tali direttive mirano, innanzitutto, a garantire la leale concorrenza tra imprese e, solo in via logicamente subordinata, ad approntare tutele per i lavoratori<sup>6</sup>.

Il presupposto della dir. 98/59/CE (e, parallelamente, della dir. 2001/23/CE in materia di trasferimenti d'azienda<sup>7</sup>) è dunque la libertà del datore di lavoro di procedere a licenziamenti collettivi, ricondotto dalla Corte di Giustizia alla libertà di stabilimento garantita dall'art. 49 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)<sup>8</sup> e alla libertà di impresa protetta dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE)<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> Per tutti, in questa fase iniziale, A. LO FARO, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni d'impresa*, in S. SCIARRA e B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in G. AJANI e G.A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2009, 398.

<sup>4</sup> Il riferimento è a *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, causa C-201/15, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, 2, II, 446 e ss., con nota di M.T. SALIMBENI, *Dalla Corte di Giustizia un invito all'introduzione di limiti causali al licenziamento collettivo?*, punti 31-33. Per una panoramica sulla questione, si rimanda peraltro alle conclusioni dell'A.G. P. MENGOZZI presentate il 21 gennaio 2009 in relazione alla causa *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, causa C-12/08, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, II, 253 e ss., con nota di G. NATULLO, *Procedure (sindacali) versus tutele (individuali) nella disciplina dei licenziamenti collettivi*, punto 37.

<sup>5</sup> Come precisato da M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2019, 397, infatti, anche le modifiche del 1992, pur avendo rafforzato le regole in materia di licenziamenti collettivi sul piano dell'effettività, non hanno mutato i tratti salienti della disciplina vigente dal 1975. La direttiva del 1998 oggi vigente, invece, non ha apportato modifiche sostanziali a quella del 1992 ma anzi, come ricordato da L. RATTI, *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, in *Lav. Giur.*, 2017, 5, 433, «l'esito finale delle trattative condotte in seno al Consiglio europeo» al momento di approvare la dir. 98/59/CE è consistito «nella compromissoria decisione di non estendere l'ambito della direttiva medesima fino a introdurre vincoli di natura sostanziale al potere del datore di lavoro di disporre licenziamenti collettivi».

<sup>6</sup> Così A. LO FARO, *op. ult. cit.*, 392-395. In senso contrario, ritiene che la *ratio* della dir. 98/59/CE sia – e sia sempre stata interpretata come tale dalla Corte di Giustizia prima della pronuncia in *AGET Iraklis* – unicamente posta a tutela dei lavoratori G. ORLANDINI, *Libertà di stabilimento versus diritto al lavoro: ancora un bilanciamento "sbilanciato" tra libertà economiche e diritti dei lavoratori*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 1, 205-206.

<sup>7</sup> *Alemo Herron*, Corte Giust. UE 18 luglio 2013, causa C-426/11, in *Eur-Lex*, punti 25 e 31-33.

<sup>8</sup> *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*, punti 31-33 e 45-70 su cui, in senso critico, G. ORLANDINI, *op. ult. cit.*, 216-217 e L. RATTI, *op. ult. cit.*, 439-442.

<sup>9</sup> Sempre *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*, punti 50-57, 66 e 83 e *Alemo Herron*, Corte Giust. UE 18 luglio 2013, *cit.*, punto 31.

Ciò premesso, la dir. 98/59/CE impone al datore di lavoro, nell'esercizio di questa libertà, di tener conto degli interessi antagonisti dei lavoratori, approntando un sistema di tutela dei lavoratori consistente nella proceduralizzazione del potere datoriale<sup>10</sup> di ridurre la propria forza lavoro, allo scopo di limitare il numero degli esuberanti e, ove ciò non fosse possibile, di attenuarne le conseguenze sociali<sup>11</sup>.

Occorre sottolineare che l'interesse antagonista di ciascun lavoratore non è protetto dalla disciplina europea in quanto tale.

Piuttosto, esso trasfigura in quello della autorità pubblica e, soprattutto, in quello dei rappresentanti dei lavoratori, con la conseguenza che il soggetto collettivo sindacale è, come si avrà meglio modo di osservare *infra*, l'unico destinatario dei diritti contenuti nella dir. 98/59/CE.

La strategia adottata sin dagli anni Settanta del secolo scorso, comune anche alla legislazione in materia di trasferimenti d'azienda, è stata quindi quella di regolare i processi di ristrutturazione aziendale nel mercato unico dando vita ad un modello europeo basato sui diritti collettivi di informazione e consultazione. Questo modello si è poi consolidato negli anni, tant'è che esso è stato dapprima esteso anche ai profili fisiologici di gestione dell'impresa con l'adozione della dir. 2002/14/CE<sup>12</sup>, per poi assurgere al rango di diritto fondamentale dell'ordinamento euro-unitario, oggi sancito dall'art. 27 CDFUE<sup>13</sup>.

La dir. 98/59/CE mira dunque ad istituire una tutela minima dei lavoratori coinvolti in un licenziamento collettivo, limitata ai diritti collettivi di informazione e consultazione<sup>14</sup>, che restano gli unici davvero necessari secondo la dir. 98/59/CE.

È per questa ragione che, fermo il rispetto della libertà di impresa dei datori di lavoro, la necessità di «rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi» è coincisa, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, con quella di perseguire l'effetto utile dei soli diritti di informazione e consultazione<sup>15</sup>, espressamente qualificati come diritti collettivi di titolarità del soggetto sindacale e non, invece, dei lavoratori considerati individualmente<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> In generale, F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, Milano, 1982, 113 e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1988, 163 ss. Questa lettura è pacifica in dottrina: tra i tanti, M.G. GAROFALO e P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in B. VENEZIANI e U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, 20; G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, FrancoAngeli, Milano, 2004, 84; A. LO FARO, *op. ult. cit.*, 398; A. TOPO, *I licenziamenti collettivi*, in F. CARINCI e A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, 2010, 720-721. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, tra le tante, v. *Rodríguez Mayor*, Corte Giust. UE 10 dicembre 2009, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 2, II, 502 e ss., con nota di O. RAZZOLINI, *Morte dell'imprenditore (individuale) ed estinzione ex lege dei contratti di lavoro nel diritto spagnolo: conformità rispetto alla nozione comunitaria di licenziamento collettivo*, punti 38-42 e 51.

<sup>11</sup> Cons. 2 e 3 e artt. 2, par. 2, e 4, par. 2, dir. 98/59/CE.

<sup>12</sup> Cfr., per gli opportuni riferimenti, M. Biasi, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tecnico ed europeo*, Egea, Milano, 2013, 170 ss.

<sup>13</sup> Per questa ricostruzione, v. già A. LO FARO, *op. ult. cit.*, 397-399. Sull'art. 27 CDFUE in connessione alla dir. 98/59/CE, v. anche N. COUNTOURIS, S. DEAKIN, M. FREEDLAND, A. KOUKIADAKI e J. PRASSL, *Report on collective dismissals*, OIL, Ginevra, 2016, 12 e 115.

<sup>14</sup> *CGT*, Corte Giust. UE 18 gennaio 2007, causa C-385/05, in *Eur-Lex*, punto 44 e, più recentemente, sempre *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*, punto 32.

<sup>15</sup> A. LO FARO, *op. ult. cit.*, 400-408, a ulteriore conferma che le direttive in materia di licenziamenti collettivi, trasferimenti d'azienda e informazione e consultazione costituiscono un modello unitario «che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 27 della Carta di Nizza» ispirato a logiche comuni. Tant'è che non sono mancate decisioni in cui una medesima fattispecie concreta sia stata sospettata di incompatibilità con due direttive, come ad esempio la dir. 98/59/CE in materia di licenziamenti collettivi e la dir. 2002/14/CE in materia di informazione e consultazione, quando la disciplina nazionale non ne garantisca l'effetto utile che, in maniera unitaria, viene identificato nella garanzia dei diritti di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori: cfr. *CGT*, Corte Giust. UE 18 gennaio 2007, *cit.*

<sup>16</sup> Come esplicitato in *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, *cit.*, punti 38-42.

In altri termini, «il diritto dei singoli lavoratori è recessivo/cedevole rispetto al diritto del soggetto collettivo sindacale», con la conseguenza che, per valutare la conformità della disciplina nazionale alla dir. 98/59/CE, «è necessario, e sufficiente, che tali diritti, del soggetto collettivo, siano previsti e garantiti nella loro effettività (“effetto utile”) dagli ordinamenti nazionali»<sup>17</sup>.

La Corte di Giustizia ha fatto dunque costantemente ricorso alla tecnica interpretativa dell’effetto utile, tipica del diritto dell’Unione europea<sup>18</sup>, dapprima per eliminare eventuali ostacoli all’effettiva operatività del sistema di tutela, di matrice procedimentale, basato sui diritti collettivi dei rappresentanti dei lavoratori, statuendo la necessità della presenza di organismi di rappresentanza in azienda<sup>19</sup>, per poi rafforzarne la portata, chiarendo che essi non possano ridursi ad un mero obbligo di notifica di una decisione già assunta, ma debbano piuttosto essere intesi quali obblighi del datore di lavoro di instaurare una negoziazione con i rappresentanti dei lavoratori funzionale a ridurre gli esuberi o, quantomeno, ad attenuarne le conseguenze sociali<sup>20</sup>.

Allo stesso tempo, la Corte di Giustizia ha utilizzato la medesima tecnica interpretativa per ampliare l’ambito di applicazione della disciplina in materia di licenziamenti collettivi, mediante una “manovra a tenaglia”.

Da un lato, i Giudici di Lussemburgo hanno optato per una interpretazione estensiva della nozione di «licenziamento» di cui all’art. 1 della dir. 98/59/CE precisando, tra le altre cose, che non conti l’effettiva cessazione dello stesso, quanto piuttosto che il datore di lavoro abbia manifestato la volontà di risolverlo, proprio perché la possibilità di riferirsi a un «licenziamento» già efficace priverebbe la preventiva procedura di informazione e consultazione di qualsivoglia effetto utile<sup>21</sup>.

Dall’altro, la Corte di Giustizia ha costantemente affermato la necessità di interpretare restrittivamente le disposizioni derogatorie della direttiva come, ad esempio, quelle che ammettono che gli Stati membri possano decidere di esimere i datori di lavoro dalla fase amministrativa della procedura allorché il licenziamento collettivo sia stato determinato dalla cessazione delle attività di uno stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria (v. *infra*, par. 4)<sup>22</sup>, precisando che si debba adempiere agli obblighi della direttiva fino all’ultimo

---

<sup>17</sup> Così, G. NATULLO, *Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, 4, 530.

<sup>18</sup> In generale, sul tema, L. RATTI, *L’argomento dell’effet utile nell’espansione del diritto del lavoro europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 3, 497 ss. e G. GAUDIO, *Adapting Labour Law to Complex Organisational Settings of the Enterprise: Why Rethinking the Concept of the Employer is Not Enough*, in *Industrial Law Journal – Advance articles*, 2020, 18-20, per il rilievo che tale argomento, di matrice teleologica, possa essere utilizzato soltanto internamente a specifici contesti normativi di riferimento e, al di fuori degli stessi, solo in quelli caratterizzati da una *ratio* comune.

<sup>19</sup> *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, causa C-383/92, in *Eur-Lex*, punti 9-28, spec. punti 13, 20 e 25.

<sup>20</sup> *Junk*, Corte Giust. UE 27 gennaio 2005, causa C-188/03, in *Eur-Lex*, punti 43-44.

<sup>21</sup> *Junk*, Corte Giust. UE 27 gennaio 2005, *cit.*, punti 31-39, spec. punto 38. In particolare, questa nozione ricomprende tutte le cessazioni del rapporto di natura non soggettiva: sul punto, *Commissione c. Portogallo*, Corte Giust. UE 12 ottobre 2004, causa C-55/02, in *Foro It.*, 2004, IV, col. 606 e ss., con nota di richiami di G. RICCI, punti 50-60, spec. punto 53. In pronunce più recenti, la Corte di Giustizia si è spinta peraltro a considerare come «licenziamento» ai fini della direttiva anche i casi di «modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per motivi non inerenti alla persona del lavoratore», proprio perché, non optando per questa interpretazione estensiva, si «altererebbe l’ambito di applicazione di detta direttiva, privandola così della sua piena efficacia», come statuito in *Pujante Rivera*, Corte Giust. UE 11 novembre 2015, causa C-422/14, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 2, 401 ss., con nota di G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi: la nozione di «licenziamento» alla ricerca di una sua precisa identità*, punti 54-55. Questa pronuncia ha poi comportato, nel diritto nazionale, un *revirement* da parte della Cassazione su cosa debba intendersi per «licenziamento» ai sensi dell’art. 24 della l. n. 223 del 1991: v. Cass. 20 luglio 2020, n. 15401, in corso di pubblicazione in *Arg. Dir. Lav.*, con nota di G. Centamore.

<sup>22</sup> Il riferimento è agli artt. 3, n. 1, comma 2, e 4, n. 4, della dir. 98/59/CE. Questo percorso argomentativo è stato seguito da tutte le pronunce in materia: *Lauge e a.*, Corte Giust. UE 17 dicembre 1998, causa C-250/97, in *Eur-Lex*, punti 18-20, ove la Corte ha optato per una interpretazione restrittiva della deroga, precisando che gli obblighi della direttiva si applicano *in toto* in relazione a quei licenziamenti irrogati dopo la domanda di fallimento presentata dal datore di lavoro, ma prima della sentenza dichiarativa di fallimento. Tale principio è stato poi ribadito, con dovizia di argomentazioni, anche in *Agorastoudis*, Corte Giust. UE 7 settembre 20016, case riunite da C-187/05 a C-190/05, in *Eur-Lex*.

momento utile a perseguire l'obiettivo della procedura, cioè quello di ridurre il numero degli esuberanti o, comunque, limitarne l'impatto sociale<sup>23</sup>.

Mediante il ricorso a questo argomento, la Corte di Giustizia ha quindi consolidato le garanzie procedurali previste dalla dir. 98/59/CE, rafforzando la posizione della pubblica autorità e, soprattutto, quella dei sindacati, identificati come custodi degli interessi dei lavoratori nella dialettica, spesso antagonista, che si instaura tra capitale e lavoro nelle procedure di esubero di massa.

Occorre però considerare che la spinta propulsiva dell'argomento dell'effetto utile si è invece attenuata, nei ragionamenti della Corte di Giustizia, quando gli Stati membri hanno deciso di attivare l'apposita clausola di *favor* contenuta all'art. 5 della dir. 98/59/CE per introdurre una disciplina più favorevole per i lavoratori che andasse oltre il modello, squisitamente procedimentale, di garanzia dei diritti del soggetto collettivo. È emblematica, in tal senso, la pronuncia resa in *AGET Iraklis*.

Da un lato, la Corte di Giustizia ha ammesso che nulla osta a introdurre un sistema di protezione dei diritti dei lavoratori che subordini la libertà di un datore di lavoro di effettuare licenziamenti collettivi anche al rispetto di condizioni di natura sostanziale, prevedendo che i recessi debbano essere necessariamente giustificati dal punto di vista causale.

Dall'altro, essa ha però poi statuito che la libertà datoriale di procedere alla riduzione del personale possa essere legittimamente limitata, dal punto di vista del diritto europeo, solo nel caso in cui il legislatore nazionale abbia deciso di subordinarla al rispetto di condizioni di natura sostanziale sufficientemente specifiche e oggettive, così da non lasciare al decisore amministrativo (o, eventualmente, giudiziario) margini di discrezionalità troppo ampi<sup>24</sup>.

Insomma, anche in un'Unione europea che oggi persegue, diversamente da quanto avveniva negli anni Settanta del secolo scorso, non solo finalità economiche ma – come rilevato dal Prof. Mario Grandi – anche sociali, la Corte di Giustizia ha comunque ribadito, adottando un approccio (troppo?) liberista<sup>25</sup>, la preminenza della libertà datoriale di esercitare la propria attività di impresa, che include quella di procedere a licenziamenti

---

<sup>23</sup> Per tale ragione, in *Claes e a.*, Corte Giust. UE 3 marzo 2011, cause riunite da C-235/10 a C-239/10, in *Eur-Lex*, spec. punti 53-58, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che gli obblighi derivanti dagli artt. 2 e 3 della direttiva debbano essere adempiuti fino all'estinzione definitiva della personalità giuridica di un ente di cui siano stati disposti lo scioglimento e la liquidazione, anche quando la gestione dell'ente sia stata affidata a un liquidatore.

<sup>24</sup> *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*

<sup>25</sup> La decisione resa *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*, è stata salutata con favore da quella dottrina che, soprattutto in passato, aveva ritenuto che la Corte di Giustizia fosse eccessivamente sbilanciata a favore delle libertà economiche, non considerando che l'Unione europea, oltre alle finalità economiche, si è proposta di perseguire anche finalità sociali: in tal senso, N. COUNTOURIS e A. KOUKIADAKI, *The glass half full: collective redundancies, public interest and the (unfulfilled) potential of Europe's «highly competitive social market economy»*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 1, 198-201. Non sono mancate, in ogni caso, altre letture che vedono il bicchiere mezzo vuoto, come quella di G. ORLANDINI, *op. ult. cit.*, 216-217, secondo cui i Giudici di Lussemburgo avrebbero potuto e dovuto, sulla scorta del bilanciamento di interessi da loro stesso operato, non censurare la disciplina greca. Simili critiche sono sollevate anche da S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 55 e ss.; G. CENTAMORE, *Una certa idea di capitalismo. Autorizzazione preventiva al licenziamento collettivo e diritto dell'Unione Europea*, in *Labor*, 2017, 3, 299 ss.; P. CAMPANELLA, *Licenziamenti collettivi in Grecia al vaglio della Corte di giustizia: quale modello sociale europeo?*, in *Lav. Giur.*, 2017, 8/9, 784 ss.; L. RATTI, *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, *cit.*, 437-442, che sottolinea una certa dose di anacronismo nel ragionamento della Corte di Giustizia che, al pari di quanto già accaduto in *Alemo Herron*, Corte Giust. UE 18 luglio 2013, *cit.*, sarebbe giunta ad una «super-valutazione della libertà d'impresa promossa dall'art. 16 CDFUE». Sempre in senso critico, si pone anche A. LO FARO, *Corte di Giustizia, libertà di impresa e discipline nazionali dei licenziamenti: un altro passo verso la limitazione delle tutele del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, 2, 218 ss., spec. 227-229, che ha sostenuto che la pronuncia in esame costituirebbe l'ennesimo capitolo, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, della «minorità dei diritti sociali nei confronti di altre limitazioni delle libertà economiche: il che rischia di assomigliare molto da vicino a una preclusione che non si saprebbe come definire se non ideologica»; cfr., da un diverso punto di vista, P. VIOLANTE, *Corte di giustizia e diritti dei lavoratori. L'erosione sistematica delle tutele nazionali*, in *Soc. Dir.*, 2019, 3, 1 ss.

collettivi. Questa libertà potrà dunque essere messa in discussione, nella prospettiva europea, solo quando l'interesse antagonista da proteggere, mediante procedimentalizzazione delle prerogative datoriali, sia quello dei rappresentanti dei lavoratori. Pertanto, la discrezionalità degli Stati membri di introdurre una disciplina più favorevole per i lavoratori sembra essere piena solo quando si estrinsechi nel rafforzamento del modello europeo di regolazione dei processi di ristrutturazione aziendale basato sulla tutela dei diritti collettivi di informazione e consultazione di titolarità dei rappresentanti dei lavoratori. Quando invece il singolo Stato membro decida di deviare da questo modello regolativo, garantendo una tutela, anche di natura sostanziale, ai singoli lavoratori oltre che al sindacato, l'atteggiamento della Corte di Giustizia è stato caratterizzato da un certo *self-restraint*. La protezione dei lavoratori individualmente considerati è infatti stata considerata solo eventuale dal punto di vista europeo, con il risultato che eventuali discipline nazionali più favorevoli ai singoli dipendenti saranno teoricamente ammesse, ma soggette a un controllo di proporzionalità più rigoroso da parte della Corte di Giustizia, volto a evitare che gli Stati membri restringano eccessivamente la libertà datoriale di procedere a licenziamenti collettivi.

### 3. Segue. La dimensione rimediabile nella cornice euro-unitaria

La necessità di garantire l'effetto utile degli obblighi stabiliti dalla dir. 98/59/CE ha altresì guidato i percorsi argomentativi della Corte di Giustizia allorché quest'ultima si è trovata ad affrontare il tema dei rimedi applicabili in caso di violazione dei vincoli procedurali ivi previsti.

Sul punto, l'art. 6 della dir. 98/59/CE si limita a prevedere che «gli Stati membri provvedono affinché i rappresentanti dei lavoratori e/o i lavoratori dispongano di procedure amministrative e/o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi previsti dalla presente direttiva».

La genericità di tale disposizione normativa non è casuale. In sede di modifica della dir. 75/129/CEE, la Commissione aveva infatti proposto di prevedere, come misura sanzionatoria a favore dei singoli lavoratori, quella dell'annullamento del licenziamento collettivo. Questa proposta, soprattutto in ragione dell'opposizione britannica, non venne accolta, con il risultato che il testo poi approvato e oggi vigente non fornisce alcuna specifica indicazione sulla tipologia di rimedio applicabile in caso di mancato adempimento degli obblighi procedurali previsti agli artt. 2-4 della dir. 98/59/CE<sup>26</sup>.

In ragione di ciò, la scelta è dunque demandata agli Stati membri, con la precisazione che, a prescindere dalle modalità di recepimento prescelte, essi non possano, anche con riguardo ai profili rimediali, «privare di effetto utile le disposizioni della direttiva di cui trattasi»<sup>27</sup>.

Proprio perché, nella ricostruzione dei giudici di Lussemburgo, l'effetto utile della dir. 98/59/CE consiste nel tutelare l'interesse dei rappresentanti dei lavoratori al rispetto delle procedure di informazione<sup>28</sup>, sembra che si possa concludere che la valutazione sulla adeguatezza dei rimedi predisposti da uno Stato membro debba riguardare, in primo luogo, quelli garantiti dalla legislazione nazionale al soggetto collettivo titolare dei diritti contenuti nella direttiva e, solo in assenza o in caso di insufficienza di questi, quelli eventualmente riservati ai singoli lavoratori, che sono beneficiari di tali tutele solo in via mediata<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *op. cit.*, 402. Su quali siano i vizi procedurali sanzionabili nella direttiva si tornerà *infra* al par. 5.

<sup>27</sup> Come ribadito, anche con riferimento all'art. 6 della dir. 98/59/CE, in *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, *cit.*, punti 35-36, a seguito di quanto precisato già da *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*, punto 25.

<sup>28</sup> Cfr., in senso diverso, *Aget Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*, su cui le considerazioni critiche di P. CAMPANELLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>29</sup> Conclusione obbligata sulla scorta di quanto precisato in *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, *cit.*, che ha statuito la compatibilità con la dir. 98/59/CE della normativa belga che «limita il diritto d'azione individuale dei lavoratori quanto

Ciò premesso, proprio allo scopo di garantire l'effetto utile degli obblighi contenuti nella dir. 98/59/CE, la Corte di Giustizia ha altresì precisato che la discrezionalità nella scelta della tipologia del rimedio, da parte di ciascun Stato membro, è comunque vincolata al rispetto di due limiti più specifici<sup>30</sup>.

Da un lato, il rimedio prescelto deve presentare «carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva» (principio di “effettività”).

Dall'altro, le violazioni della direttiva devono essere «sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza» (principio di “equivalenza”)<sup>31</sup>.

Il rispetto di questi due limiti, lungi dall'esser necessario solo nel contesto normativo dei licenziamenti collettivi, è funzionale a garantire, in generale, l'*enforcement* delle disposizioni euro-unitarie e costituisce uno dei corollari del più generale principio di leale cooperazione, oggi previsto dall'art. 4, par. 3, del Trattato sull'Unione Europea (TUE)<sup>32</sup>.

È per questo, dunque, che la Corte di Giustizia ha costantemente ribadito la necessità di rispettare i principi di “effettività” ed “equivalenza” ogniqualvolta una direttiva rimandi, per la determinazione del rimedio derivante dalla violazione degli obblighi del diritto dell'Unione europea, alla scelta del singolo Stato membro, come nel caso – per limitarsi alle direttive di carattere giuslavoristico<sup>33</sup> – di quelle in materia di discriminazioni<sup>34</sup> e contratto a termine<sup>35</sup>.

Dall'analisi di queste decisioni, che riguardano comunque diritti di titolarità dei singoli lavoratori e non dei loro rappresentanti, non si può ricavare, però, una aprioristica prevalenza di una tipologia di rimedio rispetto a un altro, tant'è che la scelta della sanzione resta, a condizione del rispetto dei limiti di “effettività” ed “equivalenza”, nella discrezionalità degli Stati membri.

---

alle censure che possono essere sollevate e lo assoggetta alla condizione che i rappresentanti dei lavoratori abbiano previamente formulato obiezioni nei confronti del datore di lavoro e che il lavoratore interessato abbia previamente comunicato al datore di lavoro il fatto che lamenta l'inosservanza della procedura di informazione e di consultazione».

<sup>30</sup> Il riferimento è sempre a *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*, punti 38-43. Sottolineano la fondamentale importanza di tale pronuncia al fine di stabilire l'adeguatezza del sistema rimediale approntato in ciascuno Stato membro per la violazione degli obblighi procedurali previsti dalla direttiva, M.G. GAROFALO e P. CHIECO, *op. cit.*, 33-35; G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, *cit.*, 188; A. TOPO, *op. ult. cit.*, 724; R. COSIO, *La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'UE*, in R. COSIO, F. CURCURUTO e R. FOGLIA (a cura di), *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2016, 39-41.

<sup>31</sup> In particolare, *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*, punto 40. In questa pronuncia, la Corte di Giustizia ha censurato alcune disposizioni normative di diritto inglese poiché, da un lato, prevedevano un meccanismo di preventiva designazione, da parte del datore di lavoro, dei rappresentanti dei lavoratori e, dall'altro, perché garantivano ai singoli lavoratori, in caso di violazione delle procedure, una tutela indennitaria di misura irrisoria.

<sup>32</sup> M. ROCCELLA, T. TREU, M. Aimo, D. IZZI, *op. cit.*, 405.

<sup>33</sup> G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 4, 634-635.

<sup>34</sup> Ad esempio, *Paquay*, Corte Giust. UE 11 ottobre 2007, causa C-460/06, in *Eur-Lex*, punti 45, 49 e 52 e *Camacho*, Corte Giust. UE 17 dicembre 2015, causa C-407/14, in *Eur-Lex*, punto 44. Per una ricognizione completa delle pronunce in materia, si rimanda a M. ROCCELLA e T. TREU, *op. cit.*, 317-319.

<sup>35</sup> Ad esempio, *Vassallo*, Corte Giust. UE 7 settembre 2006, causa C-180/04, in *Eur-Lex*, punti 36 e 37 e *Papalia*, Corte Giust. UE 12 dicembre 2013, causa C-50/13, in *Eur-Lex*, punto 21. Per una ricognizione completa delle pronunce in materia, si rimanda a M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, Torino, 2017, 87-93.



Se è vero che i rimedi ripristinatori garantiscono per definizione il rispetto di questi limiti, il discorso si fa invece più complesso qualora uno Stato membro decida di optare per quelli indennitari<sup>36</sup>, soprattutto quando essi prevedano dei tetti massimi<sup>37</sup>.

Nel caso in cui un legislatore nazionale decida di limitare l'importo massimo della indennità liquidabile, sembra che l'adeguatezza della scelta dovrà essere valutata dalla Corte di Giustizia, caso per caso, alla luce della strumentalità dei rimedi prescelti a garantire l'effetto utile della specifica disciplina di riferimento.

Essendo ciascuna direttiva orientata al raggiungimento di un determinato obiettivo, anche la determinazione del quadro rimediabile dovrà dunque essere strumentale al perseguimento della specifica finalità sottesa alla direttiva, così da dissuadere il soggetto inadempiente dalla violazione degli obblighi contenuti nella stessa.

In altre parole, la Corte di Giustizia valuterà l'adeguatezza dei rimedi predisposti da uno Stato membro nella prospettiva del soggetto inadempiente (funzione dissuasiva del rimedio), lasciando invece sullo sfondo, ma non necessariamente ignorando, la prospettiva di colui che ha subito l'inadempimento (funzione compensativa/riparatoria del rimedio), che è invece quella tradizionalmente prediletta dal diritto interno<sup>38</sup>.

Pertanto, nel caso della dir. 98/59/CE, il giudizio di adeguatezza sull'apparato rimediabile predisposto da ciascuno Stato membro, anche quando questo abbia optato per una sanzione di tipo monetario, verterà sulla idoneità della sanzione prescelta a dissuadere il datore di lavoro dalla violazione degli obblighi di natura procedurale previsti a tutela della posizione dei rappresentanti dei lavoratori, come accaduto, del resto, in *Commissione c. Regno Unito*, ove la Corte di Giustizia, dopo aver enunciato i principi di "effettività" ed "equivalenza" del rimedio, ha poi censurato la disciplina britannica perché, ammettendo la detraibilità di somme dovute a titolo di competenze di fine rapporto da quelle dovute in ragione della violazione degli obblighi di informazione e consultazione, essa «priva[va] in larga misura detta sanzione della sua efficacia pratica e del suo carattere dissuasivo»<sup>39</sup>.

Tanto premesso, è utile provare a domandarsi, anche ai fini dell'analisi che verrà portata avanti al par. 5 *infra* sul sistema rimediabile italiano, se l'art. 30 CDFUE, che enuclea il diritto di ogni lavoratore alla tutela contro licenziamenti ingiustificati, possa giocare un ruolo sul tema della tipologia di rimedio applicabile in caso di violazione degli obblighi procedurali stabiliti dalla dir. 98/59/CE.

Sulla base della messa a fuoco degli interessi protetti (collettivi più che individuali) e degli strumenti regolativi (procedurali e, solo eventualmente, sostanziali) utilizzati dalla dir. 98/59/CE condotta *supra*, la risposta a tale quesito, recentemente sottoposto alla Corte di Giustizia<sup>40</sup>, sembra essere negativa.

---

<sup>36</sup> Restando agli esempi delle pronunce citate alle note precedenti, emerge come esse diano per scontato che sia i rimedi ripristinatori che quelli indennitari siano coerenti, in linea di principio, con i principi di "effettività" ed "equivalenza", *Vassallo*, Corte Giust. UE 7 settembre 2006, *cit.*, punto 40; *Paquay*, Corte Giust. UE 11 ottobre 2007, *cit.*, punto 46; *Papalia*, Corte Giust. UE 12 dicembre 2013, *cit.*, punti 16-22; *Camacho*, Corte Giust. UE 17 dicembre 2015, *cit.*, punti 32-33 e 38-39.

<sup>37</sup> Per l'astratta problematicità dell'apposizione di limiti alle somme liquidabili, anche se con riguardo al diverso contesto normativo del diritto antidiscriminatorio, v. *Marshall*, Corte Giust. UE 2 agosto 1993, causa C-271/91, in *Eur-Lex*, punti 25-26 e 30-32.

<sup>38</sup> Per i necessari distinguo tra la funzione dissuasiva (perseguita dal diritto europeo) e la finalità riparatoria (centrale nel diritto interno, sulla scia della tradizione euro-continentale) della responsabilità v. M. BIASI, *La polifunzionalità del (ri)sarcimento del danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte Cost. n. 194/2018*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 4, 767-769.

<sup>39</sup> *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*, punti 38-42.

<sup>40</sup> Il riferimento è a Trib. Milano (ord.) 5 agosto 2019, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 1, 187 e ss., con nota di G. GAUDIO, *La tutela contro i licenziamenti collettivi illegittimi nel c.d. "Jobs Act" alla prova del diritto europeo* e di App. Napoli (ord.) 18 settembre 2019, *ivi*, 2020, 2, 411 e ss., con nota di S. D'ASCOLA, *Licenziamento collettivo e tutele crescenti: la doppia pregiudizialità e le ordinanze gemelle: v. amplius infra*, par. 5.

Innanzitutto, nel caso in cui gli Stati membri si siano limitati a recepire le tutele meramente procedurali previste a livello europeo, l'art. 30 CDFUE potrebbe non venire in rilievo, poiché questo diritto sembra tutelare il solo interesse individuale del lavoratore a non vedersi licenziato ingiustificatamente, con ciò subordinando la legittimità del recesso a condizioni di natura sostanziale<sup>41</sup>.

Nel quadro minimo di tutela stabilito dalla dir. 98/59/CE, pertanto, è l'art. 27 CDFUE il parametro di riferimento più corretto, nel quale la disciplina in oggetto trova il suo fondamento di rango primario, perché esso riflette la dimensione collettiva degli interessi protetti e la natura procedurale degli strumenti regolativi utilizzati nella direttiva.

Qualora però il singolo Stato membro decida, esercitando la propria facoltà di garantire una tutela più incisiva dei diritti dei lavoratori, di subordinare il licenziamento a condizioni di natura sostanziale, oltre che procedurale, proteggendo in via diretta l'interesse del singolo lavoratore oltre che quello dei suoi rappresentanti, allora l'art. 30 CDFUE, unitamente all'art. 27 della stessa, potrebbe garantire una copertura di rango primario, a livello europeo, a tale disciplina.

Anche in questa seconda ipotesi, però, il ricorso alla disposizione in parola non sembra fornire ulteriori indicazioni utili a comprendere la tipologia di rimedio che, secondo il diritto europeo, gli Stati membri debbano predisporre in caso di vizi dei licenziamenti collettivi<sup>42</sup>.

Come noto, il testo dell'art. 30 CDFUE è alquanto generico<sup>43</sup>, soprattutto con riguardo ai profili sanzionatori, tant'è che nulla dice sulla tipologia di rimedio da applicare in caso di licenziamento illegittimo. In assenza di pronunce della Corte di Giustizia che si siano espresse sulla questione<sup>44</sup>, sembra dunque che il rinvio operato dalla stessa disposizione normativa «al diritto dell'Unione» rimandi circolarmente alla sopracitata giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, che demanda alla discrezionalità degli Stati membri la scelta della sanzione a patto di rispettare i sopracitati principi di "effettività" ed "equivalenza"<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Così, esplicitamente, le conclusioni dell'A.G. P. MENGOZZI presentate il 21 gennaio 2009 in relazione alla causa *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, *cit.*, punti 95-97.

<sup>42</sup> Peraltro, si è persino dubitato che l'art. 30 CDFUE possa essere effettivamente utilizzato per sindacare i rimedi approntati da uno Stato membro per la violazione degli obblighi contenuti nella dir. 98/59/CE, poiché questa disciplina potrebbe non rientrare in quella emanata «in attuazione del diritto dell'Unione» ai sensi dell'art. 51 della stessa Carta: così B. DE MOZZI, *Jobs Act: la disciplina sanzionatoria in tema di violazione dei criteri di scelta al vaglio del giudice europeo e della Consulta*, in *Labor*, 2020, 1, 107-111. In ogni caso, si potrebbe sostenere anche il contrario, considerando che la dir. 98/59/CE impone, all'art. 6, che gli Stati membri adottino sanzioni per la violazione degli obblighi in essa contenuti e che i Giudici di Lussemburgo, in *AGET Iraklis*, Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, *cit.*, punti 89, hanno espressamente ricondotto la suddetta direttiva nell'ambito di applicazione dell'art. 30 della Carta di Nizza, anche se limitatamente al caso in cui, accanto alle norme squisitamente procedurali imposte dal diritto europeo, si affianchino le limitazioni sostanziali previste dal diritto nazionale.

<sup>43</sup> Sul significato da attribuire alla disposizione normativa in esame, che è formulata in termini generici, sia con riferimento alla tipologia delle ragioni che legittimano un licenziamento, sia con riguardo ai rimedi da applicare nel caso in cui queste ultime manchino, la dottrina si è divisa tra letture riduzioniste e altre che, per converso, riconoscono all'art. 30 CDFUE una autonoma portata precettiva. L'analisi di tale questione esula dalle possibilità immediate di questo contributo e, pertanto, si rimanda a G. ORLANDINI, *op. ult. cit.*, 620 e ss., spec. 621-633, con riferimento alla tipologia delle ragioni che legittimano un licenziamento ricomprese nell'ambito di applicazione del principio, e 645-642, con riguardo ai rimedi applicabili in caso di licenziamento illegittimo ai sensi dello stesso. Per una più recente disamina sul tema, si rimanda altresì a M. PEDRAZZOLI, *Commento all'art. 30*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO e O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 570 ss. e ai riferimenti dottrinali ivi riportati.

<sup>44</sup> Peraltro, come sottolineato nell'analisi giurisprudenziale condotta da A. LO FARO, *L'Europa sociale senza la Carta. L'Europa sociale oltre la Carta*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 4, 773-774, la Corte di Giustizia ha sempre dimostrato una certa ritrosia ad applicare l'art. 30 CDFUE.

<sup>45</sup> Tant'è che, nello sforzo di riempire di contenuto precettivo l'art. 30 CDFUE, anche chi argomenta per l'esistenza di un rapporto in termini di regola/eccezione tra il rimedio reintegratorio e quello indennitario nel sistema europeo, G. ORLANDINI, *op. ult. cit.*, 634-635, finisce per fondare tale conclusione sull'indirizzo giurisprudenziale richiamato *supra* in tema

Ciò premesso, occorre domandarsi se questa conclusione possa essere messa in discussione tenendo «nel debito conto»<sup>46</sup> le Spiegazioni della stessa Carta, secondo cui l'art. 30 CDFUE «si ispira» all'art. 24 della Carta sociale europea, che prevede che i lavoratori illegittimamente licenziati abbiano diritto a un «congruo indennizzo o altra adeguata riparazione».

Qualche dubbio potrebbe astrattamente sorgere se si considera che il Comitato europeo dei diritti sociali ha ascrivito la formula «congruo indennizzo» ad una funzione compensativa/riparatoria<sup>47</sup>, giungendo a statuire che essa comporti che le somme dovute in caso di licenziamento ingiustificato debbano necessariamente ristorare *per intero* il danno subito dal lavoratore. Queste conclusioni non sembrano però porsi del tutto in linea, perlomeno dal punto di vista prospettico, con la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia che, come precisato *supra*, ha invece privilegiato la funzione dissuasiva del rimedio.

Innanzitutto, queste due posizioni non sono necessariamente inconciliabili. Al di là della diversa prospettiva adottata dalle due istituzioni, occorre infatti puntualizzare che le sanzioni economiche dissuasive saranno probabilmente adeguate anche dal punto di vista compensativo, essendo dunque idonee a ristorare – se non per intero, almeno congruamente – il pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato nell'ambito di un esubero collettivo<sup>48</sup>.

Soprattutto, occorre considerare che il Comitato *de quo* è un organismo «cui non competono funzioni giurisdizionali [...], bensì soltanto funzioni di monitoraggio e osservazione delle modalità di attuazione delle norme della Carta», con la conseguenza che la sua opinione non ha «valore vincolante»<sup>49</sup>, né per gli Stati firmatari della Carta sociale europea<sup>50</sup> né, tantomeno, per la Corte di Giustizia, non essendo l'Unione europea parte del relativo Trattato<sup>51</sup>.

Pertanto, anche in considerazione dell'assenza di precedenti del giudice europeo ove si richiami l'art. 24 della Carta sociale europea in connessione all'art. 30 CDFUE<sup>52</sup>, è improbabile che la Corte di Giustizia si appiattisca

---

necessaria “effettività” ed “equivalenza” dei rimedi e non, invece, direttamente sulla previsione contenuta all'art. 30 CDFUE.

<sup>46</sup> Come prescritto dall'art. 52, par. 7, CDFUE.

<sup>47</sup> Il riferimento è al caso *Finnish Society of Social Rights v. Finland*, Comitato europeo dei diritti sociali, 31 gennaio 2017, reclamo n. 106/2014 e, soprattutto, al recente *CGIL v. Italy*, Comitato europeo dei diritti sociali, 11 febbraio 2020, reclamo n. 158/2017, che ha precisato come la tutela indennitaria prevista dal d.lgs. n. 23 del 2015, nel prevedere, a seconda dei casi, limiti di 6, 12, 24 o 36 mesi di retribuzione quale soglia massima della indennità dovuta in caso di licenziamento ingiustificato, è inidonea, in assenza di altra adeguata riparazione, a ristorare per intero il danno derivante dal licenziamento illegittimo e non ha un effetto deterrente nei confronti del datore di lavoro. Per un'analisi di queste decisioni, v. F. 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 *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1.

<sup>48</sup> Cfr. M. DELFINO, *La Corte Costituzionale e il contratto a tutele crescenti nella prospettiva degli ordinamenti sovranazionali*, in *giustiziacivile.com*, 30 maggio 2019, 8: «è evidente che un indennizzo per essere congruo (e/o adeguato) deve, per necessità di cose, essere anche dissuasivo».

<sup>49</sup> P. ICHINO, *Un altro giudice contro la nuova disciplina dei licenziamenti*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it). In senso critico, dà conto delle opinioni contrarie a quella riportata nel testo che, allo stato, sembra comunque dominante, perlomeno nella giurisprudenza italiana, 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*, 2018, 378, 21-24, cui si rimanda anche per i riferimenti dottrinali ivi riportati.

<sup>50</sup> Tant'è che, per rifarsi ad una pronuncia di una Corte Costituzionale di uno degli Stati membri, la stessa Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, par. 14 del considerato in diritto, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 6, 1527 e ss., con commento di M. MARTONE, *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del “jobs act”*, ha disatteso, di fatto, questa interpretazione.

<sup>51</sup> Con la conseguenza che la Corte di Giustizia è incompetente a pronunciarsi sull'interpretazione della Carta Sociale Europea, come precisato in *Poclava*, Corte Giust. UE 5 febbraio 2015, in *Eur-Lex*, punto 43.

<sup>52</sup> Anche in considerazione dell'assenza, ad oggi, di un «dialogo diretto» tra le due Corti, come sottolineato da B. CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione legislativa)*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2019, 3, 414.

sulle – forse troppo rigide – posizioni di una istituzione i cui pareri non sono nemmeno vincolanti, fermo restando che, nel valutare la dissuasività delle sanzioni predisposte da uno Stato membro per la violazione degli obblighi di informare e consultare il sindacato prima di procedere a licenziamenti collettivi, gli stessi giudici del Lussemburgo potranno certamente tenere in considerazione l' idoneità del rimedio prescelto, se di natura monetaria, a ristorare – se non per intero, almeno parzialmente – il pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato.

4. La centralità della procedura (anche) a livello nazionale e le criticità legate allo scioglimento “automatico” o “diretto” dei rapporti di lavoro nell’ambito della liquidazione giudiziale.

Come si è avuto modo di mettere in rilievo nelle pagine che precedono, il diritto europeo non impone agli Stati membri di introdurre un controllo di legittimità sul piano della giustificazione dei licenziamenti collettivi.

Ciò significa che l'insindacabilità, salvi casi eccezionali (frode alla legge, motivo illecito, violazione di specifiche previsioni di carattere imperativo<sup>53</sup>), della scelta datoriale di procedere ad un licenziamento collettivo prevista, secondo l'opinione dominante in dottrina<sup>54</sup> ed in giurisprudenza<sup>55</sup>, dalla normativa italiana non presenta profili di incompatibilità con il quadro euro-unitario.

Del resto, la scelta del legislatore nostrano di affidare il controllo di merito al sindacato e la tutela dei singoli lavoratori al corretto espletamento della procedura è largamente ispirata proprio alle soluzioni europee<sup>56</sup>, tanto che si è parlato di una “comunitarizzazione”<sup>57</sup> della disciplina nazionale.

Al contempo, però, come a più riprese ricordato proprio all'Italia dal Giudice europeo<sup>58</sup>, la procedimentalizzazione del potere datoriale, lungi dal costituire una variante del *recesso ad nutum*, impone l'operatività di un meccanismo di informazione e consultazione effettiva, completa ed in tempo utile, oltre che puntellata da un adeguato apparato sanzionatorio.

---

<sup>53</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un eventuale licenziamento intimato in spregio al divieto temporaneo introdotto, nel corso dell'emergenza da Coronavirus, dall'art. 46 d.l. n. 18/2020 e poi dall'art. 80 d.l. n. 34/2020.

<sup>54</sup> Cfr., *ex multis*, V.F. GIGLIO, *I licenziamenti collettivi. Soggetti, procedure, comunicazioni telematiche*, Giuffrè, Milano, 2018, 23; M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Romatre-Press, Roma, 2017, 71; G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve alla Riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 229; L. VENDITTI, *Licenziamento collettivo e tecniche di tutela*, ESI, Napoli, 2012, 135; O. MAZZOTTA, *Licenziamento collettivo*, in *Enc. Dir.*, Annali, V, 2012, 772; G. ZILIO GRANDI, *La nozione di licenziamento collettivo*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2007, III, 476 ss.; E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, Cedam, Padova, 2006, 118; S. LIEBMAN, *La mobilità del lavoro nella legge n. 223/1991: tendenze della prassi applicativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, 128; A. TOPO, *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, Cedam, Padova, 1996, 170.

<sup>55</sup> V., tra le più recenti, Cass. 16 gennaio 2020, n. 808; Cass. 3 dicembre 2019, n. 31524; Cass. 4 febbraio 2019, n. 3179; Cass. 20 ottobre 2015, n. 21231; Cass. 26 agosto 2013, n. 19576, Cass. 7 dicembre 2012, n. 22219. Sul legame tra la decisione imprenditoriale di ridimensionare l'organico e la libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., v. già Cass., Sez. Un., 27 febbraio 1979, n. 1270 e, in dottrina, L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 116, 613.

<sup>56</sup> V., da ultimo, B. CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti*, cit., 410 e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>57</sup> Cass. 25 ottobre 2000, n. 14079; Cass. 12 agosto 2009, n. 18253; in dottrina, cfr., per tutti, M. D'ANTONA, “*Riduzione del personale*” e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991, in *Foro It.*, 1993, I, 2027.

<sup>58</sup> V., relativamente all'assenza del coinvolgimento dell'Autorità Amministrativa e alla limitazione della disciplina (patizia) al settore dell'industria, Corte Giust. UE 8 giugno 1982, C-91/81 (e, successivamente, Corte Giust. UE 6 novembre 1985, C-131/84), nonché, più di recente, Corte Giust. UE 16 ottobre 2003, C-32/02 e Corte Giust. UE 13 febbraio 2014, C-596/12, con riguardo all'esclusione, rispettivamente, delle imprese non aventi alle sole imprese aventi scopo di lucro e dei dirigenti.

Proprio per questo, meritano di essere prese attentamente in esame alcune disposizioni del recente codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 14 del 2019) le quali interessano il tema qui in oggetto<sup>59</sup>.

Ai sensi dell'art. 189, comma 1, d.lgs. 14 del 2019, l'apertura della liquidazione giudiziale, pur non costituendo motivo di licenziamento, comporta la sospensione dei rapporti di lavoro (e dei relativi obblighi retributivi e contributivi<sup>60</sup>) fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori il subentro (con l'assunzione dei relativi obblighi, *in primis* retributivi) o, in alternativa, il recesso<sup>61</sup>.

Nel successivo comma 3 si prevede che, «qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento d'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti [al]l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato», senza che venga in alcun modo precisato a quale tipologia di recesso il legislatore si riferisca (v. *infra*). Inoltre, nel periodo successivo del medesimo comma 3 dell'art. 189 d.lgs. 14 del 2019, viene stabilito che, «in ogni caso [...] decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto».

---

<sup>59</sup> Cfr. P. TOSI, *Luci ed ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 1, 1 ss.; F. LUNARDON, *I licenziamenti nella liquidazione giudiziale*, *ivi*, 2020, 2, 331 ss.; M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 2020, 2, 311 ss.; A. MARCIANÒ, *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: le nuove tutele in caso di trasferimento d'azienda e di perdita involontaria dell'occupazione*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 2, 461 ss.; P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2019, 1, 75 ss.; G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 4, 901 ss.; V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 6, 1455 ss.; AA.VV., *La tutela del lavoro nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, I, 4, con i contributi di M. MARINELLI, M. L. VALLAURI, *Introduzione. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: cosa cambia per i lavoratori*, 555 ss.; P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, 589 ss.; M. NICOLOSI, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, 604 ss.; A. PATTI, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2019, 10, 1195 ss.; L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, 4, 457 ss.; M. SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, *ibidem*, 401 ss.; A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2019, 1, 65 ss.; L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2019, 8-9, 761 ss.; sull'esigenza di coordinare la legislazione vigente in materia di lavoro ("per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo") e la disciplina della procedura, v. già, con riferimento alla l. delega (art. 7, comma 7, l. 155/2017), M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 6, 1359 ss.

<sup>60</sup> Va tenuto presente che, durante il periodo di sospensione, il lavoratore non percepisce la Naspi, non avendo trovato spazio, nell'ultima versione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la proposta di introdurre la c.d. NaspiLG, ossia una sorta di anticipazione del trattamento Naspi verosimilmente riconosciuto al lavoratore allo scadere del periodo di sospensione o in ipotesi di recesso anticipato da parte del curatore. Sull'attuale art. 190 d.lgs. 14/2019, A. PRETEROTI, *Le tutele nel mercato del lavoro per il lavoratore dell'impresa in liquidazione giudiziale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 3, 568.

<sup>61</sup> Diverso è il caso in cui il curatore venga autorizzato all'esercizio dell'attività d'impresa: v. comma 9 dell'art. 189, ove si stabilisce che in tale ipotesi il diritto di recesso si eserciti "ai sensi della disciplina lavoristica vigente": in questo caso è pacifico che la procedura (semplificata) sia obbligatoria qualora si contempra una riduzione del personale: F. LUNARDON, *op. ult. cit.*

La cessazione automatica si verifica a meno che venga disposta la proroga del termine di sospensione (sino ad un massimo di dodici mesi totali), ai sensi del successivo comma 4, ovvero venga avviata la procedura (semplificata ed accelerata) di licenziamento collettivo regolata dal successivo comma 6<sup>62</sup>.

Da un lato, è possibile affermare che abbia trovato riscontro l'orientamento costante della giurisprudenza nazionale, secondo cui l'intervento di una procedura concorsuale non esonera il datore di lavoro dagli obblighi relativi alla normativa in materia di licenziamento collettivo<sup>63</sup>.

Dall'altro lato, l'avvio della procedura di riduzione del personale viene però ricondotta ad una mera eventualità, posto che si verifica solo «nel caso in cui il curatore intenda procedere a licenziamento collettivo»<sup>64</sup>: oltretutto, ciò risulta concretamente implausibile, in presenza della potestà – se non dell'obbligo, stando al dato testuale – del curatore di procedere “senza indugio” al recesso a fronte dell'impossibilità della continuazione o del trasferimento dell'azienda (o di un suo ramo), ovvero al ricorrere di «manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro» (art. 189, comma 3), senza considerare l'ipotesi dello scioglimento *ipso iure* al termine del periodo di sospensione del rapporto<sup>65</sup>.

Appare così evidente la compromissione, a vantaggio degli interessi dei creditori, delle garanzie contemplate dalla normativa europea in materia di licenziamento collettivo e la negazione del ruolo di interlocutore del sindacato previsto dal diritto euro-unitario<sup>66</sup>, che consente una deroga soltanto nel – marginale e comunque diverso – caso di «estinzione definitiva della personalità giuridica di un ente di cui siano stati disposti lo scioglimento e la liquidazione»<sup>67</sup>. Del resto, secondo i Giudici di Lussemburgo, le consultazioni previste dalla dir. 98/59/CE «riguardano non solo le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, ma anche la possibilità di attenuarne le conseguenze con il ricorso a misure sociali di accompagnamento dirette, segnatamente, alla riqualificazione o alla riconversione delle competenze dei lavoratori licenziati»<sup>68</sup>.

In dottrina, si è tentato di scongiurare il rilevato contrasto con la cornice euro-unitaria mediante il ricorso ad un'interpretazione adeguatrice<sup>69</sup>, in base alla quale la facoltà di recesso di cui ai commi 1, 3 e 4 dell'art. 189 d.lgs. 14 del 2019 andrebbe limitata alle cessazioni di un numero di rapporti di lavoro inferiore a 5 in 120 giorni<sup>70</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi*, cit., 89, in termini di “significativo snellimento procedurale, e F. ROSSI, *Risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2020, I, 1, 41.

<sup>63</sup> Cass. 11 novembre 2011, n. 23665; Cass. 2 marzo 2009, nn. 5032 e 5033; Cass. 30 giugno 2017, n. 16295; Cass. 8 luglio 2004, n. 12645; cfr. art. 24, comma 2, l. 223/1991 e Corte Cost. 21 gennaio 1999, n. 6, con riguardo alla cessazione totale dell'attività; Cass. 22 novembre 2016, n. 23736; in dottrina, A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT*, 2018, 354, 17.

<sup>64</sup> Cfr. A. PRETEROTI, *Le tutele nel mercato*, cit., 569, secondo il quale invece “l'attivazione della procedura di licenziamento collettivo non è rimessa alla scelta del curatore”, confermandosi anzi la natura di “norma speciale ed ineludibile” della disciplina in materia di licenziamenti collettivi.

<sup>65</sup> Cfr. L. IMBERTI, *op. cit.*, 473.

<sup>66</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Quali prospettive “giuslavoristiche” per il codice della crisi e dell'insolvenza? La risoluzione del rapporto ad iniziativa del curatore*, in *giustiziavivile.com*, 2018, 9, 3, il quale, prima dell'approvazione del d.lgs. 14/2019, segnalava la necessità di non obliterare le garanzie procedurali di rango comunitario per l'ipotesi del licenziamento collettivo.

<sup>67</sup> Così Corte Giust. UE 3 marzo 2011, C-235/10, Claes, punto 53; cfr. anche Corte Giust. UE 7 settembre 2006, C-187/05, Agorastoudis; Corte Giust. UE 17 dicembre 1998, C-250/97, Dansk.

<sup>68</sup> Così, ancora, Corte Giust. UE 3 marzo 2011, C-235/10, Claes, punto 56.

<sup>69</sup> Cfr. A. PRETEROTI, *Degli effetti del licenziamento*, cit., 95, che esclude un “diritto di opzione del curatore tra risoluzione di diritto e attivazione della procedura di licenziamento”, sulla scorta degli obblighi imposti dal diritto euro-unitario ed in particolare dalla dir. 98/59/CE.

<sup>70</sup> G. PROIA, *op. loc. ult cit.*

Tale opzione interpretativa trova però uno scoglio difficilmente sormontabile nel dato letterale<sup>71</sup>, rendendosi perciò preferibile l'opzione di un intervento correttivo, ove si preveda che il ricorso alla procedura – in forma semplificata ex art. 189, comma 6, d.lgs. 14 del 2019 – costituisca un atto doveroso (e non una mera “facoltà”) del curatore al ricorrere dei presupposti previsti dalla l. n. 223 del 1991<sup>72</sup>.

##### 5. Segue. La dimensione rimediale nel diritto interno

Con riguardo ai profili rimediali, è noto che la riforma c.d. “Fornero” (art. 1, comma 46, della l. n. 92 del 2012, che ha novellato l'art. 5, comma 3, della l. n. 223 del 1991), prima, e, soprattutto quella c.d. “*Jobs Act*” (art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2015), poi, hanno modificato il regime sanzionatorio, a favore dei singoli lavoratori, in caso di licenziamenti collettivi intimati in spregio delle procedure e/o dei criteri di scelta<sup>73</sup>, nella direzione del tendenziale contenimento della tutela ripristinatoria a favore di quella indennitaria.

Ciò ha ingenerato dubbi di compatibilità tra la normativa europea e quella italiana sia per quanto concerne, in generale, l'utilizzo del rimedio indennitario in luogo di quello ripristinatorio, sia per quanto riguarda, più nello specifico, la circostanza che la disciplina italiana sanzioni la violazione dei criteri di scelta con la reintegrazione o con una indennità, a seconda della data di assunzione del lavoratore licenziato. Tant'è che più di un giudice di merito, cioè il Tribunale di Milano<sup>74</sup>, prima, e la Corte d'Appello di Napoli<sup>75</sup>, poi, ha deciso di rimettere tali questioni alla Corte di Giustizia<sup>76</sup>, che è stata dunque chiamata a valutare la compatibilità con il diritto europeo dell'apparato rimediale predisposto dal legislatore italiano.

Questa circostanza è molto significativa alla luce degli scopi dichiarati dell'indagine condotta in questo articolo, poiché le due ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia hanno dato nuova linfa al dibattito sull'assetto rimediale in materia di licenziamenti collettivi oggi vigente in Italia, costringendo gli interpreti a valutarne seriamente la adeguatezza, forse per la prima volta dal 2015, attraverso le lenti del diritto europeo.

In tal senso, esse hanno stimolato un cambio di prospettiva che, da un punto di vista analitico, potrebbe condurre la riflessione dottrinale a conclusioni forse inattese, soprattutto rispetto a quelle prospettate dai giudici di merito milanesi e napoletani.

Infatti, sia il Tribunale di Milano che la Corte d'Appello di Napoli hanno strutturato il percorso argomentativo alla base del rinvio pregiudiziale perlomeno su principi generali propri del diritto dell'Unione europea, senza fondarlo, se non nei richiami finali, sulla disciplina specifica dettata dalla dir. 98/59/CE. Sorprendentemente, però, i giudici delle due ordinanze hanno ommesso sia il riferimento alla disposizione normativa che avrebbe

<sup>71</sup> Cfr. P. TOSI, *Luci ed ombre*, cit., p. 5; F. LUNARDON, *I licenziamenti*, cit., p. 341-342.

<sup>72</sup> Un simile tipo intervento, già contemplato in via generale dalla l. n. 20/2019, pare vieppiù agevolato dalla proroga, disposta dal legislatore nel corso dell'emergenza da coronavirus, di un anno dell'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza, al momento fissata all'1 settembre 2021: v. art. 5 d.l. 8 aprile 2020, n. 23, su cui A. PRETEROTI, A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, *Lav. Prev. Oggi*, Speciale, 2020, 174.

<sup>73</sup> Si badi che l'art. 2, par. 3, della dir. 98/59/CE prescrive che il datore di lavoro debba comunicare ai rappresentanti dei lavoratori, per iscritto, «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» e, pertanto, nel caso in cui i criteri adoperati per individuare i lavoratori da licenziare non corrispondano a quelli comunicati ai rappresentanti dei lavoratori, ciò «si traduce in un vizio procedimentale sanzionabile» ai sensi della direttiva, come precisato da M.G. GAROFALO e P. CHIECO, *op. cit.*, 24-25.

<sup>74</sup> Trib. Milano, ord., 5 agosto 2019, cit.

<sup>75</sup> App. Napoli, ord., 18 settembre 2019, cit.

<sup>76</sup> Si badi che essi avrebbero potuto (anzi, secondo la Consulta, dovuto) rimettere le suddette questioni alla Corte Costituzionale in ragione della loro c.d. “doppia pregiudizialità”. La questione, tra gli altri, è stata affrontata da B. CARUSO, *op. ult. cit.*, 390-414, cui si rimanda per una analisi dettagliata del problema in relazione sia all'ordinanza del Tribunale di Milano che a quella della Corte d'Appello di Napoli citate alle note precedenti: sul punto, occorre sottolineare che la Corte napoletana, con maggiore sensibilità istituzionale, ha deciso di procedere ad un doppio rinvio anche alla Corte Costituzionale.

dovuto essere individuata come quella violata, cioè l'art. 6 dir. 98/59/CE, sia una analisi approfondita delle più significative pronunce della Corte di Giustizia che hanno riempito di contenuto la previsione della direttiva<sup>77</sup>. Forse proprio in ragione di tali omissioni, la questione relativa alla possibile incompatibilità della disciplina italiana con quella europea non è stata impostata sulle peculiarità, sia in termini sia di interessi protetti (collettivi più che individuali) che di strumenti regolativi utilizzati (procedurali, e solo eventualmente, sostanziali), proprie della dir. 98/59/CE.

Piuttosto, i giudici di merito italiani, pur rinviando alla Corte di Giustizia, sembrano aver utilizzato argomenti di natura sistematica interni al diritto italiano, che forse sarebbe stato più corretto impiegare in un giudizio di legittimità costituzionale e che sicuramente sarebbero stati utili, in gran parte, anche per censurare la adeguatezza della disciplina rimediabile in materia di licenziamenti individuali<sup>78</sup>. E ciò sul presupposto, solo contingente dal punto di vista europeo, che il legislatore nazionale abbia deciso di impostare l'apparato rimediabile in materia di licenziamento collettivo illegittimo utilizzando, nel proteggere l'interesse individuale di ciascun lavoratore coinvolto, tecniche normative mutuata dalla disciplina rimediabile del recesso individuale.

Provando però a guardare al diritto nazionale *esclusivamente* attraverso le lenti della disciplina europea, questa unità di struttura rimediabile tra licenziamento collettivo e individuale, tutta interna al diritto italiano, perde, sul piano analitico, di importanza.

Il diritto europeo non disciplina, infatti, la materia dei licenziamenti individuali e, come ampiamente precisato *supra* al par. 2, la dir. 98/59/CE sui licenziamenti collettivi attribuisce la titolarità dei diritti ivi contenuti ai rappresentanti dei lavoratori, perché ciò è maggiormente coerente con l'esigenza di perseguire l'effetto utile dei diritti di informazione e consultazione<sup>79</sup>.

Impostare la questione relativa all'adeguatezza delle sanzioni nei licenziamenti collettivi guardando ai soli rimedi garantiti dall'ordinamento italiano ai lavoratori individualmente considerati è dunque fuorviante.

Secondo gli arresti della Corte di Giustizia, infatti, la questione deve riguardare innanzitutto i rimedi garantiti dalla legislazione nazionale al soggetto collettivo titolare dei diritti della dir. 98/59/CE e, solo in assenza o in caso di insufficienza di questi, quelli eventualmente riservati ai singoli lavoratori, che, secondo la direttiva, sono beneficiari di tali tutele solo in via mediata.

Da questo punto di vista, la disciplina italiana sarebbe dunque compatibile con quella europea<sup>80</sup>, poiché, anche se non espressamente precisato dalla l. n. 223 del 1991, il sindacato è legittimato ad attivare, contro il datore di lavoro inadempiente, il procedimento di repressione della condotta antisindacale *ex art.* 28 della l. n. 300 del 1970, con cui il soggetto collettivo potrebbe ottenere da un giudice la «rimozione degli effetti»<sup>81</sup> che, nel caso di specie, dovrebbe comportare – se si aderisce a un orientamento che sembra prevalente in dottrina<sup>82</sup> –

---

<sup>77</sup> Il riferimento è a *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, *cit.* e *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*

<sup>78</sup> B. CARUSO, *op. ult. cit.*, 401.

<sup>79</sup> *Mono Car*, Corte Giust. UE 16 luglio 2009, *cit.*, punti 38-42.

<sup>80</sup> G. NATULLO, *Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa*, *cit.*, 550, aveva già sottolineato che, proprio in ragione di quanto precisato dalla Corte di Giustizia citata alla nota che precede, «non appare pretestuoso chiedersi se, a tal fine, il parametro di riferimento più corretto non debba ritenersi proprio l'art. 28 St. lav. piuttosto che la nuova disciplina dei licenziamenti individuali» e, più diffusamente, si consenta di rimandare a G. GAUDIO, *op. ult. cit.*, 214-216.

<sup>81</sup> Per tutti, G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, *cit.*, 194-195.

<sup>82</sup> Come precisato da G. NATULLO, *Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa*, *cit.*, 545, nt. 47, cui si rimanda anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. In senso contrario, B. DE MOZZI, *Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. Jobs Act*, in *Variet. Temi Dir. Lav.*, 2018, 1, 95-96.



la reintegrazione collettiva dei lavoratori licenziati in violazione della disciplina nazionale in materia di licenziamenti collettivi<sup>83</sup>.

Questo rimedio, che sembra esser stato poco utilizzato nella prassi<sup>84</sup>, è sicuramente coerente con le indicazioni della Corte di Giustizia<sup>85</sup>. Da un lato, perché la reintegrazione è, in quanto tale, dotata del necessario «carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva» (principio di c.d. “effettività”). Dall’altro, in quanto il procedimento per ottenerla può essere attivato dagli organismi sindacali a ciò legittimati con riferimento a condotte che riguardano, indifferentemente, tutti i lavoratori e non solo quelli assunti dal 7 marzo 2015, con il risultato che anche le violazioni dei criteri di scelta, almeno sul piano collettivo, sarebbero «sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza» (principio di c.d. “equivalenza”)<sup>86</sup>.

Di conseguenza, considerato che, nel quadro minimo di tutela della dir. 98/59/CE, gli interessi protetti sono collettivi (più che individuali) e gli strumenti regolativi sono procedurali (e, solo eventualmente, sostanziali), il fatto che il diritto italiano garantisca al sindacato rimedi coerenti con i principi di effettività ed equivalenza delle sanzioni potrebbe essere sufficiente per assicurarne la piena compatibilità con il diritto europeo, anche se la disciplina italiana potrebbe prestare il fianco a possibili censure ove prevede che la legittimazione a proporre un’azione *ex art. 28 s.l.* sia riservata ai soli «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali», limitazione forse eccessiva se valutata attraverso le lenti del diritto europeo.

La circostanza che il legislatore italiano abbia poi deciso di tutelare in modo più incisivo gli interessi dei lavoratori individualmente considerati, garantendo anche a loro il diritto di agire in giudizio per sanzionare il datore di lavoro inadempiente agli obblighi imposti dagli artt. 4 e 5 della l. n. 223 del 1991, avrebbe potuto costituire, nell’ottica europea, una disciplina legislativa più favorevole ai lavoratori ai sensi della clausola di *favor* contenuta all’art. 5 della dir. 98/59/CE, legittimamente introdotta, nell’esercizio della discrezionalità che gli è propria<sup>87</sup>, dallo Stato italiano<sup>88</sup>.

Insomma, se il Tribunale di Milano e la Corte d’Appello di Napoli avessero impostato la questione oggetto del rinvio sull’art. 6 dir. 98/59/CE e sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia su di esso formatasi, si sarebbero forse resi conto che la questione oggetto di rinvio pregiudiziale da loro formulata, avente ad oggetto i rimedi riservati dal legislatore italiano non al soggetto collettivo ma ai singoli lavoratori, era tutta di diritto interno e di competenza, eventualmente, della sola Corte Costituzionale.

---

<sup>83</sup> Sul punto, Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2015, inedita a quanto consta, che, in un caso di violazione degli obblighi previsti agli artt. 4 e 5 della l. n. 223 del 1991, ha condannato il datore di lavoro, nell’ambito di un giudizio per condotta antisindacale, a riammettere in servizio i lavoratori illegittimamente licenziati. L’opzione interpretativa per la reintegrazione collettiva dei lavoratori licenziati, su cui si rimanda alla nota che precede per le opinioni contrarie, sarebbe comunque una scelta quasi obbligata in ragione dell’obbligo di interpretazione conforme al diritto euro-unitario che grava in capo al Giudice nazionale, perché avrebbe piena efficacia dissuasiva nei confronti dei datori di lavoro.

<sup>84</sup> Come sottolineato da B. DE MOZZI, *op. ult. cit.*, 93.

<sup>85</sup> A. LO FARO, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni d’impresa*, *op. cit.*, 401-402.

<sup>86</sup> I virgolettati fanno sempre riferimento a *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*, punto 40.

<sup>87</sup> In ragione del combinato disposto dell’art. 6 – che, nel suo tenore letterale, consente agli Stati membri di prevedere rimedi a favore dei lavoratori considerati individualmente – e del menzionato art. 5 della dir. 98/59/CE.

<sup>88</sup> Che potrebbe essere opportuna, soprattutto con riguardo alla violazione dei criteri di scelta, perché il sindacato potrebbe, in alcuni casi, non avere convenienza a promuovere un’azione *ex art. 28 s.l.*, «se non in situazioni in cui la violazione dei criteri (pattizi) sia così grave da compromettere l’immagine del sindacato di fronte alla comunità dei lavoratori», come precisato da G. CENTAMORE, *I criteri di scelta, tra incertezze passate, presenti e future*, in *Variet. Temi Dir. Lav.*, 2018, 1, 125-126.

Ciò premesso, forse in pochi si aspettavano davvero, però, che la Corte di Giustizia, invece che rigettarle nel merito, si dichiarasse «manifestamente incompetente» a rispondere alle questioni sollevate dai giudici italiani<sup>89</sup> perché «le modalità della tutela da riconoscere ad un lavoratore che sia stato oggetto di un licenziamento collettivo ingiustificato derivante da una violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare sono manifestamente prive di relazione con gli obblighi di notifica e di consultazione derivanti dalla direttiva 98/59»<sup>90</sup>. In altre parole, poiché la direttiva non impone di rispettare alcun criterio nella scelta dei lavoratori da licenziare, tale profilo rientra nella esclusiva competenza degli Stati Membri, con conseguente incompetenza manifesta della Corte di Giustizia a pronunciarsi sulla questione oggetto del procedimento principale<sup>91</sup>.

La statuizione in oggetto può però prestare il fianco ad una critica. Un'interpretazione alternativa sarebbe stata possibile.

L'art. 2, par. 3, lett. b), n. v), dir. 98/59/CE prevede infatti che «il datore di lavoro deve in tempo utile nel corso delle consultazioni» comunicare ai rappresentanti dei lavoratori «i criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare, qualora la legislazione e/o le prassi nazionali ne attribuiscono la competenza al datore di lavoro». Da un lato, questo obbligo, per come definito nella direttiva, sembra solo eventuale e non necessario, perché subordinato ad un intervento da parte del singolo Stato membro.

Dall'altro, qualora lo Stato, come quello italiano, abbia previsto la necessità di rispettare i criteri di scelta, le cui modalità di applicazione debbono essere puntualmente comunicate ai rappresentanti dei lavoratori e alla autorità pubblica, una loro violazione si sarebbe potuta tradurre «in un vizio procedimentale sanzionabile» ai sensi dell'art. 6 dir. 98/59/CE nel caso in cui il singolo datore di lavoro non li abbia applicati adempiendo a quanto previsto dal diritto nazionale<sup>92</sup>.

In ogni caso, questa pronuncia è funzionale, dal punto di vista analitico, a stimolare due riflessioni: la prima avente ad oggetto il diritto UE in sé e per sé considerato e la seconda riguardante le sue implicazioni nell'ordinamento nazionale.

Nell'analisi del diritto UE, questa pronuncia costituisce l'ennesimo capitolo di un sempre più accentuato atteggiamento di *self-restraint* da parte della Corte di Giustizia nell'interpretazione della dir. 98/59/CE nei casi in cui gli Stati membri decidano di introdurre una disciplina di maggior *favor* per i lavoratori che, in un'ottica di armonizzazione parziale, vada oltre il modello squisitamente procedimentale di garanzia del soggetto collettivo predisposto dal legislatore UE. Peraltro, essa riduce ancor di più lo spazio per una possibile applicazione concreta dell'art. 30 CDFUE confermando, seppur *a contrario*, che il parametro di riferimento più corretto sia proprio l'art. 27 CDFUE, poiché riflette la dimensione collettiva degli interessi protetti e la natura procedurale degli strumenti regolativi utilizzati dalla dir. 98/59/CE.

Con riferimento al diritto italiano, questa pronuncia palesa, invece, le ambiguità prospettiche che hanno caratterizzato le ordinanze di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano e della Corte d'Appello di Napoli. Inoltre, essa chiarisce una volta per tutte, anche se indirettamente, che il diritto UE pretende dagli Stati membri che soltanto i vizi procedimentali espressamente ricavabili dalla direttiva siano adeguatamente sanzionati con un

---

<sup>89</sup> Finora, la Corte di Giustizia si è pronunciata soltanto in merito al rinvio pregiudiziale della Corte d'Appello di Napoli. Pertanto, si attende ancora la pronuncia relativa al rinvio del Tribunale di Milano.

<sup>90</sup> Sui rischi di una pronuncia di incompetenza, soprattutto in ragione dello storico *self-restraint* della Corte di Giustizia a pronunciarsi sulle «regole endostatali sui licenziamenti individuali», v. già B. CARUSO, *op. ult. cit.*, 398 ss. Riteneva probabile che la Corte ritenesse la questione fuori dal cono d'ombra del diritto dell'UE, anche B. DE MOZZI, *Jobs Act: la disciplina sanzionatoria in tema di violazione dei criteri di scelta al vaglio del giudice europeo e della Consulta*, in *op. cit.*, 110-11.

<sup>91</sup> *TJ c. Balga Srl*, Corte Giust. UE 4 giugno 2020, causa C-32/20, in *Curia*, punti 28-35.

<sup>92</sup> M.G. GAROFALO e P. CHIECO, *op. cit.*, 24-25. Già in senso contrario, A. TOPO, *I licenziamenti collettivi*, in *op. cit.*, 724, e R. COSIO, *op. ult. cit.*, 43.

rimedio che debba essere esperibile dal sindacato e, solo in via mediata, dai singoli lavoratori. Se questo è vero, il risultato in Italia sarebbe dunque paradossale, poiché il legislatore, ferma la possibilità per il sindacato di ricorrere al rimedio generale di cui all'art. 28 s.l., ha impostato l'apparato rimediabile "generale" guardando esclusivamente agli interessi individuali dei singoli lavoratori coinvolti e considerando la violazione delle procedure un vizio meno grave della mancanza della forma scritta e della violazione dei criteri di scelta. Insomma, questa vicenda giudiziaria ha avuto il merito di palesare agli interpreti le differenti prospettive da cui il diritto UE e il diritto italiano guardano alla disciplina rimediabile dei licenziamenti collettivi: in un caso, prevalentemente collettiva e, dall'altro, squisitamente individuale.

La disciplina dei rimedi individuali prevista dal legislatore italiano può dunque ricadere nel cono d'ombra del diritto europeo limitatamente alla violazione delle procedure, ma solo qualora la Corte di Giustizia ritenga insufficiente il rimedio garantito al sindacato.

Ciò premesso, sembra comunque utile chiedersi se il sistema dei rimedi garantiti in Italia ai lavoratori considerati individualmente avrebbe superato l'eventuale vaglio in termini di "effettività" ed "equivalenza" della Corte di Giustizia.

Tentare di fornire una risposta ad un simile interrogativo potrebbe infatti rilevarsi intellettualmente stimolante dal punto di vista teorico, poiché i due criteri elaborati dai Giudici di Lussemburgo potrebbero comunque essere utili a testare la razionalità del sistema risultante dalla riforma Fornero e dalla riforma Jobs Act, così come modificato *post* sentenza n. 194 del 2018 della Corte Costituzionale.

Per quanto concerne il requisito dell'"effettività" della sanzione, la disciplina italiana sembra compatibile con quella europea in tutti i casi in cui l'inadempimento datoriale agli obblighi imposti dalla l. n. 223 del 1991 è sanzionato con la reintegrazione.

Il discorso è invece più complesso con riguardo ai vizi a fronte dei quali il lavoratore può ottenere una tutela indennitaria limitata nel massimo che, a seconda dei casi, è generalmente<sup>93</sup> determinato dal legislatore in trentasei<sup>94</sup> o ventiquattro<sup>95</sup> mensilità di retribuzione.

Come anticipato *supra* al par. 3, l'adeguatezza della sanzione monetaria, limitata nel massimo, dovrà essere valutata, in termini di "effettività", in ragione dell'idoneità della stessa a dissuadere il datore di lavoro dalla violazione della disciplina in materia di licenziamenti collettivi, non essendo dunque necessario, nella prospettiva euro-unitaria, che la somma in questione ristori per intero il pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato.

Stabilire in astratto un preciso limite massimo al di sotto del quale la somma dovuta dal datore di lavoro non sia più dissuasiva sarebbe un esercizio non solo complesso ma, probabilmente, anche vano.

---

<sup>93</sup> Non verrà affrontato nello specifico il regime applicabile ai lavoratori assunti alle c.d. "organizzazioni di tendenza", in ragione del combinato disposto degli artt. 24, comma 1-*quater*, della l. n. 223 del 1991 e 8 della l. n. 604 del 1966 per i lavoratori assunti fino al 7 marzo e del combinato disposto degli artt. 9, comma 2, e 10 del d.lgs. n. 23 del 2015 per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, che avrebbero diritto a sei mensilità di retribuzione.

<sup>94</sup> Regime applicabile, in ragione del combinato disposto degli artt. 10 e 3 del d.lgs. n. 23 del 2015, in caso di violazione delle procedure o dei criteri di scelta per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015. Con riguardo ai lavoratori soggetti ai regimi precedenti, l'art. 368, comma 1, del d.lgs. n. 14 del 2019 prevede lo stesso massimale anche nel caso di licenziamento collettivo nelle imprese in stato di liquidazione.

<sup>95</sup> Regime applicabile, in ragione del combinato disposto degli artt. 5 della l. n. 223 del 1991 e 18 della l. n. 300 del 1970, in caso di violazione delle procedure per i lavoratori assunti fino al 7 marzo 2015. Lo stesso tetto massimo è previsto, all'art. 24, comma 1-*quinqies*, della l. n. 223 del 1991, per i dirigenti licenziati illegittimamente nell'ambito di una procedura di esubero, a prescindere dalla data di assunzione. Con riguardo ai lavoratori soggetti ai regimi precedenti, l'art. 368, comma 1 e 3, del d.lgs. n. 14 del 2019 prevede lo stesso massimale anche nel caso di imprese in stato di liquidazione.

In ogni caso, sembra che imporre ad un datore di lavoro un costo sino a ventiquattro o finanche trentasei mensilità per ciascun lavoratore, in caso di licenziamenti collettivi intimati in spregio delle procedure e/o dei criteri di scelta, possa avere una efficacia deterrente da non sottovalutare<sup>96</sup>, soprattutto considerando che l'ordinamento italiano garantisce anche al sindacato, oltre che ai lavoratori individualmente considerati, la possibilità di agire contro il datore di lavoro che abbia violato gli artt. 4 e 5 della l. n. 223 del 1991.

Il sistema rimediabile approntato dal legislatore italiano sembra peraltro prestare il fianco a possibili censure anche sotto il profilo dell'«equivalenza», secondo cui le violazioni della disciplina in materia di licenziamenti collettivi dovrebbero essere «sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza»<sup>97</sup>.

Sul punto, occorre precisare che, nella prospettiva adottata dal diritto europeo, non è affatto vietato che ciascuno Stato membro possa dar vita a discipline differenziate in materia di rimedi contro un licenziamento collettivo illegittimo. Piuttosto, il rispetto di questo criterio pretende che la deroga sia giustificata sulla base di una «ragione obiettiva» meritevole di tutela nell'ordinamento<sup>98</sup> e nel rispetto del principio di proporzionalità, secondo cui «qualsiasi deroga ad un diritto individuale prescriva di conciliare, per quanto possibile, il principio di parità di trattamento con l'esigenza del fine perseguito», nel senso che «gli strumenti attuati per realizzare tale legittimo obiettivo siano “appropriati e necessari” a tal fine»<sup>99</sup>.

È proprio con riguardo alle ragioni sottese alla decisione del legislatore italiano di creare plurimi regimi rimediabili che l'interprete, ed anche lo stesso legislatore, dovrebbero dunque interrogarsi, a prescindere dalla sussistenza o meno di un rischio di incompatibilità della disciplina italiana con quella europea.

Infatti, la circostanza che, a fronte dei medesimi vizi di un licenziamento collettivo, due classi omogenee di lavoratori beneficino di rimedi diversi in ragione di un criterio contingente, quale quello della data di assunzione, potrebbe rivelarsi problematica in termini di proporzionalità. Ciò soprattutto nella ipotesi di violazione dei criteri di scelta, sanzionata con la reintegrazione per gli assunti fino al 6 marzo 2015 e con una tutela meramente indennitaria per gli altri lavoratori.

Sebbene la finalità occupazionale addotta dal c.d. “*Jobs Act*” possa essere ritenuta, almeno in astratto, in linea con obiettivi legittimamente perseguibili dal legislatore<sup>100</sup>, sorge più di un dubbio sul fatto che la scelta di

---

<sup>96</sup> Come sottolineato da B. CARUSO, *op. ult. cit.*, 411-412, «nessun ordinamento considera, e può considerare, la reintegra o la riparazione integrale del danno come rimedio olistico per ogni fattispecie di licenziamento invalido» e che pertanto «la deterrenza a carico del datore di lavoro in crisi, di una ulteriore somma, non certamente irrisoria ormai, a titolo di risarcimento, non va pertanto sottovalutata».

<sup>97</sup> Così, sempre, *Commissione c. Regno Unito*, Corte Giust. UE 8 giugno 1994, *cit.*, punto 40.

<sup>98</sup> Si veda nell'ordinamento UE quanto statuito dalla sentenza *Kirsammer-Hack*, Corte Giust. UE 30 novembre 1993, causa C-189/91, in *Eur-Lex*, punti 32-33, che ha riconosciuto la compatibilità con il diritto dell'Unione europea della normativa tedesca che escludeva i lavoratori impiegati da imprese con meno di dieci dipendenti dalle tutele in materia di licenziamento illegittimo, in considerazione del fatto che lo sviluppo delle piccole e medie imprese, in ragione del quale tale distinzione era stata giustificata, fosse, appunto, una ragione obiettiva meritevole di tutela nell'ordinamento europeo. Dopo l'entrata in vigore della Carta di Nizza, la Corte di Giustizia ha ricondotto tali questioni nell'ambito di applicazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 20 CDFUE, precisando che esso «impone di non trattare situazioni analoghe in maniera differenziata e situazioni diverse in maniera uguale, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato»: così, tra le tante, *Nagy*, Corte Giust. UE 21 luglio 2011, causa C-21/10, in *Eur-Lex*, punto 47.

<sup>99</sup> Così, *Mangold*, Corte Giust. UE 22 novembre 2005, causa C-144/04, in *Eur-Lex*, punti 62 e 65.

<sup>100</sup> Come noto, il legislatore italiano si era prefissato di «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» (art. 1, co. 7, della l. n. 183 del 2014), scopo che, utilizzando sempre come parametro il diritto dell'Unione europea, sembrerebbe in linea con i suoi obiettivi, dato che l'UE si propone di perseguire uno «sviluppo sostenibile [...] basato [...] su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione» (art. 3, par. 3, TUE). Peraltro, la stessa Corte Giust. UE 15 gennaio 2014, causa C-176/12, in *Eur-Lex*, punti 25-27, ha precisato che «l'incentivazione dell'occupazione [...] costituisce un obiettivo legittimo di politica sociale» legittimamente perseguibile da uno Stato membro, fermo che esso «non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto dell'Unione o di una norma di tale diritto».

modificare in senso deteriore il regime di tutela sul piano individuale solo nei confronti dei lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 possa superare il vaglio di necessità e proporzionalità in senso stretto.

Non sembra, infatti, che la misura prescelta dal legislatore italiano del 2015 costituisca, tra i possibili strumenti utilizzabili per raggiungere l'obiettivo di crescita occupazionale, quella meno invasiva della sfera dei singoli, soprattutto in considerazione della necessità di dover conciliare, per quanto possibile, l'esigenza di aumentare l'occupazione con il principio di uguaglianza che, nel caso di specie, è stato oggetto di deroga<sup>101</sup>. Peraltro, questa scelta sarebbe ancor meno giustificabile, in termini di ragionevolezza, perché sembra incentivare, più che limitare, possibili abusi datoriali nella selezione dei lavoratori da licenziare<sup>102</sup>. La concorrenza di due sistemi rimediali, di cui uno meno forte, presta infatti il fianco a condotte opportunistiche dei datori di lavoro, che avrebbero tutto l'interesse a selezionare, tra i lavoratori licenziandi in una determinata procedura di esubero, quelli assunti dal 7 marzo 2015, al fine di minimizzare i rischi di una eventuale declaratoria di illegittimità dei recessi per violazione dei criteri di scelta.

Insomma, anche a fronte di orientamenti della Corte di Giustizia secondo cui i rimedi predisposti sul piano individuale dagli Stati membri sono potenzialmente non necessari, il diritto UE potrebbe comunque fornire al legislatore italiano una chiave di lettura utile a restituire quella coerenza sistematica che la disciplina dei rimedi in caso di licenziamenti collettivi illegittimi sembra avere ormai perso.

## 6. Conclusioni

Nel riannodare il filo del discorso, è opportuno ripartire dalle riflessioni del Prof. Mario Grandi sulla "missione di civiltà" del diritto sociale europeo, riassuntivamente riconducibile all'esigenza di contemperare le esigenze di flessibilità e di inclusività, ovvero, *in apicibus*, la primigenia anima economica e l'acquisita dimensione sociale dello spazio giuridico europeo.

Con riguardo al quesito di fondo, ovvero se la normativa italiana in materia di licenziamento collettivo risulti coerente con tale aspirazione, si è innanzitutto notato che la disciplina nazionale non mira solo a bilanciare la libertà di impresa, da un lato, e l'interesse sindacale/collettivo del sindacato, dall'altro, ma tiene conto anche degli interessi dei lavoratori direttamente coinvolti nella procedura.

In tal senso, pur ispirandosi alle soluzioni contemplate dal diritto europeo (v. soprattutto la centralità della procedura), la l. 223/1991 appare maggiormente garantista rispetto alla dir. 98/59/CE, se non fosse per le specifiche – ma prontamente risolvibili – criticità che si è avuto modo di porre in evidenza nel par. 4.

Sul piano rimediale, se la prospettiva è vagliare la conformità della disciplina interna con quella europea, è opportuno prendere coscienza che la percorribilità del rimedio *ex art. 28 s.l.* si pone a sufficiente garanzia dell'interesse del sindacato, che, come rilevato, costituisce il fulcro della relativa sovranazionale.

---

<sup>101</sup> In tal senso, sulla medesima questione che si è posta con riguardo ai licenziamenti individuali, A. PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2019.

<sup>102</sup> Rileva lo stesso rischio anche G. BURRAGATO, *Licenziamenti collettivi e tutele crescenti: il Tribunale di Milano rinvia alla Corte di Giustizia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, II, 536, che però, contrariamente a quanto sostenuto nel testo, ritiene che tale circostanza possa, al più, «costituire una potenziale ragione di invalidazione del singolo licenziamento che risultasse essere stato determinato da quell'indebito condizionamento». Tale opzione interpretativa sarebbe astrattamente percorribile mediante il ricorso all'art. 1344 c.c., cfr. sul rimedio della frode alla legge e alle sue possibili applicazioni ai licenziamenti collettivi, si veda G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, 2011, Padova, 227-228, anche se occorre rilevare che la prova della frode nella selezione dei dipendenti licenziandi si atterrebbe, per il lavoratore su cui ricade l'onere di dimostrare la stessa, alla stregua di una *probatio diabolica*. In senso contrario, V. FERRANTE, *Licenziamento collettivo e lavoro a termine "stabilizzato": il Jobs Act viene rinviato alla Corte di Giustizia Europea*, *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 4, 1212.

D'altro canto, l'assetto interno ruota invece attorno alla dimensione individuale, risultando perciò invertito rispetto a quello europeo, il che potrebbe anche spiegare la scarsa attenzione della Corte di Giustizia nei riguardi dei profili connessi alle garanzie solo *lato sensu* procedurali, come, appunto, il controllo sui criteri di scelta.

Piuttosto, pare che il principale problema dell'apparato sanzionatorio italiano, all'indomani della riforma c.d. "Fornero" e del c.d. "Jobs Act", riguarda l'elevata ed irragionevole frammentazione delle conseguenze di un licenziamento collettivo in una miriade di diverse sotto-ipotesi. Questo *vulnus* di carattere sistematico potrebbe in futuro essere censurato a livello interno e qui i criteri generali europei (ed in particolare il "principio di equivalenza") potrebbero risultare la chiave del processo di razionalizzazione della normativa italiana, trovando in questi termini compimento la "funzione di civiltà" del diritto sociale europeo.