

Numero 1 / 2021 (estratto)

Enrico Gragnoli

**I licenziamenti collettivi, il diritto europeo
e i significativi dubbi della giurisprudenza
italiana**

I licenziamenti collettivi, il diritto europeo e i significativi dubbi della giurisprudenza italiana.

Enrico Gragnoli

Professore ordinario dell'università degli studi di Parma

1. *L'art. 10 del decreto legislativo n. 23 del 2015 e il diritto europeo.* 2. *La procedura e i criteri di scelta.* 3. *La risposta della Corte di giustizia ai dubbi sollevati dall'ordinanza della Corte di appello di Napoli.* 4. *L'altra ordinanza italiana sui licenziamenti collettivi.*

1. *L'art. 10 del decreto legislativo n. 23 del 2015 e il diritto europeo.*

Come rilevato in modo arguto¹, era inevitabile che si ponesse il problema della coerenza dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23 del 2015 con il diritto europeo, nonostante si sia ravvisato in questo ultimo la carenza di disposizioni sul versante sanzionatorio², quasi con una anticipazione della posizione espressa dalla Corte di giustizia³. A prescindere dal recepimento della Carta sociale europea nel diritto dell'Unione⁴, tesi difesa con puntiglio⁵, la Carta esplica un ruolo significativo almeno sul versante dell'ispirazione dell'art. 30 della Carta di Nizza⁶ e, comunque, è rilevante l'impatto dell'art. 10 del decreto n. 23 del 2015

¹ V.: Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2020, 787 ss..

² V.: Celentano, *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 398 ss..

³ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga*, in *Variaz. temi dir. lav.*, sito, 2020.

⁴ Sul fatto che la Carta sociale prevederebbe una tutela più incisiva di quella dell'art. 30 della Carta di Nizza, v. Orlandini, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'Unione europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 624 ss..

⁵ V.: P. Saracini, *Reintegra monetizzata e tutela indennitaria nel licenziamento ingiustificato*, Torino, 2018, 28 ss..

⁶ V.: Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, loc. cit., 788 ss.; Delfino, *La Corte costituzionale e il contratto a tutele crescenti nella prospettiva degli ordinamenti sopranazionali*, in *Giustiziacivile.com*, 2019, 9 ss..

sull'impianto dei licenziamenti collettivi nel nostro Paese⁷, soprattutto se si condivide l'idea per cui il sistema repressivo degli atti nulli e dei comportamenti illegittimi abbia dirette e profonde ricadute sull'assetto complessivo degli istituti, al punto che le modificazioni sul piano sanzionatorio alterano l'esperienza applicativa e la ricostruzione sistematica della disciplina sulle determinazioni negoziali. Ciò vale a maggiore ragione in presenza di un forte contenzioso e di una inevitabile attenzione per gli esiti economici e organizzativi delle controversie, come capita a proposito dei licenziamenti.

Le due ordinanze della Corte di appello di Napoli⁸ erano state concepite come una minaccia ai rapporti fra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale italiana⁹ e la profezia ha colto nel segno¹⁰, sebbene, dal punto di vista di un giurista del nostro Paese, più di qualsiasi altro tema dovrebbe interessare la ricomposizione del sistema sanzionatorio¹¹, minacciato in generale dal decreto n. 23 del 2015 e dalla sua stessa esistenza e, in particolare, dall'irrazionalità insita nell'art. 10. Resta misterioso come possa essere ragionevole la scelta dei lavoratori da estromettere qualora, nell'ambito della stessa procedura e, quindi, per prestatori di opere in diretta contrapposizione di interessi, possano essere diversi i rimedi in caso di illegittimità del recesso.

Con una posizione non persuasiva, per la giurisprudenza comunitaria, le "modalità di tutela" in tema di licenziamenti collettivi illegittimi per violazione dei criteri di scelta sarebbero carenti di un collegamento con la regolazione europea¹², in quanto "né tali modalità né detti criteri di scelta rientrano

⁷ V.: Ferrante, *Licenziamento collettivo e lavoro a termine "stabilizzato": il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia europea*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 1209 ss..

⁸ V. App. Napoli 18 settembre 2019, ord., in *Variet. temi dir. lav.*, sito, 2019.

⁹ V.: Caruso, *Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione del sistema)*, in *Dir. lav. merc.*, 2019, 399 ss..

¹⁰ Invece, in modo più favorevole alle ordinanze e più persuasivo, v. Cosio, [Le ordinanze di Napoli e Milano sul Jobs Act. Il problema della doppia pregiudizialità](#), in *Lav. dir. Eur.*, 2020, fasc. 1, 9 ss..

¹¹ V.: Roselli, [Nota all'ordinanza App. Napoli 18 settembre 2019, r. g. n. 2784 del 2018](#), in *Lav. dir. Eur.*, 2020, fasc. 1, 3 ss..

¹² V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga, cit.*

nell'ambito di applicazione"¹³ delle direttive e, comunque, dell'ordinamento comunitario. Come si è subito posto in luce, in modo convincente, "l'argomentazione desta alcune perplessità di stretto merito perché, mentre è vero che la direttiva n. 98 / 59 non si occupa del profilo sanzionatorio sostanziale, i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare costituiscono una delle informazioni su cui svolgere la consultazione con i rappresentanti dei lavoratori"¹⁴. In astratto, non certo in modo persuasivo, "si può anche sostenere che l'obiettivo specifico dell'Unione consiste solo nell'imporre la preventiva comunicazione di tali criteri, piuttosto che nel garantire una determinata tutela per la loro erronea applicazione"¹⁵. Ma quale senso avrebbe una informazione attinente a criteri attuati secondo percorsi irrazionali?

2. La procedura e i criteri di scelta.

La decisione di pochi mesi fa della Corte di giustizia non ha neppure tentato di ripristinare quella razionalità compromessa dall'art. 10 del decreto n. 23 del 2015¹⁶, a fronte dell'indebolimento della protezione internazionale¹⁷; l'art. 10 non è solo discutibile sul piano teorico¹⁸. L'ordinanza della Corte di appello di Napoli aveva dedicato molto spazio al necessario carattere dissuasivo del sistema sanzionatorio¹⁹, per esempio sottolineando l'incoerenza dell'art. 10 con la garanzia di un ristoro effettivo²⁰; tuttavia, il punto più convincente e decisivo

¹³ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga, cit.*.

¹⁴ V.: Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, loc. cit., 790 ss..

¹⁵ V.: Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, loc. cit., 790 ss., con un ragionamento per assurdo.

¹⁶ V.: Vidiri, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali ovvero il ritorno "dell'equità" e del Codice civile*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 876 ss..

¹⁷ V.: Cosio, *La nozione di "licenziamento" nella direttiva sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2016, 247 ss..

¹⁸ V.: Vidiri, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, in *Aa. Vv., Il licenziamento collettivo in Italia e nel quadro del diritto dell'Unione europea*, a cura di Cosio – Curcuruto – Foglia, Milano, 2016, 93 ss..

¹⁹ V.: Cosio, [La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Un laboratorio giuridico al confine tra ordinamenti](#), in *Lav. dir. Eur.*, 2020, fasc. 2, 15 ss..

²⁰ V. App. Napoli 18 settembre 2019, ord., *cit.*, a proposito della terza questione sottoposta alla Corte di giustizia, con l'affermazione per cui l'introduzione "di una tutela meramente indennitaria

atteneva alla disarticolazione dell'intera sequenza procedimentale²¹, in specie a proposito dell'applicazione dei criteri di scelta, poiché “il solo decorso del tempo, in una procedura di licenziamento collettivo che afferisce a una stessa comunità di lavoratori aventi omogenee caratteristiche, non pare (...) costituire una ‘differenza obiettivamente giustificata’ idonea a legittimare regimi concorrenti profondamente diversi di tutela di un medesimo diritto fondamentale, anche alla luce del secondo ‘considerando’ della direttiva 98 / 59 / Ce, con il quale si esprime l’esigenza di ‘promuovere’ la tutela apprestata in caso di licenziamenti collettivi”²².

Proprio a tale riguardo, è debole la replica della giurisprudenza comunitaria²³, quasi immaginata dall’ordinanza di remissione²⁴; infatti, per la direttiva 98 / 59 / Ce è centrale l’istituzione di una unitaria procedura, vista come riequilibrio del potere del datore di lavoro e sede di impostazione microconcertativa delle possibili soluzioni della crisi aziendale²⁵. Il legislatore ha rafforzato gli istituti di pretesa “procedimentalizzazione” del potere dell’impresa e ha posto le premesse per un dialogo con le rappresentanze sindacali. Non a caso, queste scelte hanno incontrato difficoltà in vicende note, nelle quali, talora nelle regioni meridionali, i gravi limiti della rappresentatività sindacale e il

caratterizzata da un *plafond* parametrata al criterio prioritario dell’anzianità lavorativa e non al ristoro del danno effettivo subito dal lavoratore per effetto della perdita della sua fonte di sostentamento, lede i caratteri di effettività, proporzionalità, dissuasività e adeguatezza che costituiscono (...) i vincoli che questa Corte ritiene condizionare la potestà normativa dei singoli Stati in sede di scelta del tipo di tutela”.

²¹ V.: Cosio, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Un laboratorio giuridico al confine tra ordinamenti*, loc. cit., 15 ss..

²² V. App. Napoli 18 settembre 2019, ord., cit., a proposito della quarta questione sottoposta alla Corte di giustizia.

²³ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga*, cit..

²⁴ V. App. Napoli 18 settembre 2019, ord., cit., a proposito della quarta questione sottoposta alla Corte di giustizia, con l’affermazione per cui sarebbe in contrasto con il diritto europeo una scelta nazionale che, “nel modulare diversamente nel tempo un medesimo ‘bene protetto’”, determini, “in presenza di violazioni analoghe e contestuali afferenti a fattispecie omogenee, intervenendo in una stessa procedura comparativa, regolata dalla direttiva 98 / 59 / Ce, un doppio sistema rimediabile che assicura una misura maggiormente dissuasiva avente carattere ripristinatorio per alcuni e meramente indennitaria, non legata all’effettivo danno, per altri, differenziando la concreta misura sanzionatoria a seconda della data di assunzione del lavoratore”.

²⁵ Cfr. Alleva, *Il perché di una nuova legge sui licenziamenti e i problemi applicativi*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 21, 26 ss..

proliferare delle azioni individuali hanno comportato condizioni di fatto opposte a quelle pensate.

La centralità della “procedimentalizzazione” e il ruolo determinante riservato all’accordo collettivo presuppongono una proporzionata capacità delle associazioni sindacali di convincere i lavoratori della ragionevolezza delle loro impostazioni²⁶. Dunque, la legge n. 223 del 1991 implica una forte rappresentatività, perno della disciplina e della sua agevole attuazione. Tali principi sono un diretto portato delle indicazioni comunitarie e la loro interpretazione deve partire da questo punto originario²⁷, tanto che l’individuazione della procedura di consultazione quale forma privilegiata e originaria di tutela ha spinto la dottrina, già prima della legge n. 223 del 1991, a riportare la matrice dell’istituto al confronto collettivo e, quindi, si è diversificata la figura dei recessi collettivi dai microconflitti, cioè dalle risistemazioni dell’organizzazione con semplici provvedimenti individuali²⁸.

Lo spirito della legge è “tradurre in termini di diritto l’esigenza al libero sviluppo delle scelte strategiche dell’imprenditore e presupporre l’insindacabilità delle strategie aziendali e dei metodi per renderle concrete”²⁹, e a ragione si sottolinea come il risultato sia raggiunto con una consapevole rielaborazione delle “espressioni adottate dagli stessi accordi collettivi”³⁰. Non a caso, il rafforzamento della protezione dei dipendenti è fatto gravare sulla procedura³¹,

²⁶ Sul raccordo fra l’ordinamento italiano e quello comunitario, v. M. G. Garofalo, *Eccedenze di personale e conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 237 ss.; Granata, *Le direttive comunitarie in materia di licenziamenti collettivi e l’ordinamento italiano*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1997, n. 19, 159 ss..

²⁷ V.: Carabelli, *I licenziamenti per riduzione di personale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, 213 ss..

²⁸ V.: Del Punta, *Licenziamenti collettivi, riduzione di attività, innovazioni tecnologiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 331 ss..

²⁹ V.: Topo, *I poteri dell’imprenditore nelle riduzioni di personale*, Padova, 1996, 170 ss.; sul nesso fra le strategie aziendali e le ricadute sull’estinzione dei rapporti di lavoro, cfr. Persiani, *Commento all’art. 4. Parte seconda*, in Aa. Vv., *Legge 23 luglio 1991, n. 223. Commentario*, a cura di Persiani, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, n. 4 – 5, 885 ss.; Montuschi, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla legge n. 223 del 23 luglio 1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, 413 ss..

³⁰ V.: Topo, *I poteri dell’imprenditore nelle riduzioni di personale*, cit., 53 ss..

³¹ Cfr. D’Antona, *I licenziamenti per riduzione di personale nella legge 223 / 1991*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1992, 317 ss., e, dello stesso A., *Commento all’art. 5. Parte prima*, in Aa. Vv., *Legge 23 luglio 1991, n. 223. Commentario*, a cura di Persiani cit., 941 ss..

incaricata di identificare soluzioni alternative e, comunque, di vagliare la veridicità delle allegazioni addotte dall'impresa a giustificazione delle sue opzioni³².

Se mai, la legge mette in difficoltà una concezione meccanicistica dei licenziamenti e una loro visione deterministica, come se dall'elemento oggettivo della crisi dovessero derivare di necessità i recessi³³. Se i motivi allegati per “spiegare il licenziamento costituiscono le premesse per l'individuazione dei singoli lavoratori da estromettere”³⁴, il riferimento alla riduzione o alla trasformazione dell'attività e del lavoro serve più a rafforzare l'idea della valutazione libera dell'impresa, che a trovare collegamenti precisi fra la situazione organizzativa, le risposte del datore di lavoro e l'impatto sulla sorte dei prestatori di opere³⁵. L'adesione della legge all'impianto terminologico e ai canoni definitori dei contratti interconfederali preesistenti riporta il potere a una decisione, da giustificare e spiegare nella procedura, ma in ogni caso libera, appunto perché carente di una “funzionalizzazione”³⁶.

3. La risposta della Corte di giustizia ai dubbi sollevati dall'ordinanza della Corte di appello di Napoli.

Per la Corte di giustizia³⁷, non vi sarebbe un nesso necessario fra l'art. 10 del decreto n. 23 del 2015 e la direttiva 98 / 59 / Ce, perché “l'obiettivo principale di tale direttiva consiste nel far precedere i licenziamenti collettivi da una consultazione dei rappresentanti dei lavoratori e dall'informazione

³² Cfr. Zoli, *La procedura*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1997, n. 19, 72 ss..

³³ V.: Del Punta, *La legge n. 223 / 1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1997, n. 19, 16 ss..

³⁴ V.: Topo, *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, cit., 89 ss.. Sul fatto che l'applicazione dei criteri di scelta partecipi della stessa causa dei licenziamenti collettivi, v. Carabelli, *I licenziamenti per riduzione di personale*, loc. cit., 265 ss..

³⁵ V.: Roselli, *Nota all'ordinanza App. Napoli 18 settembre 2019, r. g. n. 2784 del 2018*, loc. cit., 5 ss..

³⁶ Sulla carenza di una “funzionalizzazione” del potere del datore di lavoro di intimare i licenziamenti collettivi, v. Persiani, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella legge n. 223 / 1991*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 212 ss..

³⁷ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga*, cit..

dell'autorità pubblica competente. Ai sensi del suo articolo 2, paragrafo 2, nelle consultazioni devono essere esaminate le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, nonché di attenuarne le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, e dell'articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, il datore di lavoro deve notificare all'autorità pubblica ogni progetto di licenziamento collettivo e trasmetterle gli elementi e le informazioni menzionati in tali disposizioni (sentenza del 21 dicembre 2016, AGET Iraklis, C - 201/15, EU: C: 2016: 972, punto 28)". Peraltro, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 3, lett. c), punto V, il datore di lavoro deve fornire ogni informazione utile sui "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' alquanto debole l'ulteriore commento della Corte di giustizia³⁸, per cui "le modalità della tutela da riconoscere a 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. Né tali modalità né detti criteri di scelta rientrano nell'ambito di applicazione di questa ultima. Di conseguenza, essi rimangono di competenza degli Stati membri". Se l'art. 10 del decreto n. 23 del 2015 rende irrazionale il sistema di selezione, ciò si traduce in un difetto genetico della procedura, di cui gli stessi criteri sono oggetto diretto, con espressa menzione nella direttiva³⁹. Non a caso, l'obbligo di informazione è introdotto "affinché i rappresentanti dei lavoratori possano formulare proposte costruttive"⁴⁰ e, se l'intero schema procedimentale è alterato su un punto qualificante, perché, per una indicazione nazionale, la comparazione

³⁸ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga, cit.*

³⁹ V.: Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea, loc. cit.*, 790 ss..

⁴⁰ V. la direttiva 98 / 56 / Ce, art. 2, paragrafo 3.

(da discutere in modo “costruttivo”) risente di differenti sistemi sanzionatori, si può pensare che l’ordinamento europeo non sia coinvolto?

Non a caso, l’ordinanza menziona l’art. 6 della direttiva⁴¹, per nulla significativo rispetto alla questione proposta⁴²; il punto non è se esistano tutele di matrice europea rispetto ai vincoli procedurali, ma se, nel suo complesso, per il fatto che sono considerati in modo congiunto lavoratori con posizioni diverse, l’intera procedura abbia un significato, coerente con l’art. 2, paragrafo 3, della direttiva 98 / 59 / Ce. A tale pertinente dubbio, non si può obiettare che la ... razionalità dell’intero modello procedimentale sarebbe irrilevante rispetto all’attuazione della direttiva, salvo postulare che questa ... voglia solo una procedura, a prescindere dalla ragionevolezza della sua impostazione e dalla sua idoneità a provocare un confronto “costruttivo”⁴³.

Sebbene il termine sia poco convincente ed equivoco⁴⁴, esso postula che la discussione sia credibile e, a tale fine, le tutele devono essere omogenee⁴⁵. In difetto, quale informazione sensata e quale dialogo “costruttivo” possono mai avere luogo, in presenza di regimi sanzionatori opposti, con un indubbio svantaggio per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, in specie nei confronti di imprese senza problemi di liquidità, posta l’impossibile adozione di un ordine di reintegrazione? Non può essere indifferente per l’art. 2, paragrafo 3, della direttiva la trasformazione dall’interno della procedura, in modo indiretto, ma con il risultato evidente di privarla di possibili esiti “costruttivi”.

⁴¹ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga, cit.*, per cui, “ai sensi dell’articolo 6 della direttiva 98 / 59, gli Stati membri devono provvedere affinché i rappresentanti dei lavoratori e / o i lavoratori dispongano di procedure amministrative e / o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi previsti da tale direttiva. Detto articolo 6 non impone agli Stati membri una misura determinata in caso di violazione degli obblighi fissati dalla direttiva 98 / 59, ma lascia loro la libertà di scegliere fra le varie soluzioni atte a realizzare l’obiettivo perseguito da quest’ultima in relazione alle diverse situazioni che possono presentarsi”.

⁴² V. App. Napoli 18 settembre 2019, ord., *cit.*, a proposito della quarta questione sottoposta alla Corte di giustizia.

⁴³ V. la direttiva 98 / 56 / Ce, art. 2, paragrafo 3, con una espressione di discutibile interpretazione, ma desunta dal testo.

⁴⁴ Che cosa significa un confronto “costruttivo” a fronte dell’esercizio del potere di licenziamento?

⁴⁵ V.: Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, loc. cit., 790 ss..

4. *L'altra ordinanza italiana sui licenziamenti collettivi.*

La recente ordinanza della Corte di giustizia non lascia sperare bene per i temi sottoposti in precedenza con un altro provvedimento⁴⁶, soprattutto vista la seconda questione, appunto imperniata sull'impatto dell'art. 10 del decreto n. 23 del 2015⁴⁷. Ci si può domandare se queste previsioni sfavorevoli (e un po' sconsolate) si debbano estendere alla prima questione, nella quale, invece, si richiama la regolazione comunitaria del contratto a tempo determinato, poiché "la differenziazione realizzata dalla norma non attiene alla stessa fattispecie riguardata in momenti diversi del tempo, ma alla medesima fattispecie che nello stesso momento del tempo viene trattata diversamente in ragione della data di assunzione e / o di conversione del contratto a termine, ossia sulla base di un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni profilo sostanziale"⁴⁸.

A tacere del fatto che, seppure a torto, un identico profilo non ha avuto successo⁴⁹ nella nota decisione della Corte costituzionale⁵⁰, si può discutere sull'effettiva lesione della regolazione europea sulla parità di trattamento fra lavoratori a tempo indeterminato o a termine⁵¹, a maggiore ragione sulla base delle precisazioni di una recente sentenza di legittimità⁵². Se affiora un divieto di discriminazione correlato a profili economici a favore del dipendente assunto con un rapporto a tempo indeterminato e si devono stabilire i limiti di rilevanza

⁴⁶ V.: Trib. Milano 5 agosto 2019, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2019.

⁴⁷ V.: Trib. Milano 5 agosto 2019, *cit.*, ove si legge: "l'introduzione di un doppio sistema che prevede contestuali modelli sanzionatori, di cui uno reintegratorio e l'altro meramente indennitario, con il rischio di portare la scelta nei confronti del lavoratore giuridicamente più debole generando una disparità normativa non tollerabile dal diritto dell'Unione".

⁴⁸ V.: Trib. Milano 5 agosto 2019, *cit.*.

⁴⁹ V.: De Luca, *Tutela contro il licenziamento, nel contratto di lavoro a tutele crescenti, dopo l'intervento della Corte costituzionale: alla ricerca del giusto risarcimento, quando risulta esclusa la possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro (note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2019, 1139 ss..

⁵⁰ V.: Corte costituzionale 8 novembre 2018, n. 194, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2018.

⁵¹ V.: Celentano, *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, *loc. cit.*, 377 ss..

⁵² V. Cass. 23 dicembre 2020, n. 29455, in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2021.

del differente regime a lui riservato⁵³, è difficile riportare al sistema europeo quanto si desume dal decreto n. 23 del 2015, poiché il nesso è flebile e occasionale. Non a caso, come si è argomentato, “la disparità di trattamento in ragione del fluire del tempo, che non rappresenta in sé e per sé un valido criterio di differenziazione dei trattamenti, deve essere ragionevole”⁵⁴. Sebbene l’affermazione sia esatta⁵⁵, attiene in via trasversale e identica a tutte le fattispecie considerate dal decreto n. 23 del 2015, a prescindere dal fatto che si discuta di rapporti fino dall’inizio a tempo indeterminato o in una prima fase a termine e, poi, divenuti a tempo indeterminato⁵⁶. Non è questo ultimo il punto più rilevante, ma l’intrinseca conformazione delle tutele⁵⁷.

Pertanto, per il limitato, se non assente rilievo della direttiva sul rapporto a termine, si dovrebbe vedere reiterato il principio per cui, “poiché la situazione giuridica della ricorrente nel procedimento principale non rientra nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, occorre constatare che l’interpretazione richiesta dell’art. 30 della Carta, relativo alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato (...), non ha alcun rapporto con l’oggetto del procedimento principale”⁵⁸. Nella consapevolezza dei rischi di anticipare previsioni sulle decisioni della Corte di giustizia, la cui imprevedibilità potrebbe diventare proverbiale, è prudente lo scetticismo sull’impatto dell’altra ordinanza dei giudici

⁵³ V. Cass. 23 dicembre 2020, n. 29455, *cit.*.

⁵⁴ V.: Trib. Milano 5 agosto 2019, *cit.*, che aggiunge: “il canone della ragionevolezza richiede non solo un controllo di coerenza, ma anche una valutazione di congruità finalistica della legge, ossia una verifica dell’adeguatezza dei mezzi allo scopo perseguito dal legislatore”.

⁵⁵ Tuttavia, ciò non è stato colto dalla Corte costituzionale; v. Magnani, *Il “Jobs act” e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte costituzionale n. 194 del 2018*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 613 ss..

⁵⁶ In senso diverso e molto più ottimistico sull’ammissibilità della prima questione, v. Ferrante, *Licenziamento collettivo e lavoro a termine “stabilizzato”: il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia europea*, *loc. cit.*, 1210 ss..

⁵⁷ V.: Trib. Milano 5 agosto 2019, *cit.*, che è consapevole di tali lineamenti dell’irrazionalità del decreto n. 23 del 2015, tanto da aggiungere: “occorre verificare la sussistenza in concreto della congruenza tra i mezzi adottati (la riduzione delle tutele) e i fini individuali (l’aumento dell’occupazione). Senza un controllo di congruità causale e sostanziale tra le finalità enunciate dal legislatore e gli strumenti impiegati, le differenze di trattamento giuridico introdotte dalla legge sarebbero tutte automaticamente giustificate, alla stregua di un ragionamento logicamente viziato nel senso che l’enunciazione del fatto finisce in sostanza per assorbire in sé la giustificazione dei mezzi”.

⁵⁸ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga*, *cit.*.

italiani⁵⁹, per entrambe le questioni formulate⁶⁰, la prima sul significato del fattore del tempo nel decreto n. 23 del 2015 e la seconda sull'art. 10 e sulla connessa presenza nella medesima procedura di rapporti con sistemi di protezione differenti nell'ipotesi di licenziamenti illegittimi, in specie per violazione dei criteri di scelta.

La cognizione sul secondo problema è del tutto ammissibile, nonostante l'opposta convinzione della Corte di giustizia⁶¹, come si vuole qui dimostrare. Sul primo profilo, pesano la limitata rilevanza della disciplina comunitaria sul rapporto a termine⁶² e il rifiuto della Corte di considerare l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali fuori da un simile nesso⁶³. Sarebbe triste, ma è probabile⁶⁴ che, dopo gli sforzi della giurisprudenza di merito italiana⁶⁵, l'art. 10 resti intonso; al contrario, può essere considerato quasi un simbolo dell'irrazionalità di disposizioni riferite al modello sanzionatorio senza la valutazione della questione sostanziale, quindi della corretta applicazione dei criteri di scelta. La considerazione simultanea da parte dell'impresa di lavoratori parti di rapporti a tutele crescenti o del vecchio contratto a tempo indeterminato impedisce una valutazione lineare del datore di lavoro. Né può essere razionale una norma volta a indurlo in tentazione.

⁵⁹ V.: Trib. Milano 5 agosto 2019, *cit.*.

⁶⁰ V.: Cosio, *Le ordinanze di Napoli e Milano sul Jobs Act. Il problema della doppia pregiudizialità*, *loc. cit.*, 11 ss..

⁶¹ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga*, *cit.*.

⁶² Per argomentazioni paragonabili, v. Caruso, *Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione del sistema)*, *loc. cit.*, 401 ss..

⁶³ V. Corte di giustizia, sezione settima, 4 giugno 2020, C. - n. 32 del 2020, *Sig. Tj c. Srl Balga*, *cit.*.

⁶⁴ In senso diverso, in particolare sulla prima questione dell'ordinanza milanese, v. Franza, *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, *loc. cit.*, 788 ss..

⁶⁵ V.: Cosio, *Le ordinanze di Napoli e Milano sul Jobs Act. Il problema della doppia pregiudizialità*, *loc. cit.*, 9 ss..