

AGI – SEZIONE TOSCANA
VIII CONVEGNO REGIONALE

LA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI:
A CHE PUNTO SIAMO?

Firenze 16 dicembre 2022

*I licenziamenti collettivi e le ipotesi
assimilabili*

Avv. Riccardo Diamanti

LICENZIAMENTI COLLETTIVI. A TRENTUNO ANNI DALLA LEGGE. TEMATICHE CONSOLIDATE E NUOVI PROBLEMI

- La disciplina dei licenziamenti collettivi può essere analizzata sotto diversi punti di vista. In particolare



- La nozione di licenziamento collettivo → Questioni “*tradizionali*” e tentativi di ampliamento.
- La procedura → comunicazione iniziale → l’eventuale accordo sindacale → l’esame congiunto e le sue fasi → le comunicazioni finali
- La scelta dei lavoratori da licenziare → i criteri di scelta → ruolo dell’autonomia collettiva → criteri convenzionali e criteri legali → il rapporto tra i vari criteri → la delimitazione dell’ambito entro cui operare la scelta
- Le sanzioni → evoluzione legislativa e tentativi di operare correttivi sulla base della disciplina sovranazionale
- Le procedure affini di riduzione del personale

LA NOZIONE DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

- Art. 24, legge 223/1991 → imprese con più di 15 dipendenti, compresi i dirigenti → riduzione o trasformazione di attività o lavoro → almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni → riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione
- Prima questione → esiste un'unica nozione di licenziamento collettivo ex art. 24 → o due nozioni?
- **Licenziamento collettivo preceduto da Cigs**, ex art. 4, legge 223/91
- **Licenziamento collettivo non preceduto da Cigs**, ex art. 24, legge 223/91

SEGUE

- **Nel primo caso** (Cigs precedente) si prescinderebbe dai requisiti numerico temporali (almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni)
- Per **Cass. 6 febbraio 2015 n. 2271** *“non può essere ignorata la differenza tra licenziamento collettivo per riduzione di personale, a norma dell'art. 24, legge 223/91, e licenziamento collettivo preceduto dalla mobilità (c.d. licenziamento collettivo post mobilità prevista dall'art.4, L. cit.), ossia da impresa ammessa al trattamento di integrazione salariale (così anche Cass. 6 febbraio 2010 n. 2734)”*
- Su questo presupposto per Cass. 2271/2015 *“nell'ipotesi di licenziamento collettivo per riduzione di personale a norma dell'art. 24, l. 223/1991, diverso dal licenziamento collettivo preceduto dalla mobilità prevista dall'art. 4, l. cit., la procedura di consultazione deve considerarsi esaurita, ai fini dell'accertamento di inefficacia o meno dei licenziamenti intimati, con riferimento esclusivo alle attività ed ai termini previsti dall'art. 4 da quinto a nono comma, l. cit. e non anche alla fase amministrativa presso le regioni, limitata alle procedure con intervento di integrazione salariale straordinaria, nonché per la dichiarazione di mobilità del personale, in assenza del trattamento di integrazione salariale nel licenziamento collettivo per riduzione di personale”*
- Dopo l'abolizione della mobilità resta comunque il riferimento dell'art. 4 al trattamento Cigs e questo giustificerebbe tutt'oggi l'affermazione dell'esistenza di due nozioni di licenziamento collettivo.
- **Per altri**, specie dopo l'abolizione della mobilità, l'ipotesi ex art. 4 è assorbita all'interno dell'unica fattispecie del licenziamento collettivo, pur caratterizzata dall'assenza dei requisiti numerico temporali e dall'essere preceduta da Cigs (Carabelli-Giubboni)

SEGUE ... IL RAPPORTO TRA STRUMENTI ALTERNATIVI E PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO. IL CASO DEI CONTRATTI DI SOLIDARIETÀ

- In ogni caso è legittimo un licenziamento collettivo non preceduto da ricorso alla Cigs (Del Punta-Mazzotta)
- Tuttavia, nell'ambito della procedura, il datore di lavoro dovrebbe motivare, secondo **buona fede**, l'impraticabilità di soluzioni alternative.
- Il favore verso misure alternative alla riduzione di personale, pur in assenza di un obbligo in capo al datore di lavoro, ha portato la Cassazione recentemente a sostenere *“il riconoscimento da parte del legislatore della possibilità che un contratto di solidarietà difensiva intervenga nel corso di una procedura di riduzione del personale, laddove, invece, è da ritenersi illegittima l'inversa situazione, in cui, nella vigenza del contratto di solidarietà c.d. difensivo, previsto dal decreto legge n. 726 del 1984, art. 1, conv. con modifiche in l. n. 863 del 1984, il datore di lavoro avvii una procedura di licenziamento collettivo”* (Cass. 7/4/2021 n. 9307, riformando App. Roma n. 4682/2014)

I REQUISITI SOGGETTIVI.

SUPERAMENTO DEL RIFERIMENTO AD “IMPRESE” E CALCOLO DEI DIPENDENTI

- Il problema della qualità imprenditoriale del datore di lavoro che procede al licenziamento collettivo
- Estensione ai datori di lavoro non imprenditori. D.Lgs 8 aprile 2004 n. 110, preceduto da **Corte Giust. 16 ottobre 2003 in C-32/02**, secondo cui il termine “*datore di lavoro*” ai sensi dell’art. 1 n. 1, lettera a) della direttiva 98/59, si riferisce anche ai datori di lavoro i quali, nell’ambito delle loro attività, non perseguano lo scopo di lucro
 l’interpretazione contraria non sarebbe neanche conforme alla ratio di tale direttiva, quale risulta dal suo secondo Considerando.
- In giurisprudenza, nello stesso senso, **Cass. 13093/11**
- I consorzi di bonifica sono enti pubblici economici operanti in regime di diritto privato, sicché agli stessi è applicabile la disciplina dei licenziamenti collettivi (**Cass. 6086/2021**)
- Calcolo dei dipendenti necessari (più di 15)  riferimento all’impresa (datore di lavoro) nel suo complesso
- Riferimento al periodo semestrale antecedente alla data dei licenziamenti impugnati (**Cass. 5240/2020; Cass. 1465/2011**)  in analogia con art. 1. legge 223/91 per cassa integrazione straordinaria
- Nel conteggio vanno compresi prestatori di lavoro con contratto parasubordinato qualora l’indipendenza sia fittizia e occulti un rapporto di lavoro subordinato (**Cass. 27310/21**)

SEGUE

L'INCLUSIONE DEI DIRIGENTI. LA POSIZIONE DEGLI APPRENDISTI

- Fino al 2014 i dirigenti esclusi dalla normativa sui licenziamenti collettivi
- **Corte Giust. 13/2/2014 in C-596/12.** La normativa italiana non è conforme alla direttiva per aver escluso i dirigenti, mentre la Direttiva fa riferimento a tutti i lavoratori
- Art. 16 Legge 161/2014  modifica l'art. 24 Legge 223/91, includendo i dirigenti nella disciplina dei licenziamenti collettivi e considerandoli nel computo della soglia dimensionale e nel numero dei lavoratori interessati alla riduzione di personale
- Apprendisti  esclusi dal computo ex art. 47, comma 3, D.Lgs 81/2015. In passato **Cass. 17/11/2003 n. 17384** affermò che non si può applicare analogicamente il criterio indicato dall'art. 1, comma 1 della legge 223/91 ai fini della Cigs (oggi abrogato), che ricomprendeva nell'organico aziendale gli apprendisti, e quindi concluse che gli apprendisti erano esclusi dal calcolo in caso di licenziamento collettivo ex art. 24 legge 223/91. Allora in senso contrario si era pronunciato il Ministero del Lavoro, con Circolare 2 maggio 1996 n. 62. Per uno specifico caso di inclusione v. infra.

CRITERI DI CALCOLO DEI LICENZIAMENTI

- **Calcolo dei cinque licenziamenti**  art. 1, comma 1, ultima parte, Direttiva CE 98/59 “*per il calcolo del numero dei licenziamenti previsti nel primo comma, lettera a), sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque*”
- Risoluzioni consensuali, dimissioni incentivate o a seguito di modifiche unilaterali  giurisprudenza prevalente prima del 2018  non vanno conteggiate (Cass. 29.3.2010 n. 7519; Cass. 22.2.2006 n. 3866, secondo cui il licenziamento va inteso in senso tecnico e non vi rientrano le ipotesi di dimissioni, risoluzioni concordate o prepensionamenti, anche ove le forme di cessazione del rapporto fossero riconducibili alla medesima operazione di riduzione delle eccedenze della forza lavoro che giustificava il ricorso ai licenziamenti; v. anche Cass. 22.1.2007 n. 1334 e Cass. 6.11.2001 n. 13714)

ANCORA SULLA NOZIONE DI LICENZIAMENTI

- **Mutamento** della giurisprudenza nazionale: **Cass. 20.07.2020 n. 15401**
 vanno computati anche “ ... *coloro che abbiano risolto consensualmente il rapporto a seguito di una modifica sostanziale unilaterale degli elementi essenziali del contratto*”  nel caso una lavoratrice **aveva risolto consensualmente con il datore il contratto, dopo aver rifiutato un trasferimento per comprovate ragioni organizzative**
- Conseguenze **sanzionatorie**  annullamento della procedura e **risarcimento del danno (App. Trieste 8.06.2018)**
- **Tuttavia**, con un ritorno ad una prospettiva interpretativa **restrittiva**
 **Cass. 15118/2021**, secondo cui  le dichiarazioni **dell'intenzione di licenziare ex art. 7, l. 604/66**, con conseguenti accordi di risoluzione del rapporto, non possono essere ricomprese nella nozione di licenziamento, trattandosi di mere “intenzioni”, mentre occorre sempre una modifica unilaterale a svantaggio del lavoratore per ragioni non inerenti al lavoratore stesso.

OSCILLAZIONI INTERPRETATIVE E CONSEGUENTI INCERTEZZE

- La distinzione tra l'espressione "*intenda licenziare*" (art. 24 L. 223/91) e "*deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo*" (art. 7 L. 604/66) è molto sottile e non contribuisce ad un chiarimento

tanto più

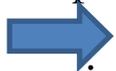
che entrambe le sentenze (**Cass. 15401/2020** e **Cass. 15118/2021**) richiamano lo stesso precedente della Corte di Giustizia



Corte Giust. 11/11/2015 in C-422/14 (Pujante Rivera), che a sua volta non brilla in chiarezza ed è richiamata da **Trib. Napoli 4/1/2022** sui trasferimenti collettivi

UN TENTATIVO GIURISPRUDENZIALE DI ALLARGARE LA FATTISPECIE.

IL TRASFERIMENTO COLLETTIVO COME LICENZIAMENTO COLLETTIVO

- **Trib. Napoli, 4 gennaio 2022**  un provvedimento di **trasferimento collettivo**, che coinvolge tutti i lavoratori addetti ad una sede e che sia **idoneo a determinare la cessazione dei rapporti** per il rifiuto del trasferimento stesso, costituisce una modifica unilaterale sostanziale degli elementi del contratto di lavoro a svantaggio del lavoratore per ragioni non inerenti alla sua persona, e deve essere considerato licenziamento collettivo, inefficace per mancata attivazione del relativo procedimento, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, primo comma, lettera) della direttiva 98/59 CE
- Anche Trib. Napoli richiama **Corte Giust. 11/11/2015 in C-422/14** (Pujante Rivera), che contiene affermazioni in parte contraddittorie
- Richiesta del giudice del rinvio  se la condizione «... *‘che i licenziamenti siano almeno cinque’ debba essere interpretata nel senso che essa - riguarda esclusivamente i licenziamenti, ovvero ricomprende le cessazioni di contratti di lavoro assimilati ad un licenziamento*» (par. 42 sentenza)
- Prima risposta della Corte (par. 43) *“dal tenore stesso dell’art. 1, paragrafo 1, della Direttiva 98/59 risulta inequivocabilmente che la condizione prevista al secondo comma di tale disposizione riguarda solamente i “licenziamenti”, ad esclusione delle cessazioni di contratti assimilate a un licenziamento”* e quindi *“i licenziamenti in senso stretto”*

SEGUE

- Terza questione posta dal giudice del rinvio (paragrafo 47 sentenza)  “*il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso, rientra nella nozione di “licenziamento” di cui all’art. 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a) della medesima Direttiva, oppure costituisce una cessazione del contratto di lavoro assimilabile a un siffatto licenziamento, a norma dell’art. 1, paragrafo 1, secondo comma di detta Direttiva*”
- Risposta della Corte: “*La Direttiva 98/59 deve essere interpretata nel senso che il fatto che un datore di lavoro **proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale** degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso rientra nella nozione di “licenziamento” di cui all’art. 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a) della medesima Direttiva*” (paragrafo 3 conclusioni)  Ciò alla luce del fatto che “*.... le nozioni che definiscono la sfera di applicazione della Direttiva stessa, ivi compresa la nozione di “licenziamento” di cui all’art. 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a), di quest’ultima, **non possono essere interpretate restrittivamente** (v. in tal senso, sentenza Balcaja, C-229/14... punto 44)*” (paragrafo 51 della sentenza)

Nel caso deciso vi era stata una riduzione unilaterale di retribuzione fissa per ragioni di ordine economico produttivo.

CONTRADDIZIONI APPARENTI E TENTATIVO DI RAZIONALIZZAZIONE

- La Corte interpreta in modo restrittivo la condizione che “*i licenziamenti siano almeno cinque*”, ma poi afferma che la nozione di licenziamento di cui all’art. 1 non può essere interpretata restrittivamente e vi ricomprende le modifiche unilaterali essenziali
- Una prima possibile composizione interpretativa del contrasto
- Sono assimilate ai licenziamenti, e quindi si intendono come licenziamenti ai fini del calcolo complessivo, le cessazioni verificatesi per iniziativa del datore di lavoro che modifichi una condizione essenziale del contratto per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, ma perché l’assimilazione avvenga e sia rilevante  i licenziamenti in senso stretto devono essere almeno cinque

LE RAGIONI DELLA CONTRADDIZIONE APPARENTE E CRITICA ALLE CONCLUSIONI DI TRIB. NAPOLI

- La contraddizione deriva forse dal contesto della sentenza, riferita al diritto spagnolo
- Art. 41 Estatuto de los Trabajadores  una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro per esigenze tecnico produttive attribuisce al lavoratore la possibilità di recedere dal contratto con diritto ad indennizzo, e quindi la legge pone in **rapporto diretto** la modifica con la cessazione del rapporto (peraltro la norma spagnola non ritiene che un trasferimento sia modifica sostanziale).
- **Corte Giust. 21.9.2017 in C-149/16** (Socha), ha confermato lo stesso approccio in riferimento ad una norma del diritto polacco che prevede che le disposizioni relative alla risoluzione del rapporto di lavoro si applichino in via analogica alla modifica delle condizioni di lavoro e salariali del contratto di lavoro, comunicate attraverso uno specifico avviso di modifica (art. 42 del Kodeks Pracy, codice del lavoro polacco). Stessa impostazione in **Corte Giust. 10.9.2009 in C-44/08** (Akavan Erityisalojen Keskusliitto) in un caso in cui il diritto nazionale finlandese prevedeva un obbligo di consultazione con i lavoratori o i loro rappresentanti anche in caso di trasferimento dell'impresa in altra località.
- Previsioni che pongono in relazione modifiche unilaterali sostanziali del contratto e cessazione del rapporto sono presenti negli ordinamenti di altri paesi europei (Belgio, Grecia, Danimarca, Irlanda e Slovenia).

SEGUE

- Una seconda possibile soluzione della contraddizione interpretativa
- In entrambi i casi decisi nel 2015 e nel 2017 la Corte sottolinea come **sulla base della legislazione nazionale** fosse ragionevole **prevedere** che la modifica unilaterale portasse alla cessazione dei rapporti e conseguentemente dovesse trovare applicazione la Direttiva sui licenziamenti collettivi
- In Italia non esiste una norma del genere  il diritto nazionale non pone in collegamento diretto specifiche modifiche unilaterali al rapporto e cessazione del contratto stesso (la giusta causa di dimissioni è previsione generica)
- Conseguentemente, **in assenza di una norma nazionale** equivalente a quella spagnola e alle altre indicate, **il trasferimento collettivo non è di per sé assimilabile ad un licenziamento collettivo** (in contrasto con Trib. Napoli sopra riportato).
- Non è corretto l'allargamento della fattispecie, che comporta l'applicazione integrale della procedura di cui alla legge 223/91, con notevoli difficoltà di adattamento
- Tuttavia i contratti collettivi spesso prevedono informazioni e consultazioni con il sindacato in caso di trasferimenti collettivi e quindi proceduralizzano la vicenda dei trasferimenti collettivi (tra gli altri CCNL 26/11/2016 Metalmeccanica-Industria, art. 8; CCNL 23/6/2021 Poste Spa, art. 39)

LE VARIAZIONI NEL NUMERO DEI LICENZIATI

- È orientamento consolidato quello secondo cui il licenziamento mantiene natura collettiva  anche quando il numero dei licenziati scende sotto cinque (**Cass. 24566/2011** per tutte)
- non è ammissibile una conversione del licenziamento collettivo in licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (**Cass. 22177/2010**)
- Qualora il datore di lavoro abbia intimato alcuni licenziamenti individuali, ma abbia superato in seguito la soglia numerico temporale dell'art. 24, i primi licenziamenti dovranno considerarsi collettivi e saranno colpiti da inefficacia sopravvenuta (Del Punta)
- Vi è stata una proposta interpretativa di considerare licenziamento collettivo anche i licenziamenti scaglionati in più di 120 giorni, ma caratterizzati da una “progettazione unitaria” (Liso), ma questa proposta non ha trovato accoglimento in giurisprudenza

IL REQUISITO CAUSALE

- Art. 24 L. 223/91  il licenziamento collettivo è quello collegato a **riduzione o trasformazione di attività o di lavoro o cessazione di attività**
- La riduzione può anche non essere collegata ad una diminuzione di attività, ma ad una scelta imprenditoriale di soppressione di posti di lavoro o di uffici, reparti o lavorazioni (**Cass. 11794/1999**)
- Si è sostenuto che costituisce comportamento antisindacale quello del datore di lavoro che, dopo aver deciso di cessare l'attività in presenza di un numero di dipendenti superiore a 15, non apra la procedura, ma avvii una serie di trattative per ridurre il personale al di sotto del limite di legge (**Trib. Milano 23/12/2002**, RCDL, 2003, 301).
- In ogni caso la scelta imprenditoriali di ridurre o cessare l'attività è insindacabile

L'OPINIONE PREVALENTE ESCLUSIONE DEL CONTROLLO SULLE RAGIONI

- **Cass. 26/11/2018 n. 30550:** “... *la L. 23 luglio 1991 n. 223, nel prevedere la puntuale, completa e cadenzata **procedimentalizzazione** del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo **giurisprudenziale**, esercitato **ex post** nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell’iniziativa imprenditoriale concernente il ridimensionamento dell’impresa, **devoluto ex ante** alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione...*”

SEGUE

*“... i residui spazi di controllo devoluti al giudice non riguardano più, quindi, gli specifici motivi della riduzione del personale, ma la **correttezza procedurale** dell’operazione (ivi compresa la sussistenza dell’imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli recessi), con la conseguenza che **non possono trovare ingresso**, in sede giudiziaria, tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dai citati art. 4 e 5 e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l’autorità giudiziaria di un’indagine sulla presenza di **“effettive” esigenze di riduzione o trasformazione dell’attività produttiva**”*

- Tuttavia può essere effettuato il controllo della sussistenza di una frode alla legge (**Cass. 19863/18**, in caso di licenziamento di più lavoratori in conseguenza di una scissione societaria apparente, su cui tornerò)
- Vi è altresì da rilevare che le ragioni del licenziamento devono essere oggetto della comunicazione iniziale e, ove fossero false o incomplete, non in linea con il requisito dichiarato, il datore di lavoro commetterebbe comunque una violazione procedurale (**Cass. 22543/16; Cass. 21231/15**). In un certo senso l’effettività ed il controllo sul nesso causale “usciti dalla porta rientrano dalla finestra”.

LE IPOTESI ESPRESSAMENTE ESCLUSE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE

- Art. 24, comma 4, L. 223/91 *“le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano nei casi di scadenza dei rapporti di lavoro a termine, di fine lavoro nelle costruzioni edili e nei casi di attività stagionali o saltuarie”*
- Un'attività di distribuzione derrate alimentari per refezione scolastica, che opera nel settore degli appalti pubblici, non è esclusa dall'ambito di applicazione della norma, non potendo essere considerata attività temporanea (**Cass. 2463/00**)
- Il fine lavori nelle costruzioni edili non coincide con il compimento dell'opera, ma nella cessazione di quella fase dei lavori che aveva giustificato l'assunzione di determinati lavoratori con specifiche professionalità (**Cass. 4349/15**)
- La disciplina non si applica alle organizzazioni di tendenza (**Cass. 13093/11**)

LA PROCEDURA – COMUNICAZIONE INIZIALE

- La valutazione sulla adeguatezza della comunicazione di avvio della procedura spetta al giudice di merito e **non è sindacabile in Cassazione (Cass. 3045/2017)**
- La comunicazione di avvio, contenente l'indicazione dei motivi che determinano l'eccedenza, nonché il numero, la collocazione aziendale ed i profili professionali del personale da eliminare e di quello restante, consente **all'organizzazione sindacale di verificare il nesso** tra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità che in concreto l'azienda intende espellere, di talché sia evidenziabile la connessione tra le enunciate esigenze aziendali e l'individuazione del personale da licenziare (**Cass. 21231/15; Cass. 880/13; Cass. 24646/07**)
- La **sufficienza dei contenuti** deve essere valutata in **relazione ai motivi** della riduzione del personale per cui, ove il progetto sia diretto a ridimensionare l'organico dell'intero complesso aziendale al fine di diminuire il costo del lavoro, l'imprenditore può limitarsi all'indicazione del numero complessivo dei lavoratori eccedenti, suddiviso tra i diversi profili professionali, senza che occorra l'indicazione degli uffici o reparti con eccedenza (**Cass. 2543/16**)

SEGUE

SEGUE

- Gli obblighi di informazione e comunicazione devono essere assolti indipendentemente dal fatto che la decisione e le motivazioni siano state prese da un'**impresa controllante** di quella che procede ai licenziamenti (art. 4, comma 15 bis L.223/91)
- Oltre ai motivi dell'eccedenza devono essere specificati anche quelli **ostativi all'adozione di misure alternative**, a pena di inefficacia (**Cass. 12940/05**)
- Alla comunicazione va allegata **copia della ricevuta di versamento all'Inps del contributo al licenziamento**, ma la sua assenza non determina l'inefficacia del licenziamento. La comunicazione deve essere inoltrata oltre che agli organismi sindacali indicati dalla legge anche all'ufficio della Regione in cui insistono le unità aziendali interessate o al Ministero del Lavoro qualora l'eccedenza riguardi unità produttive ubicate in più regioni.

L'ESAME CONGIUNTO

- Nei sette giorni successivi al ricevimento le rappresentanze sindacali aziendali o i sindacati di categoria possono chiedere l'**esame congiunto** e avviare quindi il confronto in sede sindacale. In mancanza della richiesta il datore di lavoro potrà procedere direttamente ai licenziamenti
- La giurisprudenza sottolinea l'obbligo per le parti di una trattativa condotta secondo **buona fede**
- L'irregolarità nel rispetto dei tempi previsti per la trattativa (45 giorni in sede sindacale ridotti a metà se i lavoratori interessati al licenziamento siano meno di 10) non causa l'inefficacia dei licenziamenti

L'ACCORDO SINDACALE

- I vizi della comunicazione iniziale **sono sanati** nell'ambito dell'**accordo sindacale** ai sensi dell'art. 4, comma 12, L. 223/91, introdotto dalla Legge 92/2012
- **Cass. 3045/17** ha precisato che l'accordo sindacale stipulato **antecedentemente** all'entrata in vigore della Legge Fornero (92/12) non è idoneo a sanare i vizi della comunicazione di apertura della procedura
- L'accordo sindacale ha efficacia **generale** (Persiani, Del Punta, Liso)

L'ACCORDO SINDACALE SUI CRITERI DI SCELTA

- Secondo **Cass. 2694/18** “... *la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare (che si traduce in un accordo sindacale che ben può essere concluso dalla **maggioranza** dei lavoratori direttamente o attraverso le associazioni sindacali che li rappresentano, **senza che occorra l’unanimità**), adempie – come evidenziato dalla sentenza 22 giugno 1994 n. 268 della Corte Cost. – ad una funzione regolamentare delegata dalla legge e, pertanto, deve rispettare non solo il **principio di non discriminazione**... ma anche il principio di **razionalità**, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell’**obiettività** e della **generalità** ed essere **coerenti** con il fine dell’istituto...: il rispetto di tali criteri obiettivi – la prova della cui inosservanza grava sul lavoratore – esclude che possa discutersi di discriminazione”*

- In questa prospettiva **Cass. 15.11.2022 n. 3623**, ritiene illegittimi criteri con applicazione **largamente discrezionale** e non verificabile, a tutela della **trasparenza**. In particolare, nel caso di specie era stato ricondotto alle esigenze tecnico produttive un criterio concordato in base al quale *“i lavoratori saranno valutati dai responsabili delle aree operative tenendo conto della preparazione professionale e delle prestazioni quali -quantitative tali da consentire il mantenimento in servizio di lavoratori in possesso delle professionalità necessarie per la efficiente prosecuzione dell’attività aziendale, con attribuzione di un punteggio a seconda del giudizio attribuito ad ogni dipendente (mediocre punti 250 sufficiente punti 500 buono punti 750 ottimo punti 1000)”*

IL CRITERIO PENSIONISTICO

- Uno dei criteri più spesso richiamati negli accordi sindacali è quello basato sul **possesso** dei requisiti per l'**accesso** alla pensione di anzianità o vecchiaia o sulla **possibilità** di raggiungere questi requisiti in corso di NASPI. Questo criterio è stato giudicato legittimo in quanto oggettivo e in concreto verificabile (**Cass. 28/3/2018 n. 7710**) e non costituisce discriminazione fondata sull'età (**Cass. 12/12/2017 n. 29750**; **App. Torino 15/5/2017**, ADL 2018, 561, quest'ultima in relazione alla prossimità alla pensione. Sul tema v. anche **Corte Cost. 30/6/1994 n. 268**)
- La legittimità di un criterio di scelta unico dato dalla possibilità di accedere al prepensionamento è stata ribadita da **Cass. 8/10/2018 n. 24755** e da **Cass. 7/12/2018 n. 31755**
- **Contra: Cass. 6959/2013** che non ritiene di per sé irragionevole il criterio, ma afferma che debba essere adottato nell'ambito di una comparazione di lavoratori fungibili, e così collegato alle esigenze tecnico produttive, rischiandosi altrimenti discriminazioni

L'ANZIANITÀ CONTINUATIVA DI SETTORE

- Per Cass. 23/8/2016 n. 17249 “... il parametro dell’anzianità in servizio senza soluzione di continuità, adottato con accordo sindacale... risponde a criteri **oggettivi** perché applicabile all’intera platea di lavoratori con **esclusione** dunque in radice del carattere **discriminatorio** e collegato all’esigenza di prediligere i lavoratori che, non avendo mai interrotto il rapporto professionale **nel settore**, hanno acquisito un bagaglio culturale più consistente rispetto a chi abbia vissuto una esperienza nel comparto discontinua o risalente nel tempo, ancorché quantitativamente più rilevante”

I CRITERI DI SCELTA INDICATI SUSSIDIARIAMENTE DALLA LEGGE LE ESIGENZE AZIENDALI

- Pur facendo riferimento ad un'applicazione concorsuale dei criteri legali dei carichi di famiglia, dell'anzianità e delle esigenze tecnico-organizzative produttive, è principio consolidato quello secondo cui  le **esigenze tecnico-produttive organizzative possono prevalere**, in coerenza con le finalità della riduzione del personale e **purchè se ne dia motivazione (Cass. 1201/2000)**
- Lo stesso accordo sindacale può stabilire la prevalenza delle esigenze tecnico-produttive
- **Cass. 21/2/2022 n. 5649**  *«in tema di licenziamento collettivo, il criterio di scelta collegato alle esigenze aziendali ha natura **discrezionale**, poiché le predette esigenze sono necessariamente dettate da scelte imprenditoriali che, se non illogiche, discriminatorie o arbitrarie, non sono sindacabili, proprio perché le disposizioni di cui alla legge 223/91, artt. 4 e 5, hanno segnato il passaggio dal controllo giurisdizionale ex post, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale devoluto ex ante alle organizzazioni sindacali a cui sono stati assegnati poteri di informazione e consultazione»*

IL DOPPIO RICHIAMO ALLE ESIGENZE TECNICHE E PRODUTTIVE

- **Cass. 26/9/2018 n. 23041**  “... *il criterio delle esigenze tecnico produttive può essere utilizzato per la creazione di graduatorie anche trasversali tra i vari settori, in considerazione delle professionalità fungibili, ma il medesimo parametro non può essere poi invocato nuovamente, in relazione alle singole graduatorie, nello specifico attraverso l’utilizzo di sottocriteri variabili tra una graduatoria e l’altra – come il titolo di studio e la coerenza del profilo professionale con la riorganizzazione post ristrutturazione – perché la selezione dei lavoratori da licenziare verrebbe effettuata senza il rispetto dei criteri di oggettività e di trasparenza*”
- Per cui  **graduatorie separate per settori** sono possibili **sulla base delle esigenze tecnico produttive**  mentre all’interno dei singoli settori  con professionalità fungibili  **attribuzione del punteggio sulla base di anzianità e carichi**

I CARICHI DI FAMIGLIA

- **Cass. 2/8/2018 n. 20464:** *“il datore di lavoro deve tenere conto del criterio dei carichi di famiglia... anche quando, **in assenza di comunicazioni da parte del lavoratore, sia comunque a conoscenza della sua condizione familiare e della presenza di persone a suo carico sulla base di circostanze ufficiali**, atteso che la norma ha lo scopo di individuare i lavoratori da licenziare tra quelli **meno deboli** socialmente, avuto riguardo alla situazione economica effettiva (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto sussistente l’obbligo datoriale di considerare i carichi di famiglia rispetto ad una lavoratrice che aveva in precedenza usufruito dei periodi di astensione obbligatoria in occasione della nascita dei figli)”*.
- Se il riferimento è alla situazione economica effettiva  occorre considerare che l’altro genitore **potrebbe aver usufruito dei benefici relativi ai carichi familiari** nell’ambito del suo rapporto di lavoro

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA

- **Cass. 21306/2020**  la platea dei lavoratori interessati e la comparazione tra gli stessi **può essere limitata agli addetti a un determinato reparto o settore**, ove ricorrano oggettive esigenze tecnico produttive, ma di ciò ne deve essere data **motivazione**, nel rispetto del principio di **trasparenza** (così anche **Cass. 22178/2018**, **Cass. 4678/2015** e **Cass. 21476/2015**), **a meno che** i lavoratori da licenziare siano idonei, per acquisite esperienze e per pregresso e frequente svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda, ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti (**Cass. 2391/22**; **Cass. 21306/20**), spettando ai lavoratori l'onere della deduzione e prova della fungibilità nelle diverse mansioni (**Cass. 18190/16**)
- **Cass. 20502/2018**: *“qualora il progetto di ristrutturazione aziendale **debba riferirsi a più unità produttive** ma il datore di lavoro, nella fase di individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità, tenga conto **unilateralmente** dell'esigenza collegata all'appartenenza territoriale ad una sola di esse, si determina **violazione** dei criteri di scelta...”*

LA COMUNICAZIONE SULL'APPLICAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA EX ART. 4 COMMA 9 ALL'ESITO DELLA PROCEDURA

- **Cass. 25554/16:** *“Occorre... la puntuale indicazione... dei **criteri di scelta e delle modalità applicative**”, nel senso che il datore di lavoro non può limitarsi alla mera indicazione di formule generiche, ripetitive dei principi dettati in astratto dalla disciplina contrattuale e legislativa sia pure specificamente riferiti ai singoli lavoratori che hanno impugnato il licenziamento, ma deve – nella comunicazione... - operare una **valutazione comparativa** delle posizioni dei dipendenti potenzialmente interessati al provvedimento, quantomeno con riguardo alle situazioni raffrontabili per livello di specializzazione (cfr Cass. 10.7.2013, n. 17119; Cass. 5.8.2008, n. 21138). Tale principio è stato ribadito anche quando il criterio prescelto sia stato unico (cfr Cass. 26.8.2013, n. 19576; Cass. 6.6.2011, n. 12196)”*
- Pertanto, in presenza di un punteggio all'interno di una graduatoria, occorre indicare  le **concrete modalità** con cui si è attribuito il complessivo punteggio, altrimenti  **violazione del principio di trasparenza e vulnus al pieno esercizio della funzione sindacale di controllo**
- Il lavoratore **deve comprendere** perché lui, e non altri, sia stato destinatario del licenziamento collettivo (**Cass. 18306/16**)

CESSAZIONE DI ATTIVITÀ E COMUNICAZIONE SUI CRITERI

- **Cass. 25737/16:** *“In ipotesi di licenziamento collettivo per cessazione di attività di impresa, seppure il datore di lavoro non sia tenuto a specificare i motivi del mancato ricorso ad altre forme occupazionali, le comunicazioni di cui all’art. 4, nono comma, legge 223/91 devono comunque contenere, oltre alla puntuale indicazione della modalità di applicazione dei criteri di scelta, **l’elenco dei lavoratori licenziati**, al fine di consentire il controllo sindacale sulla corrispondenza all’intenzione emergente dalla comunicazione iniziale circa il coinvolgimento dell’**intero organico** nella chiusura dell’insediamento produttivo”* (così anche **Cass. 28461/18** in caso di cessazione **graduale** di attività)

UNA PRIMA VALUTAZIONE DI SINTESI. I CRITERI ISPIRATORI DEL GIUDIZIO

- In estrema sintesi i parametri normalmente adottati dalla giurisprudenza nel valutare criteri stabiliti nell'accordo sindacale e comunque nel sindacare la scelta
 - 1) ragionevolezza
 - 2) oggettività
 - 3) trasparenza → possibilità di controllo
 - 4) indicazione specifica delle modalità applicative nella comunicazione finale



una valutazione critica

Il riferimento all'oggettività appare discutibile → nulla di più soggettivo e discrezionale delle esigenze tecnico produttive → in realtà la scelta deve essere solo ragionevole → un collegamento ragionevole nel percorso logico → un controllo analogo a quello di ragionevolezza, spesso usato in giurisprudenza

Il tutto costituisce manifestazione del **principio di buona fede** in contrasto con decisioni **abusive ed arbitrarie**

LICENZIAMENTO COLLETTIVO FRAZIONATO.

- **Cass. 23034/2018:** *“la comunicazione, ai sensi dell’art. 4, comma 9, della l. n. 223/1991 per assolvere alla funzione cui è normativamente preordinata, **non può essere parcellizzata in tante comunicazioni** – ciascuna limitata ai lavoratori fino a quel momento licenziati ed effettuata entro 7 giorni dai singoli licenziamenti – **ma deve essere unica**, cioè tale da esprimere l’assetto definitivo sull’elenco dei lavoratori da licenziare e sulle modalità di applicazione dei criteri di scelta”*
- L’indicazione della Corte suscita perplessità nel caso in cui a chiusura della procedura si lasci la possibilità per un certo periodo di tempo di aderire volontariamente al licenziamento da parte dei singoli lavoratori.
- Ciò presuppone che il criterio dell’**adesione volontaria** sia indicato, e in tal caso non sembra vi sia alcun vulnus della funzione e degli obiettivi della procedura.

VIZIO FORMALE E VIZIO SOSTANZIALE (NEL REGIME DELLA LEGGE FORNERO)

- **Cass. 19010/2018:** *“quando la comunicazione ex art. 4, comma 9 ... carente sotto il profilo formale delle indicazioni relative alle modalità di applicazione dei criteri di scelta si sia risolta nell’ accertata illegittima applicazione di tali criteri vi è annullamento del licenziamento con condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di una indennità risarcitoria in misura non superiore alle dodici mensilità ai sensi dell’art. 18, comma 4 St. Lav.”*

IL TERMINE DI INVIO DELLA COMUNICAZIONE.

- Il termine di sette giorni è **perentorio** (Cass. 29183/2018) e decorre dal **primo** licenziamento (Cass. 23034/2018).
- **Cass. 23736/2016** *“il mancato rispetto del termine di sette giorni “... determina l’illegittimità del licenziamento e la sanzione del pagamento dell’indennità risarcitoria per effetto dell’espresso richiamo dell’art. 24 della predetta legge all’art. 4 ..., operato al fine di consentire il controllo sindacale sull’effettività della scelta datoriale””*

DIVERGENZA TRA LA COMUNICAZIONE INIZIALE E LA COMUNICAZIONE FINALE

- **Cass. 18504/2016** “... una eventuale divergenza del numero degli esuberanti tra comunicazione preventiva ... e comunicazione finale ..., non costituisce di per sé ragione di illegittimità della risoluzione del singolo rapporto di lavoro, potendo rappresentare proprio il risultato della procedura di esame congiunto prevista dalla legge, né la comunicazione preventiva deve enunciare i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare essendo la loro individuazione rimessa all'accordo sindacale o, sussidiariamente, alla legge, sicché solo la violazione dei criteri individuati da dette fonti può determinare l'illegittimità del recesso”

LA COMUNICAZIONE DEL RECESSO AL SINGOLO LAVORATORE

- **Cass. 157/2016:** *“Nell’ambito della disciplina dei licenziamenti collettivi, ... nessuna comunicazione dei motivi viene prescritta con riguardo al singolo lavoratore, essendo sufficiente che il recesso venga operato tramite atto scritto, sicché solo attraverso le comunicazioni alle organizzazioni sindacali e agli altri soggetti istituzionali è reso possibile ai lavoratori interessati di conoscere in via indiretta le ragioni della loro collocazione di mobilità”*

IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO COLLETTIVO. IMMODIFICABILITÀ DELLA CAUSA PETENDI

- **Cass. 3176/2017:** *“La domanda avente ad oggetto l’illegittimità del licenziamento collettivo deve presentare un minimo di specificità e non già risolversi in una generica contestazione della procedura, con la conseguenza che la causa petendi rimane circoscritta agli **specifici motivi** di impugnazione adottati **in primo grado**, né possono esserne proposti altri nel giudizio di appello, e che il **Giudice di merito non può rilevare d’ufficio** eventuali ragioni di illegittimità, incombendo sulla parte l’onere di **allegare, tempestivamente**, tutte le circostanze che giustificano la proposizione della domanda, inclusi i vizi di forma o di sostanza dei quali intenda avvalersi ai fini della inefficacia o annullabilità della procedura”*

SEGUE

- **Cass. 2113/2016:** *“Nei licenziamenti collettivi in caso di contestazione della corretta applicazione dei criteri di scelta, grava sul datore di lavoro l’**onere di allegare i criteri di scelta adottati e di provare la loro piena applicazione individuale** con indicazione – nei limiti della rilevanza – dello stato familiare, dell’anzianità e delle mansioni dei vari interessati, mentre **grava sul lavoratore che abbia impugnato il licenziamento, l’**onere di dimostrare l’illegittimità della scelta****, con indicazione dei lavoratori in relazione ai quali l’operazione di scelta sarebbe stata falsamente o illegittimamente realizzata”*
- **Cass. 8216/2022.** In caso di violazione dei criteri di scelta, l’annullamento non può essere domandato indistintamente da ciascuno dei lavoratori licenziati, ma soltanto da coloro che, tra essi, abbiano subito in **concreto un pregiudizio** per effetto della violazione, perché avente rilievo determinante rispetto alla collocazione in mobilità dei lavoratori stessi (così anche **Cass. 24558/2016**)

LE SANZIONI

LE SANZIONI PREVISTE DALLA “LEGGE FORNERO” (L. 92/12), DALLA DISCIPLINA DELLE TUTELE CRESCENTI (D.LGS 23/2015) E INTERVENTI CORRETTIVI DEL “DECRETO DIGNITÀ” (L. 96/2018)

La Legge “Fornero”

- Riforma “Fornero” (l. 92/12)  Art. 1, comma 46, l. 92/12
- 
- inosservanza della forma scritta  Art. 18, 1° comma, legge 300/70  **reintegrazione forte**
- Violazione dei criteri di scelta (art. 18, 4° comma)  **reintegrazione debole**
- Violazione delle procedure  **tutela indennitaria** tra 12 e 24 mensilità (art. 5 comma 3, l. 223/91 come modificato dalla legge 92/12 - tutela indennitaria “forte”)

DISCIPLINA DELLE “TUTELE CRESCENTI” (D.LGS 23/2015) E LE MODIFICHE INTRODOTTE DAL “DECRETO DIGNITÀ”(D.L. 12.7.2018 N. 87 CONVERTITO IN LEGGE 96/2018)

- Inosservanza della forma scritta  art. 2 D.Lgs 23/2015
 **reintegrazione forte**
- Violazione dei criteri di scelta e violazione delle procedure
 **tutela indennitaria** ex art. 3 primo comma
 sanzione originaria 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo di trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità
- Successivi interventi della Corte Costituzionale che hanno eliminato l'automatismo (**Corte Cost. 194/2018; Corte150/2020**)
- Decreto Dignità  modifica la misura del risarcimento del danno da 6 a 36 mensilità (in vigore dal 14.07.2018)

CRITICITÀ ORIGINARIA

- Un raffronto tra i regimi sanzionatori
- Criticità. Emerse dopo l'entrata in vigore del regime delle tutele crescenti
- Licenziamento collettivo con applicazione dei **due regimi sanzionatori** (dal 2018 un terzo regime)
- A titolo esemplificativo, violazione dei criteri di scelta



- Lavoratore assunto nel febbraio 2015  due anni di anzianità
 reintegrazione, risarcimento per il periodo intermedio fino a 12 mensilità
- Lavoratore assunto nell'aprile 2015  due anni di anzianità
 risarcimento in misura fissa progressiva  4 mensilità
-  Disparità di trattamento significativa precedentemente all'intervento della Corte Costituzionale

DIVIETI DI LICENZIAMENTO E LICENZIAMENTI COLLETTIVI. LA SANZIONE

- **Corte Giust. 22/02/2018 in C-103/2016**



- Direttiva 92/85/CEE → **tutela lavoratrici madri** → “*non osta ad una normativa nazionale che consenta il licenziamento di una lavoratrice gestante a causa di un licenziamento collettivo ...*” → a condizione che siano indicati i criteri oggettivi adottati per designare i lavoratori da licenziare
- Normativa nazionale → art. 54, D.Lgs 151/2001 → il licenziamento della lavoratrice madre nell’ambito dei licenziamenti collettivi è consentito solo in caso di **cessazione dell’attività** → disciplina più favorevole → in caso di violazione della norma nazionale nullità e **reintegrazione “forte”** → disciplina estesa al padre dal D.Lgs 105/2002
- **Cass. 14515/2018** → l’eccezione al divieto di licenziamento deve riguardare **l’intera attività aziendale** e non può essere applicata in via estensiva od analogica alle ipotesi di cessazione dell’attività di un singolo reparto dell’azienda, anche se dotato di autonomia funzionale

DISCIPLINA SPECIFICA E DISCIPLINA GENERALE CIVILISTICA. LE INTERFERENZE E LE SANZIONI.

- Il ruolo della **buona fede** → **Cass. 28.05.2021 n. 14990** → adibizione pochi mesi prima del recesso, a mansioni dequalificanti destinate ad essere soppresse in un successivo licenziamento collettivo → licenziamento illegittimo per violazione “*di una elementare principio di civiltà giuridica e di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto,*” → sanzione → **reintegrazione debole** (nell’ambito della violazione dei criteri di scelta)
- **App. Venezia 4.11.2016** → “*L’esistenza di una strumentale adozione della procedura di licenziamento collettivo derivante dall’accertamento della non genuinità dell’appalto-subappalto non può essere fatta rientrare in alcuno dei tre regimi sanzionatori previsti dal sistema della legge n. 223/1991 Nel caso di specie la procedura deve dirsi radicalmente viziata in carenza della ragione dell’esubero, in quanto mancante una effettiva esternalizzazione del servizio; va ritenuto applicabile al caso di specie, il primo comma dell’art. 18, in quanto ipotesi riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell’art. 1345 c.c.*”

ANCORA SUL CRINALE DELLA FRODE ALLA LEGGE. GLI ISTITUTI CIVILISTICI LUNGO I CONFINI TRA LICENZIAMENTO COLLETTIVO E LICENZIAMENTO PER GMO

- **Cass. 26.09.2018 n. 23042**  è in **frode alla legge** con violazione dell'art. 1344 c.c. un licenziamento intimato per G.M.O. per gli stessi motivi di un licenziamento collettivo dichiarato illegittimo
- **Cass. 26.07.2018 n. 19863**  una scissione societaria in frode alla legge determina la **nullità** dei licenziamenti intimati per GMO onde eludere la normativa sui licenziamenti collettivi (nel caso di specie dopo la scissione tutti i dipendenti avevano continuato a lavorare per il medesimo soggetto, negli stessi luoghi e per la stessa commessa)
- Sanzione, in entrambi i casi, **reintegrazione forte**, peraltro non dichiarata espressamente da **Cass. 23042/2018**, che rinvia al Giudice di merito
- **Cass. 26.01.2010 n. 1523**  la **peculiarità del contratto in frode** alla legge, regolato dall'art. 1344 c.c., consiste nel fatto che gli stipulanti raggiungono, attraverso gli accordi contrattuali, il medesimo risultato vietato dalla legge.

UNO STRUMENTO SANZIONATORIO INDIRETTO MA MOLTO EFFICACE: ART. 28 IL CASO GKN

- Procedimento ex art. 28 Legge 300/70  **interferenza con la procedura di licenziamento collettivo**
- **Trib. Firenze 20/09/2021**  caso GKN  comunicazione di avvio di procedura di licenziamento collettivo  violazione degli obblighi di informazione previsti dal CCNL e da accordi aziendali precedenti  ordine di cessazione della condotta e rimozione degli effetti con revoca della lettera di avvio della procedura di licenziamento collettivo
- La rimozione degli effetti attraverso la revoca della lettera di avvio della procedura come **sanzione “atipica”** che incide sulla stessa procedura di licenziamento collettivo con grande efficacia

GLI ATTACCHI DIRETTI AL REGIME SANZIONATORIO DEI LICENZIAMENTI COLLETTIVI

- **Corte di Appello di Napoli, ordinanza 18/09/2019**  ha sollevato **contemporaneamente** questione di costituzionalità relativa al D.Lgs 23/2015 e rimesso gli atti alla Corte di Giustizia (doppia pregiudizialità)
- **Presupposto dell'ordinanza**  il licenziamento collettivo è integralmente riconducibile all'ambito delle competenze normative dell'Unione (impostazione erronea)
- Dubbio di compatibilità con l'art. 30 della CDFUE (diritto a tutela contro ogni licenziamento ingiustificato) del sistema sanzionatorio dei licenziamenti collettivi differenziato tra Legge Fornero e Tutele Crescenti, con violazione dei principi di **effettività, adeguatezza e dissuasività**. Ipotizzato contrasto anche con l'art. 24 della Carta Sociale Europea (necessità di un valido motivo di licenziamento e, in assenza, congruo indennizzo o altra adeguata riparazione)

segue

- Questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, L. 183/14 (Legge Delega) e degli artt. 1, comma 2, 3 e 10 del D.Lgs 23/15 per violazione degli artt. 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111, 10, 117 primo comma Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 30 e 45 della CDFUE e all'art. 24 della Carta Sociale Europea, come rilevato dalla stessa **Corte Costituzionale** nella sentenza n. **254/2020** *“Le censure si incentrano sulla complessiva inadeguatezza della tutela, esclusivamente indennitaria (per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 NDR), ora prevista nell'ipotesi di licenziamenti collettivi intimati in violazione dei criteri di scelta”*
- In particolare **violazione del principio di uguaglianza** per il diverso regime collegato alla data di assunzione  ed ancora  **irragionevolezza e assenza di dissuasività** della normativa

LA RISPOSTA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E DELLA CORTE COSTITUZIONALE. INCOMPETENZA E INAMMISSIBILITÀ

- **Corte Giust. Ord. 4/6/2020 in causa C-32/2020**  la materia dei **criteri di scelta** nel licenziamento collettivo **non rientra** nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, e quindi l'interpretazione dell'art. 30 della CDFUE non aveva nel caso di specie alcun rapporto con l'oggetto del procedimento principale
- La Direttiva 98/59 sui licenziamenti collettivi disciplina **soltanto** la **consultazione** dei rappresentanti dei lavoratori e **l'informazione** all'autorità pubblica competente  solo obblighi **procedimentali**
- La nozione di **attuazione del diritto dell'Unione** richiede un collegamento con la disposizione nazionale *“che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra”*, e quindi *“... il solo fatto che una misura nazionale ricada in un settore nel quale l'Unione è competente, non può collocarla nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione e, quindi, comportare l'applicabilità della Carta”* (par. 26 Così anche **CGUE 10 luglio 2014, Hernandez e a. in C-198/13**)

segue

- **Corte Cost. 26/11/2020 n. 254**  **inammissibilità** delle questioni poste  **difetto di rilevanza**: la Corte di Appello non aveva indicato le ragioni che avrebbero potuto far ritenere illegittimo il licenziamento per violazione dei criteri di scelta
- **In linea con la Corte di Giustizia**, la CDFUE può essere invocata, quale parametro nel giudizio di legittimità costituzionale, “*soltanto quando la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo*” (La **Corte** cita i propri precedenti in merito, ed in particolare la **sentenza n. 194/2018**, punto 8 del Considerato in diritto e **sentenza n. 80/2011**, punto 5.5 del Considerato in diritto)
- Nel merito la Corte richiama le argomentazioni della Corte di Giustizia sul campo di applicazione della direttiva CE 98/59, **lasciando trasparire** una ricostruzione **condivisa**, pur non prendendo espressa posizione

UNA VALUTAZIONE IN CONTRASTO CON L'APPROCCIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E DELLA CORTE COSTITUZIONALE. LA DECISIONE DEL COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI DELL'11 FEBBRAIO 2020

- **Reclamo collettivo della CGIL** contro la normativa del Jobs Act sulle tutele crescenti
- Per il Comitato la normativa **viola l'art. 24 della Carta Sociale Europea**, nonostante i correttivi di **Corte Cost. 194/2018** e le modifiche apportate con il Decreto Dignità
- Per il Comitato la disciplina delle tutele crescenti prevede “... *un indennizzo che non copre le perdite finanziarie effettivamente subite, poiché l'importo è limitato, a seconda dei casi, dal plafond di 6, 12, 24 o 36 mensilità di riferimento*”. Ed ancora “... *Qualsiasi tetto massimo (plafond), che svincola le indennità scelte dal danno subito e non presenti un carattere sufficientemente dissuasivo, è, in linea di principio, contrario alla Carta...*”
➡ inadeguatezza ed assenza di dissuasività ➡ (v. in senso analogo la decisione del comitato 8.9.2016 nel caso Finnish Society of Social Rights/Finlandia – reclamo 106/2014)
- Conseguenza **ultima** dell'impostazione del Comitato, **predeterminazione della misura massima** di licenziamento ➡ **illegittima** ➡ necessità di un risarcimento **integrale** (principio peraltro **non condiviso** dalla Corte Costituzionale)
- Il Comitato ➡ **non è organo giurisdizionale** e le sue decisioni **non sono vincolanti**.

UNO SGUARDO ALL'EUROPA

- Le legislazioni dei principali paesi europei prevedono **tutele prevalentemente risarcitorie**, con **predeterminazione legislativa dei minimi e dei massimi**
- **Germania:** la sanzione apparentemente “*normale*” è la reintegrazione, ma il giudice, **su richiesta anche del solo datore di lavoro**, può stabilire una **indennità massima di dodici mensilità** (incrementabile sino a 18) in luogo della reintegrazione, e ciò accade nella maggior parte dei casi, tranne che di fronte alla manifesta infondatezza del licenziamento (Par. 9, comma 2 Ksch G), tant'è che le sentenze in cui il giudice dispone la reintegrazione sono in netta minoranza.
- **Regno Unito:** l'ordine di reimpiego (*re-employment, reinstatement e re-engagement*) è astrattamente il primo rimedio, ma di **fatto la conseguenza ordinaria del licenziamento illegittimo è il risarcimento del danno** (D. CABRELLI, *Employment law in context*, Oxford University Press, 2018, 698), con tetti **massimi** stabiliti dalla legge.
- **Spagna:** tranne in casi di particolare gravità, il datore di lavoro può **scegliere tra riassunzione e risarcimento del danno**, fino ad un **massimo** fissato dal legislatore (24 mensilità)
- **Francia:** con le **riforme del 2017** (Ordonnance n. 2017-1387 del 22.09.2017), è stata introdotta una tabella che stabilisce la soglia minima e il massimale di indennizzo in caso di licenziamento ingiustificato (senza causa reale e seria), collegato all'anzianità del dipendente e alle dimensioni dell'azienda (da una a venti mensilità)

LICENZIAMENTI COLLETTIVI, VIOLAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA E PARITÀ DI TRATTAMENTO ULTERIORE RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

- **Trib. Milano, ordinanza 5 agosto 2019** → rinvio **pregiudiziale** alla Corte di Giustizia in ordine ai **licenziamenti collettivi illegittimi per violazione di criteri di scelta** → possibile violazione dei principi di **parità di trattamento e non discriminazione** contenuti nella clausola 4 della Direttiva 99/70 CE (relativa al contratto a tempo determinato), in ragione della diversa disciplina sanzionatoria tra rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti in data antecedente al 7 marzo 2015 → **reintegrazione** → e rapporti di lavoro **a tempo determinato** aventi una pari anzianità lavorativa, in quanto anch'essi costituiti precedentemente a tale data, ma **convertiti a tempo indeterminato successivamente al 7 marzo 2015** → **risarcimento danni**.
- È stata altresì posta una **seconda** questione relativa alla **differenza di tutele** (reintegratoria e risarcitoria) per lavoratori coinvolti nella **medesima procedura di licenziamento collettivo**, in caso di **violazione dei criteri di scelta**, a seconda della data di assunzione, con ipotizzata violazione degli artt. 20 e 30 della CDFUE e delle previsioni della Direttiva 99/58 CE sui licenziamenti collettivi

LA RISPOSTA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

- **La Corte di Giustizia con la sentenza 17.03.2021 in C-652/19** ha affrontato entrambe le questioni pregiudiziali poste dal Tribunale di Milano iniziando dalla seconda.
- **Seconda questione pregiudiziale (esaminata per prima)**  una normativa nazionale che prevede l'applicazione **concorrente**, nell'ambito della stessa ed unica procedura di licenziamento collettivo, **di due diversi regimi** di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato in caso di licenziamento collettivo effettuato in violazione dei criteri destinati a determinare i lavoratori che saranno sottoposti a tale procedura **non rientra nell'ambito dell'applicazione** della Direttiva 98/59/CEE, e non può, pertanto, essere esaminata alla luce dei diritti fondamentali garantiti dalla CDFUE e, in particolare, dei suoi artt. 20 e 30.
- **Sulla prima questione pregiudiziale (esaminata per seconda)** la Corte ha dichiarato che *“la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che estende un nuovo regime di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato, in caso di licenziamento collettivo illegittimo, ai lavoratori il cui contratto **a tempo determinato**, stipulato prima dell'entrata in vigore di tale normativa, è convertito in contratto a tempo indeterminato **dopo tale data**”*

LA RICOSTRUZIONE SISTEMATICA DELLA CORTE

- Due diversi regimi di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato per violazione dei criteri di scelta **continuità** con **Corte Giust. 4.6.2020 in causa C-32/2020** → la Corte ribadisce l'estraneità alla direttiva.
- Ed ancora “ *dall'ordinanza di rinvio non emerge che nella controversia di cui al procedimento principale sia in discussione con qualsivoglia obbligo imposto dalla direttiva 98/59*” → **obblighi risultanti dalla Direttiva**, informazione e **consultazione** sindacale e **informazione** all'autorità pubblica competente (punto 40 della sentenza). **Criteri di scelta** → **non vi rientrano**
- Normativa nazionale che prevede l'applicazione **concorrente dei due regimi** → **non vi rientra**
- Sulla questione **relativa alla clausola 4 dell'accordo quadro** la Corte precisa che “*Spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a valutare i fatti, determinare se la ricorrente nel procedimento principale si trovasse in una situazione comparabile a quella dei lavoratori assunti a tempo indeterminato nel corso del medesimo periodo dello stesso datore di lavoro*”.

SEGUE

- Per la Corte è plausibile che le situazioni fossero comparabili e che vi sia stato un trattamento meno favorevole  ma, in ogni caso, ritiene se vi sia stata una **ragione oggettiva** che **giustificava il diverso trattamento**.
- **La ragione è data** “*dall’obiettivo di politica sociale perseguito dal D.Lgs 21.03.2015, consistente nell’incentivare i datori di lavoro ad assumere i lavoratori a tempo indeterminato*” ed è “*... un obiettivo legittimo del diritto sociale e peraltro un obiettivo perseguito dall’accordo quadro*” (punti 61-62 della sentenza, così anche **Corte Cost. 194/18**)
- Gli Stati membri hanno ampia **discrezionalità** nel valutare il carattere necessario della misura assunta (punto 65 della sentenza)
- “*In tali circostanze una siffatta misura Si inserisce in un contesto particolare, dal punto di vista sia fattuale che giuridico, **che giustifica in via eccezionale la differenza di trattamento***”

LA CONSEGUENTE DECISIONE DI MERITO. TRIB. MILANO 28.05.2021 - DISAPPLICAZIONE.

- A seguito della sentenza della Corte di Giustizia, **Trib. Milano 28.05.2021** ha ritenuto che l'art. 1, secondo comma, del D.Lgs 23/2015 **debba essere disapplicato** in quanto in contrasto con l'art. 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18.03.1999 allegato alla direttiva 1999/70/CEE del Consiglio del 28.06.1999.
- Per il giudice milanese *“appare evidente dal tenore delle statuizioni della sentenza (della Corte di Giustizia NDR) che in **linea di principio** la direttiva in materia di contratti a termine **non osta** ad una norma come quella italiana citata: tuttavia, qualora il giudice nazionale dovesse **riscontrare dei dati contrastanti** con quelli evidenziati in linea astratta e generale nella pronuncia con i numerosi rinvii operati al giudice interno, dovrebbe rilevare la incompatibilità con il diritto comunitario e disapplicare la norma interna ritenuta contrastante”*.

SEGUE

- Su questo presupposto il Tribunale di Milano svaluta l'affermazione della Corte di Giustizia circa l'esistenza di una **ragione oggettiva che giustifica la disciplina legislativa nazionale**, data dall'obiettivo di promuovere le assunzioni a tempo indeterminato.
- In particolare il giudice ritiene gli sia demandato di verificare se **effettivamente** l'introduzione di tutele più attenuate in caso di licenziamento illegittimo sia diretta ad incentivare le assunzioni a tempo indeterminato .
- Per il giudice, in applicazione del principio di **ragionevolezza e di effettività** "*non sussiste alcun elemento che dimostri che le misure possano realizzare il fine sperato*", e ciò sarebbe confermato da dati statistici.
- Il licenziamento è stato considerato illegittimo per violazione dei criteri di scelta ed è stata disposta **la sanzione della reintegrazione** (debole)

SEGUE

**IL CONTRASTO TRA LA DECISIONE DI TRIB. MILANO 28.05.2021
E LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 194/18,
NONCHÉ CON LA STESSA SENTENZA DELLA CORTE DI
GIUSTIZIA DEL 17.03.2021 IN C-652-19**

- L'affermazione contenuta nella sentenza del Tribunale di Milano in ordine alla possibilità di valutare la conformità della legge italiana alla direttiva sulla base della **idoneità della normativa a raggiungere gli scopi che la legge si propone** è in contrasto con **Corte Cost. 194/18** punto 6 secondo cui: *“La modulazione temporale dell’applicazione del D.Lgs n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il “canone della ragionevolezza” e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice costituita dallo “scopo”, dichiaratamente perseguito dal legislatore, “di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo di lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione” (alinea dell’art.1, comma 7 della legge 183/2014)”*

SEGUE

- Ed ancora “ ... *Tanto chiarito circa la non irragionevolezza del contestato regime temporale non spetta a questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito*”.
- A sua volta la decisione di Trib. Milano crea una sorta di “**corto circuito**” con l’affermazione di diritto della Corte di Giustizia, che considera **compatibile con il diritto comunitario la normativa nazionale** “... *che estende un nuovo regime di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato in caso di licenziamento collettivo illegittimo ai lavoratori il cui contratto a tempo determinato, stipulato prima della data di entrata in vigore di tale normativa, è convertito in contratto a tempo indeterminato dopo tale data*”
- Il giudice milanese fa leva sulla **peculiarità** del giudizio concreto affidato al giudice nazionale, ma la Corte di Giustizia ha valutato la compatibilità tra la normativa eurounitaria e quella nazionale. **Una diversa valutazione (espressa da Trib. Milano), non può essere ancorata ad un presunto parametro di ragionevolezza collegato alla raggiungibilità degli obiettivi che il legislatore si è prefissato.** Rischio di valutazioni contrastanti e lesione della certezza prudente nell’uso della disapplicazione  auspicabile un approccio

DELOCALIZZAZIONE O CESSAZIONE DI ATTIVITA' DI IMPRESE

CHE NON VERSANO IN SITUAZIONI DI CRISI

- In materia di **delocalizzazione o cessazione di attività di imprese**, la legge di Bilancio 2021 (L.n. 234/2021 artt. 224 e ss.) ha introdotto una **procedura** che si applica ai datori di lavoro che:
 - intendono procedere alla **chiusura** di una sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo con cessazione definitiva della relativa attività
 - Intendano procedere ad almeno **50 licenziamenti**
 - hanno occupato nell'anno precedente l'ipotizzata chiusura mediamente almeno **250 dipendenti**, inclusi gli apprendisti e i dirigenti
 - non si trovano in situazione di crisi (in tal caso trova applicazione la procedura di composizione negoziata di cui al D.L. 118/2021, conv., con mod., in L.n. 147/2021)
- La disciplina di cui alla L.n. 234/21 è stata oggetto di revisione ad opera del c.d. decreto aiuti ter (D.L. n. 144/2022, conv., con mod., in L.n. 175/2022), che ha previsto un allungamento dei termini, applicabile anche alle procedure in essere alla data di entrata in vigore del D.L. 144/2022 (ovvero al 24/9/2022) e non ancora concluse.
- **La procedura è prevista a pena di nullità. Quindi durante la procedura non possono essere intimati né licenziamenti individuali per gmo né licenziamenti collettivi. Al termine potrà essere attivata la procedura di licenziamento collettivo.**

PASSAGGI DELLA PROCEDURA

Il datore di lavoro:

- deve dare **comunicazione scritta** dell'intenzione della chiusura e dei licenziamenti a:
 - rappresentanze sindacali
 - regione/i interessata/e
 - Ministero del Lavoro
 - Ministero dello Sviluppo Economico
 - ANPAL (Agenzia per e Politiche Attive del Lavoro)
- almeno **180 prima** dei licenziamenti
- nella comunicazione **deve indicare**
 - le ragioni economiche, finanziarie, tecniche o organizzative della chiusura;
 - il numero e profili del personale occupato;
 - il termine in cui è prevista la chiusura
- entro **60 giorni deve elaborare un piano** e presentarlo a rappresentanze sindacali, regioni, Ministero del Lavoro, MISE e ANPAL

IL PIANO

Il piano deve avere **durata massima 12 mesi** e **deve indicare:**

- a) le azioni a salvaguardia dei livelli occupazionali e per la gestione non traumatica degli esuberanti (es. ricorso a ammortizzatori sociali, ricollocazione presso altro datore, incentivo all'esodo)
- b) azioni finalizzate alla rioccupazione o all'autoimpiego (es. formazione e riqualificazione professionale)
- c) prospettive di cessione dell'azienda o ramo con finalità di continuazione dell'attività
- d) eventuali progetti di riconversione del sito
- e) tempi e modalità di attuazione delle azioni previste

Il piano deve essere **discusso** con le rappresentanze sindacali, anche in presenza degli altri soggetti a cui è stato trasmesso, entro **120 giorni** dalla presentazione.

In esito alla discussione:

- se viene raggiunto l'accordo, il piano viene sottoscritto e il datore assume l'impegno a realizzarlo
- se l'accordo non viene raggiunto, il datore di lavoro (con la procedura del licenziamento collettivo) procede alla chiusura e ai licenziamenti ed è tenuto a pagare il ticket licenziamento (di cui all'art. 2, co. 35, l.n. 92/2012) aumentato del 500%.

In caso di mancata presentazione del piano o se il piano non contiene gli elementi prescritti, il datore di lavoro è tenuto a pagare il ticket licenziamenti in misura doppia

CONCLUSIONI

- Linee di tendenza e snodi critici
- Tentativi di allargamento della nozione di licenziamento collettivo (ad es. ai trasferimenti collettivi) sulla base della Direttiva 98/59 CE con le relative oscillazioni giurisprudenziali
- Ruolo centrale della valutazione di buona fede e ragionevolezza nella indicazione eventuale ed applicazione dei criteri di scelta, con conseguente trasparenza
- Contrasto a comportamenti arbitrari e di malafede, tendenzialmente discriminatori ed abusivi, che stravolgono la funzione degli istituti, con valutazione analoga a quella propria dei giudizi amministrativi
- Tentativi di intervenire forzatamente sul sistema sanzionatorio e su altri aspetti attraverso il diritto dell'Unione e la disapplicazione
- Nelle imprese di maggiori dimensioni, aggravamento delle procedure per salvaguardare i livelli occupazionali (Decreto Aiuti ter etc.), con conseguente necessità di coordinamento con la procedura dei licenziamenti collettivi

GRAZIE