



La riforma Monti-Fornero e i licenziamenti collettivi

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 161/2012

© Pasqualino Albi 2012
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Pisa
albi@jus.unipi.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



La riforma Monti-Fornero e i licenziamenti collettivi^α

Pasqualino Albi
Università di Pisa

| | |
|--|---|
| 1. Il nuovo quadro legale fra manutenzioni e radicali innovazioni. | 2 |
| 2. L'accordo sindacale endo-procedimentale con efficacia sanante dei vizi della comunicazione iniziale. | 2 |
| 3. La contestualità delle comunicazioni finali. | 4 |
| 4. Le conseguenze sanzionatorie. | 5 |
| 5. L'impugnazione del licenziamento collettivo..... | 6 |

^α Si tratta del contributo dell'autore per il Commentario alla legge n. 92/2012 a cura di M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta, in corso di pubblicazione con Giappichelli.

1. Il nuovo quadro legale fra manutenzioni e radicali innovazioni.

La l. 28 giugno 2012 n. 92 (art. 1, commi 44, 45, 46) si è fatta carico di intervenire anche sulla disciplina dei licenziamenti collettivi ⁽¹⁾.

La riforma per un verso opera una manutenzione di alcuni profili della disciplina che avevano dato luogo a non poche difficoltà interpretative e a dubbi in giurisprudenza e in dottrina (v. *sub* 2, 3).

Per altro verso il legislatore riproduce anche nell'area dei licenziamenti collettivi un'opera di alleggerimento delle conseguenze sanzionatorie in caso di illegittimità del recesso che è analoga a quella messa a punto per i licenziamenti individuali (v. *sub* par. 4).

2. L'accordo sindacale endo-procedimentale con efficacia sanante dei vizi della comunicazione iniziale.

Anzitutto occorre mettere in luce che per la giurisprudenza maturata nel solco della disciplina anteriore alla riforma del 2012 è da escludere che un eventuale accordo sindacale possa avere efficacia sanante del mancato espletamento della procedura di mobilità, che deve dunque essere avviata mediante la comunicazione iniziale ex art. 4, comma 2, l. 23 luglio 1991 n. 223 ⁽²⁾.

La giurisprudenza ha assunto invece un atteggiamento di cauta apertura sulla funzione sanante dell'accordo sindacale ove questo, concluso nell'ambito della procedura di mobilità, abbia lo scopo di colmare le eventuali manchevolezze della comunicazione iniziale "a meno

⁽¹⁾ Per un primo inquadramento delle innovazioni normative sul tema: F. CARINCI, *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 529 ss, qui citato nella versione pubblicata in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, <http://csdle.lex.unict.it>, 23-24; L. ANGIELLO, *I licenziamenti collettivi*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, *Suppl.*, 3 ss; C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 573 ss., qui citato nella versione pubblicata in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, <http://csdle.lex.unict.it>, 32 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 66 ss; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 452 ss; M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 634-635; M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, 2012, 460-461. Per un quadro aggiornato delle riflessioni dottrinarie e giurisprudenziali maturate sulla disciplina previgente: O. MAZZOTTA, voce *Licenziamenti collettivi*, in *Enc. dir., Annali V*, Milano, 2012, 767 ss.

⁽²⁾ Cass. 21 settembre 2011, n. 19233, in *Foro it.*, 2011, I, 2963, relativa all'omissione dell'invio della comunicazione iniziale.

che non risulti accertata l'esistenza di vizi della comunicazione d'avvio, idonei a fuorviare o ad eludere l'esercizio dei poteri di controllo preventivo attribuiti alle organizzazioni sindacali" ⁽³⁾.

L'attenzione della giurisprudenza si è concentrata in particolare sull'esigenza di trasparenza del processo decisionale datoriale alla quale sono interessati i lavoratori coinvolti ⁽⁴⁾.

Per la giurisprudenza dunque il raggiungimento dell'accordo sindacale non esclude di per sé l'illegittimità dei recessi irrogati all'esito alla procedura di mobilità, occorrendo verificare invece se l'accordo sia idoneo a colmare il *deficit* informativo della comunicazione iniziale.

Proprio sul tema dell'efficacia sanante degli accordi sindacali importanti innovazioni sono state previste dalla l. n. 92/2012 ⁽⁵⁾.

La nuova formulazione dell'art. 4, comma 12, l. n. 223/1991 (modificato dall'art. 1, comma 45, l. n. 92/2012) prevede infatti che *"Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo"*.

Come può notarsi l'efficacia sanante dell'accordo sindacale riguarda solo gli eventuali vizi della comunicazione iniziale e dunque non degli ulteriori vizi che attengono ad altri momenti della procedura (si consideri in particolare che le comunicazioni finali non sono attratte nella funzione sanante dell'accordo sindacale).

Peraltro la riforma non sembra introdurre un'immediata ed automatica rimozione del vizio della comunicazione per effetto della conclusione in sé dell'accordo ⁽⁶⁾, lasciando invece intendere che i destinatari della comunicazione iniziale, rilevati eventuali vizi di questa, ove si determinino a concludere un accordo sindacale, "possono" manifestare alla controparte la propria volontà di procedere a sanarli, dovendo dunque tale volontà trovare corpo nell'accordo ("nell'ambito di un accordo sindacale") che viene concluso fra le parti. E' da ritenere che la volontà sanante può essere comunque desunta dal complessivo comportamento delle parti.

⁽³⁾ Cass. 19 gennaio 2012, n. 750, in *Foro it.*, 2012, I, 1070.

⁽⁴⁾ Cass. 6 aprile 2012, n. 5582, in *Foro it.*, 2012, I, 1734; cfr: Cass. 22 giugno 2012, n. 10424, in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 618; Cass. 5 aprile 2011, n. 7744, in *Not. giur. lav.*, 2011, 376; Cass. 30 dicembre 2010, n. 26492, in *Foro it.*, 2011, I, 774;

⁽⁵⁾ A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, cit., 453.

⁽⁶⁾ C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti*, cit., 33.

Infine il legislatore della riforma ha precisato che l'accordo sindacale con efficacia sanante deve essere concluso "nel corso della procedura di licenziamento collettivo": la disposizione dunque non si applica ad accordi sindacali stipulati dopo la conclusione della procedura di licenziamento collettivo e non potrebbe trovare applicazione ad accordi sindacali stipulati prima dell'inizio della medesima.

3. La contestualità delle comunicazioni finali.

L'art. 4, comma 9, l. n. 223/1991, nel testo anteriore alla riforma del 2012, prevedeva che la comunicazione agli uffici pubblici competenti e alle organizzazioni sindacali dell'elenco dei lavoratori collocati in mobilità, con puntuale indicazione delle modalità applicative dei criteri di scelta doveva essere effettuata "contestualmente" alla comunicazione dei recessi ai singoli lavoratori.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale la contestualità imponeva che la comunicazione agli uffici e alle organizzazioni sindacali doveva essere inviata contemporaneamente (*i.e.* lo stesso giorno) alla lettera di licenziamento e non poteva essere inviata successivamente ⁽⁷⁾.

Per un secondo orientamento giurisprudenziale invece la «contestualità» della comunicazione dell'elenco dei lavoratori collocati in mobilità non doveva essere intesa come immediatezza, posto che la lettera e la *ratio* della legge hanno come solo scopo quello di consentire l'iscrizione in tempi rapidi dei lavoratori collocati in mobilità nelle relative liste ⁽⁸⁾.

Infine un ulteriore orientamento affermava, con rigore intermedio, che "la contestualità della comunicazione alle associazioni di categoria ed agli uffici del lavoro rispetto alla comunicazione dei recessi va intesa come contemporaneità", spiegando tuttavia che la non contemporaneità si verificava quando fra le due comunicazioni intercorreva un non breve lasso di tempo e precisando che era riconosciuta al datore di lavoro la possibilità di dimostrare le ragioni obiettive che avevano determinato il difetto della necessaria tempestività delle comunicazioni ⁽⁹⁾.

Proprio sul tema appena esaminato la riforma del 2012 è intervenuta con una innovazione significativa ed importante diretta ad

⁽⁷⁾ Pret. Roma 21 novembre, in *Riv. giur. lav.*, 1996, II, 191; Pret. Padova 22 gennaio 1997, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 856.

⁽⁸⁾ Trib. Bergamo 12 luglio 1994, in *Lav. giur.*, 1995, 351, Cass. 18 novembre 1997, n. 11465, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 627.

⁽⁹⁾ Cass. 1° dicembre 2010, n. 24341, in *Foro it.*, 2011, I, 1135.

introdurre un elemento di chiarezza: il legislatore, modificando l'art. 4, comma 9, l. n. 223/1991 ha previsto che la comunicazione agli uffici pubblici competenti e alle organizzazioni sindacali debba essere effettuata "Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi".

Viene così superato l'ambiguo e generico riferimento normativo alla "contestualità", che, nel regime anteriore, era espressione di un impegno *ultra vires* gravante sul datore di lavoro ⁽¹⁰⁾.

4. Le conseguenze sanzionatorie.

Il testo dell'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, anteriore alla riforma del 2012, distingueva tra l'inefficacia del recesso intimato senza l'osservanza della forma scritta o in violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12' stessa legge e l'annullabilità del recesso in caso di violazione dei criteri di scelta.

Sia nel caso di inefficacia che in quello di annullamento del recesso era prevista la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

La l. n. 92/2012 (art. 1, comma 46) ha interamente riscritto il testo dell'art. 5, comma 3, cit.

La riforma ha anzitutto prescritto che nel caso di licenziamento (collettivo) intimato senza forma scritta la conseguenza sanzionatoria è la reintegrazione nel posto di lavoro (art. 18, comma 1, stat. lav., nuovo testo). La soluzione sanzionatoria è invece ora diversificata in caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, ovvero in caso di violazione dei criteri di scelta.

E' da notare che la riforma non indica neanche a quale categoria dell'invalidità negoziale debba essere ascritto il recesso intimato in violazione delle suddette prescrizioni legali, limitandosi ad indicare solo la conseguenza sanzionatoria quale "effetto" della violazione.

In caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, si prescrive l'applicazione del "regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18"; il rinvio appare problematico giacché l'individuazione del "terzo periodo del settimo comma" non è del tutto agevole; con ogni probabilità il legislatore ha inteso fare riferimento alla c.d. tutela economica ("indennità risarcitoria determinata fra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima

⁽¹⁰⁾ Secondo C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti*, cit., 34 la nuova previsione potrebbe invece aprire spazi elusivi per il datore di lavoro; in particolare si aprirebbero spazi per adattare i criteri a misura di scelte già compiute.

retribuzione globale di fatto”) prevista dall’art. 18, comma 5 ed effettivamente richiamata nel settimo comma dell’art. 18 in quello che potrebbe essere identificato come il “terzo periodo” (“nella altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma”). Non si comprende tuttavia perché il legislatore non avrebbe dovuto fare direttamente riferimento al quinto comma dell’art. 18 preferendo invece una strada decisamente contorta. In ogni caso, se dal piano letterale si muove verso il piano sistematico si traggono senza dubbio conferme della circostanza che in caso di violazione della procedura di licenziamento collettivo l’effetto sanzionatorio è quello della tutela indennitaria: ciò in ragione della complessiva mitigazione che la riforma del 2012 ha concepito in relazione ai profili procedurali del recesso.

Non v’è dubbio che, su questo versante la riforma, opera, come già detto, un alleggerimento della risposta sanzionatoria ⁽¹¹⁾, svalutando, per questa via, la rilevanza della procedimentalizzazione del potere di recesso che, secondo una consolidata elaborazione dottrinarica, ha consentito di riconoscere all’autonomia collettiva un vero e proprio ruolo di contropotere ⁽¹²⁾.

In caso di violazione dei criteri di scelta non vi è dubbio che il licenziamento collettivo intimato in violazione dei criteri di scelta ha come conseguenza l’applicazione della tutela reintegratoria attenuata: ciò in ragione del chiaro rinvio della disposizione in commento all’art. 18 st. lav., comma 4, nuovo testo.

5. L’impugnazione del licenziamento collettivo.

Un cenno infine merita la previsione, opportuna, secondo cui ai fini dell’impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni dell’art. 6 l. n. 604/1966 (art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, nuovo testo): ciò in ragione delle incertezze emerse per effetto dell’art. 32 l. n. 183/2010, incertezze oggi superate in virtù della riforma del 2012 ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ F. CARINCI, *Complimenti dottor Frankenstein*, cit., 24.

⁽¹²⁾ U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione del personale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, 213 ss.; F. LISO, *La galassia normativa dopo la l. n. 223/1991*, *ivi*, 1997, 1 ss.

⁽¹³⁾ C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti*, cit., 34.