

Il sistema rimediale nei licenziamenti collettivi: le ultime stagioni di riforma e gli interventi delle Alte Corti

Marco Biasi

Scandicci – 7 marzo 2024

Sommario

- La «resilienza» della Riforma Fornero e del Jobs Act;
- Le «fragilità» della Riforma Fornero e del Jobs Act;
- La peculiare posizione del licenziamento collettivo nell'ordinamento euro-unitario;
- I rimedi applicabili in caso di violazione degli obblighi procedurali nella prospettiva del diritto euro-unitario e nazionale;
- I plurimi moniti delle Alte Corti e le prospettive di riforma.

Premessa

- La l. n. 92/2012 ed il d.lgs. n. 23/2015: due interventi sui rimedi e non sui presupposti di validità del licenziamento (individuale e collettivo);
- Il fulcro della discussione rimangono, dunque, le sanzioni nei confronti di atti illeciti (*contra ius*), qualunque sia il vizio (sostanziale o formale/procedimentale) accertato → la fondamentale distinzione tra il risarcimento e l'indennizzo (*severance pay*).

La «resilienza» della Riforma Fornero e del Jobs Act

- La definitiva (?) rottura del paradigma della reintegra quale naturale garanzia a sostegno del diritto del lavoratore alla conservazione del posto;
- L'avallo della Consulta (su tutte, Corte Cost. n. 194/2018);
- Il persistente (ed ovvio?) ruolo della tutela reale nelle ipotesi di nullità del recesso, ove vengono coinvolti interessi di massimo rango («*res extra commercium*»):
 - cfr. Cass., ord., 7 aprile 2023, n. 9530 e Corte Cost. 22 febbraio 2024, n. 22.

Le «fragilità» della Riforma Fornero e del Jobs Act

-
- L'esiguità della sanzione predeterminata *ex lege* (art. 3, comma 1, art. 4 d.lgs. n. 23/2015) e l'assenza di un meccanismo di moderazione («personalizzazione») del danno per mano del Giudice (Corte Cost. n. 194/2018; Corte Cost. n. 150/2020);
 - Una questione di adeguatezza della tutela compensativa (specola del **danneggiato**), di dissuasività della sanzione (specola della **norma**) o di deterrenza della pena privata (specola del **danneggiante**)?
 - Il **rimedio** (i.e. la san-zione) come **misura dell'effettività del comando**: un risarcimento modesto quale surrettizio ritorno alla libertà di licenziamento;

Il monito di Corte Cost. n. 183/2022 (I)

- Il *range* limitato della sanzione in caso di licenziamento illecito nelle imprese minori *ex* art. 9 d.lgs. n. 23/2015;
- Nelle parole di Corte Cost. n. 183/2022, «un'indennità costretta entro l'esiguo divario tra un minimo di tre ed un massimo di sei mensilità **vanifica l'esigenza di adeguarne l'importo alla specificità della singola vicenda [personalizzazione]**...
- ...nella prospettiva di un **congruo ristoro** [funzione compensativa]...
- ...che...concorra a configurare **il licenziamento come extrema ratio** [funzione sanzionatoria]».

Segue.

-
- Pur accertando l'effettiva sussistenza del *vulnus* riguardante il “*limite uniforme ed invalicabile di sei mensilità, che...opera in riferimento ad attività tra loro eterogenee, accomunate [solo] dal numero dei dipendenti occupati*”...
 - ...la Corte esclude di poter individuare direttamente la soluzione privilegiata tra quelle costituzionalmente adeguate;
 - Tale **compito** rientrerebbe, infatti, nella **discrezionalità del legislatore**;
 - Il monito finale → un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e indurrebbe la Corte, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le descritte difficoltà.

La peculiare posizione del licenziamento collettivo nell'ordinamento euro-unitario

Flessibilità e garanzie procedurali nella Dir. 98/58/CE

- L'iniziativa comunitaria in materia di licenziamento collettivo (Dir. 75/129/CEE; Dir. 92/56/CEE; Dir. 98/59/CE) → la **funzione anticoncorrenziale, prima che sociale**, della normativa di armonizzazione europea concernente i **licenziamenti** «*effettuati per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore*»;
- Il rilievo della **libertà imprenditoriale** di modulare la dimensione della propria attività (v., oggi, art. 16 CDFUE):
 - C.d.G. 21 dicembre 2016, C-201/15, Aget Iraklis;

Segue.

-
- La **tutela mediata** dell'interesse dei lavoratori attraverso una **garanzia di tipo procedurale**:
 - Il **diritto** di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori «è *concepito a favore dei lavoratori intesi come collettività*» (C.d.G. 16 luglio 2009, C-12/08, Mono Car, specie punto 42);
 - Le **consultazioni** previste dalla Dir. 98/59/CE riguardano anche la sola *possibilità di attenuare le conseguenze della ristrutturazione* mediante il ricorso a misure sociali di accompagnamento (C.d.G. 3 marzo 2011, C-235/10, Claes).

L'effettività della garanzia procedurale

- C.d.G. 12 ottobre 2004, C-55/02, Commissione c. Repubblica Portoghese, e C.d.G. 3 marzo 2011, C-235/10, Claes (obbligatorietà della procedura anche nei confronti di imprese in fase di scioglimento o liquidazione):
 - cfr. art. 189, commi 3 e 6, l. n. 14/2019 (***codice della crisi e dell'insolvenza***): il **recesso «senza indugio»** del curatore in presenza di «*manifeste ragioni economiche*» e la «***risoluzione di diritto***», in ogni caso, una volta decorso il termine di quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro (comma 3)...
 - ...salvo che il **curatore «intenda [debba] procedere a licenziamento collettivo»** (comma 6 e la procedura derogatoria ivi contemplata).

L'effettività della garanzia procedurale

- C.d.G. 27 gennaio 2005, C-188/03, Junk, nonché C.d.G. 7 agosto 2018, C-61/17, Bichat (tempestività, effettività ed ampiezza degli obblighi informativi);
- C.d.G. 13 febbraio 2014, C-596/12, Commissione c. Repubblica Italiana (esclusione soggettiva dei dirigenti);
- C.d.G. 11 novembre 2015, C-422/14, Pujante Rivera, e C.d.G. 21 settembre 2017, C-149/16, Socha (licenziamento collettivo «indiretto» e campo di applicazione della direttiva).

Rimedi applicabili in caso di violazione degli obblighi procedurali

- «*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*» (art. 6 Dir. 98/59/CE);
- La scelta del rimedio («*procedure amministrative e/o giurisdizionali*») è demandata agli Stati membri, che, tuttavia, non possono «*privare di effetto utile le disposizioni della direttiva di cui trattasi*»:
 - C.d.G. 16 luglio 2009, C-12/08, Mono Car;
 - C.d.G. 8 giugno 1994, C-383/92, Commissione c. Regno Unito;

La posizione preminente del soggetto collettivo

- La **valutazione sull'adeguatezza dei rimedi** predisposti da uno Stato membro deve riguardare, **in primo luogo**, quelli garantiti al **soggetto collettivo** e...
- ...solo in assenza o in caso di **insufficienza** di questi, quelli eventualmente riservati ai **singoli lavoratori** (C.d.G. 16 luglio 2009, C-12/08, Mono Car);
- Il parametro di riferimento è **l'art. 27 CDFUE** e non **l'art. 30 CDFUE** (tutela contro ogni licenziamento ingiustificato), che potrebbe rilevare, al più, qualora lo Stato membro decidesse di tutelare in via diretta anche l'interesse dei singoli lavoratori.

I due regimi rimediali vigenti nel sistema nazionale

1. Art. 5, comma 3, l. n. 223/1991:

- violazione di carattere procedurale, compresa l'ipotesi della violazione delle procedure di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza («tutela risarcitoria forte»);
- violazione dei criteri di scelta (tutela «reintegratoria attenuata»).

2. Art. 10 d.lgs. n. 23/2015:

- tutela risarcitoria (6-36).

Il Giudice Europeo e la normativa italiana...

- C.d.G. 4 giugno 2020, C-32/20, TJ (rinvio App. Napoli 18 novembre 2018):
 - *«le modalità della tutela da riconoscere ad un lavoratore che sia stato oggetto di un licenziamento collettivo ingiustificato derivante dalla violazione dei criteri di scelta dei lavoratori sono manifestamente prive di relazione con gli obblighi di notifica e di consultazione derivanti dalla direttiva 98/59/CE»* → incompetenza del Giudice Europeo;

Il Giudice Europeo e la normativa italiana...

- Cfr. anche Corte Giust. Ue 17 marzo 2021, C-652/19, KO (rinvio App. Milano 5 agosto 2019):
 - visto che *«la direttiva non mira a istituire un meccanismo di compensazione economica generale a livello dell'Unione in caso di perdita del lavoro, né tanto meno ad armonizzare le modalità di cessazione definitiva delle attività di un'impresa»*, la disciplina nazionale sui rimedi per la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare è manifestamente priva di collegamento con gli obblighi procedurali risultanti dalla Dir. 98/59/CE.

Il confronto con Corte Cost. n. 254/2020

- Corte Cost. 26 novembre 2020, n. 254: nonostante la dichiarazione di inammissibilità delle questioni sottoposte da App. Napoli 18 settembre 2018 (per la mancata indicazione del vizio in concreto e del *petitum*), la Consulta segnala apertamente l'esistenza di un «**sperequazioni**» **nel regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi**, rispetto alle quali vi sarebbe comunque una «**vasta gamma di soluzioni**» (affidate alla valutazione del legislatore);
- Cfr. la questione dell'**equivalenza dei rimedi** (Corte Cost. n. 125/2022 e Corte Cost. n. 59/2022), sia pure in riferimento all'art. 18 s.l. «post-Fornero»;

App. Napoli 22 marzo 2023

-
- A valle della dichiarazione di illegittimità del licenziamento di causa (intimato per violazione dei criteri di scelta: così sentenza parziale del 28 novembre 2022), rimessione alla Corte Cost. degli artt. 10 e 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, in riferimento agli artt. 3, 4, 10, 24, 35, 38, 41, 76, 111 e 117...
 - ...là dove le disposizioni censurate **non assicurano il rispetto dei criteri di cui alla l. n. 183/2014**, con riguardo al criterio della coerenza con le previsioni delle convenzioni internazionali...
 - ...e là dove prevedono un **regime differenziato**, in ragione della data di assunzione, nell'ambito di un'unitaria procedura di licenziamento collettivo (*ptetitur*: la caducazione dell'art. 10 e l'applicazione dell'art. 5 l. n. 223/1991);

App. Napoli 22 marzo 2023

- I tre principali argomenti:
 1. La violazione della l. delega n. 183/2014, che, nell'escludere la reintegra per i «*licenziamenti economici*», avrebbe avuto riguardo ai licenziamenti individuali e non ai collettivi;
 2. Il possibile condizionamento della scelta del lavoratore da licenziare in ragione della diversità del regime sanzionatorio (sia pure – teoricamente – in fase calante);
 3. La scarsa deterrenza della sanzione risarcitoria (anche alla luce del *plafond* o tetto) e l'assenza di omogeneità del sistema sanzionatorio;

Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7

-
- Dichiarazione (non di inammissibilità, bensì) di infondatezza della questione di Costituzionalità sollevata da App. Napoli 22 marzo 2023:
 - Assenza di una violazione della l. delega: la dizione «*licenziamenti economici*» comprende anche i licenziamenti collettivi;
 - Nella successione delle leggi nel tempo, è possibile che rimanga una differenziazione di disciplina *ratione temporis*;
 - La tutela non risulta inadeguata e il limite risarcitorio massimo (ventiquattro mensilità, in seguito elevate a trentasei) costituisce un rimedio equilibrato e ragionevole.

Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7

-
- In punto di sanzioni, la Corte rileva che il nuovo regime modifica la logica della reintegrazione come unica conseguenza del licenziamento nelle imprese non minori, riservando la tutela ripristinatoria ai casi più gravi...
 - ...nonostante il rapporto tra tutela reintegratoria e indennitaria (risarcitoria) sia stato poi modificato per effetto di plurimi interventi della Corte Cost., con un **ampliamento dei casi di accesso alla reintegrazione** (Corte Cost. n. 59/2021 e Corte Cost. n. 125/2022) e **dell'entità della sanzione economica** (Corte Cost. n. 194/2018; Corte Cost. n. 150/2020);

Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7

-
- La previsione di un **tetto** all'indennizzo (*recte*, risarcimento) non è passibile di censura:
 - le decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali dell'11 febbraio 2020 (sulla normativa italiana) e del 26 settembre 2022 (sulla disciplina francese) non sono vincolanti per i giudici nazionali → è ben possibile una tutela più ampia ed incisiva, come quella sollecitata dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali...
 - ...ma tale opzione appartiene alle scelte di politica sociale rientranti nella discrezionalità del legislatore.

Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7

-
- Il **fluire del tempo** può costituire un valido elemento di **diversificazione** delle situazioni giuridiche...
 - ...specie considerando che la modulazione delle tutele è volta a rafforzare le opportunità di ingresso nel mercato del lavoro (il che non richiedeva di diminuire le tutele dei lavoratori già in servizio);
 - La tutela non è inadeguata e non difetta di dissuasività, visto che la tutela reale non è necessitata (cfr. già Corte Cost. n. 46/2000) e che il principio di integralità della riparazione non ha copertura costituzionale...

Corte Cost. 22 gennaio 2024, n. 7

-
- ...a patto che vi sia un *ristoro serio, adeguato ed equilibrato...*
 - ...come in presenza di un risarcimento che, attraverso la personalizzazione, può giungere sino a 24 poi elevate a 36 mensilità (a prescindere dalla presenza di un tetto o di un «soffitto», evidentemente ritenuto dalla Corte sufficientemente «alto»);
 - Per di più, l'indennità (*recte*, il risarcimento), pur assorbendo tendenzialmente qualunque voce di danno, patrimoniale o non patrimoniale, non preclude alla giurisprudenza di identificare un'ipotesi di danno ulteriore risarcibile, come nel caso di danni derivanti dal licenziamento ingiurioso (cfr. Cass. 23 ottobre 2023, n. 29335).

Un nuovo monito (II): l'ultima chiamata?

-
- Corte Cost. 22 febbraio 2024, n. 22, punto 8:
 - *«spetta alla responsabilità del **legislatore**, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, **ricomporre secondo linee coerenti** una normativa di importanza essenziale, che vede **concorrere discipline eterogenee...***
 - *...frutto dell'avvicinarsi di **interventi frammentari**».*

Rilievi di sintesi

- L'ammissibilità di un apparato rimediale fondato sulla sanzione economica per i licenziamenti (individuali e collettivi) viziati sul piano sostanziale, procedurale o formale (e sempre esclusi i casi di nullità...espressa e non)...
- ...modulato però su alcuni tratti fondamentali della sanzione risarcitoria, siccome enucleati dalla Corte Costituzionale e dal Giudice Europeo:
 1. L'adequatezza in senso assoluto (v. l'importo minimo, non massimo);
 2. L'adequatezza in senso relativo (v. la personalizzazione);
 3. L'equilibrio interno e l'armonizzazione del sistema dei licenziamenti individuali e, *a fortiori*, collettivi.
- Aspettando Godot...ma *quo usque tandem?*

Grazie dell'attenzione!

marco.biasi@unimi.it