

Il Jobs Act al vaglio della Corte di Giustizia

(CGUE 17.3.2021 C-652/2019)

Stefania Scarponi¹

Sommario: 1. Le questioni oggetto del rinvio e i paradossi del Jobs Act. – 2. La complessità della prospettiva “multilevel” in materia di licenziamento collettivo. – 3. L’interpretazione del divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato ai sensi dell’Accordo. – Quadro recepito dalla D. 99/70 Ce. – 4. La valutazione della causa di giustificazione consistente nel perseguimento di una finalità legittima di politica sociale dello Stato membro. – 5. Quale spazio per il giudice nazionale?

1. Le questioni oggetto del rinvio e i paradossi del Jobs Act.

La vicenda che ha indotto il Tribunale di Milano (ord. 5.8.2019) ad effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia è emblematica di alcuni paradossi derivanti dall’assetto complessivo risultante dall’ampia riforma varata con il Jobs Act, in particolare con riferimento all’obiettivo dell’incremento occupazionale e della riduzione della precarietà del lavoro. Il caso riguardava una lavoratrice assunta con contratto a tempo determinato nel 2013 che era stato successivamente convertito in uno a tempo indeterminato in data 31 marzo 2015, ovvero qualche settimana dopo l’entrata in vigore del D.lgs. n.23/2015, avvenuta il 7 marzo. La lavoratrice lamentava la tutela differenziata e svantaggiosa rispetto a quella applicata nei confronti dei suoi colleghi a fronte di un licenziamento collettivo deciso dalla società datrice di lavoro nel gennaio 2017 e successivamente dichiarato illegittimo sotto il profilo della violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, con la conseguenza che a tutti i suoi colleghi era stato riconosciuto giudizialmente il diritto

¹ Già Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro presso l’Università di Trento - Facoltà di Giurisprudenza.

alla reintegrazione, in base all'art. 5, c.3, L.223/91 che fa rinvio all'art.18, c.4 dello Statuto dei Lavoratori, mentre alla ricorrente tale misura era stata negata. La conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato, ai sensi dell'art.1, c.2 D. Lgs.215², era infatti assimilata ad una nuova assunzione con contratto a tutele crescenti soggiacendo al medesimo regime sanzionatorio esperibile in caso di licenziamento illegittimo. Ai sensi dell'art. 3, D. Lgs.23/2015, non è prevista la reintegrazione ma soltanto la corresponsione di un'indennità non soggetta a contributi previdenziali il cui importo è prefissato da 2 a 4 mensilità, e dal 2018 da 6 a 36 mensilità, ed è esteso anche alla violazione dei criteri di scelta in caso di licenziamento collettivo, ai sensi degli artt.3, c.1 e 10, D. Lgs.215.

2. La complessità della prospettiva “multilevel” in materia di licenziamento collettivo.

Le questioni su cui la Corte di Giustizia è invitata a pronunciarsi sono connesse alla disparità di trattamento conseguente al Jobs Act, ma sotto profili diversi da quelli affrontati dalla sentenza n.194/ 2018 dalla Corte Costituzionale che ha inaugurato il filone delle pronunce in materia³. L'unico elemento comune riguarda la possibilità o meno di invocare l'art.30 della CDFUE, che riconosce il diritto di ogni lavoratore ad una tutela adeguata contro ogni licenziamento giustificato, già deciso in senso negativo dalla Corte costituzionale nella sentenza citata, data l'estraneità della materia dei licenziamenti individuali al sistema giuridico dell'Unione. Più specifica è la successiva n. 254/2020⁴, vertente in materia di licenziamenti collettivi disciplinata dalla D.98/59 Ce, che ha rilevato l'autonomia della disciplina dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, la cui violazione era oggetto della controversia, rispetto allo scopo e al contenuto della Direttiva in questione. Sul punto si registra una convergenza tra le Alte Corti, dato che quest'ultimo profilo era stato

² Art. 1, c.2 D.lgs. 215/2015: “Le disposizioni del presente decreto si applicano anche ai casi di conversione avvenute in data successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato

³ C. Cost. 194/2018 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.3, c. 1 D.lgs. 23/2015 sotto il profilo del metodo di calcolo dell'indennità da corrispondere in caso di licenziamento illegittimo dei lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, che deve essere determinata dal giudice secondo molteplici criteri legati non solo all'anzianità di servizio, pur entro i limiti minimi e massimi fissati dal legislatore.

⁴ In merito cfr. i commenti della dottrina pubblicati in www.lavorodirittieuropa.it n.1/2021.

oggetto altresì dell'ordinanza CGUE 4.6. 2020 (*Balda C-32/2020*) che aveva concluso nello stesso senso, a nulla rilevando pertanto la violazione di altre disposizioni, quali l'art. 20 CDFUE e l'art.24 della Carta Sociale Europea secondo l'interpretazione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali⁵ in relazione alla non adeguatezza della compensazione in caso di licenziamento collettivo illegittimo secondo il regime introdotto dal Jobs Act.

Accanto a tali questioni riproposte dal Tribunale di Milano, di particolare interesse è quella completamente nuova riguardante la pretesa violazione del divieto di discriminazione sancito dall'art. 4 dell'Accordo – Quadro (recepito dalla D. 98/59 Ce) nei confronti dei lavoratori assunti con contratto a termine rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, in relazione all'art.1, c.2 D.lgs.23/2015, sopra citato, che estende l'ambito di applicazione del Jobs Act, e dunque il rimedio esclusivamente indennitario in caso di licenziamento illegittimo, ai lavoratori a tempo determinato il cui rapporto, pur iniziato prima della data di entrata in vigore della legge, sia stato convertito in uno a tempo indeterminato dopo tale data (p. 47 sentenza).

La sentenza procede anzitutto alla delimitazione della propria sfera di competenza a decidere. L'approccio "multilevel", che permette feconde combinazioni fra ordinamenti nazionali ed euro-unitario, mantiene peraltro il limite rigoroso secondo il quale la possibilità di invocare la CDFUE è limitata alle materie "comunitarizzate" in virtù della regola stabilita dall'art.51, par.1 e 2, dello stesso atto e non è suscettibile di interpretazioni estensive, in conformità a quanto stabilito dall'art. 6, par.1 TUE. Sotto questo angolo visuale, attento a non valicare i confini della corretta applicazione del principio di sussidiarietà, la sentenza distingue la portata delle disposizioni di diritto europeo, analizzando separatamente quelle attinenti alla tutela dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo da quelle relative alla

⁵ La decisione dell'11 febbraio 2020 ha ravvisato la violazione dell'art. 24, che garantisce il diritto a non essere licenziati senza un valido motivo e in tal caso senza un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione, da parte del Jobs Act nella parte in cui fissa un massimale all'indennizzo dovuto al lavoratore, nonostante gli interventi correttivi della sentenza 194/2018 e del D.L. 97/2018 che ha elevato a 36 mesi la soglia massima.

tutela dei lavoratori assunti con contratti di lavoro atipico e temporaneo.⁶

Nel primo caso non stupisce che, secondo il filone ricordato, la Corte di Giustizia basi il giudizio sull'autonomia tra gli istituti attinenti la materia dei licenziamenti collettivi, rilevando che lo scopo della Direttiva in materia è di garantire il rispetto delle procedure di informazione e consultazione nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori, senza alcun riferimento ad altre forme di tutela vincolanti il datore di lavoro, tra cui rientrano le regole sui criteri di scelta imposte dalla legislazione italiana. In effetti occorre ricordare che l'emanazione della legge 123/91 scaturiva da una condanna della Corte di Giustizia nei confronti dell'Italia che, pur avendo una disciplina in materia di origine negoziale basata su varie forme di tutela, mancava di previsioni normative stringenti sugli obblighi preventivi di consultazione nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori. In seguito, nel corso dell'approvazione della Direttiva del 1999 si rinunciò ad estendere l'armonizzazione comunitaria ad altri istituti connessi alla tutela nei confronti dei lavoratori colpiti dai licenziamenti collettivi arrivando solo ad un'armonizzazione parziale come ricorda la sentenza (p. 41). Ciò anche a causa della difformità tra quanto previsto in merito alle misure sociali di accompagnamento da parte degli ordinamenti nazionali, in particolare francese e tedesco. Accolto il canone interpretativo descritto si esclude, di conseguenza, che possa essere scrutinato dalla Corte la natura e il quantum della tutela del lavoratore illegittimamente licenziato, del pari estraneo allo scopo e al contenuto della Direttiva (p. 42).

L'interpretazione della CGUE è condivisibile alla luce delle regole sul riparto di competenze tra ordinamento euro-unitario e nazionale che non permettono di estendere lo scrutinio alla legislazione nazionale per il solo fatto che ricade in un settore sul quale l'UE è competente ai sensi dell'art.153, par.2 lett.d TUE se tale competenza non è stata esercitata. Come già affermato altresì da C. Cost.

⁶ La puntualizzazione secondo la quale l'interpretazione delle norme interne alla luce di quelle europee spetta al giudice nazionale è corretta, potendo comportare l'applicazione dell'interpretazione conforme oppure la disapplicazione della disciplina nazionale ritenuta in contrasto con quella europea. Alla Corte spetta, invece, di interpretare le disposizioni comunitarie fornendo ai giudici nazionali tutti gli elementi che gli permettano di valutare la compatibilità delle norme di diritto interno con quelle di fonte dell'UE (p. 33-34).

254/2020, non è sufficiente che esista una correlazione con la materia affrontata in sede euro-unitaria e con lo scopo di rafforzare la tutela dei lavoratori, ma occorre distinguere tra le parti della disciplina nazionale di trasposizione della Direttiva e quelle che viceversa attengono ad altri aspetti di tutela frutto esclusivamente del legislatore nazionale. Di conseguenza, le questioni attinenti agli strumenti di tutela e alla loro effettività rilevano soltanto se riferiti alla disciplina di tipo meramente procedurale oggetto della Direttiva stessa. Alla luce di tali considerazioni, secondo la sentenza della CGUE (punto 48): “ *non rientra nell’ambito di applicazione della citata direttiva neppure la parte della normativa che prevede l’applicazione concorrente, nell’ambito di una stessa e unica procedura di licenziamento collettivo, di due diversi regimi di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato in caso di licenziamento collettivo effettuato in violazione dei criteri destinati a determinare i lavoratori che saranno sottoposti a tale procedura non può, pertanto, essere esaminata alla luce dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta e, in particolare, dei suoi articoli 20 e 30*”.

3. L’interpretazione del divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato ai sensi dell’Accordo – Quadro recepito dalla D.99/70 Ce.

L’argomentazione utilizzata per affrontare l’altro profilo emergente dalla vicenda appare meno lineare e, su alcuni punti meno condivisibile. La sentenza riconduce la fattispecie in esame alla violazione del principio di parità di trattamento sancito dalla Clausola n. 1 lett.a) dell’Accordo – quadro in materia di lavoro a tempo determinato, corrispondente all’obiettivo di migliorare la qualità del lavoro a termine imponendone l’eguale trattamento rispetto a quello riservato ai lavoratori stabili che riveste portata di principio sociale fondamentale e ciò fa sì che esso non possa essere interpretato in maniera restrittiva (p. 50).

La conclusione della sentenza non era scontata, se si tiene conto che la disparità di trattamento si riferiva a ben vedere al regime applicato alla lavoratrice non tanto durante la vigenza del contratto a termine ma dopo la sua stabilizzazione mediante la conversione in un contratto a tempo indeterminato. Al riguardo, tuttavia, prevale un’interpretazione estensiva secondo la quale (p. 56): “*il fatto che la lavoratrice dopo*

tale data (31 marzo 2015) abbia assunto la qualità di lavoratore a tempo indeterminato non esclude che essa possa avvalersi, in determinate circostanze del principio di non discriminazione sancito dalla Clausola 4 dell'Accordo – quadro. A tale riguardo è sufficiente constatare che la disparità di trattamento di cui la ricorrente sostiene di essere vittima trae origine dal fatto di essere stata assunta inizialmente a tempo determinato”.

Non è tuttavia chiaro sotto quale profilo possa dirigersi questa indagine che resta affidata al giudice di merito, in quanto contemporaneamente la pronuncia esclude la rilevanza del profilo attinente all'anzianità di servizio, ponendo giustamente in luce che la disparità di trattamento è imputabile alla disposizione del D.lgs. n.23/2015 che assimila la conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato ad una nuova assunzione ai fini dell'applicazione della minor tutela che esclude in primis il diritto alla reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo. Alla valutazione del giudice di merito spetta di stabilire se essa sia compatibile con il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato. La questione come si può intuire è molto aperta, dato il rischio che proprio tale assimilazione, pur negativa per la ricorrente, costituisca in astratto un modo per attuare una forma di trattamento eguale rispetto ai nuovi assunti. Sarà dunque cruciale, da tale punto di vista, stabilire quali siano i gruppi di lavoratori “comparabili”, questione rimessa alla competenza del giudice di rinvio (p. 54).

Va precisato, al riguardo, che una forma di “eguaglianza al ribasso” quale è stata applicata alla lavoratrice equiparando la conversione del contratto a termine ad una nuova assunzione ricadente nel nuovo regime stabilito dal Jobs Act sarebbe in aperto contrasto con lo scopo dell'Accordo – quadro sopra richiamato, consistente nell'accrescimento della qualità del lavoro a tempo determinato e della sua tutela. Inoltre, la nozione di “lavoratore comparabile” è riferita in primo luogo ai dipendenti del medesimo datore di lavoro con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che svolgono le stesse mansioni o altre simili, rispetto ai quali emerge appunto la differenza di trattamento che ha dato origine alla controversia in quanto, come rileva il giudice *a quo* : “se si dovesse tener conto della data di inizio del contratto di lavoro a tempo determinato la ricorrente potrebbe

rivendicare lo stesso rimedio della reintegrazione applicato ai suoi colleghi”.

4. La valutazione della causa di giustificazione consistente nel perseguimento di una finalità legittima di politica sociale dello Stato membro.

Le considerazioni esaminate non esauriscono il giudizio, dovendo essere affrontato l'ulteriore profilo attinente le “ragioni oggettive” che potrebbero giustificare una tale differenza di trattamento, secondo la formulazione contenuta nella Clausola 4, p.1 Accordo - quadro. In merito, la sentenza richiama il proprio orientamento per cui la differenza di trattamento deve essere giustificata da elementi precisi e concreti che contraddistinguono la condizione di impiego, fra cui rientra il regime di tutela in caso di licenziamento illegittimo e segnatamente il diritto alla reintegrazione, tenendo conto del particolare contesto in cui si iscrive, in base a criteri oggettivi e trasparenti, e secondo il giudizio di necessità e proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito (p.60). Tra i canoni indicati vi sono la particolare natura o le caratteristiche delle funzioni, *id est* mansioni, oggetto del contratto di lavoro a tempo determinato oppure il perseguimento di una legittima finalità di politica sociale dello Stato membro⁷. Nel caso in esame, quanto alla legittima finalità di politica sociale la sentenza afferma (p. 83): “ *Dal fascicolo di cui dispone la Corte e dalle risposte ai quesiti della Corte emerge che il governo italiano considera che il trattamento meno favorevole di un lavoratore nella situazione della ricorrente nel procedimento principale è giustificato dall'obiettivo di politica sociale perseguito dal decreto legislativo n. 23/2015, consistente nell'incentivare i datori di lavoro ad assumere lavoratori a tempo indeterminato. Infatti, l'assimilazione a una nuova assunzione della conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato sarebbe giustificata dal fatto che il lavoratore interessato ottiene, in cambio, una forma di stabilità dell'impiego*”.

⁷ La pronuncia richiama il precedente (CGUE *Grupo Norte Facility* 25 luglio 2018, C-574/16) che ha giustificato la mancata reintegrazione in un caso di licenziamento disciplinare illegittimo di un dipendente pubblico assunto a termine data la specificità del rapporto di lavoro di pubblico impiego.

Astrattamente inteso il ragionamento è condivisibile ma, tenuto conto delle circostanze proprie della fattispecie che ha dato origine alla controversia, non si può non rilevare il paradosso, posto in evidenza all'inizio, che proprio tale assimilazione ha determinato in realtà la perdita del posto di lavoro, in senso contrario all'obiettivo dichiarato dal legislatore. Stupisce pertanto che la sentenza non spenda neppure una parola al riguardo e addirittura sottolinei come la disciplina in discussione appaia coerente con l'Accordo - quadro nella misura in cui configura il contratto a tempo indeterminato come la forma comune del rapporto di lavoro. Ci si sarebbe attesa maggiore attenzione al fatto che non fosse in questione la conversione del contratto a termine ma la sua assimilazione ad una nuova assunzione senza tener conto del periodo pregresso, con conseguente riduzione della tutela ed in particolare del diritto alla reintegrazione, in contrasto proprio con l'obiettivo della stabilità del rapporto. Tale aspetto avrebbe potuto essere oggetto della valutazione sotto il profilo della "necessità e proporzionalità" della misura legislativa secondo l'orientamento già applicato nel valutare la legislazione italiana sul contratto a tempo determinato (CGUE 18 ottobre 2012 *Valenza* C-302/11 p. 58-62). In quel caso la Corte non aveva considerato impeditivo di uno scrutinio approfondito il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri, come invece affermato dalla pronuncia in oggetto sulla scorta del precedente più prossimo (CGUE *Abercrombie & Fitch* 17 luglio 2017, C-145/2016) relativo, tuttavia, ad un caso attinente la discriminazione per età, fattispecie in cui le deroghe per motivi legati a ragioni di politica sociale sono più ampi.

5. Quale spazio per il giudice nazionale?

Anche sotto quest'ultimo profilo la sentenza fa salve le verifiche del giudice nazionale cui solo compete l'interpretazione della disciplina legislativa nazionale, anche se i suoi margini di valutazione non sono particolarmente ampi tenuto conto che la sentenza nel dispositivo afferma la legittimità, benchè in via "eccezionale", della disposizione controversa dato il particolare contesto in cui si inserisce.

La via giudiziaria per correggere l'assetto normativo dei rimedi in caso di licenziamento illegittimo non è dunque agevole, anche se in merito si segnala l'importante recente sentenza della Corte Costituzionale 1 aprile 2021 n. 59, che ha dichiarato non conforme al principio di eguaglianza la disposizione che in caso di licenziamento illegittimo per giustificato motivo oggettivo ammette(va) l'alternativa fra la reintegrazione e l'indennizzo in caso di manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento, ai sensi dell'art.18, settimo comma secondo periodo, come modificato dalla riforma "Fornero". La sentenza afferma che *“le peculiarità del giustificato motivo soggettivo e del giustificato motivo oggettivo non legittimano una diversificazione quanto alla obbligatorietà o facoltatività della reintegrazione, una volta che si reputi l'insussistenza del fatto meritevole del rimedio della reintegrazione e che, per il licenziamento economico, si richieda finanche il più pregnante presupposto dell'insussistenza manifesta»*. Tralasciando qui altri profili discussi in merito alla sentenza⁸, va rilevato un profilo di contiguità con quella sottoposta alla Corte di Giustizia, pur trattandosi di fattispecie differenti.

La violazione dei criteri di scelta, che rileva nel caso scrutinato dalla Corte di Giustizia riferito ad un licenziamento collettivo, è altresì una delle circostanze che può dar luogo all'insussistenza del giustificato motivo oggettivo nel licenziamento individuale a causa del venir meno del collegamento fra le scelte organizzative dell'impresa ed il licenziamento attuato.

Ci si può dunque interrogare sull'eventuale portata espansiva della considerazione espressa dalla sentenza della Corte costituzionale in merito alla “disarmonia” del sistema dei rimedi derivante dall'assetto normativo attuale in materia di licenziamento che ne pone in luce la mancata rispondenza ad un disegno riformatore coerente e l'esigenza di una riforma legislativa in grado di eliminare tutte le aporie in contrasto con il principio di eguaglianza⁹.

⁸ Cfr. V. Ferrante, *Non c'è alternativa alla reintegra in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo*, in DRI 2021

⁹ Cfr V. Poso, *La sentenza C – 652 del 17 marzo 2021 della Corte di Giustizia e il discrimine della data del 7 marzo 2015 ai fini dell'applicazione delle tutele del Jobs Act per i licenziamenti collettivi illegittimi*, in Labor – Il lavoro nel diritto, marzo 2021.

