Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

I licenziamenti collettivi alla luce della riforma Fornero.

Relatore
Ch.ma Prof.ssa Vania Brino

Laureando
Andrea Ben Mohamed
Matricola 828779

Anno Accademico
2013 / 2014

INDICE :

Introduzione. 1
Capitolo 1. Nozione di licenziamento collettivo 3
1.1. Evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi: excursus storico 3
1.2. Disciplina comunitaria 6
1.3. Legge n. 223/1991: nozione legale di licenziamento collettivo 13
1.4. Il contributo della giurisprudenza all'inquadramento della nozione di licenziamento collettivo 16
Capitolo 2. Fattispecie e Ambito di applicazione: art. 24 Legge n. 223/1991 20
2.1. Ragioni giustificatrici/requisito causale 20
2.2. Sui licenziamenti collettivi e individuali per GMO: extrema ratio e obbligo di <<repêchage>> 26
2.3. L'oggetto del controllo del giudice per quanto attiene i motivi imprenditoriali della riduzione del personale (sul piano della giustificazione) 30
2.4. Requisito numerico 31
2.5. Campo di applicazione della disciplina e requisito dimensionale 38
2.6. Ipotesi escluse dalla legge 41
2.7. Il caso della cessazione di appalto 45
Capitolo 3. La procedura di mobilità: art. 4 Legge n. 223/1991 53
3.1. Le ragioni della procedura 53
3.2. I soggetti 55
3.3. Le fasi 57
3.4. La comunicazione iniziale della procedura 60
3.5. Esame congiunto e lettere di licenziamento 65
3.6. Problematicità che possono emergere durante la procedura per quanto attiene alle organizzazioni sindacali 69
3.7. Esito della procedura/Accordi sindacali 74
3.8. Comunicazione finale della procedura e intimazione del licenziamento 79
Capitolo 4. Criteri di scelta: art. 5 Legge n. 223/1991 83
4.1. La struttura del potere decisionale dell'imprenditore 83
4.2. Finalità art. 5 85

4.3. Definizione dell'ambito di comparazione 87
4.4. Analisi art. 5 legge n. 223/1991 90
4.5. Criteri sanciti dalla contrattazione collettiva 95
4.5.1. Approfondimento sentenze criteri di scelta dei lavoratori 101
4.6. Criteri legali 107
Capitolo 5. Regime sanzionatorio 110
Premessa 110
5.1. Attendibilità del licenziamento e (ir)rilevanza del requisito causale 111
5.2. Vizi procedurali 114
5.2.1. Vizi della comunicazione iniziale 116
5.2.2. Vizi della comunicazione finale 119
5.2.3. Comportamenti antisindacali 123
5.3. Vizi del licenziamento 125
5.3.1. Mancanza della forma scritta 125
5.3.2. Violazione criteri di scelta 125
5.4. Conversione licenziamento collettivo viziato in individuale plurimo 126
5.5. Rimpiazzo dei dipendenti collocati in mobilità 127
5.6. Sanzioni post-riforma Fornero (L. 28 giugno 2012, n. 92) 128
Conclusione. 133
Bibliografia. 144
Sitografia. 147

INTRODUZIONE

L'obiettivo nel mio lavoro di tesi è stato quello di approfondire il tema dei licenziamenti collettivi o altrimenti denominati licenziamenti "per riduzione del personale", disciplinati dalla legge n. 223 del 23 luglio 1991 e da ultimo dalle novità introdotte dalla legge n. 92 del 28 giugno 2012 (c.d. Riforma Fornero).

Il primo capitolo della tesi si sofferma sulla nozione di licenziamento collettivo attraverso un excursus storico che approda poi all'individuazione della nozione legale di cui alla legge n. 223/1991. Trattasi, come vedremo, di una definizione normativa che non ha mancato di sollevare dubbi interpretativi in parte risolti dalla giurisprudenza. Il capitolo si conclude con un rinvio alla legislazione europea in punto di identificazione dei confini giuridici del licenziamento collettivo.

Il secondo capitolo prosegue poi con l'analisi della fattispecie e dell'ambito di applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi (art. 24 della legge n. 223/1991). La norma da ultimo evocata ha infatti previsto una serie di requisiti fondamentali (causale, numerico, temporale) in base ai quali è possibile identificare un licenziamento collettivo. Qui si approfondisce anche il profilo, non certo secondario, sul licenziamento collettivo inteso o meno come *extrema ratio* e quindi si è operato un confronto col licenziamento individuale per GMO, cercando di chiarire anche se il cosiddetto *obbligo di repêchage* sussiste nei licenziamenti per riduzione del personale. In questo capitolo si è discusso inoltre di quell'area grigia che si trova tra i concetti di pretestuosità delle scelte ed opinabilità nel merito: viene analizzato il confine entro il quale il giudice può intervenire e controllare i motivi dichiarati dall'imprenditore e che stanno alla base delle scelte di licenziamento effettuate. Un riferimento finale guarda poi alle ipotesi escluse dal campo di applicazione dei licenziamenti per riduzione del personale.

Il capitolo terzo tratta la procedura di mobilità, disciplinata dall'art. 4 della L. n. 223/1991, e si sofferma sui motivi a seguito dei quali si è giunti a collocare una procedura di licenziamento collettivo all'interno della legge n. 223, per poi individuarne i soggetti protagonisti, e descriverne adeguatamente le fasi.

Il quarto capitolo è dedicato ad un tema particolarmente controverso in dottrina e in giurisprudenza ovvero quali sono i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare ai sensi

dell'art. 5 della legge n. 223/1991. Tra i profili più critici, come vedremo, vi è quello della corretta individuazione dell'ambito su cui effettuare la comparazione dei dipendenti ma anche quello delle fonti di riferimento potendo trattarsi di criteri legali o di criteri determinati dalla contrattazione collettiva.
Vi è inoltre un sottoparagrafo dedicato ad un approfondimento di tre sentenze riguardanti il criterio di scelta concordato in sede sindacale del possesso dei requisiti per accedere alla pensione.
Il capitolo quinto, infine, riguarda il regime sanzionatorio.
Dopo aver fatto una premessa sul controllo imposto al giudice, che si effettua su due livelli, e lo spazio del controllo a lui precluso, si è passati ad esaminare i vari vizi cui potrebbero incorrere i licenziamenti collettivi.
Si è parlato dei vizi procedurali, e nello specifico della comunicazione iniziale e finale e dei vizi che si ripercuotono sulla validità del licenziamento, come l'assenza della forma scritta nell'intimazione del recesso o la violazione dei criteri di scelta dei dipendenti da licenziare. Si è passati poi ad analizzare le varie sanzioni collegate a questi vizi alla luce delle novità introdotte dalla riforma Fornero.

CAPITOLO 1

NOZIONE DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

1.1. Evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi: excursus storico

La nozione legale di licenziamento collettivo (o per riduzione del personale), è stata enunciata per la prima volta con la legge 23 luglio 1991, n.223.
Fino all'entrata in vigore di questa legge, i licenziamenti collettivi erano esplicitamente esclusi dalla disciplina dei licenziamenti dall'art. 11 della legge n. 604/1966. Questo non vuol dire che la materia non fosse presa in considerazione, sia per quanto concerne la procedura sia per quanto riguarda i criteri identificativi del personale da licenziare. Essa iniziò ad assumere un certo interesse con l'accordo interconfederale 7 agosto del 1947, inteso a disciplinare i licenziamenti nell'industria, e in particolare con l'abolizione del recesso *ad nutum* nei licenziamenti individuali. A seguito di ciò era sorta l'esigenza di sottrarre alla disciplina restrittiva dei licenziamenti individuali la fattispecie dei licenziamenti collettivi. L'accordo del '47, poi ripreso con qualche modifica con l'accordo interconfederale 18 ottobre del 1950 e del 29 aprile 1965, sanciva l'obbligo per l'imprenditore di giustificare il licenziamento. Il licenziamento poteva essere intimato per giusta causa o per giustificato motivo.
Tenuto conto di questo vincolo, i licenziamenti collettivi vengono identificati da *esigenze di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*[1], senza alcuna necessità di giustificare il recesso, ma con l'obbligo di consultazione dei sindacati e di esperimento di un tentativo di conciliazione.
Il tentativo di conciliazione era volto a verificare se c'era la possibilità di evitare i licenziamenti collettivi, e subordinatamente a individuare il numero dei lavoratori da licenziare.
Si arriva a questa differenziazione partendo dal presupposto che l'iniziativa economica privata è libera[2], e quindi la decisione se effettuare riduzioni di personale o meno è un

[1] Art. 3, Accordo interconfederale 7 agosto 1947.
[2] Art. 41, 1° comma della Costituzione.

aspetto del potere organizzativo, intrinseco all'interesse dell'imprenditore. Ecco perché l'autonomia collettiva vedeva questo diritto meritevole di tutela, tanto da farlo prevalere sull'interesse dei lavoratori a mantenere il posto di lavoro. Tutto questo era destinato a mutare a seguito dell'introduzione di limiti particolarmente determinanti al potere di recesso dell'imprenditore, da parte della già citata L. n.604/1966. Se non fosse stato che, come già detto, il legislatore del '66, pur recependo il limite imposto dal principio del giustificato motivo al diritto di licenziamento del datore di lavoro, contestualmente aveva escluso dalla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali la materia delle riduzioni di personale.[3] Conseguenza: se da un lato cresceva la tutela del singolo addetto nella conservazione del posto di lavoro, dall'altro non corrispondeva una crescita parallela di tutela dell'interesse collettivo al mantenimento dei livelli occupazionali.

Problemi rilevanti erano rinvenibili anche dal punto di vista identificativo della fattispecie del licenziamento collettivo per riduzione di personale. Per quanto concerne la disciplina pattizia, il licenziamento collettivo veniva **qualitativamente** definito dalla *necessità di attuare una riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro* (requisito causale), secondo quanto sancito dall'art. 1 degli Accordi Interconfederali; dal punto di vista **numerico/quantitativo**, si rinveniva la possibilità che questo tipo di operazione investisse più lavoratori, senza però dare un numero specifico.

Tutti elementi questi che hanno permesso, o meglio "obbligato" giurisprudenza e dottrina ad enucleare una distinta e autonoma fattispecie di recesso. Giurisprudenza alla quale è stato affidato il compito di dare la nozione di licenziamento collettivo – operazione che si è resa necessaria in quanto la legge del '66 li escludeva esplicitamente dalle tutele previste per i licenziamenti individuali – ed anche quello di individuare eventuali tutele previste sulla base dei contratti collettivi e degli accordi interconfederali. E giurisprudenza che era giunta ad affermare un principio sufficientemente consolidato: quello secondo cui il giudice non può sindacare il merito delle scelte produttive e tecniche indicate dal datore di lavoro per giustificare la riduzione del personale.

---

[3] Art. 11, 2° comma, L. n. 604 del 1966.

Inoltre la Corte di cassazione, dopo una complessa elaborazione giurisprudenziale, era giunta ad indicare un requisito formale essenziale del licenziamento collettivo: l'adempimento dell'obbligo di consultazione sindacale previsto dagli accordi. Ciò con la conseguenza che senza l'osservanza di quest'obbligo, il licenziamento collettivo si trasformava nella sommatoria di più licenziamenti individuali, anche detti licenziamenti individuali plurimi, per la cui legittimità si doveva valutare la relativa disciplina legale. Conseguenze analoghe se si rilevava la mancata sussistenza della *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro,* che veniva visto come requisito sostanziale/causale del licenziamento collettivo, ovvero in caso di assenza del nesso di causalità, o di connessione logica tra la scelta datoriale di riduzione o trasformazione dell'attività e il licenziamento stesso.[4] Una sottolineatura va fatta per quanto riguarda la causale, per la quale si è assistito ad un dibattito giurisprudenziale mai sopito: per un orientamento restrittivo era fondamentale una riduzione o trasformazione *strutturale* dell'impresa, ad esempio la soppressione di un ufficio o la cessione di macchinari. Insomma si rinveniva un licenziamento collettivo laddove vi fosse stata la stabile e concreta eliminazione di elementi materiali dell'impresa[5], lasciando al di fuori il caso in cui l'impresa dovesse/volesse ridurre personale a seguito dell'introduzione di nuove tecnologie, il c.d. *licenziamento tecnologico*.[6] Quanto detto però, se da una parte eliminava dalla preventiva consultazione sindacale una serie di elementi per cui era evidente il coinvolgimento di un interesse collettivo, dall'altra non consentiva di preservare il potere imprenditoriale di ridimensionare la propria attività economica non intaccando o addirittura migliorando determinati impianti. Ciò ha fatto si che nel tempo si è arrivati a dare rilevanza ai fini applicativi delle norme in materia di licenziamenti collettivi anche la sola soppressione di "*posti di lavoro"*, benché definitiva, senza che vi fosse la necessità di un ridimensionamento strutturale.[7] In questo caso, pur in presenza dell'introduzione di nuove tecnologie *labour saving* a potenziamento dell'impiantistica aziendale, si poteva far ricorso al licenziamento collettivo.[8]

---

[4] Cassazione, Sezioni Unite, 18/10/1982, n. 5396 in Lav. 80.
[5] Cassazione, 26/11/1986, n. 6983.
[6] Cassazione, 13/09/1986, n. 5566.
[7] Cassazione, 09/06/1989, n. 2814 e 26/05/1989, n. 2533.
[8] Cassazione, 10/04/1990, n. 3027.

Ciò che è da sottolineare è che nel caso di accertata mancanza della causale, la giurisprudenza ha previsto la possibilità per l'addetto di ottenere la reintegrazione del posto di lavoro, ritenendo applicabili le sanzioni previste dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.
Si escludeva poi la tutela reale nel caso di mancato rispetto dei criteri di scelta previsti dagli accordi interconfederali, il licenziamento in questo caso era illegittimo ma il lavoratore aveva soltanto diritto ad una tutela risarcitoria per il danno subito. In questo caso il lavoratore poteva esperire un'azione risarcitoria per i danni subiti a seguito dell'inadempimento di un espresso obbligo contrattuale: normalmente i danni erano commisurati alle retribuzioni illegittimamente perdute.
Risulta chiaro che a prescindere dagli interventi giurisprudenziali, si rimaneva in presenza di un **vuoto normativo** evidente, che danneggiava senz'ombra di dubbio tutte quelle situazioni pratico/applicative con le quali l'interprete si trovava ad avere a che fare in ogni momento e rispetto alle quali non aveva la possibilità di trarre argomentazioni valide se non da asserzioni a loro volta interpretative.

1.2. Disciplina Comunitaria

La disciplina di derivazione giurisprudenziale, che si è formata nel vuoto normativo e di cui si è parlato nel paragrafo precedente, portava a conclusioni talvolta contraddittorie. Si pensi al fatto che se il datore di lavoro decideva di non attivare la procedura di consultazione sindacale, il licenziamento collettivo si poteva trasformare in dei licenziamenti individuali plurimi, ma ciò non era per forza sinonimo di maggior tutela del lavoratore. Questo perché nella maggior parte dei casi si riscontravano comunque gli estremi del giustificato motivo oggettivo (g.m.o.). L'unico vantaggio riscontrabile era quello dovuto al fatto che il datore di lavoro, in presenza del g.m.o., ha l'obbligo di dare prova della non utilizzabilità del lavoratore neanche in mansioni differenti. Si sottolinea inoltre che una disciplina di origine giurisprudenziale, per sua natura aleatoria, non si può certo sostituire a fonti legislative o collettive aventi invece efficacia generale. Da qui la necessità di una normativa legale valida atta a regolare la materia del licenziamento collettivo.

Si ricorda in questa prospettiva che nel 1975 il Consiglio delle Comunità Europee aveva messo in atto la direttiva n. 129/1975, al cui interno si avvertiva l'esigenza di un autonomo riferimento normativo. Si invitava gli Stati Membri ad attuare una regolamentazione unitaria per i licenziamenti collettivi, e ciò con due obiettivi: favorire un corretto sviluppo sociale nella Comunità Europea da un lato, e dall'altro evitare disparità di trattamento che avrebbero sicuramente alterato le condizioni di concorrenza delle imprese operanti nel mercato comune. Direttiva che ha ricevuto applicazione soltanto con l'emanazione della legge n. 223/1991, e questo nonostante la Corte di Giustizia della Comunità Europea abbia condannato per ben due volte per inadempienza lo Stato Italiano. Si precisa peraltro che dopo l'emanazione della legge del 1991, la Direttiva del '75 è stata modificata dalla Direttiva n. 92/56 del 1992, e quindi è stato necessario un intervento suppletivo del legislatore per dare applicazione alle previsioni sancite dalla nuova Direttiva. Successivamente entrambe le direttive sono state abrogate dalla Direttiva 98/59 del 1998, la quale le ha sostanzialmente solo codificate <<a fini di razionalità e chiarezza>>. Ha praticamente ricopiato le disposizioni sostanziali della Direttiva del '75, come integrate dalla Direttiva del '92, solo con numerazione differente.

Dalla condanna per inadempienza il Governo si è difeso affermando che nel nostro ordinamento comunque venivano adottati gli obiettivi posti dalla direttiva, in quanto lo Stato aveva propri poteri limitatamente ai problemi economico-sociali dei lavoratori.

Si è dibattuto anche per quanto riguarda l'immediata applicabilità o meno della direttiva n. 129 nel nostro ordinamento. La Corte di Giustizia Europea non ha reputato che potesse avere quella "efficacia orizzontale" che le avrebbe concesso immediata applicabilità nei rapporti interprivati.

Con la legge n. 223/1991 si è poi definitivamente avvicinato il nostro ordinamento a quello comunitario applicando più o meno conformemente la direttiva, e risolvendo ogni preoccupazione in tal senso. Si introduce inoltre la annessa possibilità per il lavoratore di vedersi garantita la reintegrazione nel caso di licenziamento collettivo illegittimo, posto in essere cioè in violazione della suddetta legge.

A livello contenutistico la normativa **comunitaria** ha individuato la nozione di licenziamento collettivo, i relativi criteri numerici, l'ambito di applicazione, e predisposto la procedura che le imprese devono adottare.

Per quanto riguarda la nozione europea, il licenziamento collettivo risulta costruito intorno appunto ad una duplice condizione, quantitativa la prima, qualitativa la seconda.[9]

Per quanto attiene al profilo quantitativo, s'intende licenziamento collettivo ogni licenziamento effettuato per motivi non riguardanti la persona del lavoratore, quando il numero di licenziamenti sia maggiore di quello sancito dalla legislazione interna degli Stati membri in osservazione dei limiti minimi stabiliti dalla Direttiva stessa; volendo precisare, per effettuare tale calcolo, si considerano tutte le cessazioni del rapporto lavorativo effettuatesi per iniziativa dell'imprenditore per ragioni non riguardanti la persona del lavoratore, **qualora i licenziamenti siano almeno cinque**. Peraltro il legislatore sovranazionale ha ampliato la nozione di licenziamento per riduzione del personale e il campo di applicazione dell'annessa disciplina comprendendovi tutte le cessazioni del rapporto di lavoro che, anche se non inquadrabili tecnicamente come licenziamento, siano "di fatto ascrivibili all'iniziativa ed alla sfera di interessi economico-organizzativi del datore di lavoro".[10] Ad esempio le dimissioni incentivate, ed altre tipologie di rescissioni consensuali verificatesi in conseguenza di motivazioni non personali possono partecipare al raggiungimento dei limiti numerici prescritti, tutto questo a patto che però esse si verifichino a seguito di una più generale vicenda di ristrutturazione entro cui sia possibile rilevare almeno cinque licenziamenti veri e propri.

Per quanto riguarda la risoluzione, per scadenza del termine, di rapporti di lavoro a tempo determinato, o i dipendenti di amministrazioni pubbliche o enti pubblici o equipaggi di navi marittime, la normativa comunitaria non si esercita. Per i rapporti di lavoro a tempo determinato la normativa comunitaria si potrà esercitare solo ove il recesso avvenga prima della scadenza del termine.[11]

Per quanto attiene al requisito qualitativo, esso ha portato a problemi interpretativi maggiori. Come già detto, infatti, la direttiva n. 98/59/CE, del 20 luglio 1998, unificante, modificante e coordinante le antecedenti n. 92/56 del 24 giugno 1992 e n.

---

[9] Sciarra Silvana, 2010.
[10] Garofalo M. G., Chieco P., 2001.
[11] Corte di Giustizia UE, n. 235.

129 del 17 febbraio del 1975, qualifica "il licenziamento collettivo, oltre che per il numero dei lavoratori interessati, per la sua inerenza ad <<uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore>>."[12] Affermando che non devono sussistere motivi legati ad una condotta personale dei dipendenti licenziandi, la Direttiva europea parrebbe adottare una nozione a-causale di licenziamento collettivo.

È fuor di dubbio che l'espressione utilizzata dalla Direttiva ("motivi non inerenti alla persona del lavoratore") è molto vasta e quasi generica. Tuttavia, un confine causale, seppur rudimentale, la Direttiva lo fornisce; si può quindi condividere l'atteggiamento di chi pensa che di a-causalità possa parlarsi "soltanto nel senso che qualsiasi motivo non personale (e quindi qualsiasi decisione economico-organizzativa dell'impresa[13]) è idoneo a giustificare il licenziamento collettivo, non anche nel senso di escludere la necessità di una verifica della veridicità ed effettività dei motivi giustificativi"; "in altre parole al legislatore comunitario non interessa quali siano i motivi non personali che inducono il datore di lavoro al licenziamento collettivo, ma interessa che essi esistano effettivamente".[14] Anche perché è la Direttiva stessa che, obbligando l'imprenditore a comunicare ai rappresentanti dei lavoratori e all'autorità pubblica i motivi del licenziamento predeterminato, fornisce una palese rilevanza causale ai licenziamenti, dal momento in cui l'imprenditore deve comunque "certificare la *non sussistenza di motivi personali* attraverso la dichiarazione della *sussistenza di motivi non personali".*[15]

Questo ha due ripercussioni estremamente rilevanti, che si dovranno considerare nell'interpretazione della riforma del 2012 del legislatore italiano.

Per prima cosa bisogna domandarsi che ripercussione ha il caso in cui, a sottendere il licenziamento dichiarato "collettivo", ci siano ragioni di ordine soggettivo. Se, infatti, le ragioni del recesso non riguardino la persona del lavoratore, la direttiva (in concomitanza con la presenza dei requisiti quantitativi) sancisce l'avvio della procedura di consultazione, che, all'opposto, non è obbligatoria, e di conseguenza i licenziamenti osserveranno le regole sancite per i licenziamenti individuali dagli ordinamenti nazionali.

---

[12] RIDL, 2012.
[13] Garofalo, Chieco, 2001.
[14] Carabelli, 2002.
[15] Carabelli, 2002.

Seconda cosa da tenere in considerazione è che la nozione di licenziamento collettivo, a livello comunitario, implica (e permette) un controllo delle ragioni produttive e organizzative[16]intendendo con ciò che la manifestazione delle stesse non solo "consente di visualizzare con chiarezza il rapporto di corrispondenza e, in ultima analisi, di congruità tra situazione dell'impresa, scelte dimensionali e tipologie dei rapporti di lavoro coinvolti nel licenziamento progettato, ma ha anche un effetto di <<autolimitazione>> preliminare e, in certa misura, essenziale per tutto lo svolgimento della procedura. Dichiarando i motivi e le altre coordinate quantitative e qualitative del progetto di licenziamento, il datore di lavoro tipizza (tra tutte quelle ascrivibili all'esercizio della libertà d'impresa) le *rationes* e gli effetti delle proprie scelte dimensionali oggetto del confronto con i rappresentanti dei lavoratori, oltre che dell'intervento dell'autorità pubblica competente. Sicché, ben può dirsi che la veridicità e la completezza delle informazioni fornite costituiscono altrettanti requisiti formali del corretto adempimento dell'obbligo datoriale di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, con la conseguenza che ove non siano pienamente rispettati il meccanismo partecipativo risulterà falsato e violato, facendo scattare le conseguenze sanzionatorie dell'art. 6."[17] Sul fatto che i requisiti di veridicità e completezza vengano visti dagli autori citati come "formali" ci si discosta parzialmente, in quanto per le ragioni indicate, si ritiene abbiano carattere sostanziale.

Per quanto concerne invece la procedura da seguire, essa è amplificata dalla Direttiva n. 98/59/CE, non con l'intenzione di ridurre ancor più l'opportunità per l'imprenditore di effettuare licenziamenti collettivi, ma di assicurare che la scelta di ridurre il personale sia effettuata alla fine di una fase di consultazione sindacale e avendo preventivamente comunicato il tutto all'autorità pubblica, così da scongiurare o limitare gli esuberi e ridurne gli effetti sul piano sociale.[18] È necessario che l'imprenditore in tempo utile effettui le consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori previsti dalla pratica in vigore nei singoli Stati, che potranno venire assistiti da esperti. Durante le consultazioni, dovrà esser presa in esame l'eventualità di ridurre i licenziamenti, nonché di smorzarne

[16] Del Punta, 1994.
[17] Garofalo, Chieco, 2001.
[18] Pellacani G., 2011.

le conseguenze con misure tese alla riqualificazione dei lavoratori. La direttiva prevede un vero e proprio "obbligo a trattare del datore di lavoro che, partendo dai motivi addotti per <<giustificare>> i licenziamenti programmati, coinvolge sia la ricerca di soluzioni, in tutto o in parte, alternative alla espulsione dei lavoratori eccedenti, sia la predisposizione di misure atte a contenerne gli effetti sul piano sociale così come su quello individuale dei singoli lavoratori coinvolti (programmi di riqualificazione e riconversione)".[19]È quindi un ruolo attivo quello affidato ai rappresentanti dei lavoratori nell'amministrazione delle crisi aziendali, difatti il datore di lavoro ha l'obbligo di dare loro tutte le informazioni necessarie e di diffondere loro per iscritto le ragioni del licenziamento, le categorie e il numero dei lavoratori che intende licenziare e di quelli impiegati abitualmente, il periodo durante il quale prevede di attuare i licenziamenti, i criteri utilizzati per la selezione dei lavoratori, il metodo col quale ha calcolato le indennità di licenziamento. Elencazione che è da reputarsi non categorica, nella misura in cui sull'imprenditore, stante alla Direttiva, grava l'onere di fornire ai rappresentanti dei lavoratori "tutte le informazioni utili" con le quali essi possano elaborare "proposte costruttive".[20] L'unica difformità tra le informazioni previste dalla norma e quelle teleologicamente desumibili dall'intenzione della disciplina, parrebbe quindi essere puramente formale: le prime devono essere trasmesse per iscritto, mentre le seconde possono essere soltanto "fornite", ma non sembra che alla suddetta difformità possa conferirsi una rilevanza pratica particolarmente importante. Ad ogni modo la salvaguardia del dipendente, così facendo, fa leva sul piano della verifica e della partecipazione delle rappresentanze sindacali dei dipendenti, posto che la garanzia, per essi, verte nell'opportunità (vera ed effettiva) assegnata ai loro rappresentanti di apprendere, dibattere e negoziare le ragioni, le modalità ed i contenuti del provvedimento aziendale di estromettere, per ragioni tecnico-organizzative e produttive, parte dei lavoratori.[21]

---

[19] Garofalo, Chieco, 2001.
[20] Art. 2.3 Direttiva n. 98/59.
[21] http://www.koreuropa.eu

Sembrerebbe, nel confronto con la norma applicativa interna (L. n. 223/1991), di incappare in uno sfasamento temporale. La previsione interna dispone che è la ***fase iniziale delle comunicazioni*** quella in cui s'incappa nell'onere imprenditoriale di informare le parti sociali sulle "*eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale del licenziamento"*(art. 4.2, L. n. 223/1991), mentre l'onere di esaminare "*le possibilità di attenuare le conseguenze dei licenziamenti ricorrendo a misure sociali di accompagnamento"* sussiste ***nella fase delle consultazioni*** (art. 2.2, Direttiva 98/59/CE). Si tratta però di uno sfasamento solo apparente, dovuta al burrascoso incalzarsi delle normative subentratesi durante gli anni in campo nazionale e sovranazionale. Un processo a più step alla fine del quale nell'ordinamento nazionale si assiste ad una sorta di "duplicazione" degli obblighi dati al datore di lavoro in ambito di piano sociale: inizialmente, bisogna informare le parti sociali sulle possibili misure programmate per contrastare le ripercussioni sociali del licenziamento; e poi, all'istante dell'esame congiunto, serve analizzare le opportunità di lenire le ripercussioni dei recessi "*ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati*".

Ultimato il procedimento di consultazione e negoziazione in ambito sindacale, la direttiva impone l'onere dell'imprenditore di notificare in modo scritto all'autorità pubblica competente, la cui identificazione è lasciata alle legislazioni nazionali, il progetto di licenziamento, con annesse informazioni relative ad esso ed all'andamento delle stesse consultazioni.

Un onere imprenditoriale di notifica all'autorità pubblica è previsto in realtà nella Direttiva in due disposizioni separate, correlate a due distinti adempimenti da compiere in due differenti step procedurali. Il primo si basa nell'invio all'autorità di copia delle informazioni già mandate ai rappresentanti dei lavoratori.[22] Il secondo è successivo al termine delle consultazioni, dato che è proprio la conclusione delle stesse a rappresentare l'argomento della notifica, che deve includere anche "*tutte le informazioni utili concernenti il progetto di licenziamento collettivo [e] segnatamente i motivi del licenziamento, il numero dei lavoratori che dovranno essere licenziati, il numero dei*

[22] Art. 2.3 Direttiva n. 98/59/CE.

lavoratori abitualmente occupati ed il periodo nel corso del quale si effettueranno i licenziamenti."[23] È proprio a questo secondo step dell'onere imprenditoriale di notifica che va annessa l'opportunità per i rappresentanti dei lavoratori "*di presentare le loro eventuali osservazioni all'autorità pubblica competente.*"[24]
La Direttiva sancisce, infine, che i licenziamenti sono inefficaci per un periodo di quanto meno 30 giorni a decorrere dalla comunicazione del progetto. Durante questo periodo di tempo l'autorità pubblica competente ricercherà soluzioni ai problemi causati dai licenziamenti stessi. Sono gli Stati Membri a dover prevedere quali rappresentanti dei lavoratori dispongano di procedure giurisdizionali o amministrative volte a far rispettare gli obblighi imposti dalla Direttiva.
Ad ogni modo rileva far notare che l'intervento dell'autorità pubblica si rende *sempre* necessario per il corretto svolgimento della procedura, mentre nella legge italiana, si rende necessario solo se le parti alla fine della fase di consultazione non raggiungono l'accordo.
Per completezza si elencano alcuni problemi *definitori* sorti con l'emanazione della legge n. 223/1991, in applicazione della direttiva 129/1975, a titolo esemplificativo: la direttiva parla di "stabilimento", nella legge invece si parla di "impresa"; i "datori di lavoro" della direttiva sono i "soli imprenditori" per la legge 223; per quanto riguarda poi i motivi, quelli che nella direttiva sono indicati come "uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore", nella legge sono motivi inerenti una "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro".

1.3. Legge n. 223/1991 : nozione legale di licenziamento collettivo

La prima disciplina in materia di licenziamenti collettivi, dunque, è stata dettata dalla legge n. 223/1991, dando applicazione alla Direttiva della Comunità Europea del 1975. Il legislatore ha voluto coprire due differenti ipotesi: quella delle eccedenze definitive di personale manifestatesi durante un processo di crisi aziendale o ristrutturazione per cui

[23] Art. 3.1 Direttiva n. 98/59/CE.
[24] Art. 3.2 Direttiva n. 98/59/CE.

sia stato precedentemente effettuato l'intervento della CIGS[25] (cassa integrazione guadagni straordinaria) e la riduzione di personale che prescinda da tale intervento.
L'espressione utilizzata nella prima ipotesi è *collocamento in mobilità* dei lavoratori, nella seconda è *licenziamento collettivo per riduzione del personale.*
Fatta questa premessa, è importante precisare la portata generale del licenziamento collettivo per riduzione del personale, e cioè il fatto che esso è inerente sia alle imprese rientranti nel campo di applicazione della CIGS, ma che licenziano senza aver utilizzato lo strumento della cassa integrazione, sia quelle che proprio non vi rientrano.
Si può affermare che "per la materia dei licenziamenti collettivi, si registra in questo momento storico la traduzione legislativa di quello che in parte era già stato identificato pattiziamente e giurisprudenzialmente come *licenziamento collettivo.*"[26]
Pur avendo ottenuto una definizione legale, sono sorte non poche perplessità.
Per quanto concerne la *nozione,* sono nati dubbi sull'esistenza o meno di differenti figure di licenziamento collettivo.
L'art. 24 della legge n. 223/1991, al primo comma osserva che il licenziamento diventa collettivo quando viene attuato da "*imprese che occupino più di 15 dipendenti e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendono effettuare almeno 5 licenziamenti, nell'arco di 120 giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione."* Questo articolo non è altro che una riproposizione di quanto già sancito dagli Accordi Interconfederali.
L'art. 4 della medesima legge, al primo comma sancisce che "*l'impresa che sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, qualora nel corso di attuazione del programma di cui all'art. 1 ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha facoltà di avviare le procedure di licenziamento collettivo ai sensi del presente*

---

[25] Sul tema CIGS, Corte di Cass., Sent. n. 21697/2009; Corte di Cass., Sent. n. 2734/2010.
[26] Rotondi Francesco, "Licenziamenti Collettivi", 2012.

articolo."[27] Questa norma ha scatenato un dibattito dottrinale inerente all'esistenza o meno di due tipi di *licenziamento collettivo.* Ciò è dovuto anche all'introduzione, da parte del suddetto articolo, di nuovi principi definitori di tipo procedurale, come essere ammessi dall'impresa al trattamento straordinario di integrazione salariale o la procedura di mobilità; e sostanziali, in quanto dev'essere impossibile garantire il reimpiego ai lavoratori sospesi.

Per un filone dottrinale ci sono *due* tipi di licenziamento collettivo, uno di questi riguarda le imprese destinatarie della CIGS, e il presupposto giustificativo di questa fattispecie di licenziamento starebbe nell'impossibilità di reimpiegare i lavoratori sospesi.[28]

Per un'altra visione dottrinale la fattispecie di licenziamento collettivo è invece unica, definita dall'art. 24, e la previsione dell'art. 4 non è altro che una disposizione integrativa di supporto e collegamento, non definitoria della fattispecie.[29]

Questa è la visione che in questa sede si intende sposare, in quanto se si legge attentamente l'art. 4 esso non *definisce* il licenziamento, ma una procedura che necessariamente deve precederlo, detta *procedura di mobilità,* la quale può sfociare come no in una *dichiarazione di mobilità,* che altro non è che il licenziamento collettivo. (Della *procedura di mobilità* si parlerà nel capitolo 3).

Mentre è l'art. 24 che inquadra la *fattispecie* e gli *elementi qualificativi.* (Anche dell'art. 24 si parlerà ampiamente nel capitolo 2 di questa tesi).

Il Ministero del Lavoro, ad ogni modo, sollecitato dai numerosi dubbi posti dagli interpreti, ha voluto fornire alcuni chiarimenti relativamente alla gestione delle eccedenze di personale, con circolare del 2 maggio 1996, costituendo una commissione di studio apposita formata da rappresentanti dell'Inps e del Ministero. La precisazione che viene fatta relativamente alla *procedura di mobilità* di cui all'art. 4, primo comma, è che essa si attua a prescindere dalla esistenza del requisito numerico individuato

---

[27] La dicitura "Licenziamento collettivo" è stata introdotta al posto di "mobilità" dalla Legge 28 giugno 2012 n. 92.

[28] D'Antona Massimo, "I licenziamenti per riduzione di personale nella legge n. 223/91" (1992); Spagnuolo Vigorita, "I licenziamenti collettivi per riduzione di personale nella legge 223/91 : la fattispecie" (1992).

[29] Del Punta R., "I licenziamenti collettivi" (1993).

dall'art. 24. Per quanto riguarda invece il *licenziamento collettivo,* il Ministero chiarisce che esso si attua anche nell'ipotesi di una trasformazione o riduzione *strutturale* dell'impresa. Ciò fa si che le causali del licenziamento collettivo finiscano per coincidere sostanzialmente con quelle del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo; la differenza è rinvenibile in ordine alla diversa rilevanza sociale imputabile al **numero dei lavoratori coinvolti**[30], che si sa devono essere più di 5 nell'arco di 120 giorni, presso la stessa unità produttiva.
Si vuole poi dare evidenza di un'ulteriore aspetto riguardante l'art. 24 della legge n. 223/1991, che al secondo comma afferma: *"le disposizioni richiamate nel comma 1 si applicano anche quando le imprese di cui al medesimo comma intendano cessare l'attività".* Qualche problema è sorto in relazione al fatto che la fattispecie inquadrata da questa parte dell'articolo nel sistema precedente veniva vista come licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, mentre ora può essere anche licenziamento collettivo.

1.4. Il contributo della giurisprudenza all'inquadramento della nozione di licenziamento collettivo

La possibilità dell'esistenza di due ipotesi differenti di licenziamento collettivo potrebbe spingere all'identificazione di una pluralità di nozioni di quest'ultimo. Pluralità di nozioni che sarebbe rinvenibile ogni qualvolta fosse possibile distaccarsi dalla previsione dell'art. 24, primo comma della legge n. 223/1991, in questo modo rimuginando la tesi della cosiddetta autonomia "ontologica" del licenziamento collettivo o per riduzione del personale rispetto a quello individuale.[31]
Si sostiene invece che all'interno della suddetta legge ci sia un'unica nozione di licenziamento collettivo che viene a seconda dei casi identificata a mezzo di ulteriori definizioni.

---

[30] Corte di Cass., Sent. n. 5828 del 22/04/2002.
[31] Scarpelli F., "I licenziamenti collettivi: la nozione ed il controllo del Giudice" (1997); sul tema della nozione "ontologica" si veda anche Rotondi Francesco, "Diritto e pratica del lavoro n. 13/2011" sulla *Nozione di licenziamento collettivo.*

Per quanto riguarda il dibattito sorto in giurisprudenza relativamente al problema definitorio, si può dire che essa si è occupata di una serie di criticità sorte a seguito dell'introduzione del sopra citato art. 24. Un primo filone giurisprudenziale, in riferimento alla causale del licenziamento collettivo, ha ritenuto che quest'ultimo si verifica non solo a seguito di trasformazioni materiali dell'impresa (appunto nozione "ontologica"), ma anche a seguito dell'adozione di nuove tecnologie, o per motivi economici. Visione questa che peraltro era già stata esternata negli Accordi Interconfederali del 1950 e del 1965.
Ferma restando l'esistenza di un *nesso causale* tra le motivazioni addotte e i licenziamenti effettuati, il licenziamento sarà collettivo quando ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione lavorativa ed il suo regolare funzionamento, determinino un numero di licenziamenti maggiore di 4.
Inoltre la giurisprudenza è concorde nel sostenere che la causale, affinché il licenziamento sia legittimo, dev'essere stabile, ossia non deve avere natura transitoria, o ad ogni modo deve avere una durata che non lasci presagire un intento fraudolento.
Il licenziamento comunque, non deve riguardare per forza una diminuzione degli elementi materiali, ma può essere inerente a un solo fattore aziendale, come il personale ad esempio, anche in maniera del tutto esclusiva.
E' necessario chiarire che tra le ragioni considerate idonee a inquadrare in maniera corretta ed autonoma la fattispecie del licenziamento collettivo, vi è certamente ogni giustificazione riguardante l'attività produttiva e il suo funzionamento regolare; resta però al di fuori quella ragione correlata all'idoneità professionale/fisica o al rendimento del singolo addetto. Fondamentale per poter interpretare correttamente questi aspetti, la circolare n. 62 del 2 Maggio 1996, con la quale si è pronunciato il Ministero del Lavoro, dicendo che il licenziamento è per riduzione di personale *"allorquando c'è una riduzione dell'attività economica dell'impresa tale da poter condurre alla soppressione di almeno 5 posti di lavoro. Rientra nella nozione una trasformazione o un ridimensionamento strutturale dell'impresa, deliberati dal datore di lavoro con scelta imprenditoriale tale da comportare una completa soppressione dei posti di lavoro corrispondenti a quelli occupati dai dipendenti oggetto di licenziamento. Le ipotesi indicate coincidono, nella sostanza, con quelle che danno luogo ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, connesso a cause non inerenti la persona del*

lavoratore. ***La maggiore rilevanza sociale, allegata al numero dei soggetti coinvolti, è alla base della diversa disciplina, che si caratterizza soprattutto per la previsione della procedura sindacale"***. Ecco che allora si può affermare che "la distinzione tra licenziamento collettivo e licenziamenti plurimi per giustificato motivo oggettivo è certamente più semplice di quanto non fosse in passato".[32] Questo lo si può certamente affermare in relazione al differente regime di tutela rispetto al quale i lavoratori si trovano ad operare.

Si può parlare di una sorta di rivoluzione in conseguenza dell'uscita della legge n. 223/1991, e il motivo è che sia per quanto riguarda il licenziamento individuale per GMO (giustificato motivo oggettivo), sia per il licenziamento collettivo si offre lo strumento della *tutela reale* al lavoratore per la stabilità del posto di lavoro, ma il licenziamento collettivo ha una tutela maggiore in quanto vi è la previsione di una fase sindacale amministrativa per controllare la liceità dell'operato dell'imprenditore. Molto d'aiuto in questa direzione è quanto dichiarato dalla Suprema Corte: "*Dopo l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo, che si distingue radicalmente dal licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, essendo caratterizzato in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa (più di quindici dipendenti), al numero dei licenziamenti (almeno cinque), e all'arco temporale (120 giorni) entro cui sono effettuati i licenziamenti ed essendo strettamente collegato al* ***controllo preventivo, sindacale e pubblico****, dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento della struttura aziendale. Nell'ambito di questa disciplina assume rilievo il mancato espletamento dell'iter procedurale delineato dall'art. 4 della l. n. 223 del 1991, che comporta l'inefficacia del licenziamento e l'applicabilità dell'art. 18 l. n. 300 del 1970."*[33]

Un altro ramo giurisprudenziale si è poi pronunciato per chiarire le perplessità sorte in ordine all' "intenzione" dell'imprenditore, che supera il vero ridimensionamento di personale effettuato alla fine della procedura, relativamente all'applicabilità o meno delle norme sui licenziamenti collettivi. Anche per quanto attiene questi dubbi si è assistito a un dibattito giurisprudenziale che ha visto imporsi un orientamento poi

---

[32] Ballestrero, De Simone, "Diritto del lavoro" (2012).
[33] Corte di Cass., Sent. n. 14638 del 23/06/2006.

applicato dalla citata circolare del 2 Maggio 1996, n. 62 del Ministero del Lavoro che ha sancito che *"è stato superato il problema interpretativo riguardante il caso di un'impresa che al termine della procedura effettui un recesso nei confronti di meno di 5 lavoratori nel senso che risulta corretta l'interpretazione per cui il numero dei licenziamenti collettivi* ***può essere inferiore a 5, purché al momento dell'avvio della procedura di mobilità il datore di lavoro abbia inteso procedere al licenziamento di almeno 5 lavoratori."***

In conclusione, non è rilevante poi la *volontà* espressa dall'imprenditore per quanto attiene la rilevanza della qualificazione del licenziamento come individuale o collettivo, e su questo ultimo punto la giurisprudenza è unanime.[34]

Ciò assume un'importanza non da poco in quanto si tendeva a far rientrare nel licenziamento per riduzione del personale ogni interruzione del rapporto che potesse in qualche modo perfezionare il requisito numerico sancito dall'art. 24 della legge n. 223/1991 all'interno di una stessa impresa, come ad esempio un prepensionamento, o una dimissione incentivata.

Secondo la Corte di Cassazione[35], nel computo dei 5 licenziamenti, necessari ad integrare la fattispecie del licenziamento per riduzione del personale, non si possono considerare altre eventualità risolutive del rapporto, anche se dovute all'iniziativa del datore di lavoro.[36]

---

[34] Corte di Cass., 10/02/2003 in Giust. Civ. mass; Corte App. Milano 26/06/2007 in Giud. Lav.

[35] Sent. n. 13714 del 06/11/2001.

[36] Sul punto si vedano anche Cass. 22/01/2007 n. 1334 in Giur. It. e Cass. 29/03/2010 n. 7519 in Red. Giust. civ. Mass.

CAPITOLO 2

FATTISPECIE E AMBITO DI APPLICAZIONE: ART. 24 LEGGE N. 223/1991

2.1. Ragioni giustificatrici/requisito causale

L'art. 24, primo comma, della legge n. 223/1991 sancisce, facendo un richiamo a quanto già disposto negli Accordi Interconfederali cui si è già fatto cenno, che il licenziamento collettivo deve essere effettuato "*in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro.*"
Si vuole qui dare conferma della ormai consolidata visione della Corte di Cassazione secondo cui il licenziamento collettivo c'è non solo se dipendente dalla eliminazione di elementi tangibili dell'impresa (cosiddetta trasformazione strutturale dell'impresa), ma anche se conseguente ad una vera diminuzione dell'attività produttiva gravante sull'elemento personale. Anche in questa ipotesi i licenziamenti sono riconducibili causalmente ad una decisione dell'imprenditore di carattere dimensionale.
In passato, sotto la validità degli Accordi Interconfederali del '65, poteva effettuarsi un licenziamento collettivo solo se sussisteva un ridimensionamento effettivo e importante dell'attività economica dell'impresa e non invece solo dell'attività di lavoro considerata di per se. Quindi se l'eccedenza fosse emersa a seguito di una innovazione tecnologica per esempio (licenziamento c.d. "tecnologico"), i recessi effettuati sarebbero stati inquadrati come somme di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo (licenziamenti individuali plurimi per GMO). Si negava che fossero collettivi, inoltre, i recessi effettuati per cessazione d'attività d'impresa, perché "cessazione" non significava "riduzione".
Si andava così a delimitare distintamente i due tipi di licenziamenti (individuali plurimi e collettivi), e si teneva fuori dal genus del licenziamento collettivo i licenziamenti per cessata attività e i c.d. "licenziamenti tecnologici".
È proprio la legge n. 223/1991 che rivoluziona tale impostazione, rivoluzione che viene definita <<copernicana>> e alla quale erano già pervenute precedenti pronunce della Suprema Corte. Il contenuto di essa si può cogliere "*... per più aspetti tra cui, fondamentalmente:* a) *il superamento della diversità "ontologica" dei licenziamenti*

collettivi rispetto ai licenziamenti individuali fondati su "esigenze obiettive dell'impresa; b) *una "comunitarizzazione" della nozione di licenziamento collettivo realizzata attraverso il passaggio da un sistema di controlli giurisdizionali "ex post" ad uno "ex ante" dell'iniziativa imprenditoriale …;* c) *la centralità della procedura di negoziazione tra impresa e sindacati, attraverso una forte valorizzazione dei diritti di informazione e consultazione, secondo una metodica già collaudata dalla normativa sui trasferimenti di azienda;* d) *la legificazione dei criteri di scelta dei licenziabili, attuata anche mediante il rinvio ad una contrattazione collettiva;* e) *l'estensione della tutela reale reintegratoria oltre le ipotesi di licenziamenti individuali".*[37]

Siccome il contesto all'interno del quale vanno ad inserirsi i licenziamenti per riduzione di personale dopo l'emanazione della legge n. 223 cambia, si va asserendo l'interpretazione di considerare superata la giurisprudenza che ha indicato come collettivo solo il licenziamento plurimo avvenuto conseguentemente ad un effettivo ridimensionamento dell'attività, perché questo orientamento giurisprudenziale voleva limitare il campo di applicazione del regime del licenziamento collettivo, in quanto il licenziamento individuale era più tutelato.

Sempre per tale interpretazione, a seguito delle superiori tutele previste per i lavoratori a seguito di un licenziamento collettivo (previsione del controllo sindacale), ciò che discrimina tra quest'ultimo e i licenziamenti individuali plurimi è il numero di lavoratori che vengono licenziati.[38] In questo caso, la nozione di licenziamento collettivo è unitariamente considerata, in conseguenza della rilevanza sociale che assume per il numero di licenziamenti effettuati per motivi non riguardanti la persona del lavoratore. La riduzione dell'organico in questo caso subirà un controllo sindacale ex ante.[39]

---

[37] Cass. 25 ottobre 2000, n. 14079.

[38] Cass. 4 marzo 2000, n. 2463; Cass. 6 aprile 2000, n. 4307; Cass. 6 luglio 2000, n. 9045; Cass. 23 giugno 2006, n. 14639; più recentemente Cass. 21 febbraio 2011, n. 4150.

[39] D'Antona M. (2012); Giurisprudenza: Cass. 6 ottobre 2006, n. 21541; Cass. 14 giugno 2007 n. 13876; Cass. 24 luglio 2007 n. 16341; Cass. 11 luglio 2008 n. 528; Cass. 3 marzo 2009 n. 5089; Cass. 21 febbraio 2011 n. 4150.

Si sta affermando che a livello *sostanziale* (non giuridico), vi è uguaglianza dei motivi tra licenziamenti collettivi e licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo.[40]

Non tenere quanto detto in considerazione potrebbe comportare dei rischi[41]: dire che la nozione di licenziamento collettivo ricavato dall'art. 24 della Legge n. 223/1991 si basa esclusivamente su elementi formali[42], e quindi togliere il profilo della giustificazione obiettiva dai licenziamenti collettivi può andare bene sotto il profilo della descrizione della fattispecie, ma ciò deve venire seguito dall'indagine della materia del profilo della giustificazione, per evitare di giungere alla conclusione che nei licenziamenti per riduzione del personale la giustificazione non è elemento di legittimità del licenziamento. A controbilanciare questo problema è la rilevanza che la legge 223 affida alla procedura, filtrando negli ampi obblighi di motivazione in essa presenti, anche il vincolo di giustificazione sostanziale del recesso[43]: ciò vuol dire che il più delle volte l'assenza della giustificazione sostanziale si ripercuoterà nella inosservanza degli obblighi motivazionali e procedurali e per questa via renderà il licenziamento inefficace.

Sul tema si segnala poi una soluzione interpretativa che vede in ogni caso nell'art. 24 una fattispecie di giustificazione indipendente, in gran parte uguale al giustificato motivo oggettivo, fondata su due livelli sovrapposti: il *nesso di causalità* tra il licenziamento effettuato e la riduzione/trasformazione che si è scelto di adottare e i *criteri di scelta*.

Si può dire allora che "i licenziamenti collettivi sono dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo cui, sussistendo i presupposti individuati dall'art. 24 (ovvero, dall'art. 4, primo comma) si sovrappone la disciplina della legge 223. Si può cioè affermare che la legge 223 chiarisce definitivamente non solo l'inesistenza della famosa <<autonomia ontologica>> del licenziamento collettivo, ma l'inesistenza del licenziamento collettivo tout court: con intenzionale provocazione, si può utilizzare una vituperata espressione dicendo che, dal punto di vista sostanziale, esistono solo licenziamenti individuali

---

[40] Scarpelli F., "I licenziamenti collettivi: la nozione e il controllo del giudice" (1997).
[41] Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., "I licenziamenti collettivi" (1997).
[42] De Marco C. (1994).
[43] D'Antona M. (1993).

plurimi ai quali applicarsi l'una o l'altra disciplina in base a circostanze soggettive, temporali, spaziali ecc. Rileggendo l'art. 24 alla luce di tale ipotesi interpretativa, potrebbe affermarsi (a puro scopo esplicativo) che la disciplina dei licenziamenti collettivi debba applicarsi tutte le volte in cui l'imprenditore (che occupi più di 15 dipendenti) programmi (o ponga comunque in essere) almeno cinque licenziamenti <<per giustificato motivo oggettivo>> (non inerente alla persona), nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva o nell'ambito del territorio di una stessa provincia."[44]

Inoltre si può affermare che si può correttamente applicare la disciplina sui licenziamenti collettivi ad ogni licenziamento effettuato per motivi non afferenti la persona del lavoratore conseguentemente ad una riduzione dell'attività, per il solo verificarsi dei requisiti numerici, temporali e spaziali.[45] Si sottolinea che la riduzione può essere anche del mero personale, in quanto il licenziamento collettivo sancito dalla legge n. 223/1991 non prevede per forza una crisi strutturale ne una riduzione strutturale dell'azienda. Il principio della *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro* può rinvenirsi anche solo con una diminuzione della forza lavoro che modifichi l'organizzazione produttiva, nell'ipotesi che ciò incida effettivamente e non soltanto temporaneamente sull'elemento personale aziendale.[46] Tutto quanto detto, senza più considerare alcuna connotazione qualitativa, perché ormai insignificante. Infatti stante a quanto espressamente sancito, oggi sarebbe "*... arduo sostenere che la distinzione fra il licenziamento individuale (plurimo) e quello collettivo possa affidarsi ad ulteriori dati qualitativi, ed, in particolare, che il riferimento alla "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro", che pur sembra richiamare le formulazioni contenute negli accordi interconfederali del 1950 e del 1965, sia interpretabile alla luce della giurisprudenza previgente l'entrata in vigore della nuova disciplina, sicché sarebbero destinate a restare estranee alla fattispecie tutte le ipotesi in cui non ricorra una stabile e non transeunte riduzione dell'attività economica, come nel caso che i licenziamenti si*

---

[44] Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P.,Treu T., "I licenziamenti collettivi", (1997).
[45] Cass. 22 giugno 2006, n. 14638; Cass. 12 agosto 2011, n. 17273; Cass. 18 marzo 2013, n. 6719.
[46] Cass. 19 aprile 2003, n. 6385; Cass. 7 gennaio 2009, n. 82; Cass. 7 gennaio 2009, n. 84.

ricolleghino ad una razionalizzazione dell'attività produttiva e ad un incremento della stessa". Prosegue infatti la Corte, "*... può dirsi ormai acquisita l'affermazione che, dopo l'entrata in vigore della L. n. 223 del 1991, il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo, che si caratterizza, con riferimento alle imprese aventi una determinata base occupazionale, essenzialmente per la presenza di requisiti quantitativi e spaziali ...".*[47]

Usando parole diverse, il legislatore ha riconosciuto che i motivi di *"riduzione o trasformazione di attività o di lavoro"* (art. 24, legge n. 223/1991) e quelli *"inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa"* (art. 3, legge n. 604/1966) inquadranti il licenziamento individuale per GMO, sono sovrapponibili.[48]

Si vuole ora delineare una serie di punti a favore di quanto detto.

Se si legge l'ultimo comma dell'art. 24, legge n. 223/1991, esso recita che "*le disposizioni di cui all'art. 24 si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione",* e si può notare come in esso sia rinvenibile una sorta di accorpamento delle nozioni sotto il profilo causale.

Inoltre entrambi gli articoli, il 24 della L. 223/1991 e l'11 della legge 604, si pronunciano parlando di "materia" dei licenziamenti, e questo ostacola la qualificazione di un tipo legale di licenziamento.

E ancora, la legge non prevede l'applicazione di una sanzione in caso di licenziamento collettivo intimato in assenza di giustificazione. Questo fa emergere una sorta di "disinteressamento" della legge per quanto attiene alla regolazione del profilo della giustificazione del licenziamento collettivo. La dottrina e la magra giurisprudenza che se ne sono occupate, risolvono la questione rendendo annullabili i licenziamenti singolarmente considerati.

Si vuole poi ribadire il concetto che la formula "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro", o quella della cessazione dell'attività, sono inadatte a fornire una

---

[47] Cass. 22/11/2011, n. 24566.

[48] Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli, "Commento alla L. 23 luglio 1991, n. 223" (1994); Cass. 4 marzo 2000, n. 2463.

qualificazione sostanziale autonoma di licenziamento; perché queste, come fatto emergere da molti, convergono con le "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" (art. 3 L. 604) che riguardino motivi non afferenti il lavoratore (Dir. '75/129/Cee) oppure coincidono, volendo essere ancora più precisi, con l'area dei licenziamenti "per giustificato motivo oggettivo connesso a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro". (art. 4 L. 236/1993).

Se a seguito di una riorganizzazione dell'attività d'impresa, a seconda se si licenziano 4 o 5 dipendenti, viene adottata l'una o l'altra disciplina quindi, diviene difficile anche dal punto di vista logico sostenere che vi siano dei presupposti sostanziali del recesso autonomi.

Se vi fosse ancora qualche perplessità in tal senso, basta andare a leggere il contenuto della Direttiva del 1975, n.129, il quale dal punto di vista dei presupposti dei licenziamenti per riduzione del personale, non ne da una definizione causale, impone piuttosto, se sussiste un certo numero di licenziamenti, il rispetto di una procedura, ma si limita allo stesso tempo a dare una definizione di essi in senso negativo (motivi non inerenti la persona): da ciò, a parere di chi scrive, si capisce che la direttiva stessa non consente una definizione positiva, in quanto si andrebbe a restringere l'ambito della disciplina rispetto a quello sancito dalla direttiva.

Concludendo, si è potuto riscontrare come giurisprudenza e dottrina abbiano inquadrato il licenziamento collettivo come il recesso imposto a 5 o più dipendenti. Non conta altro. Questa però è una visione fondata su considerazioni sociali più che giuridiche, e che nemmeno richiamano un'interpretazione veritiera della direttiva di riferimento.

Interessante, perché spunto per una riflessione in tal senso, l'opinione di chi afferma che "l'impostazione non può essere condivisa poiché la ragione dell'intervento legislativo, il tenore letterale dell'art. 24, comma primo, legge n. 223/91 e le esclusioni tipicizzate nel successivo comma quarto, sono tutte nel senso di un diverso concetto di licenziamento, separato e distinto da quello individuale.

Se l'intendimento del legislatore, comunitario prima e nazionale poi, fosse stato unicamente quello di prevedere una "*procedura*" al superamento di una soglia minima di licenziamenti, orbene, vi sarebbe certamente un "*errore*" sistematico.

A prova della fondatezza della perplessità interpretativa qui avanzata, milita anche la grande difficoltà argomentativa mostrata dalla giurisprudenza in sede di motivazione dei provvedimenti esaminati, provvedimenti che non sono mai riferiti o, comunque, ancorati all'interpretazione delle norme, ma, diversamente, riferibili ad altre interpretazioni, peraltro assolutamente non vincolanti, oppure da provvedimenti di enti e/o istituti a ciò non preposti.
In questa sede si vorrebbe cercare di riaprire un dibattito che pare sopito, ovvero ci si chiede se veramente la legge n. 223/91, nella parte trattata, abbia inteso introdurre un nuovo istituto giuridico – il licenziamento collettivo – definendolo esclusivamente nel senso numerico, vanificando, in tal modo, tutta la *querelle* circa l'inesistenza di una definizione di licenziamento collettivo.
A parere di chi scrive, le decisioni organizzative imprenditoriali da prendere in considerazione nel caso di una riduzione del personale non possono essere confuse con le ordinarie ragioni giustificative di risoluzioni individuali e, conseguentemente, non possono essere normativamente equiparate. Diversamente opinando, non si comprenderebbero le ragioni di un intervento legislativo come quello in esame, poiché sarebbe stato sufficiente emendare l'art. 3, della legge n. 604/66."[49]

2.2. Sui licenziamenti collettivi e individuali per GMO: extrema ratio e obbligo di <<repêchage>>

Si vuole chiarire in questa sede il tema dell'*extrema ratio* - intendendo per essa che il datore di lavoro può licenziare il lavoratore solo se dimostra di non poterlo impiegare alternativamente - in merito ai licenziamenti collettivi, in quanto si sa che la scelta imprenditoriale è insindacabile.
Si è dibattuto largamente anche su questo problema, a seguito dell'introduzione della L. n. 223/1991.[50]
Ci sono state posizioni che propendevano per la legittimità del licenziamento collettivo solo dopo l'effettivo ricorso a soluzioni alternative, come ad esempio la cassa

[49] Favalli Giacinto, Rotondi Francesco, "Licenziamenti Collettivi", 2000.
[50] Liso, 1993.

integrazione.[51] Questa parte della dottrina vede il licenziamento come un rimedio estremo e ritiene che è la stessa legge che, da un punto di vista sostanziale, spinge in questa direzione. Ecco perché la procedura ex art. 4 della L. n. 223/1991 sarebbe così rigorosamente disciplinata, con l'imposizione per l'imprenditore, all'inizio della procedura, di dichiarare i motivi per i quali reputa di non poter apportare soluzioni alternative. Secondo questa visione, come per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, anche il licenziamento collettivo dovrebbe esser valutato come una soluzione estrema adottabile quando il datore di lavoro ha dimostrato di non poter ricorrere a misure idonee a risolvere la situazione di eccedenza.

Sebbene ci sia questa visione, appare in realtà preponderante sia in dottrina che in giurisprudenza, l'opinione di chi afferma che tra le diverse scelte organizzative, la scelta dell'imprenditore è libera. Questo lo si afferma dando per scontato la preferenza al ricorso a misure alternative alla riduzione del personale, la cui valutabilità resta in mano al confronto procedurale.

In dottrina resta semmai dibattuto e controverso il possibile riaffiorare del problema durante la procedura: autori affermano che è necessario che l'imprenditore si comporti secondo buona fede per quanto attiene alla possibilità di rimedi alternativi alla riduzione del personale. E arrivano a ritenere illegittimo il licenziamento quando non vengono fatte emergere ragioni tecniche alle misure alternative indicate dalle organizzazioni sindacali.[52] Sul punto però si fa notare la scarsa presenza di esperienze giurisprudenziali, e per questo motivo l'astrattezza dell'interpretazione proposta: si può accettare pienamente le opinioni di dottrina e giurisprudenza che interpretano gli obblighi procedurali in modo assai rigoroso, imponendo all'imprenditore di fornire motivazioni e informazioni con il criterio della correttezza e buona fede. Desta non pochi dubbi invece la convinzione che il giudice possa entrare nel merito delle ragioni tecniche presentate per rigettare una soluzione alternativa ai licenziamenti, perché ciò finisce per reinserire un controllo sostanziale e non soltanto procedurale sulla scelta del datore di lavoro.

---

[51] Ferraro 1992; Balletti 1993.
[52] Del Punta 1993; D'Antona 1993.

È sottile il filo che separa la pretestuosità dei motivi, addotti proprio per celare le vere scelte e evitare il confronto collettivo, e quindi la violazione della procedura, dall'opinabilità nel merito delle scelte imprenditoriali, controllo che peraltro compete al confronto intersindacale: si può parlare di una vera e propria <<area grigia>>.
Chiarita questa incertezza, che è sempre presente, il giudice può soltanto controllare, nei casi più complessi, la sola verità dei motivi indicati dal datore di lavoro per giustificare i recessi in alternativa ad altre possibilità che gli sono state prospettate.
È interessante invece, rilevare se possa reintrodursi una diversità tra licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e collettivi, nell'ottica dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali a giustificazione del licenziamento.
In giurisprudenza, è parere comune che per il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo viga il principio dell'*extrema ratio*: l'imprenditore deve infatti dimostrare l'effettiva eliminazione del posto cui era adibito il lavoratore e che è impossibile reimpiegarlo nel contesto aziendale (*obbligo di repêchage*). Per i licenziamenti collettivi, l'ipotesi di reimpiegare diversamente i lavoratori è lasciata alla libertà dell'imprenditore in quanto attiene alla materia delle soluzioni alternative al licenziamento, ed è affidata al confronto intersindacale e sottratta al controllo del giudice. In realtà, l'unica differenza che opera è sul piano della disciplina. Infatti l'*obbligo di repêchage* si riferisce all'organizzazione scelta dal datore di lavoro, data, mentre il tema delle *soluzioni alternative di reimpiego* si riferisce all'opportunità di operare una scelta organizzativa differente rispetto a quella dell'imprenditore. Perciò per quanto attiene all'*obbligo di repêchage* nel licenziamento individuale, il controllo giudiziario sull'opportunità di reutilizzo non equivale a ingerirsi nell'organizzazione data e scelta dall'imprenditore, ma appurare se il licenziamento sia giustificato alla luce di quella decisione: l'*obbligo di repêchage,* in tal caso, altro non è che il coerente risultato degli apparati negoziali e di esigibilità del contratto lavorativo. Il tema cui si sta facendo riferimento è quello classico del nesso tra contratto e organizzazione: da un lato l'istante dell'organizzazione imprenditoriale resta al di fuori dell'economia del programma negoziale, dall'altro però ai fini dell'attività produttiva sono assegnate possibilità di conformazione "spettanti al datore di lavoro nella sua qualità non di

imprenditore, bensì di *creditore* della prestazione lavorativa"[53]. E quindi fintanto che il contratto di lavoro consentirà all'imprenditore di ottenere un'utilità della prestazione nell'organizzazione lavorativa da lui liberamente scelta, non potrà dire di non essere interessato alla prosecuzione dello stesso. E questo è proprio dato dal fatto che l'imprenditore, visto dall'ottica del creditore, ha la facoltà di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti.

Si precisa che la valutazione sull'opportunità di riutilizzo del lavoratore varierà a seconda della specificità dell'organizzazione scelta dall'imprenditore: quanto più flessibile sarà la prestazione lavorativa che il datore di lavoro esige, tanto più saranno rinvenibili mansioni equivalenti in cui riutilizzare il lavoratore.

L'*obbligo di repêchage* appena delineato sussiste anche nei licenziamenti per riduzione del personale.[54] Si deve in tal caso assoggettare il reimpiego alla verifica dell'effettività del licenziamento stesso. Se si verifica una riduzione netta degli organici il riutilizzo sarà impossibile, a parte se nella nuova organizzazione siano disponibili posti con mansioni equivalenti perché ad esempio ci son state dimissioni, e in tal caso la riduzione dei licenziamenti dovrà essere proporzionale, pena la mancanza della giustificazione.

Si capisce come la differenza tra licenziamenti individuali e collettivi da questo punto di vista, più che sul piano sostanziale, operi su quello della disciplina, questo perché non vi è alcuna salvaguardia in più della libertà imprenditoriale nel licenziamento per riduzione del personale, che viene solamente riconfermata, ma la rilevanza numerica della riduzione di personale ha fatto si che il legislatore imponesse il confronto collettivo per spingere in qualche maniera il datore di lavoro a fare una scelta diversa dalla riduzione del personale.

---

[53] Liso F., "La privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche" (1996)

[54] Alessi 1995, Carabelli 1994.

2.3. L'oggetto del controllo del giudice per quanto attiene i motivi imprenditoriali della riduzione del personale (sul piano della giustificazione)

Qual è a questo punto il campo di controllo del giudice sulla giustificazione addotta dall'imprenditore che ha deciso di ridurre il personale?
Si segnala l'ampia giurisprudenza[55]sul punto che è riuscita a delineare i punti essenziali del controllo giudiziario: l'effettività dell'operazione organizzativa e il nesso causale della stessa coi licenziamenti posti in essere. Questa operazione organizzativa però, si deve tenere ben presente, non è più quella operazione che inquadrava una concezione <<ontologica>> di licenziamento collettivo, che si è detto non esiste più. Quindi non si suole più fare una distinzione se l'operazione è una riduzione di mezzi propriamente materiali o semplicemente personali. Questo perché si è detto l'art. 24 può di fatto assumersi come rinvio alle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" (art. 3 L. 604). L'unica cosa che rileva è l'*operazione riorganizzativa*, e il fatto che i licenziamenti siano conseguenza della stessa. L'ambito del controllo giudiziario della giustificazione è il medesimo inerente qualsiasi licenziamento per cause organizzative: si valuta quindi la coerenza tra le scelte adottate dal datore e le logiche conseguenze che queste hanno sui posti di lavoro.
Bisogna chiarire che i motivi *economici* per cui il datore decide la riorganizzazione del lavoro sono insindacabili ed irrilevanti, per quanto riguarda la valutazione della giustificazione dei recessi. Questo perché come si è visto l'opinione maggioritaria sostiene che la legge n. 223 sia la rappresentazione del principio di libertà di iniziativa imprenditoriale per quanto riguarda l'assetto degli organici aziendali. Quindi pare del tutto insignificante il fatto che il licenziamento sia conseguenza dell'introduzione di nuove tecnologie, o dell'esternalizzazione di determinate fasi aziendali ecc.
Quello che si potrà e si dovrà sindacare è se l'operazione di trasformazione o riduzione non celi in realtà motivi personali di recesso dell'imprenditore, per questo illegittimi. L'art. 4 infatti sancisce l'onere per l'imprenditore di indicare chiaramente i motivi della sua scelta, e quindi le caratteristiche dell'operazione imprenditoriale avente come

[55] La più recente: Cass. 16 maggio 2011, n.10729; Cass. 5 marzo 2014, n. 5195.

effetto i licenziamenti, l'attinenza tra essa e l'identificazione dei reparti interessati; è sull'autenticità, realtà e non pretestuosità di essi che si basa il controllo del giudice. Detto questo però, può essere utile per una riflessione affrontare le problematiche qui discusse sotto il profilo del prestatore di lavoro. Perché quanto si è sopra affermato potrebbe incorporare il rischio che la riorganizzazione aziendale, per quanto attiene all'effetto che ha essa sulla durata del contratto ricada totalmente sul lavoratore. Quello che bisognerebbe fare affinché ciò non avvenga è valutare cosa esprimano concretamente i contratti anche collettivi, per quanto attiene all'importanza dell'organizzazione e quindi al rischio della sua trasformazione nel sinallagma contrattuale. Valutazione questa che va fatta in riferimento agli specifici rapporti contrattuali, aventi assetti regolativi specifici e talvolta differenti dalla legge. Quindi si ritiene in questa sede di poter condividere quella giurisprudenza che vede l'illegittimità di quei recessi collettivi posti in essere violando precedenti contratti collettivi sulla solidità dell'occupazione, o con i quali il datore di lavoro si sia impegnato a ricorrere a soluzioni alternative ai licenziamenti.

2.4. Requisito numerico

La normativa, precisamente l'art. 24 della legge n. 223/1991, al primo comma, specifica che i licenziamenti sono collettivi dal momento in cui "*si intendano effettuare* ***almeno 5 licenziamenti****, nell'arco di 120 giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia".* Anche qui sono sorti dubbi per quanto riguarda l'interpretazione del requisito quantitativo sopra citato e sono stati affrontati dalla giurisprudenza, che li ha parzialmente risolti.
Una prima questione riguarda il dubbio inerente il cosiddetto profilo programmatico: ossia quello che conta è il programma di effettuare un certo numero di licenziamenti, o l'effettiva realizzazione degli stessi? Il momento fondamentale per stabilire se il licenziamento è collettivo o meno è l'inizio della procedura, o quello finale dell'effettuazione del recesso?

Si può affermare che dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che, indipendentemente dall'effettiva realizzazione dei recessi, quello che conta è che sussista il progetto[56] dei licenziamenti, per far scattare l'onere di seguire la procedura sancita dall'articolo 4, cui l'art. 24 fa espresso rinvio. Irrilevante è quindi il fatto che si sia licenziato un solo dipendente[57] e che la riduzione di personale sia avvenuta anche con dimissioni incentivate.

"È lo stesso testo dell'art. 24 che prevede che l'applicazione della procedura di cui all'art. 4 venga applicata alle imprese che ***intendano*** *effettuare almeno cinque licenziamenti*"[58]. Vi è comunque chi ritiene che questa non sia una sufficiente argomentazione, in quanto se è prevista un'intenzione, essa sarebbe rilevante solo nel momento in cui ottenesse effettiva applicazione in sede procedurale, tramite l'atto introduttivo.[59]

Come affermato da alcune sentenze, un argomento più valido per discernere il dubbio interpretativo di cui sopra può essere trovato nella *ratio* della norma. Se la legge n. 223/1991 affronta e cerca di risolvere l'esubero di personale con soluzioni alternative ai licenziamenti infatti, allora ricorrere alle dimissioni incentivate centra lo scopo della procedura. Anche la circolare n. 62/96 ha confermato questa visione della magistratura affermando che i requisiti numerici da ponderare sono quelli annunciati ad inizio procedura, ma alla fine il recesso può essere rivolto anche a un solo soggetto.

"Come aiuto interpretativo, viene richiamata da parte della dottrina anche la direttiva CE del 24 giugno 1992 n.56."[60] Per ciò che interessa in questa sede, in questa disposizione le conclusioni dei contratti di lavoro per cause non afferenti il lavoratore operate dall'imprenditore sono equiparate ai licenziamenti, e si può certamente includere tra queste le dimissioni incentivate. Infatti come spiega la Suprema Corte: "...

---

[56] Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334.
[57] Cass. 22 novembre 2011, n. 24566.
[58] Del Punta R., "I licenziamenti per riduzione del personale: un primo bilancio giurisprudenziale", 1994.
[59] Si veda Tribunale Milano, 6 maggio 2011, inedita ed non accettata anche da Cass. 1° febbraio 2003, n. 1526.
[60] Spagnuolo Vigorita, "I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella recente L. 223/1991: la fattispecie" (1992)

È in questo momento che l'intenzione (che permane ancora come tale) del datore diventa (potenziale) oggetto della disciplina della L. 23 luglio 1991, n. 223 … . È proprio questa specifica "intenzione" del datore … a caratterizzare, con il proprio specifico oggetto (almeno 5 licenziamenti), la situazione … differenziandola da due diverse situazioni: dalla situazione che può sussistere nel tempo che la precede (un'eventuale più generica intenzione datorile di eliminare alcuni posti di lavoro, anche attraverso soluzioni alternative al licenziamento), e dalla situazione che sussiste ove (a seguito di un'eventuale non completamente fruttuosa – ricerca di soluzioni alternative) i licenziamenti da effettuare siano in numero inferiore a 5. In tutte e tre queste situazioni non vi è un atto di licenziamento, bensì un'intenzione del datore; e solo nella prima situazione l'intenzione del datore conduce alla necessità della procedura collettiva"[61].

È quindi il progetto di licenziamento originario, che deve essere preventivamente comunicato alle R.S.A. (rappresentanze sindacali aziendali) e alle associazioni di categoria ad inquadrare il tipo di licenziamento come collettivo.

Questo accertamento non fa sorgere perplessità quando il licenziamento è già inquadrato come collettivo nell'*intenzione* del datore, in quanto essa è esternata per iscritto.

Un altro problema su cui focalizzare l'attenzione è il caso in cui il licenziamento sia ordinato come individuale ed invece il sindacato o il lavoratore lo ritengano collettivo. Una prima questione si pone in merito al fatto che il licenziamento, essendo individuale, non prevede una comunicazione di apertura procedurale, e quindi ci si chiede qual è l'istante cui porre l'attenzione per accertare il programma. Serve ricordare per rispondere che l'imprenditore non ha nessuna scadenza per dare inizio alla procedura tramite la comunicazione dell'intenzione di procedere a licenziamenti per riduzione del personale. Quindi bisognerà andare a vedere l'istante in cui è stato posto in essere il primo licenziamento che si pensa essere collettivo, e nello specifico si andrà a verificare se in quel momento, nell'arco temporale e spaziale prescritto dall'art. 24, l'intenzione era di licenziare almeno 5 dipendenti. Inoltre se il datore di lavoro ha effettuato licenziamenti individuali per un numero inferiore alla soglia, e successivamente,

---

[61] Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334.

nell'arco dei 120 giorni da essi, supera detta soglia per altri licenziamenti, la giurisprudenza precisa che anche i primi verranno inglobati nella fattispecie dei licenziamenti collettivi. Ovviamente questi licenziamenti dovranno essere *riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione,* come da primo comma dell'art. 24.
Secondo problema è se si debba considerare solo i licenziamenti o anche altre cause di interruzione del rapporto lavorativo, quali prepensionamenti o dimissioni incentivate ad esempio. Su questo tema è intervenuta la direttiva comunitaria 92/56 che ha modificato la direttiva 75/129 precisando che per il conteggio della soglia di applicazione della disciplina, "*sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni inerenti alla persona del lavoratore,* ***purché i licenziamenti siano almeno cinque****"*. Il legislatore delegante la suddetta direttiva ha ritenuto l'art. 24 già conforme ad essa. Si assimilano dunque, nel quadro normativo di riferimento, le dimissioni ai licenziamenti – con la conseguenza non da poco che sul piano procedurale, anch'esse sono succubi del confronto collettivo e dei diritti di informazione – purché vi siano già almeno 5 veri e propri licenziamenti.
La questione diviene però rilevante nel caso in cui i licenziamenti siano in numero inferiore a 5 e ordinati come individuali, poiché potrà sorgere l'interesse del lavoratore a far notare che il licenziamento in realtà è collettivo in quanto sono stati cancellati più di cinque posti di lavoro, in parte con lo strumento classico del licenziamento e in parte tramite altri metodi di cessazione del rapporto. Ci sono state sul punto conclusioni differenti. Per la giurisprudenza maggioritaria[62] "*il riferimento testuale dell'art. 24 L. 223/91 ad almeno cinque licenziamenti non lascia spazio per considerare, ai fini del requisito numerico ivi previsto, anche le dimissioni incentivate, né risulta ammissibile un'estensione per analogia del termine licenziamento alle dimissioni. Vi è infatti una contraddizione logica tra la ratio della legge – tutta tesa a favorire misure alternative al licenziamento – e la pretesa di considerare anche le dimissioni incentivate (che sono*

[62] Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334, in senso conforme Cass. 24 marzo 2004 n. 5940; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3866; Cass. 23 giugno 2006 n. 14638; Cass. 29 marzo 2010 n. 7519.

strumenti tipicamente alternativi al recesso) come equivalenti al licenziamento ai fini del requisito numerico".

Alcuni hanno argomentato in senso opposto facendo espresso riferimento alla direttiva CEE n. 92/56 del 24 giugno 1992, che sancisce che ai licenziamenti sono equiparate "*le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque."*

Ebbene, la procedura imposta dall'art. 4 della legge n. 223/1991 opera nel caso in cui l'imprenditore riduca il personale **senza il consenso dei lavoratori**, ossia attraverso i licenziamenti. All'opposto, non si può obbligare il datore di lavoro a rispettare la procedura se vuole ridurre il personale senza licenziamenti. Come si potrebbe peraltro parlare di licenziamento collettivo se non si è attuato neanche un licenziamento?

Si deve quindi far presente la visione pressoché univoca della giurisprudenza che ritiene che ad integrare il requisito *numerico* presente nell'art. 24 della legge n. 223/1991 al primo comma, siano solo le riduzioni imputabili a licenziamento. Il punto fondamentale per poter correttamente interpretare l'art. 24 della legge n. 223/1991 è che nel numero di 5 recessi atto a convalidare l'ipotesi di licenziamento collettivo non possono, **nell'intenzione** dell'imprenditore, includersi soluzioni alternative di risoluzione del rapporto lavorativo.[63]Si riporta in questa sede un pezzetto della più volte citata sentenza n. 1334/2007: "*Il legislatore, tuttavia, non ha interesse a disciplinare (con la procedura prevista dalla L. 23 luglio 1991, n. 223) l'attività datorile di gestione di questi strumenti alternativi, bensì solo la gestione dei licenziamenti, quando questi appaiono necessari … . 6. Il fatto che nel corso della procedura collettiva si giunga poi ad attuare egualmente soluzioni alternative è concorrente effetto della funzione della procedura (che, nella disciplina del licenziamento – ancora da effettuare – è anche ricerca di soluzioni alternative); non è tuttavia una ragione per estendere la necessità della procedura all'ipotesi in cui il datore* ***(prima ancora che emerga la necessità di non meno di 5 licenziamenti) cerchi e consegua soluzioni alternative.*** (Ecco la rilevanza dell'intenzione, se già nell'intenzione si cercano soluzioni alternative e i licenziamenti non superano il numero di 5, essi non sono considerati collettivi). *Ed*

[63] Cass. 6 novembre 2001, n. 13714; Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334.

invero, le soluzioni alternative sono un interesse dello stesso legislatore; non tuttavia in quanto oggetto di disciplina, bensì solo di ricerca (evitando licenziamenti che al datore appaiono necessari); e questo interesse preesiste alla procedura (senza, di per sé esigerla) e permane lungo la procedura stessa. La necessità di questa procedura sorge tuttavia non per disciplinare le soluzioni alternative, bensì i licenziamenti (che il datore ha intenzione di attuare). E solo la formalizzazione ***dell'intenzione datorile*** *di licenziare (formalizzazione che può giungere anche a seguito dell'inutile ricerca di soluzioni alternative) determina la* ***necessità della procedura.***"[64]

Altro aspetto inerente il requisito numerico riguarda il criterio utilizzato per il computo dei lavoratori occupati in azienda per verificare la sussistenza del requisito minimo dei *"quindici dipendenti"*, anch'esso obbligatorio per poter applicare la disciplina. Ci sono due soluzioni: una si basa sul momento iniziale della procedura, l'altra richiama un concetto generico di *"media"* occupazionale.[65]

La soluzione della *"media"* occupazionale appare la più consona soprattutto considerando la L. n. 223/91, che sembra basarsi su un generale principio di tutela antifrodatoria. Infatti essa è stata utilizzata dalla giurisprudenza non badando neppure al limite semestrale di riferimento.

Per quanto riguarda il computo dei c.d. rapporti speciali presenti in azienda, quali apprendistato, a termine, a tempo parziale, in prova, di formazione e lavoro, ecc., ci si basa per la valutazione di essi sui criteri sanciti dalla giurisprudenza per i licenziamenti individuali. E la giurisprudenza si è adattata alle disposizioni del Ministero del Lavoro (in specie la Circ. 29 novembre 1991) e alla dottrina, valutando considerabili i contratti di formazione e lavoro e di apprendistato.[66]

Altro tema importante è quello del divieto di discriminazione uomo/donna, e il rapporto che questo divieto generale ha con la normativa sui licenziamenti collettivi.

Attraverso la legge n. 236/97 si è voluto mettere la parola fine alla circostanza che vedeva la percentuale di donne licenziate di molto superiore agli uomini. Con essa si obbliga l'imprenditore a *"non collocare in mobilità una percentuale di manodopera*

---

[64] Appunto Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334.
[65] Del Punta 1994.
[66] Lambertucci P. 1996.

femminile superiore alla manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione" (precisamente art. 6, comma 5-bis, legge n. 236/93).
Un'ultima questione da chiarire riguarda il computo o meno della figura dei *dirigenti* nei lavoratori da poter collocare in mobilità. L'art. 4, nono comma, prescrive che al termine della procedura, si possono licenziare "*gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti"*. Prendendo alla lettera questa disposizione, si è escluso dall'applicazione della legge n. 223 la categoria dei dirigenti. Si fa notare poi come la legge n. 108/90, disciplinante i licenziamenti individuali, conferma tale visione, in virtù della specialità di tale categoria di lavoratori.[67]
Tuttavia vi è una visione discostante, che propende per l'applicazione della legge n. 223/1991 anche a questi soggetti.[68] Tale visione non vede il licenziamento individuale come disciplina generale da applicarsi al licenziamento collettivo. Le due fattispecie sarebbero infatti differenti, e sottoinsiemi del più ampio insieme del recesso dal rapporto di lavoro.
È importante far presente che recentemente la Corte di Giustizia Europea sembra esser giunta a una conclusione in tal senso affermando che "in base alla normativa europea i dirigenti vanno inclusi nella procedura di licenziamento collettivo".[69] La Corte di Giustizia Europea, con la sentenza n. C- 579/12 ha sancito che la legge n. 223/1991 avente "norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro" è in disaccordo con la Direttiva n. 98/85 riguardante "il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi" nella parte in cui estromette la categoria dirigenziale dal campo di applicazione della procedura di cui agli art. 4 e 24 della legge n. 223/1991 sui licenziamenti collettivi. La suddetta sentenza infatti sancisce che "la procedura di licenziamento collettivo si applichi a tutti i lavoratori con la sola esclusione dai licenziamenti collettivi dei lavoratori a termine, dei dipendenti della PA e degli equipaggi delle navi". Ed inoltre che "la direttiva 98/59, il cui ambito di applicazione si

[67] Liso 1993, Del Punta 1993, Carabelli 1994.
[68] Spagnuolo Vigorita, Guaglione e Scarpelli 1994.
[69] http://www.lavoroediritti.com/2014

estende a tutti i lavoratori senza eccezione, **non risulta correttamente recepita dalla legislazione nazionale in esame, la quale ammette a beneficiare delle garanzie da essa prevista unicamente gli operai, gli impiegati e i quadri, escludedo i dirigenti**".
La nozione di lavoratore, dice la sentenza, "deve essere **definita in base a criteri oggettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate**. In quest'ambito, la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un altro soggetto e sotto la direzione di quest'ultimo, prestazioni in contropartita delle quali percepisce una retribuzione.
Nel caso di specie è indiscusso, da un lato, che la categoria dei «dirigenti»[70] ricomprende persone inserite in un rapporto di lavoro come quello descritto al punto precedente e, dall'altro, che l'articolo 4, paragrafo 9, della legge n. 223/1991 si riferisce soltanto agli operai, agli impiegati e ai quadri, con esclusione dei «dirigenti».
Ne consegue che, come sostenuto dalla Commissione nel suo ricorso, la normativa italiana in esame può essere intesa nel senso che non impone al datore di lavoro di seguire la procedura di licenziamento collettivo per quanto concerne taluni lavoratori".

2.5. Campo di applicazione della disciplina e requisito dimensionale

Il campo di applicazione dell'art. 24 della legge n. 223/1991 sui licenziamenti collettivi fa riferimento alle "imprese che occupino più di 15 dipendenti". Perplessità, e non poche, sono sorte in merito al senso da assegnare al termine *impresa*. Questo non è un problema irrilevante in quanto condiziona l'applicazione o meno della stessa disciplina. Si è discusso se esso fosse da interpretare letteralmente escludendo i datori di lavoro non imprenditori o se si potesse includere nel campo di applicazione della disciplina anche gli enti pubblici non economici. La dottrina sembrava propensa a riconoscere in senso restrittivo la norma presa in considerazione, lasciando fuori dall'ambito di applicazione della disciplina i datori non imprenditori. E in tal senso il tenore della norma, in quanto chiaro, sembrava impedire un'interpretazione della stessa in senso

[70] Sentenza Corte di Giustizia Europea del 13/02/2014 a conferma di tale visione.

estensivo.[71] È stata posta però da più di qualcuno questione di legittimità costituzionale valutando la ragionevolezza o meno dell'omissione.[72]

C'è stato chi, ad ogni modo, in merito all'esclusione di cui sopra, ha sollevato perplessità di conformità dell'articolo alla direttiva 75/129 del 17 febbraio 1975, la quale parla in modo generico di "*datore di lavoro*", proponendone un'interpretazione estensiva.[73] Non è parso comunque ci fosse spazio per interpretare in modo conforme la normativa, e ci si è limitati a osservare il contrasto della norma con la direttiva comunitaria.

Fin qui si è parlato al passato in quanto il campo di applicazione della norma sui licenziamenti collettivi, comunque già molto esteso con l'art. 24 della legge n. 223/1991 (imprese aventi più di 15 dipendenti), "a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 110/2004, è stato allargato anche ai **datori di lavoro non imprenditori che occupino più di 15 dipendenti**, incluse le c.d. organizzazioni di tendenza. Imposta dalla necessità di adeguare la disciplina interna al diritto comunitario, l'estensione del campo di applicazione dilata l'area coperta dall'art. 24, attraendo in essa licenziamenti che altrimenti dovrebbero essere senz'altro qualificati come individuali."[74]

"Come emerge dai differenziati richiami operati dalla norma, per i datori di lavoro non imprenditori rimangono non applicabili alcuni aspetti della disciplina prevista in via generale per le imprese. Si tratta, in sostanza, degli adempimenti connessi al versamento del contributo di ingresso e del contributo all'indennità."[75]

Sono escluse poi, dall'applicazione del 3° comma dell'art. 5 della legge n. 223/1991, quello cioè che sanziona i vizi procedurali o del licenziamento, i datori non imprenditori che svolgano attività senza scopo di lucro.

Nel campo dei datori di lavoro imprenditori serve inoltre distinguere se si tratta di imprese soggette alla CIGS o meno. Quelle escluse dalla CIGS, non devono versare il contributo di ingresso ne quello all'indennità di mobilità.

---

[71] Mazziotti F., "Riduzione di personale e messa in mobilità (1992)
[72] Napoli M., "Contratto e rapporti di lavoro, oggi" (1995)
[73] Magnani M., "Imprese in crisi nel diritto del lavoro" (1992); Mazziotti F., "Riduzione del personale e messa in mobilità" (1992)
[74] Ballestrero Maria Vittoria, De Simone Gisella, "Diritto del lavoro" (2012)
[75] Fabrizio Giglio Vincenzo, "I licenziamenti collettivi" (2014).

Per quanto attiene il *requisito dimensionale*, e quindi nello specifico il computo dei 16 dipendenti, opinione diffusa è che si debba far riferimento all'impresa nel suo complesso, quindi non soltanto all'unità produttiva interessata dai licenziamenti collettivi.[76]

Interrogativi sono emersi per quanto attiene al momento in cui computare i dipendenti per valutare la sussistenza del requisito soggettivo dei 16 dipendenti, e al riguardo la giurisprudenza pare conforme nel ritenere che detto calcolo non possa avvenire nel momento di inizio della procedura. Qualche dubbio se mai sussiste tra l'utilizzo del criterio dell'*organico medio nel semestre antecedente l'inizio della procedura*, come da art. 1 della legge n. 223/1991 sull'intervento straordinario di integrazione salariale (richiesta della CIGS) e quello dei *dipendenti necessari per il regolare svolgimento dell'attività imprenditoriale*, utilizzato da un'ampia giurisprudenza nell'ambito dei licenziamenti individuali.[77]

La Direttiva CE 98/59 parla di <<numero di lavoratori abitualmente occupati>>, la stessa via è stata perseguita dalla Circolare n. 155/1991 del Ministero del lavoro, qualche mese successivo all'approvazione della legge n. 223/1991.

La Cassazione d'altra parte, ha presunto dilatabile al licenziamento per riduzione del personale il principio sancito dall'art. 1 della legge 223 di cui sopra. Questa soluzione è stata però oggetto di critiche da quanti sostengono l'inesistenza di qualsiasi legame tra i due articoli, e avanzano di utilizzare i criteri disposti dall'abbondante giurisprudenza per calcolare i limiti dimensionali nei licenziamenti individuali. Giurisprudenza che è parsa colmare la lacuna riferendosi, per il requisito dimensionale *"non già al criterio del numero dei lavoratori occupati alla data della intimazione del licenziamento, ma a quello della* ***normale occupazione*** *nel periodo antecedente alla data medesima, quale risultante dall'organigramma aziendale e senza tenere conto di contingenti ed occasionali riduzioni di personale".*[78] Potranno, stante quanto affermato, sussistere licenziamenti collettivi di 6 dipendenti anche se l'impresa in quel dato istante ne occupa 14. Questo se la struttura aziendale è stata stabilmente e originariamente formata da

---

[76] Trib. Milano 30 giugno 2005.
[77] Mazziotti 1992; Del Punta 1993.
[78] Cass. 19 agosto 2011, n. 17934.

almeno 16 lavoratori. Sussistenza di 16 dipendenti quest'ultima che, è stato definitivamente rilevato, va individuata nelle media occupazionale dell'ultimo semestre, questo in quanto riferirsi al giorno di inizio della procedura avrebbe dato alla norma troppa aleatorietà.[79] Per l'identificazione del semestre rilevante, bisogna individuarlo andando a ritroso dal giorno dei licenziamenti: "*...la disciplina della L. n. 223 del 1991, torna applicabile ... anche all'impresa che, al momento dei licenziamenti per cessazione di attività, abbia un numero di dipendenti inferiore a sedici, ma che nei mesi precedenti abbia compensato tale carenza superando il limite dimensionale. Quanto all'individuazione del semestre "rilevante" ai fini indicato dal ripetuto art. 24, ritiene la Corte che debba, ancora una volta, farsi riferimento alle indicazioni fornite dalla L. n. 223 del 1991, art. 1, comma 1, che espressamente impone di considerare il semestre precedente la data di presentazione della richiesta di cui al comma 2 (la richiesta, cioè, di intervento straordinario di integrazione salariale); di talché, il semestre in questione va calcolato a ritroso dalla data di intimazione dei licenziamenti per cessazione di attività e, perciò, comprendendovi anche il mese nel quale è intervenuto il recesso dell'impresa datrice di lavoro".*[80]

2.6. Ipotesi escluse dalla legge

L'art. 24 della legge n. 223/1991, al suo quarto comma, prevede alcune ipotesi di esclusione dal campo di applicazione della stessa: "*le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano nei casi di scadenza dei rapporti di lavoro a termine, di fine lavoro nelle costruzioni edili e nei casi di attività stagionali o saltuarie".*
Siccome si sta parlando di esclusioni che circoscrivono l'ambito di applicazione di una disciplina applicante obblighi di armonizzazione, le relative previsioni sono da considerarsi tassative. Inoltre "secondo le tradizionali regole ermeneutiche e avendo a mente le finalità della legge di recepimento della normativa comunitaria, il carattere eccezionale della previsione esclusiva ne impone un'interpretazione restrittiva e

[79] Cass. 25 agosto 2005, n. 17332; Cass. 30 agosto 2005, n. 17517; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27764.
[80] Cass. 23 febbraio 2012, n. 2714; Cass. 21 gennaio 2011, n. 1465.

rigorosa."[81]

Il motivo delle esclusioni qui elencate, già previste nella superata disciplina interconfederale, pare essere il naturale risolversi dei contratti legato all'esaurirsi del lasso di tempo lavorativo inizialmente programmato o al termine dei lavori cui contratti fanno riferimento per quanto riguarda i cantieri edili o le attività stagionali.

Relativamente ai contratti a termine, dubbi sono sorti in relazione all'applicabilità della legge in esame per quanto attiene alla possibilità della risoluzione anticipata dal rapporto per i medesimi motivi inerenti una classica riduzione del personale (non dovrà trattarsi chiaramente di recessi da rapporti a termine aventi motivazioni soggettive, o comunque avulse dalla sfera delle riduzioni del personale). Anche in questo caso vi sono opinioni contrastanti in merito.

Per una certa visione dottrinale non si rinvengono sufficienti ragioni affinché si possa valicare l'esclusione espressa, che deve essere tassativa anche per quanto attiene tentativi di ampliamento del campo di applicazione delle norme di riferimento.

Pur consapevoli di questa opinione, in questa sede si intende sposare la visione opposta di chi ricorda da una parte la direttiva comunitaria di riferimento, che sancisce l'esclusione "*...dei licenziamenti collettivi effettuati nel quadro di contratti di lavoro a tempo determinato,* ***a meno che tali licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine****",* e dall'altra la necessità della distribuzione dei sacrifici il più possibile solidale, facente parte della visione della legge n. 223.

Per quanto riguarda l'esclusione dalla disciplina dei licenziamenti collettivi del *recesso per "fine lavori" nell'edilizia* da parte della legge n. 223/1991, ci sono state non poche discussioni, con opinioni giurisprudenziali contrapposte.

Si riflette sulle motivazioni dell'esclusione dell'applicazione della suddetta legge dal concetto di "fine lavori" nell'edilizia: una prima opinione favorevole all'esclusione appena citata è l''interpretazione letterale della norma che stabilisce: "*le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano…".* Si sta affermando che pur nella sussistenza di tutti i requisiti (numerici, temporali, causali), il licenziamento in questo caso è da

[81] Rotondi F., "Licenziamenti collettivi" 2012; in tal senso si esprimono le sentenze di Cass. 4 marzo 2000 n. 2463; Cass. 22 aprile 2002 n. 5828.

valutarsi come "individuale plurimo" a detta della legge. Si va cioè ad escludere letteralmente l'applicabilità degli artt. 4 e 5 della legge n. 223/1991.
Ma le argomentazioni a favore dell'esclusione sono altre. Bisogna assolutamente tenere in considerazione la netta tipicità del settore edile[82] e di conseguenza, la peculiarità della posizione che ricoprono gli incaricati di tali lavorazioni. Sono proprio queste particolarità che hanno portato il legislatore ad assoggettare ad una normativa speciale per molti differenti aspetti gli avvenimenti patologici dell'attività edile.
Infatti già gli Accordi Interconfederali rispettivamente del 1950 e del 1965 recitano: "*le norme di cui al presente accordo non si applicano ai licenziamenti per scadenza dei rapporti regolati con contratto a termine, nonché a quelli per fine lavoro nelle costruzioni edili nelle industrie stagionali o saltuarie"* e *"in relazione alla particolare importanza e frequenza che il caso di fine lavoro presenta a capo delle industrie edilizie, si ritiene opportuno chiarire che il concetto di fine lavoro della predetta industria, comprende anche i casi del graduale esaurirsi di singole fasi di lavoro che comportano l'utilizzazione successiva dei lavoratori di differente qualifica".*[83] Le medesime considerazioni, peraltro rimaste per oltre un trentennio, sono state riproposte e confermate con la normativa del 1991 sui licenziamenti collettivi.
Bisogna però fare attenzione a non incappare in uno sbaglio in cui è caduta una parte della giurisprudenza che ha ritenuto che condizione necessaria per l'inapplicabilità dell'art. 24 fosse l'assunzione dell'addetto per lo svolgimento di quell'opera. Errore che è manifesto se si tiene in considerazione che all'addetto si applica l'*obbligo di repêchage*[84] e che il rispetto del suddetto obbligo non fa cambiare la logica dell'inapplicabilità della legge n. 223/1991 alla fattispecie "*fine lavori"*.
Gli addetti di un cantiere, in conseguenza dell'assolvimento di tale obbligo, avranno sicuramente prestato lavoro presso più cantieri; questo non significa però che li si debba considerare come facenti parte della stabile struttura dell'impresa, esistente a prescindere dai vari appalti.

---

[82] Corte di Cass., Sent. n. 17273/2011.
[83] Accordo Interconfederale, 5 maggio 1965, art. 6.
[84] Cass. 3 ottobre 2000, n. 13134; Cass. 23 gennaio 2003 n. 1008.

Se così si pensasse, si cadrebbe nell'incoerenza che è impossibile il recesso per fine fase lavorativa se non sussiste l'utilizzabilità dell'addetto in altri cantieri. Ma il lavoratore, se fosse utilizzato in altri cantieri, diventerebbe parte integrante della stabile struttura aziendale e di conseguenza non più licenziabile per il termine dei lavori nel cantiere in cui è abilitato.

Ma non è questo il ragionamento che va fatto per ritenere applicabile o meno la normativa sui licenziamenti per riduzione del personale.

Partendo dall'assunto che l'esclusione dell'applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi riguarda gli addetti a un determinato cantiere e non quelli riconducibili sin dal principio alla stabile struttura aziendale, e quindi che per inquadrare un licenziamento come *collettivo* bisogna far riferimento alle **ragioni** del licenziamento, che deve trovar causa nella riorganizzazione decisiva dell'attività aziendale, la cosa fondamentale su cui porre la nostra attenzione è che tutto ciò deve esser valutato con riferimento a un lasso temporale *ragionevolmente congruo.*

Avendo chiarito che il licenziamento collettivo va inquadrato ponendo attenzione alle ragioni dello stesso, identificate in una decisione dell'imprenditore di ordine dimensionale che prescinde dalla causa di fine lavori per una determinata commessa, si capisce la differenza tra *"strutturalità"* e *"prestazione della propria attività su uno o più cantieri"*. Strutturalità è sinonimo di organico aziendale definitivo, di quell'azienda che ha ragion d'essere al di là della cessazione di questo o quel cantiere.

Un'ultima precisazione per il tema dell'edilizia va fatta con riferimento al concetto di "*fine fase lavorativa"*, che va eguagliato alla *"fine lavori"* nelle costruzioni edili. Per capire questa "ulteriore" esclusione, occorre fare un altro richiamo alla particolarità del lavoro in cantiere, perché è necessario che esso si svolga per singole fasi, al cui interno spesso lavorano non contestualmente differenti profili professionali.[85]

Per quanto attiene l'esclusione delle attività stagionali, si pone il dubbio se per esse si intendesse il solo contratto a termine *ex* legge n. 230/1962, art. 1 lett. *a*), oppure se possano riferirsi anche ad addetti impiegati in attività stagionali con contratto a tempo però indeterminato. A logica la seconda opinione pare la più giusta, considerando che se no non avrebbe avuto alcun senso questa specificazione, perché le attività stagionali

[85] A tal riguardo si veda Corte di Cass., 06/02/2008, Sent. n. 2782.

sarebbero state ricomprese nell'esclusione dei contratti a termine. Occorre specificare però che non basta che l'attività svolta sia di per se stagionale (es. attività alberghiera), ma deve essere dimostrato dall'imprenditore che è il lavoro svolto dagli addetti licenziati a essere stagionale.

2.7. Il caso della cessazione di appalto

È stato poi affrontato e risolto un problema che qui si intende riportare quanto all'importanza che esso ha nella distinzione tra licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e licenziamenti collettivi. Il problema cui ci si riferisce è quello del caso di *cessazione d'appalto*. L'estinguersi della necessità produttiva in conseguenza della cessazione d'appalto può sfociare nell'esubero del personale ad essa legato e nella successiva decisione imprenditoriale di terminare una pluralità di rapporti lavorativi. Situazione che negli ultimi anni è stata frequente, perché frequenti sono i ricorsi agli appalti, anche di servizi. Lo si affronta in questa sede in quanto è stata posta la questione se questo tipo d'interruzione del rapporto di lavoro fosse da annettere alle esclusioni di cui all'art. 24, comma 4 della legge n. 223/1991 (*"scadenza dei rapporti di lavoro a termine, fine lavoro nelle costruzioni edili e attività stagionali e saltuarie"*), e quindi se i recessi siano licenziamenti individuali plurimi per GMO o licenziamenti collettivi.
C'è stata per anni incertezza giurisprudenziale al riguardo, e le opinioni dei giudici sono state discostanti.
Prima di trattare il tema con la dovuta attenzione che richiede, è necessario distinguere i diversi contesti nei quali può sfociare una cessazione d'appalto:

a) termina l'appalto, cosiccome il servizio che rappresentava l'oggetto di esso, oppure viene assimilato dall'appaltante che lo svolgerà con propri dipendenti. I lavoratori già utilizzati dall'appaltatore sono di conseguenza licenziati.
b) Termina l'appalto alla scadenza del contratto, ma il servizio continua con un altro appaltatore, dopo un consistente intervallo temporale. Questo nuovo appaltatore svolgerà il servizio con tutto o con parte dei lavoratori già utilizzati dall'appaltatore precedente. I lavoratori utilizzati dal primo appaltatore sono

licenziati e, solo al riassegnamento dell'appalto, vengono riassunti dall'appaltatore subentrante.

c) Termina l'appalto alla scadenza del contratto, ma il servizio continua immediatamente con un nuovo appaltatore. Esso svolgerà il servizio con tutto o parte dei lavoratori utilizzati dall'appaltatore precedente. Questo caso ricorrendone i requisiti, potrebbe essere un trasferimento d'azienda, in quanto i lavoratori utilizzati dal primo appaltatore subentrano alle dipendenze di quello nuovo.

Comunque in a), b) o c) il primo appaltatore dovrà interrompere i contratti lavorativi col personale addetto.

Quindi dovrà effettuare una serie di recessi individuali (cd. licenziamenti individuali plurimi) oppure, nella sussistenza dei requisiti di numero, dovrà iniziare la procedura di licenziamento per riduzione del personale.

Nella non sussistenza di una legge che infatti espressamente sancisca un'eccezione alla regola prevista dalla legge n. 223/1991, non sarebbe corretto omettere la procedura, in quanto i licenziamenti così intimati sarebbero invalidi.

Il Ministero del Lavoro, in passato, aveva emesso una circolare[86]in cui asseriva l'esclusione della fattispecie della cessazione d'appalto dall'art. 24 della legge n. 223/1991, in quanto licenziamenti comunicati in conseguenza di tale fattispecie costituivano licenziamento individuale plurimo per GMO. Questa tesi era giustificata dal fatto che il termine di un appalto di servizi sebbene determinasse un ridimensionamento dell'attività dell'azienda, non veniva di regola rapportato ne a "sospensioni" lavorative o "riduzioni" delle prestazioni di lavoro conseguenti a situazioni temporanee di mercato, ne a "ristrutturazioni, riorganizzazioni o conversioni industriali", o "crisi aziendali". Le continue modifiche nella gestione degli appalti sono infatti del tutto naturali nel settore delle pulizie, settore sulla base del quale il Ministero si è espresso; di conseguenza riduzione stabile di attività non è affatto sinonimo di perdita di un dato appalto essendo fisiologico che altri appalti si instaurino in breve tempo.

---

[86] L/01 del 28 maggio 2001, prot. n. 5/26514/70/APT; e analogo trattamento era stato previsto in precedenza con la circolare 29 novembre 1991, n. 155.

Inoltre, l'attuazione indifferenziata della procedura, conseguirebbe nel rendere ingestibile il settore a causa dell'accatastarsi dei tempi procedurali con quelli delle interruzioni e dei rinnovi degli appalti.
Dunque, sicuramente l'attuazione della procedura alla fattispecie degli appalti, che si contraddistingue per il fisiologico ricambio dell'impresa, che non tutte le volte significa ricambio dei lavoratori, implica delle difficoltà e forse renderebbe necessaria una disciplina a se stante.
Tuttavia, anche al tempo della circolare del Ministero non si spiega come questi licenziamenti potrebbero evitare l'attuazione della legge n. 223/1991. Dal punto di vista giuridico, la circolare ministeriale introduce un elemento di circoscrizione della fattispecie aggiuntivo rispetto a quelli approvati dalla prevalente ed attuale giurisprudenza: introduce cioè un principio di natura <<qualitativa>> a fronte dei principi <<quantitativi>>, che come si è già avuto modo di far notare, costituiscono lo spartiacque tra le due fattispecie di licenziamento.
In altre parole, con la circolare del Ministero del Lavoro si intenderebbe circoscrivere anche ai licenziamenti aventi motivazioni qualificate il campo di applicazione dell'art. 24 della legge n. 223/1991. Conclusione che la giurisprudenza ha più volte rigettato, prevedendo di conseguenza, anche per la fattispecie della cessazione d'appalto, l'attuazione della prescritta procedura sindacale di consultazione. Giurisprudenza che afferma: "*le imprese che gestiscono servizi di pulizia in appalto e che occupano più di quindici dipendenti sono soggette alla disciplina di cui all'art. 24 legge n. 223 del 1991, non rientrando nelle eccezioni previste dal comma quarto dello stesso articolo (riferibili ai lavori edili, a quelli a termine e alle attività stagionali o saltuarie), e a nulla rilevando il fatto che la riduzione di lavoro derivi dalla cessazione di un appalto, posto che è logico, e coerente con le finalità perseguite dalla citata legge n. 223/1991m che l'impresa di pulizie che veda cessare un appalto, ottenendone un altro ancorché in zona diversa, verifichi in sede sindacale la possibilità di occupare i lavoratori nel secondo appalto, invece di procedere al licenziamento degli stessi ed all'assunzione di nuovi lavoratori*".[87] La conclusione cui si è giunti sin qui è restata accettabile sino alla

[87] Cass. 22 aprile 2002, n. 5828; sul punto anche Cass. 4 marzo 2000, n. 2463 ed anche Tribunale di Milano, 27 ottobre 2009, in "dejure.giuffre.it"

previsione dell'espressa deroga legislativa, che ha previsto una nuova esclusione dal campo di applicazione della legge n. 223/91, contenuta nell'art. 7, comma 4-bis, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31.
La norma dice: " Nelle more della completa attuazione della normativa in materia di tutela dei lavoratori impiegati in imprese che svolgono attività di servizi in appalto e al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative".
L'intento della norma è quindi quello di sancire l'eccezione all'attuazione della legge, dando così il via alle necessità, particolarmente evidenziate dal Ministero, del settore degli appalti.
La norma in questione però non ha fortuna, perché pone dei paletti che, leggendo con attenzione, la autolimitano fortemente nel suo campo applicativo e restituiscono molte casistiche all'attuazione della legge n. 223 del 1991 dalla quale si voleva giusto discostarsi. Ovviamente, siccome non è privo di rischi un eventuale errore di valutazione su quale norma applicare da parte dell'impresa, si consiglia (se non si impone) una lettura rigorosa della norma del 2007 in esame.
Leggendo con attenzione il testo della norma cui si sta facendo riferimento, difatti, si osserva che essa circoscrive il proprio campo sancendo una molteplicità di requisiti.
L'eccezione al campo di applicazione della legge n. 223/1991 quindi, si ha soltanto nelle ipotesi in cui:

- l'impresa effettui "*attività di servizi in appalto*";
- ci sia "*l'acquisizione del personale impiegato nel medesimo appalto"*;
- ci si trovi "*a seguito del subentro di un nuovo appaltatore"*;

- non si applica l'art. 24 della legge n. 223/1991 *"nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative."*

I principi da rispettare come si può notare sono numerosi e per ciò che si è detto sopra si consiglia di prenderli tutti molto seriamente.

Infatti, se si applica l'eccezione ad una fattispecie che non ricade in tutti i requisiti richiamati, il recesso *individuale* intimato dovrebbe dichiararsi nullo per la mancata attuazione della procedura di licenziamento collettivo *ex* art. 4 l. n. 223/1991. Procedura che va certamente attuata se si cade fuori dagli stretti paletti prescritti dall'eccezione, se ricorrono soltanto i requisiti numerici.

Interpretando l'art. 7, comma 4-bis, D.L. n. 248/2007, si ritiene che essa per prima cosa ponga un principio di natura **soggettiva**: possono intimare licenziamenti *individuali plurimi per GMO* solamente imprese che facciano "attività di servizi in appalto".

L'impresa che ha cessato l'appalto deve avere come oggetto imprenditoriale lo svolgimento di lavori in appalto.

Un altro principio soggettivo è inerente agli addetti oggetto dell'eccezione: devono essere lavoratori già utilizzati nello stesso appalto, ovvero, personale adibito a mansioni direttamente riferibili allo svolgimento dell'appalto.

In secondi ci sono i principi **oggettivi**: l'eccezione è attuabile verso i lavoratori "*riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi"* ecc.

Quindi non solo bisogna che gli addetti licenziati dal vecchio appaltatore vengano "*riassunti*" (facciano un altro contratto di lavoro subordinato) dall'appaltatore subentrante, ma il contratto di lavoro dovrà prevedere "*parità di condizioni economiche e normative"*. L'assenza di questo principio conseguirà nell'inapplicabilità dell'esenzione e del licenziamento effettuato non rispettando le procedure.[88] È stata inoltre esclusa l'esenzione se la non riassunzione è dovuta al rifiuto dei lavoratori,

[88] Tribunale Milano, 17 aprile 2009.

anche se spiegato dalla verificata non conformità delle "*condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore*".[89]
Il punto a cui si vuole giungere è che l'identificazione dell'esatta portata di tali principi e quindi della norma finisce per essere poco agevole in concreto.
Si può inoltre fare un brevissimo cenno a quello che si può chiamare principio **teleologico** della norma, che esplicita il suo fine di "*favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori."* Questa precisazione, in apparenza innocente, potrebbe rappresentare un indizio interpretativo, che potrebbe a sua volta veicolare la soluzione della circostanza concreta a esiti non sempre prevedibili.
Concludendo, per applicare utilmente la norma in questione ci vorrebbe come minimo un accordo trilaterale che garantisca all'imprenditore recedente il rispetto dei principi che ne forniscono la validità.
La scarsa giurisprudenza pronunciatasi sull'argomento fa fede alla scarsa attuazione dell'istituto.
Da un altro punto di vista, anch'esso riguardante il tema di cambio d'appalto, si sa che determinati contratti collettivi hanno al loro interno un proprio indirizzo per il termine e il cambio d'appalto da impresa a impresa. Per esempio, si legga il CCNL (contratto collettivo nazionale di lavoro) del 19 dicembre 2007 per i dipendenti di imprese che svolgono servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi. Il detto accordo all'art. 4 titolato "Cessazione di appalto" prevede un procedimento per gestire il cambio d'appalto:
"*Rilevato che il settore è caratterizzato … dalla produzione dei servizi tramite contratti di appalto e che da questo conseguono frequenti cambi di gestione … le Parti … convengono pertanto la seguente disciplina, valida … anche ai sensi dell'articolo 7, comma 4-bis … . In ogni caso di cessazione di appalto, l'Azienda cessante ne darà preventiva comunicazione … alle strutture sindacali …, fornendo altresì informazioni sulla consistenza numerica degli addetti interessati, sul rispettivo orario settimanale, indicando quelli impiegati nell'appalto in questione da almeno 4 mesi; l'azienda subentrante, … darà comunicazione … del subentro nell'appalto. Alla scadenza del*

[89] Tribunale Milano, 26 marzo 2012.

contratto di appalto possono verificarsi 2 casi: a) in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico …; b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante … sarà convocata … per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali … . Gli addetti assunti con contratto a termine saranno assunti dall'impresa subentrante fino alla scadenza del rapporto originariamente determinato. …

Le parti si danno atto che la normativa di cui al presente articolo, in caso di assunzione per passaggio diretto e immediato, non intende modificare il regime connesso alla cessazione di appalto che prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa cessante per soppressione del posto di lavoro ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966 e la costituzione ex novo del rapporto di lavoro con l'impresa subentrante."

Per il Ministero del lavoro la rilevanza giuridica di dette clausole collettive inerenti alla continuità dei contratti lavorativi dipende dal campo di applicazione soggettivo e dal grado delle stesse.[90] È conseguentemente necessario interpretare le singole restrizioni ivi previste con i normali criteri.[91]

In linea di massima, comunque, si può dire che esse non possano eliminare la disciplina legale sui licenziamenti per riduzione del personale, soprattutto senza un espresso rinvio legislativo alla contrattazione collettiva come supporto integrativo e considerando l'origine comunitaria della materia. Sembra quindi giusto pensare che la protezione e la tutela fornita da tali contratti collettivi, in primis quello di ottenere l'assunzione presso l'appaltatore subentrante, si *sommano* alla protezione garantita dal precedente imprenditore che ha intimato il recesso.[92] Si segnala anche l'affermazione inerente al fatto che se l'appaltatore subentrante prevede una diminuzione dei servizi, il riassorbimento del lavoratore diventa "elastico". Questo in quanto si modificano clausole fondamentali del contratto, quindi il dipendente subisce un diritto al

---

[90] Ministero del Lavoro, interpello 1° agosto 2012, n. 22.
[91] Cass. 9 giugno 2005, n. 12136.
[92] Cass. 24 febbraio 2006, n. 4166; Cass. 29 maggio 2007, n. 12613.

riassorbimento non propriamente perfetto ma sarà condizionato dall'opportunità di servirsi dell'addetto alla luce delle nuove necessità, in mansioni diverse o a tempo parziale.[93] In ogni caso sono fatti salvi i paletti e i limiti imposti per l'esercizio del licenziamento da parte dell'imprenditore uscente e quindi, il regime sanzionatorio per l'utilizzo viziato di tale potere.[94] Usando parole diverse, l'opportunità di effettuare un altro contratto lavorativo con il datore di lavoro subentrante non incide sull'opportunità dell'addetto di impugnare il recesso intimatogli per avere la permanenza giuridica del contratto originario.[95] E così per il lavoratore accettare il nuovo rapporto non equivale a rinunciare ad impugnare il licenziamento.[96]

[93] Cass. 12 aprile 2006, n. 8531.
[94] Cass. 9 giugno 2005, n. 12136.
[95] Cass. 24 febbraio 2006, n. 4166.
[96] Cass. 6 novembre 2002, n. 15593.

CAPITOLO 3

LA PROCEDURA DI MOBILITA': ART. 4 LEGGE N. 223/1991

3.1. Le ragioni della procedura

Prima della legge n. 223/1991, come si è più volte ricordato, i licenziamenti collettivi erano disciplinati dagli Accordi Interconfederali 20/12/1950 e 5/05/1965 che descrivevano anche una sorta di procedura da adottare. Dopo l'introduzione della legge del '91, i licenziamenti post intervento della C.i.g.s. o per riduzione del personale rispettivamente disciplinati dall'art. 4 e 24 della stessa, devono essere applicati tramite una procedura complessa e più articolata di quella che sancivano gli Accordi Interconfederali di cui sopra.[97]

È alla tecnica della procedimentalizzazione che viene affidato il ruolo di contrappeso al potere di licenziare: si valorizza con essa il controllo collettivo sulle decisioni imprenditoriali e il diritto di intervento delle parti sociali nel conflitto. Sostanzialmente quindi è alla procedura che viene assegnata la concretizzazione degli scopi legislativi[98], tra i quali quello di schivare i licenziamenti e risolvere il problema della eccedenza di personale con soluzioni alternative.

Quanto sopra considerato ha indotto larga parte della dottrina a pensare che il profilo procedurale sia il fulcro della disciplina dei licenziamenti per riduzione del personale e della gestione delle eccedenze.[99]

È da far notare comunque che anche in passato da una parte era emersa la necessità di un controllo giudiziale similare a quello effettuato per il licenziamento individuale per GMO; dall'altra era già affiorato l'interesse del tutto collettivo alla conservazione dei posti di lavoro, almeno per quanto concerne il campo nel quale era applicabile l'Accordo Interconfederale del 5 maggio 1965.[100] La tutela del posto era assegnata ad un esame congiunto, che avrebbe dovuto essere almeno un obbligo di svolgere una seria

---

[97] Rotondi Francesco, 2012.
[98] Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli, 1994.
[99] Carabelli 1994, D'Antona 1994.
[100] Garofalo 1991.

consultazione per l'imprenditore coi sindacati del lavoro, considerabile come condizione di efficacia del recesso. Ma la giurisprudenza ciononostante, ha mantenuto sui punti sopra delineati un profilo basso tendendo di fatto ad eliminare la possibilità di tutela per i lavoratori. Il problema, oltre al controllo giudiziario troppo lieve[101], era che la procedura veniva sminuita e vista dalla giurisprudenza come mero presupposto giustificatorio della fattispecie, la cui realizzazione, era diventata una possibilità, e non un obbligo per l'imprenditore.

Ecco che si giunge allora alle novità introdotte dalla legge n. 223/1991. La prima tra esse è l'esplicita riconsiderazione della procedura come metodo di esercizio del potere e condizione di efficacia del licenziamento. La seconda è che le fasi vengono descritte in modo molto più articolato e dettagliato. La formula <<esame congiunto>>, che permane nella norma del '91, diventa però qualcosa di più significativo, dal punto di vista strettamente giuridico, di una mera consultazione. La disciplina dei licenziamenti per riduzione del personale è contraddistinta dallo scambio politico tra libertà d'iniziativa imprenditoriale (e connessi licenziamenti) e assegnazione alle organizzazioni sindacali dell'attività di supervisione e negoziazione rispetto alle decisioni prese dall'imprenditore ed ai metodi di loro attuazione.

Concludendo si vuole qui delineare le ragioni della collocazione all'interno della legge n. 223/1991 di questa procedura, che sono riconducibili a due.

La prima è l'esigenza di conformarsi alle direttive n. 75/129 del 17 febbraio 1975, poi riadattata dalla n. 92/56 del 24 giugno 1992 che sanciscono una procedura formale per poter attuare i licenziamenti collettivi, tutto questo anche in conseguenza di continue pronunce della Corte di Giustizia Europea riguardanti la non applicazione della normativa comunitaria all'interno del nostro ordinamento.

La seconda è la necessità di garantire un meccanismo operativo che da una parte sancisse uno stadio di confronto con le organizzazioni sindacali, e dall'altra anche davanti alle pubbliche istituzioni. Lo scopo della stessa legge è che alla procedura sia garantita la massima effettività, nell'ottica di protezione dell'interesse sia collettivo che individuale di ogni lavoratore. Interesse di ciascun lavoratore che vede nella procedura sia tutela diretta, in quanto il procedimento imposto all'imprenditore ne sminuisce un

---

[101] Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli 1994.

po' la subordinazione, sia indiretta, in quanto consente l'affiorare dei reali motivi del provvedimento finale dell'imprenditore.

3.2. I soggetti

Importante, prima di descrivere le singole fasi della procedura, individuare i soggetti che ne sono protagonisti. Questo è fondamentale se si tiene presente che qualunque tipo di omissione comporta l'invalidazione di tutta la procedura e dei conseguenti recessi.[102] Per quanto attiene ai destinatari dell'obbligo, essi vengono individuati nella nozione di licenziamento collettivo.

Si vogliono in questa sede delineare due problemi. Il primo attiene all'applicabilità della procedura sancita dall'Accordo Interconfederale del 1965 che all'art. 3 recita "*la procedura di cui al presente accordo riguarda stabilimenti che occupano normalmente* ***oltre 10 dipendenti****"* alle imprese che però non rientrano nel campo di applicazione previsto dall'art. 24 della legge 223/1991, ma sono contrattualmente costrette ad applicare l'Accordo Interconfederale. Sembra qui doverosa la soluzione in senso positivo in quanto si sa che una normativa contrattuale non può essere abrogata dalla legge, ne invalidata salvo esplicita previsione. Specificando, il disposto dell'art. 24, comma 5°, della legge n. 223 del 1991 non fa altro che non ammettere la disponibilità della nozione di licenziamento collettivo alle parti sociali, ma non impedisce a queste ultime l'opportunità di presumere ulteriori procedure, soprattutto in ambito di giustificato motivo oggettivo. Di conseguenza si collocano tutte le procedure sancite dall'Accordo Interconfederale sopra citato, come condizioni di efficacia del singolo licenziamento.[103]

Il secondo problema attiene al comma 2 dell'art. 4 della legge n. 223/1991, nell'ultima parte in cui recita "*La comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'****associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato.****"* La questione si pone in merito al grado di coinvolgimento che deve avere l'associazione dei datori di lavoro. In questa sede si

---

[102] Fabrizio Giglio Vincenzo, 2014; Cass. 20 marzo 2013, n. 6959.
[103] Pera 1993, Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli 1994.

intende appoggiare la tesi della mera eventualità, sebbene si è consci del fatto che esista un'interpretazione estensiva che ritiene questo intervento obbligatorio. Ma d'altronde è lo stesso art. 4 che al secondo comma, letteralmente si esprime dicendo "può essere effettuata", e non "deve".

Più difficoltosa è l'identificazione degli individui aventi diritto ad essere informati e a trattare con l'impresa. Questo perché sebbene il secondo comma dell'art. 4 sembri chiaro nell'individuare le r.s.a. e le rispettive associazioni di categoria, si pongono delle questioni per quanto riguarda la corretta interpretazione della norma da una parte, e dall'altra in merito a ciò che è avvenuto *dopo* l'emanazione della legge n. 223, come l'avvento delle r.s.u. che ne hanno adulterato il quadro di riferimento.

La prima parte dell'art. 4 al secondo comma recita "*Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle* ***rappresentanze sindacali aziendali*** *costituite a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive* ***associazioni di categoria. In mancanza*** *delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata* ***alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.****"* La perplessità interpretativa riguarda l'obbligo per il datore di lavoro di mandare o meno la comunicazione con cui si da inizio alla procedura anche alle istanze locali delle *associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative,* nel cui campo non siano state formate r.s.a. Il dubbio nasce solo nella circostanza in cui nell'unità produttiva interessata operino r.s.a., nel caso opposto infatti nessuna associazione maggiormente rappresentativa può essere tenuta fuori.

Sembra certo che la legge opti per il criterio della **maggiore rappresentatività** delle organizzazioni sindacali nei confronti dei lavoratori.[104] Questa conclusione arriva letteralmente dalla legge, come si vede infatti l'obbligo di comunicazione primario è quello verso i sindacati effettivamente vigenti nel luogo interessato dai recessi, mentre è solo residuale quello sancito dalla seconda parte del 2° comma dell'art. 4. Tra l'altro tale interpretazione è coerente con la scala di interessi esistenti nella vicenda, che vede come preponderanti quelli dei lavoratori dell'impresa, che sicuramente non hanno

[104] Fabrizio Giglio Vincenzo, 2014.

attribuito nessuna legittimazione ai sindacati per cui non si siano adoperati per istituire proprie rappresentanze. È fondamentale quindi l'effettiva rappresentatività dei lavoratori nell'impresa.
Maggiore rappresentatività che viene individuata da un importante sentenza della Corte Costituzionale del 1996: *"le associazioni sindacali* ***maggiormente rappresentative*** *sono qualificate essenzialmente, oltre che dall'****effettività*** *dell'azione sindacale, dalla loro* ***articolazione a livello nazionale*** *e dai* ***caratteri di intercategorialità e pluricategorialità.*** *Il criterio selettivo stabilito dall'art. 19 Statuto Lavoratori vale* ***esclusivamente per l'individuazione dei sindacati*** *...* ***destinatari dei diritti e delle tutele previsti nel titolo III …****".*[105] La nozione di maggiore rappresentatività la si individua nell'art. 19 St. Lav., alla stregua però delle modifiche appena citate.
Quindi, riepilogando, la partecipazione delle associazioni di categoria avviene solo come sostegno alle rappresentanze sindacali aziendali, esse non hanno competenza diretta al di là dell'effettiva rappresentatività. Non si può affermare infatti che il livello di interesse di cui sono portatori i lavoratori direttamente colpiti dai licenziamenti sia lo stesso della globalità dei lavoratori subordinati o, ancor peggio, sia inferiore.
Se, come si è detto, l'avvento delle r.s.u. ha introdotto elementi di cambiamento nel campo del sistema di relazioni industriali, per ciò che concerne i licenziamenti collettivi resta centrale il ruolo delle r.s.a.
Nel caso siano state incaricate r.s.u. sembra fuor di dubbio che esse rimpiazzino le r.s.a. per quanto attiene ai sindacati aderenti all'accordo costitutivo.

3.3. Le fasi

Come già accennato, la procedura cui si fa riferimento è disciplinata dall'art. 4 della legge n. 223/1991, opportunamente modificato dall'art. 1, primo comma del Decreto Legislativo 26 maggio 1997, n. 151.
La suddetta procedura si declina in varie fasi.
1) Prima di tutto, essa sancisce l'onere di una comunicazione preventiva scritta, che deve avere al suo interno: *l'indicazione dei* ***motivi*** *che determinano la situazione di*

[105] Corte Cost. 12 luglio 1996, n. 244.

eccedenza; l'indicazione dei motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare ***misure idonee a porre rimedio*** *alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, la dichiarazione di mobilità;* la specificazione *del numero, della collocazione aziendale e dei* ***profili professionali*** *del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato;* l'indicazione *dei* ***tempi*** *di attuazione del programma di mobilità;* la descrizione *delle eventuali* ***misure*** *programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione del programma medesimo; la specificazione del* ***metodo di calcolo*** *di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva.* (Comma 3° dell'art. 4, legge n. 223/1991)

La suddetta comunicazione va mandata, con ogni mezzo, alle r.s.a. (rappresentanze sindacali aziendali) e alle rispettive associazioni di categoria, che altro non sono che le associazioni sindacali in cui le rappresentanze sopra citate sono state costituite. Nel caso in cui non ci siano le r.s.a., la comunicazione di apertura dovrà esser inviata alle *associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.* Nella norma si precisa, inoltre, *che la comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato.*

Fondamentale tenere presente che, secondo quanto stabilito dal comma 15-bis dell'art. 4 della legge n. 223/1991, l'obbligo di comunicazione cui si sta facendo riferimento, così come tutti gli *obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti* dal **datore di lavoro**, *indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure siano assunte da* un'impresa controllante.

2) La procedura prosegue, per le imprese per le quali è prevista l'indennità di mobilità, col versamento del contributo di una mensilità di massimale c.i.g.s. all'Inps, detto "contributo d'ingresso", secondo quanto sancito dal 3° comma dell'art. 4 della medesima legge. Alla comunicazione *sub 1)* va annessa copia della ricevuta del versamento del contributo. L'art. 8, 8° comma, della legge n. 226 del 1993, ha interpretato il presente comma intendendo che il non versamento del "contributo di ingresso" non comporta effetti sospensivi della procedura ne la perdita del diritto a percepire l'indennità di mobilità di cui all'art. 7 della citata legge. Il presente comma è stato così modificato dall'art. 1, comma 1, D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 151.

3) Contestualmente, bisognerà inviare copia della comunicazione anche rispettivamente alla Direzione provinciale del lavoro se l'eccedenza è inerente a unità produttive situate in una provincia unica o al Direttore della Direzione regionale del lavoro se è inerente a differenti province della medesima regione o ancora, se l'eccedenza è inerente a più regioni, al Ministro del Lavoro.
4) Nell'arco dei 7 giorni dalla data di ricezione della comunicazione di cui al punto *1)*, si attiverà una fase di c.d. esame congiunto ad espressa richiesta delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rispettive associazioni.
Inoltre, sempre dalla data di ricezione comincia il lasso dei 45 giorni di durata massima in sede sindacale dell'esame congiunto, periodo che se i lavoratori "colpiti" dalla procedura sono meno di 10, è ridotto alla metà.
5) A seguire una fase di ulteriore esame davanti rispettivamente, sempre a seconda del già citato differente rilievo territoriale del licenziamento, al Direttore della Direzione provinciale del lavoro, o al Direttore della Direzione regionale o al Ministro del Lavoro.
Volendo essere più precisi, terminatasi la procedura di confronto sindacale, il datore di lavoro deve dare adito del risultato della consultazione tramite comunicazione scritta alla Direzione provinciale del lavoro, nella quale dovranno anche emergere le ragioni di un suo eventuale cattivo esito. La Direzione provinciale del lavoro, in tal caso, convocherà le parti per esaminare ulteriormente la materia per la quale è stato effettuato l'esame congiunto in sede sindacale, fornendo ipotesi per il raggiungimento di un accordo. Attività quest'ultima che come si è più volte detto, viene svolta rispettivamente dal Direttore della Direzione regionale del lavoro e dal Ministro del Lavoro se le eccedenze siano inerenti rispettivamente a più province o regioni. Si segnala come in giurisprudenza e in dottrina sia stato ritenuto che in caso di licenziamento senza previa c.i.g.s., cioè per mera riduzione del personale, siccome l'art. 24 non fa un richiamo espresso del 15° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, questo ulteriore esame dovrà sempre effettuarsi dinnanzi al Direttore della Direzione provinciale del lavoro, non rilevando se l'eccedenza riguardi diverse province.
Tesi che a parere di chi scrive è poco convincente in quanto va a creare difformità di trattamento tra licenziamento post-c.i.g.s. e per mera riduzione di personale, e questo troverebbe difficile spiegazione di fronte alla logica sottesa alla previsione, innanzi agli uffici pubblici, di un esame congiunto. Gli uffici pubblici infatti dovrebbero essere

informati in entrambi i casi dell'intera situazione e poter intervenire su tutti i luoghi nei quali si presenta l'eccedenza di personale.
Comincia a decorrere anche il termine di 30 giorni dal giorno di ricezione della comunicazione da parte della Direzione provinciale del lavoro, che rappresentano il periodo massimo di confronto di fronte alle pubbliche istituzioni. Anche qui, il periodo è ridotto alla metà se i lavoratori "colpiti" dalla procedura sono in numero minore alle 10 unità.
6) Una volta raggiunto l'accordo in sede sindacale, o terminata la procedura si invieranno le lettere di licenziamento, e si collocheranno in mobilità i lavoratori interessati.
7) Andrà poi comunicato alla Direzione regionale del lavoro e *della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego ed alle associazioni sindacali di categoria* a cui si è mandata la comunicazione di avvio della procedura, per iscritto *l'elenco dei lavoratori collocati in mobilità, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia e delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'art. 5* (seconda parte 9° comma art. 4 L. n. 223/1991). La comunicazione una volta era prevista contestualmente a quella *ex punto 6)* del suddetto elenco. Ora, cioè post-riforma avutasi attraverso la legge n. 92 del 28 giugno 2012, entro 7 giorni da essa.[106]

3.4. La comunicazione iniziale della procedura

I due momenti che hanno creato maggior contenzioso in giurisprudenza, e quindi i più delicati, sono la comunicazione di apertura della procedura[107] e quella finale, rispettivamente ex art. 4 della legge n. 223/1991 commi 2°, 3° e 4° e medesimo articolo al comma 9°.

---

[106] Per individuare le singole fasi ci si è basati esclusivamente sulla legge n. 223/1991, all'art. 4, con le opportune integrazioni fornite dalla legge n. 92 del 28 giugno 2012.
[107] Persiani 1994.

Si fa notare l'analiticità e la precisione della legge per quanto attiene alla comunicazione iniziale, in quanto individua puntualmente gli elementi da indicare. Analiticità che è stata da più parti contestata, in quanto considerata eccessiva. Critica che può essere condivisibile, in quanto vi è già la previsione del successivo step dell'esame congiunto in sede sindacale. Ma in ogni caso è con tale norma che ci si deve rapportare e quindi non ha molto senso soffermarsi più di tanto su tali perplessità emerse.

Si può semplicemente dire che la comunicazione di apertura, da inviare al Direttore della Direzione provinciale del lavoro, è un momento molto importante dell'intera procedura, perché specifica e delimita i **motivi**, da quel punto in poi non più rivedibili, dei licenziamenti che il datore di lavoro intende effettuare.

È obbligo dell'imprenditore specificare chiaramente nella comunicazione iniziale, in modo reale e comprensibile tutto ciò che è sancito dalla legge, con l'unico e inevitabile limite della salvaguardia degli eventuali segreti industriali.

Molto più che per altre procedure l'importanza della serietà della comunicazione si manifesta se si tiene presente che la necessità di trasparenza è indirizzata non solo a facilitare il controllo del giudice sulla liceità dei licenziamenti, ma anche **il confronto in sede sindacale** per coadiuvare il processo decisionale dell'imprenditore.

Ciò chiarisce il perché delle minuziose indicazioni richieste dalla legge all'imprenditore, e giustifica l'interpretazione puntigliosa di tutti gli obblighi sanciti dall'art. 4 della legge n. 223/1991, a cominciare dalle indicazioni iniziali.

Perciò si deve vedere la comunicazione come uno strumento volto a rendere più nitide possibili le ragioni della scelta, i suoi risultati, il nesso di causalità con i posti di lavoro che s'intendono eliminare, i motivi per cui si pensa di non potersi servire di soluzioni alternative, nonché i possibili metodi di riqualificazione e riconversione del personale licenziato (art. 40, comma 1°, l. 52/1996) poiché è volta da una parte a dare un importante aiuto a livello informativo per le organizzazioni sindacali con cui l'imprenditore dovrà dialogare durante la consultazione; dall'altra, le informazioni fornite garantiscono una certa nitidezza espositiva del processo decisionale che

confluirà nella comunicazione dei recessi.[108] Perciò la non sussistenza di uno soltanto dei dati o elementi sanciti è insanabile e comporta violazione della procedura e che i licenziamenti intimati sono inefficaci.

Quindi si deve considerare antisindacale la non veridicità delle informazioni fornite dall'imprenditore, anche se essa non comporta per le organizzazioni sindacali l'impossibilità di poter controllare e verificare le scelte imprenditoriali; inoltre non può valutarsi sufficiente un po' di "serietà" con l'opportunità per il datore di lavoro di ultimare le informazioni in un istante successivo.

La comunicazione iniziale inoltre, può, in alcuni casi, essere **integrata *per relationem*** tramite documenti precedenti, di cui le parti sono a conoscenza (ad esempio documenti scambiati per avviare la CIGS). Questo in quanto siccome la comunicazione e il suo contenuto vanno analizzati utilizzando criteri di correttezza e buona fede, si concepisce un analisi di essa che tenga in considerazione gli avvenimenti precedenti di cui le parti sociali sono a conoscenza.[109]

Si è parlato sin qui dell'analiticità e del formalismo della comunicazione di apertura della procedura, ma il problema rilevante a parere di chi scrive, è il livello di approfondimento che i temi in essa presenti devono avere. Volendo essere più precisi, il livello di approfondimento di cui si sta parlando è quello inerente alle ragioni addotte dall'imprenditore a giustificazione della situazione di eccedenza, o a quelle per le quali il datore di lavoro pensa di non poter adottare soluzioni alternative alla dichiarazione di mobilità. La risposta fornita sul punto, dalla dottrina in particolare, è una soluzione che non include automatismi né criteri predefiniti adattabili a tutti i casi specifici, e non potrebbe essere che così.

Quella che è stata data è invece una soluzione di carattere generale: l'atto deve risultare idoneo a informare effettivamente i singoli lavoratori coinvolti dalla procedura, nonché i sindacati coinvolti, delle ragioni per cui, facendo riferimento alla circostanza di una data azienda in un dato istante, si intende effettuare i licenziamenti collettivi e le ragioni per le quali, in quella data circostanza, non si può procedere altrimenti.[110]

---

[108] Cass. 11 luglio 2007, n. 15479; Cass. 5 aprile 2011, n. 7744.
[109] Cass. 14 gennaio 2005, n. 639.
[110] Cass. 16 giugno 2005, n. 12940; Cass. 13 luglio 2006, n. 15943.

Come si può notare la conclusione lascia, per l'ottenimento dell'obiettivo in essa previsto, un'ampia banda di discrezionalità.
È lampante che, da tale punto di vista, siano insufficienti generiche formule di stile adottabili per tutte le aziende, ma è doveroso che vengano date con attenzione al caso di specie le caratteristiche dell'azienda che hanno portato alla necessità di adottare i licenziamenti.
Alla stessa maniera, quando si devono fornire i motivi per cui non si è potuto adottare soluzioni alternative, per evitare problemi è consigliabile indicare espressamente che si è presa in considerazione l'ipotesi di utilizzare tali soluzioni - magari citando le principali, quali possono essere il part-time o la c.i.g.s. - e che, vista la peculiarità della situazione di quella data azienda in quel dato istante, si è pensato non fosse possibile adoperarle.
A compensazione di quanto detto però, non si dimentichi che si sta parlando di un mero obbligo di comunicazione e che l'imprenditore, stante quanto sancito dall'art. 41 della Costituzione, è dotato di potestà decisionale. Sicché, a parere di chi scrive, non si potrà mai sindacare le spiegazioni date dall'imprenditore in chiave di onere di dimostrazione che le scelte che sono state fatte erano inevitabili, ma di delucidazione sulla modalità di esercizio della discrezionalità imprenditoriale.
Rilevano alcune diversità in sede procedurale con riferimento al contenuto degli obblighi in essa previsti a seconda delle concrete circostanze: prima fra tutte il licenziamento collettivo che segua la c.i.g.s. o meno.[111] Sono in ogni caso diversità che non alterano ne l'essenza procedurale ne le regole applicabili.[112]
Si vuole ricordare che taluni interpreti, nel caso di licenziamento collettivo post c.i.g.s., hanno osservato la necessità di rendere note le differenze tra il caso che ha portato alla c.i.g.s. e quello che ha invece portato al licenziamento collettivo.
Secondo questa discutibile visione, in funzione del fatto che quando si è utilizzato lo strumento della c.i.g.s. ci sarebbero dovute essere ipotesi di riutilizzo del personale, le motivazioni non possono essere identiche.

---

[111] Topo 1996.
[112] Carabelli 1994.

Ma si sa che sotto altro profilo si ritiene che non sia obbligatorio il ricorso alla c.i.g.s. prima di effettuare i licenziamenti collettivi.
E di conseguenza, da taluni è stato ritenuto che nella comunicazione iniziale della procedura non sussista onere di motivare il mancato ricorso alla c.i.g.s.; cosa che è contraddittoria se si pensa che prima si è detto che si dovrebbe indicare di aver espressamente preso in considerazione le soluzioni alternative e in relazione a quella data impresa in quel dato contesto ed istante, di non averle potute utilizzare.
Il dato di fatto, è che i rapporti tra c.i.g.s. e licenziamenti collettivi conducono spesso a situazioni anomale nella pratica, e questo perché a parere di chi scrive all'interprete viene lasciata parecchia discrezionalità interpretativa.
Volendo fare un esempio di quello che può accadere, se il datore di lavoro effettua i licenziamenti collettivi senza provare preventivamente ad attivare la c.i.g.s. corre il rischio che gli stessi siano invalidati per questo motivo. Viceversa, se l'imprenditore attiva una c.i.g.s. nel caso in cui è discutibile l'ipotesi di effettivo riutilizzo del personale, corre il rischio da una parte di non ottenere l'ok dagli organi amministrativi per attivare la c.i.g.s., dall'altra di essere sottoposto dai lavoratori collocati in c.i.g.s. a contestazioni giudiziarie volte a procacciarsi la declaratoria di illegittimità della c.i.g.s. proprio per la non correttezza di utilizzo della stessa, trattandosi di un caso di esubero strutturale che andava trattato con licenziamenti collettivi.
Si vuole in conclusione far notare come la severità e la fiscalità della comunicazione di apertura, e conseguentemente della procedura intera, non diminuiscono a seguito dell'introduzione dell'art. 8, 8° comma della legge n. 236/1993 che a fronte del non versamento dell'anticipazione ivi sancita non prevede che la procedura venga sospesa, ne che l'addetto perda il diritto a percepire l'indennità di mobilità. Infatti sebbene non si possa non notare che indubbiamente si limita l'azione dissuasiva che comporta il costo iniziale di mobilità, che era volto a evitare un numero di licenziamenti gonfiato a dismisura, allo stesso modo bisogna considerare che se ciò si verificasse, ci si troverebbe di fronte all'invalidità dell'intera procedura, in conseguenza di una comunicazione non veritiera.

3.5. Esame congiunto e lettere di licenziamento

I consensi in tema di esame congiunto, specialmente in dottrina, non sono molto unanimi.
Taluno da una parte ha proposto la tesi per la quale i licenziamenti per riduzione del personale sono un *extrema ratio*, intendendo con ciò che l'impresa "ha l'onere di valutare in buona fede, e il dovere di non rifiutare immotivatamente, tutte le proposte alternative … che vengano dalla controparte sindacale o dall'ufficio pubblico nel corso della procedura"[113].
Altre parti della dottrina invece, temendo da parte del giudice una verifica nel merito, rifiutano che l'obbligo posto in capo al datore di lavoro, sia in realtà un *dovere* a negoziare con il sindacato: più che altro ritengono sia un onere alla consultazione, il cui esito necessario "è costituito, da un punto di vista strettamente giuridico, solo dalla formulazione … e dalla acquisizione … di una sorta di parere … sulla decisione che il datore di lavoro intende assumere"[114].
Sebbene si possa approvare la tesi della libertà decisionale del datore di lavoro e non si possa non ammettere che l'equivocare il concetto dell'onere a negoziare possa portare qualche giudice a entrare nel merito della razionalità o meno delle sue scelte, si deve in ogni caso escludere che la condizione procedurale sancita dall'art. 4 della legge n. 223/1991 possa rappresentare un mero obbligo alla consultazione.
È inconfutabile che la trattativa sia qualcosa di differente dalla consultazione in merito alla quale si richiede un mero parere, ma è altrettanto incontestabile che anche la trattativa rappresenta l'oggetto di un onere meramente procedurale e come tale non impone il conseguimento di un risultato.
La procedura come si è più volte ribadito è molto articolata, i tempi sono rigorosi, vi è poi l'imposizione di motivare il non raggiungimento dell'accordo, e l'azione di propositore e mediatore del direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro: questi sono tutti elementi che sciolgono ogni perplessità sul fatto che il legislatore abbia previsto

[113] D'Antona Massimo, "I licenziamenti per riduzione di personale nella l. 223/1991" (1992)
[114] Carabelli U., "I licenziamenti per riduzione di personale" (1994)

ben più di una mera consultazione. Se si prende quindi in considerazione i rigorosi adempimenti previsti dal contenuto della procedura di cui all'art. 4, la cui inosservanza è vigilabile dal giudice, ci si rende conto che il distinguo tra consultazione e trattativa è tutto meno che accademico.[115] Infatti, come risulta anche dall'esperienza comparata, consultazione è sinonimo di mero scambio di consigli e pensieri, invece l'onere alla trattativa sancisce che le parti si comportino in modo coerente con la volontà di contrattare, comportamento che andrà valutato in toto. Esse, infatti, sono obbligate ad incontrarsi e a dibattere in tempi non troppo lunghi, a non utilizzare metodi ostruzionistici e dilatori mirati a far scadere i termini massimi, perentori, sanciti dall'art. 4, ad assegnare vero potere contrattuale all'organo collegiale che eventualmente le rappresenti, a confrontarsi in dibattiti significativi sui temi sottoposti a negoziato, misure di reimpiego comprese, stante quanto sancito espressamente dall'art. 4 al suo 5° comma, a fare presente le ragioni per le quali non accettano determinate proposte, e tali ragioni non devono risultare assurde o campate in aria. Rileva, quindi, l'esigenza che gli imprenditori ed anche i sindacati non si accontentino di adottare un comportamento solamente passivo e negativo, che si manifesti cioè nel solo ascoltare e rifiutare le eventuali proposte fornite dalla controparte.

Quanto si è appena ricostruito risente soprattutto delle conclusioni cui sono giunte la dottrina e giurisprudenza di paesi quali Spagna, ma soprattutto Stati Uniti, che premono sul principio della buona fede previsto espressamente dal legislatore con riferimento alla contrattazione collettiva.

Ad una conclusione tale, comunque, pare possibile giungere anche nel nostro paese nell'istante in cui si prende in considerazione che le soluzioni cui si è giunti è il concetto stesso di negoziato a richiederle, che per svolgersi prevede conformità di condotta alle teorie appena accennate; secondo poi, a queste conclusioni si perviene dalla funzione chiave dell'obbligo a trattare, ossia quella di incentivare la conclusione del contratto, anche se quest'ultima non rappresenta l'oggetto dell'obbligazione.

In più, anche in Italia non pare ci siano motivi di natura tecnico-giuridica idonei ad eliminare l'opportunità di adottare il principio della buona fede nella contrattazione

---

[115] Sull'esame congiunto come trattativa si veda Cass. 7 gennaio 2009, n. 82; Cass. 20 marzo 2013, n. 6959.

collettiva. Si può infatti estendere ad essa quanto sancito dall'art. 1337 del c.c., che sembra valido per qualsivoglia tipo di trattativa e che si conforma ai rapporti sindacali in modo anche migliore delle altre norme del codice civile normalmente richiamate sull'argomento dei contratti collettivi.[116]

Dalla regola sopra citata si possono ricavare anche oneri integrativi strumentali indirizzabili alla generale esigenza di una condotta leale. Sono regole suppletive rispetto a quelle ottenibili dalla nozione di negoziato, e ciò a dimostrazione del fatto che non è assolutamente irrilevante richiamarsi al principio generale della buona fede. Queste regole si manifestano nell'onere, rilevante soprattutto per gli imprenditori, di diffondere informazioni basilari, sostanziali e corrette su avvenimenti considerevoli per le trattative, anche suppletivi rispetto a quelli previsti nella comunicazione di apertura.[117]

A bilanciamento di questo, sul versante delle organizzazioni dei lavoratori, c'è l'onere di segretezza e riservatezza su fatti che, venuti fuori grazie alle trattative, possano nuocere alla controparte, qualora divulghiate al di fuori.

Ad ogni modo, comunque, quanto detto, non vuol dire che le parti abbiano per forza l'onere a fare concessioni, in quanto, purché proposti dopo che la controparte abbia potuto esporre le proprie motivazioni e se esaustivamente spiegati in forza di una decisione finanziaria, economica e/o organizzativa, non sono illegittimi in se stessi neppure un diniego assoluto o un'offerta esposta come <<prendere o lasciare>>. I rapporti contrattuali, d'altra parte, sul lato dei rapporti collettivi accettano non solo la fermezza, ma anche l'ostilità dichiarata: vale a dire, possono essere ferrei, accettano l'utilizzo di forme insistenti di lecita sollecitazione e sono congeniti al loro interno eventuali fallimenti, eventualità che non essendoci renderebbe la contrattazione non più libera. Da quanto appena considerato deriva che impegnarsi a dibattere sui metodi di riutilizzo dei lavoratori non equivale a condizionare la liceità del recesso all'inaccessibilità oggettiva di tutte le soluzioni alternative, ma delineare le ragioni per cui una certa decisione non venga presa.

È la stessa legge n. 223 del 1991 che testualmente al 5° comma del suo articolo 4 prevede che l'accordo sia una mera possibilità, ed inoltre nei commi successivi anche

---

[116] In questo senso Montuschi 1991, Dell'Olio 1993, Del Punta 1994.
[117] Cass. 11 gennaio 2008, n. 528.

l'eventualità che il negoziato fallisca con l'annessa introduzione di un termine massimo ed inderogabile per il datore di lavoro, lasciando il ruolo di facilitare o stimolare la soluzione concordata ad una serie di sgravi economici.
Non si può negare che le conclusioni appena tratte portano in ogni caso il giudice a verificare se le parti si sono comportate in modo scorretto, statuendo l'illegittimità della condotta del datore di lavoro, l'inefficacia delle decisioni prese unilateralmente dallo stesso e persino annullando i contratti determinati da negoziazioni attuate in mala fede da entrambe le parti o da una sola di esse. Questo però tenendo in considerazione che al giudice sono tuttavia certamente impedite le possibilità di ingerirsi nella sfera più privata dell'autonomia negoziale e la facoltà di intromettersi nella dinamica del conflitto collettivo. Cioè a dire, visto e considerato che la contrattazione è e deve essere libera, cosiccome l'iniziativa economica privata, l'attività di verifica del giudice non deve assolutamente addentrarsi a sindacare non soltanto l'opportunità delle scelte prese dalle parti, ma anche la ragionevolezza tecnica di esse; quindi non deve verificare se i pareri sindacali sarebbero accettabili oggettivamente. Ossia l'attività giudiziale deve fermarsi a verificare se le parti abbiano trattato effettivamente in buona fede e se ci sia veramente la causale della riduzione di personale, cioè la coerenza tra le ragioni manifestate e la decisione presa. È solo così che la valorizzazione dell'ottica procedurale permette la verifica della concretezza della trattativa e conseguentemente della partecipazione sindacale, e allo stesso tempo di accertare un insieme di principi potenzialmente importanti per quanto attiene alla salvaguardia sostanziale dei lavoratori: verifica del nesso di causalità tra decisione del datore di lavoro e recessi posti in essere.
Per quanto riguarda la comunicazione da mandare agli organi pubblici sull'esito dell'esame congiunto in sede sindacale, il suo contenuto – ossia esito del confronto e ragione dell'eventuale conclusione negativa dello stesso – non da particolari criticità.
Altra questione da affrontare per quanto attiene alla fase di esame congiunto è la poca nitidezza del testo legislativo per quanto attiene all'identificazione dei destinatari della suddetta comunicazione nel caso in cui l'eccedenza sia attinente a unità produttive situate in più province o regioni. Ciò in quanto il solito articolo 4 al suo 15° comma rileva in modo espresso il Direttore dell'ufficio regionale e il Ministro del lavoro come riceventi, ma della comunicazione di cui al suo 4° comma, non al 6°, questo seppure fa capo a loro incentivare l'accordo sindacale.

La soluzione prudenziale da adottare in questo caso è l'invio della comunicazione di cui al sesto comma ad ambedue i possibili destinatari: Direzione provinciale e regionale o Direzione provinciale e Ministro del lavoro.
Peraltro, eventuali sbagli nell'identificazione del destinatario della comunicazione sull'esito dell'esame congiunto non dovrebbero implicare particolari problemi di regolarità della procedura, questo anche vista e considerata la gerarchia che esiste tra tali organi.
Per finire, per quanto attiene alle lettere di licenziamento, rileva indicare che secondo la visione maggioritaria e preponderante, esse non devono necessariamente contenere motivazioni né l'informazione sui criteri di scelta e le modalità di applicazione di essi. Alla stessa maniera, l'imprenditore non deve dare successive motivazioni qualora gli vengano richieste dall'addetto.

3.6. Problematicità che possono emergere durante la procedura per quanto attiene alle organizzazioni sindacali

Come dovrebbe essere già emerso, le r.s.a. e le associazioni sindacali di categoria ricoprono una funzione centrale nei licenziamenti collettivi.
Perciò tutte le fasi della procedura che le riguardano ottengono molta rilevanza, visto che una loro eventuale inosservanza potrebbe far scattare nei confronti dell'imprenditore, l'istituzione di procedimenti volti a rendere invalida la procedura per comportamento antisindacale, e i conseguenti licenziamenti se intimati.
A loro volta, anche i singoli lavoratori interessati potrebbero instaurare contro l'imprenditore, con lo scopo di rendere invalida la procedura e i recessi, azioni giudiziarie individuali o collettive, perché non vi è stato il giusto coinvolgimento nella procedura dei soggetti sindacali e questo sfocia in una violazione della procedura stessa.
Detto ciò, un primo ordine di perplessità può intravedersi per quanto attiene ai destinatari della comunicazione iniziale della procedura.
Se in azienda sono presenti rappresentanze sindacali aziendali (r.s.a.), la legge prevede espressamente che la comunicazione va inviata a loro e alle rispettive associazioni di categoria (che altro non sono che le associazioni nel contesto delle quali queste rappresentanze sono state formate).

Nei casi strettamente pratici, per di più, si sono manifestati dei problemi inerenti a questa fattispecie. Si è dibattuto difatti, se la suddetta comunicazione vada mandata a ogni rispettiva sigla sindacale che compone le r.s.a. oppure se basti inviare una sola comunicazione iniziale ad esse.
Stesso problema si è posto per le comunicazioni che seguono nel corso della procedura. Per quanto attiene alle r.s.a., data l'autonomia di ciascuna di esse derivabile dalla legge, la visione maggioritaria ha stabilito che le comunicazioni vadano inviate separate a ognuna delle sigle.
Le stesse perplessità ci possono essere con riferimento alle rappresentanze sindacali unitarie (r.s.u.), enti rappresentativi aziendali di matrice contrattuale, che in tante aziende si sono sostituiti integralmente alle r.s.a.
Con riferimento alle r.s.u. in relazione alla questione che si sta trattando, per alcuni episodi in cui si era davanti a posizioni conflittuali tra le diverse sigle sindacali che le componevano, con la conseguenza della carenza di passaggio di informazioni e di dialogo tra esse, l'opinione giurisprudenziale maggioritaria ha sancito che la comunicazione dell'imprenditore dovesse essere mandata a ogni componente delle r.s.u. per fare in modo che esse prendessero parte attivamente alla procedura. Con la conseguenza che sole comunicazioni mandate in modo generico alle r.s.u. nella loro totalità potrebbero risultare insufficienti.
Questa conclusione non è esente da critiche giacché le clausole degli accordi sindacali che regolano le r.s.u., vedono queste ultime in maniera unitaria, ma bisogna tenerla in considerazione se non si vuole incappare in contestazioni.
Fondamentale è tenere presente che se a fianco alle r.s.u. presenti in azienda vi sono r.s.a. di sindacati che non vi abbiano aderito, le comunicazioni andranno inviate ad ambedue gli organismi rappresentativi, e alle annesse associazioni di categoria.
Nell'ipotesi in cui non siano presenti r.s.a. in azienda, la legge sancisce che la comunicazione debba essere mandata alle *associazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.*
Si rinvia ad una nozione non propriamente disciplinata dalla legge: quella della *maggiore rappresentatività.* La giurisprudenza ha stabilito i parametri di riferimento più significativi come: la densità numerica della confederazione sindacale; la densità associativa corretta nell'intero arco della categoria; la consistente presenza territoriale,

diffusa sul piano nazionale e non incentrata solo in una data area geografica; la funzione di autotutela sindacale composta nella determinazione di contratti collettivi; l'esistenza di disposizioni unilaterali che confermino l'esistenza di questo requisito, ecc.
La conseguenza stante all'effettiva esistenza di tali parametri in riferimento ad ogni caso specifico è, quindi, lasciata ad un giudizio discrezionale ed in quanto tale rimesso ad una certa banda di opinabilità.
Ne deriva che tali casi, a parte quelli semplici perché connessi alla partecipazione alle confederazioni sindacali più conosciute, possono causare parecchi contenziosi.
Perciò dal punto di vista pratico, per evitare problemi in campo giudiziale, sarebbe auspicabile mandare la comunicazione anche alle associazioni di categoria aderenti a confederazioni di cui sia in discussione la maggior rappresentatività o meno sul piano nazionale, magari con l'annessa precisazione al destinatario che lo si fa per tutelarsi.
Altri dubbi sono sorti con riferimento al fatto se pur alla presenza di r.s.a. in azienda, la comunicazione debba essere inviata anche alle *associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative* senza proprie r.s.a.
La visione giurisprudenziale maggioritaria e dottrinale ha escluso tale ulteriore obbligo e, quindi, in presenza di r.s.a., la comunicazione andrà mandata solo a loro e alle associazioni di categoria nel contesto delle quali esse si sono formate.
Rimane da far notare che a livello pratico, le r.s.u. anche in adempimento alla loro disciplina contrattuale, hanno "mangiato" il compito e i ruoli delle r.s.a.
A onor del vero, dal punto di vista giuridico in senso stretto, i due istituti presentano delle diversità e conseguentemente, a maggior ragione in materie come quella delle peculiarità *ex* art. 19 Stat. Lav., per la quale si dibatte di poterne disporre o meno negozialmente, non è scontato che le r.s.u. e le annesse organizzazioni sindacali abbiano uguali diritti delle r.s.a. e annesse organizzazioni sindacali.
Problema che rimane ancora irrisolto e dalla soluzione dello stesso in una maniera piuttosto che in un'altra, possono discendere importanti conseguenze.
Volendo esemplificare, un sindacato di categoria non aderente a *confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale,* se in azienda ci fossero r.s.u. ad esso facenti riferimento, non vanterebbe diritto alcuno a ricevere la comunicazione prevista dal 2° comma dell'art. 4.

Al contrario, si potrebbe dire che nell'ipotesi in cui in azienda ci fossero solamente r.s.u. – non aventi però le caratteristiche per poter esser definite allo stesso tempo anche r.s.a. *ex* art. 19 Stat. Lav. – la comunicazione nei confronti delle associazioni di categoria non si limiti solamente ai sindacati cui si rapportano i membri delle r.s.u., ma anche alle *associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.*[118] Questo in quanto, a fini procedurali, se vi è totale assenza di r.s.a., la costituzione di r.s.u. non ha rilevanza.

Un secondo ordine di questioni riguarda il contenuto della comunicazione iniziale della procedura, espressamente previsto dal 3° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991. Problema già abbastanza dibattuto nel paragrafo 4 della seguente tesi.

Volendo porre specifico riferimento alle organizzazioni sindacali, va precisato che in presenza dell'onere per l'imprenditore di indicare, nella comunicazione iniziale, tutto ciò che è previsto espressamente dal 3° comma dell'art. 4, e tenendo in considerazione la finalità di tutto ciò, mirata a rendere più agevole il raffronto con le organizzazioni sindacali, proprio loro, se si trovano davanti a dati falsi, a riserbi (sempre che non siano mirati alla tutela di eventuali segreti industriali) o indicazioni incomplete potrebbero attuare un procedimento per condotta antisindacale.

Ciò facendo presente che, se a causa di una comunicazione non completa di tutti i suoi elementi, esse non hanno la possibilità di attuare l'esame congiunto sancito dalla legge in maniera adeguata, questo sfocia nella preclusione della loro funzione e in pari misura dei diritti dei lavoratori.[119]

In quest'ottica, una perplessità emersa è capire se, per essere dichiarata antisindacale, basta che la comunicazione iniziale della procedura abbia una sola mancanza, anche piccola, in relazione a una sola delle caratteristiche sancite dal 3° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, oppure se queste mancanze devono avere un'importanza notevole e riguardare più elementi della comunicazione.

La prima teoria sembra, in un'ottica di equità e di considerazione accostata degli interessi in gioco, troppo cavillosa e meticolosa.

---

[118] In questo senso Trib. Milano 12 maggio 2006.
[119] Cass. 16 giugno 2005 n. 12940.

Bisognerà, di conseguenza, di caso in caso, considerare la gravità delle carenze imputabili all'imprenditore.

Ad ogni modo, se è sensato disquisire, sull'opportunità di sanare vizi durante la procedura con azioni che rilevano verso soggetti terzi nei confronti dell'imprenditore e delle organizzazioni sindacali che svolgono l'esame congiunto, come i lavoratori, senza dubbio nell'ipotesi che la sanatoria di un vizio della comunicazione iniziale avvenga nel corso dell'esame congiunto stesso, ogni possibile ipotesi di antisindacalità viene meno. Cioè a dire, le organizzazioni sindacali non potrebbero porre questione di antisindacalità della comunicazione di apertura della procedura per la mancata indicazione delle motivazioni per cui non è stato possibile utilizzare ipotesi alternative ai licenziamenti, se queste venissero ampiamente ed esaustivamente chiarite durante l'esame congiunto.[120]

Altra questione, collegata a quella di cui sopra, riguarda i metodi con i quali va svolto l'esame congiunto sancito dalla procedura, sia nello stadio prettamente sindacale, sia in quello amministrato dagli organismi pubblici.

Stante quanto sancito dall'art. 4, legge 23 luglio n. 223 del 1991, *entro sette giorni dalla data di ricevimento della comunicazione* di apertura, ***a richiesta*** *delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rispettive associazioni si procede ad un esame congiunto tra le parti, allo scopo di esaminare le* ***cause*** *che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di* ***utilizzazione diversa*** *di tale personale o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro.*

La norma sancisce, altresì, che, *qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento, intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati.*

Nel corso del confronto, *i rappresentanti sindacali dei lavoratori possono farsi assistere, ove lo ritengano opportuno, da esperti.*

---

[120] Proprio in tal senso sembra volgere l'art. 1 comma 45 della Legge 28 giugno 2012 n. 92.

La legge è limpida nel non pretendere che l'esame congiunto finisca in modo necessario con un accordo sindacale. Questo tema è stato peraltro ampiamente affrontato, nelle sue motivazioni, al paragrafo quinto di questo capitolo, cui si fa espresso rinvio.
Per quanto attiene ai problemi, in sede sindacale, legati alla comunicazione finale della procedura, se ne parlerà nel paragrafo ad essa dedicato.

3.7. Esito della procedura/Accordi sindacali

È stato più volte ribadito che la procedura stabilita dall'art. 4 della legge n. 223 del 1991, non deve per forza terminare con un accordo.[121] Ma allo stesso tempo non ci sono dubbi sul fatto che tutto ciò per cui ruota la normativa, è l'esito contrattuale, sempre tenendo in considerazione una serie di criticità di non proprio semplice risoluzione. Per inciso, in caso si ottenga un accordo sindacale, il "contributo d'impresa" stabilito dall'art. 5 al suo 4° comma, è diminuito a tre volte.
Quanto alle criticità cui si faceva riferimento, una prima riguarda l'opportunità per il datore di lavoro di raggiungere un accordo solo con taluni soggetti che hanno preso parte alle trattative.
In **termini generali** peraltro quello dei negoziati separati è un problema che è stato più volte dibattuto. Si è stabilita l'antisindacalità della condotta che escluda dalle trattative un sindacato maggiormente rappresentativo[122], ma si è escluso che l'imprenditore debba raggiungere l'accordo con tutti i sindacati. Si è persino permessa l'opportunità di più accordi divisi, nell'ipotesi però che ai sindacati meno rappresentativi non si riconoscano migliorie di trattamento atte a screditare quelli maggiormente rappresentativi, a dispetto dei veri rapporti di forza.[123]
Le ipotesi appena esposte sono valide anche per quanto attiene ai **licenziamenti collettivi**, ma con qualche adattamento. Con riferimento alle trattative, si sa che la legge descrive minuziosamente la procedura e individua altrettanto puntualmente gli agenti negoziali; ciò proibisce l'opportunità di esclusioni ed anche di trattative separate. Al

---

[121] Fabrizio Giglio 2014.
[122] Zoli 1992.
[123] Zoli 1992. Sulle "trattative a tavoli separati" si veda Corte App. Firenze 31 marzo 2001.

contrario, per quanto attiene all'esito dei negoziati, quindi al raggiungimento dell'accordo sindacale, allo stesso modo di quanto avviene in termini generali, non si può presumere che il disaccordo di uno o più sindacati possa rappresentare un blocco distruggendo la disponibilità degli altri sindacati, purché questi ultimi rappresentino la maggior parte dei lavoratori.[124] Non sembrano accettabili però, accordi divisi, su problemi indivisibili come quelli attinenti la riorganizzazione d'impresa.[125] La decisione della controparte non fa per nessuna ragione riferimento alla discrezionalità del datore di lavoro, ma è lasciata all'effettiva rappresentatività attestata dagli enti sindacali nel cui contesto il contratto opera; tutto ciò in coerenza con quello che è l'effettivo consenso dato dagli addetti.

L'accordo di cui sopra presenta larghi margini di autonomia per ciò che riguarda le soluzioni alternative al licenziamento e/o i criteri di scelta e/o le misure di accompagnamento.

Tenendo presente che la questione dei criteri di scelta verrà specificatamente trattata nel successivo capitolo, si può in questa sede affermare che l'art. 5 della legge n. 223/1991, al suo 1° comma, da la possibilità di individuare criteri differenti da quelli legali ai *"contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma secondo"*.

Qualche dubbio è sorto per la terminologia usata dal legislatore, che rimanda ai contratti e ai sindacati mentre nell'art. 4 si parla di accordo e r.s.a. Questo ha fatto emergere il problema che non si sia voluto affidare la competenza negoziale di cui si parla alle r.s.a.[126] Ma, come è stato fatto altrettanto notare, sarebbe insensato togliere alle rappresentanze sindacali aziendali il potere di sancire negozialmente i criteri di scelta[127], questo se si considera che dal punto di vista giuridico, esse hanno nel contesto procedurale competenza generale, e dal punto di vista logico, che spessissimo accordarsi sui criteri di scelta è propedeutico ad ottenere una soluzione consensuale

---

[124] Persiani 1994; Topo 1996. Si vedano in giurisprudenza le sentenze sulla determinazione negoziale dei criteri di scelta: Cass. 16 maggio 2011, n. 10730; Cass. 1 marzo 2013, n. 5145; Cass. 20 marzo 2013, n. 6959; Cass. 24 aprile 2013, n. 10001. *Contra*, legano all'esito negativo le differenti posizioni dei sindacati coinvolti Mazziotti 1992; Miscione 1991; D'Antona 1992.

[125] Focareta 1992.

[126] Mazziotti 1992; Pivetti 1993; D'Antona 1994.

[127] Del Punta 1993; Focareta 1992.

della trattativa intera; quanto appena considerato, porta a pensare che sia insensata "una separazione quantomeno logica tra la determinazione dei criteri selettivi e la procedura di consultazione, affinché la prima preceda la seconda"[128].
Per quanto riguarda una decisione che utilizzi la c.i.g.s. si utilizzano le norme proprie di questo istituto.
Uno stesso problema di raccordi tra articoli rileva con riferimento ai contratti di solidarietà che si possono concludere in azienda, stante l'art. 1, 1° comma della legge n. 863/1984, "con i sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale". La differenza inerente ai soggetti previsti nell'art. 4 della legge n. 223 è ancora più marcata. Ciò nonostante, se si tiene presente che la soluzione in esame costituisce la più significativa soluzione alternativa ai licenziamenti, è d'obbligo attuare un'interpretazione correttiva atta a dilatare la legittimazione a trattare alle rappresentanze sindacali aziendali, al di là dei sindacati esterni sanciti dalla legge n. 223/1991. Serve, cioè a dire, un'interpretazione atta a concedere ai protagonisti della procedura dei licenziamenti collettivi l'opportunità di definire un accordo con a disposizione il più grande numero di soluzioni alternative ai licenziamenti o di accompagnamento ad essi, ciò in tutta coerenza con la *ratio* della legge n. 223.
Per quel che attiene agli eventuali accordi di riassorbimento, con attribuzione di mansioni che derogano rispetto all'art. 2103 c.c., i temi più dibattuti sono quelli inerenti all'esigenza o meno dell'accettazione della sistemazione in mansioni peggiorative. Letteralmente, la normativa, non sancisce la necessità del consenso del lavoratore. Questo dal punto di vista logico è sensato, perché se si fosse lasciata la norma all'accettazione dei lavoratori, avrebbe perso molto della propria valenza operativa e del suo senso, visto che l'accordo sindacale otterrebbe funzione soltanto propositiva piuttosto che dispositiva, così come dovrebbe essere.[129]
Di difficile interpretazione anche la questione conseguente che si pone, in un contesto di riferimento in cui i potenziali destinatari potrebbero essere più d'uno, su a chi applicare il contenuto di questi accordi.

---

[128] Carabelli U., "I licenziamenti per riduzione di personale" (1994)
[129] Rotondi F. 2012.

In altre parole, ottenuto l'accordo derogatorio rispetto all'art. 2103 c.c., bisognerà anche controllare la liceità del metodo di scelta adottato per identificare, lasciandone fuori altri, i lavoratori che dovranno subire la "dequalificazione" legale.
Al riguardo si è nel più assoluto silenzio della legge. È logico però che la decisione non potrà certamente avere il carattere della mera arbitrarietà e che, quindi, in assenza di metodi di scelta precisamente decisi con gli enti sindacali – per di più anch'essi da controllare per verificarne la liceità rispetto ai principi generali dell'ordinamento – la facoltatività dell'azienda dovrà avvenire comunque nell'ottemperanza dei canoni di buona fede, correttezza e non discriminazione.
Alle stesse conclusioni si può giungere con riferimento agli accordi inerenti a previsioni di comando e distacco.
Sempre con riferimento agli accordi di riassorbimento con annessa attribuzione di mansioni che derogano all'art. 2103 c.c., si dibatte se il demansionamento debba riguardare solo la riduzione di livello all'interno della stessa categoria o se possa attuarsi anche il cambio di categoria, come sembra consigliabile anche per dare maggiore rilievo pratico alla previsione.
Con riferimento agli accordi sindacali inerenti alla determinazione del lasso di tempo entro il quale, finita la procedura, effettuare i recessi, l'art. 8, D.L. 20 maggio 1993 n. 144, al suo 4° comma, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236 limita letteralmente soltanto agli accordi effettuati nel corso della procedura, l'opportunità di allungare il termine dei 120 giorni sancito dall'art. 24 della legge n. 223/1991.
Non pare ci siano motivi di ordine sostanziale che impongano un'interpretazione così restrittiva, ma va rilevata l'interpretazione contraria del Ministero del lavoro. Questo lo si afferma anche alla luce della logica sottesa alla legge n. 223, che per facilitare sia l'impresa che i lavoratori, vuole consentire una certa elasticità nei licenziamenti.
A parere di chi scrive, è giusto pensare che siano validi a posticipare il lasso dei 120 giorni sancito dall'art. 24 della legge n. 223/1991 anche accordi sindacali conclusi dagli stessi soggetti della procedura, terminata però quella stabilita dall'art. 4.
Inoltre la legge non prevede neanche un limite di tempo per la durata della dilazione.
Non è facile di conseguenza prendere posizione al riguardo.
Si pensa che sia certamente corretta una dilazione di tempo analogo a quello di 120 giorni di durata massima iniziale.

Non si può allo stesso modo escludere che vadano bene anche dilazioni maggiori se razionalmente spiegate dalla peculiarità delle concrete fattispecie.
Tutto quanto sino a qui esposto, non comporta che il raggiungimento dell'accordo sani qualsiasi vizio procedurale o che impedisca il controllo giudiziale sull'effettiva esistenza del nesso di causalità tra decisione datoriale e singoli recessi. Si ricorda che il rispetto della procedura è volto a fare emergere le vere motivazioni dei licenziamenti, e questo va, oltre che nell'interesse dei sindacati, anche in quello dei dipendenti.
L'accordo solitamente regola le conseguenze dei licenziamenti collettivi, ma non ne fornisce la liceità, si limita a considerare passivamente i presupposti. E non potrebbe essere che così, se si ricorda che i licenziamenti collettivi, come qualsivoglia tipo di licenziamento, sono legalmente disciplinati nella nozione e nei presupposti giustificativi. E proprio per questo motivo è prevista l'inderogabilità *in peius* da parte dell'autonomia collettiva. Il giudice, conseguentemente, potrebbe contestare non tanto l'accordo di per se stesso – fatta salva la discriminatorietà delle soluzioni in esso adottate – ma gli annessi presupposti di fatto: l'eventuale fittizietà delle motivazioni addotte e l'assenza del nesso di causalità. Ciò tenendo presente che in ogni caso l'accordo sindacale garantisce comunque una presunzione relativa di legittimità procedurale e della soluzione finale.
Strettamente connesso è il problema inerente all'efficacia dell'accordo di mobilità. Non si è ancora giunti sul punto a una soluzione unanime. Nondimeno, nel prendere una decisione piuttosto limpida a favore del risultato negoziale della procedura, la legge pare aver dato all'accordo efficacia generale.[130] E non potrebbe essere che così, altrimenti si andrebbe a vanificare proprio quell'esito cui volge l'intero disegno della legge n. 223.
Per il prepensionamento e i contratti di solidarietà offensivi bisogna ci sia l'accordo individuale, mentre per la c.i.g.s. e i contratti di solidarietà difensivi, l'efficacia è *erga omnes,* e deriva dall'atto amministrativo di concessione dell'integrazione del salario, non dal contratto di per se stesso. Le maggiori perplessità si pongono per i criteri di scelta, per la collocazione in mansioni peggiorative e per il comando.

---

[130] Sul punto in accordo: Miscione 1991, Del Punta 1993.

Per quanto attiene ai criteri di scelta, la Corte Costituzionale stessa ha sancito la costituzionalità dell'estensione generale giustificata dalla natura gestionale dell'accordo, "*la cui efficacia diretta ... si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (o del singolo imprenditore nel caso di accordo aziendale)*"[131]. È fuor di dubbio che in tal caso, come nei precedenti affermati, l'efficacia generale trovi giustificazione nel potere assegnato in via diretta alle rappresentanze sindacali dalla legge: trova, in altre parole, senso nel carattere indivisibile e collettivo degli interessi in gioco nell'ambito di una riorganizzazione imprenditoriale.
Per quanto riguarda il comando e la collocazione in mansioni peggiorative, sebbene in apparenza si amplifichino i profili derogatori, in verità l'accordo serve realmente a limitare il potere di recedere del datore di lavoro.
Concludendo, rileva tenere sempre presente che per quanto l'efficacia dell'accordo di mobilità sia considerata *erga omnes*, esso potrebbe esser criticato sotto il punto di vista dell'eventuale illegittimità. Cioè a dire, sempre con riferimento al nesso di causalità tra decisione datoriale e singoli recessi effettuati, il giudice potrebbe dover verificare se i dipendenti collocati in mansioni peggiorative, o inviati a lavorare presso terzi, o trasferiti in diverse unità produttive siano veramente i reali destinatari degli eventuali recessi. E così pure, per quanto attiene all'accordo sui criteri di scelta, si può sanzionare il mancato rispetto, oltre che di norme imperative di legge o principi sanciti dalla costituzione, anche al "principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori".[132]

3.8. Comunicazione finale della procedura e intimazione del licenziamento

Ad accordo raggiunto o finita la doppia fase negoziale, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro decida di effettuare – nel termine di 120 giorni dalla fine della procedura – i licenziamenti, deve mandarne comunicazione e/o adeguate spiegazioni ai dipendenti coinvolti, ai rappresentanti sindacali che hanno partecipato alle negoziazioni, alla

---

[131] Cfr. C. Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in "RIDL".
[132] C. Cost. 30 giugno 1994, n. 268; e in tal senso anche Persiani 1994.

Commissione regionale per l'impiego e all'Ufficio regionale del lavoro. Sono oneri sanciti dal 9° comma dell'art. 4 della legge n. 223/91 a pena d'inefficacia, in piena coerenza con quanto sancito nella fattispecie similare del non rispetto dei requisiti formali dei recessi individuali.

La finalità della comunicazione sancita dal 9° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991 è di far si che il sindacato e il singolo lavoratore possano verificare la correttezza dei criteri di scelta adottati, soprattutto per poter fare una comparazione con gli altri dipendenti che non sono stati licenziati.[133]

Alcune perplessità sono emerse con riferimento alla portata degli oneri previsti dall'art. 4.

La prima è inerente al contenuto della comunicazione al singolo del recesso. Da una parte difatti, se si tiene in considerazione che il licenziamento collettivo ha solamente una causale collettiva, ma di per sé stesso non è un atto collettivo[134], e che "alla legge sui licenziamenti individuali occorre far riferimento per ogni lacuna normativa"[135], si potrebbe essere portati a pensare che la comunicazione delle motivazioni al dipendente coinvolto debba essere data in modo rigoroso e analitico, quantomeno se da quest'ultimo espressamente richiesto. Tuttavia, il mancato espresso rinvio alla normativa sui licenziamenti individuali da una parte, e soprattutto la logica di questa disposizione, suggeriscono di prediligere la risposta meno vincolante che ritenga esauriente il rimando alle comunicazioni mandate ai sindacati ed all'autorità amministrativa[136], eventualmente già inviate al singolo previa richiesta.

Una seconda, notevole perplessità per la quale ci sono stati sentiti ed accesi dibattiti è il tema della puntuale indicazione dei criteri di scelta e della specificazione dei metodi di applicazione degli stessi. Cioè a dire, con riferimento al caso specifico, la descrizione di come sono stati fatti i paragoni tra i lavoratori rimasti in forza e che hanno condotto al

---

[133] Tribunale Milano, 31 gennaio 2011.
[134] Del Punta 1993.
[135] Mazziotti F., "Riduzione di personale e messa in mobilità" (1992)
[136] Carabelli 1994.

recesso verso taluni e non verso altri.[137] La necessità di trasparenza verso i lavoratori e i sindacati, che viene sottolineata nell'ambito di una valutazione comparativa, e la chiarezza nella statuizione della lista di mobilità rappresentano la *ratio* della comunicazione di chiusura e ne eliminano una visione riduttiva in termini sia di contenuto che di sanzioni. Ecco che da una parte allora, non può ritenersi adeguata una dichiarazione di massima e utopistica dei suddetti criteri o dei loro metodi applicativi: per esempio, se si è ottenuto un accordo sindacale che sancisce i criteri di scelta da adottare è insufficiente indicare nella comunicazione in oggetto che i criteri sono quelli previsti nell'accordo, ma è fondamentale esplicare il modo in cui quei criteri si ripercuotono concretamente sulla popolazione aziendale e portano a certi esiti. Allo stesso modo, se vi sono più lavoratori aventi i requisiti fondamentali di un certo criterio di scelta, ma solo alcuni di essi vengono licenziati, sarà d'obbligo chiarire i motivi e le modalità delle decisioni. Dall'altra parte, comunicazioni inefficaci non restano al di fuori dei singoli atti di licenziamento, proprio perché di questi ne danno la reale ragione. Una ragione importante anche per i soggetti principali della procedura di licenziamento collettivo: le organizzazioni sindacali prime fra tutte, ma anche l'Ufficio del lavoro, che ha un compito fondamentale per il regolare andamento del mercato del lavoro ed è inoltre portatore dell'interesse pubblico cui la legge fa particolare riferimento.
Su questa linea d'onda si è recentemente pronunciato il Supremo Collegio affermando che "*In tema di procedura di mobilità, la previsione, di cui all'art. 4, comma 9, legge n. 223 del 1991, secondo cui il datore di lavoro, nella comunicazione preventiva con la quale dà inizio alla procedura, deve dare una "puntuale indicazione" dei criteri di scelta e delle modalità applicative, comporta che, anche quando il criterio prescelto sia unico, il datore di lavoro deve provvedere a specificare nella detta comunicazione le sue* ***modalità applicative****, in modo che essa raggiunga quel livello di adeguatezza sufficiente a porre in grado il lavoratore di percepire perché lui e non altri dipendenti*

[137] Cass. 8 novembre 2007 n. 23275; Cass. 7 dicembre 2007 n. 25668; Cass. 22 dicembre 2008 n. 29936; Cass. 16 marzo 2009 n. 6342; Cass. 28 ottobre 2009 n. 22825; Cass. 16 febbraio 2010 n. 3603.

sia stato destinatario del collocamento in mobilità o del licenziamento collettivo e, quindi, di poter eventualmente contestare l'illegittimità della misura espulsiva."[138]

Le conclusioni cui si è giunti sopra, cui è giunta la prevalente giurisprudenza, se possono apparire estremamente rigide, sono sicuro le più adiacenti, alla lettera ed alla *ratio* del combinato disposto dell'art. 4, al comma nove e dodici, e dell'art. 5 al comma tre, della ormai nota legge n. 223/1991 consistenti certamente nel rendere più limpido possibile il comportamento imprenditoriale, con la finalità ultima di facilitarne il monitoraggio ed evitare che i dati, a recessi già effettuati, vengano manipolati.

Rileva per concludere, indicare che si era parecchio dibattuto anche del tema della contestualità della comunicazione *ex* comma 9° dell'art. 4, ma non se ne tratta in questa sede in quanto quest'ultimo è stato espressamente riformato dalla legge 28 giugno 2012 n. 92, e per questo se ne parlerà nei paragrafi ad essa dedicati.

Svolti gli adempimenti sin qui descritti, l'imprenditore potrà dare comunicazione dei licenziamenti veri e propri, in forma scritta.

Il recesso intimato a fine procedura non necessita di motivazione.[139] Le motivazioni dei recessi infatti sono già incluse negli atti della procedura stessa. A tale conclusione si può arrivare anche in modo del tutto letterale, per via del mancato richiamo all'art. 2 della legge 15 luglio 1966 n. 604 da parte dell'art. 4 della legge n. 223/1991.

Il recesso intimato alla fine della procedura dei licenziamenti collettivi è soggetto all'obbligo del preavviso, secondo quanto disposto dal 9° commma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, in applicazione delle ordinarie regole previste dall'art. 2118 c.c. Sotto questo profilo infatti, il licenziamento intimato è equiparabile a un licenziamento per GMO. Quindi allo stesso modo, l'imprenditore che non volesse aspettare il periodo di preavviso, potrà pagare la annessa indennità sostitutiva.

Per finire, il licenziamento collettivo si differenzia da quello individuale in quanto non è soggetto all'obbligo di *repêchage*.[140]L'analisi dell'opportunità di poter ricollocare utilmente il dipendente è assorbita dalle diverse fasi della procedura.

---

[138] Cass. 6 giugno 2011 n. 12196.

[139] Cass. 5 giugno 2003 n. 9015; Cass. 8 marzo 2006 n. 4970; Cass. 23 gennaio 2009 n. 1722.

[140] Cass. 15 maggio 2012 n. 7509.

CAPITOLO 4

CRITERI DI SCELTA: ART. 5 LEGGE N. 223/1991

4.1. La struttura del potere decisionale dell'imprenditore

I criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nel contesto dei licenziamenti collettivi erano già previsti dagli Accordi Interconfederali 20/02/1950 e 05/05/1965.
L'esigenza di identificare dei criteri di scelta è prevista anche dalla Direttiva Europea n. 56 del 1992, intervenuta cambiando la Direttiva precedente n. 129 del 1975, e facendo notare che il recesso collettivo e la sua motivazione originaria devono assolutamente prescindere da valutazioni sui soggetti coinvolti.[141] La decisione del datore di lavoro e il suo dibattito nella procedura sindacale non vertono su analisi fatte a singoli lavoratori, ma alla struttura imprenditoriale e alla sua specifica impostazione, benché con ripercussioni sulla sorte dei dipendenti; la continuità del rapporto di lavoro è determinata da valutazioni inerenti alla presenza sul mercato, alla strategia aziendale, al futuro dell'impresa.
I criteri di scelta sono il ponte tra le scelte imprenditoriali e le ripercussioni sui rapporti, per individuare i soggetti costretti a subire i licenziamenti.
L'art. 5 evidenzia il collegamento tra la generale volontà dell'impresa, la sua sottomissione a vincoli procedurali e l'individuazione dei lavoratori da licenziare, per cercare di trovare un equilibrio tra necessità patrimoniali dell'azienda, e quindi la ricerca dell'efficienza da una parte, e la ricerca del contenimento degli effetti sociali per avvenimenti avulsi alla sfera di controllo dei dipendenti dall'altra.
L'interruzione del rapporto lavorativo per avvenimenti subiti e non causati dal lavoratore, implica un obbligo imprenditoriale di comportamento secondo canoni precisi, con la sostituzione alla libera decisione dell'obbligatoria ottemperanza a criteri cogenti, da realizzarsi secondo buona fede. Non è usuale pretendere dall'imprenditore una tale razionalità nella gestione del rapporto lavorativo, con una restrizione così acuta

---

[141] Art. 1 lett. *a)* della direttiva n. 129/1975; in dottrina D'Antona 1994; Montuschi 1991; Del Punta 1994.

dell'autonoma determinazione economica; nell'art. 5 della legge n. 223/1991 le condizioni sono strutturate, per la preventiva previsione di metodi di selezione, da applicare alle variabili circostanze empiriche con opportune valutazioni.
Se l'ordinamento, per quanto attiene alla trasformazione organizzativa, acconsente i giudizi imprenditoriali di merito[142], la selezione di chi debba patire i recessi non impone solamente un comportamento corretto, ma la rispondenza a dettagliate congetture legali, istitutive di posizioni soggettive degli addetti. L'art. 5 assegna agli imprenditori direttive volte allo svolgimento della selezione, espressamente regolata; da ciò fioriscono diritti, sul percorso procedurale e sulla comparazione.[143]
Il suddetto articolo è la disciplina vigente, non sancisce un assioma immodificabile; non è un elenco di concetti messi lì che si sarebbero potuti derivare comunque deduttivamente, ma la base dell'istituto, con l'assegnazione di pretese tutelate. La norma garantisce un condensato condivisibile tra interesse imprenditoriale e necessità lavorative e familiari.[144]
L'imprenditore non è obbligato solamente a scegliere in modo razionale; le finalità da prefiggersi sono avulse dalla sfera di autonomia del datore di lavoro, obbligato a confrontarsi con un insieme equilibrato di principi forniti da fonti legali, e, per la derogabilità delle prime, convenzionali.[145] C'è una prospettiva prefissata di criteri da realizzare. L'esito è una valutazione orientata, "con condizionamenti teleologici e taluni elementi da considerare per la finale statuizione, nella sintesi equilibrata tra la ricerca dell'efficienza e l'attenuazione delle più gravi implicazioni sociali".[146] Le scelte di merito devono seguire criteri prestabiliti,[147]da decodificare e rapportare al caso concreto, con criteri decisionali difficili e discrezionalità applicativa, ma previa individuazione degli elementi da ponderare. La volontà dell'imprenditore non da informazione sugli obiettivi e i procedimenti logici influenzanti la manifestazione

[142] Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli 1994; Persiani 1992; Vergari 1991.
[143] Sulla comparazione dei lavoratori da licenziare, Sentenza Cassazione Lavoro n. 2768 del 06/02/2013.
[144] Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T. 1997.
[145] Alessi 1995; Lunardon 1993.
[146] D'Antona Massimo, "Commento all'art. 5" (1994); Mazziotti F. 1992.
[147] Napoli 1993.

finale. Rarissime altre prerogative dell'impresa incontrano regolamentazioni così strutturate di ridimensionamento dello spazio decisionale.
Il giudice deve monitorare il giusto impiego dei criteri partendo da fini dati *a priori*, avulsi dalla decisione del responsabile del potere di selezione.
Ciò nonostante, il sindacato del giudice non si può surrogare all'apprezzamento imprenditoriale; non c'è un tale controllo di merito. Nondimeno, non si richiede una decisione solamente corretta, ma l'avvaloramento della giusta applicazione di modelli assegnati, a partire dall'interpretazione delle norme da attuare, per averne la migliore espletazione in ogni contesto empirico.
Il potere è delimitato da obiettivi prefissati, benché con uno spazio di apprezzamento.
La selezione si basa su tre passaggi correlati, ma reciprocamente indipendenti: la designazione dello scopo complessivo, la sua trasposizione in appositi "criteri", la loro attuazione analitica nella pluralità di fattispecie.

4.2. Finalità art. 5

Non si deve pensare alla scelta come una fattispecie legalmente prevista con riferimento soltanto a profili oggettivi; questo può dirsi per la decisione inerente alla modifica della struttura organizzativa, che dipende da analisi economiche e dalla capacità dell'impresa di resistere sul mercato ecc.[148]L'art. 5 fa emergere anche profili soggettivi: il ridimensionamento della struttura aziendale dovrà portare all'individuazione dei lavoratori da licenziare. In questo procedimento di selezione, il programma iniziale dell'impresa deve correlarsi alle specificità degli addetti interessati, cioè il loro potenziale, le loro mansioni, la loro vita.
Concetti appartenenti ad un profilo prettamente soggettivo sono ad esempio quello dell'<<anzianità>> o dei <<carichi di famiglia>>. Canoni quindi che vanno ad influire sull'intera persona.[149]L'iniziale decisione imprenditoriale sul ridimensionamento

[148] Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli 1994.
[149] Focareta 1992, Miscione 1991.

dell'impresa è da annettere agli interessi dei lavoratori chiamati in causa da essa, quindi ad una pluralità di elementi e valutazioni da riportare ad una scelta coerente.[150]
Per far questo s'impongono criteri stabiliti preventivamente e volti a garantire che il ridimensionamento dell'azienda non sconfessi talune necessità di giustizia sostanziale. Quest'ultima finalità non è perseguita con il rimando a clausole generali, ma con vincoli da interpretare ed attuare, benché con valutazioni di merito; vincoli che sono passibili di controllo giudiziale per verificare la coerenza con gli obiettivi imposti.
Il giudice dovrà decretare se si sia data soddisfacente applicazione alla specifica disciplina o meno. Questo controllo può sembrare una verifica giudiziale di merito, ma non è così; il controllo si ferma all'identificazione della coerenza della selezione in riferimento ai paletti prefissati.
Le finalità che ci si pone con questi paletti sono due: rispettare quanto stabilito dall'art. 5, e in particolare la sintesi tra necessità aziendali e ripercussioni umane, sociali e professionali e conservare un livello adeguato di globalità e astrattezza. Al di là della loro fonte (*"criteri previsti* ***da contratti collettivi stipulati con i sindacati*** *di cui all'art. 4, comma 2, ovvero, in mancanza di questi contratti",* nel rispetto dei criteri **legali** stabiliti dall'art. 5) devono veicolare ad una decisione, frutto di uno step applicativo aggiuntivo.
Infatti non è casuale che l'art. 5 ponga criteri da rapportare al caso concreto "*in concorso*", con ambiti di comparazione delicati.
A salvaguardia della dignità del lavoratore, sarebbe tutt'altro che corretto un accordo sindacale sui soggetti senza il passaggio d'obbligo per parametri astratti. Si tratta di togliere al contratto collettivo la *pura disponibilità* dell'individuazione di chi debba subire i recessi. Si preferisce un'intesa generale che, a pena di nullità, voglia i due step della delimitazione dei criteri di giudizio e della cernita successiva dei dipendenti. I paletti hanno valore normativo; implicano il formarsi di posizioni antitetiche dell'azienda e degli addetti.[151]
Il recesso impone assicurazioni complesse, in un'ottica complessiva sul migliore collegamento tra esigenze aziendali e compatibilità sociali.

---

[150] Liso 1993.
[151] Persiani 1995; De Marchis 1994.

Proprio grazie ai paletti astratti si deve evitare formalismi, quali <<graduatorie>> ad esempio, solo in parvenza facilitatori, che fan si che divenga stabilito *aprioristicamente* quanto deve essere il risultato di una **scelta**.[152]
L'esito del rapporto individuale è deciso con una comparazione che pone in confronto azienda e addetti. Lo stato dei lavoratori è il metro di confronto tra i differenti contesti. Vincolare il recesso all'opzione imprenditoriale preserva la dignità del lavoratore.
Non possono interferire valutazioni arbitrarie del datore di lavoro e nessuno può imporre chi licenziare, se non sono stati prima fissati dei parametri imposti dalla legge a salvaguardia dell'imparzialità degli stessi. Si sa che nell'art. 5 della legge n. 223/1991 essi sono già inerenti a elementi soggettivi, e che tali criteri possono rinvenirsi dalle prescrizioni convenzionali, ma la loro valutazione deve essere obiettiva. Una cosa è il contenuto delle considerazioni, inerente alle persone, un'altra è stabilire il campo di riferimento per la decisione, da assicurare a ragionamenti generali.
Si potrebbe porre dei dubbi sulla correttezza delle soluzioni fornite dall'art. 5. Sicuramente sarebbe scorretto un ruolo delle organizzazioni sindacali atto "a cogestire la scelta dei licenziati, ossia ad inserire nello scambio negoziale con l'imprenditore … la "salvezza" di alcuni per la "condanna" di altri".[153]Errato è anche basarsi solamente su criteri come per esempio l'età, da cui discenderebbe l'identificazione indiretta dei lavoratori da licenziare.
La sfera giuridica del lavoratore non è esente da protezione: i suoi interessi sono preservati tramite la tripartizione dell'istituto, fondato su obiettivi legali inderogabili, sulla loro trasposizione in metodi orientativi e sulla veicolata e successiva cernita dei lavoratori. Quest'ultima deve sottostare ai criteri, però non deve essere l'applicazione automatica di scelte già fatte.

4.3. Definizione dell'ambito di comparazione

La delimitazione tra giustificazione complessiva dei recessi e identificazione del campo di comparazione "non è nella disponibilità né del datore di lavoro né della stessa

---

[152] Focareta 1991.
[153] D'Antona M., "Commento all'art. 5" (1994)

autonomia collettiva".[154] L'art. 5 impone l'apprezzamento di posizioni diverse, in vista della decisione. Una comparazione implica l'individuazione del contesto, con doppia attinenza ai ruoli ricoperti dagli addetti e a questioni logistico-geografiche.
Il contesto oggetto dell'analisi deve essere relativamente omogeneo, a salvaguardia della coerenza dello stesso. In mancanza, l'attuazione dei criteri perderebbe di senso. Spesso le problematiche ineriscono alla relativa opinabilità dell'individuazione degli addetti con ruoli fungibili e questo consente ad un imprenditore scorretto di effettuare falsificazioni, non sempre individuabili dal giudice.
L'art. 5 evidenzia l'importanza di questo punto nella spiegazione dell'impresa, che deve motivare le sue scelte, con l'obbligo di darne prova e inoltre deve sempre tenere in seria considerazione la correlazione tra l'identificazione dell'ambito di scelta e le motivazioni dell'intero provvedimento.[155]Se il provvedimento d'avvio della procedura deve individuare i profili professionali interessati, la seguente cernita dei lavoratori deve fare riferimento alle ragioni del recesso e al risultato della consultazione.
Non vi è la possibilità di apporti soggettivi alla decisione; il campo di comparazione è identificato dalle necessità aziendali a fondamento dei licenziamenti. Come si sa, è possibile un accordo contrattuale, però ciò non smorza affatto la responsabilità dell'imprenditore, per le possibili opposizioni dei lavoratori. Infatti può esser rilevata anche l'illiceità dell'accordo e la sua discordanza dal solo criterio rilevante, ossia la congruenza tra l'identificazione dei lavoratori da paragonare e la scelta sul ridimensionamento strutturale.
Se si da la possibilità al giudice di sindacare la sufficienza della complessiva giustificazione dei licenziamenti, il lavoratore può allargare lo spazio dei suoi controlli. Oltre a far notare eventuali errori nell'individuazione del campo di comparazione, può mettere in discussione la causale indicata dall'imprenditore. È in tali ipotesi che emerge la possibilità di sindacare l'elemento oggettivo posto a base dei recessi, e questo allarga l'ambito sottoposto a verifica giudiziale ed implica un'analisi ampliata su tutta l'operazione, pur con l'accortezza di non interferire sulle considerazioni di merito effettuate dall'imprenditore.

---

[154] cit. Carabelli, "I licenziamenti per riduzione di personale" (1994); Vergari 1991.
[155] Pera 1992; D'Antona 1992; Focareta 1991.

Se si concorda con le opinioni maggioritarie sulla doppia rilevanza delle esigenze aziendali, in primis per l'identificazione del campo di comparazione e successivamente per il suo reale esercizio, si preferisce un metodo estensivo per l'identificazione delle mansioni fungibili.[156]Le necessità dell'azienda emergono in primo luogo in relazione ai posti eliminati, in secondo luogo in relazione ai posti che permangono.[157]

Non è tanto delimitare, "sulla base delle esigenze complessive dell'impresa, lo specifico raggio di incidenza del provvedimento".[158]Lo spazio da considerare è l'intera azienda, per vedervi elementi di conformità tra le attività passibili di comparazione, prescindendo dal diverso inquadramento. Ha poca importanza l'assegnazione a taluna parte organizzativa interna, anche perché spesso è la conseguenza del solo arbitrio dell'imprenditore. Consci del rischio della soppressione del posto di lavoro, le diversità di reparto non possono comprimere lo spazio di comparazione. Talvolta, emergono capacità fungibili, ed essere assegnati ad una componente organizzativa colpita dall'esubero è spesso un puro caso, specialmente ai ranghi di inquadramento più bassi o per processi comuni a differenti settori produttivi.

Non si può dire lo stesso per il distinto problema della separazione geografica delle unità produttive; solo una prudente valutazione consente di sancire quando la lontananza non consenta la comparazione. Sarebbe deviante un campo di comparazione che legasse dipendenti adibiti a unità produttive lontane. Non si può basarsi a prescindere su un ambito provinciale o regionale e neppure sull'art. 9 della legge n. 223/1991, al suo 2° comma.[159]Bisogna interpretare i casi concreti.

Non stupisce la scarsezza di una assoluta prevedibilità della circoscrizione del campo di comparazione; l'attinenza alle necessità tecniche non apre principi facilmente adattabili al caso concreto. Ciò detto, non è bloccato il sindacato del giudice sulla motivazione complessiva dei recessi e sulla conseguente individuazione dell'ambito di scelta. La verifica non deve sovrapporsi ai giudizi di merito del datore; si può però analizzare la congruenza del ridimensionamento dell'impresa, per carpirne le motivazioni essenziali e le implicazioni aggiuntive.

---

[156] Miscione 1991; Focareta 1991.
[157] Del Punta 1993.
[158] Carabelli U., "I licenziamenti per riduzione di personale" (1994).
[159] Del Punta 1993; Carabelli 1994; Focareta 1991.

4.4. Analisi art. 5 legge n. 223/1991

Si cercherà in questa sede di analizzare la norma per ribadire ed approfodire ulteriormente quanto detto nei paragrafi precedenti, analisi ed approfondimenti che verranno fatti anche sulla base di quanto disposto dalla più recente giurisprudenza.
Come già più volte ribadito, è l'art. 5 della legge n. 223/1991 a specificare i criteri di scelta da applicare per esercitare i licenziamenti collettivi.
Tale norma dispone che *l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle* ***esigenze tecnico-produttive ed organizzative*** *del complesso aziendale, nel rispetto dei* ***criteri*** *previsti dai* ***contratti collettivi*** *stipulati con i sindacati di cui all'art. 4 comma II* della stessa legge, *ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto* dei criteri dei **carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive ed organizzative**, in concorso tra loro.
Al suo secondo comma, l'art. 5, riguardo alla scelta dei dipendenti da licenziare, precisa che *nell'operare* la suddetta *scelta dei lavoratori da collocare in mobilità l'impresa è tenuta al rispetto dell'art. 9, ultimo comma, del decreto legge 29 gennaio 1983 n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79.*
Volendo essere più precisi, la percentuale dei collocati in mobilità da parte dell'imprenditore rispetto ai licenziati non deve essere maggiore alla percentuale massima di avviati obbligatori sancita dalla legge o alla percentuale effettiva di addetti avviati obbligatoriamente, secondo altra interpretazione.
In relazione ai dipendenti femminili, l'art. 5 della legge n. 223/1991, al suo 2° comma, sancisce che *l'impresa non può collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione.*
Un altro concetto su cui focalizzare l'attenzione è quello delle "esigenze tecnico-produttive ed organizzative", per due volte richiamato dalla norma presa in esame.
All'inizio, laddove si dice che *l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire,* ***in relazione alle "esigenze tecnico-produttive ed organizzative"*** *del complesso aziendale* e successivamente all'interno della medesima norma, quando si indica che, in assenza dei criteri presunti dalla contrattazione collettiva, quelli da attuare

sono i *carichi di famiglia, l'anzianità e,* nuovamente, *le "**esigenze tecnico-produttive ed organizzative".***

Il primo riferimento al principio di esigenze tecnico-produttive ed organizzative, vincolato a quello del complesso aziendale, è fondamentale per delimitare il campo di applicazione dei criteri di scelta forniti dalla contrattazione collettiva o legali.

Più precisamente, il suddetto riferimento ha il compito di identificare, tramite un parametro flessibile, legato alle necessità specifiche di ciascuna impresa, il campo entro il quale, in funzione delle reali esigenze funzionali dell'azienda, effettuare i recessi e decidere quali addetti licenziare.[160]

Il personale dovrà poi esser scelto in attuazione dei criteri poi esplicitati dalla norma, ossia quelli all'interno dei contratti collettivi o quelli legali più volte rammentati.

A conferma di quanto detto, si è espressa recentemente la Suprema Corte affermando che: *"In materia di licenziamenti collettivi per riduzione di personale, l'art. 5 della legge n. 223 del 1991, mentre dispone nella prima parte che l'"individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale", fa riferimento una seconda volta alle stesse esigenze indicandole tra i criteri da seguire per la scelta dei destinatari del provvedimento di mobilità. Conseguentemente, le suddette esigenze tecnico-produttive di cui alla prima parte del citato art. 5 rilevano, indipendentemente dal criterio di scelta adottato ai sensi della seconda parte della stessa disposizione, come **limite dell'ambito in cui detta scelta può essere operata, in relazione al quale va verificato in sede giurisdizionale il nesso causale tra il programma di ristrutturazione aziendale e lo specifico provvedimento di recesso,** considerando, quanto a detto programma, l'enunciazione, con la comunicazione di cui al comma 2 dell'art. 4 della stessa legge, dei "motivi che determinano la situazione di eccedenza", alla quale va riferita anche l'indicazione dei "profili professionali del personale eccedente"".*[161]

Invero, come è stato correttamente individuato in dottrina[162], ci sarebbero state astrattamente differenti maniere di affrontare il problema.

---

[160] Nannipieri 2006; in giurisprudenza si veda Cass. 3 novembre 2008, n. 26376.
[161] Cass. 3 ottobre 2006 n. 21300; in tal senso anche Cass. 27 gennaio 2011 n. 1938.
[162] Del Punta 1993.

Esemplificando, da una parte, si sarebbe potuto considerare, per l'attuazione dei criteri di scelta, solamente le unità produttive o, ancora più in particolare, i reparti specificamente interessati dalle necessità che determinano le esigenze di servirsi del licenziamento collettivo. Con questo sistema si rischia di agevolare – svantaggiare parte dei lavoratori, uguali professionalmente parlando, solo perché magari appartengono ad un'unità produttiva o un reparto invece che altri lontani soltanto alcune centinaia di metri o alcuni chilometri.
Oppure, dalla parte opposta, la norma avrebbe potuto individuare, al di là delle concrete esigenze tecnico-produttive ed organizzative, tutto il complesso aziendale, visto come sommatoria di tutte le unità produttive e reparti formanti una data azienda, situati nei più diversi luoghi geografici, anche molto lontani tra loro. Questo con tutte le conseguenze che ne possono derivare anche dal lato organizzativo, si provi a pensare all'esigenza nata per riempire i posti disponibili lasciati dai lavoratori licenziati, di dover identificare e spostare parte del personale rimasto attivo da un'unità all'altra, in tal modo nascendo ulteriori criteri di scelta, e sopportando fasi di addestramento e costi economici ulteriori derivanti dal trasferimento.
La soluzione scelta ed indicata dal legislatore per quanto attiene al principio di *esigenze tecnico-produttive e organizzative legato* a quello di *complesso aziendale* è l'utilizzo di un criterio elastico, da definire di volta in volta, a seconda delle specificità e concrete necessità dell'impresa nelle fattispecie individuali.
Si sottolinea la delicatezza del problema, perché siccome non è risolvibile con principi meccanici e predefiniti, risente in primis, quel che più rileva, della discrezionalità valutativa del giudice, che dispone sulla liceità della condotta imprenditoriale nell'ipotesi di contenzioso, e in secundis della discrezionalità dell'imprenditore, cui è affidata la scelta.
L'opinione giurisprudenziale maggioritaria[163]reputa che il campo applicativo dei criteri di scelta può essere delimitato all'intero complesso aziendale, ma circoscritto ad un singolo ufficio, settore o unità produttiva dell'azienda quando il ridimensionamento

[163] Cass. 20 giugno 2007 n. 14339; Cass. 9 settembre 2003 n. 13182; Trib. Milano 24 marzo 2005.

inquadri professionalità presenti negli stessi che non siano intercambiabili con altre presenti in azienda.

Peraltro il Supremo Collegio sul punto si esprime come segue: "*In caso di licenziamento collettivo per riduzione del personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità non deve necessariamente interessare l'intera azienda, ma può avvenire secondo una legittima scelta dell'imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico-produttive, nell'ambito della singola unità produttiva, ovvero nel settore interessato dalla ristrutturazione,* ***in quanto ciò non sia il frutto di una determinazione unilaterale arbitraria del datore di lavoro, ma sia obbiettivamente giustificata dalle esigenze organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale.*** *All'interno poi, dell'unità o settori suddetti, assume rilievo non la categoria di inquadramento – la quale, constando di più profili, è scarsamente significativa della reale organizzazione del lavoro – ma il profilo professionale, come si deduce dall'articolo 4 L. 223/91, dove la categoria è menzionata solo tra i dati da comunicare una volta che la procedura si è esaurita (nono comma) e non tra quelli finalizzati a limitare il novero dei lavoratori oggetto della scelta (terzo comma)".*[164]

In questo contesto, come si è più volte ribadito anche nel paragrafo precedente, una delle maggiori perplessità a livello operativo rileva quando vengono implicate nella scelta diverse unità produttive sparpagliate, situate in luoghi tra loro più o meno lontani, all'interno delle quali vengono fatte le stesse lavorazioni giacché, i lavoratori dell'una sono intercambiabili con quelli dell'altra.

In questo caso, un'eventuale eliminazione di un certo numero di queste lavorazioni, benché limitata, nei propositi dell'azienda, su una sola unità produttiva, potrebbe ripercuotersi su diverse unità produttive, esistendo l'opportunità per una possibile scelta dei lavoratori da collocare in mobilità tra tutte le varie unità produttive, divise ma, in conseguenza di quanto detto sopra, concettualmente aggregabili per la decisione.

---

[164] Cass. 19 maggio 2005 n. 10590; nello stesso senso Cass. 14 giugno 2007 n. 13876; Cass. 15 giugno 2006 n. 13783; Cass. 8 marzo 2006 n. 4970.

Tra l'altro non va mai scordato che è lo stesso art. 5 della legge n. 223/1991 che si riferisce letteralmente al **complesso aziendale** e quindi sarebbe limitativo, benché operativamente più semplice, decifrare il problema dicendo da una parte che la struttura organizzativa aziendale di riferimento prevista dagli artt. 4 e 24 della legge 223/1991 è l'unità produttiva e dall'altra che sta solo alla facoltatività imprenditoriale l'identificazione, all'interno del complesso aziendale stesso, dell'unità produttiva sulla quale effettuare i licenziamenti.[165]

Pare quindi, di particolare rilevanza un'interpretazione che è stata fornita dalla dottrina,[166]che ha fatto notare l'esigenza di rilevare, in questi casi, un confine di ragionevolezza *"geografica"*.

Ed è stato così individuato questo confine di ragionevolezza geografica nel 2° comma dell'art. 9 della legge n. 223/1991, che ha stabilito in 50 km, o nel lasso temporale di 60 minuti di viaggio con mezzi pubblici, il confine territoriale-temporale al di là del quale l'addetto in mobilità può rifiutare nuove proposte lavorative senza dover subire l'eliminazione dalle liste di mobilità.[167]

Un altro metodo potrebbe essere quello di eliminare dall'eventuale aggregazione concettuale, per individuare il campo entro cui attuare i criteri di scelta, le unità produttive aventi una lontananza tale da far effettuare ai lavoratori che dovessero colmare i vuoti lasciati dai recessi avuti in altre unità, un cambio di residenza vero e proprio.

È chiaro che in questo caso, l'ampliamento del campo applicativo dei criteri di scelta potrebbe avere conseguenze devianti, perché potrebbe indurre i dipendenti non disposti a cambiare residenza a dimettersi o a farsi licenziare.

Inoltre si aggiunge che il vincolo di ragionevolezza geografica deve andare a braccetto con altre necessità, più imprenditoriali.

Non si potrà ad esempio costringere il datore di lavoro a patire dei costi alti e ulteriori per ampliare il campo applicativo delle scelte, rispetto a quelli che avrebbe sopportato effettuando la ristrutturazione su un'unica unità produttiva.

---

[165] Rotondi Francesco, 2012.
[166] Del Punta 1993.
[167] Si veda l'art. 19 comma 10 del D.L. n. 185/2008 e la Circ. INPS 19 novembre 2010, n. 39.

Ugualmente, l'impresa non dovrà sopportare alti oneri derivanti dall'esigenza di effettuare, per i dipendenti rimasti attivi, corsi di formazione, periodi di addestramenti lunghi, insomma veri e propri costi in termini organizzativo – funzionali.
Individuato poi correttamente il campo di applicazione entro il quale potranno essere applicati correttamente i criteri di scelta, sempre stante quanto rileva dalla lettura della norma in esame, la decisione dovrà poi esser presa sulla base di quanto sancito dai criteri previsti dalla contrattazione collettiva, oppure in assenza di essa, in attuazione dei criteri cosiddetti legali statuiti dalla norma, ossia i *carichi di famiglia, l'anzianità e le esigenze tecnico – produttive ed organizzative, in concorso tra loro.* Rileva quindi porre l'attenzione sul fatto che mentre la legge tace su quali debbano risultare i criteri previsti dalla contrattazione collettiva, che, come si vedrà successivamente, sono liberi (fatti salvi i vincoli generali espressi dalle norme base dell'ordinamento) e lasciati alla contrattazione tra le parti sociali, in caso di assenza di contratti collettivi in tal senso, i criteri di scelta devono essere quelli esplicitamente forniti dalla legge.

4.5. Criteri sanciti dalla contrattazione collettiva

Come si è più volte ribadito, la prima base su cui poggiano i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare è prevista dall'art. 5 della legge n. 223/1991, nella contrattazione collettiva.
È la stessa legge ad individuare nei sindacati di cui al 2° comma dell'art. 4 della medesima legge, i soggetti con cui i suddetti contratti collettivi devono esser formati.
È stato individuato che la legge non consente di formare i contratti collettivi con le organizzazioni sindacali di differente livello strutturale rispetto a quello dei sindacati identificati espressamente dalla norma, anche se più esteso e/o più alto.
Si è però giustamente ritenuto che a prescindere della espressa delimitazione della legge, è nella ratio della stessa che se ne individua un'opportunità di un'interpretazione estensiva, che riconosce liceità anche a contratti collettivi stipulati a livello differente, come ad esempio con le confederazioni.
Un'altra cosa importante su cui focalizzare l'attenzione attiene alle caratteristiche che tali contratti collettivi devono avere per ottenere valore ai fini dell'attuazione della suddetta disciplina.

Volendo essere più precisi, da alcuni è stata proposta la tesi per cui i contratti collettivi cui si riferisce la legge non possono essere assimilati agli accordi in sede di consultazione procedurale previsti dall'art. 4 della legge 223/1991, di cui si è abbondantemente parlato peraltro nel capitolo terzo di questo lavoro. Essi dovrebbero piuttosto, risultare dei contratti che regolano, generalmente parlando, i criteri di scelta da attuare in tutte le procedure che si sviluppano in un dato territorio.
Ed effettivamente, se ci si basasse sulla lettera della legge, che parla di "*contratti collettivi*", e non soltanto di accordi sindacali, si potrebbe "cadere" in un'interpretazione di questo tipo. Interpretazione che però non può essere sposata.[168]
Questo in quanto da una parte, si andrebbe a sottovalutare le necessità delle singole fattispecie, proprio quelle che la legge intende salvaguardare tramite l'allestimento di un esame congiunto per ogni fattispecie concreta; quindi, eliminare l'opportunità di stabilire, per vie sindacali, all'interno delle procedure singole, esclusivi criteri sarebbe limitativo ed incongruente con i propositi che con la norma si intendono raggiungere.
Dall'altra parte, è l'attuale prevalente interpretazione sia dottrinale che giurisprudenziale che fa si che gli accordi formati coi soggetti sindacali previsti dal 2° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991 in sede procedurale vengano inclusi nella figura giuridica del contratto collettivo.
È quindi in ultima istanza più che naturale nonché lecito stabilire l'idoneità degli accordi formati durante la procedura di istituire criteri di scelta leciti.[169]
Analizzando il contenuto dei suddetti contratti, si ricorda che è stata posta questione di legittimità costituzionale, ipotizzando una violazione di 3 articoli della Costituzione: il 3, il 39 e il 41. Il problema che è stato posto faceva riferimento all'opportunità dei criteri formati sulla base di accordi collettivi, di derogare ai criteri legali previsti esplicitamente dall'art. 5 della legge n. 223/1991: carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico – produttive ed organizzative.
Con sentenza che qui si vuol ricordare per la sua importanza, e precisamente la n. 268 del 30 giugno 1994, la Corte Costituzionale ha stabilito l'infondatezza di tale problema.

---

[168] Fabrizio Giglio 2014; Rotondi 2012.
[169] Cass. 24 marzo 1998 n. 3133.

Per di più, è la stessa Corte Costituzionale a prevedere, sempre nella citata sentenza, la totale libertà dei criteri sanciti tramite accordo sindacale, fatta salva la contrarietà a norme imperative di legge o a principi costituzionali.[170]

La Corte precisa inoltre in questo contesto che non soltanto l'accordo sui criteri deve rispettare il principio di non discriminazione, ma i criteri stessi devono essere obiettivi e generali nonché congruenti con il fine dell'istituto dei licenziamenti collettivi.

Recentemente, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito che: "*In materia di licenziamenti collettivi – come sottolineato nella sentenza della Corte cost. n. 268 del 1994 – la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare (che si traduce in accordo sindacale che ben può essere concluso dalla maggioranza dei lavoratori direttamente o attraverso le associazioni sindacali che li rappresentano, senza la necessità dell'approvazione dell'unanimità), poiché adempie ad una funzione regolamentare delegata dalla legge, deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, sanzionato dall'art. 15 l. n. 300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità oltre a dover essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori. Deve, conseguentemente, considerarsi razionalmente adeguato il criterio della prossimità al trattamento pensionistico con fruizione di "mobilità lunga", oltretutto menzionato come esempio nella suddetta sentenza costituzionale, stante la giustificazione costituita dal minore impatto sociale dell'operazione e il potere dell'accordo di cui all'art. 5, comma 1, l. n. 223 del 1991 di sostituire i criteri legali e di adottare anche un unico criterio di scelta, a condizione che il criterio adottato escluda qualsiasi discrezionalità del datore di lavoro."*[171]

Di conseguenza, va giustificata razionalmente l'adozione di criteri differenti da quelli previsti esplicitamente dalla legge.

Oggi come oggi, le associazioni sindacali hanno approvato criteri di scelta imperniati sul possesso delle condizioni per la pensione, o sulla vicinanza alla maturazione dei requisiti per ottenerla rispetto al periodo di collocazione in mobilità. Questa

---

[170] Sul rispetto dei principi di buona fede e correttezza in particolare, si veda Cass. 21 giugno 2007 n. 14488.

[171] Cass. 24 aprile 2007 n. 9866; Cass. 23 giugno 2006 n. 14612; Cass. 8 marzo 2006 n. 4970.

approvazione è stata data in quanto questo criterio è stato ritenuto più che rispettoso dei requisiti di razionalità e **non discriminazione**.[172]

In tal senso è intervenuta anche la Corte di Giustizia sancendo che "*talune disparità di trattamento in ragione dell'età* ***non costituiscono discriminazione*** *laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati motivi di politica del lavoro, del mercato del lavoro e di formazione professionale e i mezzi per il conseguimento siano appropriati e necessari*".[173]

Recentemente, questo criterio ha ottenuto uno specifico meccanismo incentivante: è possibile, nell'accordo sindacale, prevedere che sia l'imprenditore a sopportare i costi per l'anticipazione del trattamento della pensione per i dipendenti vicini all'ottenimento dei requisiti.[174]

Questo criterio ha il vantaggio di limitare l'impatto sociale dei licenziamenti collettivi, tramite l'utilizzo di un criterio che può esser visto come una sorta di "male minore"[175],e che rispetta una delle finalità dell'impianto legislativo: non lascia spazio ad opzioni nella scelta dei dipendenti.[176]

"*Come la giurisprudenza ha più volte affermato, si tratta di un criterio oggettivo, che permette di scegliere, a parità di altre condizioni,* ***il lavoratore che subisce il danno minore dal licenziamento,*** *potendo sostituire il reddito da lavoro con il reddito da pensione.*"[177]

Bisogna comunque tenere presente che non basta concordare con le associazioni sindacali un criterio di scelta lecito per eliminare tutti i problemi applicativi.

Volendo esser più precisi, se ad esempio le persone rientranti pienamente nei requisiti definiti per il criterio concordato (nel caso di cui sopra, raggiungimento dei requisiti contributivi e anagrafici congrui all'ottenimento del trattamento pensionistico) sono

---

[172] Dalla stessa sentenza della Corte Costituzionale 30 giugno 1994, n. 268; nello stesso senso si veda anche Cass. 20 marzo 2000, n. 3271.
[173] Corte Giustizia 5 marzo 2009, C-388/07.
[174] Art. 4, commi 1/7-ter, Legge n. 92/2012, come modificato dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179.
[175] Cass. 20 marzo 2013, n. 6959.
[176] Corte Appello Milano, 29 dicembre 2011.
[177] Cass. 20 febbraio 2013, n. 4186.

superiori in numero ai dipendenti che verranno licenziati, si rende necessario l'inserimento nella specificazione del criterio anche di un ulteriore precisazione su come esso verrà attuato. Esemplificando, si potrebbe precisare che la decisione verrà presa ordinando i dipendenti rientranti nei requisiti in una classifica che comincia dai più anziani anche a livello contributivo, così facendo si mantengono attive le persone che, pur rientrando come le altre nei requisiti per il trattamento pensionistico, otterrebbero quest'ultimo successivamente agli altri e in misura minore.

Questo modo di avanzare potrebbe essere utilizzato nei fatti, nell'istante dei licenziamenti, dandone motivazione nella comunicazione prevista dal 9° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991.

Altro elemento su cui porre attenzione – analizzato dalla giurisprudenza – sempre circa l'attuazione del criterio di scelta basato sul possesso dei requisiti per la pensione, è la possibilità che da esso ne derivi una discriminazione a scapito delle donne.

Per questo motivo è intervenuto il Supremo Collegio affermando quanto segue: *"In tema di licenziamenti collettivi, deve ritenersi razionalmente giustificato il ricorso al criterio della prossimità al trattamento pensionistico, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che non sia operata alcuna distinzione tra pensione di anzianità e vecchiaia, con conseguente coinvolgimento di lavoratori con bassa pensione, dovendosi operare il raffronto con i lavoratori più giovani; né tra la posizione dei lavoratori maschi e quella delle donne, svantaggiate in considerazione dei più bassi limiti di età richiesti per il loro pensionamento, dovendo la posizione di queste ultime essere riguardata in relazione a quella delle altre donne e degli uomini che non possono accedere alla pensione".*[178]

Sempre riferendosi all'attuazione del criterio di scelta della vicinanza al trattamento pensionistico, occorre far notare che non può essere l'<<unico>> criterio attuabile a tutta l'organizzazione aziendale, questo anche secondo la prevalente e più recente giurisprudenza.[179]Lo stesso criterio di scelta in esame, pur lecito, non può attuarsi su tutta l'azienda senza aver identificato in via preliminare, il campo nei confini del quale

---

[178] Cass. 24 aprile 2007 n. 9866; Cass. 22 marzo 2001 n. 4140.

[179] Cass. 27 gennaio 2011 n. 1938; Trib. Milano 12 luglio 2005; Trib. Milano 27 aprile 2005; Trib. Milano 12 novembre 2007.

va identificato il personale in esubero, in conseguenza delle necessità tecnico-organizzative aziendali.
Altro punto su cui focalizzare l'attenzione in relazione ai criteri di scelta contrattuali è inerente al campo di efficacia soggettiva di tale negoziazione.
Ci si è domandati infatti se questi contratti possono essere efficaci anche verso persone non iscritte alle associazioni sindacali che li hanno sottoscritti.
L'orientamento maggioritario – compresa la già più volte citata sentenza n. 268 del 30 giugno 1994 della Corte Costituzionale, che ha stabilito che gli accordi in esame sono di mera strutturalizzazione delle facoltà dell'imprenditore, le quali hanno effetto nei confronti di tutti i lavoratori – sostiene che questi contratti si ripercuotano in modo vincolante su tutti i dipendenti attivi.
Una particolare tipologia di licenziamenti per riduzione del personale, assolutamente compresa nel campo di applicazione determinato dalla legge n. 223/1991, è emersa a seguito dell'emanazione di decreti ministeriali e provvedimenti legislativi, che hanno dato la possibilità ad alcune aziende in fase di ristrutturazione aziendale e con specifiche peculiarità occupazionali e/o strutturali e/o situate in zone geografiche specifiche, di collocare in mobilità un certo quantitativo di persone aventi le caratteristiche idonee ad ottenere la pensione durante o alla fine del periodo di mobilità. In questo ambito, le misure hanno anche esplicitamente invocato che il recesso fosse anticipato da un accordo sindacale. Questi episodi hanno fatto si che si analizzassero alcune perplessità interpretative, soprattutto per quanto attiene al collegamento tra le lettere iniziali della procedura e gli esiti a cui si è giunti attuando il criterio di vicinanza alla pensione, stabilito convenzionalmente durante la procedura.
Come si è già approfondito, la lettera di apertura deve avere, oltre che il numero degli esuberi, anche i profili professionali del personale in eccedenza.
Può succedere però, durante la procedura, che si ottenga un accordo che stabilisca, infatti, come criterio di scelta l'opportunità di ottenere la pensione durante o alla fine della procedura, perché si è titolari delle caratteristiche di contribuzione ed anzianità. In questo caso però, non è automatico che il dipendente licenziato poiché possedente le suddette caratteristiche soggettive, ricada nelle caratteristiche professionali dell'esubero

rilevate nella lettera di apertura della procedura, con successivi dubbi sulla liceità dell'operazione. Non si ritengono però giustificate tali perplessità[180], in quanto l'accordo sindacale può oltrepassare tale apparente incoerenza, perché mira a salvaguardare le istanze sociali, che sono tutelate di sicuro meglio quando il lavoratore licenziato ha l'opportunità di contare sulla pensione, una sorgente certa di reddito. Usando altre parole, delimitare la liceità degli accordi soltanto all'interno delle giustificazioni tecnico-organizzative iniziali, inerenti ai profili professionali del lavoratore eccedente rispetto alle necessità aziendali, restringerebbe ingiustificatamente questo strumento contrattuale, e questo in contrapposizione con la vera inclinazione della legge, che è quella di lasciare agli accordi operati con le associazioni sindacali la massima flessibilità possibile.
Chiaramente, l'imprenditore sarà poi obbligato ad adottare quelle soluzioni organizzative atte ad affrontare idoneamente la nuova situazione, per esempio riconvertendo i lavoratori "professionalmente" in esubero sui posti lasciati vuoti dai lavoratori collocati in mobilità in accompagnamento alla pensione.

4.5.1. Approfondimento sentenze inerenti il criterio di scelta del possesso dei requisiti per accedere alla pensione

L'approfondimento che si vuole sviluppare in questa sede attiene ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, in particolare quando lo stesso è concordato in sede sindacale e riguarda il **possesso dei requisiti per accedere alla pensione**.
Sono emerse molte contestazioni in merito alla **comunicazione finale** della procedura ex art. 4, comma 9 della L. n. 223/1991, quando è stato utilizzato il suddetto criterio.
Si vuole a tal proposito esaminare la sentenza n. 19576 della Corte di Cassazione del 26/08/2013.
La Corte d'Appello aveva sancito l'illegittimità del licenziamento intimato al lavoratore da parte di Intesa San Paolo per due motivi, tra cui (quello che in questa sede interessa) la violazione della legge n. 223/1991 all'art. 4, comma nove perché la comunicazione ivi prescritta conteneva un mero elenco dei lavoratori licenziati ed il criterio dei requisiti

[180] Rotondi Francesco, 2012.

per ottenere la pensione si riferiva a tutto il personale aziendale senza alcuna differenziazione dei profili di professionalità.
Si difende con apposita motivazione la società ricorrente, affermando che la Corte del merito nel ritenere scorretta la comunicazione suddetta non ha tenuto in considerazione la ratio sottesa al nono comma dell'art. 4 della L. n. 223/1991.
Si difende inoltre la società affermando che la norma non prevede da nessuna parte che l'azienda debba dichiarare le motivazioni delle singole scelte dei dipendenti da licenziare.
"*Allega che la Corte non ha considerato che il criterio di scelta era incentrato prioritariamente sul possesso dei requisiti per il diritto a pensione e che come tale, alla stregua della giurisprudenza di legittimità, non può reputarsi di per sé discriminatorio e può essere, per il suo carattere* ***oggettivo****, controllato senza alcun margine di discrezionalità."*[181]
Non può dirsi quindi corretta la sentenza impugnata per la società ricorrente, che vuole anche lo "squadernamento dei dati personali di tutti i dipendenti della banca".
Né serve, aggiunge, stante quanto disposto dalla giurisprudenza di legittimità, la comparazione di ciascun dipendente con quella di tutti gli altri dipendenti che hanno mantenuto il posto di lavoro.
Quindi nel caso di specie la comunicazione rendeva in grado il lavoratore di percepire adeguatamente perché lui, e non altri, era stato licenziato.
Si sa, infatti, perché confermato dalla giurisprudenza[182], che in ambito di procedura di mobilità, la disposizione del nono comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, in virtù della quale l'imprenditore, nella comunicazione ivi prevista deve fornire una "puntuale indicazione" dei criteri di scelta e dei metodi applicativi, implica che, anche qualora il criterio di scelta sia unico, l'imprenditore ha l'onere di specificare nella detta comunicazione i suoi metodi applicativi, in modo che la stessa ottenga quel livello di conformità sufficiente a mettere il dipendente nella condizione di capire perché lui – e non altri lavoratori – sia stato destinatario del licenziamento collettivo, e quindi, di poter eventualmente reclamare l'illiceità del provvedimento espulsivo, affermando che, in

[181] Cass. 26 Agosto 2013, n. 19576.
[182] Cass. 9 agosto 2004, n. 15377; Cass. 6 giugno 2011, n. 12196.

base al comunicato criterio di scelta, altri dipendenti – e non lui – avrebbero dovuto subire il licenziamento.

Di conseguenza, poiché la specificità dell'indicazione dei metodi applicativi del criterio di scelta deciso è funzionale ad assicurare al dipendente che subisce il provvedimento espulsivo la piena cognizione dei motivi per cui la decisione è caduta su di lui, in modo da permettergli una puntuale contestazione del provvedimento espulsivo, il parametro per misurare l'adeguatezza della comunicazione al dettato del nono comma dell'art. 4, deve essere identificato nella capacità della comunicazione, con attinenza alla circostanza specifica, di garantire al dipendente la suddetta consapevolezza.

"*In particolare, poi, si è ritenuta non corretta la sentenza di merito che aveva dichiarato l'illegittimità della procedura sulla base del* ***mero rilievo formale*** *che la comunicazione conteneva l'elenco dei soli lavoratori destinatari del provvedimento espulsivo e non di tutti i dipendenti fra i quali era stata operata la scelta, senza considerare che la comunicazione indicava specificamente il criterio di scelta, individuato in sede di accordo sindacale, del possesso dei requisiti per l'accesso alla pensione di anzianità o vecchiaia,* ***la cui natura oggettiva rendeva superflua la comparazione con i lavoratori privi del requisito stesso.***"[183]

Alla luce di quanto sopra riportato, la sentenza impugnata non è stata ritenuta corretta, in quanto *"pur a fronte dell'oggettivo criterio della prossimità al pensionamento, individuato in sede di accordo sindacale, ha ritenuto inidonea la comunicazione di cui trattasi sul mero rilievo che la stessa conteneva un semplice elenco dei lavoratori licenziati,* ***senza valutare, quindi, la valenza oggettivamente esaustiva del criterio di scelta adottato pur richiamato – in uno alla data del possesso dei requisiti pensionistici – nella comunicazione che, in adempimento dell'onere di autosufficienza, è stata riportata nel ricorso."***[184]

Un'altra sentenza perfettamente in linea con quanto sopra riportato è la n. 4667 del 25 febbraio 2013 della Corte di Cassazione.

Anche in questo caso la Corte d'Appello dava conferma della sentenza del Giudice del lavoro che aveva sancito l'inefficacia del licenziamento intimato da Poste Italiane s.p.a.

---

[183] Cass. 26 Agosto 2013, n. 19576.
[184] Cass. 26 Agosto 2013, n. 19576.

a un dipendente con annessa condanna a reintegrarlo sul posto di lavoro e al risarcimento del danno subito. La motivazione dell'inefficacia del licenziamento era giustificata ancora una volta dal fatto che la comunicazione di cui al nono comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, non era valida in quanto conteneva solamente l'elenco dei lavoratori prescelti, senza spiegazioni inerenti ai metodi di comparazione tra i vari dipendenti con la finalità di identificare i destinatari del licenziamento; questo ostacolava, secondo il Giudice, il controllo della coerenza della decisione presa dalla società rispetto ai criteri concordati sindacalmente.

Propone a questo punto ricorso Poste Italiane s.p.a. con due motivi. Con il primo essa si oppone alla presunta violazione e falsa applicazione della legge n. 223/1991 rispettivamente al nono comma dell'art. 4 e al terzo comma dell'art. 5. Va a contestare la sentenza impugnata secondo cui la comunicazione della società prevista dal nono comma dell'art. 4 sopra citato era insufficiente essendo sprovvista delle indicazioni fornite dalla legge. Si premette anche qui che il criterio di scelta concordato con le organizzazioni sindacali è quello del possesso delle caratteristiche per poter ottenere la pensione di anzianità o di vecchiaia, e si afferma che si tratta di un criterio selettivo unico e oggettivo, uniformemente deciso dalle parti collettive e facilmente controllabile dalle stesse e dai dipendenti, e quindi le informazioni fornite dovevano reputarsi valide a integrare le prescrizioni della norma più volte citata.

Con il secondo motivo Poste Italiane si oppone al vizio di omessa e insufficiente motivazione su punti critici della controversia affermando che la Corte di merito non ha esaminato e ponderato in maniera consona il contenuto della comunicazione di cui sopra.

I suddetti motivi, in quanto strettamente legati, sono stati analizzati insieme, considerati validi e pertanto accolti.

Anche qui si ribadisce che anche quando il criterio di scelta è unitario, l'imprenditore deve necessariamente indicare nella comunicazione le sue modalità applicative, in maniera tale che la stessa ottenga quel grado di conformità atto a mettere il dipendente nella condizione di capire perché lui, e non gli altri lavoratori, abbia subito il licenziamento collettivo, e di poter poi eventualmente reclamare l'illegittimità dello stesso, appellandosi alla circostanza che altri dipendenti e non lui avrebbero dovuto essere espulsi, dato il criterio di selezione comunicato.

Quindi ancora una volta *"la conformità della comunicazione al dettato di cui all'art. 4, comma 9, deve essere individuata nell'idoneità della comunicazione, con riferimento al caso concreto, di garantire al lavoratore la suddetta consapevolezza."*[185]
Anche questa sentenza impugnata non ha applicato giustamente il suddetto principio in quanto ha basato la propria conclusione solamente sul **rilievo formale che poiché nella comunicazione erano indicati soltanto i dipendenti che avevano subito il licenziamento e non tutti i lavoratori tra i quali era stata effettuata la scelta, essa non consentiva un reale controllo della coerenza tra la decisione presa dall'imprenditore e i criteri stabiliti sindacalmente.** Ciò che non è stato preso in considerazione è il **contenuto complessivo** della suddetta comunicazione, con cui veniva identificato chiaramente l'unico criterio di scelta adottato e che conteneva l'elenco citato in sentenza. Dalla comunicazione si può notare che la scelta dei dipendenti da licenziare è stata effettuata guardando all'unico criterio del possesso dei requisiti previsti dalla legge per ottenere la pensione di anzianità o di vecchiaia. La lista dei suddetti lavoratori, ricordata dalla sentenza oggetto d'impugnazione ed allegata a tale comunicazione doveva essere verificata alla luce del suddetto criterio di scelta, che essendo oggettivo e facendo riferimento a tutti i dipendenti in possesso dei requisiti sopra menzionati senza alcuna distinzione, **rendeva inutile ogni altra comparazione con i lavoratori non aventi i suddetti requisiti**. *"In altre parole per la verifica della corretta applicazione del suddetto criterio era sufficiente il riscontro della sussistenza, in capo al lavoratore interessato, del requisito del diritto alla pensione di anzianità o di vecchiaia, requisito desumibile dall'elenco inviato come allegato alla comunicazione de qua.*
Ha errato pertanto la Corte Territoriale che, nell'applicare la disciplina di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9, e, in particolare nel valutare l'adeguatezza della comunicazione prevista dalla norma suddetta rispetto ai parametri ivi indicati, ha basato le proprie conclusioni su un elemento formale costituito dalla comunicazione dell'elenco dei soli lavoratori prescelti (e quindi privo dell'indicazione dell'intera platea di lavoratori nell'ambito della quale la scelta è stata operata) ***senza valutare****, in conformità alla ratio legis della disposizione in esame,* ***la comunicazione nel suo***

[185] Cass. 25 febbraio 2013, n. 4667.

complesso *e senza, in particolare, considerare che, per le ragioni prima indicate, in relazione al criterio di scelta adottato, indicato specificamente nella comunicazione stessa,* ***la compilazione e trasmissione dell'elenco dei soli destinatari del provvedimento espulsivo, era pienamente idonea a soddisfare quell'esigenza di tutela, sopra individuata, posta alla base della norma prima citata. Da ciò consegue che il vizio procedurale che, a parere della Corte d'appello, avrebbe inficiato il licenziamento non sussiste.***

In accoglimento dei motivi di ricorso la sentenza impugnata dev'essere cassata."[186]

A ulteriore conferma di quanto si sta affermando, si vuole citare brevemente un'altra sentenza molto recente della Corte di Cassazione, la n. 8971 del 17 Aprile 2014. Precisamente si sta parlando del ricorso fatto da Intesa San Paolo S.P.A. nei confronti della sentenza della Corte di Appello che dichiarava l'illegittimità di un licenziamento attuato mediante procedura di licenziamento collettivo nei confronti di un dipendente, sempre mediante l'utilizzo del criterio di scelta del *possesso dei requisiti per accedere alla pensione.*

Osserva la Corte di Cassazione che il suddetto requisito, qualora utilizzato, è **equo** e certamente **non discriminatorio** in quanto si riduce il personale di fronte alla necessità di una più efficiente organizzazione dell'impresa e allo stesso tempo gli effetti negativi dei licenziamenti cadono sui dipendenti che hanno **la possibilità economica di assorbirli meglio per il fatto di essere vicini alla pensione.**

Si ricorda inoltre che, nel caso in cui il numero dei dipendenti aventi il requisito sia maggiore al numero degli esuberi, preliminarmente si osserva la volontarietà dei lavoratori stessi, che è attuata nelle scadenze e alle condizioni aziendalmente pattuite, e ove risultasse ancora superiore, si fa riferimento ai carichi di famiglia.

Anche qui si da conferma dell'orientamento più volte ricordato secondo cui la correttezza della comunicazione di cui al nono comma dell'art. 4 della L. n. 223/1991 va valutata nell'idoneità della stessa ad assicurare al dipendente la consapevolezza del motivo per cui lui, e non altri, è stato espulso.

Ed anche in tal caso "*la sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione del suddetto principio avendo basato la propria decisione esclusivamente sul rilievo*

---

[186] Cass. 25 febbraio 2013, n. 4667.

formale che, poiché la comunicazione conteneva l'elenco dei soli nominativi dei lavoratori destinatari del provvedimento espulsivo, essa non era idonea a consentire una verifica in concreto della reale aderenza della scelta operata dal datore di lavoro ai criteri fissati in sede di accordo sindacale. Nessuna valutazione è stata fatta, dalla Corte territoriale, del ***contenuto complessivo della comunicazione*** *inviata con lettere in data 26 marzo e 2 aprile 2004*."[187]

Si precisa che l'elenco dei dipendenti che hanno subito il licenziamento, citato nella sentenza oggetto d'impugnazione ed allegato a tale comunicazione **doveva essere verificato considerando tale criterio di scelta** che ha il carattere dell'oggettività e riguarda, senza differenziazioni, tutti i dipendenti aventi i requisiti sopra indicati, e per questo rende inutile ogni comparazione coi dipendenti non aventi il requisito suddetto.

4.6. Criteri legali

Si è più volte ribadito che i residuali criteri di scelta sanciti dalla legge, da applicarsi tra loro in concorso sono: **carichi di famiglia, anzianità** ed **esigenze tecnico-produttive e organizzative**.

Per quanto attiene ai *carichi di famiglia*, l'opinione prevalente, a livello operativo, identifica come metodo per l'accertamento di questo parametro i documenti, presenti in azienda, inerenti agli assegni familiari. Taluni hanno mosso contestazioni a questo modo di lavorare, visto che non è tale da permettere di tracciare un resoconto totalmente affidabile della situazione economico-familiare dei lavoratori. Tale contestazione è senza ombra di dubbio plausibile.

Bisogna però tenere presente che procedendo in questo modo, l'amministrazione del criterio in analisi non è lasciata alla collaborazione volontaria dei lavoratori. Se così fosse, si potrebbe dubitare e non poco dell'affidabilità di un metodo simile, si pensi ad esempio al caso in cui si dovesse comunicare all'azienda quanti contributi si siano concretamente pagati, in situazioni in cui il criterio di scelta adottato a livello sindacale è quello dell'accompagnamento alla pensione, questo potrebbe condurre a esiti negativi per i lavoratori, perché ricadrebbero tra quelli da licenziare.

[187] Cass. 17 aprile 2014, n. 8971.

E neppure procedendo così, si lascia la gestione del criterio ad ispezioni unilaterali dell'azienda; anche un metodo simile sarebbe confutabile nell'ottica dell'effettiva affidabilità. Ecco perché si può concludere che tale pratica esprime un espediente tutto sommato attendibile.
Per quanto attiene al criterio dell'*anzianità*, l'orientamento maggioritario, anche se non immune da contestazioni, sostiene che anzianità sia sinonimo non tanto di quella anagrafica, ma di prestazione lavorativa in azienda.
Infine, con riferimento alle *esigenze tecnico-produttive ed organizzative aziendali*, si suole intendere il criterio di riferimento che più collima con le esigenze imprenditoriali. Tali interessi si riferiscono sia alle cause che hanno portato il datore di lavoro ad effettuare la riduzione del personale, sia alle necessità della nuova organizzazione che il datore vuole fornire alla sua azienda, nel prossimo futuro.
Il criterio è molto vasto, e questo è possibile vederlo in prima battuta nel tenore letterale dello stesso: include difatti tutte le possibili prospettive inerenti all'andamento dell'attività dell'azienda, lasciando ampio spazio di manovra al datore di lavoro. Questo però non vuol dire che l'imprenditore abbia mano libera, in quanto si sa che le sue azioni sono sempre sottoposte ad un eventuale controllo del giudice.
Infatti, come già più volte ribadito, se è vero che il giudice non può fare valutazioni di merito per quanto attiene alle decisioni del datore di lavoro, è vero altresì che può sindacare la loro liceità dal punto di vista della razionalità e della coerenza delle stesse con quelle che sono effettive necessità aziendali. Tutto questo per scongiurare l'uso improprio di questo criterio, ossia che lo stesso venga usato per effettuare recessi che potrebbero risultare in ultima analisi discriminatori o illegittimi ad ogni modo, in quanto incentrati su considerazioni di carattere soggettivo, scollegate da condizioni accertabili oggettivamente. Si provi a pensare, volendo esemplificare, alle considerazioni attinenti all'abilità di svolgere una certa mansione in modo più o meno buono.
La legge si esprime chiaramente nel pretendere che i tre criteri debbano attuarsi **in concorso** tra loro.
Letteralmente, di conseguenza, la norma pretende, per i tre criteri, un identico peso specifico, e che le decisioni debbano venire prese componendo gli esiti ottenuti all'interno di ciascun criterio.

C'è però una porzione della giurisprudenza, nel contesto della verifica della materia degli accordi interconfederali, e quindi precedente alle legge n. 223/1991, che ha reputato di poter conferire maggior valenza ad uno dei criteri o perfino che possa prevalere solo uno dei criteri legali (le necessità tecnico – produttive ed organizzative generalmente) o concordati in sede sindacale.[188]Ciò a patto che, da una parte, l'imprenditore fornisca dimostrazione effettiva delle cause organizzativo – funzionali che lo hanno portato a privilegiare taluno dei criteri e, dall'altra parte, non vengano accertate conseguenze discriminatorie o illegittimamente eludenti la previsione normativa.

"Quale che sia la valutazione che si voglia dare di tale orientamento, non propriamente aderente - salvo che tale prevalenza non sia espressamente prevista in un accordo sindacale - alla lettera della legge resta, comunque, il fatto che siffatte possibilità non possono essere utilizzate in via generalizzata."[189]

Utilizzando parole diverse, questa nota possibilità dovrebbe, in modo cautelativo, essere utilizzata soltanto in casi totalmente specifiche e particolari. Ad esempio si potrebbe attribuire maggior peso alle esigenze tecnico – produttive ed organizzative nel caso di eccezionali posizioni lavorative altamente specializzate, che non lascian spazio ad ipotesi alternative all'interno dell'organizzazione nella circostanza del recesso dei lavoratori incaricati per eseguire tali mansioni. All'opposto, nel caso di mansioni eseguite da un gran numero di lavoratori o, per gran parte sostituibili con altre, in modo tale che i lavoratori responsabili di una mansione potrebbero in breve tempo e senza costi troppo importanti per l'azienda, imparare a eseguire l'altra, la decisione ricadente su un solo criterio sarebbe pericolosa. Si provi a pensare in questo caso se venissero ad esempio privilegiate le necessità tecnico-produttive ed organizzative, qui intese come opportunità di non licenziare i lavoratori che vengano reputati dal datore di lavoro più capaci ed efficienti nell'eseguire le mansioni, ciò potrebbe risultare scorretto in quanto la verifica di questa superiore attitudine professionale si ripercuote in un accertamento che potrebbe rivelarsi del tutto opinabile e parziale e di conseguenza inaccettabile.

---

[188] Cass. 3 febbraio 2000 n. 1201; Cass. 10 luglio 2002 n. 10058.
[189] Rotondi Francesco, 2012.

CAPITOLO 5

REGIME SANZIONATORIO

Premessa

Come già rilevato in altra sede, è escluso il sindacato giurisdizionale sull'attendibilità economico-giuridica della riduzione del personale. Tanto è vero che mentre il licenziamento individuale per GMO, è soggetto a un controllo del giudice per quanto attiene all'attendibilità e adeguatezza delle motivazioni presentate per giustificare il licenziamento, nel licenziamento per riduzione del personale, si ritrova quello che viene definito uno <<sdoppiamento>> del controllo: il sindacato ha il ruolo di esaminare *ex ante* la veridicità delle motivazioni imprenditoriali; il giudice verifica invece *ex post* il rispetto formale del licenziamento.
La verifica del giudice si svolgerà su due livelli: un controllo sull'osservanza della procedura (collettivo-procedurale), e un altro sulla validità del licenziamento (individuale-causale). Utilizzando parole diverse, all'interno del percorso che porta al licenziamento collettivo i vizi che possono essere riscontrati dal giudice possono riguardare uno degli step procedurali ovvero il singolo licenziamento. Nel primo caso, sarà viziata l'intera procedura e tutti i recessi effettuati in conseguenza; nel secondo caso, potrebbe venire inficiato semplicemente il singolo recesso dal vizio in questione.
La complessa procedura stabilita dalla legge fa si che l'imprenditore sia facilmente esposto al rischio di commettere errori, casuali o connessi alla complessità di assegnare il giusto calibro a norme che, si è visto, sono di difficile e poco immediata comprensione. Il regime sanzionatorio gravante sull'imprenditore è generalmente molto rigido, sebbene i più attuali mutamenti legislativi hanno cercato di arginarne le ipotesi e la pericolosità delle conseguenze.

5.1. Attendibilità del licenziamento e (ir)rilevanza del requisito causale

Come si è più volte ribadito, bisogna far notare che è fuori dal controllo del giudice l'accertamento dell'attendibilità dei motivi posti a fondamento della riduzione del personale. Questo in conseguenza della scissione del controllo cui si è già fatto cenno. Si sa che l'iniziativa economica del datore di lavoro in relazione a scelte che riguardano la produzione e l'organizzazione aziendale è libera, e per questo non può essere oggetto di controllo giurisdizionale.[190]

E questo criterio è attuato anche nella materia dei licenziamenti, individuali e collettivi. Secondo quanto previsto dall'attuale regolamentazione, i sindacati dei lavoratori possono influire sulle scelte datoriali non adottando posizioni giuridiche soggettive atte a frapporsi direttamente sulle decisioni prese ma con mezzi di pressione sindacale.

È proprio in tal senso che si capisce quanto affermato in precedenza in relazione al controllo *preventivo* da parte di queste figure.

Nel caso di licenziamento individuale, come si era peraltro già detto, invece, è possibile solo un controllo del giudice *ex post* sulla validità dello stesso; controllo che è lasciato all'impulso del singolo dipendente interessato.

Per i licenziamenti collettivi, all'opposto, il legislatore impone all'imprenditore che voglia licenziare una pluralità di dipendenti di interporre tra l'istante della scelta imprenditoriale e quello della comunicazione del recesso una procedura, implicante diversi step nonché il coinvolgimento delle Organizzazioni dei Lavoratori e della Pubblica Amministrazione, a cui l'imprenditore deve dare spiegazione dei motivi a fondamento della sua scelta, mettendole in facoltà di recare una certa influenza sui licenziamenti collettivi, tramite un'azione negoziale. In tale procedura, il licenziamento collettivo è sottoposto ad una verifica, questa volta *ex ante* appunto, data alle organizzazioni sindacali; verifica che si somma ad un'altra e aggiuntiva verifica *ex post* data al giudice, nuovamente su iniziativa del dipendente.[191]

---

[190] Cass. 20 giugno 2012, n. 10126; sull'insindacabilità delle scelte di organizzazione aziendale, si ricordi la copertura garantita dall'art. 41 Cost.

[191] Sulla funzionalità della L. n. 223/1991 al controllo ex ante sindacale e pubblico si veda Cass. 14 giugno 2007, n. 13876.

Nell'ipotesi di **licenziamento individuale** per GMO, l'esame del giudice prende come oggetto d'analisi la verifica *ex post* della realtà delle motivazioni poste a base del licenziamento e della loro conformità a comporre un giustificato motivo oggettivo, sommate al controllo sulla validità formale dello stesso.
All'opposto, nel licenziamento collettivo, la verifica sull'attendibilità delle motivazioni imprenditoriali poste a base del licenziamento viene svolta *ex ante* dal sindacato.[192] Il *successivo* controllo giudiziale sulla validità del recesso intimato in conclusione, si incentra quindi non tanto sull'attendibilità delle motivazioni imprenditoriali di inizio della procedura ma sull'osservanza formale della stessa.[193]
In altre parole si assiste, come più volte ribadito, ad uno **sdoppiamento del controllo**. Di conseguenza, all'istante del controllo giudiziale, la plausibilità <<causale>> del licenziamento collettivo non è rilevante, in quanto non ricade nel potere di verifica "concesso" dalla legge al giudice.
Si vuole far notare che l'attuale disciplina costituisce una novità rispetto alla precedente impostazione, novità che assegna il potere di controllo nei metodi sin qui descritti.[194]
Nel sistema previsto dalla legge numero 223/1991 la verifica del giudice si svolge perciò sulla legittimità procedimentale del licenziamento per riduzione del personale, e sull'osservanza dei principi di razionalità e non discriminazione e di oggettività dei criteri di scelta dei dipendenti da licenziare nella decisione negoziale dei criteri stessi.[195]
In giurisprudenza si legge spesso che i rimanenti margini di verifica lasciati al giudice in ambito di contenzioso non attengono più, quindi, alle specifiche ragioni del licenziamento collettivo (diversità rispetto a quanto avviene nei licenziamenti individuali per GMO) ma all'accuratezza procedurale dell'operazione (comprendendovi anche l'esistenza del nesso causale tra la riduzione derivante dal disegno imprenditoriale e la singola soluzione recettizia). Dunque **non** rileveranno assolutamente in ambito giudiziario tutti quei controlli coi quali non si reclamano specifiche inadempienze procedurali e si cerca invece di affidare al giudice una verifica

[192] Cass. 27 gennaio 2011, n. 1949.
[193] Cass. 16 maggio 2011, n. 10729.
[194] Cass. 6 ottobre 2006, n. 21541.
[195] Cass. 1° marzo 2013, n. 5145.

sulla realtà delle necessità di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva, anche perché tale verifica già è stata fatta in sede di esame congiunto con le parti sociali.[196] Difatti, dopo la riforma avutasi con la legge n. 223/1991, comportamenti imprenditoriali quali la domanda di lavoro straordinario, l'impiego di nuovi dipendenti o l'esternalizzazione di pezzi della produzione non sono passibili di alcun influsso sulla validità del licenziamento, se la procedura è stata sviluppata adempiendo a quanto previsto.[197] Così come i licenziamenti collettivi <<ingiustificati>> non sono inclusi tra le cause di invalidità del licenziamento.[198]

C'è, anche se in maniera isolata, qualche opinione discordante.

È stato per esempio dichiarato dalla Suprema Corte stessa: "*La fattispecie di licenziamento collettivo ... ha come requisito "causale" (nel senso di presupposti di fatto addotti a motivazione del recesso) la realizzazione di "una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro", normalmente indotta da una diminuzione delle richieste dei beni o dei servizi offerti sul mercato, da una situazione di crisi, da una trasformazione strutturale dell'impresa o da una modifica dell'organizzazione produttiva che comportino soppressione di uffici, reparti, lavorazioni o anche soltanto contrazione della forza lavoro, divenuta esuberante rispetto alle mutate esigenze aziendali ..., purché, in tutti i casi, l'operazione che giustifica il ridimensionamento occupazionale sia effettiva e di carattere non meramente contingente. In secondo luogo è necessario che esista uno specifico e determinante "nesso di causalità" tra la decisione imprenditoriale e la soppressione dei posti di lavoro, in relazione sia al numero dei licenziati, che alla loro individuazione. Se, nel rispetto della garanzia costituzionale dell'iniziativa economica, il giudice non può sindacare l'opportunità delle scelte tecniche operate dal datore di lavoro né i criteri economico produttivi seguiti nella modifica dell'assetto organizzativo dell'impresa, viceversa la verifica della reale, oggettiva ricorrenza delle causali invocate, del loro carattere non congiunturale, della loro piena coincidenza con una delle motivazioni economico organizzative*

---

[196] Cass. 1° marzo 2013, n. 5145; Cass. 7 gennaio 2009, n. 82.
[197] Cass. 14 giugno 2007, n. 13876; Cass. 19 maggio 2005, n. 10590; Cass. 13 maggio 2004, n. 9134; Cass. 9 settembre 2003, n. 13182; Cass. 19 aprile 2003, n. 6385.
[198] Cass. 20 giugno 2012, n. 10126; Cass. 7 gennaio 2009, n. 82; in dottrina Rotondi, "Licenziamenti collettivi: definizione e campo di applicazione" (2011).

tipizzate dalla legge, come pure dalla sussistenza dell'imprescindibile nesso eziologico tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso attiene alla legittimità di tali atti e rientra, quindi, nell'area dell'indagine giudiziale, finalizzata, principalmente, ad accertare che le motivazioni allegate dall'imprenditore non costituiscano uno strumento per mascherare recessi diretti a eliminare, sostituendoli, dipendenti sgraditi o di rendimento professionale non adeguato alle esigenze produttive e per sottrarre dei licenziamenti individuali alle garanzie per essi specificatamente apprestate ..."[199].

Ad ogni modo, questo nuovo orientamento legislativo è stato ritenuto omologo al quadro costituzionale stabilito dall'art. 41 Cost. avendo ridotto la scelta datoriale ad essere indiscutibile nell'*an* ma vincolata nel *quomodo*.[200]

Tali risultati sono attuabili ad ambedue le fattispecie di licenziamento collettivo: sicuramente alla procedura di mobilità ma anche, ed a maggior ragione, al procedimento di riduzione del personale.

5.2. Vizi procedurali

Estromesso il controllo giurisdizionale sull'attendibilità economico-giuridica del licenziamento collettivo, il campo di verifica giudiziale si esplicherà sui due ambiti prima espressi: **collettivo-procedurale** da un lato, individuale-causale dall'altro.[201]

Ecco che allora il campo d'intervento del dipendente licenziato che voglia assoggettare a verifica giudiziale il proprio recesso sarà delimitato nei confini suddetti, cioè egli cercherà di porre l'attenzione su eventuali vizi nello svolgimento del potere di recesso per inosservanza delle regole procedurali, oppure per la violazione del diritto ad una

[199] Cass. 18 novembre 1997, n. 11465; nello stesso senso anche Cass. 3 ottobre 2006, n. 21300.
[200] Cass. 7 gennaio 2009, n. 84; Cass. 7 gennaio 2009, n. 82.
[201] Cass. 20 giugno 2012, n. 10126; Cass. 11 gennaio 2008, n. 528; Cass. 19 maggio 2005, n. 10590; Cass. 13 maggio 2004, n. 9134; Cass. 9 settembre 2003, n. 13182; Cass. 19 aprile 2003, n. 6385.

decisione imparziale dovuta alla mancata attuazione nella maniera corretta dei criteri di scelta.[202]

Qualora la decisione del giudice sconfini dagli ambiti descritti, rischia di ridursi disgraziatamente ad un'indebita dilatazione del sindacato giurisdizionale ai *motivi* della decisione datoriale: *"Nel disegno legislativo, ... resta ... escluso che la legittimità del recesso possa dipendere dai motivi della riduzione di personale,* ***non sindacabili****, infatti, dal giudice (tanto è vero che la riduzione di personale "ingiustificata" non è prevista dalla legge tra i motivi di annullamento del singolo licenziamento) ... ai due livelli descritti, l'uno collettivo-procedurale, l'altro individuale-causale, corrisponde l'ambito del controllo giudiziale, cui è estranea, come detto, la verifica dell'effettività e ragionevolezza dei motivi che giustificano, nelle enunciazioni dell'imprenditore, la riduzione di personale ... . La sentenza impugnata motiva la decisione con esclusivo riferimento al disposto della L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 3, ... In apparenza, dunque, esercita il controllo giudiziale nell'ambito che la legge gli assegna in ordine al momento procedurale-collettivo; in realtà, lo estende indebitamente ai motivi determinanti la scelta imprenditoriale. La Corte di appello di Roma infatti ... ha ritenuto che non fosse stato adempiuto l'onere di indicare la collocazione aziendale ed i profili professionali del personale eccedente nel presupposto, necessariamente implicito del ragionamento, che non fosse ammissibile ridurre il personale per le causali indicate dall'imprenditore ..."*[203].

Del resto, il controllo procedurale cui inerisce l'art. 4, al 12° comma, della legge n. 223/1991, include tutto l'iter procedimentale.[204]

Infatti la visione maggioritaria ritiene che tutti gli step procedurali servono, con pari importanza, a comporre la procedura stessa, e di conseguenza che ipotetiche inadempienze di una qualunque parte di essa si ripercuotono nell'invalidità dei

---

[202] Con parole diverse: vizio procedurale chiamato "*inefficacia del negozio risolutivo"* e violazione dei criteri di scelta chiamata *"licenziamento annullabile"* si veda Cass. 20 giugno 2012, n. 10126; Cass. 26 febbraio 2009, n. 4653.

[203] Cass. 20 giugno 2012, n. 10126.

[204] Cass. 25 giugno 2009, n. 14943; Cass. 20 febbraio 2008, n. 4334.

licenziamenti ordinati. La detta invalidità può essere sostenuta sia dai lavoratori licenziati, sia dalle organizzazioni sindacali.[205]
Ma il dipendente che intenda sostenere il vizio del recesso intimatogli appellandosi allo scorretto sviluppo dell'iter procedurale, deve necessariamente accludere le specifiche lacune e irregolarità contestate all'imprenditore e che giustificano la domanda formulata dallo stesso, ed inoltre precisare i motivi per cui queste inadempienze siano state valide a condizionare l'esauriente, limpida e cosciente consultazione sindacale.[206] Utilizzando parole differenti, l'importanza delle lacune informative viene vincolata alla reale e manifestata capacità dell'inadempienza a condizionare il corretto andamento della procedura di consultazione sindacale, frustrandone lo scopo[207], con ripercussioni deleterie per i dipendenti.[208]

5.2.1. Vizi della comunicazione iniziale

Si è già parlato (cfr. 3.4) delle caratteristiche che deve avere la comunicazione iniziale della procedura. Tralasciando taluna di queste caratteristiche, si può incappare facilmente in un vizio procedurale.
Avendo ben presente il ruolo affidatole dalla legge, la comunicazione iniziale risulta viziata se sussistono, contestualmente, le seguenti condizioni:

- incompletezza od inesattezza dei dati comunicati dall'imprenditore;
- si vada in qualche modo a limitare il ruolo di verifica e valutazione sindacale;
- ci sia un rapporto causa-effetto tra la mancanza delle informazioni e la limitazione del ruolo sindacale[209].

Volendo fare un esempio in cui non si verificano *congiuntamente* le tre ipotesi sopra citate, il mancato invio della comunicazione iniziale anche all'Ufficio provinciale del lavoro di cui all'art. 4, 4° comma della legge n. 223/1991, può non comportare invalidità procedurale se si ottenga già nella prima fase delle consultazioni l'accordo

[205] Rotondi Francesco, 2012.
[206] Cass. 29 luglio 2003, n. 11651.
[207] Salimbeni M. T., 2006.
[208] Cass. 7 gennaio 2009, n. 82; Cass. 11 gennaio 2008, n. 528.
[209] Cass. 16 marzo 2007, n. 6225.

sindacale. Difatti, la comunicazione iniziale della procedura deve esser mandata, in ottica del contributo di mediazione tra le parti, sancito dal 6° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991 all'Ufficio provinciale del lavoro in ipotesi di mancato accordo. Allorché l'accordo sia raggiunto sin da subito, la partecipazione dell'Ufficio provinciale del lavoro è bloccata, rendendo in tal modo trascurabile la dimenticanza della prima formalità.

Fino alla riforma operata dalla Legge n. 92/2012, intervenuta modificando tra gli altri il comma 12 dell'art. 4 della legge n. 223/1991, si è dibattuto in giurisprudenza se fosse possibile effettuare durante la procedura, sanatorie dei vizi di forma accertati, in particolar modo appunto nella lettera iniziale della procedura.

Taluni hanno ritenuto che le inadempienze della lettera iniziale della procedura di licenziamento per riduzione del personale potessero essere sanate dall'accordo sindacale.[210] Ma si può affermare che l'opinione giurisprudenziale maggioritaria ha ritenuto che accordo sindacale raggiunto non fosse di per se stesso sinonimo di sanatoria di eventuali vizi di forma o di contenuto della procedura (volendo esemplificare, la carenza informativa rilevata nella comunicazione iniziale[211]). Ad ogni modo comunque l'orientamento dominante ha ritenuto che ottenere l'accordo sindacale fosse comunque significativo nella valutazione sulla completezza della comunicazione iniziale della procedura fatta leggendo il 3° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991. L'accordo quindi, muniva di un considerevole elemento di verifica della congruenza della comunicazione di apertura visto e considerato che, se esso veniva sottoscritto dal sindacato, quest'ultimo aveva certamente ritenuto adeguato lo sviluppo della procedura. Utilizzando altre parole, il fatto che il sindacato raggiungesse un accordo era un indicatore del grado di esaustività che quest'ultimo aveva dato sulle informazioni dell'imprenditore e sull'efficacia della fase di consultazione.[212] Si diceva infatti: *"... si deve rilevare che è vero che la valutazione dell'idoneità della prima comunicazione ...*

---

[210] Cass. 5 marzo 2008, n. 5929; Cass. 11 luglio 2007, n. 15479; Cass. 13 novembre 2000, n. 14679; Cass. 19 febbraio 2000, n. 1923.

[211] Cass. SS.UU. 11 maggio 2000, n. 302; Cass. SS.UU. 13 giugno 2000, n. 419; Cass. 19 gennaio 2012, n. 750; Cass. 14 giugno 2007, n. 13876; Cass. 9 agosto 2004, n. 15377.

[212] Cass. 12 agosto 2009, n. 18253; Cass. 7 gennaio 2009, n. 82.

va vista anche in relazione al fine che essa persegue e che è quello di sollecitare e favorire la gestione contrattata della crisi. Il fatto che questo fine in concreto sia stato raggiunto per essere stato stipulato tra le parti l'accordo … è marcatamente rilevante per valutare la "completezza" della previa comunicazione … . Quindi non si pone un problema di sanatoria, bensì di rilevanza del successivo accordo al fine di apprezzare l'adeguatezza della precedente comunicazione. Se la parte sindacale è stata in grado di negoziare l'accordo in questione, è perché ha avuto la comunicazione di avvio …; a fronte di tale raggiunta intesa …, i giudici di merito avrebbero dovuto verificare, per ritenere non di meno l'inadeguatezza dell'originaria comunicazione …, che il sindacato in realtà non era stato posto in condizione di partecipare alla trattativa con piena consapevolezza di ogni rilevante dato fattuale per l'obiettiva insufficienza o reticenza di tale iniziale comunicazione e che quindi la trattativa sindacale, pur sfociata nell'accordo, aveva sofferto di un originario "deficit" informativo …".[213]

Del resto, le possibili carenze o inosservanze informative potevano, comunque, essere sollevate soltanto dalle organizzazioni sindacali. Un'obiezione di questo tipo poteva essere fatta valere dai singoli dipendenti a patto che essi fornissero prova della condizione che, realmente, le carenze informative erano state capaci di deviare o pregiudicare l'esercizio dei poteri di verifica *ex ante* assegnati alle organizzazioni sindacali[214], con ripercussioni sui detti dipendenti deleterie[215].

L'argomento di cui si sta discutendo in questa sede però, dopo l'avvento della legge n. 92 del 28 giugno 2012, ha perso di significato in quanto essa è intervenuta a sciogliere ogni perplessità modificando il 12° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991 per correttamente recepire quanto sostenuto in giurisprudenza: *"Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo* ***possono essere sanati****, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo".*

Si vuol far notare che è necessario non mescolare i casi di sanatoria con l'opportunità esistente anche in attuazione analogica di quanto previsto nel diritto amministrativo, di

---

[213] Cass. 5 giugno 2003, n. 9015.
[214] Cass. 19 gennaio 2012, n. 750.
[215] Cass. 12 agosto 2009, n. 18253; Cass. 7 gennaio 2009, n. 82; Cass. 11 gennaio 2008, n. 528.

rinnovare singoli atti della procedura nel corso della stessa e prima della spedizione delle lettere di licenziamento. Da ciò deve derivare l'esigenza di riadattare tempistiche e seguenti assolvimenti procedurali, ricominciando dall'atto rinnovato.
Volendo fare un esempio, all'esordio del dibattito sindacale si rileva l'incompletezza della lettera iniziale, il datore di lavoro potrà spedire nuova lettera, a condizione che i termini procedurali ripartano dall'inizio e che tutti gli atti successivi vengano rinnovati.
Si può affermare lo stesso se si evita di mandare alla Direzione Regionale del lavoro la lettera di comunicazione di estinzione della fase sindacale e ci si rende conto di questo durante o dopo una riunione svolta davanti a detta Direzione: si dovrebbe spedire la lettera e la riunione dovrebbe essere riconvocata dalla Direzione Regionale.
In quest'ottica si potrebbe dire, anche se consci che l'opinione giurisprudenziale maggioritaria rigetta questa tesi,[216]che nell'ipotesi in cui si dovessero accertare, a recessi effettuati, lacune della comunicazione prevista al 9° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, la detta comunicazione potrebbe essere rifatta, con annessa replica dei recessi senza dover per forza rifare tutta la procedura.

5.2.2. Vizi della comunicazione finale

Secondo la visione giurisprudenziale maggioritaria, come già affermato, le procedure previste dalla legge, che se infrante portano al vizio procedurale come previsto dal 12° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, racchiudono tutto l'iter procedimentale che va a terminare, stante i vari step previsti dai diversi commi dell'art. 4, con le comunicazioni di cui al 9° comma del medesimo articolo. Quindi ovviamente, la **sanzione dell'inefficacia**[217]del recesso ai sensi del 3° comma dell'art. 5 della legge n. 223/1991, si ricollega a violazioni anche di quest'ultima norma.[218]
È effettivamente con la comunicazione prevista dal 9° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, che l'imprenditore risponde all'onere di indicare <<puntualmente>> i metodi con i quali sono stati attuati i criteri di scelta dei dipendenti da licenziare.

---

[216] Cass. SS.UU. 13 giugno 2000, n. 419; Cass. 11 maggio 2000, n. 302.
[217] Sull'<<inefficacia>> intesa come <<nullità>> si veda Cass. 19 dicembre 2006.
[218] Cass. 25 giugno 2009, n. 14943; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1722; Cass. 20 febbraio 2008, n. 4334.

Tale intransigente attuazione evocata non ha evitato di subire critiche dottrinali[219]né una controversia giurisprudenziale, anche di liceità,[220]poi formata dal contributo delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che alla fine di un complesso cammino argomentativo, sono arrivate all'esito ricordato, cioè che anche nell'ipotesi dell'inosservanza degli adempimenti descritti al 9° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991 la sanzione prevista è quella dell'**inefficacia del recesso**. Il (duro) effetto che ne consegue, in pratica, è che se un licenziamento è inefficace (nullo) si sospende in concreto la prestazione lavorativa, però non si sospende il rapporto di lavoro, poiché il licenziamento così intimato non ha la facoltà di condizionare la durata e continuità del rapporto.[221]

La Corte però approva che al vizio procedurale si possa riparare come segue: *"... la sanzione dell'inefficacia del licenziamento ricorre anche in caso di violazione della norma di cui al nono comma dell'art. 4 ...; dovendosi peraltro ribadire ... che, fermo restando che l'inefficacia può essere fatta valere da ciascun lavoratore interessato nel termine di decadenza di sessanta giorni previsto dall'art. 5 della legge,* ***al vizio procedurale può essere dato rimedio mediante il compimento dell'atto mancante o la rinnovazione dell'atto viziato****".*[222] Quest'ultimo rimedio, in teoria concesso, è però poco adottabile nella pratica, dato che la comunicazione rinnovata, affinché possa considerarsi valida, deve rispettare il termine, non più contestuale, dei 7 giorni dalla comunicazione dei recessi. Infatti la Corte prevede che: "*... la contestualità di cui si è detto, anche se non intesa come esatta contemporaneità, va considerata come obbligo di immediatezza ..., di tal che una comunicazione tardiva alle organizzazioni sindacali e agli uffici del lavoro, in quanto al di fuori dei tempi previsti per la procedura culminante col licenziamento collettivo, è preclusa. L'inciso rinvenibile nella sentenza delle S.U. n. 302/3000, secondo cui "al vizio procedurale può essere dato rimedio mediante il compimento dell'atto mancante o la rinnovazione dell'atto viziato", deve*

---

[219] Salimbeni, 2006.
[220] Cass. 21 luglio 1998, n. 7169; Cass. 22 aprile 1998, n. 4121 tra le pronunce che affermano la visione dell'inefficacia; *contra* Cass. 8 aprile 1998, n. 3610; Cass. 20 novembre 1996, n. 10187.
[221] Cass. 19 dicembre 2006, n. 27101.
[222] Cass. SS.UU. 11 maggio 2000, n. 302.

essere inteso, in mancanza di ulteriori specificazioni, nei limiti sopra esposti e, cioè, che le comunicazioni di cui al co. 9 per cui è questione, possono essere compiute nell'immediatezza del licenziamento, comunque nell'ambito temporale della procedura di mobilità e, se viziate, ***ripetute nello stesso ambito ancorché ristretto, e non oltre****".*[223]In altre parole, il rinnovo dell'atto viziato avrebbe via libera soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso imprenditore si renda conto del vizio e si occupi rapidamente della ripetizione dell'adempimento in questione, nel volgere del poco tempo concesso e residuo. Ed anche a patto che il rallentamento o l'iniziale inadeguatezza non abbiano ostato al sindacato di effettuare la verifica delle giuste modalità di esercizio del licenziamento nell'applicazione dei criteri di scelta.[224]

Come già fatto notare,[225]la comunicazione finale della procedura esegue il **compito** di rendere visionabile e verificabile dalle organizzazioni sindacali (e, per merito di esse, dai singoli dipendenti) il comportamento dell'imprenditore riguardo ai metodi di attuazione dei criteri di scelta; verifica che è premessa inevitabile per l'esercizio del potere, appartenente al singolo dipendente, di impugnare il recesso. E quindi le ipotesi sono duplici: o non è stata effettuata alcuna comunicazione (ovvero essa presenta lacune contenutistiche) – e quindi il dipendente, rispettando il termine di decadenza sancito dall'art. 5 della L. n. 223/1991, potrà impugnare il licenziamento per farne sancire l'inefficacia – ovvero essa è stata puntualmente eseguita e si potrà reclamare il licenziamento per violazione dei criteri di scelta.[226]

Così, è insufficiente la comunicazione della lista dei dipendenti licenziati e dei criteri di scelta pattuiti con le organizzazioni sindacali, e anche la programmazione di una modalità di attuazione in via successiva dei vari criteri, giacché sussiste l'esigenza di verificare se la totalità dei lavoratori aventi i requisiti accordati siano stati inglobati nel campo da scrutinare e, inoltre, nell'ipotesi in cui il numero dei lavoratori sia maggiore

---

[223] Cass. 9 ottobre 2000, n. 13457.
[224] Cass. 24 marzo 2004, n. 5942.
[225] Par. 3.8.
[226] Cass. 23 gennaio 2009, n. 1722.

dei previsti recessi, se siano stati giustamente eseguiti i metodi di valutazione comparativa per identificare i lavoratori da licenziare.[227]

Non può rappresentare un vizio procedurale, invece, l'ipotetico mancato rispetto del preavviso (o la tralasciata o scorretta corresponsione dell'annessa indennità sostitutiva), perché il preavviso rappresenta un istituto d'impronta sostanziale, non inerente alla procedura. Tutto ciò pur tenendo in considerazione l'accenno fatto dal 12° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991, afferente alla mancata osservanza di norme procedimentali.[228]

Si è anche detto che costituisce vizio procedurale anche il fatto che la procedura venga conclusa da un individuo differente rispetto a quello che l'aveva cominciata, ad esempio in conseguenza di un trasferimento d'azienda realizzato nelle more della procedura. Anticipando che secondo una visione, il giusto sviluppo delle prescrizioni formali che l'imprenditore deve eseguire per la realizzazione del programma di riduzione dei dipendenti in esubero condiziona la stessa facoltà del datore di lavoro di ridurre il personale (provocando, nell'ipotesi di un eventuale vizio, l'inefficacia dei singoli recessi), vi sarebbe un'interdipendenza diretta tra i vari istanti di esecuzione delle decisioni datoriali, delineati dalle comunicazioni di apertura e finale della procedura, la cui essenza deve richiamare lo stato in cui versa l'impresa e che devono essere analizzate all'istante in cui essa dispone di instaurare la procedura. Dunque nell'eventualità di cessione d'azienda che si compia antecedentemente al compimento del percorso procedurale, la citata interdipendenza potrebbe venire troncata e il prospetto complessivo rappresentato dalla comunicazione finale potrebbe venire cambiato da quello manifestato nella comunicazione iniziale. In questa maniera si vanificherebbero gli scopi della norma, atta a una compiuta verifica, anche svolta dai lavoratori coinvolti, sui criteri di scelta (legali o convenzionali) di quanti vanno licenziati, da imputare alla circostanza presente all'istante della conclusione della

---

[227] Cass. 8 gennaio 2003, n. 86; Cass. 11 aprile 2003, n. 5770; Cass. 8 novembre 2003, n. 16805; Cass. 29 dicembre 2004, n. 24116; Cass. 16 febbraio 2010, n. 3603; Cass. 30 novembre 2011, n. 25385.

[228] Cass. 20 marzo 2000, n. 3271.

procedura. In questo caso, le conseguenze deleterie dell'inefficacia dei recessi possono ripercuotersi anche nei riguardi del terzo acquirente/cessionario.[229]

5.2.3. Comportamenti antisindacali

Un altro tema su cui focalizzare l'attenzione riguarda l'ipotetica declaratoria di antisindacalità, che può essere fatta presente dalle organizzazioni sindacali tramite il noto mezzo dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, inerente ad una scorretta applicazione di parte della procedura e le ripercussioni che questo può avere sulla procedura stessa e sui recessi.
Il comportamento antisindacale potrebbe essere riscontrato in una condotta dell'imprenditore <<oggettivamente>> - e cioè senza la sussistenza degli elementi soggettivi di reato, il dolo e la colpa – nociva per gli interessi collettivi di cui sono porta voci le organizzazioni sindacali. *"La definizione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori … non è analitica ma teleologica, poiché individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i "beni" protetti. Pertanto per integrare gli estremi della condotta antisindacale … è sufficiente che tale comportamento* ***leda oggettivamente*** *gli* ***interessi collettivi*** *di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, potendo sorgere l'esigenza di una tutela della libertà sindacale anche in relazione a un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sé far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo obbiettivamente tale da limitare la libertà sindacale …".*[230]
È stato quindi reputato antisindacale il recesso intimato ad alcuni dipendenti/attivisti sindacali durante uno sciopero, quando lo stesso, pur in presenza di comportamenti criticabili dei medesimi dipendenti, sembri comunque sproporzionato.

---

[229] Cass. 25 giugno 2009, n. 14943. In dottrina Fabrizio Giglio, 2014.
[230] Cass. 18 aprile 2007, n. 9250.

Sono stati reputati antisindacali, volendo fare alcuni esempi: la procedura di mobilità attuata inadempiendo all'onere di comunicare preventivamente e per iscritto, alle r.s.a. i motivi tecnici, organizzativi e produttivi, che ostacolino l'adozione di metodi alternativi alla procedura di mobilità; quelle condotte imprenditoriali che violano i vincoli generali di correttezza e buona fede che guidano la fase delle trattative, collocati con la finalità di assicurare il diritto legittimato alle organizzazioni sindacali di poter attivare immediatamente un dialogo esaustivo e sincero sull'opportunità di non compiere o comunque diminuire i previsti recessi; l'inadempienza all'onere, prescritto dal contratto collettivo attuato in azienda, di usare metodi alternativi al recesso nell'ipotesi di esubero del personale.

Taluni, con visione troppo formalistica e puntigliosa, hanno ritenuto che nel caso di condotta antisindacale debba esser invalidata l'intera procedura e i licenziamenti effettuati di conseguenza.

Nondimeno, sono reperibili pronunce contrarie a questa visione. Quindi, esemplificando, se un'organizzazione sindacale non ha partecipato, pur avendone titolo, al procedimento d'esame congiunto, ciò non implica una conseguenza invalidante su tutta la procedura né sugli accordi sindacali ottenuti alla fine della stessa né sui licenziamenti che ne derivano, ma può portare conseguenze circoscritte alla declaratoria di antisindacalità di tale condotta e al comando di non più ribadirlo. Quest'opinione giurisprudenziale è certamente la più bilanciata e aderente alla realtà, perché nel caso opposto, anche ipotetiche lacune procedurali, trascurabili o causate ai danni di sindacati minoritari, potrebbero comportare conseguenze esagerate rispetto alla reale gravità sostanziale della condotta antisindacale rilevata. Del resto, è l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori che lascia alla facoltatività del giudice l'identificazione della modalità con la quale eliminare le conseguenze della condotta antisindacale, con l'effetto che la visione giurisprudenziale cui si è fatto riferimento risponde appieno, da tutti i punti di vista, all'odierno assetto normativo.

5.3. Vizi del licenziamento

5.3.1. Mancanza della forma scritta

Il recesso deve essere riferito per iscritto. Venire meno a questa essenziale formalità sembra una pura ipotesi scolastica. Comunque, se ciò dovesse succedere, "scatta" l'attuazione della tutela reintegratoria e risarcitoria massima come previsto dal testo del 3° comma dell'art. 5 della legge n. 223/1991, così come novellato dalla Riforma Fornero.

5.3.2. Violazione criteri di scelta

Arrivati alla fine della procedura, l'operazione datoriale di riduzione del personale si esplica nella corretta attuazione dei criteri di scelta, comunicando i singoli recessi, identificati causalmente dall'attuazione di quei criteri, come già ampiamente esposto.[231] Nell'attuazione dei criteri di scelta, troverà compimento il nesso causale tra il ridimensionamento pianificato e i singoli licenziamenti.[232]A veicolare il procedimento, nuovamente, saranno infatti le *esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale* (di cui all'art. 5, L. n. 223/1991) che, come più volte ribadito nel capitolo 4°, nel richiamo duplice effettuato dalla norma, da una parte si attivano quale misura generale che veicola la riduzione di personale; dall'altra, successivamente, quale criterio legale di scelta dei dipendenti da licenziare. Il doppio richiamo è stato chiarito nel senso che mentre nel primo le suddette *esigenze* circoscrivono il campo di selezione dei dipendenti interessati, nel secondo, nel caso in cui rilevino come criterio di scelta, esse concorrono assieme agli altri due criteri legali all'identificazione dei singoli dipendenti da licenziare.[233]
Utilizzando parole differenti, le *esigenze tecnico-produttive* di cui al primo pezzo dell'art. 5 rilevano suppletivamente al criterio di scelta utilizzato ai sensi del secondo

---

[231] Par. 3.8.
[232] Cass. 6 maggio 2004, n. 8364; Cass. 19 aprile 2003, n. 6385.
[233] Cass. 3 ottobre 2006, n. 21300.

pezzo della stessa norma (o in base all'accordo collettivo o criterio legale) come confine del campo in cui detta decisione può esser presa, in relazione al quale va controllata la sussistenza del nesso causale tra la previsione di ridimensionamento aziendale e il singolo licenziamento intimato, valutando, quanto a detta previsione, l'illustrazione dei "*motivi che determinano la situazione di eccedenza*", compiuta con la comunicazione sancita dal 2° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991.
Il dipendente ha diritto ad un processo di selezione obiettivo, cioè ad una scelta neutrale veicolata in un campo di individui circoscritto dal nesso di causalità con le necessità che hanno portato alla riduzione.[234]
Nel caso in cui egli pensi che la scelta sia stata presa trasgredendo ai criteri attuabili, il dipendente ha l'obbligo di provare l'illiceità della scelta effettuata dall'imprenditore, precisando inoltre i dipendenti nei confronti dei quali la decisione sarebbe stata erroneamente o ingiustamente attuata.[235]
Per il Ministero del Lavoro, nell'ipotesi di accordo per l'integrazione del trattamento pensionistico nei confronti dei dipendenti in esubero vicini alla pensione, l'inadempimento dell'imprenditore delle prescrizioni procedurali e dell'accordo è causa d'inefficacia del licenziamento collettivo.[236]

5.4. Conversione licenziamento collettivo viziato in individuale plurimo

È opinione giurisprudenziale comune che il licenziamento collettivo affetto da un vizio non può essere tramutato in un licenziamento individuale plurimo, anche se, preso singolarmente, ne derivino in astratto i requisiti di validità.
Questo potrebbe succedere, volendo fare un esempio, nell'ipotesi in cui alla fine della procedura sia intimato un solo recesso che si riveli poi nullo perché affetto da un vizio procedurale. Tale recesso, laddove opportunamente giustificato e provato, potrebbe idealmente essere convertito, ciò risulterebbe dalla lettura dell'art. 1424 del c.c., che

---

[234] Cass. 14 giugno 2007, n. 13876; Cass. 22 novembre 2011, n. 24566.
[235] Cass. 29 maggio 1998, n. 5358; Cass. 10 giugno 1999, n. 5718; Cass. 26 settembre 2000, n. 12711.
[236] Ministero del Lavoro, circ. n. 24/2013.

"per comune consenso della dottrina e della giurisprudenza, si applica anche agli atti unilaterali recettizi".[237]

Dalla opinione giurisprudenziale sopra riportata, all'opposto, deriva che, se anche i singoli recessi intimati fossero debitamente fondati e provati da dimostrate motivazioni oggettive, l'inadempienza o il vizio procedurale li investirebbe parimenti provocandone l'invalidità non permettendone il mutamento in licenziamento individuale plurimo: tanto è vero che non sarebbe *"... ammissibile, ove non siano osservate le procedure previste, una conversione del licenziamento collettivo in licenziamento individuale plurimo".*[238]

5.5. Rimpiazzo dei dipendenti collocati in mobilità

La legge prevede, all'art. 17 della legge n. 223/1991, che nell'ipotesi in cui una prestazione lavorativa terminata a causa di un licenziamento collettivo, così come previsto dal 9° comma dell'art. 4 e dall'art. 24 della legge n. 223/1991, sia riattivata su comando del giudice (come previsto dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori), l'impresa, sempre nell'osservanza dei criteri di scelta (1° comma dell'art. 5, legge n. 223/1991) potrà licenziare un numero di dipendenti pari a quello dei reintegrati *senza dover esperire una nuova procedura, dandone previa comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali.*

In altre parole, la legge lascia all'impresa la possibilità di bloccare il piano di ridimensionamento, nella sua rilevanza numerica, anche nell'ipotesi in cui il singolo recesso venga dichiarato illegittimo, esemplificando, perché avvenuto trasgredendo ai criteri di scelta.

Nondimeno, nel momento in cui l'imprenditore si veda riconosciute le proprie motivazioni nei gradi di giudizio seguenti, la riforma della sentenza di reintegrazione, assieme ai periodi spesso lunghi anche del processo del lavoro, può portare a casi complicati.

---

[237] Cass. 22 luglio 2004, n. 13641; Cass. 23 dicembre 1998, n. 12833.
[238] Cass. 22 novembre 2011, n. 24566.

Da una parte, difatti, con l'effetto di approvare la validità del recesso **originario**, rischia di far si che i licenziamenti intimati ai sensi dell'art. 17 siano dichiarati illegittimi.[239]O, d'altra parte, avendo licenziato un numero di dipendenti pari a quello dei reintegrati su comando del giudice, l'impresa non potrà licenziare nuovamente i dipendenti ripristinati.[240]

Da tutti i punti di vista, difatti, bisognerà rispettare i vincoli numerici del licenziamento collettivo risultati nella procedura.

L'attuazione dell'art. 17 della legge n. 223/1991, ad ogni modo, pare ammettere che il vizio decretante la reintegrazione colpisca soltanto il singolo recesso e non tutta la procedura che, nel caso della norma, si presuppone convalidata. Quindi nell'ipotesi in cui il vizio colpisca tutta la procedura, la conseguenza sarà l'inapplicabilità dell'art. 17.

5.6. Sanzioni post-riforma Fornero (L. 28 giugno 2012, n. 92)

Antecedentemente alla cd. <<Riforma Fornero>>, e precisamente all'entrata in vigore della L. n. 92 del 28 giugno 2012, e degli annessi rilevanti mutamenti avviati nella disciplina dei licenziamenti, i vizi di un recesso, procedurali, formali o sostanziali che fossero, portavano inevitabilmente all'attuazione del vecchio art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, con l'unica sanzione che esso prevedeva: la reintegrazione del dipendente e il rimborso del danno, proporzionato alle retribuzioni non ricevute dall'istante del recesso riconosciuto invalido, sino al reintegro effettivo.

La suddetta L. n. 92, ha riformato sia la materia dei licenziamenti collettivi (intervenendo sul 3° comma dell'art. 5 della L. n. 223/1991), sia, soprattutto, l'art. 18 sopra citato ristrutturandolo ampiamente.

L'art. 18 Statuto è stato, infatti, ricreato prevedendo non più l'univoca sanzione del completo risarcimento/reintegro, ma un ventaglio di sanzioni diversificate in funzione della serietà conferita dall'ordinamento al vizio in concreto constatato nel recesso.

Si passa dal totale risarcimento e reintegrazione per i casi più seri (volendo esemplificare, i recessi discriminatori) fino, all'estremo opposto, a sanzioni puramente

---

[239] Tribunale di Milano 8 maggio 1999.
[240] Tribunale di Milano 29 febbraio 2000.

economiche che rifiutano il reintegro del dipendente e precisano forfettariamente il risarcimento, nelle ipotesi in cui il vizio è puramente formale.
Si sa che la struttura dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori è ovviamente assegnata alla materia dei licenziamenti individuali. Nondimeno, con la sopra indicata ingerenza nell'assetto della L. n. 223/1991, anche i licenziamenti collettivi sono stati inglobati nel nuovo impianto della Riforma.
Obiettivo di questo paragrafo è delineare rapidamente i punti fondamentali analizzando la legge n. 223/1991 e più precisamente il **novellato** 3° comma dell'art. 5.
È possibile, in relazione ai licenziamenti collettivi, identificare 3 tipologie di infrazioni e annesse tutele.
1) Il primo caso regolamentato è quello relativo alla **mancanza della forma scritta del licenziamento**, per il quale si incapperà nel regime sanzionatorio sancito dal 1° comma dell'art. 18 Stat. Lav..
In tale caso il giudice proclamerà la nullità del recesso e ordinerà la reintegrazione del dipendente. Il dipendente che non preferisca l'indennità sostitutiva, dovrà riprendere l'incarico entro trenta giorni dall'istante del comando dell'imprenditore di reintegrare il dipendente. Nel caso in cui il lavoratore non adempia, il rapporto si reputerà estinto comunque.
Inoltre, al dipendente dovrà essere risarcito il danno, corrispondente alle mensilità delle retribuzioni perdute dal momento del recesso al giorno della concreta reintegra. Il risarcimento non dovrà comunque essere minore di 5 mensilità.
Dalla somma di cui si è detto l'imprenditore potrà dedurre soltanto gli importi eventualmente percepiti dal dipendente nel periodo di radiazione dal servizio per lo svolgimento di altri servizi. Per di più l'imprenditore rispetto a questa indennità è tenuto al pagamento della contribuzione.
Se il dipendente opta per la non reintegrazione può scegliere di ricevere al suo posto un'indennità risarcitoria determinata in 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; questo importo però non è soggetto a contribuzione.
Questa opzione deve essere attivata dal dipendente entro il limite di 30 giorni dalla notizia del deposito della sentenza oppure dall'ordine di reintegrazione se questo è precedente. Chiarisce la norma, per finire, che l'esercizio dell'opzione causa l'interruzione del rapporto di lavoro.

2) La seconda tipologia di infrazione è il caso di licenziamento ordinato in **violazione dei criteri di scelta** sanciti dalla legge n. 223/1991 all'art. 5. In questa ipotesi l'imprenditore subirà il regime sanzionatorio previsto dal 4° comma dell'art. 18 Stat. Lav.. La sanzione ivi prevista è lievemente più clemente rispetto a quella vista al punto 1). Il giudice obbligherà l'imprenditore alla reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro, e a risarcire il danno causato ad esso. Questa volta però, il datore dovrà corrispondere le retribuzioni dall'istante del licenziamento illegittimo alla concreta reintegra fino ad un limite di 12 mensilità e senza minimo. L'imprenditore inoltre, potrà scomputare non solo quanto il dipendente abbia eventualmente guadagnato nel tempo di estromissione ma anche quanto avrebbe potuto guadagnare attivandosi diligentemente a cercare un nuovo lavoro. A questi importi si somma anche l'onere per il datore di lavoro di pagare lo scarto contributivo visibile sul conto previdenziale del lavoratore tra quanto accreditato e quanto avrebbe ottenuto in assenza del licenziamento illegittimo. Trova anche in questa ipotesi attuazione l'opportunità per il dipendente di preferire al posto della reintegra, un'indennità di 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.
In dottrina è stato fatto presente che nell'ipotesi della violazione dei criteri di scelta la sanzione del reintegro del lavoratore non è connessa all'importante gravità della violazione ma è orientata al compimento da parte dell'imprenditore della decisione di riduzione del personale in esubero attraverso il congegno previsto dall'art. 17 della legge n. 223/1991.[241]
Tale norma sancisce che nel caso in cui i dipendenti, il cui rapporto termini a seguito dell'attuazione degli artt. 4 e 24 della legge n. 223/1991, siano stati reintegrati ai sensi dell'art. 18 Stat. Lav., il datore di lavoro, rispettando i criteri di scelta previsti dal 1° comma dell'art. 5, ossia quelli stabiliti sindacalmente, ove il licenziamento dei primi sia stato effettuato attuando detti criteri, o i criteri legali, nel caso in cui non siano attuabili, perché non si arriva a un accordo o per altri motivi, quelli della contrattazione collettiva, può proseguire con l'interruzione del rapporto lavorativo in un numero di dipendenti uguale a quello dei lavoratori ripristinati. Questo, senza dover intraprendere una nuova procedura, ma solo comunicandolo previamente alle r.s.a.. Questa disposizione, sulla quale non vi sono particolari accertamenti dottrinali, ha già creato controversie

[241] Vallebona, 2012.

giudiziarie. Il tema che ha fatto disquisire è stato quello inerente al fatto se l'impiego del congegno di cui all'art. 17 della legge n. 223/1991 implichi un'accettazione implicita della annunciata illegittimità dei primi licenziamenti. Una porzione di giurisprudenza ha correttamente ritenuto che l'ipotetico impiego dell'art. 17 non implica, in modo meccanico, da parte dell'imprenditore, accettazione dell'illegittimità dei primi recessi, potendo benissimo essere una soluzione momentanea, eseguita dal datore di lavoro per sopperire alle necessità dell'impresa.[242]

3) Vi è infine il caso contraddistinto dal più basso disvalore giuridico, cioè l'ipotesi in cui il licenziamento sia stato effettuato al termine di una **procedura affetta da vizi** o, in altre parole, in caso di **violazione della procedura** prevista dal 12° comma dell'art. 4 della legge n. 223/1991. In tal caso si attueranno le previsioni di cui al terzo periodo del 7° comma dell'art. 18 Stat. Lav.. Assodato il vizio, il giudice punirà il dipendente obbligandolo al risarcimento del danno, ma non più alla reintegrazione nel posto di lavoro. Il datore di lavoro sarà obbligato a versare un'indennità risarcitoria onnicomprensiva racchiusa tra un minimo e un massimo rispettivamente di 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Nello stabilire l'indennità nel campo della forbice ricordata, dovranno esser tenute presente dal giudice l'anzianità del dipendente, il numero di lavoratori impiegati dall'imprenditore e la grandezza dell'attività economica, nonché la condotta e le condizioni delle parti.

In questo caso (il numero 3) è stato sottolineato da stimata Dottrina come le ripercussioni del vizio di procedura nel licenziamento per riduzione del personale siano duplicate rispetto a quelle professate per la violazione procedurale prevista dall'art. 7 della legge n. 604/66. Il motivo è che quest'ultima procedura è di genere prettamente conciliativo, mentre nella procedura del licenziamento per riduzione di personale il compito è quello di garantire "una tutela sindacale dei lavoratori in considerazione dell'inammissibilità del controllo giudiziale sulla scelta riduttiva".[243]

Al di fuori delle 3 ipotesi qui spiegate, e dalle relative sanzioni, restano sottratti i datori di lavoro che rispondano al nome di <<**organizzazioni di tendenza**>> di cui si è già parlato. Essi sono esclusi dall'attuazione dell'art. 18 Stat. Lav., che sia di vecchia o

---

[242] Cass. 22 marzo 2001 n. 4140.
[243] Vallebona A., "Lavoro" (2012).

nuova formulazione. Ai licenziamenti intimati da tali soggetti si continua ad attuare la disciplina sancita dalla legge 15 luglio 1966 n. 604, per espresso richiamo dei commi 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 24, L. n. 223/1991.

Si precisa che anche nella novellata disciplina ora descritta, potrebbero trovare ancora attuazione le sanzioni più pesanti nell'ipotesi di **condotta antisindacale** comprovata e repressa attraverso lo strumento dell'art. 28 Stat. Lav., al termine del quale il giudice potrebbe anche sancire che l'eliminazione delle conseguenze della condotta antisindacale passi per il reintegro dei dipendenti anche nelle ipotesi oggi lasciate alla esclusiva sanzione economica.

Anche nell'ipotesi di licenziamento collettivo, concludendo, è obbligo del dipendente impugnare nel termine di 60 giorni il recesso e depositare il ricorso ove ha sede la cancelleria del Tribunale entro i seguenti 180 giorni.[244]

[244] 3° comma dell'art. 5 della legge n. 223/1991 e art. 6 della legge n. 604/1966, entrambi nel novellato testo post entrata in vigore della L. n. 92/2012.

CONCLUSIONE

La mia tesi verte sul tema dei licenziamenti collettivi alla luce della legge n. 223 del 1991 e dei più recenti interventi legislativi in materia (penso, in particolare, alla c.d. Riforma Fornero). Si tratta di un tema quanto più attuale in un momento di crisi economica come quella che stiamo vivendo da tempo.

La materia dei licenziamenti collettivi si presenta particolarmente delicata posto che rimanda ad un problema di bilanciamento tra due principi costituzionalmente rilevanti: la libertà d'iniziativa economica privata espressa dall'art. 41 della costituzione da una parte e il diritto al lavoro dall'altra. La legge è altrimenti dovuta intervenire al fine di regolare una fattispecie complessa e necessariamente "pericolosa" se guardiamo agli effetti che il licenziamento collettivo genera non solo rispetto al singolo lavoratore ma, più in generale, all'interno del contesto sociale di attività.

Legge che regolando uno strumento complesso non manca di scatenare dibattiti in dottrina e giurisprudenza.

Tra le problematiche emerse una prima è attinente alla nozione di licenziamento collettivo e riguarda l'eventualità che si possano riscontrare due tipi di licenziamento per riduzione del personale. Perplessità che è stata risolta con l'aiuto della giurisprudenza maggioritaria che afferma che la fattispecie di licenziamento collettivo è unica e sancita dall'art. 24 della legge n. 223/1991, mentre l'art. 4 è una disposizione d'integrazione e collegamento, che prevede una procedura, detta di mobilità, che deve obbligatoriamente precedere i licenziamenti.

È, infatti, l'art. 24 a inquadrare fattispecie ed elementi qualificativi: la disciplina dei licenziamenti collettivi si applica alle "*imprese che occupino più di quindici dipendenti che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia.*"

Emergono da questa definizione tutta una serie di requisiti che debbono necessariamente sussistere affinché un licenziamento possa essere collettivo: in particolare uno causale (deve sussistere una *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*), uno numerico (l'effettuazione di almeno cinque licenziamenti, ed anche il

computo di almeno sedici dipendenti nell'impresa che intenda effettuarli), uno temporale (l'arco di 120 giorni) ed uno spaziale.
Con riferimento al requisito numerico ho voluto evidenziare il tema inerente alla rilevanza che assume l'intenzionalità dell'imprenditore, nel caso in cui alla fine della procedura egli licenzi un numero di dipendenti inferiore a 5. Alla fine di un lungo dibattito giurisprudenziale sul punto, è intervenuta la circolare del 2 Maggio 1996, n. 62 del Ministero del Lavoro che ha chiarito che il numero di licenziamenti può risultare minore di 5, ma se all'inizio della procedura l'imprenditore aveva manifestato l'intenzione di licenziare almeno 5 dipendenti, si cade nella fattispecie dei licenziamenti collettivi.
Dibattuto, è stato anche il criterio da utilizzare per la rilevazione dei 16 dipendenti che devono essere impiegati in azienda per poter avviare una procedura di mobilità. Le soluzioni fornite da dottrina e giurisprudenza sono state due: attenersi al momento iniziale della procedura oppure, più giustamente a parere di chi scrive, utilizzare il criterio della media occupazionale (Del Punta 1994; Rotondi 2012). Quest'ultimo prevede che l'impresa può effettuare licenziamenti collettivi anche in un momento in cui impiega un numero di lavoratori inferiore a 16, se nei 6 mesi precedenti ha compensato questa mancanza superando il limite dimensionale in modo stabile.
Per quanto riguarda la causale ho messo in luce il superamento della cosiddetta autonomia *ontologica* del licenziamento collettivo: non è necessario che la *"riduzione o trasformazione di attività o di lavoro"* si riferisca ad una concreta eliminazione di elementi tangibili dell'impresa (trasformazione *strutturale* dell'impresa), ma può benissimo riferirsi ad una reale contrazione dell'attività produttiva incidente solo sull'elemento personale. È possibile un licenziamento collettivo anche a seguito dell'introduzione di nuove tecnologie, o per motivi puramente economici (Scarpelli 1997; Rotondi 2011). Questa visione era già stata manifestata dagli Accordi Interconfederali del 1950 e del 1965 ma si è concretizzata definitivamente con l'avvento della legge n. 223/1991.
Per lo stesso orientamento interpretativo, e con larghe conferme da parte della giurisprudenza (Cass. 4 marzo 2000, n. 2463; Cass. 6 aprile 2000, n. 4307; Cass. 6 luglio 2000, n. 9045; Cass. 23 giugno 2006, n. 14639; Cass. 21 febbraio 2011, n. 4150), con espresso riferimento alla nozione di licenziamento collettivo, a livello sostanziale

non ci sono differenze tra i motivi dei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e quelli dei licenziamenti collettivi, e ciò che discrimina tra essi è il maggior numero di lavoratori che vengono licenziati, a ciò corrispondendo la maggiore tutela del controllo sindacale ex ante. Ciò che conta è la rilevanza sociale che i licenziamenti assumono a causa del maggior numero di recessi effettuati per cause non inerenti alla persona del lavoratore (dottrina D'Antona 2012; giurisprudenza: Cass. 6 ottobre 2006, n. 21541; Cass. 14 giugno 2007, n. 13876; Cass. 24 luglio 2007, n. 16341; Cass. 11 luglio 2008, n. 528; Cass. 3 marzo 2009, n. 5089; Cass. 21 febbraio 2011, n.4150).
In relazione al confronto tra licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo ho voluto mettere in risalto il tema dell'extrema ratio, perché anch'esso molto dibattuto.
Il licenziamento individuale per GMO è valido se rappresenta un'extrema ratio, ossia soltanto nell'ipotesi in cui l'imprenditore dimostri l'effettiva soppressione del posto di lavoro cui era adibito il dipendente e di non potere impiegare quest'ultimo alternativamente. Se i licenziamenti collettivi rappresentino o meno una extrema ratio è tutt'oggi oggetto di acceso dibattito in dottrina come in giurisprudenza. Sembra però dominare la visione di chi afferma che la decisione dell'imprenditore è libera. È alla procedura e in particolare al confronto con le organizzazioni sindacali che è affidato il compito di "spingere" affinché siano adottate soluzioni alternative ai licenziamenti piuttosto che valutare se i licenziamenti siano effettivamente necessari. Si fa questa considerazione ben consapevoli della scarsità di esperienze giurisprudenziali sul punto nonché della visione di chi prevede l'illegittimità del licenziamento qualora non vengano fatte emergere ragioni tecniche alle misure alternative indicate dalle organizzazioni sindacali (Del Punta 1993; D'Antona 1993).
Il giudice, ad ogni modo, non può certo entrare nel merito delle ragioni fornite dall'imprenditore per rigettare una soluzione alternativa ai licenziamenti, proprio per l'insindacabilità delle scelte tecnico-organizzative di quest'ultimo. Così facendo si finirebbe per compiere un controllo sostanziale e non più solamente procedurale sulle scelte del datore di lavoro. Egli ha, piuttosto, il dovere di verificare la verità dei motivi forniti dall'imprenditore a giustificazione della scelta di compiere i licenziamenti in alternativa ad altre soluzioni che gli sono state prospettate.

Per quanto riguarda la dimostrazione dell'impossibilità di reimpiego del lavoratore nel contesto aziendale, il cosiddetto obbligo di repêchage, la differenza che opera tra licenziamenti individuali per GMO e licenziamenti collettivi è sul piano della disciplina. Quest'obbligo si riferisce, infatti, all'organizzazione data, così com'è, mentre quando nei licenziamenti per riduzione del personale si fa riferimento alle soluzioni alternative si intende l'eventualità di operare una decisione organizzativa diversa rispetto a quella del datore di lavoro. Di conseguenza, per quanto riguarda l'obbligo di repêchage nel licenziamento individuale la verifica del giudice non corrisponde a ingerirsi nell'organizzazione data e decisa dall'imprenditore, ma a controllare se il recesso sia giustificato alla luce di quella decisione. In tal modo non si fa altro che inquadrare, come dovrebbe essere, l'imprenditore nella qualità di creditore della prestazione lavorativa (Liso, 1996) e in quanto tale, sino a che egli ricava un'utilità della prestazione nell'organizzazione da lui scelta, non potrà affermare di non essere interessato alla prosecuzione della stessa. Anche nei licenziamenti collettivi sussiste l'obbligo di repêchage, e in tal caso si assoggetterà il reimpiego al controllo dell'effettività del licenziamento stesso (Carabelli 1994; Alessi 1995).

A proposito di controllo giudiziale, in relazione ai motivi forniti dal datore di lavoro a giustificazione della riduzione del personale, la giurisprudenza ha chiarito i suoi punti essenziali (Cass. 16 maggio 2011, n. 10729; Cass. 5 marzo 2014, n. 5195). Il giudice potrà/dovrà verificare l'effettività dell'operazione organizzativa (quindi che i motivi dell'imprenditore non siano in realtà personali) e la sussistenza del nesso causale tra la trasformazione o riduzione dell'attività e i licenziamenti posti in essere. Non potrà, come più volte ribadito, entrare nel merito dei motivi economici posti a fondamento della riorganizzazione dell'attività.

Con riferimento all'art. 4, inerente alla procedura di mobilità, ho messo in luce l'importante ruolo che essa inizia a ricoprire dall'avvento della legge n. 223/1991. È proprio alla procedura che viene fornito il compito di valorizzare il controllo collettivo sulle scelte imprenditoriali e il diritto di intervento delle parti sociali nel conflitto, divenendo così il fulcro della disciplina dei licenziamenti collettivi (Spagnuolo Vigorita, Guaglione, Scarpelli 1994). Essa si articola in diverse fasi.

La comunicazione di apertura della procedura è uno strumento di estrema importanza in quanto, grazie all'estrema analiticità e trasparenza che deve avere, costituisce un aiuto

informativo per le organizzazioni sindacali con cui l'imprenditore si dovrà confrontare durante la consultazione ed inoltre rende più nitido per il giudice il processo decisionale che porterà lo stesso alla comunicazione dei recessi (Cass. 14 gennaio 2005, n. 639).
È al terzo comma dell'art. 4 che viene minuziosamente descritto il contenuto della comunicazione iniziale; essa deve "*contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, la dichiarazione di mobilità; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di mobilità; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione del programma medesimo; del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva.*"
Il problema rilevante, al quale è stata fornita una soluzione di carattere generale da parte della dominante giurisprudenza (Cass. 16 giugno 2005, n. 12940; Cass. 13 luglio 2006, n. 15943), è il livello di approfondimento che devono avere le ragioni addotte dall'imprenditore a giustificazione della situazione di eccedenza, o per le quali esso ritiene di non poter adottare soluzioni alternative. È necessario che l'atto sia idoneo a informare i singoli dipendenti coinvolti nella procedura e i relativi sindacati, dei motivi per cui, facendo riferimento alla circostanza di una data azienda in un dato istante, s'intende effettuare i licenziamenti collettivi e i motivi per cui non si può procedere altrimenti.
Per quanto riguarda l'esame congiunto con le organizzazioni sindacali, che dovrà essere richiesto dalle stesse entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione iniziale, ho voluto sottolineare come esso sia ben più di una mera consultazione (Cass. 7 gennaio 2009, n. 82; Cass. 20 marzo 2013, n. 6959). È associabile a una trattativa, che rappresenta qualcosa di differente dal chiedere una mera opinione, ma allo stesso tempo non impone il conseguimento di un risultato. Le parti devono comportarsi in modo coerente con la volontà di contrattare e motivare in ogni caso il mancato ottenimento di un accordo. Impegnarsi a discutere sui metodi di reimpiego dei lavoratori non corrisponde però a vincolare la legittimità del recesso all'inaccessibilità oggettiva di

tutte le soluzioni alternative, ma ad illustrare i motivi per cui una certa decisione non viene presa.
Il giudice dovrà verificare soltanto se le parti hanno trattato in buona fede e se sussiste la causale della riduzione di personale (e quindi il nesso di causalità).
Ho messo in luce inoltre come comunicazione iniziale della procedura ed esame congiunto, per quel che riguarda le organizzazioni sindacali, siano strettamente legate. Infatti, se a causa di una comunicazione di apertura incompleta di tutti i suoi elementi, o contenente dati falsi, esse sono impossibilitate ad attuare l'esame congiunto, la conseguenza è la preclusione della loro funzione (Cass. 16 giugno 2005, n. 12940).
Se prima si è affermato come la procedura non debba necessariamente terminare con un accordo (Fabrizio Giglio 2014), tutto ciò per cui la normativa ruota è, in ogni caso, l'esito contrattuale/procedurale.
Proprio con riferimento all'esito della procedura, ho fatto notare come nei licenziamenti collettivi non si possano attuare trattative in tavoli separati, anche se è possibile al contrario che all'esito dei negoziati, ci sia il disaccordo di uno o più sindacati, purché i rimanenti con cui si forma l'accordo rappresentino la maggior parte dei lavoratori. A questa conclusione si può giungere alla luce della dottrina (Persiani 1994; Topo 1996) e della vasta giurisprudenza sul punto, specialmente quando l'accordo negoziale riguardi la determinazione dei criteri di scelta (Cass. 16 maggio 2011, n. 10730; Cass. 1 marzo 2013, n. 5145; Cass. 20 marzo 2013, n. 6959; Cass. 24 aprile 2013, n. 10001).
Fondamentale tenere presente che il raggiungimento dell'accordo non sana qualunque vizio di procedura o non impedisce assolutamente il controllo del giudice, che potrà ancora contestare la falsità delle motivazioni e l'assenza del nesso di causalità.
Raggiunto l'accordo o terminata la doppia fase negoziale (la seconda fase negoziale è quella tenuta davanti al Direttore della Direzione provinciale del lavoro nel caso l'esame congiunto non porti a esiti positivi), nell'ipotesi in cui l'imprenditore decida di attuare i recessi entro 120 giorni dalla fine della procedura, deve effettuare la comunicazione finale della procedura ai dipendenti licenziati, ai rappresentanti sindacali che hanno partecipato alle negoziazioni, alla Commissione regionale per l'impiego e all'Ufficio regionale del lavoro. Lo scopo è far si che il sindacato e il singolo dipendente possano verificare la correttezza dei criteri di scelta applicati, per poter

capire perché quel dipendente e non altri è stato licenziato (Tribunale Milano, 31 gennaio 2011).
Con riferimento alla comunicazione finale ho messo in risalto come non sia necessaria la sua analiticità, in quanto siccome gli adempimenti precedenti (comunicazione iniziale della procedura su tutti) hanno un elevato grado di dettaglio, è sufficiente che si rimandi ad essi (Carabelli 1994). Cosiccome il licenziamento intimato tramite essa non necessita di motivazione, in quanto le motivazioni sono già incluse negli atti della procedura stessa, così come ha fatto notare la giurisprudenza (Cass. 5 giugno 2003, n. 9015; Cass. 8 marzo 2006, n. 4970; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1722). Il licenziamento è soggetto all'obbligo del preavviso con le regole che già si conoscono per i licenziamenti individuali per GMO.
In merito ai criteri di scelta viene evidenziato come essi rappresentino il ponte tra le scelte imprenditoriali e le ripercussioni sui rapporti, per identificare i soggetti costretti a subire i licenziamenti. Un equilibrio che si estrinseca nella ricerca dell'efficienza dal lato dell'azienda, e quella del contenimento degli effetti sociali dal lato dei dipendenti per eventi avulsi alla loro sfera di controllo. È a questo punto, a parere di chi scrive, che emerge nitidamente la contrapposizione tra libertà d'iniziativa economica privata e diritto al lavoro, ed è per questo motivo che alla legificazione dei metodi applicativi dei criteri di scelta è affidato un duro compito: trovare un equilibrio tra necessità patrimoniali dell'azienda e ricerca del contenimento degli effetti sociali per eventi esclusi dalla sfera di controllo dei lavoratori, attraverso la sottomissione della volontà d'impresa a vincoli procedurali.
I suddetti criteri sono disciplinati dall'art. 5 della legge n. 223/1991 che sancisce: "*l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2, ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative.*"
Sono sorti problemi interpretativi, risolti poi con l'aiuto di dottrina e giurisprudenza, per quanto riguarda l'identificazione del campo entro il quale effettuare la comparazione dei dipendenti. È importante, in relazione all'individuazione dell'ambito di comparazione,

tenere presente che essa implica l'identificazione del contesto, con la doppia rilevanza dei ruoli ricoperti dagli addetti e di questioni logistico-geografiche.
Per i primi è necessario comprendere che lo spazio da considerare è l'intera azienda, e che le diversità di reparto non possono certo comprimere lo spazio di comparazione (Carabelli 1994). Lo stesso non può affermarsi per il differente problema della separazione geografica delle unità produttive. È necessaria una prudente valutazione che sappia interpretare i casi concreti per sancire quando la lontananza non consenta la comparazione. La dottrina è intervenuta stabilendo un confine di ragionevolezza geografica (Del Punta 1993) che qui s'intende accogliere: si elimina dall'eventuale aggregazione concettuale, quelle unità produttive aventi un distacco tale da far effettuare ai dipendenti che dovessero colmare i vuoti lasciati dai recessi avuti in altre unità, un vero e proprio cambio di residenza.
È stato chiarito anche il motivo per cui il concetto di "esigenze tecnico-produttive ed organizzative è richiamato per due volte nella norma. Il primo riferimento è atto ad individuare il campo entro il quale effettuare i recessi e decidere quali addetti licenziare (Nannipieri 2006; Cass. 3 novembre 2008, n. 26376). Il secondo non è altro che uno dei tre criteri legali, da applicarsi in concorso tra loro, in mancanza dei criteri previsti dalla contrattazione collettiva.
Per quanto riguarda i vizi in cui possono incappare i licenziamenti collettivi, è stato necessario, prima di descriverli, vista la notevole difficoltà interpretativa e gli accesi dibattiti sul punto, chiarire, anche grazie all'ampia giurisprudenza (Cass. 19 aprile 2003, n. 6385; Cass. 9 settembre 2003, n. 13182; Cass. 13 maggio 2004, n. 9134; Cass. 19 maggio 2005, n. 10590; Cass. 11 gennaio 2008, n. 528; Cass. 20 giugno 2012, n. 10126), che il controllo del giudice verte sulla legittimità procedurale dei licenziamenti nonché sull'osservanza dei principi di razionalità e oggettività dei criteri di scelta e non sulla adeguatezza dei motivi posti a fondamento dei licenziamenti, poiché questo è competenza dei sindacati in una verifica *ex ante* (sdoppiamento del controllo).
In relazione ai vizi procedurali si chiarisce che ipotetiche inadempienze di qualsiasi parte della procedura si ripercuotono nell'invalidità dei licenziamenti (Cass. 20 febbraio 2008, n. 4334; Cass. 25 giugno 2009, n. 14943) e che la stessa può essere fatta valere sia dalle organizzazioni sindacali, sia dai lavoratori, con l'accortezza di accludere tutte

le specifiche irregolarità e di indicare i motivi per cui esse hanno condizionato la limpida ed esauriente consultazione sindacale (Cass. 29 luglio 2003, n. 11651).
Ciò avviene perché tutti gli step procedurali concorrono in pari misura a comporre la procedura stessa.
I vizi procedurali potranno essere, di conseguenza, della comunicazione di apertura della procedura o della comunicazione finale.
La giurisprudenza (Cass. 16 marzo 2007, n. 6225) ha chiarito quali sono le condizioni che devono congiuntamente sussistere affinché si possa rilevare un vizio della comunicazione di apertura della procedura: l'incompletezza dei dati forniti dal datore di lavoro, la limitazione del ruolo di valutazione sindacale e queste due condizioni sono in rapporto di causa-effetto.
Ho voluto evidenziare in questa sede una delle importanti modifiche apportate dalla riforma Fornero alla legge n. 223/1991, in particolare al 12° comma dell'art. 4, che sancisce che eventuali vizi della comunicazione iniziale **possono essere sanati** nell'ambito di un accordo sindacale concluso durante la procedura di licenziamento collettivo, ponendo in tal modo fine ad un lunghissimo dibattito in dottrina e giurisprudenza a riguardo.
Potrà avvenire poi un vizio della comunicazione finale che sfocia nell'inefficacia del recesso (Cass. 20 febbraio 2008, n. 4344; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1722; Cass. 25 giugno 2009, n. 14943), con la conseguenza che non si conclude il rapporto di lavoro tra impresa e lavoratore. Ad esso si può riparare mediante il compimento dell'atto mancante o la rinnovazione dell'atto viziato, così come rilevato dalla suprema corte, anche se questo è difficile nella pratica perché dovrebbe avvenire nel rispetto del termine dei 7 giorni dalla comunicazione dei recessi ai lavoratori (Cass. 9 ottobre 2000, n. 13457), termine entro il quale la comunicazione finale dovrà essere effettuata anche verso l'Ufficio regionale del lavoro, la Commissione regionale per l'impiego e le organizzazioni sindacali. In ogni caso, quello che concretamente potrà avvenire è che o nessuna comunicazione finale è stata fatta, e quindi il lavoratore impugnerà il recesso per farne sancire l'inefficacia, o essa è stata eseguita violando i criteri di scelta perché magari tutti i lavoratori aventi i requisiti accordati non sono stati inclusi nel campo da scrutinare, oppure perché, sotto l'ipotesi che il numero di dipendenti sia superiore a

quello dei licenziamenti previsti, non sono stati eseguiti correttamente i metodi comparativi per individuare i dipendenti da licenziare.
I vizi più propriamente del licenziamento poi, possono essere o l'ipotesi, abbastanza scolastica, della mancanza della forma scritta nell'intimazione del licenziamento, oppure appunto la violazione dei criteri di scelta di cui sopra, in relazione alla quale il dipendente ha l'obbligo d'indicare i lavoratori nei confronti dei quali la decisione sarebbe stata ingiustamente attuata.
Alla luce dei vizi sopra descritti ho messo in evidenza ancora una volta la riforma Fornero, illustrando le varie sanzioni collegate ad essi.
Mentre prima della riforma qualsiasi tipo di vizio di un recesso portava alla sanzione della reintegrazione del dipendente e del rimborso del danno, dopo la L. n. 92 del 28 giugno 2012 l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori è stato completamente ristrutturato e ha subito una modifica anche il 3° comma dell'art. 5 L. n. 223/1991.
Le sanzioni divengono diversificate in funzione della gravità conferita dall'ordinamento al vizio rilevato concretamente nel licenziamento.
In caso manchi la forma scritta, si applica il 1° comma dell'art. 18, il licenziamento è nullo e il dipendente dovrà essere reintegrato. Inoltre, bisognerà risarcire il danno corrispondente alle mensilità perse dal momento del licenziamento al giorno della concreta reintegra, con un minimo stabilito di almeno 5 mensilità. Se il licenziamento avviene in violazione dei criteri di scelta dei lavoratori, si applica il 4° comma dell'art. 18, che prevede la reintegrazione del dipendente e il risarcimento del danno, però fino a un massimo di 12 mensilità. In dottrina (Vallebona 2012) è stato fatto notare che in caso di violazione dei criteri di scelta la sanzione della reintegrazione non è collegata all'importante gravità della violazione ma è veicolata al compimento da parte del datore di lavoro della scelta di riduzione del personale in esubero tramite il congegno previsto dall'art. 17 della legge n. 223/1991. Esso prevede che "*qualora i lavoratori il cui rapporto sia risolto ai sensi degli articoli 4, comma 9, e 24 vengano reintegrati a norma dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, l'impresa, sempre nel rispetto dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati senza dover esperire una nuova procedura, dandone previa comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali.*"

In ultima analisi, vi è il caso della procedura affetta da vizi, che vede la conseguenza del solo risarcimento del danno ai sensi del 7° comma dell'art. 18 Stat. Lav., corrispondente ad una indennità risarcitoria onnicomprensiva racchiusa tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.
Il termine per impugnare il licenziamento è descritto dal 3° comma dell'art. 5 della legge n. 223/1991, in 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento.

Bibliografia

Alessi C., "*Il licenziamento collettivo per riduzione del personale: fattispecie e disciplina*" (1995)

Ballestrero Maria Vittoria, De Simone Gisella, "*Diritto del lavoro*" (2012)

Balletti E., "*Potere di recesso e tutela della mobilità nella legge 223/1991*" (1993)

Bolego G., "*La procedura di mobilità*" (2007)

Carabelli U., "*I licenziamenti per riduzione di personale*" (1994)

Carabelli U., "*I licenziamenti per riduzione del personale in Italia*" (2001)

Carabelli U., "*Relazione di sintesi sul tema <<i licenziamenti collettivi>>*" (2002)

Carinci F., "*La centralità della legge nella disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi*" (1992)

Carinci F., Dell'Olio M., De Luca Tamajo R., Liso F., Montuschi L., Tosi P., Treu T.,Veneziani B., "*Diritto del lavoro e diritto comunitario*" (1992)

Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., "*I licenziamenti collettivi*" (1997)

D'Antona Massimo, "*I licenziamenti per riduzione di personale nella l. 223/1991*" (1992)

D'Antona Massimo, "*<<Riduzione di personale>> e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/91*" (1993)

D'Antona Massimo, "*Commento all'art. 5*" (1994)

D'Antona Massimo, "*Scritti di diritto del lavoro. tomo 2., Licenziamenti collettivi, cassa integrazione e mercato del lavoro.*" (2000)

Dell'Olio M., "*Reversibilità ed irreversibilità della crisi, ruolo delle parti sociali, ultrattività del rapporto di lavoro nella legge n. 223: una valutazione di sintesi" (1993) Del Punta R., "I licenziamenti collettivi*" (1993)

Del Punta, Papaleoni, Mariani: "*La Nuova Cassa Integrazione Guadagni e la Mobilità*" (1993)

Del Punta R., "*I licenziamenti collettivi per riduzione di personale: un primo bilancio giurisprudenziale*" (1994)

Del Punta R., "*La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*" (1997)

De Marchis C., "*Chi sceglie chi nei licenziamenti collettivi*" (1994)

De Marco C., "*La nozione di licenziamento collettivo negli ordinamenti interno e comunitario*" (1994)

De Simone G., "*I licenziamenti economici tra legge e mercato*" (1997)

Fabrizio Giglio Vincenzo, "*I licenziamenti collettivi – Soggetti, procedure, comunicazioni telematiche*" (2014)

Ferraro G., "*Crisi aziendale e mobilità*" (1992)

Focareta F., "*I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*" (1991)

Garofalo M. G., "*Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici*" (1991)

Garofalo M. G., Chieco P., "*Licenziamenti collettivi e diritto europeo*" (2001)

Ghera Edoardo, "*Diritto del lavoro – il rapporto di lavoro*" (2000)

Lambertucci P., "*Politiche dell'impiego e promozione dell'occupazione*" (1996)

La Terza Maura, "*Diritto comunitario del lavoro*" (1992)

Liso F., "*Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge n. 223/1991*" (1993)

Liso F., "*La privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*" (1996)

Lunardon F., "*Il licenziamento per riduzione di personale: presupposti e criteri di scelta dei lavoratori*" (1993)

Magnani M., "*Imprese in crisi nel diritto del lavoro*" (1992)

Mazziotti F., "*Riduzione di personale e messa in mobilità*" (1992)

Miscione M., "*I licenziamenti per riduzione di personale e la mobilità*" (1991)

Montuschi L., "*Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. n. 223 del 23 luglio 1991*" (1991)

Nannipieri, "*Ambito oggettivo di comparazione e criteri soggettivi di scelta nella riduzione del personale: i limiti di ammissibilità del "criterio unico" della maggiore prossimità al pensionamento*" (2006)

Napoli M., "*Licenziamenti*" (1993)

Napoli M., "*Le nuove disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e mobilità*" (1994)

Napoli M., "*Contratti e rapporti di lavoro, oggi*" (1995)

Natullo G., "*Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*" (2004)

Paternò F., "*Sulla nozione di licenziamento per riduzione di personale*" (1995)

Pellacani G., M. L. Galantino, "*Licenziamenti: forma e procedura*" (2011)

Pera G., "*I licenziamenti collettivi*" (1992)

Pera G., "*Le novità nella disciplina dei licenziamenti*" (1993)

Persiani M., "*Art. 4, parte II*" (1994)

Persiani M., "Legge 23 luglio 1991, n. 223, Commentario" (1994)

Persiani M., "*I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella legge n. 223/1991: le procedure*" (1992)

Persiani M., "*Art. 4, parte II*" (1994)

Persiani M., "*Diritto del lavoro e razionalità*" (1995)

Pivetti M., "*Alcune osservazioni su licenziamenti collettivi e mobilità nella legge n. 223 del 1991*" (1993)

Rotondi Francesco, "*Licenziamenti collettivi: definizione e campo di applicazione*" (2011)

Rotondi Francesco, "*Licenziamenti Collettivi*" (2012)

Salimbeni M. T., "*La procedura e i criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*" (2006)

Scarpelli F., "*Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*" (1994)

Scarpelli F., "*I licenziamenti collettivi: la nozione ed il controllo del Giudice*" (1997)

Sciarra Silvana, "*Manuale di diritto sociale europeo*" (2010)

Spagnuolo Vigorita L., "*I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella legge 223/91: la fattispecie*" (1992)

Spagnuolo Vigorita L., Guaglione L., Scarpelli F., "*Commento all'art. 24 della legge n. 223 del 1991*" (1994)

Spagnuolo Vigorita L., Guaglione L., Scarpelli F., "*Commento alla L. 23 luglio 1991, n. 223*" (1994)

Tatarelli M., "*Il licenziamento individuale e collettivo*" (2012)

Topo A., "*I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*" (1996)

Vallebona A., "*Lavoro*" (2012)

Vergari S., "*La materia dei licenziamenti collettivi dopo la legge n. 223/1991: un cantiere ancora aperto*" (1991)

Zoli C., "*Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*" (1992)

Zoppoli A., "*Effetto della crisi d'impresa sul lavoro dirigenziale*" (1993)

Sitografia

http://www.lavoroediritti.com/2014

http://www.ediesseonline.it/riviste/rgl/sentenze/chiavi/licenziamento-collettivo

http://www.dplmodena.it/cassazione/lic_collettivo.htm

http://www.fisacpiemonte.net/wordpress/tag/licenziamenti-collettivi/

http://www.dejure.giuffre.it

http://www.koreuropa.eu