



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in Economia e Commercio

**IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO IN ITALIA:
COM'È CAMBIATO NEL CORSO DEL TEMPO
THE COLLECTIVE REDUNDANCY IN ITALY:
HOW IT'S CHANGED OVER TIME**

Relatore:

Prof.ssa Paola Catalini

Rapporto Finale di:

Nicolò Marboni

Anno Accademico 2019/2020

Ai miei familiari

INDICE

Introduzione	4
Capitolo 1: La legge 223/1991 e le successive modifiche.....	5
1.1 Riferimenti Storici	5
1.2 La Legge n. 223/1991.....	6
1.3 La modifica avvenuta con il D.lgs n.110 del 2004.....	11
1.4 Legge Fornero & Jobs Act: cosa cambia in materia di licenziamenti collettivi....	12
1.5 Licenziamento collettivo in ipotesi particolari e in ipotesi escluse dalla legge...15	
Capitolo 2: Criteri di scelte e illegittimità.....	19
2.1 Criteri scelti dalla legge.....	19
2.2 Parità di trattamento e discriminazione.....	22
2.3 Problemi nella scelta e modalità di indicazione dei criteri di scelta.....	24
2.4 Illegittimità dei recessi.....	27
Conclusione.....	30
Bibliografia & Sitografia.....	32

INTRODUZIONE

In questa tesi verrà trattato il tema dei “Licenziamenti collettivi”, argomento tutt’oggi molto delicato e non privo di problematiche derivanti dall’interpretazione e dall’applicazione delle norme.

Nel primo capitolo verrà vista l’origine della legge sui licenziamenti collettivi e le successive modifiche avvenute nel tempo, nella seconda parte invece vedremo i criteri di applicazione e i problemi nella loro scelta.

Capitolo 1 : La legge 223/1991 e le successive modifiche

1.1 Riferimenti storici

Il sistema produttivo ha una natura dinamica, dunque nel corso degli anni sono inevitabili le mutazioni di fabbisogno di forza lavoro.

Trattandosi di fenomeni ineliminabili nell'ambito di un'economia aperta, un ordinamento giuridico deve regolamentare le decisioni prese da i singoli imprenditori in materia di licenziamenti in modo tale da impedirne un abuso.

Prima dell'introduzione della legge n.223/1991 non vi erano norme specifiche per quanto riguarda i licenziamenti collettivi quindi veniva applicato l'articolo 18 dello statuto dei lavoratori qualora vi fossero irregolarità (licenziamento discriminatorio, o comunque nullo, intimato senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo od oggettivo).

Verso la fine degli anni ottanta si iniziò a pensare che fosse inevitabile intervenire per regolamentare le crisi occupazionali della società di allora dove l'avanzare dell'innovazione tecnologica e le continue riconversioni e ristrutturazioni dell'apparato produttivo causavano spesso dei tagli al personale.

Con l'avvento della 223/1991 viene per la prima volta fornito un quadro normativo unitario ed esaustivo dei licenziamenti collettivi e degli istituti connessi, cercando così di superare la disciplina precedentemente utilizzata in quanto, oltre che ritenuta frammentaria, è anche lacunosa.

1.2 La legge n.223/1991

Per prima cosa, non bisogna confondere quelli che sono i licenziamenti collettivi con i licenziamenti individuali plurimi, ovvero quei licenziamenti individuali rivolti a più persone all'interno della stessa azienda. La differenza fra i due consiste nel fatto che i licenziamenti individuali plurimi prevedono, da parte del datore di lavoro, la dimostrazione di non poter più impiegare oggettivamente il personale.¹

La riduzione del personale con i licenziamenti collettivi è regolata direttamente dalla Legge n.223 del 23 Luglio 1991, successivamente essa è stata modificata sostanzialmente dalla Legge Fornero e dal Jobs Act.

Essa è composta da due titoli. Il primo, "Norme in materia di integrazione salariale e di eccedenza di personale" è formato a sua volta da quattro capi così suddivisi:

- Capo I , "Norme in materia di integrazione salariale" contiene gli articoli 1 (norme in materia di intervento straordinario di integrazione salariale), 2 (procedure), 3 (intervento straordinario di integrazione salariale e procedure concorsuali, abrogato a seguito della Legge Fornero)
- Capo II , "Norme in materia di mobilità", contiene gli articoli 4 (procedura per la dichiarazione di mobilità), 5 (criteri per la scelta dei lavoratori ed oneri a carico delle imprese, parzialmente abrogato), 6 (lista di mobilità e compiti della Commissione regionale per l'impiego, abrogato), 7 (indennità di mobilità, abrogato), 8

¹ Caratteri generali del licenziamento collettivo - Wikipedia.it

(collocamento dei lavoratori in mobilità, abrogato), 9 (cancellazione del lavoratore dalle liste di mobilità, abrogato)

- Capo III , “Norme in materia di cassa integrazione e trattamenti di disoccupazione per i lavoratori del settore dell’edilizia”, composto dagli articoli 10 (norme in materia di integrazione salariale per i lavoratori del settore dell’edilizia), 11 (norme in materia di trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori licenziati da imprese edili ed affini)

- Capo IV, “Norme finali e transitorie”, costituito dagli articoli 12 (Estensione del campo di applicazione della disciplina del trattamento straordinario di integrazione salariale), 13 (norme in materia di contratti di solidarietà), 14 (norme in materia di trattamenti di integrazione dei guadagni), 15 (lavoratori in cassa integrazione e opere o servizi di pubblica utilità), 16 (indennità di mobilità per i lavoratori disoccupati in conseguenza di licenziamento per personale, abrogato ad eccezione del comma 4), 17 (reintegrazione dei lavoratori e procedure di mobilità), 18 (norme in materia di contributi associativi), 19 (lavoro a tempo parziale e anticipazione del pensionamento), 20 (contratti di reinserimento dei lavoratori disoccupati), 21 (norme in materia di trattamenti per i lavoratori appartenenti al settore dell’agricoltura), 22 (disciplina transitoria), 23 (reimpiego presso Gepi spa e Insar spa), 24 (norme in materia di riduzione del personale)

Il secondo titolo tratta invece delle “Disposizioni varie in materia di mercato del lavoro” suddividendosi in due capi, il primo “Riforma delle procedure di avviamento”

contenente l'articolo 25 (Riforma delle procedure di avviamento al lavoro) e il secondo capo "Disposizioni diverse" con gli articoli 26 (disposizioni diverse), 27 (trattamenti di anzianità e ristrutturazioni di aziende ad alta capacità innovativa e competitività mondiale), 28 (riserva annua di posti presso gli uffici pubblici), 29 (trattamenti di anzianità nel settore siderurgico pubblico), 30 (trasferimento dell'iscrizione alle liste di collocamento e cancellazione dalle liste) e il 31 (trattamento speciale di disoccupazione e pensionamento anticipato) .

L'art.24 della suddetta legge definisce <<licenziamento per riduzione di personale>> il recesso disposto nei confronti di una pluralità di lavoratori, che sia preceduto dal corretto svolgimento della procedura attivata dai datori di lavoro che occupino più di quindici dipendenti e che intendano effettuare almeno cinque licenziamenti nell'arco di centoventi giorni all'interno di una o più unità produttive situate all'interno del territorio di una stessa provincia.

Dunque, affinché si possa parlare di licenziamento collettivo è necessario che l'azienda abbia almeno 15 dipendenti (requisito dimensionale) e che vengano licenziate almeno 5 persone. Le piccole aziende (meno di 15 dipendenti) non sono obbligate ad aderire a queste procedura, pertanto i licenziamenti sono semplicemente regolati dalla normativa dei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo.

La procedura del licenziamento collettivo si suddivide in quattro fasi, la prima di esse è la comunicazione iniziale. Sul datore di lavoro grava l'obbligo di immediata

informazione (anche nel caso in cui la determinazione di aprire la procedura di mobilità è stata assunta dalla società controllante) ai sindacati trami l'invio alle Rsa (Rappresentanze sindacali aziendali) e alle rispettive associazioni di categoria di una comunicazione contenente l'indicazione dei motivi che determinano l'eccedenza e che impediscono il ricorso a soluzioni alternative, il numero dei lavoratori interessati, la loro collocazione all'interno dell'azienda e i loro profili professionali e i tempi previsti per l'intimazione dei licenziamenti.

La comunicazione iniziale è quindi un atto a contenuto vincolato dal momento che è la legge stessa a imporre una serie di requisiti identificati in maniera specifica: i motivi della scelta, le conseguenze, il nesso di causalità in relazione ai posti di lavoro che saranno interessati dal licenziamento, le ragioni per cui non sono adottabili misure alternative e le possibili misure di riqualificazione o riconversione del personale licenziato. Essi sono veri e propri obblighi di allegazione preventiva, l'inottemperanza dei quali si risolve in un inadempimento essenziale.

Successivamente, entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di apertura della procedura, le rappresentanze aziendali e le organizzazioni sindacali territoriali possono chiedere un esame congiunto con l'impresa per esaminare le cause dell'eccedenza e per ricercare soluzioni alternative. In questa fase vi è l'obbligo per l'imprenditore di trattare in buona fede e di non assumere atteggiamenti ostruzionisti o di pregiudiziale chiusura alle proposte sindacali, pena l'inefficacia dei licenziamenti.

La fase dell'esame congiunto può concludersi, entro un massimo di 45 giorni, con un mancato accordo o con un'intesa sindacale. Nel caso del mancato accordo, l'impresa deve comunicare l'esito negativo della procedura al d.p.l., dopodiché si sposta il conflitto in sede amministrativa dove il direttore della d.p.l. convoca le parti e formula una nuova proposta per raggiungere un accordo. Se esso non verrà trovato neanche in questa sede, l'imprenditore è libero di poter procedere ai licenziamenti, con comunicazione scritta e nel rispetto dei termini di preavviso, ai lavoratori individuati sulla base dei criteri di scelta individuati dalla legge.

Nel caso in cui invece venga raggiunto un accordo, esso deve essere sottoscritto dalle rappresentanze sindacali e determina le misure alternative ai licenziamenti o le misure di accompagnamento, oltre che eventualmente i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

Ai sensi dell'art.4, comma 9, una volta che l'intesa è stata raggiunta o in ogni caso terminata la fase negoziale, se l'imprenditore intende procedere ai licenziamenti (entro 120 giorni dalla fine della procedura) esso deve darne comunicazione ai lavoratori, alle rappresentanze aziendali e alla Direzione regionale del lavoro, indicando anche qui le modalità con cui i criteri di scelta devono essere applicati.

Nell'eventualità in cui il datore di lavoro non si attiene a tutti i passaggi, l'intera procedura dovrà essere rifatta ex novo e messa a punto nel rispetto scrupoloso delle regole contenute nell'articolo 4 comma 9 .

Viene definito inefficace il licenziamento in forma orale, comunicato ai sindacati senza forma scritta o comminato senza l'iter procedurale spiegato in precedenza mentre è definito annullabile il licenziamento comminato senza osservare i criteri di scelta dei lavoratori.²

1.3 La modifica avvenuta con il d.lgs. n.110 del 2004

Nell'Art.24, legge n.223/1991 vi era scritto che il soggetto abilitato a disporre un licenziamento collettivo era "l'imprenditore", senza dunque distinzioni di relazione al tipo di attività che esso esercita.

Quindi non era applicabile ai datori di lavoro non imprenditori, motivo per cui vi si creò un contrasto con le direttive comunitarie 17 Febbraio 1975, 75/129/Cee; 24 Giugno 1992, 92/56/Cee; 20 Luglio 1998, 98/59/Ce; che imponevano anche una disciplina per tutti i soggetti non considerati imprenditori. Per questi motivi, vi fu una pronuncia di condanna da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ha riconosciuto l'illegittimità della 223/1991 per la parte che esclude i datori non imprenditori dalla disciplina dei licenziamenti collettivi. Il decreto del 2004 ha quindi modificato l'art.24 applicando la norma anche << ai privati datori di lavoro non imprenditori>>, questo significa che tutti i datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti dovranno attenersi all'articolo 24 con l'indicazione di tutto quello indicato al comma 3 dell'articolo 4 esclusa la parte che prevede il versamento all'Inps.

² Licenziamento collettivo – Wikipedia.it

Inoltre non gli vengono riconosciuti gli ammortizzatori sociali previsti dalla 223/1991, compresa l'indennità di mobilità e le agevolazioni per i nuovi datori di lavoro per le assunzioni dei lavoratori inseriti nelle liste di mobilità. Questo per ragioni economiche e motivato anche dal fatto che né nella direttiva né nella sentenza vi erano inseriti tali obblighi, creando in questo modo una categoria di soggetti meno tutelata rispetto ai lavoratori licenziati dalle imprese che usufruiscono di cassaintegrazione e dell'indennità di mobilità.³

Per i dipendenti da datori di lavoro non imprenditori saranno valide comunque tutte le norme che regolano i criteri di scelta dei lavoratori da mettere in mobilità e l'invalidità del recesso in mancanza di forma scritta o non rispetto dei criteri.

Non trovano applicazione tutti quei lavoratori licenziati da datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione e di culto, questo anche in base a quanto stabilito dalla legge n.108/1990.⁴

³ A. Piccinini, G.Zampini – I Licenziamenti collettivi, dopo la novella del 2004 (pg 34-35)

⁴ A. Piccinini, G.Zampini – I Licenziamenti collettivi, dopo la novella del 2004 (pg 36)

1.4 Legge Fornero & Jobs Act, cosa cambia in materia di licenziamenti collettivi

La legge Fornero (legge 28 Giugno 2012, n.92) ha modificato la disciplina dei licenziamenti collettivi, introducendo alcune novità rispetto a quanto previsto nella legge varata nel '91. I cambiamenti riguardano la procedura di licenziamento collettivo, che va comunicata entro sette giorni, e non più contestualmente, dalla comunicazione scritta ai lavoratori che, una volta terminato l'accordo sindacale, sono interessati ai relativi provvedimenti. Gli eventuali vizi di forma non rendono più nulle le procedure ma possono essere sanate con accordi sindacali. Se però il provvedimento non viene comunicato in forma scritta, i criteri di scelta non vengono rispettati o i vizi non vengono sanati viene previsto il reintegro ex articolo 18 dello statuto dei lavoratori. Viene anche abrogata l'indennità di mobilità ovvero una prestazione, con durata superiore alla cassa integrazione, per i lavoratori licenziati, l'iscrizione a delle "liste di mobilità" che garantiscono il diritto di prelazione (durata massima di 6 mesi) all'assunzione dei lavoratori in mobilità, da parte dello stesso datore di lavoro che intenda assumere nuovi lavoratori e benefici per tutte quelle aziende che intendono assumere dalle liste di mobilità i lavoratori iscritti.

Con l'avvento del Jobs Act (riforma del diritto del lavoro effettuata dal Governo Renzi con l'emanazione di provvedimenti legislativi varati tra il 2014 e il 2015) viene creato un nuovo contratto a tempo indeterminato che sostituisce il vecchio ma che non trasforma quelli già in essere. Sostanzialmente, chiunque venga assunto con i nuovi

contratti e viene licenziato, nel caso in cui il licenziamento venga dichiarato illegittimo, non avranno più diritto ad essere reintegrati nel posto di lavoro (solo nel caso in cui il licenziamento non sia stato annunciato in forma scritta può ottenere il reintegro) solo ad un risarcimento che consiste in due mesi di stipendio per ogni anno in cui hanno lavorato prima di essere licenziati, con un minimo di 4 ad un massimo di 24 mensilità corrisposte. Ovviamente nell'ambito dei licenziamenti collettivi vi si crea il problema per il giudice di dover adottare due pesi e due misure per chi è stato assunto col vecchio contratto e chi col nuovo.

TUTELA DEL LAVORO: DALL'ART. 18 AL JOBS ACT



ART.18	LEGGE FORNERO	JOBS ACT
<p>LICENZIAMENTO NULLO PER GIUSTA CAUSA O GIUSTIFICATO MOTIVO*</p> <p>REINTEGRO + RISARCIMENTO a partire da 5 mensilità + CONTRIBUTI PREVIDENZIALI</p>	<p>LICENZIAMENTO NULLO se considerato discriminatorio, in concomitanza di matrimonio o di maternità/paternità</p> <p>REINTEGRO + RISARCIMENTO massimo 12 mensilità (con riduzioni se il lavoratore ha conseguito altri redditi dopo il licenziamento)</p>	<p>LICENZIAMENTO ILLEGGITTIMO se discriminatorio, in concomitanza di matrimonio, di maternità/paternità o in caso di licenziamento orale</p> <p>REINTEGRO + RISARCIMENTO non meno di 5 mensilità o max 12 mensilità se insussistenza del fatto</p>
<p>INVECE DEL REINTEGRO IL LAVORATORE PUÒ CHIEDERE UN RISARCIMENTO pari a 15 mensilità</p>	<p>SENZA GIUSTA CAUSA O GIUSTIFICATO MOTIVO RISARCIMENTO di 12/24 mensilità</p>	<p>SENZA GIUSTA CAUSA O GIUSTIFICATO MOTIVO RISARCIMENTO 2 mensilità per anno lavorato fino a un max di 24 mensilità Il risarcimento non costituisce reddito imponibile e non è assoggettato a contribuzione previdenziale</p>
<p>*Applicabile solo ad aziende con più di 15 dipendenti oppure aziende agricole con più di 5 dipendenti</p> 		

(Tabella presa da www.agi.it)

1.5 Licenziamento collettivo in ipotesi particolari e le ipotesi escluse dalla legge

Esistono 4 ipotesi particolari in cui il licenziamento collettivo si differenzia:

- Cessazione di attività, nell'articolo 24 comma 2 viene detto che <<L'impresa con più di quindici dipendenti che intenda cessare la propria attività dovrà esperire la procedura di mobilità di cui gli articoli 4 e 5 della stessa legge>> . Nel caso in cui l'impresa occupi meno di sedici dipendenti verrà applicata la procedura dei licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo. Il giudice non può sindacare la scelta dell'imprenditore di cessare l'attività, tuttavia deve porre le seguenti verifiche: verificare che effettivamente l'attività venga cessata⁵, non risultando sufficiente la dichiarazione di fallimento o lo stato di liquidazione⁶ e che non venga mascherato il trasferimento di azienda⁷; il collegamento tra la cessazione dell'attività e il licenziamento effettuato per giustificato motivo oggettivo⁸; la correttezza procedurale dell'operazione.

- Perdita/cessazione di appalto, secondo alcuni la cessazione di un contratto di appalto e il suo mancato rinnovo non è di per sé un fatto che comporti una trasformazione o una riduzione di attività poiché esso è prevedibile dato che collegato alla durata dell'appalto stesso. Motivo per cui non dovrebbe essere legittimato il

⁵ Cass. 16 Luglio 1992, n.8601, in LPO, 1993, 1663

⁶ Cass. 5 Febbraio 1980, n.799, in GI, I, 1, 1180

⁷ Cfr Trib. Milano, 9 Luglio 1992, in RCDL, 1992, 248

⁸ Sul sindacato giudiziale nel giustificato motivo cd. Oggettivo di licenziamento cfr. per tutti Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, Il rapporto di lavoro subordinato

recesso poiché l'azienda potrebbe reimpiegare i dipendenti in altre attività. Secondo altri invece è applicabile l'art.24 sempre che esistano i presupposti di causa, tempo, consistenza del personale e luogo che caratterizzano la riduzione di personale prevista per questa norma, argomentando anche che la perdita di appalto non rientra in nessuno dei tre casi per cui il licenziamento collettivo non si applica (scadenza dei rapporti di lavoro a termine, termine dei lavori nelle costruzioni edili e le attività stagionali o saltuarie).

- Procedure concorsuali, su questo caso si è pronunciata la Suprema Corte (Cass., 27 Aprile 2004 n.8047) affermando << anche nell'ipotesi in cui, in esito ad una procedura concorsuale, si ritenga impossibile la continuazione dell'attività aziendale, la permanenza del rapporto di lavoro conferisce giuridico interesse non solo alla domanda di reintegrazione nel posto di lavoro bensì l'applicazione prevista dalla legge in esame, in modo che nella prospettata impossibilità della continuazione sia fornito alla ragione imprenditoriale con esterni contributi e controlli, ogni elemento in ordine alla oggettiva inesistenza di alternative alla soppressione>>.

- Trasferimento di azienda, il datore di lavoro non può legittimare la risoluzione dei contratti con i propri dipendenti per il semplice fatto che subentrerà un nuovo datore, ma dovrà provare l'esistenza di altre <<ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa>> (questo secondo l'articolo 3 della legge n.604 del 1966) . Dunque, per poter ricorrere a dei licenziamenti in caso di trasferimento d'azienda, essi debbono essere per motivazioni

legittime anche nel caso in cui non ci sia il trasferimento. Qualora il recesso sia per il trasferimento si realizza una violazione di una norma interpretativa, per cui il rapporto di lavoro che è stato illegittimamente interrotto, prosegue automaticamente nei confronti del cessionario al quale possono essere contestate le irregolarità del licenziamento che è stato effettuato da colui che gli ha ceduto l'azienda. Come risarcimento gli verranno date tutte le retribuzioni dalla data di cessazione del rapporto fino a quando non avrà ricominciato a lavorare con il cessionario. I licenziamenti giustificati da esigenze e mutamenti dell'organizzazione del lavoro a seguito della cessione dell'azienda potranno essere intimati solo dal cessionario.

I casi in cui, invece, il licenziamento collettivo è escluso dalla legge sono:

- Scadenza dei rapporti di lavoro a termine, ogni lavoratore assunto con contratto a tempo determinato non può venire licenziato prima della scadenza del termine del contratto a meno che non vi sia giusta causa, ovvero un fatto talmente grave da non consentire neanche provvisoriamente la prosecuzione del rapporto di lavoro. Il licenziamento senza giusta causa porta al risarcimento pari alle retribuzioni che sarebbero spettate al lavoratore fino alla scadenza prevista dal contratto.
- Il caso di "fine lavoro nelle costruzioni edili", questa esclusione è valida anche nel caso di esaurimento di una singola fase di lavoro nel corso della quale siano state impiegate specifiche professionalità che non sono più utilizzabili in seguito. Stando alla sentenza della Corte di Cassazione n.2782 del 6 Febbraio 2008, nel caso in cui ci

sia un graduale esaurimento e vi sia necessario operare una scelta fra i lavoratori da licenziare e quelli che dovranno ultimare i lavori, tale scelta dovrà essere effettuata secondo le regole precedentemente indicate per i licenziamenti collettivi.

- Le attività stagionali o saltuarie, non si ritiene sufficiente la natura astrattamente stagionale di un'attività lavorativa come può essere quella alberghiera, dovendo il datore di lavoro dunque dimostrare che il carattere del lavoro svolto dai dipendenti licenziati sia specificatamente stagionale.

Capitolo 2: Criteri di scelta e Illegittimità

2.1 Criteri scelti dalla legge

Come già affermato in precedenza, il datore di lavoro che ha intenzione di ridurre il personale ha l'obbligo di individuare chi licenziare in base ad una serie di criteri obiettivi di scelta. Questa fase è molto delicata per due motivi: per prima cosa, dovendo scegliere i lavoratori da licenziare, deve essere molto attento poiché potrebbe essere accusato di discriminazioni e in secondo luogo si aggiunge il conflitto di interesse tra gli stessi lavoratori motivo per cui l'ordinamento intende tutelare i lavoratori che sono definiti "socialmente più deboli" nell'ambito dei licenziamenti collettivi.

<<L'intento del legislatore del 1991 – che si muove qui sul solco della analoga disciplina già tracciata negli accordi interconfederali del 20 Dicembre 1950 e del 5 maggio 1965 – è stato, infatti, quello di rendere il meno possibile arbitrari i criteri di selezione dei lavoratori da collocare in mobilità, in modo che, se il potere imprenditoriale di dar corso a un licenziamento collettivo è insindacabile (sussistendone, ovviamente i presupposti di legge), non lo sono in egual misura le soluzioni relative al quomodo del licenziamento stesso >>⁹

Dopo aver finito la procedura di mobilità, il datore di lavoro deve individuare i lavoratori che verranno licenziati, ovviamente tale problema non viene posto se si

⁹ Pagina 79 Libro " I Licenziamenti collettivi, dopo la novella del 2004" A.Piccinini, G. Zampini

tratta di cessazione totale dell'attività aziendale ad eccezione nel caso in cui servano ancora alcuni lavoratori da utilizzare nella fase di liquidazione.

Per scegliere chi licenziare vanno dunque utilizzati dei criteri che possono essere elencati in un accordo collettivo o, in mancanza di questo accordo, a quelli stabiliti nell'articolo 5 comma 1 della legge 223/1991 in concorso fra loro << carichi di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico-produttive ed organizzative>>¹⁰. <<Nell'operare la scelta dei lavoratori da licenziare, l'impresa è tenuta al rispetto dell'articolo 9, ultimo comma, del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79. L'impresa non può altresì collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione. >>¹¹

Per i criteri specificatamente indicati dal legislatore del '91, sono state sollevate incertezze per quanto riguarda l'interpretazione del criterio di anzianità, se si dovesse intendere per anzianità anagrafica o di servizio, risultando il lavoratore anagraficamente più anziano il soggetto socialmente debole poiché essendo anziano ha più difficoltà nel trovare un nuovo lavoro. Mentre per quanto riguarda i carichi di famiglia << implica un accertamento effettivo della situazione familiare dei singoli lavoratori che non può limitarsi alla semplice verifica del numero di persone a carico del lavoratore come risulta dalla fruizione degli assegni di famiglia>>¹². Per l'ultimo

¹⁰ Legge 223/1991, articolo 5, comma 2

¹¹ Legge 223/1991, articolo 5, comma 2

¹² Pret. Padova, 19 Luglio 1993, in DL, 1993, II, 532, con nota di Topo

criterio, ovvero le esigenze tecnico-produttive << impongono che la selezione del personale esuberante avvenga per fasce omogenee di professionalità; queste non coincidono con le categorie e i livelli contrattuali, che identificano solo la misura della professionalità, ma non il contenuto specifico delle professionalità dei singoli addetti>>¹³ per cui bisogna tenere conto delle reali fasce professionali e del contenuto oggettivo delle mansioni svolte.

Questi tre criteri come già detto sono in concorso tra loro, questo significa che il datore di lavoro non può dare maggior peso al criterio delle ragioni tecnico-produttive piuttosto che gli altri due, pena l'annullabilità dei licenziamenti.

Secondo alcuni l'ordine con cui vengono classificati questi criteri è l'ordine che, a parità di condizioni oggettive, va data prevalenza mentre secondo altri è acconsentito che venga data preferenza alle esigenze tecnico produttive in questo sia più coerente con <<le finalità perseguite attraverso la riduzione di personale>>¹⁴.

<< La determinazione datoriale deve, però, fondarsi su fattori obiettivi e non può essere arbitraria e immotivata, sottendendo intenti elusivi o ragioni discriminatorie>>¹⁵.

¹³ Cass., 3 Aprile 2002, n.4736, in MGL, 2002, 562, con nota di Del Punta; Cass., 24 Gennaio 2002, n.809, in RIDL, 2002, II, 909; Cass., 4 Febbraio 1998, n.1150, in RDL, 1999, II, 189, con nota di Conte.

¹⁴ Cass., 3 Febbraio 2000, n.1201, in RFI, 2000, voce Lavoro (rapporto) [3890], n.69. Trib. Cagliari, 15 Luglio 1997, in RGSarda, 1998, 182 (con nota di Dore), ove le esigenze tecnico produttive erano attinenti alla economicità del reparto o del servizio.

¹⁵ Cfr. Cass., 3 Febbraio 2000, n.1201, cit.;

2.2 Parità di trattamento e discriminazione

Il decreto legislativo 9 Luglio 2003, n.216 impone il rispetto del principio di parità di trattamento <<senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età, e di orientamento sessuale nei confronti di tutte le persone sia nel settore pubblico che privato>>¹⁶. Per questo il licenziamento collettivo non potrà mai essere usato come strumento di discriminazione diretta o indiretta e tutti quei lavoratori che ne sono vittima possono avvalersi della tutela giudiziale dell'art.4 di tale decreto. Non costituiscono discriminazioni le differenze di trattamento fondate su religione, convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale quando rappresentino requisiti essenziali per lo svolgimento di specifiche attività lavorative o assumano rilevanza ai fini dell'idoneità allo svolgimento delle funzioni di forze armate e servizi di polizia, penitenziari o di soccorso. Inoltre non vengono considerate discriminazioni le differenze di trattamento basate sulla professione di una religione o di determinate convinzioni personali praticate gli enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private allorché religione o convinzioni personali costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento dell'attività.

Facendo particolare riferimento a due gruppi di lavoratori (invalidi e donne), il legislatore ha ritenuto opportuno porre dei limiti a tutela di questi due gruppi.

¹⁶ D.lgs 9 Luglio 2003, n.216

Nel caso dei lavoratori diversamente abili, la norma che ne tutelava gli interessi era l'articolo 9 della legge 79/1983 la quale citava testualmente << il numero degli invalidi soggetto alla disciplina del collocamento obbligatorio, sottoposti al procedimento di licenziamento, non può essere superiore alle percentuali previste dalla legge 2 aprile 1968 n.482 >>. Successivamente è stato abrogato l'articolo 9 a seguito della legge n.68/1999 per cui veniva cambiato il criterio dicendo che, qualora nel momento della cessazione del rapporto , il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva (art.4) il licenziamento per riduzione del personale o per giustificato motivo oggettivo è annullabile. Il licenziamento del lavoratore disabile dunque ad oggi può avvenire soltanto ai sensi del co. 3, art.10, L68/1999 dove viene definito legittimo solo nel caso in cui un'apposita Commissione verifica prima che è impossibile reintegrare il lavoratore, anche in presenza di adattamenti all'organizzazione del lavoro.

Mentre per quanto riguarda la manodopera femminile è obbligatorio conservare il rapporto percentuale tra la manodopera femminile e quella maschile occupata come modificato dall'articolo 6 comma 5-bis della legge numero 236/1993. Mentre è, ovviamente, severamente vietata ogni discriminazione per sesso, diretta e indiretta, nella gestione delle eccedenze di personale, e in modo specifico nei casi di licenziamento collettivo.

In aggiunta a ciò, è vietato il licenziamento delle lavoratrici che precede o segue il matrimonio anche nell'ambito del licenziamento collettivo mentre la lavoratrice

madre può essere licenziata soltanto nei casi in cui vi è cessazione totale dell'attività dell'azienda o per << colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro>>¹⁷ e di <<ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto per scadenza del termine>>¹⁸.

Nel caso di contestazione circa la reale cessazione dell'attività aziendale, la lavoratrice deve provare lo stato di maternità nel periodo in cui è avvenuto il licenziamento mentre il datore di lavoro deve provare la cessazione dell'attività aziendale.¹⁹

2.3 Problema nella scelta e modalità di indicazione dell'applicazione dei criteri di scelta

Un problema che è sorto nell'ambito della scelta dei licenziandi è se considerare i licenziamenti collettivi all'interno di un singolo "stabilimento" o settore o all'intera azienda. Nel 223/1991, precisamente nell'articolo 5, abbiamo un espresso riferimento al complesso aziendale dunque è stato osservato che, in riferimento ai 15 o più dipendenti, essi vanno considerati all'interno del complesso aziendale e non in riferimento all'unità produttiva.

¹⁷ Legge n. 1204/1971, articolo 2 comma 3

¹⁸ Cfr. Cass., 3 Gennaio 1986, n.24, in RFI, 1986, voce Lavoro (rapporto) [3890], n. 2216

¹⁹ Cass., 5 Giugno 1996, n.5221, in MGL, 1996, 566.

In aggiunta a ciò bisogna dire che la messa in mobilità da parte del datore di lavoro di più lavoratori è in relazione alle esigenze tecnico-produttive dell'intero complesso aziendale (quindi prendendo in considerazione tutta l'azienda) .

Viene anche fatto notare che il rischio di correre in discriminazioni è più alto in base a quanto più si restringe l'ambito di selezione per questo bisogna cercare di ampliare quanto più possibile l'area di scelta tranne ovviamente nei casi in cui vi è una motivata esigenza aziendale.

<< Il criterio delle esigenze tecnico-produttive e organizzative (...) non può legittimare la limitazione della selezione dei licenziandi ai dipendenti occupati in un singolo reparto se non si dà conto di quale sia l'interesse aziendale che siffatta limitazione è destinata a soddisfare; ovvero, che è lo stesso, se non si spiega perché mettere in discussione tutto il personale significhi pregiudicare in qualche modo l'esito del ridimensionamento >>²⁰ .

Quindi la scelta fra chi licenziare va posta a tutti i lavoratori all'interno della stessa azienda e vanno comparati fra loro in modo che concorrano lavoratori con analoghe professionalità e di livello simile. Questa comparazione può essere limitata all'interno di un singolo reparto solo nei casi in cui gli addetti del reparto abbiano specifiche professionalità che rendano impossibile la comparazione con altri e se l'azienda risulta ripartita in singole unità produttive, in questo caso la comparazione

²⁰ Pret. Milano, 16 Luglio 1993, in LG, 1994, n.1, 51 .

valutativa andrà fatta in relazione agli addetti delle unità soggette a ridimensionamento.

Per quanto riguarda l'indicazione dei criteri di scelta, è prevista dalla legge, pena l'inefficacia del licenziamento, che venga comunicato insieme all'intimazione dei licenziamenti per iscritto ai competenti uffici pubblici, alle Rsa o alle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative, l'elenco di tutti i lavoratori licenziati e, oltre ai loro dati, una <<puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta>>²¹. Per cui viene ritenuta insufficiente la semplice indicazione dei criteri ma viene appunto richiesta una vera e propria graduatoria formulata sulla base dei vari criteri di scelta in concorso tra loro.

Il datore di lavoro è costretto quindi a far sapere immediatamente e anche analiticamente le modalità attuate per formare tale graduatoria in modo che ogni lavoratore possa effettivamente controllare se questi criteri siano stati seguiti correttamente da parte del datore stesso.

²¹ Nel periodo precedente l'entrata in vigore della legge n.223/1991, la giurisprudenza aveva escluso la sindacabilità in giudizio dell'applicazione dei criteri di scelta; ciò evidentemente in omaggio all'atteggiamento <<astensionistico>> che caratterizzava allora l'atteggiamento dei giudici in materia di licenziamenti collettivi. L'esclusione di un controllo giudiziale al riguardo veniva considerato un corollario dell'affermata autonomia della fattispecie del licenziamento collettivo e della sua estraneità alla disciplina legale limitativa del licenziamento individuale (Cfr. art. 11, legge n.604/1966) . L'unico controllo ammesso considerato che la fonte di disciplina era di natura negoziale, era quello sindacale (cfr per tutte Cass., 29 novembre 1977, n.5211, in OGL, 1978, 585). (Nota 78 pg 100 "Licenziamenti collettivi, dopo la novella del 2004) .

Nel caso in cui essi siano stati omessi, siano incompleti, generici o comunicati in modo tardivo rende i licenziamenti inefficaci, soltanto la comunicazione se non fatta o fatta in modo parziale può far acquistare efficacia se rinnovata.

Il controllo del giudice serve per due ragioni: constatare che per i motivi espliciti sia indispensabile ridurre il personale e verificare l'osservanza dei criteri di scelta da parte del datore di lavoro per avere così l'effettiva dimostrazione che i licenziamenti siano dovuti a delle scelte tecnico-produttive piuttosto che eliminare un dipendente sgradito o di scarso rendimento.

2.4 Illegittimità e inefficacia dei recessi

In questo paragrafo andremo a vedere quali sono i casi che rendono illegittimi o inefficaci i licenziamenti collettivi.

Con l'avvento del Jobs Act (D.lgs 23/2015) si è formata una divisione del regime sanzionatorio a seconda del caso in cui il lavoratore sia stato assunto prima del 7 Marzo 2015 o dal 7 Marzo 2015.

Il licenziamento intimato senza forma scritta è sanzionato da inefficacia dall'articolo 5 comma 3 della legge 223/1991.

Nel caso in cui il datore di lavoro ha licenziato, a seguito delle procedure del licenziamento collettivo, senza osservare la forma scritta i lavoratori assunti fino al 6 Marzo 2015 hanno diritto a : reintegrazione nel posto di lavoro o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità; pagamento dell'indennità risarcitoria non inferiore a

5 mensilità ; versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il periodo in cui non ha lavorato; pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo. La disciplina che invece si applica agli assunti dal 7 Marzo da diritto ai lavoratori la reintegrazione o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento del calcolo del trattamento di fine rapporto, pagamento dell'indennità risarcitoria non inferiore a 5 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettivo reintegro, versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo e il pagamento delle sanzioni per omesso o ritardo versamento contributivo.

In caso di inosservanza dei criteri di scelta previsti dalla legge in materia di licenziamenti collettivi per i lavoratori assunti prima della validità del Jobs Act è previsto: annullamento del licenziamento; reintegro o indennità sostitutiva pari a 14 mensilità; pagamento dell'indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità; versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, maggiorati degli interessi nella misura legale, per la differenza fra la contribuzione che sarebbe maturata nel rapporto cessato per licenziamento e quella effettivamente accreditata per lo svolgimento di altre attività lavorative durante il periodo di licenziamento, senza applicazione delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo. Per gli assunti col Jobs act invece avremo una tutela obbligatoria piena, con il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva non assoggettata a contribuzione

previdenziale di importo pari a 2 mensilità dall'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr per ogni anno di servizio, compresa tra un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità e non vi è il reintegro del rapporto di lavoro che dunque viene dichiarato estinto alla data del licenziamento.

I licenziamenti collettivi effettuati senza il rispetto della procedura sindacale prevista per gli stessi comportano, per i lavoratori assunti in data antecedente al 7 Marzo 2015 il diritto al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e 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, e non avviene la reintegrazione e il rapporto di lavoro viene dichiarato risolto con effetto dalla data del licenziamento. Per gli assunti dopo il 7 Marzo 2015 vi è il diritto ad un pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr, con un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità e, anche in questo caso, non avviene la reintegrazione nel posto di lavoro col rapporto che dunque viene dichiarato estinto alla data del licenziamento.²²

²² D.Lgs 23/2015 (Jobs Act)

CONCLUSIONE

Nonostante la procedura dei licenziamenti collettivi abbia subito varie modifiche nel corso degli anni in modo tale da renderla sempre meno discriminante nei confronti dei lavoratori ma comunque attuabile in modo tale da andare incontro anche alle esigenze dei lavoratori vi sono casi, anche recenti, in cui non sono state rispettate le procedure e le norme della legge n.223/1991.

Uno di questi casi è il fallimento dell'ormai ex colosso dell'arredo casa: Mercatone Uno.

Il 23 maggio 2019, il tribunale fallimentare di Milano ha dichiarato il fallimento della Shernon Holding S.r.l., società che deteneva appunto Mercatone Uno, lasciando a casa circa 1800 dipendenti.

Come già detto in precedenza, stando all'articolo 24 comma 2 della legge 223/1991 <<L'impresa con più di quindici dipendenti che intenda cessare la propria attività dovrà esperire la procedura di mobilità di cui gli articoli 4, dal comma 2 al 12, e 5, dal comma 1 al 5, della stessa legge>> .

Dunque anche in caso di cessata attività devono avvenire la prassi di ogni licenziamento collettivo: comunicazione ai sindacati dei lavoratori e osservanza della forma scritta.

Cosa che non è avvenuta nel caso di Mercatone Uno, dove i 1800 dipendenti, e i rispettivi sindacati, hanno appreso del fallimento solamente tramite i social network e senza alcun tipo di comunicazione ufficiale da parte dell'azienda.

Perciò, il licenziamento collettivo per cessazione di attività avvenuto senza la comunicazione preventiva, è da considerarsi illegittimo e in quanto tale da diritto ai lavoratori ad ottenere l'indennità risarcitoria prevista dalla legge.

Bibliografia & Sitografia

I Licenziamenti collettivi, dopo la novella del 2004 – A. Piccinini, G. Zampini
Prefazione di Piergiovanni Alleva . Ediesse, 2004 .

<http://www.apiteramo.com/lavoro-e-previdenza/47-articoli-vari/2349-testo-legge-223-91-vigente-dall-1-1-2017-dopo-modifiche-dec-levo-185-15-e-legge-92-12>

<https://avvocato360.it/news/2019/5/1/licenziamento-collettivo-cose-e-come-funziona>

<http://www.coisrivista.it/index.php/licenziamento-collettivo-illegittimo-e-applicabilita-dellart-18-dello-statuto-del-lavoratori/>

https://www.dirittierisposte.it/Schede/Lavoro-e-pensione/Licenziamento-e-dimissioni/licenziamento_collettivo_id1112530_art.aspx

<https://www.diritto-lavoro.com/2016/11/24/licenziamento-collettivo-cessazione-attivita/>

<https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2015/03/09/jobs-act-licenziamenti-individuali-e-collettivi-il-nuovo-sistema-sanzionatorio>

https://it.wikipedia.org/wiki/Licenziamento_collettivo

https://www.studiocataldi.it/guide_legali/rapporto_di_lavoro/articolo-18.asp

<https://www.studiocataldi.it/articoli/15766-l-art-18-prima-e-dopo-la-riforma-fornero.asp>