

XV. Tutela del reddito e licenziamenti collettivi nelle procedure concorsuali di risanamento

di Adriano Cirillo¹

SOMMARIO: 1. Sulla normativa del lavoro: sul limite dimensionale dell'impresa; sulla facoltà di recedere dai contratti di lavoro; sui licenziamenti individuali prima e dopo il Jobs Act; sui licenziamenti collettivi. – 2. I contratti di lavoro, le retribuzioni ed il concordato preventivo: la corresponsione delle retribuzioni non pagate antecedenti la domanda di concordato; i rapporti di lavoro nell'ambito del concordato preventivo – 3. I licenziamenti nell'ambito del concordato preventivo: l'indennità sostitutiva del preavviso e le procedure concorsuali; i dirigenti e la procedura di licenziamento collettivo. – 4. La Cassa integrazione guadagni straordinaria (ora denominata Trattamento di integrazione salariale straordinario): la riforma dell'istituto introdotta con il decreto legislativo 148/2015; la richiesta del trattamento Cigs nelle procedure concorsuali; la procedura di richiesta della Cigs; i contratti di solidarietà (difensivi) – 5. Il licenziamento collettivo e la procedura di mobilità: requisiti di accesso alla mobilità; la procedura di mobilità ed il concordato preventivo; vizi di procedura: effetti e sanatorie; criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. – 6. Le sanzioni per illegittimità dei licenziamenti: le sanzioni per licenziamenti sottoposti all'art. 18 S.L. come da c.d. Legge Fornero; le sanzioni per i licenziamenti sottoposti a normativa c.d. Jobs Act (le modifiche introdotte dall'articolo 10 del decreto attuativo 4 marzo 2015, n. 23); i due regimi sanzionatori a confronto – implicazioni in termini di eguaglianza e di ragionevolezza. – 7. Brevi considerazioni finali.

La crisi d'impresa, oltre a coinvolgere aspetti di carattere economico e produttivo, commerciale e finanziario, può causare anche importanti ripercussioni sui contratti di lavoro in essere con i dipendenti. Il legislatore ha previsto per tali circostanze una normativa specifica, volta a gestire i rapporti di lavoro fino alla loro cessazione. Infatti, alla cessazione del rapporto di lavoro, è previsto l'intervento dello Stato con una serie di strumenti appositamente disciplinati, tesi a garantire i crediti del lavoratore dipendente².

1. Sulla normativa del lavoro

Prima di occuparci nella specifica normativa sui licenziamenti collettivi nell'ambito della procedura concorsuale, è bene soffermarsi su quelle norme giuslavoristiche utili al fine di un corretto orientamento da parte dei soggetti interessati alle procedure concorsuali.

1.1. Sul limite dimensionale dell'impresa

Un dato importante da verificare per il datore di lavoro soggetto alla procedura concorsuale è il numero di lavoratori dipendenti, ovvero se questi siano più o meno di 15 unità. Il superamento di tale limite dimensionale comporta, infatti, l'applicabilità di normative specifiche per le società di dimensioni medio-grandi. In particolare:

¹ Avvocato in Milano, consulente dello studio verna società professionale.

² Soprattutto con riferimento al trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità. L'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, ha istituito presso l'Inps il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" - esteso col D.L. 80/92 alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2) e anche alla previdenza complementare (art. 5) - avente lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro, in caso di insolvenza di quest'ultimo, nel pagamento del T.F.R. e/o delle ultime tre mensilità ai lavoratori subordinati, cessati dal lavoro, o loro aventi diritto (art. 2120 c.c.). Col D.lgs. 19 agosto 2005, n. 186, adottato in attuazione della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 2002/74/CE del 23 settembre 2002 sono state regolamentate anche le situazioni "transnazionali". In virtù della L. 88/89, il Fondo di Garanzia è confluito nella Gestione Prestazioni Temporanee ai lavoratori dipendenti.

- la cd. *tutela reale* del posto di lavoro, prevista dall'art. 18 St. lav. in luogo della *tutela obbligatoria*, di cui all'articolo 8 della L. 604/66, a cui sono invece soggette le imprese con meno di 15 dipendenti;
- la normativa sui licenziamenti collettivi, a norma dell'articolo 24, comma 1, della L. 223/91 (ora estesa anche ai dirigenti)³;
- la procedura consultiva prevista dall'articolo 47, comma 5, L. 428/90, per il trasferimento di azienda o singoli rami della stessa;
- il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 2947, n. 4 e 5, cod. civ., con decorrenza dal momento della insorgenza del credito retributivo (e non dalla cessazione del rapporto come invece per le aziende di piccole dimensioni e cioè sotto i 15 dipendenti).

1.2. Sulla facoltà di recedere dai contratti di lavoro

È possibile che, nell'ambito della procedura concorsuale di risanamento, sia necessario recedere dai contratti di lavoro in essere al fine di preservare la potenzialità produttiva dell'impresa.

Il recesso dai contratti di lavoro resta generalmente soggetto alla disciplina dei licenziamenti, che devono essere quindi giustificati ai sensi dell'articolo 3 della L. 604/66 e sorretti da idonei motivi inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro, nonché al regolare funzionamento di essa.

Sono previste forme e procedure, per il recesso, differenti a seconda che si tratti di licenziamenti individuali o collettivi riguardanti personale di aziende con più, o meno, di 15 dipendenti e che coinvolgono più, o meno, di cinque addetti.

1.3. Sui licenziamenti individuali prima e dopo il Jobs Act

Il diritto del lavoro ha vissuto negli ultimi anni diversi interventi legislativi, in particolare sui licenziamenti, che hanno visto lo 'stratificarsi' della disciplina. Due le normative applicabili a seconda che l'assunzione sia stata fatta prima o dopo il 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del cd. *Jobs Act*⁴).

La disciplina sui licenziamenti individuali prevede la forma scritta del licenziamento *ad substantiam*, in base all'articolo 2 della legge 604/66⁵, e produce effetto quando giunge a conoscenza del lavoratore.

Una particolare procedura di licenziamento per motivi economici è prevista in presenza di imprese aventi requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, comma 8, della L. 300/70⁶, ovvero di aziende che nell'unità produttiva nel Comune interessato occupano più di 15 lavoratori o comunque inerenti a imprese con più di 60 addetti a livello nazionale. In tali casi, il licenziamento non può essere disposto se non previa promozione di un incontro presso la direzione territoriale del lavoro competente, al fine di tentare un accordo ai sensi del nuovo testo dell'art. 7 della L. 604/66, così come modificato dalla L. 92/12.

La suddetta procedura è applicabile ai lavoratori già assunti al 7 marzo 2015, per quelli invece assunti successivamente a tale data il datore di lavoro deve solo comunicare per iscritto il licenziamento al lavoratore, specificando nella comunicazione del licenziamento i motivi che lo hanno determinato.

Nel caso in cui si tratti di un'impresa con limiti dimensionali al di sotto di 15 lavoratori, sarà sufficiente, a prescindere dalla data di assunzione, l'invio di una lettera in cui si comunichi il recesso ed i motivi che hanno portato a tale decisione.

³ Così come modificato dall'articolo 1, comma 4, del D.lgs. 26 maggio 1997, n. 151, e, successivamente, dall'articolo 16, comma 1, lettera a), della Legge 30 ottobre 2014, n. 161.

⁴ In particolare del decreto 23/15.

⁵ Così come modificato dall'articolo 1, comma 37, della Legge 28 giugno 2012, n. 92 e dall'articolo 2, comma 2, Legge - 11/05/1990, n.108.

⁶ Comma inserito dall'articolo 1, comma 42, lettera b), della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

1.4. Sui licenziamenti collettivi

Il tema dei licenziamenti collettivi ha una rilevanza e un impatto sociale molto elevato⁷.

Se il recesso riguarda aziende con più di 15 dipendenti e coinvolge più di cinque addetti, occorre procedere (anche in caso di cessazione totale dell'attività di impresa) alla preventiva procedura di consultazione sindacale di cui all'articolo 24 della L. 223/91⁸.

La riforma del '90 ha regolato i licenziamenti collettivi nel quadro di una revisione degli ammortizzatori sociali e si fonda su un delicato equilibrio tra la tutela degli interessi collettivi e quella degli interessi individuali⁹.

Nel caso in cui si decida di procedere alla riorganizzazione dell'azienda effettuando mere riduzioni di personale eccedente, sarà quindi necessario ricorrere all'anzidetta procedura ed applicare i criteri di scelta di cui all'articolo 5 della L. 223/91¹⁰, secondo cui i lavoratori da licenziare devono essere individuati in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati oppure, in mancanza, in osservanza dei seguenti parametri in concorso tra loro: carichi di famiglia; anzianità di servizio; esigenze tecnico produttive ed organizzative.

⁷ La bibliografia sul tema è molto vasta, v. tra gli altri M. G. GAROFALO, *Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 235 ss.; S. MAGRINI, *Licenziamenti individuali e collettivi: separatezza e convergenza delle tutele*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 313 ss.; P. G. Alleva, *Licenziamenti collettivi in prospettiva europea*, in *Lav. giur.*, 2000, 608 ss.; U. CARABELLI, *La disciplina licenziamenti collettivi: alcuni problemi interpretativi ancora sul tappeto*, in *Licenziamenti collettivi tra questioni applicative nuove regole*, a cura di R. Santucci, Angeli, 2005, 21 ss.; P. CHIECO, *Licenziamenti, III) licenziamenti collettivi – Nuova disciplina*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, aggiornamento, 1998; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione del personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *Lav. dir.*, 2004, 117 ss.; V. Ferrante, *La vexata quaestio della nozione di licenziamento collettivo: Ancora una condanna per la Repubblica italiana*, nt. C. giust. 10 ottobre 2003, C-32/02, GC 2004, I, 1911 ss.; M. G. GAROFALO – P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *Aa.Vv.*, *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, 2001, 1 ss.; G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interesse, procedure, tutele*, Angeli, 2004; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina delle eccedenze di personale tra legge e contrattazione collettiva: prime riflessioni sull'articolo due, 28° comma, legge 23 dicembre 1996*, n. 662, in *Arg. dir. lav.*, 1997, 249 ss.; F. LUNARDON, *I licenziamenti collettivi*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, Tratt. B, III, Torino, 2007, 395 ss.; R. Santucci, *I licenziamenti collettivi tra diritto comunitario e nazionale*, in *I licenziamenti collettivi tra questioni applicative nuove regole*, 2005, 9 ss.; L. MONTUSCHI, *mobilità e licenziamenti: primi appunti di costruttivi e esegetici in margine alla delega 223/91*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, 413 ss.; R. DE LUCA TAMAJO – F. Bianchi D'Urso (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Milano, 2006; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei contratti collettivi nella legge 28.6.2012, n. 92, in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2013,2, 256; M. PERSIANI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale nella legge 223/91: le procedure*, *Dir. rel. ind.*, 1992, 212 s.

⁸ Tale disciplina ha portata di carattere generale e per tale ragione deve essere applicata anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti non perseguibile l'attività aziendale e, nelle condizioni previste dalla legge, si decida di procedere ai licenziamenti (Cass. 23 settembre 2011, n. 19406 e Cass. 2 marzo 2009, n. 5032).

⁹ Su cui v. tra gli altri G. FERRARO – F. MAZZOTTI (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale mercato del lavoro*, Esi, 1992, 3 ss. e 95 ss.; F. LISO, *La Nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *Lav. inf.*, 1991, nn. 17-24; M. D'ANTONA, *I licenziamenti per riduzione di personale nella l. 223/91*, in *D&L*, 1992, 317; M. MAGNANI, *Cassa integrazione, licenziamenti collettivi, mobilità: il quadro generale della riforma*, in *Lav. Dir.*, 1992, 691 ss.; L. MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti di costruttivi ed esegetici in margine alla l. 223 del 23 luglio 1991*, *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, 413; M. PERSIANI, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella legge 223/91: le procedure*, in *Dir. rel. ind.*, 1992,212 s..

¹⁰ Come modificato dall'articolo 2, comma 73, della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

2. I contratti di lavoro, le retribuzioni ed il concordato preventivo

L'azienda sottoposta a procedura di concordato preventivo può avere interesse che i rapporti di lavoro proseguano senza soluzione di continuità e ciò ai sensi dell'articolo 169 *bis*, comma 4, L. fall., fatte salve ovviamente eventuali previsioni del piano concordatario.

Nella fase successiva alla presentazione della domanda di concordato – anche con riserva, a norma dell'articolo 161, comma 6, L. fall. – e fino all'ammissione al concordato, sorge comunque l'esigenza di adeguare gradualmente la posizione dei lavoratori dipendenti alle scelte concordatarie. È, infatti, inevitabile che l'imprenditore, nel passaggio da un'attività gestionale ordinaria ad una soluzione concordataria di rilevamento liquidatoria – specie nella fase intermedia che va dalla presentazione del concordato (anche con riserva) e fino, quantomeno, all'ammissione alla procedura – continui ad avvalersi dei propri dipendenti, anche al solo scopo di farsi coadiuvare nelle attività esecutive conseguenti alle scelte progressivamente trasfuse nel concordato.

Difatti a seconda della direzione impressa alla scelta concorsuale saranno diverse le determinazioni che dovranno essere assunte dal debitore proponente la domanda – sotto la vigilanza del commissario giudiziale – nei confronti del personale dipendente, ovvero l'esecuzione dei rapporti di lavoro o il licenziamento dei dipendenti.

Laddove i rapporti di lavoro dei dipendenti dell'impresa proseguano dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, l'imprenditore concordatario potrà procedere al pagamento delle retribuzioni dei dipendenti senza necessità di alcuna autorizzazione, trattandosi di atti di ordinaria amministrazione. Diverso è invece il caso delle retribuzioni maturate e non pagate prima della domanda di concordato.

2.1. La corresponsione delle retribuzioni non pagate antecedenti la domanda di concordato.

È dibattuto in giurisprudenza se i pagamenti delle retribuzioni ai lavoratori relativi a periodi anteriori alla presentazione del ricorso debbano essere considerati atti di ordinaria o di straordinaria amministrazione. Ha affermato la giurisprudenza di merito che: *«In tema di concordato preventivo, l'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata lo possa conseguire in virtù di uno spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184, nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. A tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumano carattere prededucibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato, nelle forme previste dall'art. 167 L. fall.¹¹».*

Tale decisione (che non ammette, in linea di principio, il pagamento in corso di procedura al di fuori dei piani di riparto di debiti pregressi) è del resto coerente col principio della *par condicio creditorum* che non consente, una volta ammessa la procedura del concordato preventivo, i pagamenti lesivi, appunto, della *“par condicio creditorum”*. Infatti l'art. 167 L. fall., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, dispone che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione poiché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la *“par condicio”*. Ne consegue pertanto che il pagamento delle retribuzioni non corrisposte per periodi anteriori alla presentazione del ricorso dovrà essere autorizzato dal giudice delegato.

Analogamente è ragionevole ritenere che non sia possibile procedere al pagamento in prededuzione degli emolumenti dovuti per quei rapporti di lavoro già cessati prima della presentazione della domanda di concordato, ma sia possibile corrispondere le

¹¹ Tribunale Padova, sez. I, 9 maggio 2013.

relative spettanze solo previa autorizzazione del giudice delegato, come dispone l'articolo 168 L. fall. «*Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore [al decreto] non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore*». Dal tenore letterale di tale norma è chiaro che debba escludersi che il debitore in concordato possa procedere spontaneamente al pagamento di crediti anteriori. La Suprema Corte¹² ha altresì statuito che tali pagamenti, se comunque effettuati dal debitore, sono da considerarsi inefficaci ai fini della suddetta disposizione ed eventualmente motivo di revoca dell'ammissione al concordato a norma dell'articolo 173 del R.D. 267/42.

Riepilogando, quindi, l'art. 167 L. fall., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la "*par condicio*"; l'art. 168 L. fall., nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguirlo in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184 L. fall., nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. A tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumono carattere preeducibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato, nelle forme previste dall'art. 167 L. fall.

Il legislatore ha aperto uno spiraglio al pagamento di quei crediti, e quindi delle retribuzioni ai lavoratori, anteriori alla domanda di concordato introducendo l'articolo 182 *quinquies*, L. fall.¹³ disponendo la possibilità di pagamento delle retribuzioni al ricorrere di alcune specifiche condizioni, ovvero qualora:

- il debitore abbia depositato una domanda di concordato preventivo con continuità aziendale (art. 186 *bis* L. fall.) – anche con riserva o in "Bianco" (art. 161, comma 6, L. fall.) – oppure un'istanza di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o un cosiddetto preaccordo (articolo 182 *bis*, comma 1 e 6, L. fall.);
- il debitore abbia depositato un'apposita istanza di autorizzazione, accolta dal tribunale;
- il provvedimento di autorizzazione riguardi il pagamento di debiti nei confronti di beni e servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività aziendale (c.d. "fornitori strategici");
- un professionista indipendente, nominato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, comma 3, lett. d, L. fall., abbia attestato che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori.

Come sostenuto in dottrina¹⁴ è quindi possibile giungere alla conclusione che il pagamento dei crediti dei dipendenti, maturati prima del deposito della domanda di concordato, più che dipendere da una mera richiesta di autorizzazione agli organi della procedura, sembra strettamente correlata alla tipologia del concordato proposto, essendo astrattamente ammissibile esclusivamente in ipotesi di continuità aziendale. In

¹² Ha statuito la Suprema Corte che: «*I pagamenti effettuati in esecuzione di contratti in corso dall'imprenditore ammesso alla procedura di concordato preventivo non si sottraggono alla regola dell'inefficacia - soprattutto se relativi a debiti sorti anteriormente all'inizio della procedura - a meno che siano stati autorizzati dal giudice delegato ai sensi dell'art. 167 l. fall.*» (Cassazione civile, sez. I, 12 gennaio 2007, n. 578).

¹³ Articolo aggiunto dall'articolo 33, comma 1, lettera f), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, con la decorrenza indicata dal comma 3 del medesimo articolo 33 del suddetto D.L. n. 83 del 2012.

¹⁴ M. BANA, *Crisi e risanamento di impresa: soluzioni stragiudiziali e concordataria*, Torino, 2015, 1124.

virtù dell'art. 182 *quinquies*, comma 5, L. fall. deve quindi escludersi la possibilità di tali pagamenti, salvo il caso in cui il pagamento dei dipendenti sia stato autorizzato *sub specie* di riparto "anticipato", ovvero in quanto comunque creditori strategici. Conseguentemente, l'eventuale richiesta di autorizzazione a pagare debiti anteriori ai dipendenti non potrebbe accogliersi in ipotesi di concordato liquidatorio – in quanto in contrasto con l'articolo 168 L. fall. – né in ipotesi di concordato con continuità aziendale non rientrando i lavoratori dipendenti tra i fornitori di beni o di servizi.

2.2. Il rapporto di lavoro nell'ambito del concordato preventivo

I rapporti di lavoro subordinato pur essendo soggetti ad una procedura di concordato, sono sostanzialmente insensibili alla procedura e ciò anche qualora vi sia la cessione di beni ai creditori, essendo sempre vivo il presupposto che l'azienda ceduta possa essere conservata e nuovamente ceduta come complesso per la continuazione di un'attività d'impresa.

Se, infatti, si considera, da un lato, la mancata previsione – nel concordato – della sospensione dei rapporti di lavoro¹⁵ e, dall'altro, la previsione che il debitore conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza di un commissario giudiziale, se ne deduce che la prosecuzione di un contratto pendente non può considerarsi atto eccedente l'ordinaria amministrazione, trattandosi di un comportamento dovuto per l'imprenditore che è tenuto ad onorare gli impegni presi.

3. I licenziamenti nell'ambito del concordato preventivo

I licenziamenti, individuali o collettivi, disposti dall'impresa in concordato preventivo, non sono soggetti a regole speciali e pertanto trovano applicazione le regole in materia di diritto del lavoro. La prosecuzione del rapporto contrattuale di lavoro è quindi la regola, attesa la speciale disciplina di scioglimento o sospensione di cui all'articolo 169 *bis*, comma 4, L. fall., ai sensi del quale le disposizioni di legge relative appunto allo scioglimento o alla sospensione dei contratti non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato.

Afferma la Suprema Corte che «L'ammissione dell'imprenditore ad una qualsiasi procedura concorsuale non costituisce, di per sé, giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro, neanche ove si tratti di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, in quanto, in ipotesi, l'azienda ceduta potrebbe essere conservata o nuovamente ceduta come complesso per la continuazione di un'attività di impresa e, pertanto, deve esaminarsi caso per caso se l'apertura di detta procedura si accompagni in concreto a mutamenti tali della situazione organizzativa e patrimoniale dell'azienda stessa da non consentire la prosecuzione di una sua utile attività e da costituire, conseguentemente, un giustificato motivo di licenziamento» (Cass. civ., sez. lav., 20 gennaio 1984, n. 512).

Ne consegue che il debitore, non potendo ricollegare la causa del licenziamento alla procedura concordataria dovrà ricondurlo all'attività economica produttiva, organizzativa e, più in generale, al regolare funzionamento della stessa, oppure alla riduzione o alla trasformazione dell'attività dell'impresa o del lavoro e quindi applicare la normativa in materia di licenziamenti individuali o collettivi a seconda del requisito dimensionale dell'impresa¹⁶.

¹⁵ Invece prevista per il fallimento ex art. 72 L. fall.

¹⁶ Trattasi, rispettivamente, del giustificato motivo oggettivo previsto dall'art. 3 della legge 604/66, per i licenziamenti individuali e dell'art. 24 della L. 223/91 per i licenziamenti collettivi, nonché delle L. 15 luglio 1966, n. 604, L. 20 maggio 1970, n. 300, e L. 11 maggio 1990, n. 108 ed in particolare del regime sanzionatorio di cui all'art. 8 della L. 604/66, dell'art. 18 della L. 300/70, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

3.1. *L'indennità sostitutiva del preavviso e le procedure concorsuali*

A norma dell'articolo 2118 cod. civ. il recedente dal rapporto di lavoro è tenuto a rispettare il periodo di preavviso. In mancanza, ovvero qualora non intenda o non possa rispettare tale periodo, sarà tenuto a corrispondere alla controparte un'indennità sostitutiva di mancato preavviso, i cui criteri di determinazione sono da ricercarsi nel contratto di lavoro in essere tra le parti, ovvero nelle disposizioni contenute nella contrattazione collettiva applicata¹⁷.

Nello specifico caso delle procedure concorsuali, un momento di possibile interruzione è rappresentato dalla scelta operata dal debitore in concordato preventivo in merito al mantenimento, o meno, dei rapporti di lavoro in corso. Ne consegue che qualora il debitore decidesse di sciogliere il contratto di lavoro con uno o più dipendenti senza riuscire a rispettare il periodo di preavviso contrattualmente previsto, sarà dovuta al lavoratore la relativa indennità.

Ai fini del pagamento del credito scaturente dall'indennità sostitutiva del preavviso e vista la sua prededucibilità, è necessario, nel concordato preventivo, individuare l'esatto momento in cui gli effetti del concordato si riverberano nei confronti dei terzi, lavoratori compresi. In particolare, qualora l'imprenditore in crisi non sia in grado di rispettare il termine stabilito contrattualmente, la prededucibilità dell'indennità sostitutiva del preavviso è determinata nel momento del licenziamento intimato dal debitore dopo la pubblicazione del ricorso alla procedura concorsuale nel Registro delle imprese¹⁸.

L'indennità di preavviso deve essere corrisposta, in assenza di specifiche previsioni normative, anche nell'ipotesi in cui il licenziamento venga comminato durante la cassa integrazione guadagni straordinaria (ora denominata Trattamento di integrazione salariale straordinaria). La giurisprudenza di legittimità ha infatti statuito che tale periodo deve essere considerato come lavorato ed ha quindi riconosciuto il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso e ciò anche alla data di scadenza della integrazione salariale¹⁹.

3.2. *I dirigenti e la procedura di licenziamento collettivo*

Dal 25 novembre 2014 è entrata in vigore la legge 161/14, recante "disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – legge europea 2013 bis". Tale normativa modifica, tra l'altro, la disciplina della legge 23 luglio 1991, n. 223, includendo i dirigenti e le loro organizzazioni sindacali tra i soggetti a cui si applica la procedura di licenziamento collettivo²⁰.

La legge 161/14 recepisce in sostanza la sentenza del 13 febbraio 2014, resa nella causa C-596/12, con la quale la Corte di Giustizia UE ha condannato la Repubblica italiana per essere venuta meno agli obblighi previsti dalla Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 con l'esclusione dei dirigenti dall'ambito di applicazione della procedura di licenziamento collettivo.

¹⁷ Durante il periodo di preavviso il rapporto di lavoro prosegue producendo tutti gli effetti giuridici, retributivi e contributivi ad esso connessi.

¹⁸ Anche nella forma con riserva o "in bianco" ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L. fall.

¹⁹ Ha statuito la Suprema Corte che: «A norma dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991, l'ammissione alla cassa integrazione delle aziende in crisi implica la prosecuzione dei rapporti di lavoro da questa intrattenuti, atteso che il fine dell'intervento della cassa è quello del reinserimento dei lavoratori nell'attività dell'impresa da sanare e che solo nel caso di impossibilità della continuazione, anche parziale, dell'attività di questa è consentito il collocamento in mobilità dei lavoratori al fine di consentire loro il reperimento di altra occupazione. Ne consegue che la comunicazione del recesso "nel rispetto dei termini di preavviso", prevista dall'art. 4 della stessa legge con riferimento a quest'ultima ipotesi, presupponendo la costanza del rapporto di lavoro, svolge la funzione del preavviso di licenziamento analogamente alla fattispecie di recesso disciplinata dall'art. 2118 c.c.» (Cass. civ., sez. lav., 21 giugno 1997, n. 5570).

²⁰ Precisamente la legge 30 ottobre 2014, n. 161, all'articolo 16, comma 1, lett. a), dispone che «al comma 1, primo periodo, dopo le parole: «piu' di quindici dipendenti» sono inserite le seguenti: «, compresi i dirigenti,»».

4. La Cassa integrazione guadagni straordinaria (ora denominata *Trattamento di integrazione salariale straordinario*)²¹

La *Cigs* rappresenta una prestazione economica erogata dall'INPS con lo scopo di sostituire o integrare la retribuzione dei lavoratori beneficiari in quanto sospesi, o dipendenti a orario ridotto, in concomitanza di eventi espressamente previsti dalla legge.

A differenza della *Cigo* (ora denominata Integrazione salariale ordinaria ex art. 9 e ss. del D.lgs. 148/15), la cassa integrazione guadagni straordinaria è uno strumento di politica industriale finalizzata ad una graduale eliminazione del personale in esubero, al fine di tentare di evitare i licenziamenti collettivi e gli annessi traumi sociali, sebbene tale strumento sia spesso preludio della procedura di messa in mobilità e quindi del licenziamento²². La *Cigs* in passato era prevista per il settore dell'industria, considerato strategico per le politiche industriali del governo del Paese, oggi tuttavia tale scelta è stata modificata dal governo con l'introduzione del decreto legislativo 148 del 2015, che ha esteso tale strumento ad una vasta gamma di settori. Il tempo dirà l'efficacia o meno della scelta del governo²³.

4.1 La riforma dell'istituto introdotta con il decreto legislativo 148/2015

Con la riforma di cui al D.lgs. 148/15 il legislatore ha riordinato in un unico testo normativo le disposizioni in materia di trattamento di integrazione salariale che erano sparse nell'ordinamento, ora raccolte in 47 articoli, disciplinanti la cassa integrazione ed i fondi di solidarietà ed abrogato oltre 15 leggi e norme stratificatesi negli ultimi 70 anni, dal 1945 a oggi²⁴.

Con la riforma, tuttavia, l'accesso a tale istituto non sarà più contemplato come autonoma 'causale' per le procedure concorsuali, che quindi non potranno più accedervi per il solo fatto di esistere²⁵.

-La disciplina transitoria

Per quel che riguarda le procedure concorsuali, novità della riforma in materia di tutela e sostegno del reddito sono le nuove causali introdotte per poter accedere alla Cassa integrazione straordinaria²⁶.

La disciplina prevede, infatti, l'applicazione transitoria della *Cigs* concorsuale nel periodo compreso tra l'11.9.2012 ed il 31.12.2015, decorso il quale sarà definitivamente abrogato²⁷.

²¹ Nel presente lavoro – per una più immediata comprensione – si utilizzerà la vecchia espressione '*Cigs*' per identificare il nuovo nome di tale ammortizzatore: "*Trattamento di integrazione salariale straordinario*" ora previsto dagli artt. 19 e ss. del D.lgs. 148/15.

²² La normativa di riferimento è costituita principalmente dalle seguenti leggi: L. n. 1115 del 5 novembre 1968, L. n. 164 del 20 maggio 1975 (art. 1 e 2), L. n. 223 del 23 luglio 1991, L. n. 236 del 1993 e L. n. 92 del 28 giugno 2012.

²³ Tale scelta, tuttavia, appare contraddittoria con la riforma del lavoro, cd. *Jobs Act*, che invece ha l'obiettivo di attirare gli investimenti e quindi fare dell'Italia un Paese attrattivo per l'industria.

²⁴ La normativa è integrata dalle circolari del ministero del lavoro n. 24 del 5 ottobre 2015 e n. 30 del 9 novembre 2015, nonché dal messaggio n. 5919 del 24 settembre 2015 dell'INPS.

²⁵ Tale scelta - alquanto opinabile - è stata prevista col decreto legislativo n. 148 del 14 settembre 2015, pubblicato il 23 settembre 2015 ed entrato in vigore il 24 novembre 2015, che prevede il riordino degli ammortizzatori sociali, introducendo alcune misure riguardanti la disciplina dell'integrazione salariale ordinaria e straordinaria (*Cigo* e *Cigs*). Tra le disposizioni comuni a tali ammortizzatori sociali, è stabilita la loro estensione anche ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato professionalizzante.

²⁶ Altro aspetto saliente della riforma: la durata che da 24, 36, 48 mesi è ora passata ad un massimo di 24 mesi per la riorganizzazione ed a 12 mesi per la crisi aziendale (si veda in tal senso l'art. 22 del D.lgs. 148/15).

²⁷ Si veda l'articolo 3, comma 1, della L. 223/91, avente carattere transitorio, in virtù di quanto stabilito dall'articolo 2, comma 70, della L. 92/12.

Le procedure concorsuali erano quindi previste come causali per accedere alla *Cigs* fino al 31.12.2015 e solo quando sussistevano prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, che dovevano essere valutate in base a parametri oggettivi definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali²⁸.

La novella normativa in materia prevede invece che dall'1.1.2016, l'intervento della *Cigs* può essere richiesto solo per tre causali, ovvero²⁹:

a) *riorganizzazione aziendale*³⁰ che consiste in mutamenti organizzativi dei fattori lavorativi allo scopo di migliorare l'efficienza produttiva e la qualità della produzione. Tale causale riassume le vecchie causali di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale, nel limite di 24 mesi in un quinquennio mobile.

b) *crisi aziendale*³¹ (ad esclusione, dall'1 gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa) che si configura in particolari difficoltà aziendali non superabili in tempi brevi e che escludono il ricorso alla cassa integrazione ordinaria. Tale causale è prevista nel limite di 12 mesi anche continuativi³².

c) *contratto di solidarietà*³³, fino a 24 mesi in un quinquennio mobile, che possono diventare 36 se l'impresa non utilizza *Cigo* o altre causali di *Cigs* nel quinquennio.

Come si vede rispetto alla previgente normativa è stata eliminata la causale delle procedure concorsuali che quindi non potrà più essere utilizzata di per sé per accedere alla *Cigs*.

-I casi di concessione della Cigs dall'1.1.2016

Rimane pertanto da capire cosa prevede la normativa dall'1.1.2016, posto che la cancellazione della clausola dell'istituto della procedura concorsuale risulta essere integrale, senza alcuna possibilità di deroga, neppure quando sia attiva la procedura di cessione del complesso aziendale.

Per poter accedere all'ammortizzatore sociale della *Cigs* nel corso della procedura concorsuale potranno essere utilizzate solo le restanti causali della riorganizzazione e della crisi aziendale³⁴.

In ogni caso non sarà più possibile ricorrere ad alcuna forma di integrazione salariale in carenza di prosecuzione dell'attività produttiva, e – se lo sarà – si tratterà della *Cigs* per crisi aziendale (ove sussistano i presupposti), tenuto tuttavia conto che si tratterà di procedura costosa in termini (soprattutto) di contributo addizionale gravante sulla procedura. Si può quindi immaginare che l'esercizio provvisorio diventerà una specie di condizione di ammissibilità della *Cigs* (a orario ridotto o con piano di rotazione), anche se autorizzato. In tal caso gli organi della procedura dovranno "mettere mano al portafoglio" per poter avere i requisiti per accedere a tale strumento di sostegno del reddito, pena, al contrario, il licenziamento collettivo³⁵. In mancanza di esercizio provvisorio la strada obbligata per il commissario, il liquidatore o la curatela³⁶ sarà andare direttamente alla procedura di mobilità, con il risultato che, non potendo neppure valutarsi un'ipotesi di cessione aziendale, sarà aperta 'automaticamente' la

²⁸ D.M. 70750 del 4.12.2012.

²⁹ Articolo 21 del Decreto legislativo 14 settembre 2015, n.148.

³⁰ Articolo 21, comma 3, del Decreto legislativo 14 settembre 2015, n.148.

³¹ Articolo 21, comma 2, del Decreto legislativo 14 settembre 2015, n.148.

³² Una nuova autorizzazione non può essere concessa prima che sia decorso un periodo pari a due terzi di quello relativo alla precedente autorizzazione.

³³ Articolo 21, comma 4, del Decreto legislativo 14 settembre 2015, n.148.

³⁴ P. BONETTI e F. SCAINI, *Le novità del jobs act in ammortizzatori sociali: la cassa integrazione guadagni*, in *Il Fall.*, 3, 2016, 364.

³⁵ F. APRILE, *La nuova cassa integrazione guadagni concorsuale*, in Aprile e Bellè *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013.

³⁶ Nelle procedure di fallimento è evidente che il curatore sarà obbligato a fare direttamente la procedura di mobilità, non esistendo possibilità di ottenere la *Cigs*.

procedura di mobilità e, tempo di espletarla³⁷, tutti i lavoratori saranno licenziati con obbligo a carico del commissario, il liquidatore o la curatela di aprire ed eseguire la procedura di mobilità, essendo anche loro soggetti all'art. 24 della L. 223/91.

-I soggetti beneficiari della Cigs

Ad avere diritto alla Cigs sono le imprese che occupano più di 15 dipendenti nei sei mesi precedenti la data di presentazione della domanda, inclusi gli apprendisti e i dirigenti³⁸. In particolare sono beneficiarie ai sensi dell'articolo 20 del Decreto legislativo – 14 settembre 2015, n.148³⁹ le aziende dei seguenti settori:

- a) imprese industriali, comprese quelle edili e affini;
- b) imprese artigiane che procedono alla sospensione dei lavoratori in conseguenza di sospensioni o riduzioni dell'attività dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente;
- c) imprese appaltatrici di servizi di mensa o ristorazione, che subiscano una riduzione di attività in dipendenza di situazioni di difficoltà dell'azienda appaltante, che abbiano comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento ordinario o straordinario di integrazione salariale;
- d) imprese appaltatrici di servizi di pulizia, anche se costituite in forma di cooperativa, che subiscano una riduzione di attività in conseguenza della riduzione delle attività dell'azienda appaltante, che abbia comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento straordinario di integrazione salariale;
- e) imprese dei settori ausiliari del servizio ferroviario, ovvero del comparto della produzione e della manutenzione del materiale rotabile;
- f) imprese cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e loro consorzi;
- g) imprese di vigilanza.

L'articolo 20, D.lgs. 148/15, comma 2, dispone che sono altresì beneficiarie le seguenti imprese, che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di cinquanta dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti⁴⁰:

- a) imprese esercenti attività commerciali, comprese quelle della logistica;
- b) agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici.

Dispone l'articolo 20, D.lgs. 148/15, comma 3, che la medesima disciplina ed i medesimi obblighi contributivi trovano applicazione, a prescindere dal numero dei dipendenti, in relazione alle seguenti categorie⁴¹:

- a) imprese del trasporto aereo e di gestione aeroportuale e società da queste derivate, nonché imprese del sistema aeroportuale;
- b) partiti e movimenti politici e loro rispettive articolazioni e sezioni territoriali, nei limiti di spesa di 8,5 milioni di euro per l'anno 2015 e di 11,25 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2016, a condizione che risultino iscritti nel registro di cui all'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13.

³⁷ Complessivamente in 75 giorni.

³⁸ Antecedentemente alla modifica normativa, i dirigenti non venivano computati tra i 15 dipendenti ai fini della determinazione del requisito dimensionale occupazionale dell'azienda. Afferma invece ora la norma che devono essere 'inclusi' anche gli apprendisti ed i dirigenti. Pertanto la procedura della legge 223/91 deve essere estesa al personale dirigente e nel caso sussistano i presupposti per il licenziamento collettivo devono essere inviate le debite comunicazioni anche ai rappresentanti sindacali dei dirigenti. La riforma stabilisce, che anche per il personale dirigente l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire «*in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 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*».

³⁹ Articolo 20, comma 1, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁴⁰ Articolo 20, comma 2, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁴¹ Articolo 20, comma 3, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

Restano salve le discipline specifiche relative al settore grafico editoriale (articoli 35 e 37 della legge n. 416/81) alle imprese in amministrazione straordinaria che continuano la loro attività (articolo 7, comma 10 *ter* della legge n. 236/93)⁴².

I lavoratori che possono beneficiare dell'intervento nel rispetto del requisito occupazionale di 90 giorni di anzianità lavorativa (dell'articolo 1, comma 2, del Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148)⁴³ sono: operai e intermedi; impiegati e quadri; apprendisti; soci e non soci di cooperative di produzione e lavoro; lavoratori poligrafici e giornalisti⁴⁴.

4.2 La richiesta del trattamento Cigs nelle procedure concorsuali

Prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, era previsto che la richiesta di attivazione di tale ammortizzatore sociale fosse soggetta all'attivazione della procedura stabilita dall'articolo 6 del Decreto del Presidente della Repubblica 10 giugno 2000, n. 218, ora abrogato dalla suddetta disposizione⁴⁵. A disciplinare, fino al 31.12.2015, le modalità di riconoscimento del trattamento straordinario di integrazione salariale per le imprese sottoposte a procedure concorsuali era l'art. 3, comma 1, della legge 223/91.

Attualmente l'erogazione del trattamento di tutela del reddito per i lavoratori nell'ambito delle procedure concorsuali è relegato – come visto – nell'ambito della causale della crisi aziendale (ove sussistano i presupposti).

Al fine delle valutazioni di tali presupposti restano pertanto valide le disposizioni previgenti, in particolare quelle contenute nel D.M. del 4.12.2012 n. 70750, che ha definito i parametri obiettivi di valutazione dei livelli occupazionali.

Nel caso di sussistenza di prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività, dispone l'articolo 2 del D.M. 70750/12, che ai fini della concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale, debba tenersi conto:

a) delle misure volte all'attivazione di azioni miranti alla prosecuzione dell'attività aziendale o alla ripresa dell'attività medesima, adottate o da adottarsi da parte del responsabile della procedura concorsuale;

b) delle manifestazioni di interesse da parte di terzi, anche conseguenti a proposte di cessione, anche parziale dell'azienda, ovvero a proposte di affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa;

c) dei tavoli, in sede governativa o regionale, finalizzati all'individuazione di soluzioni operative tese alla continuazione o alla ripresa dell'attività, anche mediante la cessione, totale o parziale, ovvero l'affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa.

Nel caso invece di sussistenza della salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione l'articolo 3, del D.M. 70750/12, dispone vengano individuati i parametri

⁴² Articolo 20, comma 6, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁴³ Ai sensi, dell'articolo 1, comma 2, del Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148, "Lavoratori beneficiari": «1. Sono destinatari dei trattamenti di integrazione salariale di cui al presente titolo i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, ivi compresi gli apprendisti di cui all'articolo 2, con esclusione dei dirigenti e dei lavoratori a domicilio».

⁴⁴ Nonostante l'inclusione della procedura dei licenziamenti collettivi, i dirigenti continuano a non vedersi riconosciuta l'indennità di mobilità. Con la legge n. 161/14 essi acquisiscono, a pieno titolo, il diritto all'informazione, consultazione e al confronto con l'Azienda in merito ad una procedura risolutiva che li riguarda direttamente, potendo apprendere dalla *viva vox* le ragioni sottese e dialogare circa possibili soluzioni alternative. Per una trattazione del tema dei licenziamenti collettivi dei dirigenti si veda: D. COLOMBO, *Licenziamento collettivo dei manager*, in *Dir. prat. lav.*, 5/2015, 285 ss.

⁴⁵ Il commissario, o l'imprenditore, doveva quindi esaminare con i rappresentanti sindacali dei lavoratori e con i funzionari delle Direzioni del lavoro la situazione aziendale, e quindi inoltrare la domanda alla Direzione Generale dell'INPS territorialmente competente. Era quindi compito del Ministero del lavoro, con apposito decreto, disporre l'autorizzazione della *Cigs* concorsuale, che poteva essere riconosciuta per 12 mesi (a prescindere dai precedenti interventi di integrazione salariale di cui aveva potuto godere il datore di lavoro *in bonis*, anche se pendenti al momento del fallimento).

necessari ai fini della concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale, ovvero che debba tenersi conto:

- a) dei piani volti al distacco dei lavoratori presso imprese terze;
- b) della stipula di contratti a tempo determinato con datori di lavoro terzi;
- c) dei piani di ricollocazione dei soggetti interessati, programmi di riqualificazione delle competenze, di formazione o di politiche attive in favore dei lavoratori, predisposti da soggetti pubblici, dai Fondi di cui all'art. 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e dai soggetti autorizzati o accreditati, di cui al Capo I del Titolo II del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modifiche.

Sul punto è intervenuta anche una Circolare del Ministero volta a chiarire le possibilità di accesso alla tutela reddituale anche in un momento successivo all'ammissione alla procedura concorsuale, in quanto si riscontrano numerosi casi in cui l'impresa assoggettata ad una procedura concorsuale decida di ricorrere alla *Cigs* in un momento successivo rispetto alla data di ammissione alla procedura. Ha quindi affermato il Ministero che: «*La ragione di tale scelta aziendale risiede nel pregiudizio a cui andrebbe incontro l'azienda - impegnata a completare commesse ed evadere ordini precedentemente acquisiti - nel caso in cui sospendesse nell'immediato le prestazioni lavorative del personale dipendente (...), si ritiene che l'impresa interessata da una procedura concorsuale - con prosecuzione anche parziale dell'attività - possa richiedere il trattamento straordinario di integrazione salariale, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 223/1991, anche in un momento successivo alla data di ammissione o sottoposizione ad una delle menzionate procedure*»⁴⁶.

-La Cigs in caso di cessazione di attività

Come già detto, dal 2016 non può più essere concessa la *Cigs* nei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa.

È stato tuttavia previsto un fondo di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2016, 2017 e 2018 che consente la possibilità di autorizzare, previo accordo stipulato in sede governativa, un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria per una durata massima rispettivamente di 12 mesi del 2016, 9 mesi del 2017 e 6 nel 2018, qualora al termine del programma di crisi dell'impresa cessi l'attività produttiva, ma sussistono concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale⁴⁷.

Per beneficiare di tale norma transitoria, doveva essere stipulato entro il 31 dicembre 2015 un accordo in sede istituzionale e doveva essere altresì presentata istanza di ammissione al trattamento. Tale decreto di ammissione può essere emanato anche successivamente al 31 dicembre 2015, una volta esaurita l'istruttoria⁴⁸.

Esaurito quindi tale periodo transitorio, 2015-2018, non vi sarà più la possibilità di utilizzo, per il futuro, di tali strumenti (*Cigo*, *Cigs*, *Cds*) in caso di cessazione definitiva dell'attività d'impresa.

4.3 La procedura di richiesta della *Cigs*

Ai sensi dell'art. 24 del D.lgs. 148/15, l'impresa che intende richiedere il trattamento straordinario di integrazione salariale per le causali di cui all'articolo 21, comma 1, lettere a), e b) (riorganizzazione e crisi aziendale), deve comunicare, direttamente o tramite l'associazione imprenditoriale cui aderisce o conferisce mandato, alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria, nonché alle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello

⁴⁶ Circolare Ministero del Lavoro, 2 marzo 2015, n. 4.

⁴⁷ Articolo 21, comma 4, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁴⁸ Esistono limiti per le integrazioni salariali che variano in base alla diversa tipologia di trattamento richiesto. In caso di *Cigs* per riorganizzazione e crisi aziendale, il limite è dell'80% delle ore lavorabili (ai sensi dell'art. 22, comma 4, D.lgs. 148/15); in caso di contratto di solidarietà le integrazioni salariali sono autorizzate nel limite del 70% delle ore lavorabili (ai sensi dell'art. 21, comma 5, D.lgs. 148/15).

nazionale: le cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro; l'entità e la durata prevedibile; il numero dei lavoratori interessati.

Entro tre giorni dalla comunicazione, l'impresa o i soggetti sindacali possono presentare domanda di esame congiunto della situazione aziendale.

Dispone quindi l'art. 24, comma 2, del D.lgs. 148/15, che la domanda deve essere trasmessa, ai fini della convocazione delle parti, al competente ufficio individuato dalla Regione del territorio di riferimento, qualora l'intervento richiesto riguardi unità produttive ubicate in una sola Regione o al Ministero del Lavoro e delle politiche sociali se vengono coinvolte unità produttive ubicate in più regioni, in questo caso il Ministero richiede, comunque, il parere di tutte le Regioni interessate.

Ai sensi dell'art. 24, comma 3, del D.lgs. 148/15, ad essere oggetto di esame congiunto sono:

1 il programma che l'impresa intende attuare, comprensivo della durata e del numero dei lavoratori interessati alla sospensione o riduzione di orario delle ragioni che rendono non praticabili forme alternative di riduzioni di orario;

2 le misure previste per la gestione delle eventuali eccedenze di personale;

3 i criteri di scelta dei dipendenti da sospendere, che devono essere coerenti con le ragioni per le quali è richiesto l'intervento;

4 le modalità della rotazione tra i lavoratori o ragioni tecnico organizzative di un eventuale mancata adozione.

-Un'importante dichiarazione: 'la non percorribilità della causale di CdS'

Importante novità prevista dal comma 4 dell'art. 24 del D.lgs. 148/15, salvo in caso di richieste di trattamento presentate da imprese edili ed affini, nel corso dell'esame congiunto le parti devono espressamente dichiarare la non percorribilità della causale di contratto di solidarietà e così ottemperare alla volontà del legislatore che ha voluto regolare l'accesso solo dopo l'esaurimento delle possibilità di riduzione dell'orario di lavoro.

Prevede quindi il comma 5 dell'art. 24 del D.lgs. 148/15 che l'intera procedura di consultazione, attivata dalla richiesta di esame congiunto, si esaurisce entro i 25 giorni successivi, ridotti a 10 per le imprese che occupano fino a 50 dipendenti.

-I tempi di presentazione dell'istanza Cigs

La domanda di concessione deve essere presentata entro sette giorni dalla data di conclusione della procedura sindacale o dalla data di stipula dell'accordo collettivo aziendale⁴⁹.

La domanda deve essere corredata:

- dell'elenco nominativo dei lavoratori interessati dalle sospensioni riduzioni di orario;

- per i casi di riorganizzazione è necessario indicare il numero dei lavoratori mediamente occupati presso l'unità produttiva oggetto dell'intervento nel semestre precedente, distinti per l'orario contrattuale.

Le informazioni devono essere inviate dall'Inps alle Regioni e Province autonome, per il tramite del sistema informativo unitario delle politiche del lavoro.

La sospensione o la riduzione dell'orario decorre non prima del 30° giorno successivo alla presentazione della domanda.

La domanda di concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale deve essere presentata in unica soluzione contestualmente al Ministero del Lavoro e alle Direzioni territoriali del lavoro competente per territorio. La concessione avviene con decreto del Ministero per l'intero periodo richiesto⁵⁰. Fatte salve eventuali sospensioni

⁴⁹ Articolo 25, comma 1, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁵⁰ È quindi possibile richiedere la Cigs per tutto il periodo necessario (ad esempio: direttamente 24 mesi per la causale della 'riorganizzazione' ed anche 36 mesi continuativi per i 'contratti di solidarietà').

del procedimento amministrativo che si rendono necessarie a fini istruttori, il decreto adottato entro 90 giorni dalla presentazione della domanda da parte dell'impresa⁵¹.

L'impresa – sentite le rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza legale unitaria, o in mancanza di articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale – può chiedere una modifica del programma nel corso del suo svolgimento⁵².

-Il contributo addizionale Cigs per procedura concorsuale

La voce di costo 'contributo addizionale' Cigs per procedura concorsuale è molto aumentata. Le imprese che si avvalgono dell'intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria erano normalmente tenute al versamento di un contributo addizionale sugli importi corrisposti ai lavoratori a titolo di integrazione salariale straordinaria, pari al 3% per imprese fino a 50 dipendenti, al 4,5% per le aziende che superano tale soglia.

Con la riforma tali aliquote sono notevolmente aumentate, passando ad aliquote progressive del 9%, 12% e 15% e quindi molto oneroso⁵³.

4.4 I contratti di solidarietà (difensivi)

La riforma del D.lgs. 148 del 2015 ha riguardato anche i contratti di solidarietà, che da strumento autonomo⁵⁴ sono divenuti strumento obbligatorio, essendo divenuti una causale per accedere alla Cigs, ai sensi dell'art. 21 D.lgs. 148/15.

Tali tipi di contratti entrano così a far parte degli strumenti utilizzabili nel corso delle procedure concorsuali.

I tipi di contratti di solidarietà sono di due tipi: difensivo (riassumibile con il motto: 'lavorare meno e lavorare tutti') ed esterno (per facilitare nuove assunzioni). In particolare i contratti di solidarietà difensivi (di tipo 'A'), per le imprese rientranti nell'ambito di applicazione della Cigs, diventano una causale di quest'ultima. L'articolo 21, comma 5, del D.lgs. 148 del 2015 esplicita la caratteristica/finalità fondamentale dei contratti di solidarietà: *«evitare, in tutto o in parte, la riduzione o la dichiarazione di esubero del personale, anche attraverso un suo più razionale impiego»*⁵⁵.

Il D.lgs. 148/15 all'art. 21, comma 5, ha inoltre introdotto nuove regole sulla prestazione e sulla contribuzione addizionale. In particolare sulla prestazione ha disposto che: *«la riduzione media oraria non può essere superiore a livello aziendale, del 60% dell'orario giornaliero, settimanale o mensile dei lavoratori interessati al contratto di solidarietà, mentre, per ciascun lavoratore, la percentuale di riduzione complessiva dell'orario di lavoro non può essere superiore al 70% nell'arco dell'intero periodo per il quale il contratto di solidarietà è stipulato»*.

Importante novità apportata dal D.lgs. 148/15 all'art. 24, comma 4, è che: *«salvo il caso di richieste di trattamento presentate da imprese edili ed affini, nel corso dell'esame congiunto ai fini della erogazione della Cigs le parti devono espressamente dichiarare la non percorribilità della causale di contratto di solidarietà di cui all'art. 21, comma 1, lett. c)»*, da cui quindi l'importanza di verbalizzare – nell'esame congiunto della fase sindacale – l'impossibilità di percorrere la soluzione del contratto di solidarietà.

5. Il licenziamento collettivo e la procedura di mobilità

⁵¹ Articolo 25, comma 5, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁵² Articolo 25, comma 7, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁵³ Articolo 5, Decreto legislativo, 14 settembre 2015, n.148.

⁵⁴ L. 863/84.

⁵⁵ Sono legittimati alla stipulazione degli accordi aventi ad oggetto il ricorso ai contratti di solidarietà le rappresentanze sindacali aziendali delle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero la rappresentanza sindacale unitaria.

L'impresa ammessa al trattamento straordinario d'integrazione salariale che nel corso di attuazione del programma di risanamento ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha facoltà di avviare la procedura di licenziamento collettivo e, quindi, di mobilità, che rappresenta uno degli strumenti previsti dalla legge per rendere meno drammatiche le conseguenze della perdita del lavoro. A differenza della cassa integrazione guadagni, infatti, la mobilità non è un'alternativa al licenziamento, ma la presuppone: in particolare con la procedura di mobilità lo Stato offre, a determinate condizioni, un sostegno economico ai lavoratori licenziati e attiva i meccanismi necessari per favorirne la rioccupazione. La mobilità quindi non consiste semplicemente in un aiuto economico, ma consente, in certi casi, il passaggio dei lavoratori licenziati da aziende in crisi ad altre che hanno bisogno di manodopera.

A seguito delle recenti riforme a tutela del reddito è rimasto un unico strumento, che è appunto la mobilità, a cui si dovrà direttamente accedere in caso di mancanza di un piano di risanamento⁵⁶.

Viene così a cessare la *ratio* normativa in materia concorsuale che era rivolta più alla conservazione ed al recupero delle capacità produttive dell'impresa, piuttosto che alla liquidazione del patrimonio imprenditoriale.

-Requisiti di accesso alla mobilità

La disciplina in materia trova applicazione per le imprese che occupano più di 15 dipendenti ed intendono effettuare licenziamenti collettivi per la cessazione dell'attività⁵⁷.

La mobilità è finanziata dallo Stato con il concorso delle imprese, che a norma dell'articolo 5, comma 4, della L. 223/91 devono versare all'INPS, per ogni lavoratore posto in mobilità, un contributo calcolato in proporzione all'indennità mensile di mobilità spettante al lavoratore⁵⁸.

Dall'1 gennaio 2016 non è più previsto l'esonero dal pagamento del contributo di mobilità, per i casi in cui la procedura per il licenziamento collettivo del personale è avviata dal commissario giudiziale, come lo era in forza dell'art. 3, comma 3, della L. 223/91⁵⁹.

5.1 La procedura di mobilità ed il concordato preventivo

La procedura che conduce al licenziamento collettivo così come definito dall'articolo 24 legge n. 223/91 regolata, mediante rinvio, dalle disposizioni di cui all'articolo 4 della medesima legge, prevede diversi passaggi formali ai quali sottende da un lato la necessità di un confronto, dapprima con la parte sindacale e, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, in sede amministrativa, al fine di verificare soluzioni alternative al licenziamento, ovvero incentivi economici finalizzati a ridurre l'impatto sociale derivante dalla risoluzione del rapporto di lavoro con un numero rilevante di

⁵⁶ Pertanto le procedure fallimentari dovranno accedere direttamente alla mobilità.

⁵⁷ A norma dell'articolo 8, comma 4, del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla Legge 19 luglio 1993, n. 236, a decorrere dall'11 maggio 1993, a norma di quanto disposto dall'articolo 11, comma 1, del medesimo D.L. n. 148 del 1993, la facoltà di collocare in mobilità i lavoratori di cui all'articolo 4, comma 9, della presente legge deve essere esercitata per tutti i lavoratori oggetto della procedura di mobilità entro centoventi giorni dalla conclusione della procedura medesima, salvo diversa indicazione nell'accordo sindacale di cui al medesimo articolo 4, comma 9.

⁵⁸ Tale comma deve intendersi abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2017, dall'articolo 2, comma 71, lettera a), della Legge 28 giugno 2012, n. 92. In riferimento al presente comma si veda: Messaggio INPS 27 giugno 2013, n. 10358.

⁵⁹ A norma dell'articolo 2, comma 70, della Legge 28 giugno 2012, n. 92, come modificato dall'articolo 46-bis, comma 1, lettera h), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla Legge 7 agosto 2012, n. 134, l'articolo 3, è abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2016.

lavoratori e, dall'altro, un percorso il più oggettivo possibile attraverso cui individuare i lavoratori da licenziare⁶⁰.

-La comunicazione di apertura della procedura

Il punto di partenza dell'intera procedura ed anche il momento formalmente più importante di tutta la procedura, è rappresentato sicuramente dalla comunicazione della sua apertura⁶¹.

Nella predetta comunicazione dovrà esserci l'indicazione dei motivi⁶² che determinano la situazione di eccedenza, 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, 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 che tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva.

Al di là dei temi che la lettera deve trattare ciò che è importante è l'idoneità di tale comunicazione al raggiungimento dello scopo. La lettera dovrà cioè consentire al mercato ed alle pubbliche istituzioni coinvolte e, poi, ai singoli dipendenti interessati dalla procedura, di comprendere i motivi per cui si intende dar corso alla mobilità e dei motivi per i quali, in tale contesto, non è possibile procedere diversamente⁶³.

Non potranno quindi essere sufficienti formule di stile, utilizzabili ripetitivamente per una generalità di casi, ma sarà necessario che vengano forniti, seppure in via sintetica, gli elementi di fatto idonei ad evidenziare, con riferimento al singolo caso concreto, le specifiche caratteristiche della vicenda aziendale che hanno portato alla determinazione di dar corso alla procedura di mobilità.

Allo stesso modo, quando si devono chiarire le ragioni per le quali non è possibile ricorrere a misure alternative, al fine di evitare contestazioni è opportuno che venga espressamente precisato che si è valutata l'ipotesi di adottare tali misure eventuali – elencandone le principali, quali ad esempio, la *Cigs*, i contratti di solidarietà, il part-time – perché, viste le caratteristiche peculiari della situazione aziendale, in quel particolare momento, si è ritenuto di non potervi accedere⁶⁴.

⁶⁰ La Corte Costituzionale, con sentenza n. 6 del 18/21 gennaio 1999, ha stabilito che sia riconosciuto il diritto a percepire l'indennità di mobilità anche a quei lavoratori che, pur in assenza delle prescritte procedure di mobilità non attivate a causa del comportamento omissivo del datore di lavoro, possono essere iscritti, a seguito di espressa richiesta, nelle relative liste, qualora sia accertata la natura collettiva dei licenziamenti, conseguenti alla totale cessazione dell'attività aziendale.

⁶¹ Sul punto si veda DI CERBO e D. SIMEOLI, *Norme in materia di casa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*, a cura di G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, in *Diritto del lavoro: Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, II, Milano, 2014, 1762 e ss.

⁶² Articolo 4, comma 3, L. 223/91.

⁶³ La giurisprudenza ha affermato il predetto criterio per determinare la completezza delle informazioni: Cass. 13 luglio 2006 n. 15943 in *Riv. it. dir. lav.* 2007, II, 432 (s.m.) (nota di GALARDI); Cass. 11 aprile 2003 n. 5770, in *Foro it.*, parte I, 2003, 1381.

⁶⁴ In relazione all'elemento delle misure finalizzate a fronteggiare le conseguenze sul piano sociale, va ricordato che la legge le indica come meramente eventuali, e quindi, non v'è l'obbligo di esplicitarle se non sono state programmate. Spesso, nella pratica, si usa inserire, al riguardo, nella comunicazione di apertura della procedura, una dichiarazione di disponibilità a valutare col sindacato, nel corso della procedura stessa e compatibilmente con le condizioni economico-finanziaria dell'azienda, eventuali soluzioni al riguardo. Tale comunicazione deve essere inviata, con qualsiasi mezzo, per esempio a mano, per lettera o mediante fax, alle rappresentanze sindacali aziendali ed alle rispettive associazioni di categoria.

Con riferimento ai soggetti cui materialmente inviare la comunicazione si pone il problema della loro individuazione. Nel caso in cui siano state costituite Rsa, la comunicazione deve essere fatta alle rappresentanze e alle rispettive associazioni di categoria⁶⁵. Analoghe considerazioni possono essere fatte con riferimento alle Rsu⁶⁶. Alla luce di quanto detto la presenza contestuale di Rsa ed Rsu imporrà distinte comunicazioni. Nel caso in cui in azienda non vi siano Rsa, la norma prevede che la comunicazione debba essere fatta alle associazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

Dal punto di vista operativo, ed al fine di evitare possibili fonti di contenzioso in ordine alla mancata comunicazione, è comunque consigliabile l'invio della comunicazione anche alle associazioni di categoria che aderiscono ad altre confederazioni pur non maggiormente rappresentative sul piano nazionale⁶⁷.

Va ricordato che, in genere, per l'avvio della procedura occorrerà procedere al versamento all'INPS – da parte delle imprese per le quali è prevista l'indennità di mobilità – del contributo di cui al terzo comma dell'articolo 4, legge n. 223/91 (considerato contributo di ingresso), pari ad una mensilità commisurata al numero dei lavoratori da licenziare. Non trova quindi più applicazione l'esenzione che escludeva dal versamento di tale contributo addizionale le imprese sottoposte a procedura concorsuale⁶⁸.

In ogni caso in base a quanto previsto dall'art. 8, comma 8, legge 223/91, il mancato versamento non comporta alcun effetto sulla validità ed efficacia della procedura e dei conseguenti licenziamenti, né sul diritto a percepire l'indennità di mobilità.

La lettera di apertura della procedura oltre che alle rappresentanze sindacali dovrà essere inviata contestualmente al Direttore della Direzione regionale del lavoro o al Ministero della lavoro se, rispettivamente, l'eccedenza riguarda una unità produttiva ubicata in un'unica regione, oppure in più regioni⁶⁹.

Entro sette giorni dalla data di ricevimento dell'ultima lettera di apertura della procedura, a richiesta delle rappresentanze sindacali aziendali delle rispettive associazioni, si avvia la fase dell'esame congiunto fra la parte sindacale e l'azienda⁷⁰.

-L'esame congiunto in sede sindacale

Alla data di ricevimento della predetta lettera decorre altresì il periodo, prorogabile dalla volontà delle parti, di 45 giorni di durata massima dell'esame congiunto in sede sindacale⁷¹. Lo scopo del confronto sindacale è di esaminare le cause sottese all'eccedenza del personale e le possibilità di una diversa utilizzazione di tale personale

⁶⁵ Ci si è chiesti se fosse necessario invitare una sola comunicazione alla Rsa costituita ovvero una copia a ciascuna delle sigle sindacali che compongono le Rsa. Sul punto la risposta secondo l'orientamento prevalente, è che le comunicazioni devono essere separate, una per ciascuna sigla.

⁶⁶ Secondo la giurisprudenza gli oneri di comunicazione del datore di lavoro si estendono al punto di dover consentire a tutte le componenti delle rappresentanze sindacali unitarie di partecipare effettivamente alla procedura. Da ciò deriverebbe che le comunicazioni indirizzate genericamente alle Rsu, nel loro complesso, potrebbero non essere ritenute sufficienti (Trib. Milano, 17 aprile 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 640, nota di QUADRIO). Si tratta tuttavia di una conclusione discutibile vista la natura unitaria di tali rappresentanze, quale emerge dalle clausole degli accordi sindacali che le disciplinano, ma della quale, se si vogliono evitare possibili contestazioni, è opportuno tenere conto ai fini operativi.

⁶⁷ Sempre con riferimento alle modalità di invio della lettera di apertura della procedura la norma precisa, altresì, che la comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato.

⁶⁸ Ai sensi dell'art. 4, comma 4, L. 223/91, copia della ricevuta di versamento deve essere allegata alla lettera di apertura della procedura.

⁶⁹ Articolo 4, commi 7 e 15, L. 223/91.

⁷⁰ Articolo 4, comma 5, L. 223/91.

⁷¹ Articolo 4, comma 6, L. 223/91 (tale periodo è ridotto della metà i lavoratori interessati dalla procedura di mobilità sono in numero inferiore a 10, ciò ai sensi dell'art. 4, comma 8, L. 223/91).

o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante ricorso a contratti di solidarietà, ovvero a forme simili di gestione dei tempi di lavoro.

La legge è chiara nel non volere che l'esame congiunto debba, necessariamente, terminare con un accordo sindacale. È tuttavia evidente che la *ratio* della previsione è di consentire alle organizzazioni sindacali e agli organismi pubblici coinvolti nella procedura di svolgere un effettivo esame congiunto sui temi sopra indicati, il che, secondo l'orientamento interpretativo prevalente, può ritenersi possibile solo in presenza di una veritiera e articolata comunicazione di avvio della procedura, da cui l'importanza di detta lettera⁷².

Fermo restando l'obbligo della buona fede, è stato ritenuto dalla dottrina che non vi è alcun onere di accettare eventuali soluzioni alternative ai licenziamenti prospettate dalle organizzazioni sindacali dagli organismi pubblici nel corso della procedura, atteso che imporre un siffatto obbligo significherebbe violare le prerogative imprenditoriali garantite dall'articolo 41 Cost⁷³.

-Esame innanzi al Direttore della Drl

Laddove non si sia riusciti a raggiungere un accordo sindacale si avvia un ulteriore esame, però innanzi ad un soggetto terzo, ovvero il Direttore della Direzione regionale o la competente Direzione generale presso il Ministero del Lavoro, competenti, rispettivamente in funzione della rilevanza territoriale degli esuberanti stimati.

Più precisamente, l'impresa, esaurita la parte cosiddetta endoaziendale di confronto sindacale, deve dare comunicazione scritta sul risultato della consultazione e sui motivi del suo eventuale esito negativo alla Direzione generale del lavoro (analoga comunicazione può essere inviata anche alle associazioni sindacali dei lavoratori) che convoca le parti, al fine di un ulteriore esame della materia che è stata oggetto di confronto sindacale, formulando anche proposte per il raggiungimento di un accordo.

Dal momento del ricevimento della comunicazione da parte degli uffici competenti, decorre il termine, derogabile dalle parti, di 30 giorni di durata massima della fase di confronto innanzi alle pubbliche istituzioni⁷⁴.

La fase di confronto sindacale, come già accennato, assume una certa rilevanza sotto il profilo delle relazioni industriali e ciò perché è proprio in questa fase che è possibile definire meglio il piano della mobilità potendo influire, attraverso l'accordo, sulla definizione dei criteri di scelta per i quali, altrimenti, in mancanza di accordo varrebbero solo i criteri definiti dalla legge. Gli accordi possono infatti riguardare non solo i criteri di scelta del personale da collocare in mobilità, ma anche il ricorso di tutte quelle misure di accompagnamento quali la *Cigs*, i contratti di solidarietà, il riassorbimento, totale o parziale, eventualmente con assegnazione dei lavoratori a mansioni inferiori, ma anche il comando o distacco temporaneo presso altre imprese del gruppo⁷⁵.

-Invio delle lettere di licenziamento e comunicazione finale della procedura

Al termine della procedura, indipendentemente dal raggiungimento o meno dell'accordo, si potrà procedere all'invio delle lettere di licenziamento con collocazione in mobilità⁷⁶. Le lettere di licenziamento e collocamento in mobilità, secondo l'orientamento

⁷² Ha statuito recentemente la Suprema Corte che: i «*Difetti di informativa della comunicazione di avvio della procedura ex art. 4 legge 223 del 1991 possono rilevare solo quando sia allegata e provata la loro effettiva incidenza sul potere di controllo delle organizzazioni sindacali con concreto pregiudizio per i lavoratori; così anche il mancato rispetto dei criteri di scelta impone allegazione e prova di una non corretta valutazione di elementi che avrebbero determinato risultati differenti ai fini della graduatoria dei licenziandi. La stessa denuncia di discriminazione di genere impone innanzitutto allegazione e prova di fatti precisi concordanti e connotati da serietà che consentano di far ritenere probabile la discriminazione*». (Cass. 3 febbraio 2016, n. 2113, inedita).

⁷³ F. ROTONDI, *Licenziamenti collettivi: procedura e criteri di scelta*, in *Dir. prat. lav.*, 14/2011, 833.

⁷⁴ Articolo 4, commi 7 e 8, L. 223/91.

⁷⁵ In caso di raggiungimento di accordo sindacale vi è un'agevolazione circa il "contributo d'ingresso" di cui all'articolo 5, comma 4, della legge 223/91 che è ridotto della metà.

⁷⁶ DI CERBO e D. SIMEOLI, cit., 1870 e ss.

interpretativo prevalente, non devono essere motivate, né contenere l'indicazione dei criteri di scelta e delle modalità che sono stati applicati⁷⁷. Allo stesso modo, il datore di lavoro non è tenuto a fornire motivazioni qualora gli vengano successivamente richieste dal lavoratore, in quanto al licenziamento in esame non può essere applicato l'articolo 2, comma 2 e 3, della legge n. 604/66⁷⁸.

Da ultimo, contestualmente alle lettere di licenziamento, dovrà essere inviata la comunicazione finale della procedura. Tale comunicazione disciplinata dall'articolo 4, comma 9, della legge 223/91⁷⁹ dovrà contenere l'elenco dei lavoratori collocati in mobilità, l'indicazione per ciascun soggetto, del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché la puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, legge 223/91 (o i criteri definiti con l'accordo sindacale). Dovrà quindi essere inviata alla Direzione regionale del lavoro o della massima occupazione, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni sindacali di categoria cui è stata inviata la comunicazione di apertura della procedura.

Particolarmente importante è il tema del requisito ed il grado di approfondimento che deve avere la comunicazione di chiusura della procedura. Sul punto, la giurisprudenza prevalente, anche di legittimità, ha affermato che non sono sufficienti mere formule di rito o tautologiche⁸⁰. Nella comunicazione dovrà infatti essere riportata una specificazione dei criteri di scelta che sono stati utilizzati nonché delle effettive modalità di applicazione degli stessi e, quindi, determinanti, di fatto, il licenziamento di taluni e non di altri⁸¹.

In connessione al tema della specificità della comunicazione, vi è l'importante tema della contestualità. Anche da questa angolazione si delinea un quadro interpretativo molto rigoroso. Il maggior numero di pronunce giurisprudenziali, infatti, ritiene che le comunicazioni, pur su documenti separati, devono essere inviate nel medesimo giorno⁸².

⁷⁷ Cass. SS.UU. 11 maggio 2000, n. 302, in *Riv. Crit. dir. lav.*, 2000, 2, 691 (nota di MUGGIA; L. FRANCESCHINIS); Cass. 6 luglio 2000, n. 9045, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 573 (nota di SALOMONE).

⁷⁸ Afferma infatti l'art. 24, comma 5, della legge 223 che: «*La materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale di cui al primo comma dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dall'art. 6 della legge 11 maggio 1990, n. 108, è disciplinata dal presente articolo*».

⁷⁹ Norma modificata dall'articolo 1, comma 44, della Legge 28 giugno 2012, n. 92 e dall'articolo 2, comma 72, lettera d), della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

⁸⁰ La Suprema Corte sul punto ha recentemente affermato che «*nella materia dei licenziamenti regolati dalla legge 223/1991, la comunicazione di cui all'articolo 4, comma 9, che fa obbligo di indicare 'puntualmente' le modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, è finalizzata a consentire ai lavoratori interessati, alle organizzazioni sindacali e agli organi amministrativi di controllare la correttezza dell'operazione e la rispondenza agli accordi raggiunti. A tal fine non è sufficiente la trasmissione dell'elenco dei lavoratori licenziati nella comunicazione di criteri di scelta concordati con le organizzazioni sindacali, ma la predisposizione di un meccanismo di applicazione in via successiva dei vari criteri, perché vi è la necessità di controllare che tutti i dipendenti in possesso dei requisiti previsti siano stati inseriti nella categoria da conteggiare e, in secondo luogo, nel caso in cui i dipendenti siano in numero superiore ai previsti licenziamenti, se siano stati applicati correttamente i criteri di valutazione per l'individuazione dei dipendenti da licenziare*» (Cass. 16 febbraio 2010, n. 3603 in *Giust. civ. mass.*, 2010, 2, 213).

⁸¹ Cass. 7 dicembre 2007 n. 25668, in *Guida al diritto*, vol. I, 2008, 3, 64; Cass. 8 novembre 2007, n. 23275, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 1, 276 (s.m.) (nota di PERONE); Cass. 8 marzo 2006, n. 4970, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 163 (nota di VETTOR). Cass., sez. lav., 27 maggio 1997, n. 4685, in *Dir. prat. lav.*, 1997, 35, 2563.

⁸² Si veda *ex multis*: Cassazione civile, sez. lav., 29 aprile 2015, n. 8680, in *Giust. Civ. mass.*, 2015, che stabilisce la rigidità del principio della contestualità delle comunicazioni, salvo qualche temperamento della giurisprudenza di legittimità la quale ha stabilito che: «*In tema di licenziamento collettivo, nel regime anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012, il requisito della contestualità fra comunicazione del recesso al lavoratore e comunicazione alle organizzazioni sindacali e agli uffici del lavoro dell'elenco dei dipendenti licenziati e delle modalità*

In relazione a quanto sopra, si è discusso anche sulle conseguenze derivanti da un'eventuale violazione degli oneri di cui all'articolo 4, comma 4, legge 223/91⁸³, ritenendo taluni che tale comunicazione sia al di fuori della vera e propria procedura di licenziamento e che quindi eventuali vizi non comportino conseguenze sulla validità ed efficacia dei recessi⁸⁴. Peraltro la giurisprudenza prevalente, anche del Supremo Collegio⁸⁵, ha ritenuto invece che la procedura ricomprenda tali incombenze, cosicché le eventuali carenze comportano l'inefficacia del recesso⁸⁶.

5.2 Vizi di procedura: effetti e sanatorie

Chiariti quali siano i passaggi di cui si compone la procedura del licenziamento collettivo, occorre dar conto di eventuali vizi della stessa⁸⁷.

L'orientamento maggioritario ritiene che tutti i passaggi della procedura concorrono con pari dignità a formarla e che, conseguentemente, eventuali violazioni di una qualsiasi parte della stessa si traduca nell'inefficacia dei recessi intimati, che può essere fatta valere sia dai dipendenti licenziati, sia dalle organizzazioni sindacali.

Si è, peraltro, discusso se sia possibile realizzare, nel corso della procedura, una sanatoria dei vizi formali riscontrati.

A mero titolo esemplificativo si pensi ad una lettera di apertura della procedura non esaustiva. Si è ritenuto che, in tali casi, non vi sia possibilità di sanatoria che abbia rilevanza nei confronti dei soggetti che non abbiano direttamente partecipato all'esame

di applicazione dei criteri di scelta, richiesto a pena d'inefficacia del licenziamento, dev'essere inteso nel senso di un'indispensabile contemporaneità delle due comunicazioni, la cui mancanza può giustificarsi solo se sostenuta da motivi oggettivi, della cui prova è onerato il datore. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva escluso che cinquantasei giorni di ritardo comprometterebbero il requisito della contestualità tra il licenziamento e le comunicazioni alle OO.SS. ed agli uffici competenti)» Cassazione civile, sez. lav., 28 ottobre 2015, n. 22024, in Giust. Civ. Mass., 2015.

⁸³ Il rigore della giurisprudenza maggioritaria sembra tuttavia eccessivo, atteso che, come è stato giustamente ritenuto da altra giurisprudenza, la lettera e la sopra riportata *ratio* della legge possono essere salvaguardate anche quando la comunicazione delle modalità applicative non sia inviata nel medesimo momento in cui partono le lettere di licenziamento, ma avvenga in tempi (giorni) ragionevolmente ravvicinati (Cass. 8 marzo 2006, n. 4970, in *Riv. it. dir. lav.* 2007, 1, II, 163 (s.m.) (nota di VETTORI); Cass. 19 marzo del 2004, n. 5578, in *Giust. civ. mass.*, 2004, II, 647, ai sensi della quale: «Difettano della contestualità le comunicazioni ex art. 4, comma 9, l. n. 223 del 1991, effettuate dopo 15 giorni dalla comunicazione del licenziamento al lavoratore con conseguente inefficacia del licenziamento medesimo».

⁸⁴ Cass. 8 aprile 1998 n. 3610 in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, 101 (nota di PUTATURO DONATI); Cass. 18 novembre 1997, n. 11465, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 627 (nota di VALLAURI); Cass. 20 novembre 1996, n. 10187 in *Lav. giur.*, 1997, 7, 608.

⁸⁵ Da ultimo la Suprema Corte ha affermato sul punto che: «il requisito della contestualità della comunicazione prevista dall'articolo 4, comma 9, legge 223/1991 alle associazioni di categoria ed agli uffici del lavoro rispetto alla comunicazione del recesso ai dipendenti collocati in mobilità, comunicazioni richieste a pena di inefficacia del licenziamento deve essere valutato, in relazione alla finalità complessiva cui corrisponde tale requisito legale nell'ambito di una procedura le cui sequenze risultano pensate, anche un punto di vista temporale, in modo rigido e determinato, nel senso di una necessaria contemporaneità, la cui mancanza vale ad escludere la sanzione dell'inefficacia solo se dovuta da giustificati motivi di natura oggettiva da comprovarsi dal datore di lavoro» (Cass. 1 dicembre 2010, n. 24341, in *Foro it.*, 2011, I, 1135).

⁸⁶ Cass. 18 maggio 2006, n. 11660, in *Giust. civ. mass.*, 2006, II, 1341; Cass. 18 gennaio 2005, n. 880, in *Mass. Foro it.*, 2005, 65 e s.; Cass. 9 agosto 2004, n. 15377, in *Riv. it. dir. lav.* 2005, II, 476 (nota di SITZIA); Cass., 28 luglio 2005, n. 15898, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 237 (nota di BORDONE); Cass., SS. UU., 11 maggio 2000, n. 302, in *Giust. civ. mass.*, 2000, II, 908; Cass., SS. UU., 27 giugno 2000, n. 461, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 144 (nota di PAPALEONI).

⁸⁷ DI CERBO e D. SIMEOLI, cit., 1837 e s.

congiunto, quali possono essere i singoli dipendenti⁸⁸. Coticché gli ulteriori chiarimenti dati nel corso del confronto sindacale possono avere rilevanza solo sul piano sindacale eliminando eventuali problemi di antisindacalità⁸⁹.

Sotto tale profilo è necessario rilevare che, in giurisprudenza, è stato ritenuto che le carenze della lettera di apertura nella procedura di mobilità possono essere sanate dall'accordo sindacale⁹⁰.

I limiti della sanatoria sopraindicati non vanno confusi con la possibilità di rinnovare, in corso di procedura, prima dell'invio delle lettere di recesso, singoli atti della stessa, salvo adeguare i tempi ed i successivi adempimenti della procedura, ripartendo dall'atto rinnovato e ciò in analogia dei principi elaborati nel diritto amministrativo. Se per esempio all'inizio del confronto sindacale si contesta che la lettera di apertura è carente, l'azienda potrà inviare una nuova lettera, ma allora i termini della procedura ricominceranno dall'inizio e tutti i successivi incombenenti dovranno essere rinnovati.

Naturalmente, non è preclusa l'azione dei singoli dipendenti, i quali, nell'ambito dei giudizi individuali, potranno ottenere, se ne ricorrono i presupposti, l'invalidazione dei licenziamenti.

Infine, è stato da alcuni sostenuto che anche gli organismi pubblici destinatari delle comunicazioni potrebbero eccepire, ai fini del non pagamento del trattamento di mobilità, eventuali vizi della procedura⁹¹. Tale tesi tuttavia non è pienamente convincente, perché porterebbe conseguenze aberranti. In particolare sarebbe immaginabile che a fronte di un licenziamento definitivamente accettato e non ha impugnato nel termine di 60 giorni, i dipendenti potrebbero comunque rischiare di non poter percepire la mobilità solo a causa delle eccezioni, magari neppure conosciute dal sindacato degli stessi, ovvero successive al decorso dei termini per l'impugnazione dei licenziamenti, sollevate dagli organismi pubblici, sulla validità formale della procedura.

5.3 Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare

L'articolo 5 della legge n. 223/91 individua i criteri da seguire nell'attuazione dei licenziamenti in esame. Tale norma prevede che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire⁹²:

a) in relazione alle esigenze tecnico produttive ed organizzative del complesso aziendale;

b) nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 223/91;

⁸⁸ Cass. 3 febbraio 2004, n. 1973, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, 222; Cass. 25 luglio 2001, n. 10171, in *Foro it.*, 2000, I, 2774; Cass. 5 aprile 2000, n. 4228, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, II, 727; Cass. Sez. lav., 12 gennaio 1999, n. 265, in *Giust. civ. mass.*, 1999, I, 62.

⁸⁹ Nel caso della eventuale declaratoria di antisindacalità riferita ad una non corretta attuazione di parte della procedura ed agli effetti che ciò può avere sulla procedura medesima e sui licenziamenti, si è ritenuto da parte di alcuni che in tale situazione si debba pervenire all'invalidazione dell'intera procedura e dei conseguenti recessi. A titolo esemplificativo, si è ritenuto che la mancata partecipazione di una organizzazione sindacale, che ne aveva titolo, alla procedura di esame congiunto non comporti effetti invalidanti sull'intera procedura e sugli eventuali accordi sindacali raggiunti al termine della stessa e sui conseguenti processi, ma possa avere effetti limitati alla declaratoria di antisindacalità di tale comportamento e all'ordine di non più ripeterlo. Tale orientamento giurisprudenziale è sicuramente il più equilibrato ed aderente alla realtà, in quanto, in caso contrario, anche eventuali carenze della procedura, marginali o poste in essere nei confronti di sindacati minoritari, potrebbero avere effetti sproporzionati rispetto all'effettiva gravità sostanziale del comportamento antisindacale riscontrato.

⁹⁰ Cass. 11 luglio 2007, n. 15479, in *Giust. civ. mass.*, 2007, I, 1414; Cass. 4 luglio 2000, n. 14679, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, 583 (nota di CASAMENTO); Cass. 19 febbraio 2000, 1923, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1337 (nota di CARULLO).

⁹¹ Cfr. M. MISCIONE, *La procedura di mobilità*, in *Diritto del lavoro: Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei redditi*, a cura di F. CARINCI, III, Torino, 2007, 503 e ss..

⁹² DI CERBO e D. SIMEOLI, cit., 1838 e ss.

In mancanza di criteri fissati in contratti ed accordi di cui al punto b):

-nel rispetto dei criteri dei carichi di famiglia;

-dell'anzianità;

-delle esigenze tecnico produttive ed organizzative.

È interessante osservare il concetto di "esigenze tecnico produttive ed organizzative" viene richiamato in due punti della disposizione in esame. Una prima volta per individuare i lavoratori da collocare in mobilità ed una seconda volta, in mancanza di criteri previsti dagli accordi, quale criterio in concorso con l'attività e i carichi di famiglia⁹³.

In tal senso si è pronunciata recentemente, peraltro, la Suprema Corte, la quale ha affermato 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"*»⁹⁴.

Il legislatore utilizzando il concetto di esigenze tecnico-produttive e organizzative collegato a quello di complesso aziendale, ha scelto un criterio elastico, che deve essere concretizzato volta per volta, considerando e valutando le specifiche caratteristiche e le reali esigenze dell'impresa nelle singole fattispecie.

-Criteri di scelta di fonte contrattuale

La giurisprudenza maggioritaria sul punto ritiene che l'ambito di applicazione di criteri di scelta potrebbe essere circoscritto rispetto all'intero complesso aziendale, limitandolo ad una singola unità produttiva, settore, o ufficio dell'azienda in quanto la ristrutturazione riguardi le professionalità impiegate nell'unità che non siano fungibili con altre presenti in azienda⁹⁵.

Sul punto il Supremo Collegio afferma che: «*in caso di licenziamento collettivo per riduzione del personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad una unità produttiva, 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 deve avvenire secondo una legittima scelta dell'imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico-produttive, nell'ambito della singola unità produttiva, ovvero del settore interessato dalla ristrutturazione, in quanto ciò non sia il frutto di una determinazione unilaterale arbitraria del datore di lavoro, ma sia obiettivamente 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 d'inquadramento, la quale è scarsamente significativa della reale organizzazione del lavoro, ma il profilo professionale, come si*

⁹³ Sulla differente funzione della espressione 'esigenze tecnico produttive' si veda L. 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*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 672, fasc. 3.

⁹⁴ Cass. 3 ottobre 2006, n. 21300, in *Foro it. rep.*, 2007, 1566 e ss; v. anche Cass. 27 gennaio 2011, n. 1938, in *Giust. civ. mass.* 2011, 1, 129.

⁹⁵ Cass. 20 giugno 2007, n. 14339, in *Guid. lav.*, 2007, 39, 33; Cass. 9 settembre 2003, n. 13182, in *Riv. it. dir. lav.* 2004, II, 847 (nota di VINCIERI).

deduce dall'articolo 4 della legge n. 223/1991, 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 nome dei lavoratori oggetto della scelta (terzo comma)»⁹⁶.

Sembra, perciò, particolarmente interessante una soluzione che è stata prospettata dalla dottrina, la quale ha fatto riferimento alla necessità di individuare, in tali casi, un limite di "ragionevolezza" geografica⁹⁷. A titolo esemplificativo, è stato indicato quale criterio per concretamente identificare tale limite di ragionevolezza geografica quanto previsto dall'articolo 9, comma 2, della legge 223/91 che ha ritenuto in 50 km ovvero nel tempo di viaggio di 60 minuti con i mezzi pubblici, il limite territoriale-temporale oltre il quale il lavoratore in mobilità è abilitato a rifiutare nuove offerte di lavoro senza dover subire la cancellazione dalle relative liste. Un altro criterio potrebbe essere quello di ritenere escluse dall'eventuale accorpamento concettuale, ai fini dell'individuazione dell'ambito nel quale applicare i criteri di scelta, le unità produttive la cui distanza imporrebbe al personale – che dovesse andare a riempire i vuoti lasciati dal licenziamento in altre unità – di effettuare un vero e proprio trasferimento di residenza. Va, peraltro, aggiunto che il limite di ragionevolezza geografica deve essere coniugato anche al rispetto di altre esigenze, più propriamente datoriali.

Come predetto, la prima fonte di regolamentazione dei criteri da applicare per la scelta del personale da collocare in mobilità è individuata dagli accordi sindacali. Sul punto ci si è chiesti quali siano le caratteristiche che devono avere tali contratti collettivi per assumere rilevanza ai fini dell'applicazione della suddetta disciplina. In particolare ci si è posti l'interrogativo se possano essere idonei solo gli accordi stipulati a conclusione della procedura oppure anche gli accordi stipulati nel corso della procedura di consultazione prevista dall'articolo 4, legge 223/91. Sotto tale profilo è ragionevole ritenere che siano idonei a prevedere legittimi criteri di scelta anche gli accordi stipulati nel corso della procedura⁹⁸.

Circa il contenuto di detti accordi la Corte costituzionale, con sentenza numero 268 del 30 giugno 1994⁹⁹, ha evidenziato che i criteri convenuti con accordo sindacale sono liberi, salvo che non siano contrari ai principi costituzionali o a norme imperative di legge. Secondo la Corte la determinazione pattizia dei criteri deve rispettare non solo il principio di non discriminazione, ma anche quello di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri della obiettività e della generalità e devono essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità.

Ad oggi, le organizzazioni sindacali hanno dato, principalmente, il loro assenso a criteri di scelta incentrati sulla possibilità di accedere, nel corso e al termine del periodo di collocazione in mobilità, al trattamento pensionistico¹⁰⁰. In ogni caso, è importante ricordare che non è sufficiente convenire, con le organizzazioni sindacali, un legittimo criterio di scelta per risolvere ogni problema applicativo al riguardo. Più precisamente, se, in ipotesi, i soggetti che hanno i requisiti per rientrare in tale criterio concordato sono in numero maggiore rispetto all'esuberato, in tale ipotesi il criterio adottato dovrà essere integrato da ulteriori specificazioni.

Ulteriore elemento di criticità potrebbe derivare dal realizzarsi di una discriminazione di genere a danno delle donne. A tale proposito il Supremo Collegio ha affermato che:

⁹⁶ Cass. 19 maggio 2005, n. 10590, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 665; in senso conforme Cass. 9 settembre 2003, n. 13182, in *Not. giur. lav.*, 2004, 232; Cass. 14 giugno 2007, n. 13876, in *Riv. it. dir. lav.* 2008, 1, II, 185 (nota di CAFFIO); Cass. 15 giugno 2006, n. 13783, in *Not. giur. lav.*, 2006, 686.

⁹⁷ R. DEL PUNTA, op. cit. 335.

⁹⁸ Cass. 24 marzo 1998, n. 3133, in *Riv. it. dir. lav.* 1999, II, 197 (nota di MARRA).

⁹⁹ Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Riv. it. dir. lav.* 1995, II, 237 (nota di MANGANIELLO). In tal senso si veda anche Cass. 24 aprile 2007, n. 9866, in *Giust. civ. mass.*, 2007, I, 846; Cass. 23 giugno 2006, n. 14612 in *Giust. civ. mass.*, 2006, II, 1662; Cass. 8 marzo 2006, n. 4970, in *Riv. it. dir. lav.* 2007, 1, II, 163 (s.m.) (nota di VETTOR).

¹⁰⁰ In senso contrario, di recente: Trib. Milano 27 ottobre 2005, in *Or. giur. lav.*, 2005, I, 938; Trib. Milano 7 gennaio 2005, in *Foro it.*, 2006, 7-8, I, 2252.

«In materia di licenziamenti collettivi, tra imprenditore e sindacati può intercorrere, secondo quanto indicato dall'art. 5 l. 23 luglio 1991 n. 223, un accordo inteso a disciplinare l'esercizio del potere di collocare in mobilità i lavoratori in esubero, stabilendo criteri di scelta anche difformi da quelli legali, purché rispondenti a requisiti di obiettività e razionalità, come affermato dalla Corte cost. n. 268 del 1994. In tale ottica, deve ritenersi razionalmente giustificato il ricorso al criterio della prossimità al trattamento pensionistico, esemplificativamente menzionato nella richiamata sentenza, senza che assuma alcun rilievo la circostanza che non sia operata alcuna distinzione tra pensione di anzianità e di vecchiaia, con conseguente coinvolgimento di lavoratori con bassa pensione, dovendosi operare il raffronto con i lavoratori più giovani; nè 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»¹⁰¹.

Sempre con riferimento all'applicazione dei criteri di scelta della prossimità alla pensione è necessario rilevare che secondo la più recente giurisprudenza¹⁰² esso non può rappresentare il criterio unico applicabile all'intera organizzazione aziendale. Secondo l'interpretazione fornita dalla citata giurisprudenza – ferma restando la legittimità del criterio di scelta basato sulla prossimità del dipendente al godimento del trattamento pensionistico – lo stesso non può essere adottato a tutta l'organizzazione senza aver preliminarmente individuato, alla stregua delle esigenze aziendali tecnico organizzative, l'ambito entro il quale vanno individuate le risorse in esubero.

Per quanto attiene l'efficacia soggettiva dei criteri di scelta di fonte contrattuale l'orientamento prevalente è nel senso di ritenere che tali contratti abbiano effetti vincolanti nei confronti di tutto il personale in forza.

-Criteri di scelta di fonte legislativa

Dopo aver affrontato il tema dei criteri di scelta di fonte contrattuale è necessario analizzare i criteri di scelta previsti in via residuale dalla legge applicabile in concorso tra di loro.

Per quel che riguarda i carichi di famiglia, l'orientamento prevalente individua quale strumento per la verifica di tale criterio la documentazione, in possesso dell'azienda, relativa agli assegni familiari. Tale modo di procedere si presta tuttavia alla critica secondo cui dal dato documentale non è sempre possibile delineare un quadro attendibile della situazione economico-familiare dei dipendenti.

Per quanto attiene il criterio dell'anzianità l'interpretazione prevalente ritiene che sia da prendere a riferimento quella aziendale e non quella anagrafica.

Le esigenze tecnico-produttive ed organizzative aziendali attengono sia ai motivi che hanno indotto l'imprenditore a procedere alla riduzione del personale, sia in prospettiva alle esigenze della nuova struttura che l'imprenditore intende dare alla propria azienda. Evidentemente fra i tre criteri quello appena descritto si presta ad un maggior grado di flessibilità per l'imprenditore. Sotto questo profilo il predetto criterio – fermi restando i limiti della procedura – consente all'imprenditore di indirizzare le risoluzioni rispetto alle esigenze imprenditoriali che intende soddisfare.

La norma è chiara nel prevedere espressamente che i tre criteri devono essere applicati in concorso fra loro¹⁰³. Dal punto di vista letterale quindi la legge richiede che ai tre criteri debba essere attribuito un peso specifico uguale perché le scelte devono essere effettuate combinando con loro i risultati raggiunti nell'ambito di ciascun criterio.

¹⁰¹ Cass. 22 marzo 2001, n. 4140 in *Giust. civ. mass.*, 2001, I, 555.

¹⁰² Cass. 27 gennaio 2011, n. 1938 in *Giust. civ. mass.* 2011, 1, 129; Trib. Milano 12 luglio 2005, in *Riv. it. dir. lav.* 2006, 3, II, 665 (s.m.) (nota di NANNIPIERI).

¹⁰³ Cass. sez. lav., 11 novembre 1998, n. 11387, in *Riv. it. dir. lav.* 1999, II, 665 (nota di PALLA).

Laddove vi sia una violazione dei criteri di scelta è prevista l'illegittimità del licenziamento intimato al singolo dipendente per contrasto con l'articolo 18 della legge 300 del 1970 e successive modificazioni¹⁰⁴.

6. Le sanzioni per illegittimità dei licenziamenti

Al termine della procedura, indipendentemente dal suo esito, la fattispecie generale della "riduzione di personale" si frantuma in una serie di licenziamenti individuali accomunati da una matrice causale comune costituita appunto dalla trasformazione o riduzione di personale. Ciò vuol dire, per venire al nodo teorico più delicato, che anche i licenziamenti collettivi presentano una struttura "causale" riconducibile alla trasformazione o alla riduzione di attività o di lavoro, sebbene il controllo sulla fondatezza e veridicità della stessa, come sul nesso di coerenza sui licenziamenti da adottare, sia affidata in una prima fase esclusivamente al confronto sindacale, che può assentire o meno le scelte imprenditoriali.

Il tema dei licenziamenti collettivi è stato considerato nel decreto attuativo della delega 183/14, così come era avvenuto nella riforma Fornero, con la differenza tuttavia che quest'ultima si era limitata ad introdurre ritocchi secondari, in prevalenza ai margini della procedura sindacale e amministrativa, ma aveva lasciato invariato l'impianto di base della legge 223 del 1991. La riforma Renzi invece all'articolo 10 del decreto sul contratto a tutele crescenti, nell'eliminare definitivamente l'istituto della reintegrazione, se non nell'ipotesi eccezionale del licenziamento orale, ha completamente stravolto il tradizionale equilibrio normativo, che va ora integralmente ridisegnato.

Con la riforma del *Jobs Act* si esclude, per i licenziamenti economici, la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificate. Tale disciplina prevista per i licenziamenti individuali è stata estesa anche a quelli collettivi¹⁰⁵.

Ciò che risalta è una sostanziale abdicazione da parte della magistratura circa la causale giustificativa, rimessa integralmente alla competenza e al controllo sindacale,

¹⁰⁴ Gli interventi assicurati dalla legge 223/91 hanno efficacemente operato sul piano degli interventi assistenziali e degli ammortizzatori sociali, mentre non altrettanto può dirsi per quanto concerne le politiche promozionali. Una volta abrogata l'indennità di mobilità, che dovrebbe estinguersi del tutto nel dicembre 2016, il quadro degli ammortizzatori sociali allo stato prefigurato è a dir poco preoccupante e di certo inidoneo a consentire un rimedio nei confronti dell'intenso turnover che si potrebbe mettere in moto. Ad iniziare dalla Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpl), che secondo indagini sommarie presenta l'ambito soggettivo di protezione più esteso rispetto all'ASPI e alla mini-ASpl, ma fornisce una copertura di entità inferiore, per non più di 104 settimane fino al 2016 e 78 fino al 2017 per un importo massimo di euro 1.300,00. Il che vuol dire che andrà a contrarsi proprio quando verrà ad estinguersi l'istituto della mobilità. Tantomeno non può ritenersi tranquillizzante il nuovo assegno di disoccupazione (ASDI) viste le condizioni fortemente restrittive della sua erogazione (applicabile ai lavoratori appartenenti a nuclei familiari con minorenni ed a quelli in età prossima al pensionamento), destinate ad essere travolte da cicliche operazioni di contrazione del personale (è prevista solo in casi di particolare bisogno, per una durata massima di sei mensilità, finanziata per ora solo per il 2015 e nei limiti delle risorse all'uopo destinate). Restano margini aperti dai fondi bilaterali di solidarietà, nazionali e aziendali (Su cui v. P. FONDI, *L'esodo incentivato*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, 559 ss.; F. LISO, *I bilaterali alternativi*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, 521 ss.), avventurosamente introdotti dalla riforma Fornero, che dovrebbero accompagnare operazioni di riassetto occupazionale e di ricambio generazionale, ma che tuttavia stentano a decollare, sia per alcune evidenti carenze progettuali, sia per il deficit di disponibilità finanziarie e mancanza di un quadro di riferimento che definisca i limiti e le possibilità di integrazione della previdenza pubblica e di quella privata in una dimensione autenticamente generale e universalistica.

¹⁰⁵ Per una analisi critica si veda G. FERRARO, *Licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 189 ss.

finanche nei casi di mancato raggiungimento di un accordo. In tali termini è ricorrente il rilievo secondo cui: «*in materia di licenziamenti collettivi per riduzione del personale la legge n. 223 del 1991, nel prevedere agli articoli 4 e 5 la puntuale, completa e cadenzata procedimentalizzazione del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato ex post nel precedente assetto ordinamentale, ad uno controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto ex ante alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda. I residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale (a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo) ma la correttezza procedurale dell'operazione*» (così tra le altre Cass. 12 ottobre 1999, n. 11455)¹⁰⁶.

A fronte di tale rinuncia, la magistratura del lavoro ha concentrato l'attenzione sulla regolarità delle varie fasi procedurali, in un'ottica considerata spesso formalistica e pedante, che pure può comprendersi in considerazione del modo (alterato) in cui la procedura generale viene rappresentata nell'ambito dell'azione giudiziaria individuale. In compenso è stata data massima attenzione ai "criteri di scelta" che costituiscono un terreno di indagine più consono al vaglio giudiziario.

6.1 Le sanzioni per licenziamenti sottoposti all'art. 18 S.L. come da c.d. Legge Fornero

L'articolo 5, comma 3, della legge 223/91 statuisce che «*qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate dall'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto art. 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo art. 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604 e successive modificazioni*»¹⁰⁷.

A sua volta l'articolo 4, comma 12, prevede che «*le comunicazioni di cui al comma 9 sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo. 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*»¹⁰⁸.

L'inosservanza della procedura, dunque, comporta l'inefficacia dei licenziamenti¹⁰⁹.

La comunicazione iniziale di apertura della procedura di mobilità assume valenza generale e si riverbera su tutte le fasi di essa, dopodiché l'iter procedurale si sviluppa sul piano sindacale, con un marginale coinvolgimento delle amministrazioni pubbliche¹¹⁰.

¹⁰⁶ Sulla ripartizione di competenze giudice-sindacato nel controllo delle ristrutturazioni aziendali, v. pure Cass. 16 maggio 2011, n. 10731; Cass. 21 febbraio 2011, n. 4150; Cass. 12 agosto 2009, n. 18253; Cass. 3 marzo 2009, n. 5089. Per una impostazione funzionalista della procedura, in alternativa a un'impostazione formalista: Cass. 11 gennaio 2008, n. 528, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 191; Cass. 16 marzo 2007, n. 6225, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 197 (nota di VINCIERI). In dottrina v. C. ZOLI, *La procedura di licenziamento collettivo ed il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Milano, 2002, 311.

¹⁰⁷ Comma sostituito dall'articolo 1, comma 46, della legge 28 giugno 2012, n. 92.

¹⁰⁸ Comma modificato dall'articolo 1, comma 45, della legge 28 giugno 2012 n. 92.

¹⁰⁹ È bene rilevare che il datore di lavoro, o il commissario, o il curatore, incorrono anche nella possibile condanna per condotta antisindacale ex articolo 28 della legge n. 300/70, laddove, ad esempio, la comunicazione iniziale sia omessa oppure lacunosa o generica in ordine al previsto contenuto.

Il processo dovrà quindi essere sempre impugnato facendo valere nel successivo ricorso il vizio formale relativo alle comunicazioni.

Venendo ora all'esame delle conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, va detto che l'articolo 1, comma 46, della legge 92/12 (c.d. riforma del lavoro Fornero) rinvia all'articolo 18 della legge 300/70 (c.d. Statuto dei Lavoratori), così come modificato dall'articolo 1, comma 42, della medesima riforma Fornero, che prevede infatti una disciplina differenziata dell'illegittimità del licenziamento in base alla natura del vizio, escludendo, dunque, l'unicità della sanzione per qualsiasi fattispecie¹¹¹.

-Mancanza della forma scritta

Iniziando quindi dalla mancanza della forma scritta del recesso intimato all'esito nella procedura di licenziamento collettivo, l'articolo 5, comma 3, della legge 223/91 rinvia per tale ipotesi all'articolo 18, comma 1, il quale dispone la reintegrazione nel posto di lavoro, nonché il risarcimento del danno con un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'*aliunde perceptum*. La misura di tale indennità, comunque, non può essere inferiore nel minimo a cinque mensilità (c.d. tutela reale forte), a cui va aggiunto l'obbligo di versare contributi previdenziali ed assistenziali.

-Violazione delle regole procedurali

Per quanto attiene invece all'illegittimità del licenziamento in ragione della violazione delle regole procedurali richiamate dall'articolo 4, comma 12, della legge 223/91, l'articolo 5, comma 3, della legge 223/91 rinvia all'articolo 18, comma 7, terzo periodo, il quale prevede non più la reintegrazione nel posto di lavoro come nella vecchia formulazione, bensì esclusivamente la condanna a pagare un'indennità risarcitoria da 12 a 24 mensilità della retribuzione globale di fatto, con la dichiarazione da parte del giudice che il rapporto si è risolto con effetto dalla data del licenziamento (c.d. tutela risarcitoria forte).

-Violazione dei criteri di scelta

Infine laddove l'illegittimità del licenziamento attenga alla violazione dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge 223/91, il comma 3 del medesimo articolo rinvia all'articolo 18, comma 4, il quale prevede la reintegrazione nel posto di lavoro oltre il risarcimento con un'indennità, commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione dedotto l'*aliunde perceptum*, indennità che non può comunque superare le 12 mensilità della retribuzione globale di fatto (c.d. tutela reale debole)¹¹².

Nonostante le critiche, la nuova norma rivela una sua coerenza di fondo nel differenziare i vizi procedurali, che riguardano prevalentemente la dimensione collettiva dell'operazione di riduzione di personale rispetto ai vizi per così dire sostanziali, che investono direttamente la posizione giuridica dei singoli lavoratori.

Peraltro la normativa riformata mantiene integra una notevole discrezionalità da parte del giudice nella determinazione dell'indennità risarcitoria, da quantificarsi in relazione all'anzianità del lavoratore tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo (articolo 18 comma 5). Lo stesso può dirsi con riferimento alla violazione dei criteri di scelta per la quale, oltre alla reintegrazione, è previsto il regime di cui al comma 4 dell'articolo 18, e cioè «una

¹¹⁰ In particolare, sul ruolo dei sindacati nella procedura, M. PERSIANI, *Commento all'articolo 4*, in *commentario della l. 23 luglio 1991, n. 223*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1994, 909 ss.

¹¹¹ DI CERBO e D. SIMEOLI, cit., 1881 e ss.

¹¹² Sui licenziamenti in generale v. F. CARINCI, *Ripensando il nuovo articolo 18 dello statuto dei lavoratori*, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it., n. 172/2013; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: Le modifiche all'articolo 18 S.L.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 415 ss.

indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito nel periodo di estromissione per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione» e comunque nel limite di 12 mensilità, da cui è facile desumere l'intento legislativo di consentire la reintegrazione del lavoratore illegittimamente estromesso, ma di contenere per quanto possibile il trattamento risarcitorio, nella consapevolezza che si sarebbe potuto riverberare un numero anche elevato di posizioni omogenee.

-Reintegrazione dei lavoratori e procedure di mobilità

Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro si veda reintegrare il dipendente licenziato dalla procedura, questi può ricorrere a quanto previsto dall'articolo 17 della Legge 223/91¹¹³ che consente al datore di lavoro di procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati, il tutto senza dover esperire una nuova procedura, ma dandone solo previa comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali.

Parte della giurisprudenza ha giustamente ritenuto che l'eventuale utilizzazione dell'articolo 17 non comporta, automaticamente, da parte del datore di lavoro, accettazione dell'illegittimità dei primi licenziamenti, ben potendo tradursi in una soluzione temporanea, posta in essere dall'imprenditore per far fronte alle esigenze dell'impresa, in attesa di chiarimenti definitivi che deriveranno dallo svolgimento di tutti i gradi del giudizio relativi ai primi licenziamenti¹¹⁴.

6.2 Le sanzioni per i licenziamenti sottoposti a normativa c.d. Jobs Act (le modifiche introdotte dall'articolo 10 del decreto attuativo 4 marzo 2015, n. 23)

Le modifiche introdotte dall'articolo 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, stravolgono decisamente la disciplina del licenziamento per i nuovi assunti. Viene mantenuto l'istituto della reintegrazione nel caso di licenziamento collettivo intimato senza l'osservanza della forma scritta, così come regolato dall'articolo 2 del decreto, ma viene esclusa la reintegrazione sia in caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, sia per la violazione dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, L. 223/91, prevedendosi per entrambe le ipotesi il regime indennitario previsto dall'articolo 3, comma 1, cioè la «condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità».

Dalla nuova formula colpiscono tre dati quanto mai incisivi: a) l'eliminazione dell'istituto della reintegrazione anche per i licenziamenti collettivi illegittimi, al di fuori dell'ipotesi del tutto marginale ed improbabile del licenziamento collettivo orale; b) l'equiparazione – quanto al regime sanzionatorio – delle violazioni procedurali a quelle attinenti ai criteri di scelta; c) la predeterminazione di un trattamento indennitario rigido che sottrae ogni margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria.

6.3 I due regimi sanzionatori a confronto - implicazioni in termini di eguaglianza e di ragionevolezza

E' quindi interessante analizzare l'assetto complessivo della riforma sui licenziamenti collettivi in una comparazione tra le modifiche introdotte dalla riforma

¹¹³ Dispone l'art. 17, L. 223/91 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».

¹¹⁴ Trib. Milano, 20 gennaio 1999, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 318.

Fornero che restano operanti per i dipendenti assunti prima della recente riforma ed il nuovo regime introdotto per i nuovi assunti.

La riforma Fornero aveva ridimensionato le irregolarità procedurali ma salvaguardato il rigore dei criteri di scelta. Con la riforma Renzi in qualche modo si ritorna all'impostazione originaria della legge 223/91, con una equiparazione delle trasgressioni procedurali e di quelle per così dire sostanziali, ma con un livellamento verso il basso che modifica integralmente l'assetto della legge e che svaluta l'intero *iter* procedurale. Una tale equiparazione suscita di per sé molti interrogativi. Risalta, oltretutto, una diversa regolamentazione delle irregolarità procedurali, ove si consideri che ai vecchi assunti si applica il trattamento risarcitorio 'elastico' da 12 a 24 mensilità, mentre ai nuovi assunti si applica un trattamento 'fisso' rapportata all'anzianità di servizio da 4 a 24 mensilità.

Le maggiori criticità appartengono al diverso regime applicato ai nuovi assunti rispetto ai dipendenti già in servizio per quanto attiene all'istituto della reintegrazione, segnatamente nel caso di violazione dei criteri di scelta. Su tale aspetto si è concentrata l'attenzione dei primi interpreti, i quali non hanno mancato di rimarcare l'anomalia di un sistema che consente che nello stesso procedimento di riduzione del personale, per la medesima violazione, alcuni dipendenti usufruiscano della tutela reintegratoria mentre altri soltanto di quella indennitaria, sino al punto di orientare la selezione a favore dell'una o dell'altra categoria. Uniformità di trattamento che peraltro si riverbera anche sul piano del rito processuale da adottare, giacché per i vecchi assunti si continuerà ad applicare il rito Fornero, mentre per i nuovi assunti si applicherà il rito ordinario, con il moltiplicarsi quindi di ricorsi per una medesima procedura¹¹⁵.

In realtà la disparità di trattamento nei licenziamenti collettivi costituisce il riflesso di una disparità più generale tra due categorie di lavoratori in condizione paritaria, ma con un regime giuridico sensibilmente differenziato, divise esclusivamente dalla data di assunzione.

La questione è senza dubbio molto delicata e implica inevitabilmente sospetti d'illegittimità costituzionale ai sensi degli articoli 3 e 41 Cost., ove si consideri che la diversità di regime giuridico è dovuta esclusivamente al dato accidentale di essere stati assunti prima o dopo l'entrata in vigore del decreto attuativo. Tale dato temporale, del tutto casuale, determina una radicale frattura nel mondo del lavoro tra due livelli di tutela sensibilmente differenziati e tutto ciò in presenza di un'attività lavorativa sostanzialmente omogenea. Peraltro si tratta di una disparità di trattamento neppure temporanea, ma destinata a trascinarsi in un lungo arco temporale, sebbene in un processo che farà registrare una progressiva espansione dell'area meno protetta a fronte della contrazione di quella più garantita.

Resta pertanto vivo il problema di ragionevolezza e di coerenza delle scelte legislative apparendo del tutto illogico l'obiettivo di contrastare forme di precarietà introducendo un modello contrattuale che, non solo non garantisce la stabilità dei rapporti, ma introduce un'ulteriore e grave divaricazione del mercato del lavoro.

7. Brevi considerazioni finali

Al termine di tale disamina è possibile svolgere brevi riflessioni conclusive alla luce delle varie riforme che hanno coinvolto i vari istituti.

¹¹⁵ È inoltre possibile prevedere che a fronte di una procedura di mobilità, vi saranno più azioni giudiziarie individuali: anzitutto perché il lavoratore che intenderà rivolgersi alla magistratura dovrà seguire il rito di propria competenza (Fornero oppure rito ordinario) e poi perché di coloro che agiranno col rito ordinario – in quanto sottoposti alle tutele crescenti del *Jobs Act* – ognuno avrà la propria peculiare richiesta economica da esporre in atti, essendo il calcolo dell'indennità – con molta probabilità – diverso da caso a caso, da cui l'ulteriore frammentazione dei ricorsi, dettata da ragioni di chiarezza espositiva e razionalizzazione delle domande giudiziarie.

Anzitutto per quel che concerne lo strumento della *Cigs*, si può affermare che non è più uno strumento conveniente per le ristrutturazioni nell'ambito della procedura concorsuale, richiedendo – per potervi accedere – notevoli esborsi economici, per effetto di una riforma che – con una chiara impronta moralizzatrice – non è più disposta ad erogare denari a fondo perso. Facile prevedere che vi saranno importanti ripercussioni in termini di contenzioso sociale e giudiziario.

Criticabile altresì sono le ricadute sulle procedure concorsuali, che non avranno più alcun sostegno al reddito dei lavoratori – rimasti privi della causale specifica della procedura concorsuale – e dovranno automaticamente ed obbligatoriamente passare alla procedura di mobilità ed attendere 75 giorni prima di poter licenziare i lavoratori. Sembrerebbe quindi che la riforma – volta ad aiutare le imprese in difficoltà – finisca in realtà in un poco conveniente irrigidimento degli strumenti degli ammortizzatori sociali. Parte della dottrina si è sollevata nei confronti dell'eliminazione della causale vista come la mancata tutela di quel patrimonio rappresentato dalle maestranze e dal relativo *know-how*. Non solo i lavoratori non avranno un sostegno al reddito, ma anche il sistema economico potrebbe impoverirsi a causa dell'impossibilità di poter fare una valutazione nell'ambito della procedura circa il subentro nell'attività economica di altre realtà economiche, o anche solo per rami di essa. Secondo altro orientamento dottrinale, è stato invece fatto osservare che con la novella è stato semplicemente recepito il principio già presente nelle aule dei Tribunali, ove la severità circa la concessione della Cassa straordinaria è da sempre presente e ciò proprio al fine di non danneggiare le casse dello Stato. Il principio di riferimento da sempre esistito: *“la Cassa non costa al fallimento, ma costa allo Stato”*, da cui l'oculatazza nella concessione di tale ammortizzatore. I giudici delegati, infatti, in passato, hanno sempre voluto, o dovuto, accertarsi della effettiva possibilità di ripresa produttiva della società. Se quindi la possibilità di ripresa dell'attività era 'incerta', o comunque 'sommariamente improbabile', il soggetto preposto alla procedura concorsuale non poteva mai attivare strumenti di tutela del reddito dei lavoratori in quanto non giustificati. Tale atteggiamento si era poi già accentuato con la riforma della legge fallimentare del 2006 che aveva visto il curatore non più sottoposto all'egida del giudice delegato e – viste le sue maggiori responsabilità – ne è seguita una maggiore prudenza nell'agire al fine di non commettere il reato di danno erariale. Il legislatore parrebbe pertanto solo aver preso atto di una situazione di fatto già consolidata.

Quanto alla scelta del legislatore di generalizzare le categorie dei soggetti aventi il diritto agli interventi di sostegno al reddito, non più di appannaggio del solo settore industriale come in passato, ma ora esteso a tutti i settori, essa può essere considerata coerente con la nuova realtà economica, ove da un lato la presenza del settore industriale è ormai ridotta ai minimi termini e dall'altro si vedono emergere altri settori (si pensi alla logistica ed all'informatica e quindi di un sistema di consumo che passa dal 'possesso' all' 'accesso'). Tale scelta è stata tuttavia criticata a causa della carenza di una chiara scelta di politica economica, che non alimenta settori strategici dell'economia e rischia di disperdere le già precarie risorse disponibili. Sul punto i commenti sono da rinviare al momento in cui si potrà verificare quale direzione avrà preso l'economia dopo la crisi.

Quanto alla procedura di mobilità, avendo in giusta considerazione l'impatto sociale connesso alla risoluzione del rapporto di un gran numero di lavoratori, il legislatore ha mantenuto una procedura particolarmente articolata nell'ambito della quale sono coinvolti, nelle diverse fasi, tutti i soggetti interessati a vario titolo della procedura, con meccanismi di informazione e consultazione tali da consentire agli interlocutori dell'imprenditore un'adeguata cognizione delle esigenze che sottendono alla procedura di mobilità al fine di verificare congiuntamente la possibilità di intraprendere azioni alternative al licenziamento dei dipendenti. Risulta pertanto confermato un impianto equilibrato e completo teso a determinare canoni oggettivi per la individuazione dei lavoratori da licenziare.

Resta infine da valutare l'impatto che avrà la prossima creazione dell'ANPAL (agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro) nonché l'introduzione di un unico

strumento a sostegno del reddito: la NASPI (nuovo assegno per l'impiego) che soppianderà anche l'indennità di mobilità.

È probabile che altri provvedimenti di assestamento seguiranno a quelli qui analizzati, a seconda della risposta e della direzione che assumerà l'attuale crisi economica.