

# ***Diritto comunitario e compatibilità fra licenziamenti collettivi e Jobs Act***

*Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 5 agosto, ha rinviato alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la disciplina dei licenziamenti collettivi contenuta nell'articolo 10 del Jobs Act. Il Tribunale di Milano, in particolare, ha evidenziato il sospetto di legittimità sul regime sanzionatorio, cioè sull'esclusione della reintegra in caso di licenziamento collettivo.*

.....

Con l'ordinanza in oggetto, il tribunale di Milano ha rimesso al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea la decisione relativa alla conformità rispetto al diritto comunitario della disciplina italiana in materia di licenziamenti collettivi che prevede due regimi di tutela differenti, in caso di violazione delle regole (reintegra e tutela indennitaria) a seconda che i lavoratori licenziati al termine di una procedura collettiva di riduzione di personale siano stati assunti entro il 6 marzo 2015 o dopo tale data.

In particolare, si pone alla Corte quella parte del Jobs Act che disciplina i licenziamenti collettivi, per chiedere di valutare la compatibilità dell'esclusione della reintegra nel posto di lavoro con i principi generali di parità di trattamento e di non discriminazione.

## ***Il fatto***

Il caso nasce dalla procedura di licenziamento collettivo effettuata da una società, nel frattempo dichiarata fallita e una lavoratrice facente parte dei dipendenti licenziati.

I colleghi della donna, che avevano impugnato il licenziamento collettivo effettuato (nel gennaio 2017) dall'azienda, avevano letto una sentenza a loro favorevole, con una dichiarazione di illegittimità dello stesso, ottenendo di conseguenza la reintegrazione nel posto di lavoro. La lavoratrice, al contrario, non aveva ottenuto il reintegro in quanto era stata stabilizzata il 31 marzo 2015, quindi 24 giorni dopo l'entrata in vigore del Jobs Act (il 7 marzo) e pertanto il suo licenziamento era disciplinato dal regime sanzionatorio meramente indennitario e diverso, in senso peggiorativo, rispetto a quello precedente applicato ai suoi colleghi, consistente, come visto, nella reintegrazione nel posto di lavoro e nel risarcimento del danno fino ad un massimo di dodici mensilità, oltre il versamento dei contributi.

Da qui la proposizione del caso al tribunale di Milano, il cui giudice definiva, nell'ordinanza in commento, che "i numerosi profili di contrasto, sia sotto il profilo della adeguatezza ed effettività della tutela avverso il danno subito dalla perdita del posto di lavoro sia di ragionevolezza della coesistenza di due regime sanzionatori, incidono sul giudizio di aderenza ai parametri costituzionali e del diritto comunitario necessario ai fini della selezione del sistema di tutela applicabile al licenziamento intimato".

## ***La richiesta***

Per l'effetto completamente differente che dalla vicenda ne era scaturito fra la lavoratrice e i suoi colleghi, il giudice del tribunale operava quindi una richiesta di rinvio alla corte

europea, per violazione sia dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione contenuti nella direttiva europea 99/70, sia della tutela contro i licenziamenti illegittimi stabilita dagli artt. 20 e 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

### ***Il tribunale di Milano***

In via specifica, il Tribunale ha posto l'accento su tre questioni che non sarebbero conformi ai principi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e della Direttiva 70/1999 CE.

La prima questione riguarda l'adeguatezza della tutela e sua effettività, in quanto secondo il giudice, per gli assunti con le c.d. "tutele crescenti" il sistema indennitario non risponde ai principi propugnati dall'art. 20 della Carta, atteso che soltanto la reintegra sul posto di lavoro, possibile per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, rappresenta una forte remora nei confronti delle imprese che procedono a licenziamenti collettivi privi di giustificazione e viziati.

La seconda questione tocca il tema della parità di trattamento tra vecchi e nuovi assunti, per cui secondo il Tribunale questo richiamo, espressamente previsto dall'art. 20 della Carta, comporta la necessità dello stesso trattamento per gli assunti con la medesima tipologia contrattuale (contratto a tempo indeterminato): la diversa data di assunzione non sembra giustificare il differente trattamento di tutela.

La terza questione riguarda il criterio di calcolo dell'anzianità, per cui secondo il Tribunale di Milano risulterebbe violato l'art. 4 della Direttiva 70/1999 CE in quanto il criterio dell'anzianità di servizio previsto dal decreto n. 23/2015 non appare utile a rientrare nel regime di tutela più favorevole (quello dei lavoratori assunti in data antecedente al 7 marzo 2015).

### ***La Corte costituzionale***

Ricordiamo che la Consulta già recentemente ha trattato l'argomento della differenza di tutele nei licenziamenti individuali: in particolare la sentenza n. 194/2018 (già da noi pubblicata e commentata lo scorso 5 febbraio c.a.) è intervenuta sull'art. 3, comma 1, del D.L.vo n. 23/2015, con l'integrazione del criterio, seppur importante, dell'indennità legata all'anzianità aziendale e lasciando al giudice il potere di integrazione dello stesso con quelli richiamati dall'art. 8 della legge n. 604/1966, fino al tetto massimo delle trentasei mensilità calcolate sull'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR. La Corte ha però lasciato integro e considerato legittimo, da un punto di vista costituzionale, un sistema che prevede tutele differenziate a seconda della data di assunzione.

### ***In conclusione***

Il diritto dell'Unione, per il tribunale, "non può, inoltre, ritenersi compatibile con un sistema di tutela dei licenziamenti che, in presenza di situazioni non differenziate, determini una difformità di trattamento, dato che un duplice modello sanzionatorio configgerebbe con il principio di parità di trattamento.

L'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione statuisce che *tutte le persone sono uguali davanti alla legge* intendendosi per *legge* il complesso di norme che caratterizzano il sistema normativo dell'Unione.

Pertanto, per i lavoratori che prestano attività in forza di identiche tipologie contrattuali la diversa data di assunzione non può avere alcuna rilevanza ai fini di giustificare una tutela difforme ma concorrente", in quanto è una differenziazione normativa del regime di tutela basata sul solo fattore "tempo", rappresentato dalla data di assunzione e quindi in realtà costituisce un elemento oggettivamente discriminatorio indiretto.

In conclusione, questi i contenuti dell'ordinanza sulla quale la Corte di Giustizia Europea è stata chiamata a decidere , per i quali, al momento, non appare possibile prevedere quale possa essere la risposta.

Qui di seguito, riteniamo utile ricordare brevemente le due diverse tutele.

### ***Le tutele attuali per gli assunti con le "tutele crescenti"***

- In caso di licenziamento effettuato al termine della procedura senza l'osservanza della forma scritta, il regime sanzionatorio applicabile è quello dell'art. 2 del D.L.vo n. 23/2015 (reintegra, indennità risarcitoria calcolata sulla retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR dalla data del licenziamento a quella della effettiva reintegrazione, dedotto l'eventuale "aliunde perceptum" ed, in ogni caso, non inferiore a cinque mensilità, pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per l'intero periodo, possibilità per il solo lavoratore di optare, entro trenta giorni dalla sentenza o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se precedente, per una indennità risarcitoria pari a quindici mensilità calcolate sull'ultima retribuzione utile ai fini del computo del trattamento di fine rapporto).
- Se, invece, il licenziamento è affetto da vizi procedurali (il richiamo è al comma 12 dell'art. 4 della legge n. 223/1991) o la scelta del lavoratore risulta errata in base ai criteri di scelta previsti dall'accordo sindacale o dalla legge (art. 5, comma 1), trova applicazione quanto previsto dall'art. 3, comma 1, come modificato dalla sentenza della Consulta: estinzione del rapporto alla data del licenziamento, indennità risarcitoria, non assoggettata a contribuzione, pari a due mesi per ogni anno di servizio, con una base di partenza di sei e, comunque, con un tetto massimo fissato a trentasei mensilità, secondo quanto previsto dal comma 1-bis dell'art. 3 del D.L. n. 87/2018 convertito, con modificazioni, nella legge n. 96. Tale criterio, seppur importante, osserva la Corte, non può essere esaustivo ed il giudice di merito lo può integrare, con motivazione, con quelli già individuati dall'art. 8 della legge n. 604/1966 (numero dei dipendenti dell'azienda, contesto socio economico, comportamento tenuto dalle parti).

La conseguenza di tale pronuncia è una soltanto: non c'è più per il datore di lavoro la possibilità di "quantificare" il costo del licenziamento in caso di dichiarazione di illegittimità, potendo il giudice integrare la "somma certa" legata alla anzianità

aziendale con quella ulteriore scaturente dalle altre voci appena richiamate, avendo quale limite massimo il solo tetto delle trentasei mensilità.

- Rispetto a quanto appena detto c'è una piccola, possibile, eccezione che riguarda un lavoratore "neo assunto" disabile avviato obbligatoriamente o riconosciuto quale portatore di handicap durante il rapporto di lavoro con una invalidità pari o superiore al 60% delle proprie capacità. L'art. 10, comma 4, della legge n. 68/1999 afferma, infatti, che è annullabile il licenziamento adottato al termine di una procedura collettiva di riduzione di personale se lo stesso va ad intaccare la quota di riserva obbligatoria prevista dall'art. 3 della predetta legge e composta dal numero dei rimanenti disabili in forza.

### ***Le tutele per gli assunti prima del 7 marzo 2015***

Per i "vecchi assunti" nulla cambia relativamente alle sanzioni correlate alle violazioni dei criteri che possono così essere riassunte:

- **mancanza della forma scritta:** reintegrazione oltre ad una indennità risarcitoria, non inferiore a cinque mensilità, commisurata sull'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegra, dedotto quanto eventualmente percepito con altra attività lavorativa, ed il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali. Il lavoratore, in luogo della reintegra, può optare, entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza o, se antecedente, dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, per una ulteriore indennità sostitutiva, non soggetta ad alcuna contribuzione, pari a quindici mensilità sempre calcolate sull'ultima retribuzione globale di fatto;
- **inosservanza di comunicazione preventiva dell'intenzione di ridurre il personale, di consultazione sindacale e di comunicazione dell'elenco dei lavoratori licenziati ex art. 5, comma 9, della legge n. 223/1991:** risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento, con la corresponsione di una indennità risarcitoria onnicomprensiva compresa tra dodici e ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Il giudice, con motivazione, tiene conto dell'anzianità di servizio (criterio preponderante) e del numero degli occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, delle iniziative assunte dal lavoratore finalizzate alla ricerca di una nuova

occupazione e del comportamento complessivo delle parti nell'ambito della procedura;

- **violazione dei criteri di scelta (art. 5, comma 1, della legge n. 223/1991):** reintegra nel posto di lavoro oltre ad una indennità risarcitoria commisurata sull'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegra (ma, in ogni caso, non superiore a dodici mensilità), dedotto quanto percepito in altra attività svolta durante il periodo di estromissione ma, dedotto anche quanto avrebbe potuto percepire cercando con diligenza una nuova occupazione. In alternativa alla reintegra, anche in questo caso il lavoratore può optare, negli stessi termini sopra evidenziati, per una indennità sostitutiva pari a quindici mensilità. Per i Dirigenti, ai quali dall'ottobre del 2014 trova applicazione la procedura in caso di licenziamenti collettivi, la violazione dei

criteri di scelta è punita, secondo la previsione contenuta nell'art. 16 della legge n. 161/2014, con una indennità risarcitoria (ritoccabile "in alto" o "in basso" dalla contrattazione collettiva) compresa tra le dodici e le ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.