

## INTRODUZIONE

Nello stendere il presente elaborato mi sono proposto di trattare una delle tematiche più drammatiche ed affascinanti del diritto del lavoro, partendo dal presupposto che l'interazione tra il cittadino e l'ordinamento giuridico è resa sempre più complicata da un'inestricabile groviglio di testi normativi stratificatesi nel corso del tempo in un quadro tutt'altro che chiaro ed organico. A differenza del licenziamento individuale, l'aspetto di maggior problematicità dei licenziamenti collettivi è dato dal difficile bilanciamento di due diritti, costituzionalmente garantiti, in conflitto tra loro: da un lato, ci si riferisce al diritto del datore di lavoro di organizzare l'azienda nella maniera da lui ritenuta più opportuna, come tutelato dall'art. 41 della Costituzione; dall'altro, vengono in rilievo il diritto al lavoro e le esigenze vitali dei lavoratori. Detta differenza evoca un profilo tipico e fondamentale dell'istituto analizzato, ovvero la tendenza dell'ordinamento ad affidarsi, sin dagli Accordi interconfederali, all'autonomia collettiva quale strumento cruciale di garanzia dei lavoratori interessati dal programma datoriale di riduzione.

Come anticipato, nonostante la legge n. 223/1991 costituisca ancora oggi il *fulcrum* normativo della disciplina, numerosi sono stati gli interventi dei Legislatori che si sono susseguiti nel tempo. Quest'ultimi però aventi sovente carattere emergenziale, senza aver cura di riprendere in modo organico il contesto in cui si inseriscono e generando lacune e contraddizioni che costringono la giurisprudenza, seppur con i limiti specifici della propria funzione, a tentare di fornire adeguate risposte alle predette incertezze, spesso in maniera del tutto insoddisfacente.

Tutto ciò si va poi ad inserire in un contesto economico segnato profondamente dalla crisi mondiale, che ha fatto emergere con forza il

problema della precarietà del lavoro. Infatti, negli ultimi interventi legislativi che hanno interessato la materia in esame ben si può leggere l'intento di flessibilizzare il più possibile il lavoro, cercando di bilanciare detta necessità con i diritti dei dipendenti.

Con questo lavoro mi sono prefissato di affrontare, *in primis*, la “teoria”, in modo da analizzare nel dettaglio cosa la legge consenta oggi di fare e, contestualmente, la “pratica”, per comprendere, cioè, quale sia la scelta giuridicamente esatta alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali.

L'elaborato è strutturato in cinque capitoli, all'interno dei quali ho esaminato gli aspetti fondamentali del licenziamento collettivo, a partire dalla genesi della sua nozione fino alle più recenti pronunce dei Giudici, anche costituzionali, riguardanti gli ultimi testi legislativi in materia.

Il primo capitolo è volto a ricostruire in chiave storica l'istituto, ripercorrendo la sua evoluzione a partire da quando disposto dagli Accordi interconfederali e dalla giurisprudenza sino all'approdo della legge n. 223/1991 e sue modifiche, avendo modo di studiare, oltre alla disciplina interna, anche quella comunitaria. Tra gli aspetti più dibattuti in sede dottrinale e giurisprudenziale, si anticipano già qui quelli riguardanti il superamento della c.d. nozione ontologica del licenziamento collettivo, lo studio della presunta diversità degli artt. 4 e 24, l. n. 223/1991, l'inclusione della categoria del personale con qualifica dirigenziale a seguito della sentenza della Corte di Giustizia del 13 febbraio 2014, C-596/12 e le principali modifiche legislative alla legge citata, con particolare riferimento alla c.d. Riforma Fornero e al Jobs Act.

Il secondo capitolo prosegue con l'analisi della definizione dell'istituto e del suo ambito di applicazione all'interno delle regole dettate dalla l. n. 223/1991. Ci si riferisce principalmente a quei fondamentali requisiti di natura spaziale, numerico e temporale in base ai quali viene identificato il licenziamento

collettivo, avendo modo di verificare anche la presenza di un eventuale requisito di natura causale. Inoltre, anticipando quanto si tratterà nell'ultimo capitolo, viene discusso il confine entro il quale il giudice può intervenire a controllare le ragioni imprenditoriali sottese alla procedura di riduzione. Infine, in questa sede si attua anche un confronto con la fattispecie del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, chiarendo similitudini e diversità, quali, *exempli gratia*, l'obbligo di *repêchage*.

Il terzo capitolo, di assoluta rilevanza centrale, è volto ad analizzare nel dettaglio il formale *iter* procedurale previsto dalla legge n. 23/1991, la quale affida ad una complessa rete di regole procedimentali la tutela dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo. La trattazione inizia con l'individuazione dei soggetti coinvolti e prosegue con la disamina di tutte le specifiche problematiche concernenti le varie fasi, a partire dalle peculiarità della comunicazione di apertura della procedura sino alla comunicazione finale e all'invio dei singoli recessi, evidenziando attentamente quali obblighi il datore di lavoro è tenuto a rispettare.

Nel quarto capitolo mi sono occupato dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, con particolare riferimento al rapporto tra criteri legali e contrattuali. Difatti, in questa sede si affrontano i diversi problemi interpretativi posti dalla norma di riferimento, ovvero l'art. 5, l. n. 23/1991, tra cui le incertezze relative la regola della concorsualità, la determinazione dei criteri di scelta nell'ambito della contrattazione collettiva e degli accordi stipulati durante la consultazione sindacale e la loro valenza *erga omnes*.

Di pari importanza è poi la disamina circa i limiti e gli oneri incombenti sul datore di lavoro al momento dell'applicazione dei predetti criteri. Vengono altresì analizzati nello specifico due particolari criteri di scelta, ovvero il criterio della maggiore prossimità al pensionamento e il criterio di scelta della

volontarietà.

Infine, il quinto e ultimo capitolo è dedicato ai diversi regimi sanzionatori del licenziamento collettivo illegittimo. Si è discusso, innanzitutto, dei confini entro i quali il Giudice può sindacare *ex post* il programma imprenditoriale di riduzione, osservando la presenza di due livelli distinti di controllo, uno collettivo-procedurale, l'altro causale-individuale. Si è poi passati alla disamina delle varie tipologie di vizi, sia con riferimento alla procedura che al singolo licenziamento. Come si può intuire dal titolo della presente tesi, è in questa sede che si può osservare maggiormente quell'intento di flessibilizzazione del lavoro proprio degli ultimi interventi legislativi di modifica, ad eccezione del c.d. Decreto Dignità che, seppur di limitata rilevanza pratica, ha innalzato il *range* della tutela indennitaria originariamente prevista dal Jobs Act. Viene, infatti, sottolineato come dopo le note modifiche operate all'impianto dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori da parte della l. n. 92/2012, il D. lgs. n. 23/2015 abbia ulteriormente allineato verso il basso le tutele del lavoratore, stabilendo un calcolo rigidamente prefissato per le indennità conseguenti alle violazioni procedurali o dei criteri di scelta. Sul punto, di cruciale importanza è la pronuncia della recentissima Corte Costituzionale n. 194/2018.

## **CAPITOLO UNO**

### **L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI COLLETTIVI**

#### 1.1 La regolamentazione pattizia dell'istituto: l'importanza dei sindacati

L'istituto del licenziamento collettivo trova un'esplicita e dettagliata regolamentazione legislativa solo a partire dalla legge 23 luglio 1991, n.223.

Di fatti, la materia, in origine, venne presa in considerazione e disciplinata da Accordi Interconfederali volti a porre regole concernenti sia la procedura che i criteri di scelta dei lavoratori soggetti al licenziamento per riduzione di personale.

La nozione di "*licenziamenti per riduzione di personale*" venne introdotta con l'Accordo Interconfederale 7 agosto 1947, istitutivo delle Commissioni Interne ed inteso a regolare i licenziamenti nell'industria prevedendo l'abolizione del recesso *ad nuntum* e sottraendo la fattispecie del licenziamento collettivo dalla disciplina più restrittiva del licenziamento individuale.

La disciplina del licenziamento individuale contenuta nell'Accordo del '47, poi trasfusa, con alcune modifiche, negli Accordi del 18 ottobre 1950 e del 29 aprile 1965, si basava sull'obbligo dell'imprenditore di giustificare il licenziamento, motivandolo con una giusta causa o un giustificato motivo<sup>1</sup>.

Il licenziamento collettivo veniva, invece, identificato da esigenze di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro<sup>2</sup>, la cui presenza valeva ad escludere la necessità di giustificare i singoli licenziamenti; questa disciplina è stata mantenuta anche nei successivi Accordi Interconfederali sui licenziamenti

---

1. Accordo del 29 aprile 1965, Cap. VII, Sez. B).

2. Accordo del 7 agosto 1947, Sez. A), Art. 3.

collettivi del 21 aprile 1950<sup>3</sup> e del 5 maggio 1965, i quali hanno continuato a subordinare detti licenziamenti solo al previo esperimento di un tentativo di conciliazione sindacale e al rispetto della procedura, nonché dei requisiti di scelta (esigenze tecniche e produttive, anzianità, carichi di famiglia)<sup>4</sup>.

L'art. 5 dell'Accordo del 5 maggio 1965, che riprende essenzialmente quanto già previsto al punto 4, Sez. A), Art. 3 dell'Accordo del '47, sancisce però che: *"i licenziamenti per riduzione di personale saranno motivati come tali e i lavoratori interessati avranno diritto di essere riassunti presso la stessa azienda nel caso che essa proceda entro un anno a nuove assunzioni nelle mansioni e specialità proprie dei lavoratori già licenziati. In tal caso la riassunzione avverrà con i criteri obiettivi di precedenza inversa rispetto a quelli in base ai quali furono eseguiti i licenziamenti"*.

Da ultimo è interessante osservare come l'aspetto, per così dire, quantitativo rilevi solo come criterio per individuare l'ambito di applicazione dell'Accordo<sup>5</sup> mentre ciò che definisce il licenziamento per riduzione di personale è principalmente il criterio qualitativo della riduzione o trasformazione di attività o di lavoro.

La scelta di sottrarre il licenziamento per riduzione di personale dall'area del licenziamento individuale fu dovuta anche al bilanciamento di due diritti contrapposti: da un lato, ovviamente, ci si riferisce alla tutela dell'occupazione, dall'altro al diritto alla libertà di iniziativa economica privata ex art. 41, 1° comma, Cost<sup>6</sup>.

---

3. Recepito in legge ai sensi della l. 14 luglio 1959, n. 741.

4. Sul punto si veda l'art. 2 dell'Accordo Interconfederale del 5 maggio 1965.

5. L' art. 3 dell'Accordo del '65 recita infatti che *"le procedura di cui al presente accordo riguardano stabilimenti che occupano normalmente oltre 10 dipendenti. in quegli stabilimenti per i quali è prevista la presenza del delegato d'impresa, la procedura stabilita dal presente accordo è limitata ad un esame conciliativo tra l'azienda ed il delegato d'impresa. negli altri stabilimenti fino a 100 dipendenti, i termini dell'esame dei provvedimenti di licenziamento, previsti dall'articolo 2, vengono ridotti a 15 giorni"*.

6. E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO; *Diritto del lavoro.*, G Giappichelli Editore, Torino,

Alla luce di quanto poc'anzi esplicitato, il licenziamento collettivo viene inquadrato nel potere generale di organizzazione di cui è titolare il datore di lavoro, potere definibile come intrinseco all'interesse imprenditoriale<sup>7</sup>.

### 1.2 L'art.11, 2° comma, l. n. 604/1966 e l'art. 6 della l. n. 108/1990

Per quanto concerne la trattazione in via legislativa dell'istituto prima della riforma del 1991, sarebbe impreciso affermare che il licenziamento collettivo, *rectius* per diminuzione di personale, non sia mai stato citato da alcuna fonte primaria: in realtà, le uniche disposizioni legislative che prendevano in esame la materia erano sostanzialmente l'art.11, 2° comma, l. n. 604/1966<sup>8</sup> e l'art. 6 della l. n. 108/1990.

La l. n. 604/1966 nasce con l'intento dichiarato di assicurare una più incisiva protezione al singolo lavoratore di fronte al potere di recesso del datore di lavoro.

L'elaborazione di una fitta rete di garanzie non era, però, l'unico intento del legislatore come appunto si evince dal già citato art. 11, 2° comma che sancisce: *"La materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge"*.

La costruzione di questa sorta di doppio binario è stata poi confermata dalla legge del 1990 che ha confermato il predetto assetto normativo limitandosi ad abrogare esplicitamente solo il 1° comma dell'art. 11.

---

2013; p. 557 e ss.

7. La Corte Cost. con Sent. n. 8/1966 ha confermato la legittimità del d.p.r. n. 1019/1960, che aveva recepito l'Accordo del 1950, dichiarando l'incostituzionalità dello stesso solo per la parte che prevedeva l'obbligo di esperire la procedura di consultazione sindacale ma lasciando inalterate le disposizioni di ordine sostanziale.

8. La Corte Cost., con Sent. 28 giugno 1985, n. 191, dichiarò manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2, l. n. 604/1966 nella parte in cui escludeva i licenziamenti collettivi per riduzione di personale dall'ambito di applicazione della legge.

A tal proposito risulta facile considerare il fatto che l'assetto regolativo di origine sindacale ha avuto ben oltre corso, dal momento che la l. n. 604/1966 non ha offerto un rilevante contributo alla materia, dando vita, al contrario, ad un vuoto normativo, definito anche come "*rifiuto di protezione*"<sup>9</sup>.

Come già anticipato, detta lacuna normativa creò una sorta di doppio binario, evidentemente asimmetrico: da un lato si osservava una tutela completa, sia sostanziale che procedimentale, in caso di licenziamento individuale; dall'altro si assisteva ad una tutela meramente procedimentale, costringendo la dottrina e la giurisprudenza a ricostruire l'istituto, che, pur in presenza di contrasti e differenziazioni notevoli, giunse ad alcune conclusioni sufficientemente consolidate<sup>10</sup>.

### 1.3 Il contributo della giurisprudenza

La Corte di Cassazione, dopo un tortuoso susseguirsi di elaborazioni, era giunta ad affermare che l'osservanza delle procedure di consultazione sindacale previste dalla regolamentazione pattizia costituiva requisito formale essenziale del licenziamento per riduzione di personale, con la conseguenza che in sua mancanza il licenziamento collettivo si sarebbe trasformato nel c.d. licenziamento individuale plurimo e la sua legittimità andava verificata alla stregua della relativa disciplina legale.

Conseguenze analoghe erano state fatte discendere dalla mancanza del requisito qualitativo della "*riduzione o trasformazione di attività o lavoro*", ovvero nel caso in cui difettava il nesso di causalità tra quest'ultimo e il

---

9. O. MAZZOTTA; *I fondamenti della disciplina protettiva. La tutela obbligatoria. I licenziamenti collettivi*; vol. II; Giuffrè Editore, Milano; 2005.

10. E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO; *Diritto del lavoro*, G Giappichelli Editore, Torino, 2013.



licenziamento stesso<sup>11</sup>.

Nel caso in cui non fossero stati rispettati i criteri di scelta fissati dagli Accordi Interconfederali, invece, il lavoratore avrebbe avuto diritto alla sola tutela risarcitoria in luogo di quella reale<sup>12</sup>.

In sostanza, la giurisprudenza, alla stregua della disciplina pattizia, aveva qualificato come elemento essenziale il "*motivo, consistente nel ridimensionamento dell'azienda*", andando ad individuare la c.d. nozione ontologica del licenziamento collettivo.

Sulla base di quanto poc'anzi affermato, la Corte era giunta a sostenere che detto ridimensionamento doveva essere inteso come "*ridimensionamento strutturale*" e non come mera riduzione dell'attività produttiva<sup>13</sup>, orientamento che però venne successivamente temperato a fronte del c.d. licenziamento tecnologico<sup>14</sup>.

Di fatti, in seguito, la Suprema Corte iniziò a riconoscere la configurabilità dell'istituto sia nel caso di licenziamenti tecnologici sia nel caso di mera riduzione dell'attività produttiva purché definitiva e non transitoria<sup>15</sup>.

Infine, affermò il principio secondo cui il giudice non può valutare il merito delle scelte produttive e tecniche adottate a giustificazione della riduzione del personale: detto potere rientra nella libertà *ex art. 41, 1° comma della Costituzione*, già citato in precedenza.

La materia, nel vuoto legislativo, veniva così disciplinata ad opera della giurisprudenza con risultati, però, a volte contraddittori.

Basti pensare alla scelta del datore di non attivare la procedura sindacale

---

11. V. Cass., Sez. Unite, 18 ottobre 1982, n. 5396, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, p. 483.

12. V. Cass., Sez. Unite, 27 febbraio 1979, n. 1270, in *Orient. giur. lav.*, 1979, 355.

13. V. Cass. 26 novembre 1986, n. 6983, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, f. 11.

14. Per licenziamento tecnologico si intende quello indotto dall'ammodernamento degli impianti mediante l'introduzione di tecnologie *labour saving*.

15. V. Cass. 26 maggio 1989, n. 2533, in *Orient. giur. Lav.*, 1990, p. 192; Cass. 9 giugno 1989, n. 2814, in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, p. 231 .

trasformando il licenziamento collettivo in una pluralità di licenziamenti individuali: pur implicando la necessità di giustificare i singoli licenziamenti, non veniva garantita realmente una maggiore tutela al lavoratore poiché di norma nel ridimensionamento dell'azienda sussistevano già gli estremi del giustificato motivo oggettivo; l'unico vantaggio poteva essere quello dell'applicabilità del principio giurisprudenziale secondo il quale il datore, in presenza di giustificato motivo oggettivo, aveva l'onere di provare la non utilizzabilità del lavoratore neppure in mansioni diverse (licenziamento come *extrema ratio*).

Alla luce di quanto detto, e sottolineando che tale disciplina di origine giurisprudenziale non poteva di certo surrogare fonti legislative o collettive dotate di efficacia *erga omnes*, era chiara l'esigenza di una normativa legale volta a definire la materia.

#### 1.4 La disciplina comunitaria

L'inerzia del Legislatore nazionale fu scossa dagli interventi dell'ordinamento europeo. Infatti, il *vacuum* legislativo in materia di licenziamenti collettivi aveva indotto la Corte di Giustizia a dichiarare lo Stato italiano inadempiente in relazione alla mancata attuazione della Direttiva 17 febbraio 1975, n. 75/129/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e avente il chiaro scopo di rendere operativa, a livello europeo, una comune disciplina del licenziamento intimato per "*motivi non inerenti alla persona del lavoratore*".

La Direttiva in parola era stata emanata per dare attuazione al primo programma di azione sociale, adottato dal Consiglio con Risoluzione 21 gennaio 1974. Quest'ultimo rappresentava il riconoscimento della necessità di

interventi diretti dalla Comunità europea in materia di occupazione, condizioni di lavoro e sicurezza con lo scopo di evolvere la politica sociale del tempo e di contrastare il c.d. *dumping* sociale.

La Direttiva si apriva, innanzitutto, all'art. 1, comma 1, lett. a), con la definizione e l'ambito di applicazione del licenziamento collettivo:

*“1. Ai fini dell'applicazione della presente direttiva :*

*a ) per licenziamento collettivo si intende ogni licenziamento effettuato da un datore di lavoro per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore se il numero dei licenziamenti effettuati è, a scelta degli Stati membri:*

*- per un periodo di 30 giorni:*

*1 . almeno pari a 10 negli stabilimenti che occupano abitualmente più di 20 e meno di 100 lavoratori;*

*2 . almeno pari al 10% del numero dei lavoratori negli stabilimenti che occupano abitualmente almeno 100 e meno di 300 lavoratori;*

*3 . almeno pari a 30 negli stabilimenti che occupano abitualmente almeno 300 lavoratori;*

*- oppure, per un periodo di 90 giorni, almeno pari a 20, senza tener conto del numero di lavoratori abitualmente occupati negli stabilimenti interessati”.*

Venivano poi disciplinate le modalità di attuazione, prevedendo l'obbligo per il datore di lavoro intenzionato a ridurre il personale di *“procedere a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere ad un accordo”*<sup>16</sup> al fine di vagliare la possibilità di evitare o limitare i recessi.

Nel caso in cui non si fosse giunti ad un accordo in sede di consultazione sindacale, l'art. 3 precisava poi l'onere per il datore di notificare il progetto di licenziamento all'autorità pubblica competente, specificando, oltre le indicazioni concernenti il programma e le consultazioni espletate, anche *“i*

---

16. V. art. 2, Direttiva n. 75/129/CEE.