

GUIDO VIDIRI

già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di cassazione

LICENZIAMENTI COLLETTIVI ILLEGITTIMI E TECNICHE RIMEDIALI: OVVERO IL RITORNO «DELL'EQUITÀ» E «DEL CODICE CIVILE»

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I licenziamenti collettivi nel passaggio tra diritto statale e diritto globale. 3. I licenziamenti collettivi: ovvero un cantiere sempre aperto. 4. La diversa regolamentazione tra licenziamenti collettivi ed individuali sul versante del diritto sostanziale e su quello processuale. 5. I licenziamenti collettivi, la c.d. legge Fornero, e la diversificazione delle tecniche rimediali. 6. L'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2015 : disapplicazione dei principi della “proporzionalità” e della “ragionevolezza” in un apparato sanzionatorio. 7. (continua) privo anche di una effettiva e concreta «forza dissuasiva». 8. I licenziamenti collettivi nel quadro del diritto dell'Unione Europea. 9. La nullità dei licenziamenti collettivi per inosservanza degli obblighi datoriali di consultazione e di informazione ex l. 223/1991. 10. Licenziamenti (individuali e collettivi) illegittimi ed apparato sanzionatorio ovvero il ritorno “dell'equità” e “del codice civile”.

1. Premessa.

La complessa problematica dei licenziamenti collettivi è stata da tempo tenuta nettamente distinta da quella dei licenziamenti individuali sulla base della considerazione che un ridimensionamento numerico dei dipendenti dell'impresa ha ricadute sul piano socio-economico di maggior rilievo rispetto a quanto accade in presenza di un licenziamento che penalizza pochi lavoratori ⁽¹⁾.

Questa sostanziale differenza sul versante ontologico e sulla netta diversità degli interessi tutelati, che rendeva necessaria una specifica regolamentazione, emerge con evidenza palmare dall'art. 11 della legge n. 604 del 1966, che ha escluso dalla sua regolamentazione i licenziamenti collettivi ⁽²⁾. Una differenza tra le due tipologie di licenziamento e tra gli interessi in esse coinvolti è stata certificata solo dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. legge Fornero), che intervenendo

(1) Cfr. al riguardo O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2017, pagg. 567- 568, il quale mostra di condividere la tesi che il licenziamento collettivo investa una *molteplicità di interessi*, e cioè oltre a quello individuale dei singoli soggetti destinatari del provvedimento anche l'interesse della intera collettività a che la prosecuzione dell'attività aziendale non si accompagni ad una ingiustificata riduzione del personale, e quello *istituzionale* delle organizzazioni sindacali a che le vicende dell'impresa non abbiano negative ricadute nel mercato del lavoro.

(2) Va ricordato che il comma primo dell'art. 11 della legge 1966 n. 604, è stato abrogato espressamente dall'art. 6, comma 2, della legge 11 maggio 1990 n. 108, che ha ridefinito rispetto al passato l'intera disciplina del licenziamento individuale tralasciando di prendere in esame la normativa dei licenziamenti collettivi o per riduzione del personale.

successivamente alla legge 23 luglio 1991 n. 223⁽³⁾, ha di fatto accreditato rispetto al passato la funzione del sindacato che si è visto riconosciuto nei licenziamenti collettivi notevoli margine di agibilità – nel rispetto del suo ruolo e dell'autonomia collettiva – per effetto di un concreto ed incisivo potere di gestione delle crisi aziendali attraverso le sue rappresentanze⁽⁴⁾, anche se non sono mancate riserve e dubbi sulle modalità e sulle conseguenze dell'intervento legislativo⁽⁵⁾.

È stato osservato che l'art. 24 l. n. 223/1991 nella parte in cui regola i licenziamenti non vuole segnare una abrogazione dell'art. 11 della legge n. 604 del 1966, perché la sua *ratio* è stata unicamente quella di colmare un vuoto lasciato da questa ultima disposizione che, variamente riempito in passato, è stato rivisitato da un susseguirsi di normative lacunose, di non agevole lettura, spesso sovrapponibili tra di esse e prive di coordinamento. Da qui una generalizzata incertezza che, in relazione alla vicenda della riduzione del personale, si riscontra nella definizione della fattispecie del licenziamento collettivo, nel suo ambito applicativo, ed ancora nell'individuazione dell'*iter* procedurale da osservare ed infine nell'apparato sanzionatorio conseguente alla violazione della sua regolamentazione⁽⁶⁾.

(3) Legge questa che ha riaperto il dibattito dottrinario e giurisprudenziale sull'istituto in esame a seguito della direttiva CE 17 Febbraio 1975 n. 129 il cui mancato rispetto da parte dell'Italia è all'origine della specifica disciplina dei licenziamenti collettivi (cfr. al riguardo la sentenza dell'8 giugno 1982, in *Foro It.*, 1982, IV, pag. 109, con nt. di O. MAZZOTTA, e del 6 novembre 1985, *ivi*, 1986, IV, pag. 109, con nt. di M. DE LUCA).

(4) Sul riconoscimento dei poteri del sindacato in sede di gestione delle crisi aziendali e sulla di tutela dei singoli lavoratori volta, attraverso accordi, a contrastare il non corretto uso dei poteri datoriali in sede di riduzione del personale cfr. tra gli altri G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *I licenziamenti nel contratto a «tutele crescenti»* a cura di G. FERRARO, *Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro*, ordinati da M. PERSIANI e F. CARINCI, 14, Padova, 2015, pagg. 101-103, il quale, da un canto, osserva che la legge Fornero ha avuto il merito sia di avere regolarizzata (*melius sanata*) la fase procedurale di cui alla legge n. 223 del 1991 per quanto attiene la sua attuazione, sia di avere segnato una sostanziale divaricazione tra le violazioni di carattere procedurale e quelle attinenti alla individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità, prescrivendo per le prime un trattamento meramente indennitario-risarcitorio (con un importo da 12 a 24 mensilità dell'ultima retribuzione), mentre nel secondo caso il diritto alla tutela reintegratoria (con un trattamento economico ridotto entro le 12 mensilità). L'Autore inoltre rileva che il riconoscimento della possibilità di sanare irregolarità procedurali se da un lato agevola notevolmente l'imprenditore che ha messo in moto una procedura carente o irregolare, conferisce dall'altro nello stesso tempo un notevole margine di agibilità ai sindacati nell'attività di sanatoria della stessa procedura (cfr. in tali sensi op. cit., pag. 105, nt. 13). In dottrina sempre per un giudizio positivo sugli accordi sindacali in commento: P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012 n. 92 in materia di riforma del mercato di lavoro: prime riflessioni*, in *Arg. Dir. Lav.* 2013, I, pag. 259; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, pag. 250.

(5) Cfr. al riguardo per tutti: A. TOPO, *I licenziamenti collettivi*, in *La riforma del mercato del lavoro. Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. FIORILLO e A. PERULLI, Torino, 2014, pagg. 261-262.

(6) In generale sulle correnti teoriche contro la certezza del diritto cfr. il risalente nel tempo ma sempre attuale scritto di F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, in *Civiltà del diritto*, Collana già diretta da F. CALASSO, e curata da F. MERCADANTE, Milano, 1968, pagg. 81-89, il quale osserva che l'oscurità della norma, la sua lacunosità, la sua mancanza di semplicità, la molteplicità delle disposizioni

2. I licenziamenti collettivi nel passaggio tra diritto statale e diritto globale.

Come rimarcato da più parti, la disciplina dei licenziamenti collettivi a seguito delle riforme apportate dal Jobs Act ha determinato il sorgere di molte e complesse problematiche. Effetti questi dovuti per quanto attiene all'istituto in esame in buona misura al passaggio dalla normativa di cui alla l. 28 giugno 2012 n. 92 a quella più recente del 7 marzo 2015 n. 23 (attuativa del Jobs Act). Passaggio questo che fa emergere nel nostro ordinamento l'assenza di un unitario disegno riformatore, capace di armonizzare i singoli interventi legislativi ⁽⁷⁾.

Non può più in generale tralasciarsi la considerazione che nell'epoca attuale il diritto sia sottoposto a forti torsioni da un gigantesco processo di adattamento e di cambiamento, che non interessa soltanto un singolo sistema giuridico, ma quello più globale, con un processo volto ad investire in tutti i Paesi dell'UE in ogni settore del diritto – dal privato al costituzionale, dal penale all'internazionale – non più, come un tempo, tra loro separati. E questo ha portato ad un intreccio spesso inestricabile tra diritto statale e diritto globale, tra particolare e universale, tra differenze ed unità ⁽⁸⁾.

in cui essa può articolarsi, la pluralità delle leggi, la difficoltà e la lunghezza dei giudizi sono tutti modi di *manifestazioni di fatto* dell'incertezza del diritto. In tali elementi non c'è però una consapevolezza oscura né una dichiarazione programmatica. Elementi questi che si ritrovano invece nelle correnti che apportano una minaccia anche teorica alla certezza del diritto, considerata non come un valore ma come un disvalore nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale.

(7) Cfr. al riguardo da ultimo B. DE MOZZI, *Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. Jobs Act* in *www.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"IT* – 353/2018. 2, secondo la quale la più recente normativa mostra anche molteplici profili di dubbia "ragionevolezza". Nella sterminata bibliografia degli scritti sui licenziamenti collettivi cfr. *ex plurimis*: O. MAZZOTTA, *Manuale*, op. cit., pagg. 557-589; R. COSIO, *La nozione di "licenziamento" nella direttiva sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. Giur.*, 2016, pag. 247; G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi: la nozione di "licenziamento" alla ricerca di una precisa identità*, in *Arg. Dir. Lav.* 2016, 2, pag. 401; G. PELLICANI, *Il licenziamento collettivo*, in F. BASENCHI, A. LEVI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Milano, 2016; cui *adde.* – per un complessivo panorama degli indirizzi aventi ad oggetto la normativa in Italia e nell'Unione Europea – AA. VV., *Il licenziamento collettivo in Italia e nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, (a cura di R. COSIO, F. CURCUTO, R. FOGLIA), Milano 2016 ed ivi gli scritti di: G. BRONZINI, *L'efficacia della Carta di Nizza alla luce dei primi anni di applicazione come testo obbligatorio*, pagg. 1-22; R. COSIO, *La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'UE*, pagg. 23-49 ed ID., *La direttiva sui licenziamenti collettivi nella giurisprudenza, più recente, della Corte di Giustizia* pagg. 41-76; G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*, pagg. 77-109; G. MAMMONE, *La regolamentazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali*, pagg. 111-149; F. MIANI CANEVARI, *Licenziamenti collettivi e gruppi di imprese*, pagg. 151-173; F. CURCUTO, *Licenziamenti collettivi in Europa: un rapido sguardo d'insieme*.

(8) Sul punto cfr. *amplius* G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pag. 84, il quale osserva che a partire dai governi Monti e Renzi sono seguiti interventi legislativi a pioggia, mal coordinati tra loro, dalla tecnica normativa non certo raffinata e dal contenuto spesso oscuro ed ambiguo. Interventi questi che, per essere il frutto di una politica compromissoria volta ad acquisire nell'immediato una crescita di consenso e per caratterizzarsi per la mancanza di una qualsiasi progettualità, attestano il formarsi di *un nuovo diritto del lavoro*, che si connota negativamente per essere sul

3. I licenziamenti collettivi: ovvero un cantiere sempre aperto.

Per quanto attiene più specificamente alla materia scrutinata va preliminarmente rilevato che come emerge da quanto in precedenza esposto, non vi sono stati per lungo tempo specifici interventi legislativi sui licenziamenti collettivi per essere stati detti licenziamenti per molti anni disciplinati da due accordi interconfederali per il settore industriale, il primo del 1950 ed il secondo nel 1965, che per la prima volta hanno imposto al datore di lavoro l'obbligo: a) di instaurare una procedura conciliativa intersindacale dopo la comunicazione dell'intenzione di procedere alla riduzione del personale ed alle consequenziali ricadute sull'intero personale; b) di procedere – terminata la fase conciliativa – al licenziamento dei lavoratori nella osservanza di alcuni criteri di scelta in concorso tra loro.

La perdurante mancanza di una espressa normativa legale – pur dopo l'art. 18 dello statuto dei lavoratori e della l. 11 maggio 1990 n.108 – ha portato, quindi, pur nella diversità di opinioni, ad accreditare la tesi che in caso di violazioni della regole procedurali e sostanziali previste dagli accordi interconfederali ben si sarebbe potuto fare riferimento alla tutela del diritto comune (risarcimento dei danni) e non a quella invece prevista con riferimento ai licenziamenti individuali ⁽⁹⁾.

Successivamente a tali accordi le leggi regolatrici dei suddetti licenziamenti intervenute «a macchia di leopardo», per non essere proiettate nel futuro e per essere prive delle necessarie riflessioni e per di più tradotte in un linguaggio disinvolto e spesso non veritiero, hanno reso difficile e gravoso il compito del giuslavorista ⁽¹⁰⁾.

piano ermeneutico *fonte inesauribile di incertezze*, tanto da rendere indecifrabili finanche i valori di supporto delle numerose riforme, troppo orgogliosamente e frettolosamente rivendicate come strutturali.

(9) Sugli accordi interconfederali del 1950 e 1965 cfr. *amplius*: O. MAZZOTTA, *Manuale*, op. cit., pagg. 567- 568. Per quanto attiene invece all'applicazione dell'Accordo interconfederale del 27 aprile 1995 – avente ad oggetto l'indennità supplementare al trattamento di fine rapporto prevista per i dirigenti di azienda in caso di licenziamento obiettivamente causato da ristrutturazione, riorganizzazioni, riconversione o crisi aziendali – cfr. tra le tante da ultimo Cass. (ord.). 30 settembre 2019 n. 24355 ; Cass. (ord.) 4 gennaio 2019 n. n. 86.

(10) La necessità di un chiaro e veritiero linguaggio scritto è necessaria soprattutto in quelle materie, quali il diritto del lavoro, che devono rispettare i principi valoriali ben individuabili nella *ratio* delle norme. Il che negli ultimi anni non è certo avvenuto come è attestato in forma significativa dal d.lgs. 7 marzo 2015 n. 23 che ha definito contratto di lavoro a tempo indeterminato a “tutele crescenti”, con un linguaggio ingannevole e non veritiero, un rapporto lavorativo caratterizzato da una chiara diminuzione dell'apparato garantistico del lavoratore per essersi la sua tutela notevolmente ridotta perché la tutela forte della reintegrazione del posto di lavoro è divenuta in presenza di licenziamenti illegittimi un rimedio del tutto residuale in ragione della restrizione del solo suo ambito applicativo. Osserva magistralmente Karl Popper, che esaminare il linguaggio in sé, come qualcosa di dissociato dal contenuto rappresentato dalla realtà che le parole hanno la missione di esprimere, non costituisce soltanto perdita di tempo ma è anche un atteggiamento frivolo, perché la verità è sempre fuori dalle parole e perché ancora “mirare alla semplicità e alla chiarezza è un dovere morale degli intellettuali” (ricorda tale assunto del filosofo viennese il Premio Nobel per la letteratura: M. VARGAS LLOSA, *Il richiamo della tribù*, Einaudi, 2018, pag. 156, il cui libro è prezioso per pensose riflessioni oltre che su Popper anche su altri filosofi

Da qui le negative ripercussioni sulla quotidiana amministrazione della giustizia e sulla necessità di fornire in termini ragionevoli risposte certe, affidabili ed adeguate nella ricerca di un giusto equilibrio tra i diritti dei lavoratori e quelli dell'impresa ⁽¹¹⁾.

Corollario delle argomentazioni svolte è che l'istituto dei licenziamenti collettivi, come spesso accade nella materia giuslavoristica, rientra tra gli istituti che costituiscono un cantiere sempre aperto stante la delicatezza delle problematiche che fanno sorgere.

Nell'evidente impossibilità di potere in questa sede affrontare *funditus* tutte le diverse tematiche dibattute nel corso degli anni nella materia scrutinata, l'intento del presente saggio è limitato ad un esame della regolamentazione dettata dal Jobs Act con specifico riferimento all'apparato sanzionatorio di cui all'art. 10 del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23, del tutto differente da quello in precedenza regolato dalla legge n. 92 del 2012 ⁽¹²⁾.

4. La diversa regolamentazione tra licenziamenti collettivi ed individuali sul versante del diritto sostanziale e su quello processuale.

Ai fini di un ordinato *iter* argomentativo è quindi utile rimarcare ancora una volta la differenza strutturale tra i licenziamenti collettivi e quelli individuali, anche

maestri del liberismo dell'ottocento e novecento, i cui principi continuano ad essere trascurati in una scienza giuridica spesso viziata dalle ideologie e da radicate e rigide opzioni socio-culturali.

(11) Per la necessità di risposte giudiziarie affidabili cfr. tra i tanti: G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto* nella Collana diretta da F. DE SANCTIS e F. FICHERA, *Lezioni magistrali*, Editoriale scientifica, 17, Napoli, 2007, pag. 48 e segg., il quale rileva come uno dei principali problemi del diritto contemporaneo risieda nella determinazione della fonte da cui trarre l'enunciato da interpretare e che aggiunge anche come per tale ragione «crescono le responsabilità dell'interprete, in un quadro in cui sono presenti non soltanto una pluralità di fonti normative giurisprudenziali ma anche una forzata coesistenza con un giudice sovranazionale, il cui precedente ha di fatto forza vincolante e può aprire problemi di conflitto con la legislazione nazionale».

(12) Non sono quindi oggetto di esame tra le altre le questioni relative alla costituzionalità dell'art. 11 del d.lgs. n. 23 del 2015, che fa sorgere dubbi di illegittimità ai sensi degli artt. 3 e 41 Cost. sul presupposto di una non giustificata disparità di trattamento sia sul piano delle tutele che su quello processuale tra coloro che sono stati assunti prima del suddetto decreto e quelli invece assunti successivamente (cfr. per riserve sul punto tra gli altri: L. DE ANGELIS, *Gli aspetti processuali della disciplina del d.lgs. 23/2015*, in *Foro It.*, V, pag. 257) Rimangono estranei allo scritto anche la tematica relativa all'agibilità del sindacato nell'attività di sanatoria delle carenze e delle irregolarità della procedura di cui all'art. 4 della legge n. 223 del 1991 ad opera degli accordi intervenuti nel corso della suddetta procedura (cfr. sul punto tra gli altri M. CERBONE, *Accordi sindacali, e ruolo del giudice nella nuova disciplina dei licenziamenti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, I, pag. 424 e nt. 9; ed inoltre per un panorama sulle diverse opzioni dottrinarie in tema G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pagg. 83-92. In giurisprudenza sul tema vedi da ultimo Cass. 6 febbraio 2017 n. 3045, in *Lav. Giur.*, 2017, pag. 662 e segg., con nota di F. DI NOIA, *Se la forma non è più sostanza: il licenziamento collettivo prima e dopo la legge n. 92/2012*.

plurimi, di cui all'art. 24 della legge n. 223 del 1991 ⁽¹³⁾. Differenza fondata, oltre che sulle precedenti considerazioni, anche in modo significativo dall'indirizzo giurisprudenziale che ha negato l'estensione, anche in via analogica, ai licenziamenti collettivi – stante la loro natura autonoma – dei criteri di scelta applicabili ai licenziamenti individuali unitamente al loro consequenziale apparato sanzionatorio in caso di accertata illegittimità ⁽¹⁴⁾.

Né può tralasciarsi al riguardo di evidenziare – è bene ribadirlo – che il licenziamento collettivo si distingue radicalmente da quello individuale per giustificato motivo oggettivo, anche per la ragione che, qualificandosi per presupposti propri, non consente «una sua conversione» in licenziamento individuale ⁽¹⁵⁾.

Per di più una netta distinzione deve riconoscersi anche sul versante processuale per essere l'impugnazione dei licenziamenti collettivi sottratta al rito Fornero, a cui devono invece ritenersi assoggettate le sole controversie aventi ad oggetto la fattispecie relativa alla legittimità del licenziamento con consequenziale tutela forte (reintegra nel precedente posto di lavoro). Devono di contro ritenersi escluse dal suddetto rito proprio i licenziamenti collettivi dal momento che le relative controversie – per richiedere istruttorie di lunga durata e generalmente ben più complesse di quelle caratterizzanti il licenziamento individuale – non rientrano nell'ambito applicativo del rito Fornero, la cui *ratio* va ravvisata invece nel garantire, con il “ripristino nel posto di lavoro”, la “tutela reale” di un diritto del lavoratore, a copertura costituzionale, in tempi celeri, a ciò contribuendo una fase iniziale del giudizio a cognizione sommaria ⁽¹⁶⁾.

(13) Si è detto in giurisprudenza che se dopo la comunicazione iniziale *sub* art. 4 della legge n. 223/1991 il numero dei licenziati scende sotto la soglia di cinque, il licenziamento permane ad ogni effetto di natura collettiva (cfr. in tali termini: Cass. novembre 22 novembre 2011 n. 24566, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pag. 618, con nota di L. CALAFÀ, *Sul definitivo assestamento della nozione di licenziamento collettivo nella giurisprudenza di legittimità*, ed in *Lavoro nella giurisprudenza* 2012, 478, con nota di R. COSIO, *L'ambito di applicazione dei licenziamenti collettivi nel dialogo delle alte Corti*).

(14) Cfr. in questi sensi tra le altre: Cass. 16 gennaio 2020 n. 808 e, già in precedenza, Cass. 20 dicembre 2006 n. 27197, in *Not. Giur. Lav.*, 2007, pag. 195, e Cass. 14 giugno 2006 n. 13719, in *Foro It.*, 2006, I, pag. 2724. Per una applicazione in via analogica vedi però Cass. 21 dicembre 2001 n. 16144, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, pag. 352.

(15) Così Cass. 29 ottobre 2010 n. 22167 e Cass. 22 novembre 2011 n. 24566 cit., che ribadiscono infatti che dopo l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991 il licenziamento collettivo si caratterizza in base a specifici requisiti, e cioè in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa (più di quindici dipendenti), al numero dei licenziamenti (almeno cinque), all'arco temporale (120 giorni) entro i quali i detti licenziamenti devono essere effettuati ed infine in ragione del controllo preventivo, sindacale e pubblico, dell'operazione imprenditoriale volta al ridimensionamento della sua struttura aziendale.

(16) Sull'ambito normativo del rito Fornero cfr. *amplius*: G. VIDIRI, *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa di difficile lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, pagg. 42-55, secondo cui il rito speciale non è applicabile oltre che ai licenziamenti collettivi anche a quelli individuali a stabilità obbligatoria (art. 8 l. n. 64/1966), cui *adde* – più specificamente, per tutte le restanti problematiche attinenti al rapporto tra licenziamento collettivo ed il “rito Fornero” – Id. *L'evoluzione della disciplina del licenziamento*

Da ultimo su un piano più generale appaiono opportune nella logica del presente saggio alcune ulteriori riflessioni sull'apparato sanzionatorio introdotto dal Jobs Act con specifico riferimento all'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2015, che attesta una "vera e radicale riforma" soprattutto a seguito di un drastico ridimensionamento – rispetto alla legge Fornero – dell'autonomia collettiva e del ruolo istituzionale del sindacato con un conseguente affievolimento delle tutele dei singoli lavoratori⁽¹⁷⁾. Il che è in buona misura la conseguenza della fretta e della disinvoltura con la quale sono state affrontate le rilevanti problematiche correlate ad un istituto, che più di ogni altro deve essere regolamentato sulla base di politiche del diritto improntate al pragmatismo e al rispetto dei principi e delle norme di un ordinamento complesso come quello comunitario⁽¹⁸⁾.

5. I licenziamenti collettivi, la c.d. legge Fornero, e la diversificazione delle tecniche rimediali.

Nei licenziamenti collettivi la legge n. 92 del 2012 ha introdotto una marcata diversificazione delle tecniche rimediali prevedendo per tali licenziamenti: a) in caso di inosservanza della forma scritta l'applicazione della tutela c.d. "piena" o "forte" (ai sensi del primo comma dell'art. 18 stat. lav. come novellato)⁽¹⁹⁾; b) in

collettivo op. cit., pagg. 106-107. *Contra* invece, per una estensione ampia del suddetto rito: D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»: questioni interpretative*, in *Foro It.*, 2013, V, pag. 6 e segg., e successivamente ID., *Impugnazione del licenziamento, domanda subordinata e rito applicabile*, *ivi*, 2016, I, pag. 2765, in nota a Cass. 13 giugno 2016 n. 12094. Rileva B. DE MOZZI, *Questioni introduttive*, op. cit., pag. 7 e nt. 19, che la dottrina si è a più voci interrogata sulla ragionevolezza della scelta relativa alla difformità, anche sul versante del rito, tra licenziamento individuale e licenziamento collettivo.

(17) Cfr., in tali sensi G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pagg. 95-96, secondo cui gli effetti di questa innovazione sono suscettibili di determinare negative ricadute sul piano della produzione e dell'occupazione non ammortizzabili neanche attraverso "incentivi economici" alle imprese, stante la contemporanea presenza di numerosi "disincentivi normativi". Osserva puntualmente G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi*, op. cit., pag. 98 e segg., che il d.lgs. n. 23 del 2015 ha soprattutto il torto di avere trattato, come la legge Fornero, i licenziamenti collettivi con estrema leggerezza al di fuori di un quadro regolativo complessivo costituito dalla l. n. 223/1991, la cui configurazione organica viene totalmente stravolta.

(18) Cfr. *amplius* al riguardo G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pagg. 98-100. Osserva in tema: S. SCIARRA, *Monitoraggio e valutazione: la riforma nella prospettiva delle politiche occupazionali europee*, in *Flessibilità e tutele del lavoro*, a cura di P. CHIECO, Bari, 2013, pag. 39, che le politiche dell'ordinamento comunitario impongono «una vera e propria macchina delle *performances* degli Stati membri, soprattutto in relazione alle leggi adottate dai Parlamenti nazionali e non semplicemente promesse nelle prospettazioni dei governi».

(19) In relazione all'esercizio del diritto di opzione cfr.: Cass. 11 marzo 2015 n. 4874 e successivamente Cass. 27 febbraio 2019 n. 5759, secondo cui il lavoratore licenziato illegittimamente che dopo la sentenza di primo grado – dichiarativa della illegittimità del recesso e di condanna del datore di lavoro alla reintegra – scelga di rinunciare alla indennità sostitutiva e di riprendere il suo posto di lavoro, consuma il diritto di opzione in via definitiva, non soggiacendo tale diritto agli effetti espansivi della sentenza di

caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, l. n. 223 del 1991, una tutela meramente economica (attraverso un complicato rinvio al terzo periodo del settimo comma dell'art. 18 stat. lav. come novellato), ovvero commisurata ad una indennità risarcitoria «determinata da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di fatto»; c) ed infine in caso di violazione dei criteri di scelta una tutela reintegratoria c.d. "attenuata" (ai sensi del quarto comma del medesimo art. 18 stat. lav.)⁽²⁰⁾.

Alla legge Fornero deve riconoscersi una notevole rilevanza perché essa – (forse) in adesione alla *ratio* dell'art. 8 del d.lgs. n. 138 del 2011 convertito nella l. n. 148 del 2011 o (forse) in una occultata contrapposizione ad essa – ha finito per devolvere alle rappresentanze sindacali con gli accordi aziendali di prossimità un incisivo potere di gestione delle crisi aziendali, nel rispetto del ruolo e delle autonomie sindacali. Il che comportava una responsabilizzazione del sindacato nella ricerca di un giusto bilanciamento, nelle procedure di riduzione e di riconversione industriale, tra il diritto al libero esercizio dell'attività economica (art. 41, primo comma, Cost.) ed i diritti dei lavoratori non potendosi esercitare la libertà di impresa in contrasto con "l'utilità sociale" recando «danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità della persona», con conseguenti ricadute negative sia sul mercato del lavoro che sulla stessa produttività delle imprese (art. 41, comma 2, Cost.)⁽²¹⁾.

riforma prevista dall'art. 336, secondo comma, c.p.c.. Sulla natura del diritto di opzione e sul suo ambito applicativo cfr.: Cass., Sez. Un., 27 agosto 2014 n. 18353, in *Guida al lavoro* 2014, fasc. 35, pag. 12, con nota di F. BRIGANTI, *Licenziamento: con l'esercizio del diritto di opzione il rapporto di lavoro si estingue* ed in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, pag. 286, con nota di L. MENGHINI, *La richiesta dell'indennità sostitutiva estingueva il rapporto già prima della riforma Fornero*.

(20) Sui criteri di scelta e sull'apparato sanzionatorio in esame cfr. più ampiamente V. DI CERBO, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro (Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti)* vol. II, Milano 2014, pagg. 1881-1882; M. ROCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, a cura di D. GOTTARDI e F. GUARINIELLO, Torino, 2013, pagg. 484-488, che osserva opportunamente che del nuovo apparato sanzionatorio desta particolare perplessità il ricorso alla tutela meramente obbligatoria per la violazione della procedura di informazione e consultazione sindacale, che costituisce il nucleo inderogabile della disciplina comunitaria in materia (così op. cit., pag. 487); ed in epoca successiva cfr. anche A. SARTORI, *Prospettive sistematiche per i licenziamenti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, pag. 624, che evidenzia come la norma sul sistema sanzionatorio dei licenziamenti collettivi – di faticosa formulazione a testimonianza della sua frettolosa scrittura – rifletta la perdita di centralità del procedimento ex art. 4 della legge n. 223 del 1991, i cui vizi ormai non potranno più condurre alla reintegrazione dei lavoratori estromessi.

(21) Per l'assunto che non possa essere messo in dubbio che il legislatore del 2012 abbia inteso accreditare espressamente la funzione del sindacato anche sul versante della tutela del singolo lavoratore a fronte di un non corretto esercizio dei poteri datoriali al di là della presenza di crisi aziendali cfr. G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pag. 88, il quale rimarca infatti che con il rinnovare il comma 4 dell'art. 18 stat. lav. il suddetto legislatore abbia finito per limitare il potere valutativo e discrezionale del giudice del lavoro indicando i presupposti legittimanti le sanzioni espulsive. E questo al fine di creare maggiori certezze nei giudizi dovendosi graduare la gravità delle sanzioni

6. L'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2015 : disapplicazione dei principi della “proporzionalità” e della “ragionevolezza” in un apparato sanzionatorio.

Nell'attuare una vera e radicale «controriforma» della legge Fornero, il d.lgs. n. 23 del 2015, ha riconosciuto il diritto alla reintegra unicamente nel caso – difficilmente riscontrabile nella realtà fattuale – di un licenziamento intimato senza forma scritta, introducendo elementi distonici nell'impianto regolatore della legge n. 223 del 1991. Ed infatti, eliminando la reintegrazione pure in presenza di una violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità o da licenziare, il decreto in esame ha in concreto depotenziato la gestione consensuale delle crisi aziendali, mediante possibili accordi sulla riduzione del personale, all'evidente fine di pervenire ad una “agibilità in via unilaterale” della procedura prevista per tale riduzione, con una ennesima innovazione del quadro normativo destinata a fare crescere una conflittualità a livello socio-economico unitamente ad una accentuata onerosità dei costi delle imprese ⁽²²⁾.

Per di più, come si vedrà, il Jobs Act ha anche finito per disapplicare i principi comunitari di «proporzionalità» e di «ragionevolezza» nell'apparato sanzionatorio ⁽²³⁾. Effetti questi che, nel determinare una notevole limitazione dell'autonomia collettiva, si sono tradotti di fatto in un significativo restringimento delle tutele anche rispetto alle modifiche della legge del 2012, confinando la reintegra a rimedio residuale di un apparato sanzionatorio diversamente regolamentato.

Si è quindi giunti in sintesi ad un nuovo assetto ordinamentale incentrato sul combinato disposto degli artt. 2 e 10 del d.lgs. n. 23 del 2015, che legittima – attraverso «una interpretazione estensiva» del dato normativo che statuisce la nullità oltre del licenziamento discriminatorio a norma dell'art. 15 della l. 20 maggio

disciplinari al fine di impedire il licenziamento in presenza di condotte per le quali i codici disciplinari contemplano unicamente misure conservative.

(22) Sugli elementi distonici introdotti dal d.lgs. n. 23 del 2015 nell'impianto normativo della l. n. 223 del 1991 e sulle conseguenze destinate a prodursi a livello ordinamentale osserva perspicuamente F. SANTONI, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23*, in *I licenziamenti nel contratto*, op. cit., pag. 134, secondo il quale il completo venir meno della tutela reale è sopraggiunto in un contesto che nel futuro diventerà scarsamente favorevole ad esiti negoziati della procedura sindacale, stante la graduale soppressione della indennità di mobilità dell'art. 2, comma 71, lettera b, l. n. 92 del 2012.

(23) Ha ritenuto che la tesi secondo cui «la ragionevolezza» rappresenti un criterio o canone di valutazione e non piuttosto una clausola generale: S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, pag. 20 e segg., che ha preso atto che il modo di pensare ed il tipo di analisi del giurista del *common law* hanno determinato la fortuna dei concetti di ragionevole e ragionevolezza, e che ha anche evidenziato come «i progetti del codice civile europeo risultano pregnati dal canone della ragionevolezza» (così pag. 25). Per quanto attiene invece al principio di «proporzionalità», alle sue origini ed alla sua articolazione mutata nel tempo cfr. R. COSIO, *La tutela dei licenziamenti nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Mass. Giur. Lav.* 2014, pag. 522 e segg. e spec. par. 7, al quale si rinvia per i numerosi riferimenti alla giurisprudenza delle Corti europee.

1970 n. 300 (e successive modificazioni) ed anche di tutti «gli altri casi espressamente previsti dalla legge». Tra questi non possono di certo non essere inclusi “i casi” di licenziamenti disposti in violazione di principi e di norme di diritto europeo aventi efficacia diretta ed immediata anche nel nostro ordinamento ⁽²⁴⁾, e quindi pure “i casi” di licenziamenti collettivi la cui nullità scaturisce dalla violazione delle disposizioni di cui all’art. 4, comma 12 della legge n. 223 del 1991 o dai i criteri di scelta di cui all’art. 5, comma 1, della stessa legge. Disposizioni queste che non possono essere disattese perché poste dal diritto europeo a tutela di interessi indisponibili, come risulterà dalle successive considerazioni ⁽²⁵⁾.

7. (continua) **privo anche di una effettiva e concreta «forza dissuasiva».**

In linea ed a conforto di quanto sinora detto può ribadirsi che il Jobs Act non è riuscito sui licenziamenti a trovare, nel rispetto della normativa comunitaria, un equo bilanciamento di interessi tra il diritto alla libertà di impresa ed il diritto alla conservazione del posto di lavoro, con il concreto pericolo di possibili lesioni di diritti indisponibili sul piano della tutela della «dignità» e della «libertà», anche economica, del cittadino-lavoratore .

È innegabile infatti che il sistema punitivo disegnato dal d.lgs. n. 23 del 2015 nel suo complesso può risultare, soprattutto nelle grandi imprese, privo di una effettiva e concreta “forza dissuasiva” oltre che nei licenziamenti individuali ⁽²⁶⁾, anche

(24) Per attestare in modo non equivoco l’equiparazione a tutti gli effetti del diritto nazionale a quello europeo come parti di un unico ordinamento assume carattere decisivo il richiamo all’art. 2 della legge 27 febbraio 2015 n. 18 (“Disciplina della responsabilità civile dei magistrati”) che – nell’apportare significative modifiche all’art. 2 della legge precedente del 12 aprile 1988 n. 117 (c.d. Legge Vassalli) con il sostituirne il contenuto del comma 3 – ha incluso tra i casi di responsabilità civile del magistrato per colpa grave anche “*la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell’Unione Europea*”.

(25) È opportuno ricordare che la permeabilità alle critiche sull’intervento legislativo in esame, già preannunziate da più parti nel corso dei lavori preparatori, va in buona misura addebitata alla fretta, alla disinvoltura ed alle gravi carenze culturali con le quali sono state sovente affrontate le rilevanti problematiche da sempre correlate all’istituto dei licenziamenti collettivi e della riduzione del personale in esubero. Problematiche che più delle altre influenzano le relazioni industriali del Paese e che unitamente alle incertezze connaturate ad un ordinamento complesso a più livelli, come quello dell’Unione Europea, ostacolano la realizzazione di politiche del diritto che, seppure nate con buone intenzioni, finiscono nella realtà fattuale per essere non di rado vanificate ad opera di un “profluvio di leggi”, “regolamenti”, “raccomandazioni”, “provvedimenti di ogni genere”, dal contenuto indecifrabile o irragionevole e non da ultimo da “lungaggini e procedure”, di cui è significativa espressione l’art. 4 della l. n. 223 del 1991. Da qui i maggiori impedimenti agli investimenti interni e la spinta alla delocalizzazione delle nostre imprese.

(26) In tali termini cfr. G. VIDIRI, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 364 e nt. 25, che osserva tra l’altro al riguardo che il criterio della *proporzionalità* è pure, come è da ricordare in questa sede, della *dissuasività*, da valutarsi sulla base della mera anzianità di servizio (due mensilità di retribuzione dell’ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio) non costituisce un equo e razionale sistema punitivo perché tale sistema consente al datore di lavoro, pure dopo avere ottenuto vantaggi economici in termini contributivi, di procedere al licenziamento anche in presenza di condotte del lavoratore che, *avuto riguardo*

– e con effetti ben più estesi e rilevanti sul piano socio-economico – nelle riduzioni di personale proprio per effetto della sostanziale vanificazione dei poteri delle organizzazioni sindacali nella gestione delle crisi aziendali e per una diffidenza verso l'operato della magistratura ⁽²⁷⁾, tradottasi in un preordinato «smantellamento» non solo dei precedenti approdi dottrinari ma anche di quelli giurisprudenziali al fine di impedire l'affermarsi di opzioni ermeneutiche suscettibili di condurre a soluzioni applicative divergenti da quelle volute dal legislatore ⁽²⁸⁾.

8. I licenziamenti collettivi nel quadro del diritto dell'Unione Europea.

Il dibattito sulle diverse problematiche dei licenziamenti collettivi – soprattutto sulle sanzioni per illegittime condotte datoriali – in verità mai sopito è destinato ora ad acuirsi stante l'esponentiale accrescimento dei trasferimenti di rami d'azienda ormai divenuti abituali da parte di imprese multinazionali che operano spesso in maniera disinvolta nella scelta dei propri dipendenti da porre in mobilità o da licenziare.

Ed invero dette società, sovente nell'esercizio della loro libertà gestionale, incidono negativamente sulla “dignità” e “decoro” dei dipendenti, non rispettando gli obblighi assunti con la parte datoriale, con le organizzazioni sindacali e talvolta disattendendo finanche gli impegni assunti in sede governativa.

A tali problematiche non è stata sinora fornita una soluzione soddisfacente perché si è di fatto agito sulla base di una normativa nazionale che oltre a sollevare – come si è detto – numerose riserve, non è stata adeguatamente armonizzata con quella dell'Unione Europea al fine di raggiungere, anche nei licenziamenti collettivi, l'obiettivo di un doveroso e reciproco riavvicinamento tra Stati membri. Il che è avvenuto in buona misura anche per il succedersi nel corso degli anni di direttive non sempre chiare nonché di ripetuti interventi della Corte di Giustizia che non hanno trovato identica applicazione nei diversi Stati dell'Unione ⁽²⁹⁾.

all'interesse dell'altra parte, risultano di “scarsa importanza”, e che, in quanto tali, non giustificano tout court la risoluzione del contratto ai sensi civilistici (cfr. art. 1455 c.c.).

(27) Ritiene che la diffidenza del legislatore verso la magistratura del lavoro si sia confermata, ed anzi in parte accentuata, con il Jobs Act renziano: A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, pagg. 115-117.

(28) Cfr., per una più articolata motivazione sul punto G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pagg. 94-95, che rimarca come la legislazione tutta sul diritto del lavoro sia, oggi più di ieri, «una vera e propria fabbrica delle incertezze, che opera a pieno ritmo e che deve responsabilizzare la dottrina a fornire il proprio insostituibile apporto nel chiarire il contenuto spesso criptico ed enigmatico delle nuove normative» allo scopo di rendere più affidabili e resistenti nel tempo le statuizioni giurisprudenziali in un auspicabile contesto ordinamentale che contribuisca a porre fine al perdurante e difficile dialogo tra le Alte Corti di Giustizia dell'Unione Europea.

(29) Per quel che interessa in questa sede va fatto riferimento soprattutto alla direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 (concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in

Come è stato da più parti evidenziato, la direttiva n. 98/59 ha proceduto a definire la nozione di «licenziamento collettivo»⁽³⁰⁾, ed ha prescritto una articolata e cadenzata procedura di informativa e di consultazione preventiva ai sindacati “al fine di esaminare la 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 (art. 2, par. 2, direttiva)”⁽³¹⁾. Nel corso di tale *iter* procedurale il datore di lavoro è poi tenuto ad una serie di obblighi verso i rappresentanti dei lavoratori affinché vengano formulate proposte costruttive (art. 2, par. 3)⁽³²⁾.

È stato osservato che tutte le indicate disposizioni hanno lo scopo di attribuire al sindacato – inteso come organismo composto di “rappresentanti dei lavoratori” – un ruolo attivo di cogestione delle crisi aziendali secondo il modello tipico partecipativo della legislazione europea⁽³³⁾; ed anche si è puntualmente rimarcato come ciò che la normativa europea ha inteso stabilire è in sostanza «il princi-

materia di licenziamenti collettivi) (in GU 1998, I, 225, pag. 116), che con l'art. 8 ha abrogato la direttiva 75/129/CEE del Consiglio della Comunità europea del 17 febbraio 1975 (in GU 1975, I, 48, pag. 29), modificata a sua volta dalla direttiva 92/56/CEE, 24 giugno 1992, del Consiglio.

(30) È utile ricordare – sulla base di quanto detto in precedenza – come la definizione del licenziamento collettivo venga fondata su un requisito quantitativo – cioè il licenziamento di un determinato numero di lavoratori nell'arco di un specificato periodo temporale – ed un elemento qualitativo – consistente nella presenza di motivi non inerenti alla persona del lavoratore ma da ragioni sociali di più ampia portata.

(31) Sottolineano M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Wolters Kluwer Cedam, 2016, pag. 412 e nt. 64 che, a fronte di una riduzione del personale, la direttiva n. 98/59 impone innanzi tutto al datore di lavoro un obbligo di informazione e di consultazione nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori. Ricordano poi gli Autori: che la Corte di Giustizia ha in particolare precisato che il diritto di informazione e consultazione «è concepito a favore dei lavoratori intesi come collettività e presenta quindi natura collettiva» (Corte di Giustizia 16 luglio 2009, Causa-12/08, *Mono Car Styling*, in *Racc.* 2009, p. 6653 (punto 42 della motivazione); e precisano inoltre che la stessa Corte con riferimento ai destinatari dei suddetti obblighi, ha ritenuto incompatibile con la direttiva n. 99/59 una normativa nazionale che – stabilendo regole di computo degli organici escludendo una categoria determinata di lavoratori – ha per effetto di eludere, in certe situazioni aziendali, l'obbligo di assicurare la possibilità di costituire la rappresentanza dei lavoratori e, pertanto, di privare i lavoratori dei diritti loro conferiti dalla direttiva in questione (nel caso di specie la normativa francese controversa escludeva dal calcolo i lavoratori di età inferiore a 26 anni), Corte di Giustizia 18 gennaio 2007, Causa C-385/05, *Confédération Général du travail (CGT)*, in *Racc.* 2007, pag. 611 e segg.

(32) Ai sensi dell'art. 2 della direttiva n. 98/59/Ce del Consiglio del 20 luglio 1992 il contenuto minimo dell'obbligo di informazione riguarda: a) le ragioni del progetto di licenziamento; b) il numero e la categorie dei lavoratori da licenziare; c) il numero e le categorie dei lavoratori abitualmente impiegati; d) il periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti; e) i criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare, qualora le legislazioni e/o le prassi nazionali attribuiscano al datore di lavoro un potere di determinazione al riguardo; f) il metodo di calcolo previsto per qualsiasi eventuale indennità di licenziamento, diversa da quella derivante dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

(33) In questi termini cfr. *amplius* G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pag. 101 e nt. 66.

pio secondo cui il datore di lavoro diretto deve ritenersi in ogni caso soggetto ai vincoli imposti dal diritto dell'Unione, senza possibilità di ridurre la procedura di informazione e consultazione ad un adempimento meramente formale»⁽³⁴⁾.

9. La nullità dei licenziamenti collettivi per inosservanza degli obblighi datoriali di consultazione e di informazione ex l. 223/1991.

Il quadro normativo europeo, succedutosi nel tempo, dimostra quindi come siano presupposti costitutivi dei licenziamenti collettivi: da un lato, il diritto alla partecipazione, nella cogestione delle crisi aziendali, dei rappresentanti dei lavoratori⁽³⁵⁾; e dall'altro, il correlato obbligo del datore di lavoro a fornire a detti rappresentanti tutti gli elementi utili per il loro coinvolgimento in politiche e rimedi volti a ridurre le negative ricadute sul piano socio-economico scaturenti da suddetti licenziamenti⁽³⁶⁾.

Si è puntualmente osservato che la Corte europea con le sue decisioni ha offerto un forte sostegno alle tutele procedurali in cui si sostanzia la disciplina sull'istituto in esame, per cui devono evitarsi possibili "lettture soft" dei suoi pronunciati⁽³⁷⁾.

(34) Cfr. ampiamente sul punto M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro*, op. cit., pagg. 413-414, per l'assunto che la normativa europea in materia di licenziamento collettivo – indipendentemente dal fatto che le decisioni sul licenziamento siano prese dal datore di lavoro o da una impresa che lo controlli – è di segno analogo a quella che compare in materia di trasferimento d'impresе, secondo la quale «nell'esame delle pretese violazioni degli obblighi di informazione, consultazione e notifica ... non si deve tener conto dei mezzi di difesa del datore di lavoro basati sul fatto che l'impresa che ha preso la decisione determinante il licenziamento collettivo non gli ha trasmesso le informazioni necessarie» dovendosi ravvisare una sorta di clausola di chiusura di grande rilievo, espressione di un principio di irrilevanza del gruppo di imprese (ai fini in considerazione) e di responsabilità oggettiva del datore di lavoro immediato. In giurisprudenza in tema cfr. Corte di Giustizia 10 settembre 2009, causa c-44/08, *Fujitsu Siemens*. in *Racc.*, 2009, pag. 8163 (punto 69 della motivazione) secondo cui spetta sempre alla controllata in quanto datore di lavoro condurre consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori che possono essere interessati dai licenziamenti collettivi previsti, ed eventualmente sopportare anche essa stessa le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di consultazione qualora non sia stata immediatamente e correttamente informata di una decisione della società controllante che rende necessari i licenziamenti. Sulla suddetta sentenza che leggesi in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 2, pag. 541, spec. sui punti 56-72, cfr. la nota di commento di R. COSIO, *Gruppo di imprese e licenziamenti collettivi: le precisazioni della Corte di Giustizia*. Più di recente sull'art. 2, paragrafo 4, primo comma della direttiva 98/59/Ce, e più specificatamente sulla nozione di «impresa che controlla il datore di lavoro» nonché sulle procedure di consultazione dei lavoratori cfr.: Corte di Giustizia, cause riunite C-61/17, C-62/17 e C-72/17, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, II, pag. 183, con nota di G. GAUDIO, *La nozione di «impresa che controlla il datore di lavoro» ai fini dell'adempimento degli obblighi di informazione e consultazione in materia di licenziamenti collettivi*.

(35) Cfr. sul punto il decimo considerando e l'art. 2, n. 2, secondo comma della direttiva 98/59.

(36) Cfr. ancora l'art. 3 della più volte citata direttiva 98/59.

(37) Sul punto cfr. in maniera più articolata G. NATULLO, *Procedure (sindacali) versus tutele (individuali) nella disciplina dei licenziamenti collettivi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, pagg. 256-257 e nt. 11, che reputa di decisivo sostegno alla disciplina europea la decisione dell'8 giugno 1994 C-383-02 (*Commissione c. Regno Unito*, *Racc.* 1994, I, pag. 2479) soprattutto nella parte in cui il Regno Unito è stato condannato – per avere una disciplina nazionale più blanda di quelle europee in relazione ai contenuti

A conforto di tale assunto si è fatto poi richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia 16 luglio 2009 c-12/2008 (*Mono Car Styling s.p.a. c. Dervisi Odemis ed altri*), che enunciando i principi ed i diritti di cui all'art. 2 della direttiva 98/59 ha statuito che tale direttiva deve essere letta nel senso: di impedire ad una normativa nazionale di ridurre gli obblighi del datore di lavoro rispetto a quelli imposti dallo stesso art. 2 (punto 3 del dispositivo della sentenza); di obbligare inoltre il giudice nazionale ad una lettura del diritto interno conforme a quello europeo al fine di perseguire proprio lo scopo ed il risultato voluti dalla suddetta direttiva (punti 60-62); ed, infine, di indurre il giudice nazionale, nell'ambito delle sue competenze, a prendere in considerazione il complesso delle norme di diritto nazionale garantendo in tal modo "l'effetto utile" della direttiva, onde evitare che gli obblighi incombenti sul datore di lavoro subiscano una riduzione ⁽³⁸⁾.

Ed ancora, per vanificare ogni residuo dubbio sulla presenza dei presupposti necessari per la configurabilità della fattispecie legale è sufficiente il richiamo: al chiaro contenuto della sentenza della Corte di Giustizia 13 febbraio 2014 C-596/12 (*Commissione c. Repubblica Italiana*), accertativa della violazione dell'art. 2 della direttiva 98/59 da parte dell'Italia per la mancata applicazione ai dirigenti dalla procedura (informativa e consultiva) ex l. n. 223 del 1991 perché in contrasto con la portata comunitaria della nozione di «lavoratori» inclusiva anche della categoria dirigenziale, cui deve pertanto garantirsi detta procedura ⁽³⁹⁾; e più di recente alle sentenze del 7 agosto 2018 della CGUE nella cause riunite C-61/17, C-62/17 e

ed agli obiettivi delle procedure partecipative e per non avere previsto, in caso di loro violazione sanzioni "proporzionate" e "dissuasive", in coerenza al principio dell'"effetto utile" rispetto alla funzione delle suddette procedure.

(38) Sostanzialmente in questi termini: G. NATULLO, *Procedure ecc.*, op. cit., pag. 259, il quale osserva anche che la realizzazione delle procedure è funzionalmente diretta a tutelare i singoli lavoratori sebbene in buona sostanza la tutela di questi lavoratori (come singoli) risieda solo ed esclusivamente nel confronto tra azienda (datore di lavoro) e rappresentanze (sindacali) dei lavoratori. Il che consente che possa essere garantito in modo pieno ed effettivo quel confronto, al quale sono propedeutiche le «informazioni» che l'azienda deve fornire ai rappresentanti sindacali. La suddetta tutela, individualmente intesa, risulta invece "secondaria" e "passiva" a quella primaria ed attiva del soggetto collettivo che è libero di gestire e decidere lo sviluppo e l'esito delle procedure stesse, rispetto alle quali la volontà del singolo è, sul piano giuridico, assolutamente inconfidente ed impotente. Per ulteriori riflessioni riguardanti la legislazione italiana cfr. ID, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, Angeli, Milano, 2004, pag. 122 e segg..

(39) La sentenza della CGUE del 13 febbraio 2014 è pubblicata in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 372, con nota di A. DONINI, ed in *Lav. Giur.*, 2014, pag. 233, con nota di M. MISCIONE, *I dirigenti per la Corte europea equiparati ad impiegati solo per i licenziamenti collettivi*. In giurisprudenza cfr. Cass. 20 settembre 2015, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, pag. 21, con nota di V. GAISO, *Brevi note sul licenziamento collettivo finalizzato alla riduzione di personale*, che ha rilevato – richiamando oltre che la l. n. 223/1991 anche l'art. 27 della Carta di Nizza – che «già con la direttiva 75/129/Ce sui licenziamenti collettivi lo strumento principale attraverso cui si appresta una tutela dei lavoratori è costituito dal diritto alla informazione e consultazione che i datori di lavoro devono rigorosamente rispettare». Successivamente negli stessi sensi vedi anche: Cass. 24 ottobre 2016 n. 21374.

C-72/17, che evidenziano la generale rilevanza che, alla stregua della summenzionata legge n. 223 del 1991, assumono gli obblighi del datore di lavoro di informazione e consultazione al fine di consentire un controllo sul suo operato ⁽⁴⁰⁾.

10. Licenziamenti (individuali e collettivi) illegittimi ed apparato sanzionatorio ovvero il ritorno “dell’equità” e del “codice civile”.

Sulla base delle argomentazioni svolte si è detto che anche per i licenziamenti collettivi deve trovare applicazione integrale il disposto dell’art. 10 del d.lgs., n. 23 del 2015. Norma questa che – per quanto attiene all’apparato sanzionatorio – stabilisce testualmente nella parte finale che «In caso di violazioni delle procedure richiamate all’art. 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all’art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all’art. 3, comma 1, del suddetto decreto» ⁽⁴¹⁾.

È stato di recente affermato, proprio sulla base delle suddette norme, che è ormai venuta meno anche a livello pratico la distinzione tra licenziamento individuale e quello collettivo per essere identico il sistema sanzionatorio sicchè il licenziamento collettivo diviene «niente altro che una nuova ipotesi di licenziamento giustificato che va ad affiancarsi a quelli già esistenti» ⁽⁴²⁾.

Pure la diversa tesi volta ad accreditare una netta distinzione, a livello ontologico e nella realtà fattuale, tra licenziamenti individuali e licenziamenti collettivi non impedisce che a questi ultimi vada applicata nel caso della loro illegittimità il medesimo apparato sanzionatorio allorquando si sia in presenza della violazio-

(40) Sull’art. 2, paragrafo 4, primo comma della direttiva. 98/59/Ce, e specificatamente sulla nozione di “impresa che controlla il datore di lavoro” nonchè sugli obblighi di informazione e di consultazione ex art. 4 della l. 223 del 1991 con riferimento alle diverse forme di tale controllo sulla parte datoriale e sulle relative ricadute in termini di responsabilità cfr.: Corte di Giustizia, cause riunite C-61/17, C-62/17 e C-72/17, che si leggono, (per le parti che interessano in questa sede), in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, II, pag. 183, con nota di G. GAUDIO, *La nozione di «impresa che controlla il datore di lavoro» ai fini dell’adempimento degli obblighi di informazione e consultazione in materia di licenziamenti collettivi*, il quale ritiene che si potrebbe pure giungere alla conclusione, attraverso l’utilizzazione della c.d. “tecnica delle obbligazioni implicite”, a consentire ai lavoratori di agire, oltre che contro il datore di lavoro, anche nei confronti della società controllante come sostenuto anche da G. BALANDI e S. BORELLI, *Il contributo del diritto dell’Unione Europea allo studio giuslavoristico, delle organizzazioni economiche complesse*, in AA. VV., *Studi in onore di Luigi Costato*, Volume Secondo, *Diritto alimentare e diritto dell’Unione Europea*, Napoli, 2014, pagg. 399-400 e pagg. 402-403.

(41) Il testo completo dell’art. 10 del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 è il seguente: «In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli artt. 4 e 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223, intimato senza l’osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all’art. 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all’art. 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all’art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all’art. 3, comma 1».

(42) Cfr. in tali sensi: O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, op. cit., pag. 588, per il quale diventa ora «una pura disputa nominalistica» quella che intende radicare differenze sostanziali o addirittura ontologiche fra le due specie di recesso.

ne degli obblighi datoriali di informazione e consultazione ex art. 4, comma 12, nonché dei corretti criteri di scelta ex art. 5, comma 1, della legge n. 223/1991⁽⁴³⁾.

Disposizioni queste che alla stregua del diritto europeo devono reputarsi – in relazione all'intera procedura ex l. n. 223/1991 – come condizionanti per la stessa configurabilità del licenziamento collettivo e quindi vincolanti per la parte datoriale sicchè la loro violazione determina la nullità del suddetto licenziamento, con l'effetto consequenziale di una pluralità di licenziamenti individuali, da regolamentare come tali anche con riferimento all'apparato sanzionatorio⁽⁴⁴⁾.

La ritenuta generale estensione del regime delle sanzioni dal licenziamento individuale a quello collettivo, deve indurre però ad ulteriori doverose riflessioni proprio in ragione della natura valoriale del diritto del lavoro riconosciuto sia dalla legislazione statale che da quella dell'Unione Europea.

Nella materia giuslavoristica si riscontra un ricco e articolato assetto normativo volto a tutelare ad ampio raggio il lavoratore nella sua dignità, nella sua professionalità, nella libertà di espressione e di associazione e, più in generale, nei valori fondanti della persona. Il che rende evidente la inadeguatezza di criteri liquidatori che, per essere predeterminati, rigidi e generalizzati, finiscono per tradursi in un sistema di valutazione con profili mercantilistici perché in tal modo si

(43) Cfr. al riguardo G. VIDIRI, *L'evoluzione delle disciplina dei licenziamenti collettivi*, op. cit., pag. 77 e segg., il quale esclude che l'applicazione dello stesso apparato sanzionatorio alle due tipologie di licenziamento ne possa far venir meno la diversità ontologica. Opinione questa che trova conforto nella norma processuale di cui all'art. 11 del suddetto decreto che esclude l'applicazione al licenziamento collettivo del rito applicabile al licenziamento individuale ex l. n. 92 del 2012, attestandone in tal modo la diversità. Per l'affermazione che l'applicazione del rito Fornero ai licenziamenti collettivi ed a quelli dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, finirebbe per vanificare le finalità di celerità perseguite dal legislatore, cfr.: A. CIRIELLO, M. LISI, *Disciplina processuale*, in *Riforma del lavoro*, a cura di G. PELLICANI, Milano, 2012, pag. 284 e G. VIDIRI, *Il c.d. «rito Fornero»: incertezza del diritto e giusto processo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2016, pagg. 1151-1152.

(44) La nullità del licenziamento collettivo scaturisce dal disposto dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, laddove prescrive che quanto il giudice pronuncia la nullità del licenziamento perché discriminatorio o «perché riconducibile ad altri casi espressamente previsti dalla legge... ordina al datore di lavoro la reintegrazione nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto». Tra i suddetti casi vanno infatti incluse le norme del diritto europeo quali *i dicta* della Corte di Giustizia, che per la loro vincolatività non possono essere disattese dal diritto statale. Sul tema cfr. al riguardo già in tempi risalenti Corte di Giustizia (Grande Sezione) 13 giugno 2006, C- 173/03, per l'affermazione che lo Stato è responsabile per ogni violazione cagionata dai suoi organi senza che possa avere rilevanza alcuna la sua organizzazione interna; ed in precedenza Corte di Giustizia 30 settembre 2003, C- 224/01 (Caso Kobler), per la puntualizzazione che la violazione di una norma del diritto europeo riferibile allo Stato-giudice può fondare la responsabilità dello Stato nel suo complesso in quanto la limitazione del risarcimento al danno cagionato esclusivamente con dolo o colpa grave configurerebbe una inaccettabile e non giustificabile restrizione della responsabilità dello Stato. (punto 32 della sentenza che richiama a sua volta la decisione sempre della Corte di Giustizia 5 marzo 1996, *Brasserie du pecheur e Factortame*, in cause riunite C-46/03 e C-48/03, punto 34).

finirebbe per mortificare ogni «singola persona» nella sua specifica individualità «di cittadino-lavoratore»⁽⁴⁵⁾.

In passato nel diritto del lavoro l'applicazione di una “*rutinaria*” e “*copiosa*” utilizzazione delle tabelle di “*origine giurisprudenziale*” nella liquidazione del danno biologico⁽⁴⁶⁾ ha incontrato le resistenze di un autorevole giurista, che ebbe ad affermare, con mirabili ed acute parole, che nella determinazione di detto danno l'abbandono delle tabelle e del valore del punto costituirebbe una svolta epocale, per cui sarebbe auspicabile una coraggiosa personalizzazione delle lesioni gravi ove più forte è l'esigenza di assicurare una maggiore protezione risarcitoria. I meri aggiustamenti applicando una percentuale in più o appesantendo il valore punto, a titolo di personalizzazione, non aiutano – si ebbe a precisare – a risolvere il problema della congruità e della flessibilità del risarcimento e, soprattutto, presentano il limite di misurare valori e beni assoluti di rilevanza costituzionale da apprezzare sul campo, con l'improprio ausilio di sistemi automatici e predeterminati «che espropriano il giudice del potere valutativo e discrezionale che consiste nel vero giudizio di equità, vale a dire nel rendere giustizia sostanziale nel caso concreto»⁽⁴⁷⁾.

Si è voluto con questi termini significare che i valori caratterizzanti il diritto del lavoro ostano all'applicazione di criteri automatici e rigidi in ragione della valenza propria del contratto di lavoro in cui allo scambio di «mere prestazioni» si

(45) Per una severa critica alla applicazione delle tabelle milanesi nel diritto del lavoro – con riferimento alla liquidazione del danno biologico – proprio in ragione della sua rigidità e predeterminatezza che vanifica il principio della “personalizzazione” del danno cfr. *amplius*: G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Giust. Civ.*, 2011, II, pag. 151.

(46) È stato opportunamente ricordato da L. MONTUSCHI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali. «Personalizzare» si può*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, pag. 909, che un risarcimento personalizzato evita le strettoie sulle quali hanno insistito in maniera particolare le Sezioni Unite 11 novembre 2008 n. 26973 perché «se il danno non patrimoniale è una categoria unitaria, di massima coincidente con il danno biologico, per realizzare l'obbiettivo del ristoro del danno nella sua interezza, è sufficiente che la valutazione comprenda l'insieme delle conseguenze dannose, ricollegabili alla lesione di un diritto inviolabile ex art. 2 Cost., e non trascuri alcuna implicazione, anche apparentemente indiretta». Aggiunge quindi in continuità logica l'Autore che «se il danno biologico presuppone una compromissione all'integrità fisica e psichica del lavoratore, si dovrà pesare e valutare anche la particolare intensità del pregiudizio psichico a causa del concorso con una sofferenza morale e/o esistenziale proiettabile nel lungo periodo».

(47) Cfr. in questi termini L. MONTUSCHI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali*, op. cit., pag. 910, che aggiunge anche come la scelta finale da fare sia «fra un risarcimento appiattito ed avulso dalla specificità del caso concreto e il ristoro integrale del danno che tenga conto della vita professionale del lavoratore, del presente non meno che del futuro». Sul punto analogamente cfr. G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 152, secondo cui ledono i valori costituzionali, compreso quello posto a base dell'art. 36 Cost. (che fissa la “proporzionalità” della retribuzione sulla base *non soltanto della quantità ma anche della “qualità” del lavoro svolto*) sistemi di liquidazione dei danni capaci di negare attraverso criteri tabellari (o attraverso altri rigidi metodi valutativi) ogni riconoscimento al merito, alla professionalità ed alla stessa dignità del lavoratore se si riconoscesse in sede risarcitoria un uguale ed indifferenziato trattamento ai dipendenti con un passato lavorativo di costante, fattivo e sentito impegno ed ai dipendenti che, di contro, hanno improntato le loro condotte ad una non encomiabile etica del lavoro.

viene ad aggiungere il diretto coinvolgimento del singolo lavoratore, che proprio per essere “*parte debole*” del rapporto è destinatario di un apparato normativo posto a garanzia di numerosi diritti a copertura costituzionale (tutela della salute nel posto di lavoro ex art. 32 Cost.; tutela dell’attività spiegata in tutte le sue forme e applicazioni e cura dell’elevazione professionale ex art. 35 Cost.; diritto a una retribuzione idonea ad assicurare a sé ed alla propria famiglia una «esistenza libera e dignitosa»). Apparato questo di tutele capace certo di estendere e rafforzare, sul piano dell’efficacia, il risarcimento dei danni, comprendendo in essi oltre ai danni patrimoniali anche tutti quelli non patrimoniali ⁽⁴⁸⁾, nel doveroso rispetto dei principi fissati in materia dalla giurisprudenza di legittimità ⁽⁴⁹⁾.

Un siffatto approccio ermeneutico alla regolamentazione del diritto del lavoro ha trovato una sempre più convinta adesione anche nella Corte Costituzionale come emerge da ultimo chiaramente nella sentenza 25 settembre 2018 n. 194, che – nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 e del’art. 3, comma 1, l. 12 luglio 2018 n. 87 ⁽⁵⁰⁾ – ha sottolineato che la liquidazione dell’indennità risarcitoria a seguito di licenziamenti individuali ingiustificati deve essere incentrata e calibrata sulle singole fattispecie scrutinate, laddove invece è legislativamente quantificata sulla base della sola anzianità di servizio ⁽⁵¹⁾, risultando così connotata come rigida e, per di più, come uniforme per tutti indistintamente i lavoratori con la stessa anzianità ⁽⁵²⁾.

(48) Cfr., in tali sensi G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 147, che per tali ragioni ritiene doverosa una rivisitazione da parte della dottrina nella materia in esame della complessiva area di risarcibilità dei danni arrecati al lavoratore da illegittime condotte datoriali.

(49) Richiama G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, op. cit., pagg. 141-142, con riferimento alla giurisprudenza di legittimità: Cass. 12 maggio 2009 n. 10864, (in motivazione) in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, pag. 101, con nota di M. VITALETTI, *Il «nuovo volto» del danno non patrimoniale. Il principio fissato dalle Sezioni Unite nella prospettiva giuslavoristica*, ed ancora, sempre in tema di danni non patrimoniali, Cass., Sez. Un. 11 novembre 2008 n. 26972, in *Giust. Civ.*, 2009, I, pag. 913, con nota di M. ROSSETTI, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 del 2008*; ed in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, pag. 49, con nota di A. VALLEBONA, *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*.

(50) La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale è stata oggetto in dottrina di numerosi commenti di diverso tenore ed è destinata per il suo contenuto ad essere oggetto di dibattiti accesi ancora per lungo tempo. Cfr. tra tutti per chiare e perspicue considerazioni sugli indirizzi dottrinari in materia: M. PERSIANI, *La sentenza della Corte Cost. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinario*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 1, 2019.

(51) Alla stregua del disposto dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 il danno risarcitorio da licenziamento illegittimo è determinato in un «importo pari a due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei mensilità e non superiore a trentasei mensilità».

(52) Cfr. al riguardo il punto 11 del *Considerando in diritto* della sentenza n. 194 del 2018, in cui si evidenzia come sia un dato di comune esperienza, ampiamente comprovato dalla casistica giurisprudenziale.

Più specificamente la Corte, dopo avere rimarcato che a fronte di licenziamenti ingiusti il criterio risarcitorio deve essere “dissuasivo per il datore di lavoro ed adeguato” ai fini compensativi dei danni subiti dal lavoratore, ha poi fatto riferimento per l’individuazione di tale criterio ad un equo bilanciamento tra il diritto all’esercizio libero di un’attività economica ed i diritti del lavoratore pur essi a copertura costituzionale⁽⁵³⁾.

A conforto di quanto detto milita da ultimo anche la considerazione che un corretto approccio ermeneutico al tema della liquidazione del danno non patrimoniale deve garantire una esaustiva tutela dell’integrità morale della persona che, quale massima espressione della dignità umana, è stata riconosciuta «dall’art. 2 Cost. e dall’art. 1 della Carta di Nizza (che antepone la dignità della persona sinanche alla vita)», «dal Trattato di Lisbona, ratificato dall’Italia con la l. 2 agosto 2008 n. 190»⁽⁵⁴⁾, ed ancora dall’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, laddove statuisce che “ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali”⁽⁵⁵⁾.

Per concludere, a fronte di licenziamenti illegittimi emerge, dunque, l’assoluta incompatibilità di un sistema sanzionatorio che, in luogo di personalizzare i danni non solo patrimoniali ma anche morali ed esistenziali del lavoratore, patrocina – in sede di valutazione e liquidazione dei suddetti danni – l’applicazione di un criterio “matematico”, “rigido” e “generalizzato”, che oltre a vanificare i valori da sempre caratterizzanti il diritto del lavoro finisce per ledere pure il principio della

ziale, che il pregiudizio prodotto dai licenziamenti ingiustificati dipenda da una pluralità di fattori dal momento che “l’anzianità nel lavoro, certamente rilevante, è solo uno dei tanti”.

(53) Cfr. ancora il numero 11 del *Considerando in diritto*, in cui dopo essersi rimarcato da parte della Corte che: «All’interno di un sistema equilibrato di tutele bilanciato con i valori dell’impresa, la discrezionalità del giudice risponde all’esigenza di *personalizzazione* del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza», si aggiunge poi in conclusione che: «la previsione di una misura risarcitoria uniforme indipendentemente dalla peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro si traduce in una indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono nell’esperienza comune – diverse».

(54) Cfr. in tali sensi G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 149, secondo il quale in ogni caso non si potrà – stante i valori sottesi al rapporto di lavoro – non prospettare nel futuro anche un progressivo allargamento dell’area della risarcibilità attraverso un vero e proprio catalogo di diritti inviolabili.

(55) Per un esaustivo esame dell’art. 30 della Carta cfr. M. PEDRAZZOLI, in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* (a cura di R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI), Milano, 2017, pag. 595, il quale osserva che in assenza di un diritto secondario o interposto dell’Unione regolante la materia in esame il contenuto dell’art. 30 «appare a volte fungere da freno a discipline nazionali in cui viene accentuata nelle riforme del mercato del lavoro la c.d. flessibilità in uscita, sperimentando specie nell’ultimo decennio soluzioni che, in modo diretto o indiretto, sottopongono a torsioni il principio della necessaria giustificazione del licenziamento».

“ragionevolezza”. Ed infatti per tale via si perviene ad una indennità risarcitoria non “adeguata” ai danni cagionati a ciascun lavoratore a cui si guarda non come “persona nella sua specifica identità” ma come “un lavoratore tra i tanti”, i cui diritti possono ben essere “tutelati” anche attraverso fredde e rigide formule statistiche e/o matematiche ⁽⁵⁶⁾.

Motivi questi per cui si avverte nel diritto del lavoro la impellente necessità di un ritorno all’ “equità” ⁽⁵⁷⁾ ed ai “ principi codicistici” ⁽⁵⁸⁾, nella speranza di approdare ad un “diritto giusto”, “buono”, che fondato sugli stessi canoni comportamentali del diritto positivo (ad esempio, buona fede, correttezza), venga poi declinato da un giudice che dia al suo agire quotidiano concreta e silenziosa testimonianza della sua “terzietà” ed “imparzialità”, e che riesca nel momento decisionale a liberarsi delle proprie opzioni politiche e da ogni genere di pregiudizi perché consapevole che là dove si radica “il pregiudizio” non alberga mai “la giustizia” ⁽⁵⁹⁾.

ABSTRACT: L'Autore, dopo avere ricostruito l'evoluzione legislativa in tema di licenziamenti collettivi, da sempre oggetto di dibattito in dottrina ed in giurisprudenza, pone la sua attenzione specificamente sui rimedi risarcitori derivanti dai

(56) Si intravede nelle nuove tipologie dei contratti di lavoro (contratti dei *riders*, dei dipendenti delle piattaforme nella *Gig economy*, ecc.) il pericolo che la regolamentazione dei diritti dei lavoratori attraverso formule anomale di algoritmi possa finire per trasformare il diritto del lavoro da diritto valoriale in diritto senza valori sino sfociare in un nichilismo giuridico.

(57) Sul concetto di equità nel diritto privato cfr. tra i tanti S. ROMANO, *Principio di equità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XV, Milano, 1966, il quale ritiene: che il concetto di equità richiede che il legislatore sia equo e che un diritto positivo a carattere generale, quale quello dello Stato, sia equo e coincidente con un diritto giusto, buono, aderente alla realtà (pag. 91); ed ancora che l’equità si pone: «come una esigenza del diritto positivo nel rapporto tra elementi del sistema» (pag. 92); ed infine che in tema di equità la formula ideale per l’esercizio dei poteri discrezionali del giudice «non può certo prescindere dal *giusto*, ed è *giusta* la costruzione del rapporto che liberamente in condizione di buona fede, correttezza, nella visione di un equo contemperamento degli interessi, i soggetti privati realizzerebbero d’accordo» (pag. 95).

(58) A riprova che ben può parlarsi di ritorno in sede risarcitoria – in caso di licenziamenti collettivi illegittimi per mancata osservanza degli obblighi informativi e di consultazione – dell’applicazione dei principi civilistici cfr. il paragrafo 3 del presente scritto. Più in generale e per una esauriente ricostruzione storica del rapporto tra diritto del lavoro e diritto civile poi tradottosi in un costante, e non ancora sopito, “pendolarismo” nella dottrina giuslavoristica tra “contrattualismo” e “acontrattualismo” cfr. P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pag. 59 e segg.

(59) Da chi è chiamato quotidianamente a giudicare va sempre tenuto presente che – come detto in un’epoca remota con parole di maggiore attualità oggi rispetto ad ieri – che la crisi del processo è «a crisi delle persone che operano nel processo, più precisamente di quella persona per la quale il processo è sostanzialmente tale, vale a dire del giudice» e che tale crisi «non è altro che un aspetto della grande crisi spirituale che è rilevabile in ogni campo della vita morale, nell’arte, nella filosofia, perché è la crisi dell’uomo, di ciascuno di noi» (in tali precisi termini vedi S. SATTA, *La tutela del diritto nel processo*, in *Il mistero del processo*, Adelphi, 1994, pagg. 64 e 79).

licenziamenti illegittimi per inosservanza degli obblighi di informazione e consultazione da parte del datore di lavoro.

L'Autore sostiene al riguardo che, alla stregua del diritto statale e di quello dell'Unione europea, al fine di assicurare un "giusto risarcimento" dei danni è necessario un ritorno ai criteri codicistici ed al principio di "equità" al fine di pervenire ad un ristoro che, da un lato, sia "dissuasivo" per il datore di lavoro e, dall'altro, "adeguato" ai danni patrimoniali e non patrimoniali, subiti dal singolo lavoratore.

ABSTRACT: *After having reconstructed the legislative evolution regarding collective dismissals that have always been the subject of debate in doctrine and in jurisprudence, the Author focuses specifically on the remedies resulting from illegitimate dismissals for failure to comply with the information and consultation obligations on the part of the employer of work.*

In this regard, the author maintains that, in the same way as state and European Union law, in order to ensure "fair compensation" for damages, a return to codicistic criteria and to the principle of "fairness" is necessary in order to reach to a refreshment that, on the one hand is "dissuasive" for the employer and, on the other, "adequate" to property damage and not suffered by the individual worker.