Wolters Kluwer

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX

09_LEGGI - prima bozza

datore di lavoro. Pertanto, i lavoratori assunti da organizzazioni di tendenza vedono applicarsi un regime di tutela, in certi casi, migliorativo rispetto a quello passato (ad esempio, in caso di licenziamento disciplinare per cui sia stata dimostrata l'insussistenza del fatto contestato, per cui è ora prevista la reintegrazione – criticamente, Pisani, in Pessi, Pisani, Proia, Vallebona, *Jobs act e licenziamento*, 49).

2 ■ Nell'ambito del regime di tutela del d.lgs. n. 23/2015, non è più necessario distinguere fra mansioni

3 neutre e mansioni di tendenza. ■ Secondo alcuni, l'art. 9, co. 2 ha **abrogato implicitamente** l'art. 4, l. n. 108/1990, perché prevede l'applicazione del d.lgs. n. 23/2015 a tutte le organizzazioni di tendenza senza distinguere fra lavoratori assunti prima o dopo il 7-3-2015 (Garofalo, *op. cit.*, 60). Secondo la maggior parte della dottrina, invece, la prevista applicazione dell'intero d.lgs. n. 23/2015 alle organizzazioni di tendenza, implica il richiamo anche all'art. 1 del medesimo decreto, il quale prevede l'applicazione delle c.d. tutele crescenti solo in favore dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 (Bellavista, in Carinci, Cester, *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, 190, Gentile in Fiorillo, Perulli, *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, 64). La giurisprudenza sembra orientata a preferire questo secondo orientamento (Trib. Roma 2-10-2017, n. 7924, in *De Jure*).

10 Licenziamento collettivo. *1. In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 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'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, nonché di violazione delle procedure di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1.*

Sommario: I. Inquadramento generale. - II. La sanzione per il licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta. - III. Le sanzioni per il licenziamento inefficace per violazione delle procedure ed annullabile per violazione dei criteri di scelta.

1 ***I. Inquadramento generale.*** ■ Con la norma in commento è stato introdotto un **nuovo apparato sanzionatorio** per il **licenziamento collettivo** *latu sensu* illegittimo senza tuttavia modificare i presupposti sostanziali e procedurali del licenziamento collettivo che continuano ad essere disciplinati dalla l.

2 n. 223/1991. ■ Si prevedono due diverse conseguenze sanzionatorie: il **rimedio reintegratorio** (previsto dall'art. 2, d.lgs. n. 23/2015) in caso di licenziamento collettivo «intimato senza l'osservanza della forma scritta» e la **tutela indennitaria** (prevista dall'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23/2015) in caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, co. 12, l. n. 223/1991 e dei criteri di scelta di cui all'art. 5, co. 1, l. n. 223/

3 1991. ■ A norma dell'art. 368, co. 2, del c.d. Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019), la tutela indennitaria si applica anche alle ipotesi di violazione della procedura di licenziamento collettivo prevista dall'art. 186, co. 6, d.lgs. n. 14/2019. Tale ultima previsione – dopo vari rinvii – è

4 entrata in vigore il 15-7-2022. ■ Sotto il profilo soggettivo, per effetto delle previsioni di cui all'art. 9, d.lgs. n. 23/2015, la disposizione si applica a **tutti i datori di lavoro** ed a tutti i lavoratori con categoria di operaio, impiegato e quadro assunti dopo il 7

5 marzo 2015. ■ La disciplina non si applica ai **dirigenti di azienda** anche se assunti dopo il 7-3-2015, giusta l'esclusione implicita contenuta nell'art. 1, d.lgs. n. 23/2015. Per i dirigenti, il rimedio continua ad essere quello previsto dall'art. 24, co. 1 *quinques*, che prevede sia per la violazione della procedura che per la violazione dei criteri di scelta, il pagamento di un'indennità onnicomprensiva compresa tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo alla natura e alla gravità della violazione, fatte salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennità contenute nei contratti e negli accordi collettivi applicati al rapporto di lavoro. ■ Inoltre, l'**espresso richiamo** effettuato al solo 6 **co. 1 dell'art. 5**, l. n. 223/1991 **esclude** che essa possa trovare applicazione nel caso di violazione della regola che impone la conservazione di una **percentuale di manodopera femminile** (art. 5, co. 2, l. n. 223/1991) o di **lavoratori occupati obbligatoriamente** (art. 10, co. 4, l. n. 68/1999). ■ La disciplina in 7 commento è stata emanata in attuazione della delega contenuta nella l. n. 183/2014 (art. 1, co. 7, lett. *c*) con la quale si è delegato il Governo ad operare una «revisione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, **escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione** del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento». ■ La dottrina si 8 è interrogata sui rapporti tra la legge delega ed il decreto delegato ed in particolare sulla **riconducibilità** del licenziamento collettivo (regolato dalla norma in commento) alla nozione generica di **licenziamenti economici** (prevista invece dalla legge delega). Una parte della dottrina ha escluso ogni dubbio di costituzionalità in ordine ad un eccesso di delega (Topo, in F. Carinci, Cester, *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, 2015, 199). Altri invece, muovendo dalla considerazione che la nozione di licenziamento economico sarebbe limitata al solo recesso per giustificato motivo oggettivo, hanno evidenziato la **estrema difficoltà** di **ricondurre** il licenziamento collettivo **entro l'ambito della**

© Wolters Kluwer Italia

09_LEGGI - prima bozza

delega legislativa, con conseguente sospetto di incostituzionalità (Barbieri, in M.T. Carinci, Tursi, Jobs Act. *Il contratto a tutele crescenti*, 2015, 129).

II. La sanzione per il licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta. ■ In caso di licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta, per effetto del rinvio all'art. 2 del decreto, il giudice ordina la **reintegrazione** nel posto di lavoro del lavoratore licenziamento. Al lavoratore inoltre spetta un **risarcimento del danno** commisurato all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. e corrispondente al periodo compreso tra il giorno del licenziamento e quello della effettiva reintegrazione, dedotti gli eventuali importi che il periodo abbia percepito in conseguenza di altre attività lavorative nel periodo di illegittima estromissione dal posto di lavoro. In ogni caso, la misura del risarcimento non può essere inferiore a 5 mensilità della ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. Sempre per il periodo di illegittima estromissione dal posto di lavoro, il datore è condannato anche al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (con riferimento alla nozione di ultima retribuzione di riferimento ai fini del t.f.r., nonché alla opzione per la indennità sostitutiva della reintegrazione, **v. *sub* art. 2**, d.lgs. n. 23/2015). ■ Vi è sostanziale concordia in dottrina sul rilievo che il riferimento alla **intimazione del licenziamento** senza l'osservanza della forma scritta **si riferisca alla comunicazione di recesso destinata al singolo lavoratore** prefigurata dall'art. 4, co. 9, l. n. 223/1991 (v. per tutti, Scarano, in Ghera, D. Garofalo, *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, 2015, 161). ■ In tal caso, quindi, la previsione individua una ipotesi del tutto marginale ed improbabile (Ferraro, *R. it. d. lav.* 15, 197), una sorta di "caso di scuola" che non impedirebbe la ripetizione del recesso nel rispetto della forma prescritta, prudenzialmente preceduto dalla revoca *ex* art. 5 del decreto (è l'opinione di Pellacani, in Zilio Grandi, Biasi, *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, 2016, 236). ■ Si segnala però una ricostruzione dottrinale che propone una interpretazione più ampia della formula "licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta" e tale da includere anche la ipotesi **omessa o incompleta comunicazione iniziale** *ex* art. 4, co. 2 ss., l. n. 223/1991 (Topo, *op. cit.*, 202; in senso analogo anche Vidiri, in Cosio, Curcuruto, Foglia, *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea*, 2016, 104). Tale ricostruzione muove dalle differenti formulazioni contenute negli artt. 2 e 10 del decreto. Mentre l'art. 2 allude espressamente «al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato *in forma orale*», l'art. 10, con una formulazione ritenuta più ampia, si riferisce invece al licenziamento intimato «*senza l'osservanza della forma scritta*». Dalla diversità linguistica utilizzata dal legislatore tale A. deduce che «non è escluso che la formulazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 possa consentire di ricondurre i casi di omessa o carente informazione all'interno della fattispecie "inosservanza della forma scritta", piuttosto che all'interno della "violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12" che comporta obbligo di ristoro meramente economico» (Topo, *op. cit.*, 202; v., però, Venditti, in Santoni, Ricci, Santucci, *Il diritto del lavoro all'epoca del* jobs act, 2016, 101-102, che ritiene tale lettura non esente da forzature). Aderisce a tale ricostruzione dottrinale Trib. Roma 12-10-2021, *F. it.* 22, 3, I, 1137, secondo cui: «in tema di rapporto di lavoro soggetto al regime delle tutele crescenti, posto che la consultazione sindacale è elemento costitutivo della fattispecie del licenziamento collettivo, l'omissione di essa comporta l'applicabilità della misura della reintegrazione nel posto di lavoro».

III. Le sanzioni per il licenziamento inefficace per violazione delle procedure ed annullabile per violazione dei criteri di scelta. ■ La tutela indennitaria per il **licenziamento collettivo inefficace** (per violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, co. 12, l. n. 223/1991) ed **annullabile** (per violazione dei criteri di scelta *ex* art. 5, co. 1, l. n. 223/1991) ha risentito delle notevoli evoluzioni normative e giurisprudenziali che si sono registrate sull'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23/2015 (al cui commento si rinvia). In sintesi, oggi, in entrambi i casi di illegittimità del licenziamento collettivo «il giudice dichiara **estinto** il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di **un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale** di 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** e non superiore a **trentasei mensilità**» (art. 3, co. 1 del decreto, come modificato dal d.l. n. 87/2018, conv. con modificazioni con la l. n. 96/2018). A seguito poi della declaratoria di illegittimità costituzionale del meccanismo rigido di determinazione della tutela indennitaria in funzione della anzianità di servizio (Corte Cost. 18/194) l'ammontare della tutela indennitaria deve essere ancorato a criteri (ulteriori rispetto a quello dell'anzianità), «desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)» (Corte Cost. 18/194). ■ Nonostante le descritte evoluzioni, la disposizione in commento si pone in linea con l'obiettivo legislativo di marginalizzazione della tutela reintegratoria che era stato già perseguito dalla l. n. 92/2012 (v. art. 5, co. 3, l. n. 223/1991). Anzi, si può sostenere che, anche rispetto alle modifiche del 2012, la disposizione in commento apporta un ulteriore **arretramento delle tutele** perché non si prevede più la tutela **reintegratoria attenuata** per il licenziamento annullabile per violazione dei criteri di scelta (art. 5, co. 3, l. n. 223/1991) ma solo una tutela **indennitaria** (l'opinione è condivisa da tutti i commentatori, v. per tutti, Barbieri, *op. cit.*, 114 ss.; Ferraro, *op. cit.*, 198 ss.). ■ La dottrina è sostanzialmente concorde nel ritenere l'effetto più immediato della disposizione in commento è l'ulteriore indebolimento del ruolo sindacale nella gestione delle eccedenze di personale (Topo, *op. cit.*, 194): «l'esclusione della reintegra se non toglie la centralità dell'accordo, ne ridimensiona la centralità» (R. Pessi, in R. Pessi, Pisani, Proia, Vallebona, Jobs Act *e licenziamento*, 2015, 11; Barbieri, *op. cit.*, 122). ■ Un'altra voce dottrinale (Venditti, *op. cit.*, 97 ss.), muovendo da questa ineluttabile premessa, evidenzia che l'affievolimento delle tutele può de-

© Wolters Kluwer Italia

09_LEGGI - prima bozza

terminare un maggior controllo giudiziario sulla sussistenza del fondamento causale del licenziamento collettivo (la "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" prevista dall'art. 24, co. 1, l. n. 223/1991): «se le ragioni dichiarate non sono effettive ovvero manca il nesso con il singolo licenziamento, una via plausibile per recuperare la tutela reintegratoria resta quella di provare il motivo **discriminatorio o illecito**» (Venditti, *op. cit.*, 99; v. anche Scarano, *op. cit.*, 164 ss., che propone l'applicabilità del regime di nullità di diritto comune).

5 ■ Il definitivo superamento della tutela reintegratoria per la violazione dei criteri di scelta propone altresì non banali problemi di coordinamento con la l. n. 223/1991. Un autore in particolare fa espresso riferimento al superamento (per i nuovi assunti) della previsione dell'art. **17, l. n. 223/1991** che prevede la possibilità di sostituire lavoratori illegittimamente licenziati (e reintegrati) con altri lavoratori

6 (Ferraro, *op. cit.*, 198). ■ Le maggiori **criticità** della nuova disciplina sono collegate all'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n 23/2015 ed al rischio **di coesistenza** di regimi di tutela diversificati in relazione della data di assunzione del lavoratore licenziamento. In ipotesi di procedura di riduzione di personale conclusasi, ad es., con licenziamento illegittimo per violazione dei criteri di scelta, si verificherà che il lavoratore assunto entro il 7-3-2015 potrà essere reintegrato mentre quello assunto dopo avrà diritto alla sola tutela indennitaria. Anche nel caso di violazione della procedura, ai lavoratori assunti entro il 7-3-2015 potrà essere accordata una tutela indennitaria con un contenuto minimo di 12 mensilità mentre per quelli assunti dopo la tutela

7 potrà essere di gran lunga inferiore. ■ Per tali ragioni la nuova disciplina del licenziamento collettivo è stata **stigmatizzata** dalla dottrina per il rischio di **incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost.** (Ferraro, *op. cit.*, 198 ss.; O. Mazzotta, 729; Barbieri, *op. cit.*, 121). ■ Peraltro la disparità di tratta- 8
mento si riflette anche sotto il profilo processuale dal momento che i lavoratori *pre* d.lgs. n. 23/2015 potranno utilizzare il c.d. rito Fornero (art. 1, l. n. 92/2012) che invece è precluso, per i nuovi assunti, dall'art. 11, d.lgs. n. 23/2015 (de Angelis, in M.T. Carinci, Tursi, Jobs Act. *Il contratto a tutele crescenti*, 2015, 249 ss.; Ferraro, *op. cit.*, 199; Pellacani, *op. cit.*, 240). ■ Per molte delle descritte ra- 9
gioni, la previsione in commento è stata oggetto di una peculiare *querelle* giurisprudenziale. La Corte d'appello di Napoli, con due ordinanze gemelle (App. Napoli 18-9-2019, *A. d. lav.* 20, 2, 411, nt. D'Ascola), ha proposto domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia e questione di legittimità costituzionale davanti alla Consulta. ■ Davanti al Giudice europeo, l'ordinanza di rimes- 10
sione muovendo dalla disparità di trattamento derivante dalla coesistenza dei due regimi di tutela (art. 18 St. lav. e art. 10, d.lgs. n. 23/2015) chiedeva se la normativa interna fosse compatibile con la Dir. 98/59 e con gli artt. 20, 21, 30, 34 e 47 CDFUE ma Corte Giust., sez. VII, 4-6-2020, C - 32/20 (in *A. d. lav.* 21, 1, 127, nt. De Mozzi) si è dichiarata **manifestamente incompetente** a statuire sulle questioni proposte. ■ Davanti alla Consulta, l'ordinanza di 11
rimessione evocava una violazione degli artt. 3, 4, 35, 38, 76 Cost. e 20, 21, 30 CDFUE. Corte Cost. 20/254 ha dichiarato la **manifesta inammissibilità** delle questioni proposte.

11 Rito applicabile. *1. Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92.*

Sommario: I. Premessa. - II. Le ragioni dell'esclusione. - III. Problematicità concernenti i licenziamenti collettivi. - IV. La l. delega n. 206/2021: verso un cambiamento.

1 ***I. Premessa.*** ■ L'art. 11, d.lgs. n. 23/2015 ha inciso sull'art. 1, co. 47-69, l. n. 92/2012 – che regolano il c.d. "Rito Fornero" – escludendone l'applicazione ai licenziamenti intimati ai lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato successivamente alla data del 7-3-2015. Tale articolo non si riferisce solo ai licenziamenti illegittimi sanzionati con il pagamento di un'indennità, ma anche agli altri tipi di licenziamento sanzionati, oltre che con il risarcimento del danno, con la reintegra (D. Borghesi, *Aspetti processuali del contratto a tutele crescenti*, 2015, 213) e, dunque, ha circoscritto l'ambito d'applicazione del rito speciale ai soli licenziamenti soggetti all'applicazione dall'art. 18 St. lav. e ai contratti di lavoro subordinato stipulati prima del 7-3-2015, e non l'ha abrogato; pertanto, solo le impugnazioni dei licenziamenti concernenti i rapporti di lavoro sorti dopo suddetta data e regolati ai sensi del d.lgs. n. 23/2015 sono pienamente soggetti agli artt. 409 ss. c.p.c. (L. De Angelis, *Il contratto a tutele crescenti*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 2015).

1 ***II. Le ragioni dell'esclusione.*** ■ Alla luce delle criticità sollevate dall'applicazione del Rito Fornero, la principale ragione dell'esclusione dalla sua applicazione delle controversie relative ai rapporti sorti in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015 si può ritenere risieda nel fatto che il nuovo regime sanzionatorio costituisce un superamento del sistema rimediale regolato dall'art. 18 St. lav. e per il quale era stato introdotto il rito acceleratorio; infatti l'art. 11 in commento ha ridimensionato la tutela reale, ormai ridotta ad eccezione (G. Bulgarini d'Elci, *Solo per le «tutele crescenti» non c'è più il rito abbreviato*, 2015, 35).

III. Problematicità concernenti i licenziamenti collettivi. ■ Il rito speciale è stato oggetto di numerosi 1
contrasti dottrinali e giurisprudenziali che ne hanno determinato difficoltà applicative (cfr. commenti art. 1, co. 47-48, l. n. 92/2012). Ulteriori criticità, tuttavia, potrebbero susseguire all'introdotta inapplicabilità del Rito Fornero alle controversie concernenti i rapporti sorti successivamente alla data del 7-3-2015; infatti, secondo parte della dottrina, la gestione dei licenziamenti collettivi che veda coinvolta una pluralità di lavoratori alcuni dei quali assunti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, ed alcuni successivamente, stante la diversità

© Wolters Kluwer Italia

Wolters Kluwer

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX