



Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. *Jobs Act*

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 353/2018

© Barbara de Mozzi 2018
Università di Padova
barbara.demozzi@unipd.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. *Jobs Act*^α

**Barbara de Mozzi
Università di Padova**

Premessa.	2
1. Circa il preteso eccesso di delega.	2
2. L'applicazione dell'art.10 d.lgs. n. 23/2015 ai lavoratori già in forza prima del 7 marzo 2015. L'irragionevolezza della disciplina..	5
3. Ulteriori profili di irragionevolezza della disciplina di cui all'art. 10 d.lgs. n. 23/2015.	7
4. La mancata inclusione dei dirigenti.	11
5. Le ricadute indirette della dir. 2001/23/Ue in tema di trasferimento d'impresa.	12
6. Le ricadute nel nostro ordinamento delle recenti sentenze della Corte di Giustizia C-429/16 e C-422/14.....	13
7. La c.d. efficacia "sanante" degli accordi sindacali.	17
8. I possibili esiti dell'azione di repressione della condotta antisindacale.	19

^α Di prossima pubblicazione sulla rivista *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2018, n. 1.

Premessa.

Molte e complesse sono le questioni che la recente disciplina dei licenziamenti collettivi intimati ai lavoratori assunti con "contratto a tutele crescenti" pone.

Ciò che, tuttavia, stupisce è come una così rilevante modifica normativa, di profondo impatto sociale e tale da generare un'ulteriore, assai significativa, frammentazione dei regimi di tutela rispetto a quella già introdotta dalla l. n. 92/2012, sia intervenuta in assenza di un complessivo e unitario disegno riformatore e "quasi di soppiatto" ⁽¹⁾, generando addirittura significativi dubbi circa la sua effettiva copertura, o no, nella legge di delegazione.

Ed è, forse, proprio l'assenza di un unitario disegno riformatore, capace di armonizzare "vecchio e nuovo" in un sistema coerente, che fa emergere svariati profili di dubbia ragionevolezza e di difficile armonizzazione della disciplina in oggetto, oltre che con la cornice costituzionale, anche con quella comunitaria; oltre che difficili questioni di "raccordo" con altri frammenti normativi, di cui al nostro ordinamento. Di talune di tali questioni ci si intende occupare, nel presente lavoro.

1. Circa il preteso eccesso di delega.

Come noto, all'indomani dell'emanazione del d.lgs. n. 23/2015 si è da più parti dubitato della compatibilità della disciplina di cui all'art. 10 con la cornice costituzionale. Dubbi - alimentati dai lavori preparatori relativi alla legge di delegazione e dal parere della Commissione lavoro di Camera e Senato ⁽²⁾ - sono affiorati, innanzitutto, con riferimento al preteso eccesso

⁽¹⁾ G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.* 2015, 187 ss.

⁽²⁾ Cfr. G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi*, cit., 187 ss. Cfr. il parere della Camera, 17 febbraio 2015, sull'atto di Governo 134, in https://www.lavoroediritti.com/wp-content/files/Parere_Camera_Tutele_Crescenti.pdf. Detto parere, «tenuto conto che come emerge anche dall'esame parlamentare svolto in occasione dell'approvazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183, l'esclusione, per i lavoratori assunti con il nuovo contratto a tutele crescenti, dell'applicazione di sanzioni di tipo conservativo, con la previsione di indennizzi economici certi e crescenti con l'anzianità di servizio, ...deve intendersi riferita alle sole fattispecie relative a licenziamenti individuali, non essendo in discussione la disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni» era stato favorevole, a condizione, tra l'altro, della sostituzione dell'art. 10, comma 1 con il seguente: «In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, ai lavoratori di cui all'articolo 1 si applicano le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 3, della medesima legge». Quanto al parere del Senato, dell'11 febbraio 2015, si legge: «Con riferimento ai licenziamenti collettivi, il Governo valuti l'opportunità di rivedere il regime sanzionatorio dell'articolo 10, prevedendo la reintegrazione in caso di violazione dei criteri previsti dai contratti collettivi». Dal parere del Senato non emerge, dunque, una preclusione a che il legislatore delegato disciplini la materia dei licenziamenti collettivi. In ogni caso, v. Cass. 27 febbraio 1995, n. 2230, secondo

di delega, posto che la nozione di "licenziamento economico" (di cui all'art. 1, co. 7, lett. c). della legge n. 183/2014) ⁽³⁾ non era stata mai utilizzata dal legislatore per designare il licenziamento collettivo. La locuzione, si è detto, designerebbe dunque solo i licenziamenti di cui all'art. 3 l. n. 604/66 ed in particolare solo quelli connotati da "ragioni d'impresa" e non quelli per giustificato motivo oggettivo "personale" ⁽⁴⁾; ed in tal senso deporrebbe anche una recente sentenza di Cassazione, che utilizzerebbe la locuzione "licenziamento economico" proprio in contrapposizione a quello collettivo ⁽⁵⁾.

Ora, da un lato, la locuzione "licenziamento economico" non era stata utilizzata, a quanto consta, dal legislatore prima d'ora neppure per designare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo; dall'altro, troppo debole pare l'argomento testuale ricavato dalla sentenza della Cassazione n. 28426/2013, la quale si limita a contrapporre licenziamento per giustificato motivo oggettivo "per ragioni d'impresa" (in tal senso, chiamato "economico") e licenziamento collettivo - da un lato - ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo "cd. personale" - dall'altro - onde escludere che, in tali ultimi casi (g.m.o. "personale"), trovi applicazione l'art. 10 l. n. 68/1999, relativo al rispetto delle quote di riserva per i disabili. Tanto è vero che in una successiva pronuncia dello stesso tenore (che si richiama a Cass. 28426/2013) la Cassazione - nel mettere, invece, in contrapposizione le suddette fattispecie con quella del licenziamento "per superamento del periodo di comporto" - torna a riferirsi al licenziamento "per giustificato motivo oggettivo" e al licenziamento collettivo omettendo di utilizzare, (solo) per il primo, la locuzione di licenziamento "c.d. economico" ⁽⁶⁾.

cui «la volontà emergente dai lavori preparatori non può sovrapporsi a quella obiettivamente espressa dalla legge, quale emerge dal suo dato letterale e logico».

⁽³⁾ In tale senso, v. F. SANTONI, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, Padova, 2015, 133.

⁽⁴⁾ Cfr. M. BARBIERI, *Il licenziamento individuale ingiustificato irrogato per motivi economici e il licenziamento collettivo*, in M. T. CARINCI, A. TURSI, (a cura di), *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, 2015, 110, secondo cui la dizione "licenziamenti economici" sarebbe volta a «delimitare il campo in cui - all'interno del giustificato motivo oggettivo - si operi il passaggio a tutela puramente indennitaria».

⁽⁵⁾ Cfr. M. BARBIERI, *Il licenziamento individuale*, cit., con riferimento a Cass. 19 dicembre 2013, n. 28246.

⁽⁶⁾ Cass. 24 ottobre 2016, n. 21377, a riprova che, nella precedente Cass. 28426/2013, la locuzione "licenziamento economico" era utilizzata solo per rimarcare la "sotto-distinzione" nell'ambito dei licenziamenti di cui all'art. 3 l. n. 604/66 tra licenziamento per "ragioni d'impresa" (c.d. economico) e licenziamento per giustificato motivo oggettivo "personale", ma non già in contrapposizione ai licenziamenti "collettivi".

A fondamento della compatibilità dell'art. 10 con la legge delega si è poi notato, da un lato, che il licenziamento collettivo è pur sempre un licenziamento fondato su ragioni non inerenti la persona del lavoratore e dunque su ragioni "economiche" e che la *ratio* della delega induce a ricomprendere «tutti i licenziamenti *lato sensu* basati su ragioni legate all'esercizio della libertà economica» ⁽⁷⁾; dall'altro, che la l. n. 183/2014 delega il Governo a limitare il diritto alla reintegrazione «ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato». Dalla circostanza che la legge delega, tra le ipotesi di reintegrazione da conservare, non comprenda «ipotesi necessariamente legate alla violazione di norme in materia di licenziamenti collettivi» - si evince dunque che, necessariamente, la legge stessa «consente di riformulare le sanzioni in materia di licenziamenti per riduzione del personale» ⁽⁸⁾.

In senso critico, contro quest'argomentazione, è stato osservato che residuano, nel d.lg. n. 23/2015, talune fattispecie in cui viene disposta la reintegrazione anche per ipotesi di licenziamento per motivo oggettivo (art. 2, co. 4), attinente alla persona del lavoratore ⁽⁹⁾, cosicché sarebbe sbagliato ritenere che il legislatore delegante abbia inteso l'espressione "licenziamento economico" come riferita (tanto) all'intera area del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (quanto a quella dei licenziamenti collettivi) e non già ai soli licenziamenti "per motivi d'impresa".

Ma, si potrebbe replicare, nella sistematica del decreto delegato tali ipotesi ⁽¹⁰⁾ di reintegrazione residuano in quanto attratte all'area dei licenziamenti discriminatori.

Vero è, peraltro, che proprio tale discussione, intorno alla nozione di licenziamento "economico", insieme a recenti prese di posizione della Corte

⁽⁷⁾ C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015, ADAPT Labour studies e-book series* n. 46/2015, 102; S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *wp C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 246/2015, 15.

⁽⁸⁾ A. TOPO, *Le sanzioni*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani*, cit., 198.

⁽⁹⁾ M. BARBIERI *Il licenziamento individuale*, cit. Sul punto, cfr. anche C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604/1966 al d.lgs. n. 23 del 2015*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, *Quad. arg. dir. lav.*, Cedam, 2015, 89.

⁽¹⁰⁾ Si tratta delle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68.

di giustizia ⁽¹¹⁾, ha in qualche modo rilanciato il dibattito, mai davvero sopito in dottrina, circa la sindacabilità o no da parte del giudice della "effettività" delle esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva (pur insindacabili nel merito) ⁽¹²⁾. Questione che, naturalmente, riverbera i suoi effetti anche sull'individuazione delle (eventuali) conseguenze sanzionatorie, ove si ritenesse sindacabile il difetto di effettività. Questioni, queste ultime, la cui analisi non rientra però nell'economia del presente contributo introduttivo.

2. L'applicazione dell'art.10 d.lgs. n. 23/2015 ai lavoratori già in forza prima del 7 marzo 2015. L'irragionevolezza della disciplina.

Molteplici dubbi suscita poi l'individuazione del campo di applicazione della disciplina in commento, in particolare per quanto riguarda il combinato disposto della legge di delegazione (art. 1, co. 7, lett. c), e degli artt. 1, co. 3 e 10 del d.lgs. n. 23/2015.

Come è stato notato, ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, illegittimamente licenziati collettivamente, trova applicazione il regime sanzionatorio di cui all'art. 5 l. n. 223/1991, come modificato dall'art. 1, co. 46 l. n. 92/2012. Se però, per effetto di nuove assunzioni a tempo indeterminato, intervenute a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, il datore di lavoro superi la soglia prevista dall'art. 18, co. 8 e 9 (la quale non coincide affatto con la soglia numerica per l'applicazione della l. n. 223/91), anche ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 che transitano "in area 18" troverà applicazione, in caso di licenziamento collettivo, la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 10 d.lgs. n. 23/2015 ⁽¹³⁾.

Ora, per meglio chiarire i possibili esiti di irragionevolezza cui tale disposizione può dare luogo, occorre ricordare, in via preliminare, che il

⁽¹¹⁾ Corte giust. Ue, 21 dicembre 2016, C-201/15. Cfr. P. CAMPANELLA, *Licenziamenti collettivi in Grecia al vaglio della Corte di Giustizia: quale modello sociale europeo?*, in *Lav. giur.*, 2017, 8, 9, 783.

⁽¹²⁾ Osserva F. CARINCI, *I recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licenziamenti ex art. 18 Stat. lav. "versione Fornero"*, in *Lav. giur.*, 2017, 741, che tanto il licenziamento di cui all'art. 3, quanto quello di cui all'art. 24 sono licenziamenti "economici", come oggi riconosciuto dallo stesso legislatore e che – secondo la stessa giurisprudenza – la nozione di cui all'art. 3 (che fa riferimento alle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa") trova riscontro in quella di cui all'art. 24 ("riduzione o trasformazione di attività o lavoro"). Anche se poi la stessa giurisprudenza si contraddice, laddove ritiene sindacabile l'esistenza delle ragioni sottese al licenziamento per g.m.o., ma «insindacabile l'esistenza della "riduzione o trasformazione" alla base del licenziamento collettivo».

⁽¹³⁾ In tal senso M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, 2 ss.

lavoratore che, essendo stato assunto prima del 7 marzo 2015 da un datore di lavoro privo dei requisiti dimensionali di cui all'art. 18, co. 8, 9, venga proiettato, per effetto delle nuove assunzioni a tempo indeterminato, "in area 18" "passa" - nel caso di licenziamento individuale - dal regime di tutela previsto per le aziende di piccole dimensioni (che ha il suo fulcro, nel caso di licenziamento ingiustificato, nell'art. 8 l. n. 604/66) a quello delle "tutele crescenti" (per i datori di medio grandi dimensioni) ⁽¹⁴⁾. *Ratio* della disposizione è dunque quella di consentire al datore di lavoro "sotto soglia" nuove assunzioni a tempo indeterminato senza che, per tale ragione, "scatti" il più gravoso regime sanzionatorio di cui all'art. 18 Stat. lav. (come modificato dalla legge Fornero), ma unicamente il regime sanzionatorio previsto, per i datori di medio grandi dimensioni, dal "Jobs Act"; regime che - dal punto di vista del lavoratore - è sostanzialmente più favorevole rispetto a quello precedentemente goduto. La disposizione "premia" dunque, sotto tale profilo, il datore di lavoro che assume a tempo indeterminato, senza penalizzare il lavoratore già in forza, nel caso di suo illegittimo (individuale) licenziamento.

Non così, invece, nel caso di licenziamento collettivo.

Può, cioè, capitare che due lavoratori - assunti prima del 7 marzo 2015 - siano dipendenti da un datore di lavoro che abbia raggiunto la soglia dei "più di quindici" ⁽¹⁵⁾ dipendenti riferiti all'intera organizzazione (rilevante per l'applicazione della l. n. 223/1991) e non quella di cui all'art. 18, co. 8, 9 (stante la distribuzione dei lavoratori su più unità produttive di diversi comuni) ⁽¹⁶⁾. E che - per effetto di nuove assunzioni a tempo indeterminato avvenute nell'unità produttiva, ma comunque tali da non superare la soglia complessiva dei sessanta lavoratori nel territorio nazionale - solo uno di essi (quello addetto all'unità produttiva che supera la soglia dei quindici dipendenti) perda le maggiori tutele previste dalla l. n. 223/91 in caso di licenziamento collettivo illegittimo; a differenza del collega, dipendente dal medesimo datore di lavoro, anch'egli assunto prima del 7 marzo 2015, ma addetto ad un'unità produttiva che resta "sotto soglia".

Le argomentazioni a suo tempo addotte dalla Corte costituzionale per negare l'irragionevolezza del regime differenziato di tutela

⁽¹⁴⁾ G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, in F. BASENGHI, A. LEVI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Milano, Giuffrè, 2016, 174, il quale ritiene però che il regime delle tutele crescenti sia, rispetto alla tutela di cui all'art. 8 l. n. 604/66 «per taluni versi migliorativo e per altri peggiorativo».

⁽¹⁵⁾ Nel senso che il requisito dimensionale per l'applicazione della l. n. 223/1991 si perfeziona con il superamento della soglia di quindici dipendenti, senza necessità di raggiungere il numero di sedici lavoratori, cfr. Trib. Milano, 13 maggio 2014, est. Dossi, in <http://www.avvocatibgp.it/upload/sentenze%20lavoro/Ordinanza%20Fornero.pdf>. Nello stesso senso, con riferimento all'art. 18 Stat. lav., Cass. 21 ottobre 2013, n. 23771.

⁽¹⁶⁾ Cfr. M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione*, cit.

(rispettivamente, art. 8 l. n. 604/66 e art. 18 Stat. lav.) tra lavoratori entrambi dipendenti dal medesimo datore di lavoro (con meno di sessanta dipendenti nel complesso), ma addetti rispettivamente ad unità "di piccole" e di "grandi dimensioni" ⁽¹⁷⁾ non sono spendibili nel caso di specie. Se non altro perché la "minor tutela" è, qui, paradossalmente, riservata al lavoratore (già in forza prima del 7 marzo 2015) inserito in unità produttiva di più grandi dimensioni.

Sicché – non essendovi spazio per un'interpretazione "correttiva" – pare di poter senz'altro concludere per l'irragionevolezza della disposizione, non trovando la differenza di tutela giustificazione nella diversa situazione di fatto tra i due lavoratori.

3. Ulteriori profili di irragionevolezza della disciplina di cui all'art. 10 d.lgs. n. 23/2015.

Tali considerazioni critiche vanno ad aggiungersi a quelle, già svolte dalla dottrina, che si è a più voci interrogata sulla ragionevolezza ⁽¹⁸⁾ o no della scelta del d.lgs. n. 23/2015 di fondare una sì rilevante differenza di tutela – acuita dalla difformità del rito ⁽¹⁹⁾ – su di un dato del tutto estrinseco (ma capace di introdurre «un'ulteriore e grave divaricazione del mercato del lavoro») ⁽²⁰⁾, quale quello della data di assunzione.

⁽¹⁷⁾ Corte cost. 23 febbraio 1996, n. 44. Cfr. Corte cost. 6 giugno 1975, n. 152; Corte cost. 8 luglio 1975, n. 189; Corte cost. 8 gennaio 1986, n. 2. Cfr. sul punto G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro*, vol. II, *Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, 2006, 616.

⁽¹⁸⁾ Cfr. anche Trib. Roma 26 luglio 2017.

⁽¹⁹⁾ Essendo pacifico che a questi ultimi non trova applicazione il c.d. rito Fornero che invece – secondo la prevalente giurisprudenza – deve trovare applicazione anche ai licenziamenti collettivi dei lavoratori già in forza a tale data. Trib. Roma 21 gennaio 2014; Trib. Roma 12 novembre 2012; Trib. Bari 2 aprile 2013; Trib. Bari 13 novembre 2012; Trib. Venezia 26 aprile 2013; Trib. Caltagirone 1° luglio 2016, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 270, con nota di M. MILITELLO, *Licenziamento collettivo per riduzione del personale. La libertà dell'an e i vincoli del quomodo*; Trib. Roma 15 gennaio 2016, est. Arnone, in http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Bronzini23-Ordinanza_Trevisan_c._Alitali_-_Trib.Roma.pdf. In dottrina, per l'applicabilità del rito Fornero all'impugnazione dei licenziamenti collettivi, v. D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»: questioni interpretative*, in *Foro It.*, 2013, V, 6 ss. *Contra*, G. VIDIRI, *Nuovo rito sui licenziamenti: «giusto processo» ed «imparzialità» del giudice del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, f. 1, 2014, 17. Ritiene incostituzionale l'art. 11 per eccesso di delega e per violazione del principio di eguaglianza e ragionevolezza, F. SANTONI, *Il campo*, cit., 119.

⁽²⁰⁾ G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, cit., 187 ss. Dubbi di costituzionalità sono sollevati anche da S. GIUBBONI, *Profili*, cit., 19 ss.; *Contra*, S.B. CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in *wp C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 265, 2015 13 ss.; P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.* 2015, 210 ss.

Ora, è vero che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, non contrasta «di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche»⁽²¹⁾. E tuttavia – come è stato osservato – tali considerazioni non paiono pertinenti, poiché, nell'impianto del *Jobs Act*, «la situazione dei lavoratori soggetti a diverse tutele è in tutto identica ed il fluire del tempo non riguarda la situazione posta a base del recesso (ma solo il momento genetico del rapporto, irrilevante ai fini della valutazione del fatto)»⁽²²⁾. Sicché l'irrazionalità sta, sostanzialmente, nell'operare contemporaneo e non scaglionato nel tempo, di due diverse discipline⁽²³⁾.

D'altro lato, in senso critico nei confronti dell'impianto complessivo del d.lgs. n. 23/2015, si è pure invocata l'efficacia diretta del principio di uguaglianza, di cui all'art. 20 della Carta di Nizza, destinato «ad operare al di là dei divieti discriminatori, ma limitatamente a violazioni che ridondino in ingiustificate differenze di trattamento di situazioni identiche delle persone coinvolte», come ad esempio il caso di «due (gruppi di) dipendenti,

⁽²¹⁾ Cfr. da ultimo Corte cost. 13 novembre 2014, n. 254.

⁽²²⁾ F. BUFFA, *Compatibilità del contratto a tutele crescenti con il diritto europeo*, in *Questione Giustizia* 3/2015, cit., 43.

⁽²³⁾ Inoltre, a parere di chi scrive se – dati statistici alla mano (e cioè all'esito di una necessaria preventiva verifica sui dati relativi all'utilizzo del nuovo contratto a tutele crescenti) – emergesse che un numero molto maggiore di giovani (ad esempio con meno di venticinque anni di età) risultasse occupato con contratto a tutele crescenti, rispetto ai lavoratori di altre fasce di età, potrebbe ipotizzarsi sussistente nella vigente disciplina una discriminazione in base all'età. Ciò, richiamandosi a quella giurisprudenza comunitaria che, prima che la direttiva 97/81/CE sancisse espressamente il divieto di discriminazione dei lavoratori con contratto a tempo parziale rispetto ai lavoratori con contratto a tempo pieno, giungeva a sanzionare le differenziazioni di trattamento tra gli uni e gli altri per il tramite del divieto di discriminazione in base al sesso, in base alla considerazione che la manodopera impiegata con contratto a tempo parziale era prevalentemente femminile (cfr. Corte Giust. Ue, 31 marzo 1981, C-96/80, *J.P. Jenkins c. Kingsgate* (Clothing Productions) Ltd.). A scongiurare siffatta discriminazione (ove emergente dai dati statistici) non ci si potrebbe limitare a considerare come detta differenza di trattamento sia «oggettivamente e ragionevolmente» giustificata da obiettivi di politica del lavoro, quale, in particolare la necessità di favorire l'inserimento professionale dei giovani (art. 6, direttiva 2000/78/CE; art. 1, comma 7, l. n. 183/2014); ma occorrerebbe verificare anche se la stessa costituisca o no mezzo «appropriato e necessario» (art. 6, direttiva 2000/78/CE). La recente posizione, restrittiva, della Corte di giustizia in tema di discriminazioni per età (Corte Giust. Ue, 19 luglio 2017, C -143/16, *Abercrombie & Fitch*) pare, tuttavia, rendere alquanto remota la possibilità che un simile argomento possa fare breccia nella giurisprudenza.

assunti prima e dopo il *Jobs Act*, licenziati per motivo economico comune, con applicazione di tutele diverse»⁽²⁴⁾.

Detti profili di criticità sono resi ancora più evidenti, per i licenziamenti collettivi, dalla circostanza che "vecchi" e "nuovi" assunti sono "messi in comparazione" nell'ambito di una medesima procedura⁽²⁵⁾. In sostanza, ben può darsi il caso che un medesimo licenziamento collettivo coinvolga tanto lavoratori neo assunti (a far data dal 7 marzo 2015 ed equiparati) quanto lavoratori già in forza a tale data e al cui licenziamento il datore di lavoro potrebbe avere – proprio in ragione del diverso regime sanzionatorio – una diversa convenienza.

Sul punto, le opinioni degli interpreti non sono, peraltro, univoche. Parte degli autori ritiene infatti che, almeno nella prima fase di applicazione del *Jobs Act*, il datore di lavoro avrebbe maggiore convenienza al licenziamento dei lavoratori "anziani", sia in ragione degli incentivi normativi ed economici a mantenere in servizio per un triennio i "nuovi assunti"⁽²⁶⁾, sia per l'obiettivo di «depurare l'azienda di vincoli normativi e di riflesso anche sindacali»⁽²⁷⁾. Altri, tutto al contrario, ritengono che il più blando regime sanzionatorio, la possibilità di revoca⁽²⁸⁾ e di "conciliazione standard"⁽²⁹⁾ indurranno i datori di lavoro, fin da subito, a preferire il licenziamento dei "neo assunti".

⁽²⁴⁾ F. BUFFA, *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 566.

⁽²⁵⁾ Osserva G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, cit., 187 ss. che «l'aspetto più delicato attiene alla contestualità delle discriminazioni, e cioè al persistere nel tempo di una diversità di trattamento a parità di condizioni lavorative». Cfr. E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1062.

⁽²⁶⁾ Cfr. art. 1, co. 118, l. n. 190/2014. G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, cit., 187.

⁽²⁷⁾ G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, cit. 187 ss.

⁽²⁸⁾ Ai sensi dell'art. 1, co. 47 l. n. 92/2012, solo le disposizioni di cui ai commi da 48 a 68 «trovano applicazione alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300». Laddove la possibilità di revoca del licenziamento è contenuta nel co. 42 del medesimo art. 1 (che modifica l'art. 18, co. 10 Stat. lav.). Inoltre l'art. 1, co. 46 l. n. 92/2012 non fa nessun esplicito richiamo al comma decimo, nel quale trova disciplina la revoca del licenziamento. Si deve, dunque, concludere per la irrevocabilità unilaterale del licenziamento collettivo intimato ai lavoratori già in forza prima del 7 marzo 2015. Ciò che, come si è accennato, potrebbe, ulteriormente, accentuare la convenienza del datore di lavoro a "rischiare" il licenziamento nei confronti dei lavoratori neo-assunti. *Contra*, A. GARILLI, *Nuova disciplina*, cit., secondo cui «nel regime vigente per i rapporti di lavoro costituiti in data anteriore al d.lgs., la revoca agevolata trova applicazione solo nell'ambito di riferimento dell'art. 18 St. lav. (che copre anche i licenziamenti collettivi)».

⁽²⁹⁾ G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, cit., 187.

Si tratta, in ogni caso, di differenze di regime assai significative, le quali sembrano rendere impraticabile una ragionevole comparazione tra i lavoratori, falsando i criteri di scelta ⁽³⁰⁾.

Altrettanto acceso è il dibattito circa la congruità, o no della esigua indennità risarcitoria di cui all'art. 10 d.lgs. n. 23/2015 (eventualmente dimezzata ai sensi dell'art. 9) rispetto ai principi costituzionali e ai precetti del diritto europeo, che impone, in particolare, sanzioni effettive, proporzionate, dissuasive, per la violazione della direttiva 98/59/Ue ⁽³¹⁾; ciò, come si è accennato, anche alla luce dell'ulteriore possibilità del datore di lavoro di accedere all'istituto della "conciliazione standard" ⁽³²⁾, oltre che di "revocare" tempestivamente il licenziamento collettivo intimato ai lavoratori con contratto a tutele crescenti, in caso di impugnazione.

Si tratta di una questione che l'ordinanza del Tribunale di Roma 26 luglio 2017, pur (si potrebbe obiettare) promossa nell'ambito di un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 4, 76 e 117, comma 1, della Costituzione ⁽³³⁾; ciò in quanto - «travolto l'art. 3, risultano contestabili quegli altri articoli del decreto legislativo che vi rinviano» ⁽³⁴⁾, tra cui, appunto, l'art. 10 ⁽³⁵⁾, pur se la dottrina ha rilevato

⁽³⁰⁾ E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale*, cit., 1062. Nel medesimo senso S. MAINARDI, *L'ordinamento italiano e le "tutele crescenti" contro i licenziamenti illegittimi*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 4,5, 845.

⁽³¹⁾ Corte Giust. Ue, 8 giugno 1994, C- 383/92.

⁽³²⁾ Ritieni che il meccanismo della conciliazione standard «possa ulteriormente (e cioè in aggiunta alla già ridotta tutela in giudizio) spingere i datori di lavoro a trasgredire la procedura sindacale» con la conseguenza di rendere il regime sanzionatorio nel suo complesso non rispondente ai requisiti (effettività, proporzionalità, dissuasività) imposti dalla direttiva comunitaria A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2015, 215 ss.

⁽³³⁾ Tribunale Roma, 26 luglio 2017, est. Cosentino, in *www.dejure.it*

⁽³⁴⁾ F. CARINCI, *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Lav. giur.*, 2017, 10, 897. Tra i primi commenti all'ordinanza, v. A. PERULLI, *Una questione di "valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in *Dir. rel. ind.* 2017, 1059; V. FERRANTE, *È costituzionalmente legittima la disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo contenuta nel Jobs Act?*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1184; P. ICHINO, *La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*, in <http://www.pietroichino.it/?p=46087>.

⁽³⁵⁾ Con riferimento alla disciplina del licenziamento individuale, si è notato in dottrina che «il problema del d.lgs. n. 23/2015 non è la riduzione del livello di protezione, perché è stato introdotto un sistema con il quale convive gran parte dei prestatori d'opere italiani ...il tema è l'irrazionale contrapposizione tra i neoassunti e il personale in servizio». E. GRAGNOLI, *La questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 23/2015 e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1208 ss. Vero è, peraltro, che tale argomento (debolezza della tutela, nelle aziende di medio piccole dimensioni, ex art. 8 l. n. 604/66) non è spendibile con riferimento al licenziamento collettivo. Così, ad esempio, in base al disposto dell'art. 10 d.lgs. n. 23/2015 il lavoratore neo-assunto addetto ad unità produttiva

come – fermo il possibile monito da parte della Consulta - spetti, in definitiva, al legislatore l'individuazione dell'entità della tutela risarcitoria⁽³⁶⁾.

Vero è, tuttavia, che dette disposizioni non esauriscono il novero delle misure sanzionatorie, posto che, nel nostro ordinamento, la violazione delle procedure sindacali è autonomamente sanzionabile ex art. 28 Stat. lav. Occorrerà dunque, verificare anche il possibile contenuto del decreto ex art. 28 Stat. lav., come di seguito si dirà.

4. La mancata inclusione dei dirigenti.

Perplessità ha, poi destato la mancata espressa considerazione dei dirigenti nell'ambito della disciplina relativa ai licenziamenti collettivi, di cui al d.lgs. n. 23/2015.

Sono note le vicende che hanno portato, dopo la condanna dell'Italia⁽³⁷⁾ alla previsione – in caso di licenziamento collettivo - di separate procedure di consultazione sindacale e all'introduzione di una tutela indennitaria (compresa tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto) per i dirigenti illegittimamente licenziati «fatte salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennità contenute nei contratti e negli accordi collettivi applicati al rapporto di lavoro» (art. 24 l. n. 223/1991)⁽³⁸⁾. In tale contesto, la mancata previsione di un diverso regime sanzionatorio per i dirigenti assunti a far data dal 7 marzo 2015 porta, necessariamente, a ritenere applicabile agli stessi la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 24 l. n. 223/1991 e non "revocabile" ex art. 5 d.lgs. n. 23/2015 il licenziamento agli stessi intimato.

Si avrà, così, l'effetto – del tutto anomalo nella sistematica legale dei licenziamenti⁽³⁹⁾ – che, per un neo-assunto (a far data dal 7 marzo 2015),

che non superi i quindici dipendenti, in caso di licenziamento illegittimo intimato in violazione dei criteri di scelta, avrà diritto ad un'indennità compresa tra le due e le sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in relazione all'anzianità di servizio; a differenza del collega, addetto alla medesima unità, ma assunto prima del 7 marzo 2015, il quale in caso di violazione dei criteri di scelta avrà sempre accesso alla tutela reintegratoria.

⁽³⁶⁾ P. TOSI, F. LUNARDON, *Licenziamento individuale – regime sanzionatorio - cronaca di un'ordinanza ... annunciata*, in *Giur. it.*, 2017, 10, 2169.

⁽³⁷⁾ Corte Giust. Ue 13 febbraio 2014, C-596/12.

⁽³⁸⁾ La disposizione sembra riferirsi alla diversa misura dell'indennità eventualmente prevista dai contratti collettivi in caso di licenziamento collettivo. In ogni caso, l'art. 19 del c.c.n.l. Dirigenti Industria del 30 dicembre 2014 espressamente esclude che l'indennità "supplementare" trovi applicazione in caso di licenziamento collettivo.

⁽³⁹⁾ Cfr. anche S. GIUBBONI, A. COLAVITA, *I licenziamenti collettivi dopo le controriforme*, in *Questione Giustizia*, 3/2015, http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/3/i-licenziamenti-collettivi-dopo-le-controriforme_272.php.

l'acquisizione della qualifica dirigenziale comporta il "passaggio" ad un regime di tutela ben più favorevole, in caso di licenziamento collettivo.

Con l'ulteriore effetto che, ad esempio, gli pseudodirigenti potranno assommare la maggior tutela loro garantita – da granitica giurisprudenza – in caso di licenziamento individuale illegittimo, con quella agli stessi spettante, per effetto dell'inquadramento "di maggior favore" nel caso di licenziamento collettivo illegittimo ⁽⁴⁰⁾. Pur se desta indubbie perplessità l'idea che il dirigente possa invocare, a seconda della convenienza, l'inquadramento formale o la situazione sostanziale.

5. Le ricadute indirette della dir. 2001/23/Ue in tema di trasferimento d'impresa.

Indirette, ma importanti ricadute in ordine all'applicazione del d.lgs. n. 23/2015 derivano, poi, dalla disciplina di matrice comunitaria in tema di trasferimento d'azienda, in particolare nel caso di licenziamenti collettivi disposti all'esito di "cambi d'appalto" ⁽⁴¹⁾.

La giurisprudenza ⁽⁴²⁾ ha posto in luce come, ove – secondo un'interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 29 d.lgs. n. 276/03 (precedente la sua modifica, ad opera della l. n. 122/2016) – il "cambio d'appalto" configuri un vero e proprio trasferimento d'azienda, il criterio della "anzianità di servizio" debba essere applicato computando anche l'anzianità pregressa dei lavoratori, maturata alle dipendenze del cedente. In sostanza, ove – malgrado l'assenza di un rapporto contrattuale diretto tra i due appaltatori - abbia luogo il «passaggio di beni di non trascurabile entità e tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa» ⁽⁴³⁾, secondo un'interpretazione comunitariamente orientata del "vecchio" art. 29 d.lgs. n. 276/03 (e, oggi, alla luce dell'espresso disposto della disposizione) ⁽⁴⁴⁾, si configura un trasferimento d'azienda.

La palese violazione dei criteri di scelta (per non avere il datore di lavoro tenuto conto, nell'applicazione del criterio dell'"anzianità", di quella pregressa, già maturata dai lavoratori presso il cedente) comporta dunque per i lavoratori già in forza presso il "cedente" prima del 7 marzo 2015

⁽⁴⁰⁾ Cfr. sul punto G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, cit., 176.

⁽⁴¹⁾ A di là di quanto disposto dall'art. 7 d.lgs. n. 23/2015. Cfr. A. SITZIA, *Computo dell'anzianità negli appalti*, in F. CARINCI, CESTER C. (a cura di), *Il licenziamento*, cit., 176 che rileva che la norma trova applicazione anche in caso di licenziamenti collettivi, stante il richiamo all'art. 3, co. 1 da parte dell'art. 10 d.lgs. n. 23/2015. M. M. MUTARELLI, *L'applicazione del nuovo regime di tutele per i licenziamenti ingiustificati ai lavoratori occupati negli appalti*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti*, cit., 137.

⁽⁴²⁾ Trib. Torino, 12 agosto 2017, n. 15768.

⁽⁴³⁾ Cfr. Cass. 16 maggio 2013, n. 11918.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. art. 30, co. 1, l. 122/2016. Sul punto V. A. SITZIA, *I licenziamenti collettivi*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, 329.

l'applicazione della tutela reintegratoria attenuata, secondo il regime previgente il c.d. *Jobs Act*.

La pronuncia ⁽⁴⁵⁾ offre, forse, uno spunto per l'interpretazione dell'art. 7 d.lgs. n. 23/2015: ove il subentro nell'appalto si configuri quale vero e proprio trasferimento d'azienda, la disciplina applicabile, in caso di licenziamento collettivo, sarà quella derivante, appunto, dall'art. 2112 c.c., appena tratteggiata. Al contrario, ove il lavoratore – pur in assenza di "trasferimento d'azienda", "passi" (per effetto di riassunzione) alle dipendenze del nuovo appaltatore, la disciplina sarà quella di cui all'art. 7 d.lgs. n. 23/2015, con computo della pregressa anzianità "nell'attività appaltata" esclusivamente ai fini del calcolo delle indennità spettanti in caso di licenziamento. Una recente pronuncia ⁽⁴⁶⁾ di merito ha a tale proposito chiarito che, da un lato, l'art. 7 d.lgs. n. 23/2015 si applica anche in caso di licenziamento collettivo e che, dall'altro, va computata l'intera anzianità "nell'attività appaltata", anche se, in ipotesi, effettuata alle dipendenze di più appaltatori ⁽⁴⁷⁾.

Ciò, fatta salva la eventuale presenza di una c.d. "clausola sociale" più favorevole al lavoratore la quale, tuttavia, non può tradursi in un obbligo di riassunzione automatica ed indiscriminata di tutti i lavoratori ⁽⁴⁸⁾.

6. Le ricadute nel nostro ordinamento delle recenti sentenze della Corte di Giustizia C-429/16 e C-422/14.

Ulteriori spunti di riflessione, in ordine alla disciplina attuale del licenziamento collettivo (riferita tanto ai lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti, quanto ai lavoratori già in forza), derivano poi dalla più recente giurisprudenza comunitaria, relativa alla direttiva 98/58/Ue ⁽⁴⁹⁾.

Come noto, ai sensi dell'art. 1 della direttiva 98/59/Ue, per il calcolo del numero dei licenziamenti previsti nel primo comma, lettera a), sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque. La Corte di giustizia – con una "fuga in avanti" rispetto ai propri precedenti, che non può che

⁽⁴⁵⁾ Trib. Torino, 12 agosto 2017, n. 15768.

⁽⁴⁶⁾ Trib. Torino 4 maggio 2017, n. 513, est. Mollo, in *Mass. Giur. lav.*, 2017, 794 con nota di A. VALLEBONA, *Licenziamento collettivo e tutele crescenti*.

⁽⁴⁷⁾ Non va, invece, computata l'intera anzianità di servizio, se il lavoratore ha prestato la sua attività, nel periodo, nell'ambito di due diversi appalti.

⁽⁴⁸⁾ Sul tema cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. III, 09 dicembre 2015 n. 5598. Sul tema cfr. da ultimo M. MONTINI, *La tutela del lavoro nella contrattazione pubblica*, in *Lav. nelle p.a.*, 2015, 647.

⁽⁴⁹⁾ Corte Giust. Ue, 21 settembre 2017, C-429/16; Corte Giust. Ue, 11 novembre 2015, C-422/14.

destare perplessità - ha tuttavia recentemente chiarito che, ai sensi della direttiva, devono considerarsi veri e propri "licenziamenti" (cd. licenziamenti indiretti) - e non solo cessazioni del rapporto "assimilabili" al licenziamento - quelle modifiche sostanziali degli elementi essenziali del contratto per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, disposte unilateralmente dal datore di lavoro a svantaggio del lavoratore il cui rifiuto dia luogo alla risoluzione del rapporto, trattandosi di fattispecie connotate, sostanzialmente, dalla "mancanza di consenso".

In tale senso deve essere letto il riferimento che la Corte fa (nella sentenza C-422/14) alla nozione di «licenziamento di cui all'articolo 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a)», in contrapposizione alla nozione di "cessazioni assimilabili" di cui all'ultimo comma del paragrafo 1 dell'art. 1⁽⁵⁰⁾. Ed in effetti, nella sentenza C-429/16 la Corte espressamente chiarisce che in tali casi devono essere esperite le consultazioni sindacali.

Né - per "neutralizzare" le ricadute delle pronunce nel nostro ordinamento - può obiettarsi che il *decisum* della Corte sia strettamente condizionato dallo specifico contesto normativo nazionale di riferimento: se è vero, infatti, che nel caso polacco la legislazione nazionale prevedeva espressamente la risoluzione del contratto quale conseguenza della

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Corte Giust. Ue, 11 novembre 2015, C- 422/14, ove si legge: «con la terza questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se la direttiva 98/59 debba essere interpretata nel senso che il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso rientra nella nozione di «licenziamento» di cui all'articolo 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a), della medesima direttiva, oppure costituisce una cessazione del contratto di lavoro assimilabile a un siffatto licenziamento, a norma dell'articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, di detta direttiva». La nozione di "licenziamento" di cui all'art. 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a) è, dunque, qui utilizzata in contrapposizione a quella di mera "cessazione assimilabile". La Corte - sulla scorta delle conclusioni dell'avv. generale Kokott del 3 settembre 2015 - afferma chiaramente che «la direttiva 98/59 deve essere interpretata nel senso che il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso rientra nella nozione di «licenziamento» di cui all'articolo 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a), della medesima direttiva». Cfr. sul punto R. COSIO, *La nozione di "licenziamento" nella direttiva sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2016, 247. G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi: la nozione di "licenziamento" alla ricerca di una sua precisa identità*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 2, 401. Secondo l'avvocato generale Kokott - che richiama i precedenti della Corte, relativi alla necessità di fornire al giudice del rinvio una risposta utile (C-241/89) - malgrado la terza questione «sia unicamente volta ad acclarare se una cessazione del contratto, avvenuta nelle menzionate circostanze, possa essere qualificata come cessazione assimilabile a un licenziamento», è non di meno «necessario preventivamente esaminare se una modifica essenziale delle condizioni di lavoro da parte del datore di lavoro non debba essere già considerata quale licenziamento ai sensi della direttiva 98/59». Cfr. sul punto la posizione di M. RICCI, in M. RICCI, A. OLIVIERI, C. CORBO, *Nozione e procedura*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 2017, 1192 ss.

mancata accettazione da parte del lavoratore delle modifiche "sostanziali" unilateralmente imposte dal datore di lavoro, non così, invece, nel caso spagnolo ⁽⁵¹⁾.

In sostanza, per dare corretta attuazione alla direttiva, gli stati membri devono prevedere (ove ricorrano i requisiti dimensionali e temporali di cui all'art. 1 della direttiva stessa) che il datore di lavoro che progetti di introdurre unilateralmente modifiche sostanziali degli elementi essenziali del contratto proceda, in tempo utile, alle consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori di cui alla direttiva 98/59/Ce, prevedendo sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in caso di violazione del precetto.

E tuttavia, stante il chiaro tenore che il termine "licenziamento" assume nel nostro ordinamento ⁽⁵²⁾, non sembra possibile dare alle disposizioni di cui all'art. 5, 24 l. n. 223/1991 un'interpretazione conforme alla direttiva.

Occorre, allora, interrogarsi, in particolare, se siffatta disciplina concerna anche le modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro introdotte, per effetto di un trasferimento d'azienda, in forza di contrattazione collettiva di pari livello rispetto a quella precedentemente applicata dal cedente e in ipotesi peggiorativa, dalla quale possano conseguire le dimissioni di un rilevante numero di lavoratori, ove siano integrati i requisiti numerici prescritti dalla direttiva.

Ora, la risposta sembra negativa ove siffatta "sostituzione" sia gestita dai sindacati, tramite la stipulazione dei c.d. "contratti di ingresso". In tal caso, infatti, le predette modifiche sostanziali degli elementi essenziali del contratto non vengono disposte "unilateralmente" dal datore – come richiesto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sopra richiamata – ma sono frutto di negoziazione collettiva.

Più dubbia pare la questione là dove manchi siffatto accordo di ingresso e la modifica consegua alla scelta (unilaterale) del cessionario di applicare il contratto collettivo (di pari livello) vigente in azienda, in sostituzione di quello applicato dal cedente; ed infatti, sia pure "mediata" a valle dalla contrattazione collettiva, la modifica peggiorativa parrebbe, qui, frutto di determinazione unilaterale del datore di lavoro.

Ove, poi, la modifica della posizione sostanziale dei lavoratori per effetto del trasferimento d'azienda – modifica da cui possano derivare

⁽⁵¹⁾ G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi*, cit. sottolinea, peraltro, le peculiarità anche del caso spagnolo e osserva che «sarebbe stato più coerente se, in linea con i suoi precedenti giurisprudenziali, la Corte di Giustizia avesse precisato, nella declinazione del principio di diritto enucleato nelle sue conclusioni, la necessità dell'intervento di una effettiva cessazione del rapporto (anche solo a livello previsionale) a valle della modifica sostanziale delle condizioni di lavoro disposta unilateralmente dal datore di lavoro».

⁽⁵²⁾ Cfr. Cass. 29 marzo 2010, n. 7519.

suddette risoluzioni contrattuali "di massa" ⁽⁵³⁾ (tali da integrare i requisiti numerici prescritti dalla direttiva) - non trovi alcuna "copertura", neppure indiretta, nella contrattazione collettiva, sembra che, alle tutele sostanziali e procedurali di cui alla direttiva 2001/23/Ue (art. 4, co. 2), debbano "sommarsi" - secondo il legislatore comunitario - quelle di cui alla direttiva 98/59/Ue. Si cadrebbe, qui, in sostanza, nell'ambito delle risoluzioni "non consensuali".

Poiché, tuttavia, le disposizioni di una direttiva non correttamente attuate non sono direttamente invocabili in giudizio dai lavoratori, nei confronti dei datori di lavoro privati, nelle fattispecie in cui ricorrano i requisiti numerici prescritti dalla direttiva 98/59/Ue - più stringenti, invero, rispetto a quelli previsti dal legislatore nazionale - (nelle more di un'eventuale sentenza di condanna della Corte di giustizia), non essendo praticabile un'interpretazione conforme del diritto nazionale, sembrerebbe aperta la strada della denuncia di illegittimità costituzionale della disciplina nazionale per violazione degli articoli 11, 117 Cost. ⁽⁵⁴⁾.

Analoghi interrogativi valgono, come già evidenziato dalla dottrina, con riferimento alla recente disciplina di cui all'art. 2103 c.c.

Così, ad esempio, si dovrebbero "computare" - secondo il legislatore comunitario ⁽⁵⁵⁾, ricorrendo i requisiti numerici di cui alla direttiva - nel novero dei "licenziamenti indiretti" anche le modifiche delle condizioni essenziali di lavoro, conseguenti al (legittimo) esercizio dello *ius variandi*, ex art. 2103 c.c. ⁽⁵⁶⁾; quantomeno ove si ritenesse che la conservazione dell'inquadramento e della retribuzione precedentemente goduti, di cui al co. 2 del medesimo articolo non siano, di per sé, garanzie sufficienti a scongiurare il carattere "sostanziale" delle modifiche alle condizioni "essenziali" del contratto.

Non così, parrebbe, ove dette modifiche siano disposte in applicazione del quarto comma del medesimo articolo, stante la mediazione "sindacale" e dunque il carattere non unilaterale delle modifiche stesse, o in

⁽⁵³⁾ Cfr. art. 2112, co. 4, e art. 4, co. 2 della direttiva 2001/23/Ue.

⁽⁵⁴⁾ Ovvero la richiesta di danni nei confronti dello Stato, inadempiente all'obbligo di trasporre correttamente la direttiva, laddove siano integrati i requisiti previsti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte Giust. Ue, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, Francovich).

⁽⁵⁵⁾ Con conseguente necessità di denunciare la illegittimità costituzionale della disciplina in oggetto, per violazione degli articoli 11, 117 Cost.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. A. RIEFOLI, *I presupposti di applicabilità della disciplina sui licenziamenti collettivi al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 699. M. RICCI, in M. RICCI, A. OLIVIERI, C. CORBO, *Nozione*, cit. Ritiene invece G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi*, cit., che sia «necessario ... per poter considerare tali modifiche rilevanti ai fini della disciplina in tema di licenziamenti collettivi, che tale potere di assegnazione a mansioni inferiori sia esercitato, perlomeno nelle intenzioni del datore di lavoro, come alternativa ad un esubero».

applicazione del comma sei: la stipulazione di "patti in deroga"⁽⁵⁷⁾, in sede "protetta", a tutela di individuati "interessi" del lavoratore sembra, infatti, riconducibile piuttosto alle modifiche "consensuali" del contratto, per le quali non è imposto il rispetto delle procedure sindacali.

Due sentenze, dunque, che sembrano capaci di produrre un importante impatto nel nostro ordinamento, senza che un così significativo "revirement" sia stato convincentemente motivato⁽⁵⁸⁾ e davvero soppesato dai giudici della Corte.

7. La c.d. efficacia "sanante" degli accordi sindacali.

Ulteriore questione, comune ai vecchi e ai nuovi assunti, sulla quale esplica la sua efficacia la direttiva 98/59/Ue, riguarda poi la c.d. efficacia "sanante" degli accordi sindacali.

Ora, secondo l'interpretazione che pare preferibile, il co. 12 dell'art. 4 della l. n. 223/91 – ai sensi del quale gli eventuali vizi della comunicazione di apertura possono essere sanati «nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo» - trova applicazione anche ai licenziamenti collettivi intimati ai lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti, poiché le specificità del c.d. "*Jobs Act*" attengono unicamente alla disciplina sanzionatoria⁽⁵⁹⁾.

Ai sensi dell'art. 2, co. 3 della direttiva 59/98/Ce, «affinché i rappresentanti dei lavoratori possano formulare proposte costruttive, il datore di lavoro deve in tempo utile e nel corso delle consultazioni fornire loro tutte le informazioni utili», comunicando per iscritto le "ragioni del progetto di licenziamento" e le ulteriori informazioni di cui al medesimo art. 2.

Ai sensi dell'art. 6 della direttiva, gli stati membri provvedono «affinché i rappresentanti dei lavoratori e/o i lavoratori dispongano di procedure

⁽⁵⁷⁾ Cfr. in generale M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1156 ss.

⁽⁵⁸⁾ La Corte (C-422/12) ricorda bensì che «dalla giurisprudenza della Corte emerge che i licenziamenti si distinguono dalle cessazioni del contratto di lavoro le quali, in presenza dei presupposti di cui all'articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 98/59, sono assimilate ai licenziamenti per la mancanza di consenso da parte del lavoratore» (Corte Giust. Ue, 12 ottobre 2004, C-55/02) ed ammette che «essendo stata la lavoratrice a chiedere la cessazione del contratto di lavoro sulla base dell'articolo 50 dell'ET, si potrebbe ritenere, *prima facie*, che essa vi abbia acconsentito». Tuttavia, afferma poi - a superamento della propria precedente giurisprudenza - che «resta il fatto che, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 54 e 55 delle conclusioni, la cessazione di detto rapporto di lavoro è imputabile alla modifica unilaterale apportata dal datore di lavoro a un elemento sostanziale del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona della lavoratrice stessa».

⁽⁵⁹⁾ Nel medesimo senso G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, cit., 181.

amministrative e/o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi» previsti dalla direttiva stessa.

Inoltre, secondo i principi del diritto comunitario (ed in particolare secondo il principio di leale cooperazione all'attuazione del diritto comunitario e di efficace trasposizione delle direttive) occorre che le sanzioni per il mancato rispetto degli obblighi imposti dalla direttiva siano "effettive, proporzionate e dissuasive" ⁽⁶⁰⁾.

La direttiva comunitaria impone dunque – senza possibilità di eccezioni, riserve, o sanatorie – che i rappresentanti dei lavoratori ricevano un'informazione completa e trasparente in ordine alle ragioni "del progetto di licenziamento", il numero e le categorie dei lavoratori da licenziare e di quelli abitualmente occupati, nonché tutte le "informazioni utili" al fine di poter esercitare la loro funzione di controllo, in particolare al fine di attenuare le conseguenze derivanti dai licenziamenti collettivi (considerando 3 e 7 della direttiva 98/59/Ue). Ed il mancato rispetto di tali precetti non pare suscettibile di sanatoria, ad iniziativa dei sindacati, in quanto sottratto alla loro disponibilità.

Sarebbero, altrimenti, frustrati gli obiettivi stessi della direttiva, i quali, come noto, consistono nel perseguire il ravvicinamento delle diverse normative nazionali applicabili ai licenziamenti collettivi, onde garantire una «protezione di analoga natura dei diritti dei lavoratori nei vari Stati membri e promuovere il ravvicinamento degli oneri che le dette norme di tutela comportano per le imprese della Comunità» ⁽⁶¹⁾. Ciò, anche al fine di evitare l'effetto di "dumping" conseguente ai troppo diversi standard di protezione del lavoro tra Stato e Stato; non a caso, la base giuridica è costituita dall'art. 100 TCE (oggi art. 115 TFUE), diretto a consentire il ravvicinamento delle disposizioni che abbiano un'incidenza diretta sul funzionamento del mercato comune.

Non può, dunque, essere rimessa dalla legge di attuazione alla disponibilità delle parti sociali dei singoli stati membri la scelta di "sollevare" l'imprenditore dal necessario rispetto di quelle procedure, consentendo la "sanatoria" delle omissioni stesse.

Del resto, la stessa Corte di Giustizia ha riconosciuto che «la ragion d'essere e l'efficacia di consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori presuppongono la determinazione dei fattori da prendere in considerazione durante le medesime, dato che è impossibile condurre consultazioni in modo adeguato e in conformità ai loro obiettivi se non vengono determinati gli elementi pertinenti relativi ai licenziamenti collettivi previsti» ⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ Corte Giust. Ue, 8 giugno 1994, C-383/92.

⁽⁶¹⁾ Corte Giust. Ue 11 ottobre 2004, C-55/02.

⁽⁶²⁾ Corte Giust. Ue 10 settembre 2009, C-44/08.

Ora, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia e di legittimità, il principio secondo il quale il giudice nazionale deve interpretare l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo del diritto comunitario (qui della direttiva 59/98/CE), onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultimo (c.d. interpretazione conforme) trova un limite soltanto nei principi generali del diritto, in particolare in quello della certezza del diritto, nel senso che non può fungere da fondamento per un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale ⁽⁶³⁾.

Occorre dunque interpretare l'art. 1, c. 45 l. n. 92/2012 in modo tale da garantire l'effetto utile della direttiva 98/59, onde evitare che gli obblighi incombenti sul datore di lavoro che intende procedere a licenziamenti collettivi siano ridotti rispetto a quelli dettati dall'art. 2 della direttiva: cosicché non possono essere ipotizzate sanatorie, qualora la comunicazione iniziale sia insufficiente e non vi sia una successiva comunicazione scritta che dia prova che il sindacato ha potuto partecipare alla trattativa con piena consapevolezza di ogni rilevante dato fattuale. Un'interpretazione conforme alla direttiva è quindi possibile, ma deve essere limitata alla riconosciuta possibilità di un'integrazione scritta delle informazioni stesse (richieste dall'art. 2, co. 3 dir.) nel corso della procedura, che colmi in tempo utile la lacuna e dia ai sindacati la consapevolezza di quali erano le iniziali carenze informative sulla base delle quali si è aperto il confronto ⁽⁶⁴⁾.

8. I possibili esiti dell'azione di repressione della condotta antisindacale.

Prima delle recenti riforme del 2012-2015, erano state tutto sommato marginali le ipotesi in cui il sindacato aveva fatto ricorso allo speciale

⁽⁶³⁾ V., in tal senso, Corte Giust. Ue 4 luglio 2006, C-212/04, Corte Giust. Ue 23 aprile 2009, C-378/07.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. sul punto anche G. NATULLO, *Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 525, il quale – pur senza fare riferimento alla direttiva – ritiene che la norma vada intesa come riferita «ai difetti della comunicazione che non solo “si ritengono” sanati, ma che sono stati realmente sanati con le eventuali integrazioni in sede di esame congiunto». Secondo C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 583, «il vizio può essere escluso da una conoscenza tardiva di alcuni dati, non dalla perdurante ignoranza a riguardo»; cfr. A. SITZIA, *I licenziamenti collettivi*, cit.; M. RICCI, in M. RICCI, A. OLIVIERI, C. CORBO, *Nozione*, cit.; F. LUNARDON, *Licenziamenti collettivi: la riforma dell'apparato sanzionatorio*, in *Giur. it.*, 2014, 452; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012, n. 92, in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 242; M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Roma, 2017.

provvedimento ex art. 28 Stat. lav. al fine di ottenere – mercé l'ordine di "cessazione del comportamento e rimozione degli effetti" - il ripristino del rapporto di lavoro dei prestatori illegittimamente licenziati in violazione delle procedure sindacali, avendo i lavoratori stessi accesso alla reintegrazione ex art. 18 Stat. lav., tramite l'impugnazione del licenziamento collettivo.

Ora, con riferimento alle ipotesi di licenziamento individuale discriminatorio (per ragioni sindacali) la giurisprudenza prevalente ritiene che, ex art. 28 Stat. lav., sia possibile ordinare il ripristino ("di diritto comune") del rapporto e il pagamento delle retribuzioni, dalla messa in mora. E ciò, malgrado il lavoratore non abbia individualmente impugnato il licenziamento ⁽⁶⁵⁾.

Anche con riferimento alle ipotesi di licenziamento collettivo viziato nelle procedure qualche pronuncia di merito (in fattispecie precedenti la cd. riforma Fornero) era arrivata a ritenere che il giudice, adito ex art. 28 Stat. lav., potesse ordinare il ripristino del rapporto ⁽⁶⁶⁾ (ma non in base alla speciale disciplina di cui all'art. 18 Stat. lav., appannaggio esclusivo del lavoratore), malgrado il rispetto delle procedure non si configurasse quale requisito di validità del recesso ⁽⁶⁷⁾.

In altre pronunce si muove dalla considerazione che l'esperimento delle procedure sindacali costituisca, piuttosto, requisito di efficacia del recesso, posto nell'interesse tanto del lavoratore, nella cui sfera giuridica l'atto di esercizio del potere (licenziamento) è destinato a produrre effetti (legittimato dunque all'azione individuale), quanto del sindacato, legittimato alla speciale azione di repressione della condotta antisindacale (plurioffensiva), per poi limitarsi a dichiarare "l'illegittimità" della procedura stessa con conseguente ordine di astenersi per il futuro dall'indicata

⁽⁶⁵⁾ Pret. Milano 20 giugno 1994, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 110; Cass. 27 febbraio 2017, n. 48. Cass. 18 giugno 2008, n. 16517 (relativa ad una fattispecie di licenziamento individuale) secondo cui «la pronuncia emanata ai sensi dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori può interferire anche sulla regolazione dei contratti di lavoro, in quanto l'ordine di cessazione del comportamento antisindacale può comportare la rimozione e la cessazione degli effetti di determinati assetti, che interferiscono nei rapporti con i singoli lavoratori, pur se inerti nel far valere i loro diritti». Con ciò, sostanzialmente, parzialmente sterilizzando – in ragione della tutela dell'interesse sindacale – la portata del termine di decadenza, previsto per l'azione individuale di impugnazione del recesso.

⁽⁶⁶⁾ Pret. Milano, 20 novembre 1995, in *Riv. crit. dir. lav.* 1996, 401.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. P. LAMBERTUCCI, *La disciplina*, cit., 242 secondo cui, prima delle riforme, l'ordine giudiziale di cessare il comportamento illecito comporterà la necessità di rinnovare la procedura sindacale, ma la rimozione degli effetti - al fine di "ristabilire" la situazione preesistente all'illecito - non potrà che riguardare tutti gli atti di gestione del rapporto di lavoro, i quali potevano essere posti in essere solo a seguito del corretto svolgimento della procedura sindacale (nello specifico l'invalidità dei licenziamenti intervenuti)».

condotta e - sotto il profilo della rimozione degli effetti - a ordinare l'affissione di copia del decreto nelle bacheche aziendali ⁽⁶⁸⁾.

La questione è stata, naturalmente, rivitalizzata per effetto della c.d. riforma Fornero (ed oggi del *Jobs Act*) essendosi dottrina e giurisprudenza interrogate sulla possibilità, per il sindacato, di ricorrere, o no all'art. 28 Stat. lav. per ottenere il ripristino del rapporto nel caso di violazione delle procedure sindacali, malgrado tale violazione venga oggi sanzionata, sul piano del rapporto di lavoro, unicamente con la tutela indennitaria. Ed è stata affrontata, dalla prima giurisprudenza di merito, con esiti contrastanti ⁽⁶⁹⁾.

Una prima pronuncia - relativa a fattispecie successiva all'entrata in vigore della riforma Fornero - pur senza affrontare specificamente il tema della mutata cornice normativa di riferimento, considera inefficace il licenziamento intimato in violazione delle procedure ed ordina al datore di lavoro la riammissione in servizio dei lavoratori, nonché di dare corso alla procedura sindacale ⁽⁷⁰⁾. Al contrario, una più recente pronuncia del Tribunale di Roma - relativa ai lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti - esclude che il sindacato possa ottenere ex art. 28 Stat. lav. un risultato (reintegrazione) precluso allo stesso lavoratore ⁽⁷¹⁾.

In merito si può forse affermare che, dalla speciale disciplina sanzionatoria conseguente la tempestiva impugnazione del licenziamento ad opera del lavoratore, di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, traspare che l'esperimento delle procedure sindacali non si configura più quale requisito di efficacia del recesso, posto tanto a tutela dell'interesse del

⁽⁶⁸⁾ Cfr., con riferimento ad un'ipotesi di individuazione dei lavoratori da collocare in CIGS, Trib. Ivrea, 23 novembre 2005, est. Morlini, in *www.dejure.it*, secondo cui «l'organizzazione sindacale può tutelare esclusivamente l'interesse collettivo di cui è portatrice, ma non può certo agire per tutelare i diritti individuali dei lavoratori, quali certamente sono la riassunzione ed il pagamento dell'intera retribuzione».

⁽⁶⁹⁾ Con riferimento al regime di cui alla riforma Fornero, ritengono che il giudice, ex art. 28 Stat. lav. possa ordinare il ripristino del rapporto F. SCARPELLI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla riforma Fornero, 2012*, in <http://www.wikilabour.it>; A. SITZIA, *I licenziamenti collettivi*, cit. Cfr. C. ZOLI, *I licenziamenti*, cit.

⁽⁷⁰⁾ Trib. Busto Arsizio, 11 febbraio 2015, est. Molinari, in <http://www.avvocatibgp.it/upload/sentenze%20lavoro/condottaantisindacale.pdf>. Cfr. A. TOPO, *Le sanzioni*, cit., 204, secondo cui, poiché la legge determina in modo esaustivo la sanzione nel caso di estromissione dei lavoratori senza osservanza dell'obbligo di comunicazione, «il giudice non sembrerebbe potere ... imporre una sanzione atipica in presenza di una norma che, in relazione alla violazione, individua espressamente la sanzione applicabile».

⁽⁷¹⁾ Trib. Roma, 11 febbraio 2015, in *www.dejure.it*, la quale si limita ad ordinare la pubblicazione del decreto sulle bacheche aziendali per un periodo di un mese.

lavoratore, quanto a tutela del sindacato⁽⁷²⁾. Il corretto espletamento delle procedure sindacali di cui all'art. 4 è, bensì, diretto «sia a consentire una proficua partecipazione alla cogestione della crisi da parte del sindacato, sia a rendere trasparente il processo decisionale datoriale, in funzione della tutela dell'interesse del lavoratore potenzialmente destinato ad essere estromesso dall'azienda»⁽⁷³⁾ e, tuttavia, non essendo dette procedure configurate positivamente dal legislatore quale necessario presupposto per l'efficacia del recesso - non sembra esservi spazio (non solo per una tutela ripristinatoria, strumentale alla tutela degli interessi "sindacali"⁽⁷⁴⁾, azionabile ex art. 28 Stat. lav. ma neppure) per una pronuncia che ne attesti l'inefficacia, fino all'esperimento delle procedure.

In sostanza, ove l'azione per la repressione della condotta antisindacale sia esercitata prima dell'intimazione del licenziamento, il giudice ben potrà ordinare, ex art. 28 Stat. lav., l'esperimento (ancorché tardivo) di dette procedure; ove al contrario l'azione sia esercitata solo in un momento successivo, il giudice dovrà limitarsi ad ordinare al datore di lavoro l'astensione, per il futuro, dall'indicata condotta, accompagnata da adeguata pubblicità (ad esempio pubblicazione del decreto nelle bacheche aziendali) della condanna per condotta antisindacale.

Infine un cenno merita l'ulteriore questione - che nasce dall'intreccio tra disciplina statutaria e *Jobs Act* - relativa alla sorte dell'eventuale ricorso ex art. 28 Stat. lav. promosso dal sindacato avverso un licenziamento collettivo, laddove lo stesso venga poi unilateralmente revocato, nei confronti di tutti i lavoratori coinvolti; e cioè, se l'azione ex art. 28 Stat. lav. possa essere esercitata, o proseguire, nonostante l'intervenuta revoca.

Da un lato, infatti, l'art. 5 del d.lgs. n. 23/2015 espressamente esclude che - in caso di revoca - possano trovare applicazione "i regimi sanzionatori previsti" dal decreto stesso. Ma nulla dice circa i regimi sanzionatori previsti da fonti diverse (quali, in specie, l'art. 28 Stat. lav.). D'altro lato, secondo la costante giurisprudenza di legittimità - cui si può fare riferimento, per identità di *ratio* - l'eventuale transazione da parte del lavoratore della controversia individuale non preclude la proposizione o la

(72) Peraltro, in linea generale, la dottrina ha sottolineato che portato della riforma è proprio quello di «far saltare il collegamento fra presupposti di legittimità e sanzioni»: nel senso che «è la concreta disciplina posta a valle dal legislatore a stabilire quando il rapporto deve considerarsi ancora in vita, in assenza dei presupposti sostanziali, e quando invece, pur sempre a fronte di tale assenza, il rapporto debba considerarsi cessato». C. CESTER, *Le tutele*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione*, cit., 767.

(73) Cass. 2 marzo 2009, n. 5034; Cass. 8 novembre 2003 n. 16805.

(74) Essendo ammessa la tutela individuale dei diritti del lavoratore, ex art. 28 Stat. lav., solo nella misura in cui la stessa sia strumentale alla tutela dei diritti sindacali. Cfr., in linea generale, V. DI CERBO, Art. 28 Stat. lav., in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro*, vol. II, cit., 971.

prosecuzione dell'azione ex art. 28 Stat. lav., stante la diversità di soggetti, *petitum* e *causa petendi* che connota le due azioni; pur essendo preclusa – secondo detta giurisprudenza – una pronuncia "ripristinatoria". In definitiva, malgrado l'intervenuta revoca dei licenziamenti, il sindacato potrà proseguire nell'azione ex art. 28 Stat. lav., al fine di ottenere l'accertamento del carattere antisindacale della condotta e l'ordine di astensione per il futuro da condotte analoghe.

Così brevemente richiamate talune delle questioni attuali, in tema di licenziamenti collettivi, resta sottinteso che la questione centrale resta quella dell'individuazione del regime sanzionatorio, la cui disamina non rientra tuttavia nell'ambito del presente contributo introduttivo.