

6.1. La nozione di licenziamento collettivo

Sommario: 6.1.1. Premessa (metodologica e terminologica) – 6.1.2. Dalla nozione "interconfederale" alla nozione legislativa – 6.1.2.1. La prospettiva europea e comunitaria – 6.1.2.2. L'elaborazione della giurisprudenza italiana e l'approdo alla l. n. 223/1991 – 6.1.3. Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. La differenza "ontologica" prima e dopo la l. n. 223/1991 – 6.1.3.1. In particolare, il problema della conversione in licenziamenti individuali plurimi – 6.1.3.2. La nozione "legificata" di licenziamento per riduzione di personale – 6.1.4. Alcuni profili particolari – 6.1.4.1. Cessazione dell'attività produttiva – 6.1.4.2. Procedure concorsuali – 6.1.4.3. Trasferimento d'azienda – 6.1.4.4. La classificazione dei licenziamenti in alcuni peculiari settori: edile, marittimo, attività non imprenditoriali – 6.1.5. Le "definizioni" legali di licenziamento collettivo nella giurisprudenza successiva – 6.1.5.1. La riduzione del personale – 6.1.5.1.1. Il requisito causale – 6.1.5.1.1.1. Alcune linee propositive – 6.1.5.1.2. Il requisito quantitativo – 6.1.5.2. La messa in mobilità – 6.1.5.2.1. I rapporti con la C.i.g.s. – 6.1.5.2.2. Le misure alternative.

Fonti normative: Cost., art. 41 – c.c., artt. 2118, 2119 – acc. interc. 24.10.1950 – acc. interc. 5.5.1965 – l. 15.7.1966, n. 604 – l. 20.5.1970, n. 300 – l. 11.5.1990, n. 108 – l. 23.7.1991, n. 223, artt. 4 e 24 – d.l. 20.5.1993, n. 148, conv., con mod., in l. 19.7.1993, n. 236, artt. 6, 8.

6.1.1. Premessa (metodologica e terminologica) — La problematica della **nozione di licenziamento collettivo** costituisce ad un tempo l'essenza stessa della più ampia materia della gestione delle crisi aziendali, ed il punto nevralgico attraverso il quale si è mossa l'attività interpretativa/creativa della giurisprudenza e della dottrina e, da ultimo, l'intento razionalizzatore del legislatore. Ciò significa, a tacer d'altro, come prima di scendere *ex professo* in argomento, sia oltremodo necessario chiarire alcune **incertezze** appunto **metodologiche e sinanche terminologiche**.

Dal primo punto di vista, sarà utile distinguere rigorosamente, nella stessa trattazione, le parti relative **al prima ed al dopo la l. n. 223/1991**, salvi restando gli inevitabili, e talora essenziali, rinvii e collegamenti tra l'una fase e l'altra. E in quest'ultimo senso è il caso di avvertire preliminarmente come – nonostante l'intento del legislatore italiano del

1991, ed ancor prima di quello comunitario – la materia in oggetto sia caratterizzata dal fatto di trascinarsi appresso, *mutatis mutandis*, (quasi) sempre i medesimi problemi; come se, in altre parole, la nozione di licenziamento collettivo – e tutto ciò che ne consegue: disciplina applicabile, rapporti con altre fattispecie, elusione di normative di legge, riconquista di spazio da parte della contrattazione collettiva (*rectius* dei soggetti sindacali) – risultasse in qualche modo immune rispetto al mondo (giuridico) circostante. Di modo che, paradossalmente, potrebbe riacquistare vigore, nei fatti, una **lettura "naturalistica" del fenomeno** licenziamento collettivo, peraltro ormai già rigettata, come vedremo, a livello normativo ed interpretativo. Quanto agli opportuni **chiarimenti terminologici**, è facile verificare come, anche in assenza di una disciplina legislativa, fossero richiamati di volta in volta la nozione, la definizione, il concetto, la fattispecie, di licen-

ziamento collettivo. Ciò ha comportato, e tuttora comporta, una sostanziale – e non solo formale – confusione dogmatica in ordine alla stessa “qualificazione” del licenziamento collettivo. D'altronde, le stesse espressioni appena ricordate pongono, di per sé, alcune incertezze prettamente linguistiche: se è vero che la *nozione*, quale “dato elementare”, appare il termine maggiormente utilizzato nell'indicare la fattispecie in questione – mentre inidoneo risulta il termine *concetto*, che presuppone invero una «idea o nozione acquisita con sufficiente chiarezza mediante lo studio e la meditazione» (Devoto e Oli 1988), ciò che è, nel nostro caso, l'obiettivo ultimo –; altrettanto utilizzate e ancor più esattamente utilizzabili appaiono quest'ultimo termine [*fattispecie* e soprattutto, come si vedrà, quello di *definizione*, intesa come «Il complesso degli elementi volti a circoscrivere un'entità sul piano (appunto) concettuale»] (ancora Devoto e Oli 1988).

Tale premessa, forse ultronea, non ci sembra tuttavia inutile, anche perché permette di sottolineare adeguatamente l'**esattezza del percorso inverso** a quello di regola seguito dagli interpreti, specie in giurisprudenza, circa – in sostanza – il rapporto causa-effetto tra le definizioni legislative o pattizie di volta in volta date al fenomeno in esame e la sua stessa essenza, ovviamente giuridica. Si tratta cioè di chiarire preliminarmente che il licenziamento collettivo non esiste *in rerum natura* o, come detto, *ontologicamente*, ma ha comunque bisogno di un **supporto lato sensu normativo** che identifichi in particolare i presupposti sostanziali che lo giustificano (Napoli 1993b, 101; Giubboni 1993b, 151).

6.1.2. Dalla nozione “interconfederale” alla nozione legislativa — Tanto la disciplina dei licenziamenti individuali, quanto quella dei licenziamenti «per riduzione di personale», trovano la propria origine in alcuni **accordi interconfederali** raggiunti tra il 1950 e il 1965. In quella sede, invero, la pro-

blematica che qui si esamina non possedeva certo i caratteri “drammatici” che avrebbe finito per assumere in tempi successivi: sino all'approvazione della l. n. 604/1966, infatti, gli effetti della **distinzione tra licenziamento individuale e collettivo** – che innumerevoli questioni avrebbe posto di lì a poco – erano limitati all'esclusione/inapplicabilità, nel primo caso, della procedura più che altro informativa e conciliativa ricadente sulle spalle del datore di lavoro che intendesse attuare una riduzione del numero dei lavoratori (art. 1, 1° c., acc. interc. 5.5.1965, ma già acc. interc. 24.10.1950).

Nell'ambito della ricordata disciplina pattizia, comunque, il licenziamento collettivo (*rectius*, per riduzione di personale) risultava identificato mediante un **criterio meramente qualitativo** attinente alla propria “causale”, ovvero la riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, ed altresì attraverso un criterio numerico aperto ovvero indeterminato (Magrini 1990). In tal modo la giurisprudenza poteva, da un lato, confermare l'intuizione dottrinale (Mancini G.F. 1962, 381) circa la piena (e necessaria) **indipendenza tra licenziamenti individuali e licenziamenti per riduzione di personale**; dall'altro, individuare, in ciò assistita dalla stessa dottrina, alcune caratteristiche dei licenziamenti per riduzione di personale ma soprattutto del loro rapporto con la contigua, ma separata, materia dei licenziamenti individuali: carattere costitutivo del procedimento conciliativo ai fini della configurazione della fattispecie «licenziamento per riduzione di personale» (App. Milano 27.3.1959, *OGL*, 1959, 380; App. Bologna 21.1.1963, *RGL*, 1963, II, 381); ininterferenza tra le tutele predisposte per l'uno e l'altro caso (Cass. 12.2.1966, n. 430, *RDL*, 1968, II, 63; Trib. Firenze 1.6.1967, *OGL*, 1967, 746) e conseguente autosufficienza della disciplina pattizia predisposta per i licenziamenti per riduzione di personale, fermi restando i limiti propri della (eventuale) elusione fraudolenta delle disposizioni

di tutela nei confronti dei licenziamenti individuali (Mancini G.F. 1962, 376; Magrini 1990, 330; e quindi Corte cost. 8.2.1966, n. 8, *RDL*, 1966, II, 546).

La nozione di licenziamento collettivo emergente dagli accordi interconfederali non appare, d'altro canto, priva di interesse anche con riguardo alla normativa attuale, posto che alla disciplina pattizia residuano alcuni, non irrilevanti, **spazi di applicabilità** (Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1108; e già Montuschi 1991c, 435; Pera 1992a, 210); a tacere della parallela questione delle imprese non rientranti nel campo di applicazione della Cassa integrazione guadagni straordinaria (Spagnuolo Vigorita L. 1992a, 208).

La nozione tratteggiata negli accordi interconfederali del 1950 e del 1965 trovava poi conferma, invero *a contrario*, nelle (mancate) **previsioni di cui alla l. n. 604/1966**; nell'ambito della quale il licenziamento per riduzione di personale risultava essere un corpo estraneo, in quanto espressamente escluso dall'ambito di applicazione della legge medesima (art. 11, 2° c.).

Al di là delle diverse, successive, letture della norma – considerata di volta in volta **implicitamente abrogata** dall'art. 18 st. lav. (Mancini G.F. 1981, 269; Ballestrero 1975; e nella scarsa giurisprudenza Pret. Taranto 29.7.1976, *RGL*, 1977, II, 532; Pret. Roma 21.1.1974, *FI*, I, 1975, 234), “**corretta**” e in tal modo attratta verso il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 della stessa legge (già Garofalo M.G. 1971, 105; Pera 1982b, 95; D'Antona 1974b, 72; in giurisprudenza Cass. 27.3.1986, n. 2197, *LPO*, 1986, 2217; Cass. S.U. 18.10.1982, n. 5396, *FI*, 1983, I, 1337; e la notissima Cass. S.U. 27.2.1979, n. 1270, *FI*, 1979, I, 605; una tesi, quest'ultima che ha ricevuto l'avallo della stessa Corte costituzionale (Corte cost. 28.6.1985, n. 191) ed ha trovato sempre maggiori consensi anche in dottrina (Garofalo M.G. 1990b; Magrini 1990) –; al di là, diceva-

mo, delle varie interpretazioni relative alla portata dell'art. 11, 2° c., l. n. 604/1966, ciò che più conta ai nostri specifici fini è che la nozione (o definizione) di licenziamento per riduzione di personale cui l'interprete poteva e doveva far riferimento era ancora quella di origine pattizia. Una **nozione**, si è detto, **quali-quantitativa** ed altresì caratterizzata dalla previsione di una significativa **procedura sindacale**.

Di qui anche la sentita esigenza di un intervento legislativo chiarificatore, specie in punto di una precisa definizione del licenziamento per riduzione di personale.

6.1.2.1. La prospettiva europea e comunitaria — Di un tale stato delle cose, d'altronde, risultava paradossalmente più avvertita la **Comunità Europea** piuttosto che il legislatore nazionale. È in tal modo che si spiegano, da un lato, le **direttive** in materia (direttiva 75/129/CEE del 17.2.1975 nonché direttiva 92/56/CEE del 24.6.1992); dall'altro, i ripetuti, specifici interventi della **Corte di Giustizia** circa la mancata attuazione nel nostro ordinamento della direttiva del 1975 (Corte Giust. 8.6.1982, causa 91/81, *FI*, 1982, IV, 353; Corte Giust. 6.11.1985, causa 131/84, *FI*, 1986, IV, 110).

Se probabilmente era vero, come sostenuto dal nostro governo in sede di autodifesa, che nei fatti **il nostro ordinamento garantiva** comunque gli obiettivi perseguiti dalla direttiva comunitaria, specie per la sensibilità manifestata in ordine ai problemi economico-sociali dei lavoratori e, in particolare, alla tutela degli stessi contro la disoccupazione (Foglia 1982b, 385; Mazzotta 1982b, 354; in senso parzialmente contrario Ventura 1990b, 8 e Garofalo M.G. 1990b, 259), fuor di dubbio risultava altresì un ulteriore e significativo margine d'azione della direttiva comunitaria nei confronti del nostro ordinamento giuslavoristico. In particolare, come si avrà modo di rilevare, la prassi invalsa in materia nel nostro paese, pur con strumenti giuridici di un

certo rilievo, restava del tutto **insoddisfacentemente** – stando ai parametri comunitari – con riguardo agli aspetti della **procedimentalizzazione sindacale e istituzionale** del potere datoriale di recesso in casi di eccedenze di personale.

Tutto ciò mentre si discuteva animatamente circa il più ampio problema relativo alla **immediata efficacia della direttiva** nel nostro ordinamento (in favore Capelli 1983; Luzzato 1983; sul punto specifico Vogel Polsky 1991a, 157). In proposito è solo possibile accennare al fatto che la stessa Corte di Giustizia, pur esprimersi positivamente in relazione alla c.d. efficacia verticale delle direttive comunitarie (v. ad es. la – per altri versi nota – sentenza Marshall 26.2.1986, causa 152/84), non è arrivata ad ammetterne, in materia di lavoro, un'efficacia c.d. orizzontale, con riferimento diretto cioè ai rapporti interprivati.

In altra prospettiva, invece, si è ritenuto che l'**efficacia orizzontale della direttiva 75/129/CEE**, pur indirettamente ammessa per il tramite dei contratti collettivi, trovasse proprio in quest'ultimi, così come (non) regolamentati nel nostro ordinamento, un limite insuperabile (così Roccella e Treu 1992, 59). L'approvazione della l. n. 223/1991, tuttavia, sembra aver in definitiva sgombrato il campo da simili disquisizioni, così come nello stesso senso pare poter essere letto l'**Accordo sul dialogo fra le parti sociali**, allegato al trattato di Maastricht, specie laddove viene alle stesse attribuito il potere, delegato dallo Stato, di dare diretta esecuzione alle direttive riguardanti materie contemplate nello stesso Accordo (De Marco 1994, 110).

La **direttiva 75/129/CEE** individuava due precipe caratteristiche dei licenziamenti collettivi: la non inerenza alla persona del lavoratore dei motivi di licenziamento; il numero, prestabilito dalla direttiva con riguardo a dati periodi di tempo, dei lavoratori coinvolti dal processo di riduzione del personale. Ancora più esattamente la direttiva escludeva al-

cune categorie di lavoratori (a termine, pubblici, equipaggi di navi, impiegati in attività cessate per decisione giudiziaria).

La successiva **direttiva 92/56/CEE**, dal suo canto, non ha potuto che confermare la nozione (*rectius* definizione) appena descritta, anzi allargando le maglie della stessa includendovi – ai fini del computo dell'elemento quantitativo – tutte le ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro aventi causa nell'eccedenza di personale (con un minimo di cinque, ma ivi compresi i prepensionamenti), nonché i licenziamenti derivanti da cessazione di attività a seguito di una decisione giudiziaria e quelli avvenuti in gruppi di imprese e in multinazionali (Biagi 1992c, 164; Roccella 1992b, 2974).

Entrambe le direttive, è opportuno ricordarlo, hanno poi trovato ulteriori momenti di verifica ed attuazione negli **altri paesi europei** (cfr. Gonzales Posada 1992; Neal 1992; Rojot 1992 e Weiss 1992, rispettivamente per la disciplina spagnola, inglese, francese e tedesca), ciascuno con le proprie caratteristiche.

La **l. n. 223/1991**, infine, ha dato più o meno piena e conforme attuazione (con alcune perplessità, invece, Magno 1993, 320) alle direttive citate, rendendo esplicito tale obiettivo nel muoversi nell'ambito di più ampie misure di adeguamento all'ordinamento comunitario.

Alcune discrepanze – ed i loro concreti esiti – **tra le norme comunitarie e quelle nazionali** vanno tuttavia richiamate sin d'ora, anche al fine di ipotizzare l'applicazione o l'introduzione da parte degli stati membri di discipline più favorevoli ai lavoratori (De Marco 1994; v. anche, nello stesso senso, direttiva 92/56/CEE). È il caso del concetto di "**stabilimento**", utilizzato nella direttiva a fronte di quello di «impresa» di cui alla legge nazionale, laddove il termine corrispondente sarebbe forse stato più precisamente quello di unità produttiva, con la conseguenza di un tendenziale ampliamento del campo di applicazione

della normativa italiana rispetto a quella comunitaria; in senso opposto deve invece rilevarsi come la l. n. 223/1991 si riferisca agli **imprenditori** e non, come invece fatto dalla direttiva, ai datori di lavoro seppure senza distinzioni di tipo di attività, con conseguenti critiche in punto di una incongrua limitazione dell'ambito di applicazione (v. ad es. Mazzioti F. 1992b, 99, che rileva peraltro la compatibilità della disciplina di cui alla l. n. 223/1991 con la richiesta di riservatezza aziendale e la piena autonomia del datore di lavoro nella sue scelte in proposito). Tanto più che in una situazione analoga il Belgio è stato condannato in sede comunitaria, per aver esteso l'ambito di esclusione oltre quanto previsto dalla direttiva (Corte Giust. 28.3.1985, n. 215/83). E ancora, rinviando per il resto ad un paragrafo successivo (§ 6.1.5.1.1.), laddove la direttiva utilizza in tema di **motivi di licenziamento** l'ampio concetto di «uno o più motivi non inerenti la persona del lavoratore», giustificando probabilmente l'utilizzo di motivi diversi da lavoratore a lavoratore, il legislatore italiano richiama semplicemente la «riduzione o trasformazione di attività o di lavoro», pur dopo aver tentato di seguire i suggerimenti comunitari in sede di primo esame del testo al Senato (v. infatti l'art. 25, 1° c., come approvato dalla Commissione Lavoro del Senato in data 21.12.1985, d.d.l. n. 3497; alcuni spunti «giustificativi» in proposito in Del Punta 1993a, 286).

È inoltre utile ricordare l'evoluzione della normativa comunitaria, dalla direttiva 75/129/CEE a quella 92/56/CEE, circa la **computabilità di ogni recesso** per iniziativa datoriale (prepensionamenti, dimissioni incentivate, risoluzioni consensuali) ai fini del numero minimo per configurare un licenziamento collettivo. Benché si tratti di un'argomentazione già talora richiamata dalla giurisprudenza precedente alla l. n. 223/1991 (Cass. 17.2.1993, n. 1963, *NGL*, 1993, 576; v. anche Cass. 27.4.1992, n. 5010, *NGL*, 1992, 685 e ivi ulteriori riferimenti, oltre a Cass. 21.7.1992,

n. 8768, e Cass. 16.7.1992, n. 8603, entrambe in *NGL*, 1993, 123; Cass. 17.10.2002, n. 14736, *RIDL*, 2003, II, 133, con nota di Ichino; Cass. 20.10.2003, n. 15674, *OGI*, 2003, I, 961), la questione è stata, ci sembra, chiarita anche dallo stesso Ministero del Lavoro (nota 24.3.1993) nel senso della computabilità dei licenziamenti previsti all'inizio della procedura e non di quelli risultanti al termine della stessa, in ciò superando anche il precedente orientamento giurisprudenziale (in giurisprudenza v. sin d'ora Pret. Pisa-San Miniato 3.3.1993, *FI*, 1993, I, 2025).

6.1.2.2. L'elaborazione della giurisprudenza italiana e l'approdo alla l. n. 223/1991 — Tra gli accordi interconfederali del 1950 e 1965 e la successione legislativa cominciata con la l. n. 604/1966 – passando per i ricordati interventi comunitari – e conclusasi con la l. n. 223/1991 è facile rinvenire una ampia (anche temporalmente) cesura. In verità, è proprio l'**interpretazione giurisprudenziale** a costituire in ultima analisi la **principale fonte di disciplina lato sensu** della materia; un'interpretazione, peraltro, costruita su dati testuali indiretti rispetto all'oggetto specifico, quali il già citato art. 11, 2° c., l. n. 604/1966 e l'art. 3 della stessa legge (Ventura 1990b, 11), e solo in seconda battuta sulle previsioni degli accordi interconfederali, a quel punto già sufficientemente sviscerate specie con riguardo ai loro limiti intrinseci (efficacia, ambito di applicazione). La **nozione** (o definizione) di licenziamento collettivo ha assunto poi il **ruolo di protagonista** in questo filone esegetico, costituendo il presupposto primo per l'applicazione della procedura ad esso collegata; ma in particolare, come avvertito, si sentiva l'esigenza – non solo teorica – di distinguere tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale.

Si trattava, di tutta evidenza, di una **necessità pratica** (*contra* parzialmente, Montuschi 1985a, 275) e legata altresì a parallele e

chiare scelte di politica del diritto, tese, da un lato, a restringere il campo di azione della tutela nei confronti del licenziamento individuale *tout court* a favore di quella (ben minore) del licenziamento collettivo – privo di una analoga tutela per il singolo lavoratore; mentre, da un altro canto, si reagiva a tale operazione cercando di allargare conseguentemente lo spazio d'azione della tutela per così dire "individuale": la c.d. "estensione" della tutela nei confronti del licenziamento illegittimo. Ma a ben vedere le suddette conclusioni non costituivano che l'**esito** pienamente funzionale al **vigente assetto normativo** (Galantino 1993, 180).

La decisione capostipite di tale **orientamento** – solennemente definito "**ontologico**" – poteva così affermare che il licenziamento collettivo è una fattispecie «ontologicamente autonoma e distinta dal licenziamento individuale» (Cass. S.U. 27.2.1979, n. 1270, *OGI*, 1979, 355; v. anche Cass. S.U. 18.10.1982, n. 5396, *GC*, 1983, I, 137; Corte cost. 28.6.1985, n. 91, *FI*, 1986, I, 1248; sul punto; *contra* Magrini 1990; Cass. 21.5.1999, n. 4970, *OGI*, 1999, I, 769; Cass. 8.6.1999, n. 5662, *NGL*, 2000, 117; Cass. 6.7.2000, n. 9045, *GCM*, 2000, 1508; Trib. Torino 19.1.2001, *GPiem*, 2001, 470, con nota di Sibona; Cass. 1.2.2003, n. 1526, *GCM*, 2003, 252).

Come opportunamente segnalato (Napoli 1993b, 95), tale operazione interpretativa avrebbe tuttavia finito per porre ancor più problemi di quanti riteneva di risolvere; di qui l'emergere della **contrapposizione** tra una **nozione sempre più allargata** di licenziamento collettivo e, dunque, un allargamento dell'area esclusa dalla tutela c.d. individuale – in senso opposto dunque alla *ratio* della originaria costruzione giurisprudenziale –, e la "nuova" nozione di licenziamento per giustificato motivo plurimo, nel quale una medesima causa giustificatrice sorregge una pluralità di licenziamenti (in quest'ultimo senso v. Cass. 18.12.1984, n. 6618, *GI*, 1985, I, 1, 701). Ma in questo ultimo modo, evidentemente, si

andava comunque verso una **collettivizzazione** dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo piuttosto che verso la più volte auspicata "individualizzazione" dei licenziamenti collettivi (Napoli 1993b, 95).

In un tale, confuso, contesto la **giurisprudenza** si dibatteva peraltro nella **soluzione di casi concreti** che rendevano sempre più necessaria ed incombente, dal canto loro, una disciplina maggiormente precisa della fattispecie, magari in sede legislativa. In questo senso la giurisprudenza finiva per ricomprendere nel novero dei licenziamenti collettivi anche i **licenziamenti c.d. tecnologici o per motivi organizzativi**, privi cioè del requisito – precedentemente richiesto (v. ad es. Cass. 6.7.1977, n. 2999, *RGL*, 1979, II, 34; ma anche, ben più di recente, Cass. 18.4.1991, n. 4164, *OGI*, 1991, 707; Cass. 22.3.1989, n. 1432, *DPL*, 1989, 1217) – dell'effettivo «ridimensionamento strutturale» dell'azienda (già Cass. 4.1.1979, n. 18, *FI*, 1979, I, 606; quindi Cass. 18.12.1984, n. 6618, *GI*, 1985, I, 1, 701; Cass. 6.8.1987, n. 6784, inedita; Cass. 9.6.1989, n. 2814, *NGL*, 1989, 485). Allo stesso modo, si discuteva circa la configurabilità di un licenziamento collettivo (solo) sulla base della prova della **riduzione di attività** e del **nesso causale** con i recessi comminati (in senso affermativo Cass. 18.12.1984, n. 6618, *GI*, 1985, I, 1, 701; Cass. 16.12.1988, n. 6882, *OGI*, 1990, 205; Cass. 9.6.1989, n. 2814, *NGL*, 1989, 485; Cass. 7.5.1990, n. 3027, *RGL*, 1991, II, 335; Cass. 27.4.1992, n. 5010, *RGL*, 1993, II, 112). Infine, una parte esigua della giurisprudenza arriva a richiedere uno **stretto nesso causale** tra la **decisione di procedere alla soppressione** dei posti di lavoro e l'**effettiva determinazione dei destinatari**, assumendo come elementi fondamentali del licenziamento collettivo la necessaria pluralità di dipendenti colpiti dal provvedimento di recesso ed il nesso di causalità tra il provvedimento medesimo e la scelta imprenditoriale di trasformare o ridimensionare la propria at-

tività (Cass. 27.4.1991, n. 4688, *GI*, 1991, I, 877; *contra* per tutti, Garofalo M.G. 1990b, sul presupposto che la scelta di un determinato numero di recessi consiste in un *internum corporis* dell'imprenditore, come tale non sindacabile sino alla concreta attuazione dei recessi medesimi).

Ne è derivata, in definitiva, una più o meno generalizzata richiesta, da parte della dottrina, del **superamento della definizione/distinzione ontologica** del licenziamento collettivo rispetto a quello individuale per motivo oggettivo (Napoli 1993b). Anche perché solo in tal modo sarebbe stato possibile far emergere l'aspetto caratterizzante il licenziamento collettivo, ovvero l'**indubbia portata collettiva degli interessi coinvolti** che giustificano e al tempo stesso impongono la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori e della pubblica autorità nella realizzazione delle riduzioni di personale (Garofalo M.G. 1990b, 56); così che la stessa giurisprudenza, seppure in chiave minoritaria, ha potuto riconoscere che una medesima ristrutturazione permette sia il licenziamento collettivo che quello oggettivo plurimo (Cass. 2.9.1986, n. 5384, *RIDL*, 1987, II, 593; Cass. 22.3.1989, n. 1432, *DPL*, 1989, 1217).

Vero è anche che, in tal modo, da un lato si riconoscono le caratteristiche del licenziamento collettivo, dall'altro si finisce per ridurre ad una mera **affermazione di principio**, in sostanza *bypassando* la tipica proceduralizzazione sindacale ed istituzionale, a sua volta indice indubbio della diversità degli interessi in gioco nelle due fattispecie (Spagnuolo Vigorita L. 1992a, 204).

6.1.3. Licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. La differenza "ontologica" prima e dopo la l. n. 223/1991 — Con l'approvazione della **l. n. 223/1991** si poteva pensare che il problema della nozione potesse essere definitivamente risolto, ap-

punto in via legislativa. E in effetti il provvedimento legislativo in questione si occupa *ex professo* della materia, arrivando anzi a definire in **due diverse norme** rispettivamente il **licenziamento successivo alle procedure di mobilità** (art. 4) e quello immediatamente riconducibile ad una **riduzione di personale** (art. 24).

In questo modo peraltro, e come si vedrà oltre, il legislatore aumenta i profili problematici della materia, ponendo in primo luogo gli interpreti di fronte al dilemma circa l'esistenza di **una o più nozioni** di licenziamento collettivo (Grandi, Pera 1996, 1085 e ivi riferimenti dottrinali); sebbene la dottrina rilevi opportunamente come si possa più correttamente parlare, nel caso concreto, di una definizione generale e di "una sottopotesi" (D'Antona 1991d, 18; similmente, parlando di "disciplina speciale", Carabelli 1994).

Ne rimane, in ogni caso, un ulteriore e **nuovo fattore di complessità**, a maggior ragione se si prende in considerazione anche la **2ª parte del 1° c. dell'art. 24**, laddove le disposizioni procedurali di cui all'art. 4, 2°-12° c., vengono riferite a «tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione». Tale disposizione, invero, può essere letta, come diffusamente avvenuto, «quale **norma di chiusura**», utile a superare le precedenti incertezze relative alla necessità, o meno, della consapevolezza e volontà del datore di lavoro circa la "collettività" dei licenziamenti intimati: una norma, in altre parole, in chiara funzione antifrodatoria (Del Punta 1994a, 130; in giurisprudenza, Pret. Monza-Desio 7.11.1994, *D&L*, 1995, 321; Pret. Milano 22.2.1993, *OGI*, 1993, 442, ha richiesto, per la configurazione di tale ultima fattispecie, la presenza o la prevedibilità della causa dei provvedimenti espulsivi posteriori, nel momento in cui venivano predisposti i primi; *contra* in una analoga situazione, Pret. Milano 18.2.1993, *OGI*, 1993, 444).

Una disposizione successiva, contenuta nell'art. 8, 4° c., l. n. 236/1993, ha peraltro specificato l'obbligo per l'imprenditore di intimare i recessi "collettivi" (tutti i recessi) entro centoventi giorni dalla conclusione della procedura di cui all'art. 4, l. n. 223/1991, a pena di inefficacia dei medesimi. Secondo alcuni, infine, la disposizione richiamata – curiosamente definita dalla stessa legge «di interpretazione autentica» dell'inciso in oggetto – più che un superamento della problematica espressione originaria (Del Punta 1994a), rappresenta un **chiarimento a proposito della applicazione del termine di centoventi giorni** anche in caso di licenziamenti preceduti dalla Cassa integrazione guadagni (Napoli 1994, 183); tutto ciò, è bene ricordarlo, salvo un diverso scaglionamento temporale dei licenziamenti da parte dell'accordo collettivo di cui all'art. 4, 9° c.

Un primo, preliminare quesito, conseguente alla emanazione della legge del 1991, riguarda tuttavia la **sopravvivenza** ad essa della **nozione ontologica** di licenziamento collettivo elaborata precedentemente, cui già si è accennato. In proposito ci pare persuasiva la tesi per cui il citato problema sarebbe facilmente superato dalle previsioni di legge nel momento in cui l'art. 24, l. n. 223/1991 – ma già prima la direttiva 75/129/CEE – utilizza una **definizione sì ampia** e, in conclusione, **esaustiva**: comprensiva delle riduzioni e/o trasformazioni dell'attività e/o del lavoro (D'Antona 1993a, 2027; Montuschi 1991c, 413; Spagnuolo Vigorita L. 1992a, 201; da ultimo Paternò 1995, 101). Di modo che, come si avrà modo di ribadire più oltre, non solo perdono significato le discussioni intorno ad una presunta "causa tipica" del recesso collettivo, ma questa stessa appare irrimediabilmente attratta, a mo' di logica conclusione di una convincente elaborazione interpretativa (v. ad es. Vergari 1991, 239), nell'ambito di un (ampio) **giustificato motivo obiettivo di recesso tout court**.

Tale ordine di idee trova inoltre conferma in quell'orientamento dottrinale, a nostro avviso parzialmente accoglibile, secondo il quale **non è possibile ravvisare**, nell'ambito della l. n. 223/1991 **due o più distinte nozioni** (ma sarebbe meglio dire definizioni: v. *infra*, § 6.1.5.) di licenziamento per riduzione di personale. A tale stregua, invero, la prima, generale, sarebbe quella disegnata dall'art. 24; la seconda, specifica, quella di cui all'art. 4, relativa alle imprese soggette (e che se ne sono concretamente avvalse) all'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni (Miscione M. 1991a, 340; Carinci F. 1991b, XXXV; Mazziotti F. 1992b, 97; Montuschi 1991c, 417; più problematicamente, D'Antona 1992b, 319; in giurisprudenza, nel famoso caso Maserati, Pret. Milano 29.6.1992, *RIDL*, 1993, II, 106, circa un presunto "bilanciamento" quantitativo tra lavoratori posti in C.i.g.s. e lavoratori successivamente collocati in mobilità).

Se è vero che la principale, se non unica, conseguenza pratica di un simile ragionamento sarebbe l'applicazione della procedura di mobilità ai licenziamenti **post C.i.g.s. solo se sussistono i requisiti quantitativi** (5 licenziamenti in 120 giorni) di cui all'art. 24 (Grandi, Pera 1996), la problematica rileva anche e soprattutto dal punto di vista della **ricostruzione teorica**. Ora, è indubbio che la legge fornisce due distinte "definizioni" (v. *supra*, § 6.1.1.) del licenziamento per riduzione di personale, rispettivamente agli artt. 4 e 24. Anzi, a ben vedere, le "definizioni" in essa ravvisabili possono essere ben più di due, se consideriamo il già citato inciso dell'art. 24, 1° c., ma anche l'esplicita disposizione sui licenziamenti collettivi per cessazione di attività (art. 24, 2° c.), o ancora particolari interpretazioni dell'intero assetto normativo della legge (Miscione M. 1991a; Vergari 1991). La l. n. 223/1991 delinea dunque **più "definizioni" o "fattispecie"** di licenziamenti per riduzione di personale – o più esattamente plurime ipotesi nelle quali trova applicazione la procedura di cui all'art. 4 della me-

desima legge, vera e propria nota caratteristica dei "nuovi" licenziamenti collettivi (D'Antona 1993a, 2031; Zilio Grandi 1995a, 828) – ma non appare altrettanto chiara sul punto di quella che abbiamo sopra denominato "nozione" di licenziamento per riduzione di personale: ovvero un "dato elementare" attraverso il quale individuare l'idea, il concetto giuridico. Se così è – e superata la teorica della distinzione "ontologica" con i licenziamenti individuali plurimi – si può anche dire che la ricerca della **"nozione" di licenziamento collettivo** deve necessariamente muoversi sul piano della **giustificatezza oggettiva** e dunque su un piano di parità (o equivalenza) rispetto alla versione individuale, per approdare, ci sembra, ad una distinzione prevalentemente quantitativa che trova pieno appoggio nella lettera della legge; mentre sembra permanere l'interrogativo circa il reale (e giuridico) "requisito di giustificazione" – e non solo condizione di applicazione della procedura (Del Punta 1994a, 143) – del licenziamento collettivo *ex l. n. 223/1991* (v., in proposito § 6.1.5.1.1.).

6.1.3.1. In particolare, il problema della conversione in licenziamenti individuali plurimi — Da quanto premesso deriva innanzitutto la **perdita di rilevanza** della questione, certo di non poco conto specie in passato, della possibile **"conversione"** dei licenziamenti collettivi in licenziamenti individuali plurimi (*amplius* Napoli 1993b; in giurisprudenza Cass. S.U. 18.10.1982, n. 5396, *RIDL*, 1983, II, 483; Cass. 2.9.1987, n. 5384, *RIDL*, 1987, II, 593; Cass. 2.3.1988, n. 2215, *DPL*, 1988, 298; Cass. 23.3.2004, n. 5794, *GCM*, 2004, 3). Il termine "conversione" era a dire il vero improprio, trattandosi piuttosto di una scappatoia giurisprudenziale (e avvocatesca) tesa a ricondurre – *in facto* – alcuni licenziamenti qualificati come collettivi sotto il controllo causale del licenziamento per motivi oggettivi ma "individuale" (v. ad es. Cass. 26.7.1990, n. 7540, *DPL*, 1991, 63; Cass.

14.11.1986, n. 6736, *MGL*, 1987, 239; Cass. 17.12.1998, n. 12658, *NGCC*, con nota Mazzotta; Cass. 21.5.1999, n. 4970, *OGL*, 1999, I, 769; Cass. 23.3.2004, n. 5794, *GCM*, 2004, 3). Tanto più che oggi appare possibile distinguere le due fattispecie non tanto sul piano della giustificazione causale del recesso – come vedremo sostanzialmente comune – ma su quello della diversa "oggettiva" rilevanza sociale del licenziamento collettivo (Del Punta 1987 e 1994a); rilevanza sociale concretamente individuata e individuabile attraverso i criteri quantitativo-spazio-temporali fissati (finalmente) dalla legge o, in altre parole, nel «conflitto tra imprenditore e insieme dei lavoratori sulle scelte di organizzazione dell'impresa» (Garofalo M.G. 1991b; in tal senso anche Persiani 1992d, 204).

La ricerca di **una sola causa giustificativa "oggettiva"** per più licenziamenti, denominati plurimi, nei quali venivano convertiti quei licenziamenti non riconducibili "sostanzialmente" ai licenziamenti collettivi, costituiva inoltre un *escamotage* per addvenire all'applicazione della tutela di cui alla l. n. 604/1966 e all'art. 18 st. lav. Ma ciò non poteva impedire, sotto il profilo teorico-dogmatico, che il licenziamento collettivo – quale fattispecie autonoma – continuasse a permanere al di fuori del sistema di stabilità del posto e soprattutto giustificasse la **permanente insindacabilità delle scelte imprenditoriali** circa la dimensione organizzativa ottimale dell'impresa (Alessi 1995a, 230).

6.1.3.2. La nozione "legificata" di licenziamento per riduzione di personale — Come anticipato, la l. n. 223/1991 – recante norme in materia di Cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro – si assume altresì l'onere di dettare una **esplicita disciplina dei procedimenti di riduzione di perso-**

nale: tale opera di sistemazione legislativa dei precedenti, confusi, dati contrattuali e soprattutto giurisprudenziali, si indirizza senz'altro a colmare le lacune procedurali rilevate dalla Corte di Giustizia europea (§ 6.1.2.1.); e tuttavia quantomeno tenta di incidere anche sul piano dell'individuazione della fattispecie.

A tale stregua, per aversi un licenziamento per riduzione di personale l'art. 24, 1° c., l. n. 223/1991, richiede la contestuale presenza di **una serie di elementi, soggettivi ed oggettivi, ovvero quantitativi e qualitativi**. Tra quelli **soggettivi** va menzionato innanzitutto quello relativo al fatto che si tratti di «imprese che occupino più di quindici dipendenti»; mentre in quelli **oggettivi** possono ricondursi tanto i requisiti **quantitativi** («almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia»), quanto quelli **qualitativi**, coincidenti con «una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro».

Si tratta, come avvertito, solo di **una delle definizioni** utilizzate dalla legge, seppure di quella principale. E ciò significa che, allo stesso modo, possono essere ricordate quella di cui all'art. 1, 1° c., 2ª parte, sganciata da indici numerici e semplicemente ricollegata alla «causale» (v. già *supra*, § 6.1.2.); e soprattutto quella delineata dall'art. 4, 1° c., e, *per relationem*, ancora dall'art. 24: ovvero il licenziamento per riduzione di personale conseguente ad un pregresso trattamento straordinario di integrazione salariale al termine del quale (o durante il quale) il datore di lavoro non risulti in grado «di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi» (v. anche *infra*, § 6.1.5.2.).

Al **legislatore del 1991** non può dunque essere imputata la consueta riluttanza a disciplinare la materia – una materia pervero molto più ampia, basti scorrere il citato titolo del provvedimento. Così come nulla può essere

rimproverato al medesimo nella parte, procedurale, in cui esso adempie agli obblighi comunitari ed altresì in quella, sostanziale o definitoria, nella quale si sforza di porre alcuni punti fermi nell'individuazione della fattispecie «licenziamento collettivo».

Ciò facendo, ovviamente, esso si espone al rischio tipico (e talora inevitabile) di un legislatore riformatore: quello di aprire **ulteriori** o addirittura **più problemi** di quanti riesce a risolverne; ciò, in particolare, con riferimento ad alcuni aspetti specifici sui quali va fatta chiarezza ancor prima di affrontare l'elaborazione giurisprudenziale delle due principali «definizioni» di licenziamento per riduzione di personale poste dalla l. n. 223/1991.

6.1.4. Alcuni profili particolari — Oltre ad intervenire, si è detto, sul piano della procedura in ottemperanza al *decisum* comunitario il legislatore del 1991 si è trovato ad affrontare alcuni puntuali **nodi problematici** già emersi nel precedente regime. Si tratta dunque, a questo punto, di verificare il tipo di soluzione prescelto dello stesso legislatore con riguardo a tali, specifiche ma non irrilevanti, ipotesi.

6.1.4.1. Cessazione dell'attività produttiva — Prima dell'entrata in vigore della l. n. 223/1991 si discuteva accesamente sulla riconducibilità nei licenziamenti collettivi – così come disciplinati dagli accordi interconfederali e «letti» dalla giurisprudenza – dei **recessi intimati dal datore di lavoro in conseguenza della cessazione dell'attività imprenditoriale**. La giurisprudenza prevalente ha invero sempre preferito qualificare tali licenziamenti come individuali per giustificato motivo oggettivo, sulla base, prevalentemente, della mancanza nella specie di una riduzione di personale (Cass. 30.7.1987, n. 6619, *RIDL*, 1988, II, 269; Pret. Bergamo 15.1.1990, *DPL*, 1990, 1309), ovvero riconducendo tali ipotesi ad un'autonoma fattispecie di risoluzione del rapporto (Napoli 1993b,

104; Cass. 18.8.1982, n. 4637, *GC*, 1983, I, 467; Cass. 29.1.1988, n. 796, *FI*, 1989, 3184). Già si era rilevato in dottrina, peraltro, come simili soluzioni giuridico-formali finissero per collidere con il buon senso (Ventura 1990b, 13; già Del Punta 1983a, 775), giungendo ad attuare una sorta di confusione di piani.

In verità, si tratta di una questione già affrontata in generale dalla citata **direttiva 75/129/CEE**, laddove la medesima escludeva dal suo ambito di applicabilità la «cessazione delle attività dello stabilimento» solo «allorché risulti da una decisione giudiziaria». Senonché, la direttiva non poteva evidentemente trovare immediata applicazione nel nostro ordinamento e la giurisprudenza aveva così buon gioco nell'insistere circa la riconducibilità dei suddetti licenziamenti nell'ambito dei licenziamenti individuali per g.m.o.; cosicché trovava ancora applicazione il citato orientamento giurisprudenziale per il quale in tali ipotesi doveva parlarsi di un licenziamento per g.m.o. (Cass. 18.8.1982, n. 4637, *GC*, 1983, I, 467; Cass. 4.7.1984, n. 3916, *GC*, 1985, I, 1178; v. anche Cass. 3.5.1990, n. 3673, *GCM*, 1990).

L'art. 24, l. n. 223/1991, risolve invece il problema includendo esplicitamente nel campo di applicazione delle disposizioni richiamate dal 1° c. (ovvero il rinvio alla procedura di cui all'art. 4, 2°-12° c.) anche «quando le imprese (...) intendano cessare l'attività». Purtuttavia, rimangono aperti alcuni problemi di concreta applicazione della disposizione, specie laddove essa si riferisce alla «intenzione» dell'imprenditore di cessare l'attività.

Riemerge qui, infatti, un **profilo quasi "psicologico"** (Perulli 1992a, 552: *rectius* fondato su «elementi di riconoscibilità oggettiva dell'intento traslativo» *ex art.* 2112 c.c.; cfr. anche D'Antona 1993a, 2031, circa il valore qualificante, *ex ante*, del «progetto di riduzione di personale». In giurisprudenza v. Pret. Pisa-San Miniato 3.3.1993, *FI*, 1993, I, 2025, e su di essa Del Punta 1994a) – e già

apparso nel 1° c. dello stesso art. 24 – della gestione dell'impresa, al quale deve essere dato un qualche significato. E tale può essere quello per cui la «intenzione» di cui alle norme considerate non può essere assimilata ad una «nozione di prevedibilità che riposa sulla valutazione discrezionale dell'imprenditore» (Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1103, che pure rifuggono concezioni «funzionalistiche» del potere dell'imprenditore), ma appare piuttosto fondare un ben più pregnante «onere previsionale» a carico del datore di lavoro per l'arco di tempo di cui all'art. 24: con l'esito di una eventuale e successiva «mutazione» di quattro licenziamenti individuali precedenti – di per sé legittimi – in licenziamenti collettivi, nel momento in cui se ne verifica un quinto (Del Punta 1993a, 283; un'applicazione giurisprudenziale in tal senso in Pret. Milano 9.2.1993, *OGL*, 1993, 444). In proposito, si è inoltre cercato di **distinguere tra cessazione riconducibile alla volontà del datore di lavoro**, ipotesi strettamente legata alla lettera della norma («imprese che intendano»), e **cessazioni materialmente verificatisi**, ad es. per *factum principis* (Lunardon 1993, 27), quale, tra gli altri, il sequestro definitivo dell'azienda (considerata da Mazziotti F. 1992b, 108, «un'ipotesi di giusta causa naturale di recesso, senza alcuna possibilità di confronto sindacale»; secondo Ventura 1990b, 13, il riferimento nell'allora progetto di legge all'«intenzione», porta alla piena esclusione, dal novero dei licenziamenti collettivi, dei casi di cessazione d'attività per decisione giudiziaria). Da altro, connesso, punto di vista ci si è chiesti se sia ancora utile distinguere tra **cessazione totale e parziale** dell'impresa, nel momento in cui la legge appare del tutto chiara nella mancata pretesa, in questa specifica ipotesi, di alcuno dei requisiti numerici previsti nel 1° c.; così che risulta maggiormente coerente la soluzione negativa, anche sulla base della considerazione per cui una cessazione parziale sarebbe riconducibile, in ogni caso, ad una ri-

duzione, che soddisferebbe di per sé il presupposto causale [Miscione M. 1991a, 312; secondo Pera 1992a, 209, invece, la nuova normativa presupporrebbe ancora una "distinzione" tra cessazione (totale) dell'attività e riduzione e trasformazione della stessa o di lavoro; conformemente Vallebona 1993b, 136].

Logiche conseguenze di tale approccio alla fattispecie «cessazione dell'impresa», successivamente all'approvazione delle l. n. 223/1991, sembrano infine l'**inapplicabilità** (ovvia) **dei criteri di scelta** di cui all'art. 5 (sul punto v. *infra*, § 6.3.11.; ma *contra* già Montuschi 1991c, 437, limitatamente al caso in cui «alcuni lavoratori rimangono in forza per curare la liquidazione»; anche per Cass. 13.2.1989, n. 894, *NGL*, 1989, 208, i criteri di scelta vanno utilizzati, se pure nel solo caso di cessazione parziale; ne esclude invece l'applicabilità, Pret. Milano 15.10.1988, *L80*, 1989, 224); e, al contrario, la possibilità di **recedere collettivamente** ex art. 24, 2° c., anche da **rapporti di lavoro in astratto "coperti" dal periodo di comporta**, in base alla impossibilità materiale della prosecuzione del rapporto medesimo (cfr. con riguardo al regime previgente, Cass. 19.12.1986, n. 7752, *DPL*, 1987, 1564; Cass. 17.4.1999, n. 2426, *GCM*, 1999, 586; *contra* Cass. 7.2.1992, n. 1334, *DPL*, 1992, 798). Inoltre, al datore di lavoro non è coerentemente richiesta l'indicazione della **manca di alternative** al licenziamento medesimo, in considerazione del fatto che nei casi di cessazione di attività dell'impresa emerge una «necessaria coincidenza logica tra le ragioni e la natura stessa della decisione aziendale di cessare l'attività e le ragioni della mancanza di alternative» (Pret. Milano 21.7.1995, *OGI*, 1995, 668 e già 11.2.1994, *OGI*, 1994, 110).

6.1.4.2. Procedure concorsuali — In altra norma (art. 3, 3° c.) la l. n. 223/1991 ammette il ricorso ai licenziamenti per riduzione di personale (art. 24) ovvero a quelli per mobi-

lità (art. 4) nel caso in cui «non sia possibile la continuazione dell'attività» o quando «i livelli occupazionali possano essere salvaguardati solo parzialmente» (v. anche § 6.3.6.). Non solo, perché il legislatore si preoccupa altresì di favorire in qualche modo tale ipotesi, ad es. riducendo i tempi della procedura (30 giorni) e rendendo inoperante il contributo di cui all'art. 5, 4° c.

Tali disposizioni non appaiono del tutto slegate rispetto all'**attività interpretativa precedente** la l. n. 223/1991, posto che tanto la giurisprudenza quanto la dottrina ritenevano in prevalenza che il **fallimento e le altre procedure concorsuali** (ovvero liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo con cessione di beni, secondo quanto poi disposto dalla stessa l. n. 223/1991, art. 3, 1° c.) non costituissero «di per sé fattispecie di valido licenziamento fino a quando non comportano una cessazione effettiva e definitiva dell'attività produttiva» (così Napoli 1993b, 104 ma già 1980, 284; in giurisprudenza v. Cass. 20.1.1984, n. 512, *L80*, 1984, 1205). La legge del 1991, inoltre, estende l'ambito di applicabilità alle diverse procedure concorsuali ed elimina taluni pre-requisiti di regola di difficile raggiungimento in tempi brevi (quale ad es. la delibera del C.i.p.i., oggi sostituita dal semplice decreto ministeriale).

6.1.4.3. Trasferimento d'azienda — Allo stesso modo le disposizioni appena citate si affiancano perfettamente ad un altro, omogeneo, intervento legislativo escludente che il trasferimento d'azienda costituisca motivo di licenziamento (art. 47, 4° c., l. n. 428/1990, su cui per tutti v. Romei 1993a; per Miscione 1991c, 319, tale fattispecie va inserita nel più ampio sistema di tutela contro i licenziamenti). Si tratta di una norma che ha dato motivo di discussione e di opposte prese di posizione, specie circa il grado, per così dire, di connessione che può (deve) legittimamente sussistere tra il trasferimento d'azienda (ovvia-

mente ancora da verificarsi) e i recessi per riduzione di personale. A prescindere dal fatto che tale norma è stata letta quale conferma del potere del giudice di sindacare le ragioni addotte dall'alienante (Alessi 1995a, 251), si tratterà piuttosto di capire sino a che punto il trasferimento d'azienda deve risultare "neutro" rispetto ai licenziamenti, che debbono comunque dipendere da una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro: sino a che punto, in altre parole, l'ipotesi di «una futura alienazione del complesso aziendale» possa considerarsi irrilevante ai fini della legittimità della riduzione medesima (Romei 1993a, 97, e ivi ulteriori riferimenti).

Certo è — ci pare — che la linea di demarcazione risulta molto sottile (Tinti 1992, 659) e che la soluzione preferibile appare quella già prescelta in dottrina per la quale, posto che la legge esclude la rilevanza "di per sé" del trasferimento quale motivo di licenziamento (collettivo), è legittimo e **rientra nella disciplina della l. n. 223/1991** quel licenziamento **collettivo «intimato prima della cessione purché sorretto da una causa autonoma rispetto al trasferimento»** (cfr. Alessi 1995a, 251; Romei 1993a, 96).

Purtuttavia è il caso di ricordare come ciò non significhi che il trasferimento d'azienda possa generalmente giustificare successivi o, meglio, **preventivi licenziamenti** per riduzione di personale (in questo senso sembra Carabelli 1995a, 47); perché in tal caso si rischierebbe facilmente di ricadere nella ipotesi, espressamente vietata dalla legge, di un trasferimento d'azienda "di per sé" motivo di licenziamento. Dimodoché la giurisprudenza finirà, crediamo, per riappropriarsi coerentemente del proprio sindacato sulle "reali" ragioni di alienazione dell'azienda, talora del tutto connesse addirittura alle esigenze dell'acquirente (Cass. 9.9.1991, n. 9462, *NGL*, 1992, 269; Cass. 1.3.1985, n. 1754, *DPL*, 1985, 810; criticamente Berti 1994, 455, in relazione a Cass. 12.5.1993, n. 5402, *ivi*, che ha deciso per la nullità della fattispecie ne-

goziale — addirittura sancita in un accordo collettivo — costituita da un licenziamento da parte dell'imprenditore cedente e la promessa di riassunzione da parte del cessionario; ma nel senso della decisione da ultimo cit. v. anche Cass. 9.7.1984, n. 3991, *GC*, 1984, I, 3288; *contra* invece, la pur datata Cass. 14.11.1978, n. 5255, *MGL*, 1979, 184).

Appare pertanto corretto, con autorevole dottrina (Romei 1993a, 102), **escludere una violazione**, alla stregua di tali conclusioni, della **libertà di iniziativa economica privata**; conclusioni che, a tacer d'altro, si sposano perfettamente con la *ratio*, di tutela nei confronti dei lavoratori, della norma di riferimento (art. 47, 4° c.; Alessi 1995a, 253 che puntualmente richiama anche la dottrina e giurisprudenza tedesche e francesi).

6.1.4.4. La classificazione dei licenziamenti in alcuni peculiari settori: edile, marittimo, attività non imprenditoriali — Rinviando per il resto al successivo § 6.2. sono tuttavia necessarie alcune precisazioni — dal versante della definizione delle fattispecie — circa le ipotesi contemplate dall'art. 24, 4° c., l. n. 223/1991. Si tratta di una **esclusione esplicita dell'applicabilità delle disposizioni** del medesimo articolo, e dunque di quelle dell'art. 4, a taluni peculiari, e talora ovvi, casi: rapporti di lavoro a termine, fine lavoro nelle costruzioni edili, attività stagionali o saltuarie (settori analoghi a quelli nei quali è esclusa l'applicabilità delle norme sulla mobilità: art. 4, 14° c.), ai quali possono logicamente aggiungersi i casi del lavoro nautico e dei lavoratori dipendenti da datori di lavoro non imprenditori.

La **legge nazionale** si è mossa in questo caso con (parziale) **maggiore libertà** rispetto alle indicazioni provenienti dalla direttiva 75/129/CEE, che infatti ricomprendeva tutti i datori di lavoro (e dunque anche i non imprenditori, se pure con più di venti dipendenti), con esclusione dei contratti a ter-

mine, dei pubblici dipendenti; dei naviganti e delle cessazioni di attività decise dall'autorità giudiziaria (ma su quest'ultimo punto v. la già citata direttiva 92/56/CEE, che giunge a conclusioni opposte: *amplius* §§ 6.1.2.1. e 6.1.4.1.). Non potendosi approfondire l'aspetto della mera applicazione/applicabilità della nuova disciplina legislativa alle fattispecie in discussione, è interessante notare, piuttosto, l'inquadramento (anche – e soprattutto – sistematico) delle stesse con riguardo alle ricordate nozioni/definizioni di licenziamento per riduzione di personale.

Nelle ipotesi di rapporti (e non contratti: *Miscione M. 1991a, 321*) di **lavoro a termine, di fine lavoro, di attività stagionali o saltuarie** e altresì di ogni altro caso riconducibile alla norma considerata – e dunque anche al di là delle ipotesi dei soli contratti a termine (così Trib. Napoli 24.1.1994, *MGL, 1994, 608*; *Mazziotti F. 1992b, 104*, che riconduce a tale ipotesi tutti i rapporti a termine, ivi compresi quelli di formazione e lavoro ed i periodi di prova; *contra* in dottrina, *Pera 1992a, 209-210*; *Del Punta 1993a, 380*) – **non si potranno pertanto applicare le disposizioni della l. n. 223/1991**, né quelle, a loro volta selettive nei loro stessi confronti, dell'accordo interconfederale del 1965. In tal modo i licenziamenti intimati nelle ipotesi appena considerate – pur astrattamente qualificabili *ex parte datoris* come collettivi – dovrebbero essere al contrario considerati licenziamenti individuali, e come tali sottoposti alla disciplina di cui agli artt. 2119 c.c. e l. n. 604/1966 e n. 300/1970. Al di fuori di queste, specifiche, ipotesi e di quelle di «graduale esaurirsi di singole fasi di lavoro che comportano la ultimazione successiva di lavoratori di differente qualifica» (nella giurisprudenza tuttora conforme v. già *Cass. 10.3.1979, n. 518, GI, 1979, I, 1, 1089*; *Cass. 8.8.1989, n. 3647, MGL, 1989, 477*), peraltro, **il settore edile** dovrebbe vedersi applicare le disposizioni di cui all'art. 24 (e 4) l. n. 223/1991 (*Miscione M. 1991a, 311*, che sottolinea peraltro il

carattere teorico più che pratico di simile conclusione).

Rimangono ovviamente **alcuni problemi interpretativi**: ad esempio si tratterà di chiarire il richiamo ad «attività stagionali o saltuarie», in un senso, ci sembra, restrittivo, in quanto trattasi in definitiva di una ipotesi di esclusione della procedura (*Miscione M. 1991a*; in parte anche *Mazziotti F. 1992b*). Ovvero la sorte di quei licenziamenti (collettivi) intimati prima della scadenza del termine o della fine della specifica attività lavorativa: questione alla quale sembra portare altresì, in generale, il mancato richiamo dell'art. 24, 1° c., all'art. 4, 14° c. (*Del Punta 1993a, 380*; *Mazziotti F. 1992b, 103*; *Miscione M. 1991a, 321*). D'altro canto, la conclusione favorevole all'applicabilità della l. n. 223/1991 ai casi *de quibus* non pare rinvenire ostacoli sistematici, posto che la stessa definizione generale di cui all'intero 1° c. dell'art. 24 non esclude esplicitamente né implicitamente i licenziamenti nei confronti di lavoratori a termine (si è detto, *lato sensu*) e che, *a fortiori*, l'art. 16, nel privare i lavoratori a termine del diritto all'indennità di mobilità, evidentemente riconosce, se pure in modo implicito, il licenziamento collettivo dei medesimi; e a ciò si aggiunga, infine, che già la direttiva 75/129/CEE [cfr. sez. I, art. 1, 2° c., lett. a)] propendeva chiaramente per una soluzione siffatta (*Del Conte 1994a, 1119*).

Per quanto riguarda i **rapporti di lavoro "nautico"** – esplicitamente per quello marittimo *ex* direttiva CEE, ma anche con riferimento alla gente dell'aria – la questione si pone soprattutto in conseguenza di una disposizione della direttiva 75/129/CEE, non recepita dalla l. n. 223/1991, relativa alla esclusione dal campo di applicazione della medesima dei licenziamenti «di equipaggi di navi marittime» [art. 1, 2° c., lett. c)]; in proposito aveva peraltro trovato modo di esprimersi, in termini di «equiparazione» (*Ventura 1990b, 15*); la stessa **Corte costituzionale**

(3.4.1987, n. 96, *GC, 1987, I, 1606*). Ciò significa che, premessa la non immediata applicabilità della disposizione comunitaria nel nostro ordinamento, si deve invece concludere per l'**applicabilità della disciplina dettata dalla l. n. 223/1991** anche ai rapporti di lavoro c.d. nautici, in ossequio, d'altro canto, alla già ricordata tendenza all'uniformità di trattamenti emersa nella recente giurisprudenza costituzionale e altresì nei progetti di riforma del codice della navigazione (*Santoni 1992a, 247*, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali).

Anche in questi casi, infine e per rimanere nell'ambito della tematica qui affrontata, emerge in ultima analisi la **nozione/definizione di cui all'art. 24**, l. n. 223/1991, che sola potrà giustificare licenziamenti proceduralmente qualificati dalle nuove regole nei settori e nei casi in discussione.

Tale soluzione trova d'altra parte conferma, seppure ragionando *a contrario*, in un'ipotesi di portata (anche quantitativa) invero notevole: quella dei **datori di lavoro non imprenditori**. Su questo punto la legge nazionale si è evidentemente distanziata dalle disposizioni comunitarie, le quali significativamente ed opportunamente parlavano in proposito di datori di lavoro e non, come invece fatto nella l. n. 223/1991, di imprese. Dimodoché risulta difficile, ovvero impossibile, anche solo ipotizzare un'applicazione estensiva della legge e delle – ivi previste (v. già §§ precedenti) – diverse fattispecie di licenziamenti per riduzione di personale, fuori dell'ambito di una «qualsivoglia» (*Del Punta 1993a, 276*) realtà imprenditoriale.

In queste, certo non residuali (già *Ventura 1990b*), eventualità, dunque, i recessi intimati dal datore di lavoro non imprenditore, saranno di volta in volta qualificati e sanzionati **secondo le regole sui licenziamenti individuali**, da ultimo riconsiderate, specie con riguardo ai diversi piani di tutela, dalla l. n. 108/1990 (per tutti *Carinci F. 1991b*; *Papaleoni, Del Punta e Mariani 1993* e in en-

trambi numerosi contributi sui diversi aspetti interessati dalla normativa di riforma). In tal modo il legislatore si ricollega idealmente alla precedente elaborazione giurisprudenziale, ma in verità per capovolgere le conclusioni. Se prima, infatti, pur concludendosi circa la generale applicazione dell'art. 11, 2° c., l. n. 604/1966 e dunque per il pieno potere di auto-organizzazione anche al di fuori dell'impresa (*Ventura 1990b, 15*), taluna giurisprudenza riteneva comunque possibile configurare anche alcune specifiche ipotesi quali licenziamenti "ontologicamente" collettivi (*Cass. 17.5.1985, n. 3043, FI, 1985, I, 2928* su licenziamenti intimati dalla base navale statunitense a Napoli; *Cass. 11.12.1984, n. 6514, GI, 1985, I, 1, 700*, circa un ente di patronato; *contra Cass. 5.5.1984, n. 2738, RDPP, 1985, 584*), oggi un orientamento di tal fatta non troverebbe invece alcuna ragione giustificativa. La legge è invero più che chiara nell'escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 24 i datori di lavoro non imprenditori, ai quali rimarranno pertanto applicabili, in caso di pluralità di licenziamenti (per giustificato motivo oggettivo), le disposizioni in tema di licenziamenti individuali (*Cass. 17.5.1985, n. 3034, GCM, 1985, 5*; *Pret. Roma 6.10.1997, GM, 1999, 288*, con nota di *Cimatti*).

6.1.5. Le "definizioni" legali di licenziamento collettivo nella giurisprudenza successiva — In apertura di commento si sono premesse alcune considerazioni sulla frequente – ed inevitabile – **confusione** anche **terminologica** in materia di licenziamenti collettivi. Ebbene, appare in proposito fuor di dubbio che la legge del 1991 ha posto alcuni punti fermi, lasciando nel contempo più di un'incertezza. Fra queste ultime rientra senz'altro la questione dell'esistenza di **più «nozioni» di licenziamento per riduzione di personale anche nella riforma**; ciò che, evidentemente, porterebbe a ritenere la medesima incompleta ovvero approssimativa in punto specifico.

L'ordine di idee appena richiamato trova (troverebbe) il proprio *humus* normativo nella distinzione tra la nozione generale di cui all'art. 24 e quella particolare (la "sottoipotesi": D'Antona 1992b, 319) tracciata dall'art. 4. Al di là del mero fatto che una simile ricostruzione ha trovato parziali consensi solo o prevalentemente in dottrina (così Del Punta 1994a, 124), il suo accoglimento spingerebbe ad un'**ulteriore moltiplicazione delle «nozioni»** di licenziamento per riduzione ipotizzabili, specie alla luce di quanto già esposto sopra. Così, sarebbe facile ravvisarle nel citato art. 24, 1° c., secondo inciso («tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione»; v. già § 6.1.3.); nelle diverse ipotesi nelle quali, come visto nei paragrafi precedenti, si possa comunque parlare di licenziamento collettivo al di fuori o, meglio, in parallelo con le maggiori tipologie disegnate dalla legge; e ancora, addirittura, nelle ipotesi espressamente escluse dal campo di applicazione della l. n. 223/1991, arrivando ad una sorta di "riesumazione" della ormai superata concezione "ontologica" dei licenziamenti collettivi e della loro differenziazione rispetto a quelli individuali.

Giova pertanto chiarire, preliminarmente, che tutte queste eventualità specificano in verità **diverse "definizioni"** del licenziamento per riduzione (ovvero, per l'ultimo caso, una definizione *a contrario*); mentre se vogliamo utilizzare correttamente il termine "nozione" sarà necessario approfondire ulteriormente il discorso, magari al fine di arrivare (al limite) ad un vero e proprio «concetto» di licenziamento collettivo nel senso di cui in premessa (v. § 6.1.5.1.1.; già Del Punta 1994a, 143).

6.1.5.1. La riduzione del personale — L'art. 24, 1° c., l. n. 223/1991, definisce i **licenziamenti per riduzione di personale** — cui applicare la procedura dettata dal-

l'art. 4 — come quelli intimati in numero superiore a cinque nell'arco di centoventi giorni in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito di una stessa provincia, da imprese che occupano più di quindici dipendenti, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro. Ne consegue la facile individuazione di più elementi diversamente caratterizzati, e più esplicitamente:

a) un **elemento numerico-quantitativo**, costituito da una lato dalla soglia dimensionale richiesta all'impresa per essere soggetta alla nuova disciplina (quindici occupati, con il conseguente problema dei criteri di calcolo dei medesimi; v. *infra*, § 6.1.5.1.2.); e dall'altro dai riferimenti appunto numerici attraverso i quali si può configurare un licenziamento collettivo (cinque licenziamenti in centoventi giorni in una unità produttiva; con ovvi questioni circa l'ambito territoriale di riferimento — Provincia o intero territorio nazionale —, inclusione di «altri» recessi pur sempre conseguenti ad iniziativa dell'imprenditore, apparente deroga disposta dallo stesso art. 24, 1° c., ultimo inciso, più volte richiamato).

b) un **elemento prettamente qualitativo**, riconducibile alla «riduzione o trasformazione di attività di lavoro», formula dalla quale può forse — sin d'ora — risultare esclusa la sola impossibilità della prestazione di lavoro (Napoletano G. 1994, 253).

c) un **ulteriore elemento qualitativo** — perverso specificazione del precedente — non richiamato dalla legge ma desumibile interpretativamente dalla stessa e soprattutto dall'evoluzione della disciplina collettiva, legale e «giudiziale» della fattispecie in esame.

6.1.5.1.1. Il requisito causale — Partendo dai requisiti di cui ai punti b) e c) — che risultano essere quelli maggiormente rilevanti dal punto di vista teorico e dogmatico qui emergente, rispetto a quelli quantitativi — occorre in primo luogo richiamare quanto esposto sopra (§ 6.1.3.) con riferimento alla co-

spicua opera giurisprudenziale in tema di nozione di licenziamento collettivo; e in particolare relativamente alla frequente "**confusione**" **giuridica** tra quest'ultimo ed il licenziamento individuale plurimo per motivi oggettivi.

In primo luogo è il caso di **rifiutare una lettura eccessivamente tranchante** della nuova normativa, nel senso della conferma, in essa, della risoluzione dei licenziamenti per riduzione di personale in una pluralità di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo (Pera 1992a); essendo piuttosto vero il contrario (D'Antona 1993a, 2027, nel senso di una reale autonomia, solo oggi, della materia in oggetto rispetto alla disciplina di cui all'art. 3, l. n. 604/1966: una vera "rivoluzione copernicana" nel rapporto tra riduzione di personale e licenziamenti).

Ad un primo approccio, in verità, la definizione dell'art. 24, l. n. 223/1991, non pare innovare molto rispetto a quella contenuta nell'acc. interc. 5.5.1965 e all'elaborazione giurisprudenziale precedente, nel momento in cui conferma la necessità di una «riduzione o trasformazione di attività o di lavoro».

Ma solo soffermandosi un po' più attentamente sul complessivo disegno riformatore della l. n. 223/1991, le conclusioni possono ed anzi debbono essere rovesciate. Si può innanzitutto concordare con l'opinione, pressoché unanime, per cui la definizione dell'art. 24 comporta senz'altro **il superamento della diversità "ontologica" dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale** (già Montuschi 1991c, e, più recentemente, Del Punta 1994a). E tale superamento trova piena conferma nelle tecniche di tutela nei due campi — individuale e collettivo —, per le quali non può mancare un giudizio di perfetta omogeneità (anzi con un dislivello, questa volta, a favore del licenziamento collettivo: c.d. "inversione delle convenienze", D'Antona 1993a, 2029). Ciò tuttavia non significa, come anticipato, una sorta di indistinguibilità delle

fattispecie di recesso individuale e (derivante da un procedimento) collettivo.

Si deve piuttosto ribadire che il senso della riforma del 1991 — limitatamente, come ovvio, alla materia qui in esame — era proprio quello di distinguere una volta per tutte la disciplina applicabile alle due ipotesi, ora più facilmente riconoscibili attraverso l'utilizzo dei requisiti soprattutto quantitativi, ma anche, in ultima istanza, di quelli qualitativi o causali che dir si voglia.

In tale prospettiva si pone, d'altro canto, quell'**orientamento giurisprudenziale** che — confermando il precedente superamento nei confronti dei dati testuali (v. già § 6.1.2.) — **attrae nella definizione di cui all'art. 24** tutti i licenziamenti, certo dotati dei requisiti "strutturali" imposti dalla stessa norma, non solo conseguenti a trasformazioni strutturali (e dunque di elementi materiali) dell'impresa ma anche successivi ad un'effettiva e non temporanea riduzione dell'attività produttiva incidente **sul solo elemento personale** (in altre parole, sul numero di lavoratori necessari all'azienda medesima) (nel consolidato orientamento di legittimità v. ora Cass. 27.4.1992, n. 5010, *RGL*, 1993, II, 112; Cass. 16.7.1992, n. 8603, *NGL*, 1993, 123; nella giurisprudenza di merito, più eterogenea, Pret. Roma 17.7.1992, *RIDL*, 1993, II, 335; Pret. Milano 9.2.1993, *OGI*, 1993, 444, in senso ancor più estensivo; Pret. Campobasso 3.5.1993, *FI*, 1993, 1, 2024, circa un caso di calo di commesse; App. Milano 20.12.2001, *OGI*, 2001, I, 827; Trib. Torino 25.11.2002, *GPiem*, 2003, 369; Cass. 23.3.2004, n. 5794, *GCM*, 2004, 3).

Analogamente saranno inclusi nella definizione di cui all'art. 24 i **licenziamenti c.d. tecnologici** (Pret. Milano 18.2.1993, *OGI*, 1993, 1, 2024) e quelli più generalmente riconducibili ad una **mera riorganizzazione dell'attività**, rimanendo escluse solo le scelte di mero rimpiazzo del personale (ma con le ovvie difficoltà di distinzione tra l'una e l'altra ipotesi). Un caso, probabilmente estremo, è

invece quello che giustifica (e dunque configura) come licenziamenti collettivi quelli conseguiti alla perdita di un appalto (Pret. Milano 8.10.1993, *D&L*, 1994, 304).

Come già emerge dall'analisi delle prime decisioni in materia, sembra quasi che la latitudine della definizione normativa in commento consenta un'interpretazione altrettanto lata e omogenea del requisito causale rispetto alla limitrofa ipotesi del giustificato motivo oggettivo: un'idea che, infatti, non è sfuggita alla dottrina più avvisata (già Vergari 1991, 239, nel senso dell'indifferenza della nozione di licenziamento collettivo ai suoi motivi obiettivi, del tutto assimilabili a quelli di un licenziamento individuale – per g.m.o. –; Del Punta 1993a, 287, circa la «larga affinità di contenuto» delle due fattispecie). Nello stesso senso può essere inquadrato quell'approccio giurisprudenziale al tema che sopravvaluta il ricordato elemento c.d. "intenzionale", di cui alla stessa definizione dell'art. 24, l. n. 223/1991. Non si tratta, per vero, di una rivalutazione del puro elemento psicologico (la «intenzione») comunque richiesto dalla norma, bensì di una lettura "oggettiva" del medesimo; in perfetta corrispondenza, inoltre, con la condivisibile enfasi concessa da parte della dottrina al "progetto di riduzione di personale", ovvero al progetto (o previsione) imprenditoriale da discutere e verificare nella procedura (D'Antona 1993a, 2031; v. anche § successivo; sulla rilevanza della procedura anche in termini di qualificazione del licenziamento per riduzione di personale).

Non è dunque un caso se la stessa giurisprudenza, dapprima timida e contraria sul punto dell'importanza dell'elemento previsionale del datore di lavoro, concretizzantesi nella possibilità di licenziare al termine della procedura meno dei cinque lavoratori inizialmente previsti, si è al contrario orientata ad ammettere tale ultima evenienza, sul presupposto per cui risulta sufficiente che il datore di lavoro intenda, all'attivazione della proce-

dua, addivenire alla risoluzione di almeno cinque rapporti (Pret. Frosinone 17.2.1996, *LPO*, 1996, 1363; Pret. Milano 27.3.1996, *LG*, 1996, 581, la quale specifica come debba trattarsi di un vero e proprio progetto e non di una semplice presa d'atto di una iniziativa dei lavoratori; Pret. Milano 16.1.1996, *RIDL*, 1997, II, 197; *TLG*, 1993, 395, con nota di Posso; *contra* Trib. Milano 11.3.1995, *OGI*, 165; molto (forse troppo) recisamente Pret. Cagliari 25.9.1995, *RGS*, 1996, 151; sul problema del licenziamento di un solo lavoratore, v. anche la nota Min. Lav. 24.3.1993, *DPL*, 1993, 1833, che si adegua positivamente alla tesi più estensiva) e più recente; Cass. 3.4.2002, n. 4736, *OGI*, 2002, I, 595; Trib. Milano 13.11.2003, *RCDL*, 2004, 153, con nota di Bordone; Cass. 20.10.2003, n. 15674, *OGI*, 2003, I, 961; Cass. 23.3.2004, n. 5794, *GCM*, 2004, 3; e ciò perché sarebbe la stessa *ratio* (invero discussa) della legge – ovvero evitare in diversi modi la concreta messa in mobilità (v. spec. Pret. Milano 27.3.1996, *LG*, 1996, 581) – ad imporre tale soluzione.

Ugualmente deve essere interpretata quella giurisprudenza prevalente che puntualizza circa l'indipendenza della qualificazione del licenziamento come collettivo o individuale «dalla volontà del recedente» (Trib. Milano 10.2.1995, *LG*, 1995, 682; conf. Pret. Milano 8.10.1993, *RCDL*, 1993, 304; Pret. Milano 16.7.1993, *RCDL*, 1994, 51; Pret. Milano 22.2.1993, *OGI*, 1993, 442; Pret. Milano 9.2.1993, *OGI*, 1993, 444; Pret. Milano 1.6.1994, *OGI*, 1994, 839; e quindi Pret. Roma 13.6.1995, *LG*, 1995, 945; *contra* tra le poche, Trib. Milano 25.5.1994, *OGI*, 1994, 629; v. anche Cass. 9.3.1995, n. 2785, *NGL*, 1995, 619, nel punto in cui, al contrario, esclude possano essere prese in considerazione in sede collettivo-conciliativa «causali eventualmente aggiunte dall'associazione dei datori di lavoro nella comunicazione alle contrapposte associazioni sindacali». In qualche modo riconducibile a tale orientamento appare già Trib. Firenze 18.7.1991, *RIDL*, 1992,

II, 477, con commento di Marino, circa l'irrealità della cessazione dell'attività produttiva pure affermata dal datore di lavoro). Così come, allo stesso modo, va intesa la recente affermazione – altrettanto rilevante – della tesi per cui, ai fini del computo dei cinque "licenziamenti", possono invece essere computati altri e diversi atti di cessazione del rapporto (dimissioni, prepensionamenti, ecc.) comunque riconducibili alla decisione (o progetto) imprenditoriale di ridurre il personale (v. ancora Pret. Milano 27.3.1996, *LG*, 1996, 581; nonché Pret. Verona 26.1.1995, *RCDL*, 1995, 879; Pret. Milano 28.6.1994, *RCDL*, 1994, 836; Pret. Pisa-San Miniato 2.3.1993, *FI*, 1993, I, 2027, con ampia nota di D'Antona; Trib. Milano 16.12.1995, *OGI*, 1995, 1022; *contra* Trib. Milano 11.3.1995, *OGI*, 1995, I, 165; v. anche Corte Giust. 12.2.1985, n. 284, *FI*, 1986, IV, 110 e Cass. 17.5.1983, n. 3403, *GCM*, 1983. Ma sul punto v. anche *infra*, § 6.1.5.1.2.).

Quest'ultima conclusione deriva d'altro canto dalla già richiamata presa di posizione da parte della **Comunità europea**, con la direttiva 92/56/CEE, circa l'**inclusione nella nozione** di licenziamenti collettivi (più precisamente nel loro elemento c.d. quantitativo) di **tutte le ipotesi di risoluzione del rapporto aventi causa nell'eccedenza di personale**: includendovi tra l'altro esplicitamente i **prepensionamenti** e, come ricordato (§ 6.1.2.1.), i licenziamenti a seguito di decisione giudiziaria e quelli in gruppi di imprese e multinazionali. Una previsione che, se pure non risulta immediatamente applicabile alle fattispecie concrete, certo si pone – quantomeno – quale criterio orientativo dell'elaborazione giurisprudenziale nel nostro paese. Immediata conseguenza di tale modo di ragionare sembrano poi, da un lato, la tendenziale – e a nostro avviso corretta – **esclusione**, specie dopo l'approvazione della l. n. 223/1991, **della conversione in giudizio** – su richiesta del datore di lavoro – **del licenziamento intimato come collettivo in indi-**

viduale per giustificato motivo oggettivo (per l'opposto orientamento v. ad es. Cass. 26.1.1995, n. 916, *NGL*, 1995, 90; Cass. 9.3.1995, n. 2785, *NGL*, 1995, 619; Trib. Milano 25.5.1994, *OGI*, 1994, 629; Cass. 19.9.1991, n. 9775, *MGL*, 1991, 712; più problematicamente Cass. 22.6.1994, n. 6006, *NGL*, 1994, 689; circa la non convertibilità v. invece Pret. Milano 29.5.1995, *D&L*, 1996, 108; Pret. Frosinone 26.2.1996, *LG*, 1996, 676; Trib. Milano 31.3.1995, *D&L*, 1995, 882, con nota di Niccolai; Pret. Milano 11.2.1994, *LG*, 1994, 732; Pret. Frosinone 7.11.1995, *LG*, 1996, 677; e già Trib. Latina 3.12.1991, *ND*, 1992, 676; per un'ipotesi di contrasto tra la domanda *ex art. 47*, l. n. 428/1990 e la successiva richiesta di accertamento della nullità dei recessi *ex art. 4*, l. n. 223/1991 v. Trib. Torino 8.3.1995, *GPiem*, 1995, 256). E, per altro verso, l'ormai innegabile, ed anzi sempre più spesso affermata (Pret. Roma 13.6.1995, *LG*, 1995, 945; Trib. Milano 10.2.1995, *LG*, 1995, 682; Pret. Milano 13.7.1993, *LG*, 1994, 51; Pret. Milano 18.2.1993, *OGI*, 1993, 445; Pret. Milano 22.2.1993, *OGI*, 1993, 442; Pret. Milano 1.6.1994, *D&L*, 1994, 839), **omogeneità tra le ipotesi di recesso (individuale) per giustificato motivo oggettivo e di recesso per riduzione di personale**, quale descritto dall'art. 24, l. n. 223/1991 (Cass. 5.5.1995, n. 4874, *OGI*, 1995, 664; Cass. 26.4.1996, n. 3896, *LG*, 1996, 865, ove sono confermati entrambi i corollari appena richiamati; Trib. Milano 8.10.1994, *LG*, 1995, 290; Cass. 8.6.1999, n. 5662 *NGL*, 2000, 117; Cass. 6.7.2000, n. 9045, *GCM*, 2000, 1508; Trib. Torino 19.1.2001, *GPiem*, 2001, 470; *contra* circa la persistente dicotomia tra licenziamento individuale plurimo e licenziamento collettivo, la citata circ. Min. Lav. 29.11.1991, n. 155).

6.1.5.1.1.1. Alcune linee propositive — A monte di quanto appena esposto, con riguardo alla prima tornata interpretativa (1991/

1996) della giurisprudenza circa la nozione di licenziamento collettivo, sta in realtà un dato fondamentale, appunto confermato dalle disposizioni della legge del 1991. Si tratta del **superamento della distinzione "ontologica"** tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, da un lato; e del contestuale, ma non del tutto contrario, **delinearsi di una più ampia fattispecie** (ma per quanto detto sopra sarebbe meglio dire nozione) **di recesso** per giustificato motivo oggettivo. Il problema è stato invero già sollevato dalla più attenta dottrina (Del Punta 1993a e 1994a; D'Antona 1993a), seppure con conclusioni parzialmente diverse.

Sempre richiamando le precedenti precisazioni terminologiche, è possibile a nostro avviso ritenere allo stato presenti nella legge del 1991 **più definizioni** (e in ciò non ci si discosta da quanto anticipato): in particolare si potrà fare riferimento, in tal senso, agli artt. 4 e 24 e, soprattutto, alle ormai consuete interpretazioni late dei medesimi (cfr. anche § 6.1.3.). Meglio ancora, stante la sempre possibile incertezza di confini delle definizioni legislative, sarebbe parlare di una **serie di fattispecie** conseguenti alle predette definizioni (v. *supra*, § 6.1.1.).

Si può così confermare che l'**operazione ermeneutica** nei confronti della l. n. 223/1991, nel punto che qui interessa, **sembra arrestarsi** ad un dato momento, laddove cioè non si è potuto (o voluto) andare oltre «il licenziamento collettivo come fattispecie di applicazione della normativa contestualmente introdotta» (Del Punta 1994a, 143; v. anche Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994). È d'altra parte ovvio che simili problemi non emergano in sede giudiziale, posto che la giurisprudenza medesima risulta impegnata nella soluzione concreta dei numerosi nodi legislativi e, in particolare, tende a risolvere la dimensione individuale del recesso nella problematica della giusta scelta (v. anche solo Pret. Roma 17.7.1992, *RIDL*,

1993, II, 335, citata da Del Punta 1994), salvo quando, come accennato, si tratti di ribadire più semplicemente l'importanza della "nuova" definizione legislativa del licenziamento collettivo (ad es. Pret. Milano 18.2.1993, *DPL*, 1993, 1279; Pret. Milano 22.2.1993, *DPL*, 442; Trib. Milano 8.10.1994, *OGL*, 1995, I, 151, con nota di Bolognesi; Pret. Roma 21.11.1995, *LG*, 1996, 676; Cass. 8.6.1999, n. 5662, *NGL*, 2000, 117).

Dunque, in conclusione, si può correttamente affermare che **le definizioni** di licenziamenti collettivi contenute nella l. n. 223/1991 **sono** non solo due – come ipotizzato da buona parte della dottrina (per tutti Carinci F. 1991b; Ferraro G. 1992c; Montuschi 1991c) forse per superare/impedire una visione giuridica unitaria del fenomeno – ma addirittura **plurime**, nel senso sopra ricordato. Ad esse corrispondono delle «fattispecie» sottoposte alla medesima disciplina procedurale e sanzionatoria di cui all'art. 4 (di «varianti normative» parla Lambertucci 1996e, 566). Ma ancora più a monte, si può presumibilmente individuare una vera e propria «nozione» di licenziamento per riduzione di personale, non riconducibile ad alcuna delle definizioni/fattispecie ricordate quanto piuttosto, perfettamente inseribile «nel quadro del sistema generale del recesso» fondato «sulla regola della giustificazione necessaria» (Del Punta 1994a, 143).

In altre parole, e come si è cercato di sottolineare in precedenza, **il licenziamento collettivo disciplinato dalla l. n. 223/1991 rientra pienamente**, quanto a motivazioni, **nell'ambito del giustificato motivo oggettivo** (di licenziamento individuale). Ma da esso si distingue non già per una diversa colorazione del medesimo requisito causale (bene si è ricordato che la «riduzione o trasformazione» possono giustificare sia i recessi individuali che quelli collettivi; quello che muta è la prospettiva ed il livello di controllo di essi: D'Antona 1993a, 2033; Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1102, ove

si parla di «sostanziale sussumibilità»; e da ultimo Lambertucci 1996e, 569).

Il maggiore livello di controllo riguarda infatti **la procedura** (sulla quale si rinvia *ex professo* al § 7.1.). La quale, se pure non è tutto (Del Punta 1994a, 144), certo consiste nella **reale innovazione introdotta dalla legificazione dei licenziamenti collettivi** e, in definitiva, della stessa loro nozione (Zilio Grandi 1995a, 828). Non si vuole, evidentemente, affievolire il significato del requisito causale, qui in discussione, ma solo chiarire la portata della "procedimentalizzazione" dei licenziamenti collettivi dopo la l. n. 223/1991. Una portata che, come sembra implicitamente ricordarci quella recente giurisprudenza la quale enfatizza ogni minimo errore formale e procedurale, traendone le più gravi conseguenze (leggi: reintegrazione *ex art.* 18 st. lav.; cfr. ad es. Pret. Ravenna 6.2.1995, *LG*, 1995, 818 e Pret. Frosinone 17.2.1995, *LG*, con nota di Zilio Grandi; Trib. Napoli 19.1.2000, *OGL*, 2000, I, 210; Cass. 15.11.2000, n. 14760, *GCM*, 2000, 2323; Cass. 20.11.2000, n. 14968, *GCM*, 2000, 2377; Cass. 15.2.2001, n. 2188, *GCM*, 256; Corte Giust. sez. II 27.1.2005, n. 188, *FI*, 2005, IV, 185, con nota di Cosio), giunge a configurare la «correttezza procedurale dell'operazione» non solo quale trave portante e legittimante dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale, ma altresì **quale requisito quasi sostanziale dei medesimi**.

6.1.5.1.2. Il requisito quantitativo — Relativamente più semplici appaiono le questioni concernenti gli **elementi quantitativi** (e oggettivi, secondo la ricostruzione fatta *supra*, § 6.1.3.2.) richiesti dall'art. 24, l. n. 223/1991. Come anticipato essi consistono in sostanza in un numero minimo di recessi preventivati in un relativamente stretto arco temporale. Purtuttavia, i medesimi hanno comunque dato luogo ad alcune incertezze in sede giurisprudenziale; in proposito una considerazione a parte merita l'esatta inter-

pretazione della iniziale "intenzione" – più volte richiamata – di effettuare almeno cinque licenziamenti a fronte di un numero inferiore di recessi effettivamente intimati, elemento già considerato anche con riguardo alla cessazione dell'attività di impresa, e sul quale non si può che condividere l'orientamento più "sostanzialista" circa l'irrelevanza dell'effettivo licenziamento *stricto sensu* di cinque dipendenti (per tutte, e da ultime, Pret. Frosinone 17.2.1996, *LPO*, 1996, 1363; Pret. Milano 27.3.1996, *LG*, 1996, 581; v. già § 6.1.5.1.1.; per altro verso si è discusso intorno alla computabilità di eventuali licenziamenti di dirigenti, posto che la lettera della norma farebbe propendere per la negativa, mentre una peculiare elaborazione della Corte costituzionale – sentenza 22.5.1987, n. 180, *CS*, 1987, II, 812 – spingerebbe, se pure indirettamente, verso la soluzione opposta); mentre, scontati i problemi, già esaminati e invero di politica del diritto piuttosto che di interpretazione, relativi alla qualità di imprenditore del soggetto recedente, rimangono comunque aperte alcune non gravi problematiche.

Una prima riguarda i **criteri di computo degli occupati** ai fini della verifica del requisito minimo dei "quindici dipendenti". In proposito, secondo **due soluzioni alternative**, ci si dovrà riferire al momento in cui si manifesta (oggettivamente, si è detto) l'intenzione di licenziare ovvero alla media occupazionale della stessa impresa negli ultimi sei mesi, con chiaro richiamo analogico alla disciplina fissata dall'art. 1, l. n. 223/1991, per la Cassa integrazione. Quest'ultima soluzione – che assume tra l'altro il pregio di essere omogenea rispetto alla analoga questione emersa con riferimento al computo del numero dei lavoratori ai fini dell'applicabilità della C.i.g.s. (Del Punta 1994a, 129) – appare anche la più logica se solo ci si pone nella prospettiva di tutela e antifrodatoria che ha sicuramente influenzato le scelte del legislatore del 1991; e d'altro canto la stessa giurisprudenza non ha

tardato ad orientarsi nel medesimo senso (v. ad es. Pret. Pisa-San Miniato 15.7.1992, *RIDL*, 1993, II, 340 e Pret. Pisa-San Miniato 1.12.1992, *RCDL*, 1993, 844; v. anche Pret. Parma 1.2.1993, *RIDL*, 1993, II, 600, e Pret. Frosinone 8.10.1992, *FI*, 1993, I, 1309, le quali peraltro, nella ricerca della "normale occupazione", prescindono dal limite semestrale).

Quanto alla ricomprensione, a tali fini, di **particolari tipologie di rapporti**, quali quelli a termine, in prova, a tempo parziale, di formazione e lavoro, di apprendistato, ecc., e premesso che la soluzione passa per il più ampio nodo dell'applicabilità alla fattispecie in esame dei criteri e dell'interpretazione giurisprudenziale in tema di licenziamenti individuali, la giurisprudenza si è tendenzialmente mossa nel solco dei suggerimenti della dottrina e dello stesso Ministero del Lavoro (circ. 29.11.1991, n. 155, *DPL*, 1991, 3321), nel senso della computabilità dei rapporti di apprendistato e di formazione e lavoro, così come stabilito per la richiesta della C.i.g.s. dall'art. 1, l. n. 223/1991 (cfr. anche Lambertucci 1996e, 567, oltre che la prevalente dottrina precedente).

Un cenno merita poi una questione, destinata probabilmente ad avere un non secondario impatto: ovvero il **rapporto tra le norme sui licenziamenti collettivi e sulla mobilità e quelle in tema di (divieto di) discriminazione e parità tra uomo e donna**. La considerazione della materia deriva dal semplice esame di alcuni dati di riferimento, dai quali è stato facile desumere la sostanziale preponderanza dei lavoratori di sesso femminile tra quelli posti in mobilità nei primi anni di applicazione della l. n. 223/1991 (Nani 1995, 267, e ivi ulteriori riferimenti). Se pure è vero che alcuni interventi legislativi posteriori hanno inteso porre rimedio a tale stato delle cose (è il caso dei d.l. poi confluiti nella l. n. 236/1993), arrivando a imporre l'obbligo imprenditoriale di «non collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile

superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione» (art. 6, c. 5 *bis*, l. n. 236/1993), ciò non significa, evidentemente, che l'orientamento possa ed anzi debba in tal modo cambiare. Si ha piuttosto l'impressione che si tratti di una di quelle ipotesi, ormai frequenti, nelle quali il diritto tende a registrare passivamente e confusamente e quindi recepire in norme quelle che altro non sono che tensioni sociali (cfr. Rebuffa 1987).

Rimangono, beninteso, innumerevoli **problemi tecnico-giuridici**, relativi, tra gli altri, alla corretta collocazione della "quota" e del suo rilievo in punto di criteri di scelta dei lavoratori licenziandi; o meglio ancora nel momento della scelta dei singoli dipendenti, nel quale la «quota si attegga così a criterio di scelta inderogabile e prevalente sugli altri». Ovvero, più in generale, alla possibile forza espansiva dei principi paritari e antidiscriminatori uomo/donna una volta considerati al fianco della disciplina dei licenziamenti collettivi, per la quale tuttavia non può parlarsi comunque di ritorno a forme di tutela rigide ma piuttosto di «flessibilità orientata al contemperamento degli opposti interessi» (Nani 1995, 288).

Con riguardo, invece, all'**ambito territoriale di riferimento** (la provincia), si è potuto addirittura discutere se la disciplina di cui all'art. 24, l. n. 223/1991 risultasse comunque applicabile considerando unità produttive non situate nella stessa provincia, ma genericamente nell'intero territorio nazionale. Si tratta tuttavia di una proposta inaccoglibile e fondata su elementi normativi marginali e inconferenti, quale l'art. 4, 15° c., che verrebbe a contrastare pienamente, a tacer d'altro, con la chiarissima lettera della (intera) legge in proposito.

Sotto il profilo del requisito numerico possono altresì essere ricondotte alcune questioni, già trattate, quali il c.d. **scaglionamento di licenziamenti** in un arco superiore ai cen-

toventi giorni ma in considerazione di una «progettazione unitaria» (Spagnuolo Vigorita L. 1992a, 205; Liso 1991a, 9-10), ed altresì l'intimazione di licenziamenti "individuali" e il **successivo superamento della soglia numerico-temporale** e la conseguente riconduzione dei primi licenziamenti (intimati come individuali) ad un regime di inefficacia sopravvenuta ai sensi delle disposizioni (o principi) generali della l. n. 223/1991 (cfr. Grandi, Pera 1996, 1087). A quest'ultimo proposito è opportuno ricordare come i maggiori problemi sorgano, evidentemente, in quei casi nei quali il datore di lavoro risulta impossibilitato giuridicamente o anche solo materialmente a recedere efficacemente (leggi: periodi di irrecidibilità *ex artt.* 2110 e 2111). E in questo senso assume pieno rilievo la soluzione per la quale si dovrà fare riferimento alla **data della comunicazione dei licenziamenti** piuttosto che al momento di acquisto di efficacia dei medesimi; una soluzione coerente, tra l'altro, con gli orientamenti più garantistici in tema di recesso in periodo di comporto, da qualificarsi inefficace (v. per tutte Cass. S.U. 21.8.1990, n. 8535; con riferimento specifico al licenziamento collettivo v. anche Pret. Como 17.12.1990, *OGL*, 1991, 173; *amplius* Lunardon 1993, 17-20; v. anche Pret. Firenze 21.6.1994, *TLG*, 1994, 419 circa l'arco temporale quale mero «faro di riferimento temporale dotato di uno specifico ruolo funzionale rispetto alla continuità logica dei licenziamenti»).

La nostra opinione è, tuttavia, nel senso che il dato strettamente numerico, pur nella sua indubbia rilevanza qualificatoria, non possa offuscare – ma sarà certo necessaria un'attenta indagine della fattispecie concreta – il dato sostanziale, d'altro canto non a caso richiamato immediatamente (art. 24, 1° c., 2ª parte), ovvero la riduzione o trasformazione; nel presupposto, beninteso, che prima o dopo (dunque anche successivamente al termine di centoventi giorni) gli *standards* di cui all'art. 24, 1° c., 1ª parte, siano comunque

raggiunti (sostanzialmente in senso analogo Del Punta 1993a; Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1092). E nella stessa prospettiva sembra muoversi quella giurisprudenza più avvertita, seppure espressasi per la maggior parte con riguardo a fattispecie solo contigue (v. ad es. Pret. Milano 16.3.1993, *D&L*, 1994, 89; Trib. Milano 16.12.1995, *D&L*, 1996, 391 e ivi ulteriori riferimenti), anche e soprattutto laddove gli stessi giudici hanno riconosciuto da un lato la configurabilità di un volontario scaglionamento dei licenziamenti in un arco di tempo superiore ai centoventi giorni (v. Pret. Monza-Desio 7.11.1994, *RCDL*, 1995, 321), e nel contempo rendono la prova dell'«unico progetto di riduzione», quale *discrimen* tra liceità e illiceità di tali comportamenti, eccessivamente difficoltosa, alla stregua della dimostrazione dell'intento fraudolento dell'imprenditore (nello stesso senso Del Punta 1993a, 241).

6.1.5.2. La messa in mobilità — Sino a questo momento si è presa in considerazione la disciplina dettata dall'art. 24, l. n. 223/1991, relativa alla riduzione di personale. Ma, come si è più volte ricordato, la legge del 1991 si muove quantomeno su due piani, nell'individuazione delle ipotesi alle quali applicare la procedura di cui all'art. 4, come detto vera e propria caratteristica dell'operazione di "legificazione" della materia dei licenziamenti collettivi.

Risulta cioè facilmente riconoscibile un'**ulteriore definizione della medesima fattispecie sostanziale** (*più recessi unilaterali per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*), definizione che peraltro – lungi dall'aver assunto una propria connotazione in senso appunto qualificatorio, secondo quanto già avvertito in premessa – costituisce più che altro un termine di rinvio per l'applicazione della procedura ivi prevista all'ipotesi di cui all'art. 24. Ciò significa, in altre parole, che la confusione nasce principal-

mente in conseguenza della non impeccabile tecnica seguita dal legislatore, che arriva a disciplinare una fattispecie non già richiamandone una analoga e precedente, ma in buona sostanza tratteggiando da un lato gli elementi sostanziali, dall'altro – e addirittura prima – gli aspetti procedurali (v. anche Del Punta 1993a, 241 e 268; Del Punta 1993e, 129).

In verità, neppure **quanto dettato dall'art. 4 prescinde da un intento definitivo**, posto che la norma medesima introduce quale elemento discriminante da un lato il fatto che l'impresa sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione, dall'altro che la stessa ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi né di ricorrere a misure alternative. È anche per questo motivo che parte della dottrina ha potuto – invero senza un eccessivo successo in giurisprudenza (ma v. già § 6.1.2.) – ritenere esistenti due nozioni di licenziamento collettivo, una delle quali ravvisabile proprio nel licenziamento *ex art. 4*, preceduto da C.i.g.s. (v. i riferimenti anche in Grandi, Pera 1996, 1085); mentre da alcuni si è giunti addirittura a proporre – se pure esponendosi a facili critiche – una lettura in termini di *extrema ratio* della norma: si potrà cioè arrivare ai recessi di cui all'art. 4 solo nella «impossibilità di reimpiego di tutti i lavoratori sospesi in C.i.g. e di ricorrere a misure alternative» (Miscione M. 1991a, 329, che conclude coerentemente per la natura costitutiva del c.d. *repêchage* nelle ipotesi di mobilità).

Ma restando nell'ambito del discorso intorno alla nozione/definizione di licenziamento collettivo – e dunque rinviando per i rapporti con la C.i.g.s. al § successivo – occorre senza dubbio, e preliminarmente, ribadire che la fattispecie di cui all'art. 4, l. n. 223/1991, si arricchisce rispetto a quella successiva di **almeno un elemento essenziale**, ovvero il progressivo utilizzo della Cassa integrazione. In negativo, invece, la fattispecie disciplinata (in particolar modo dal 1° c.) dall'art. 4 si ca-

ratterizza per l'esclusione dai propri presupposti dei limiti numerici e temporali richiesti dall'art. 24 (Lambertucci 1996e, 566).

Da ciò è conseguito anche **un certo "disinteresse" della giurisprudenza** – e degli operatori – per gli aspetti sostanziali, appena rilevati, della seconda definizione di licenziamento collettivo contenuta nella l. n. 223/1991, se si eccettuano alcuni interventi marginali relativi alla applicabilità (Pret. Campobasso 3.5.1993, *FI*, 1993, I, 2024), o meno (Pret. Milano 29.6.1992, *RIDL*, II, 106), della disciplina (quantitativa) tratteggiata dall'art. 24 anche alle imprese non soggette e quindi non ammesse o ammissibili al trattamento di integrazione salariale. È questa, d'altra parte, l'unica e la più rilevante conseguenza "pratica" dell'accoglimento di due nozioni di licenziamento collettivo, tesi come detto molto gratificata in dottrina.

Per quanto ci riguarda risulta, piuttosto, necessario sottolineare come il quadro originario sia mutato in profondità con le modifiche introdotte dalla l. n. 236/1993; e in particolare dall'art. 8, 1° c., in base al quale oggi all'impresa **conviene economicamente seguire il percorso** (invero contrario alla "rivoluzionaria" *ratio* della l. n. 223/1991 prima versione ed altresì a più norme residue) **C.i.g.s./licenziamento collettivo** (Grandi, Pera 1996, 1086). Ma ciò non toglie che la distinzione tra le due fattispecie – licenziamento per riduzione di personale e mobilità – pur legislativamente imposta, non trovi spazi di concreta rilevanza. Dello stesso ordine di idee, d'altro canto, appare la giurisprudenza sul punto, scarsa e, come anticipato, pressoché appiattita sull'aspetto della estensibilità della disciplina di cui all'art. 24 e al contrario fiorente sulle parti più strettamente procedurali della stessa norma in questione (per le quali si rinvia *infra*, §§ 6.3. e 6.4.).

Del tutto condivisibile risulta così l'opinione per la quale quella tratteggiata dall'art. 4, più che costituire una ulteriore nozione di licenziamento collettivo, delinea in realtà **una**

mera «sottoipotesi, relativa ad un caso specifico, sebbene frequente e socialmente rilevante» (D'Antona 1992b, 319; v. anche Pessi R. 1994a, 915, circa una «diversa collocazione temporale rispetto al momento di avvio del processo di risanamento aziendale» quale fattore di distinzione tra le due ipotesi), al quale è applicabile la disciplina procedurale dettata dalla stessa norma anche in assenza dei requisiti causali e numerici che connotano la nozione (definizione) generale; al punto da potersi concludere circa la sussistenza di una «scoria tecnica, frutto di un non calibrato coordinamento tra le due norme», come già accennato.

La conseguenza più rilevante della distinzione operata dalla legge e confermata in sede interpretativa, secondo quanto unanimemente considerato in dottrina, consiste peraltro nella **limitazione**, in tal modo, **dell'area di applicazione dell'indennità di mobilità**, a rigore esclusa per i dipendenti di imprese neppure astrattamente soggette al campo di applicazione della C.i.g.s. (art. 16, 1° c., l. n. 223/1991): una conseguenza, in altri termini, particolarmente spostata sul versante previdenziale (Vallebona 1993b, 140 e già Magrini 1991a; *amplius* Cinelli 1993, 9) e perfettamente coerente con il nuovo sistema di tutela previdenziale come disegnato originariamente dalla l. n. 223/1991 (nella conforme dottrina v. per tutti Liso 1991a; Alleva P.G. 1991a; Montuschi 1991c).

6.1.5.2.1. I rapporti con la C.i.g.s. — Proprio i rapporti con la C.i.g.s. costituiscono uno dei primi, e più significativi, elementi di verifica dell'effettività dei principi derivanti dalla l. n. 223/1991, e in particolare del principio fondamentale per il quale **C.i.g.s. e licenziamenti collettivi non sono più in concorrenza** tra loro, ma tendenzialmente si escludono a vicenda; nel progressivo passaggio, cioè, da una «occupazione assistita» ad una «disoccupazione privilegiata» (Del Punta 1994a, 118).

Passando invece da una prospettiva generale, per principi, ad uno sguardo più concreto, attento alle problematiche emerse in giurisprudenza, è il caso di richiamare, quale unico aspetto degno di menzione, quello relativo alla **configurazione della collocazione in mobilità come extrema ratio**, tipico d'altro canto del sistema previgente (v. art. 25, l. n. 675/1977; Cass. 16.12.1988, n. 6882, *FI*, 1990, I, 969). Si tratta tuttavia, come sopra accennato, di una visuale piuttosto parziale ed evidentemente tributaria della parallela elaborazione interpretativa con riguardo alla *extrema ratio* nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, e che comunque non sembra convincere la giurisprudenza (v. infatti Pret. Roma 17.7.1992, *OGL*, 1993, 444; Pret. Firenze 21.10.1993, *TLG*, 1993, 584; Pret. Milano 24.1.1994, *OGL*, 1994, 106 e Pret. Milano 29.6.1994, *OGL*, 651).

6.1.5.2.2. Le misure alternative — In senso parzialmente opposto deve essere considerata la questione, immediatamente conseguente, relativa alle **c.d. misure alternative**. Come noto, proprio l'art. 4, l. n. 223/1991, prevede (3° c.) l'obbligo per il datore di lavoro di ricercare misure alternative alla collocazione in mobilità dei lavoratori, anche mediante contratti di solidarietà o forme flessibili di gestione del tempo di lavoro (da ultimo Lambertucci 1996a, 573), tramite prepensionamenti giustificati dalla sussistenza delle condizioni indicate dalla medesima legge o ancora attraverso il mutamento anche peggiorativo delle mansioni ricoperte dal lavoratore interessato (per tutti, e *amplius*, Santoni 1992b). Sebbene questa stessa disposizione sia stata richiamata già dagli autori favorevoli al recupero della *extrema ratio* (v. ad es. D'Antona 1992b, 319), il suo più immediato e pregnante significato va piuttosto ravvisato nella **imposizione di un vero e proprio obbligo giuridico**, invero a sua volta ribadito nell'art. 24, 1° c.; aprendosi così

un problema, come è facile immaginare, di non poco conto, specie se riguardato sotto l'aspetto della "qualità" dell'obbligo medesimo, se estensibile nel merito sino a «lambire il nucleo fondamentale del potere imprenditoriale» (Del Punta 1994a, 134; in giurisprudenza v. Pret. Roma 21.11.1995, *LG*, 1996, 675, circa la funzionalità della procedura di cui all'art. 4 alla trattativa tra le parti sulle soluzioni alternative; Pret. Napoli 26.4.1993, *D&L*, 1993, 838, sull'inefficacia di licenziamenti conseguenti ad una violazione dell'obbligo di informazione in ordine ai motivi ostativi all'adozione di misure alternative; Pret. Milano 21.11.1995, *LG*, 1996, 241, sull'indicazione dei motivi ostativi all'adozione di misure alternative come elemento formale costitutivo dell'intera procedura di mobilità»), o meno (Pret. Milano 21.7.1995, *LG*, 1995, 1139, per il caso, forse ovvio, della «chiusura aziendale»).

Si potrà parlare, in tal modo, presumibilmente di un **onere a trattare secondo buona fede**, anche in considerazione di più spunti presenti nell'intera l. n. 223/1991 e altresì nella normativa successiva, anche comunita-

ria (v. infatti la direttiva 92/56/CEE, art. 2, punto 2); non essendo possibile spingersi oltre, tuttavia, su aspetti trattati adeguatamente in altra sede e particolarmente rilevanti con riguardo al più generale obbligo di comunicazione imposto all'imprenditore medesimo (v. ad es. Pret. Campobasso 3.5.1993, *RGL*, 1993, II, 123, con nota di De Marchis; Pret. Milano 11.1.1993, *RGL*, 1993, II, 113).

Anche da quest'ultimo punto di vista possono richiamarsi peraltro alcune questioni relative, ad es., alla **legittimità del ricorso alla procedura di mobilità** soltanto in ipotesi di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro e non, quindi, qualora contestualmente l'impresa ricorra a lavoro supplementare o addirittura riassuma alcuni dei lavoratori licenziati (Pret. Roma 21.3.1996, *LG*, 1996, 675); ai rapporti tra licenziamenti collettivi (o meglio recessi per mobilità) già avvenuti e impegno del datore di lavoro a chiedere l'intervento della C.i.g.s. (Cass. 18.5.1995, n. 5485, *LG*, 1996, 154), con il contestuale problema dei requisiti di validità degli accordi sindacali.

6.2. L'ambito di applicazione e le ipotesi escluse dalla legge

Sommario: 6.2.1. Premessa – 6.2.2. Il campo di applicazione della disciplina nel diritto comunitario – 6.2.3. I limiti dimensionali introdotti dalla l. n. 223/1991 e l'estensione del campo di applicazione della disciplina ai datori di lavoro non imprenditori ad opera del d.lgs. n. 110/2004 – 6.2.4. I criteri di computo dei dipendenti – 6.2.5. I soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro – 6.2.6. Il problema dei dirigenti (applicabilità e computabilità) – 6.2.7. Le ipotesi di esclusione previste dalla legge – 6.2.8. La disciplina applicabile negli spazi non coperti dalla norma.

Fonti normative: direttiva 75/129/CEE del 17.2.1975 – l. 23.7.1991, n. 223, artt. 4 e 24 – d.l. 20.5.1993, n. 148, conv., con mod., in l. 19.7.1993, n. 236, art. 8.

6.2.1. Premessa — L'applicazione della complessa disciplina dei licenziamenti collettivi, nella duplice fattispecie di licenziamenti per messa in mobilità e licenziamenti per riduzione di personale (per la cui nozione si rinvia al § 6.1.2. *La nozione di licenziamento collettivo*) è subordinata all'esistenza

di determinate soglie occupazionali dell'impresa, al pari di quanto disposto dal nostro ordinamento per la disciplina dei licenziamenti individuali (per il campo di applicazione della disciplina sui licenziamenti individuali si rinvia al § 4.1. *Il campo di applicazione delle tutele*). In questo caso, tuttavia,

il limite dimensionale dell'impresa non determina una variazione di tutele a seguito dell'illegittimità del licenziamento, ma condiziona l'applicazione della stessa disciplina e delle procedure di attivazione dei licenziamenti collettivi (il singolo atto di recesso illegittimamente irrogato è sottoposto, infatti, alla tutela reale *ex art. 18 st. lav.*; esprimono fondate perplessità sulla difficoltà di attuare un razionale coordinamento rispetto al campo di applicazione delle due discipline Miscione M. 1991a, 325; Papaleoni 1993a, 22).

Il tema del campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi è, dunque, strettamente legato alle problematiche della nozione di tali licenziamenti, a cui si rinvia (§ 6.1.2.) per i requisiti causali e quantitativi, nonché per i rapporti tra le due fattispecie individuate dall'art. 4 e dall'art. 24. Il problema che qui si intende mettere a fuoco riguarda il campo di applicazione strettamente inteso, con riguardo alle dimensioni dell'impresa che la legge richiede per l'applicazione della disciplina e alle ipotesi che ne vengono espressamente escluse.

6.2.2. Il campo di applicazione della disciplina nel diritto comunitario — La direttiva 75/129/CEE è stata adottata in base all'art. 100 del Trattato per far fronte alle notevoli divergenze delle discipline degli stati membri in merito alla gestione delle eccedenze di manodopera. La disciplina, che si occupa essenzialmente degli aspetti procedurali, è stata poi modificata dalla direttiva 92/56/CEE del 24.6.1992, successivamente abrogata dalla direttiva 98/59/CE del 20.7.1998.

Dalle disposizioni della direttiva si desume la stretta interconnessione tra i limiti dimensionali richiesti per l'applicazione della disciplina ed i limiti quantitativi e qualitativi necessari per la qualificazione del licenziamento come collettivo. La direttiva individua, infatti, una serie di opzioni per gli Stati membri, in cui il numero di licenziamenti per un certo

periodo di tempo varia a seconda dei dipendenti abitualmente occupati dall'impresa (è previsto un determinato numero di licenziamenti collegato alla consistenza occupazionale dell'impresa).

In primo luogo possiamo notare che il legislatore comunitario si riferisce ad ogni datore di lavoro, senza richiedere il requisito dell'imprenditorialità, semplificando il problema della determinazione della nozione di impresa nei diversi ordinamenti.

In secondo luogo, il criterio utilizzato per il computo dei dipendenti si riferisce a coloro che sono "abitualmente" occupati dall'impresa, fornendo un criterio interpretativo che potrebbe essere utilizzato per la comprensione della disciplina italiana in materia (in particolare per il computo dei dipendenti richiesti all'impresa per l'applicazione dell'art. 24, l. n. 223/1991, per cui si rinvia al § successivo). La direttiva indica, infine, una serie di categorie escluse dall'applicazione della disciplina, individuate nei rapporti di lavoro a termine, a meno che i licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine o nell'espletamento dei compiti dei suddetti contratti (per la disciplina interna v. § 6.2.7.), nei dipendenti delle pubbliche amministrazioni o degli enti di diritto pubblico (per la disciplina interna v. § 6.2.3.), negli equipaggi delle navi marittime (per la disciplina interna v. § 6.2.3.).

La Corte di Giustizia ha interpretato restrittivamente queste ipotesi di esclusione pronunciando una sentenza di condanna nei confronti del Belgio che aveva individuato ipotesi di esclusione diverse da quelle previste Corte Giust. 28.3.1985, causa 215/83, *Commissione v. Regno del Belgio, RIDL*, 1986, II, 218, con nota di Zanelli).

Dopo avere subito ben due sentenze di condanna della Corte di Giustizia per il mancato adeguamento dell'ordinamento italiano alla direttiva (si tratta delle sentenze Corte Giust. 8.6.1982, causa C-91/81, *Commissione v. Repubblica Italiana, FI*, 1982, IV, 353; Corte

Giust. 6.11.1985, causa C-131/84, *Commissione v. Repubblica, FI*, 1986, IV, 109; sul punto v. Mazzotta 1982b) nel 1991 l'Italia ha finalmente recepito le indicazioni del legislatore comunitario e corredato la disciplina dei licenziamenti collettivi, sino ad allora lasciata alla disciplina dell'autonomia collettiva (accordi interconfederali 20.12.1950 e 5.5.1965), di una disciplina di fonte legale.

Il recepimento della direttiva si è dimostrato, tuttavia, nella sua prima fase, del tutto parziale, tanto da giustificare un nuovo intervento di condanna da parte della Corte di Giustizia comunitaria (Corte Giust. 16.10.2003, causa C-32/02, *MGL*, 2003, 928, con nota di Maretti; *RGL*, 2004, 811; *RIDL*, 2004, II, 229; *DML*, 2004, 574, con nota di Mocella), con riferimento alla nozione di datore posta alla base dell'applicazione della disciplina, di cui si tratterà nel paragrafo che segue.

6.2.3. I limiti dimensionali introdotti dalla l. n. 223/1991 e l'estensione del campo di applicazione della disciplina ai datori di lavoro non imprenditori ad opera del d.lgs. n. 110/2004 — La disciplina italiana in materia di licenziamenti collettivi individua due diverse fattispecie agli artt. 4 e 24 (per il contenuto e la differenza delle quali si rinvia al § 6.1.2.), che pongono differenti problemi anche rispetto al limite dimensionale richiesto all'impresa.

La soglia dimensionale richiesta all'impresa per l'avviamento della procedura di mobilità *ex art. 4*, l. n. 223/1991 coincide con il limite richiesto per la sottoposizione al trattamento della C.i.g. straordinaria, che ne è necessario presupposto, e non pone problemi specifici in ordine al campo di applicazione (sul punto si rinvia al § 2.2.).

Maggiori problemi si pongono invece per l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 24, l. n. 223/1991 per i licenziamenti per riduzione di personale. Tale norma si riferisce letteralmente ad «imprese che occupino più di 15 dipendenti».

All'indomani dell'emanazione della l. n. 223/1991 si era posto il problema del significato da attribuire al termine impresa: se dovesse essere inteso in senso letterale con conseguente esclusione dei datori di lavoro non imprenditori, o se potesse acquisire un significato più ampio, tale da comprendere anche i soggetti non imprenditori e finanche gli enti pubblici non economici.

La questione dell'inclusione dei soggetti non imprenditori è stata risolta dal legislatore, che con il d.lgs. n. 110/2004 ha esteso l'applicazione di gran parte della disciplina ai datori di lavoro privati non imprenditori. Il nuovo c. 1 *bis* della l. n. 223/1991 estende, infatti, a tutti i datori di lavoro privati, a prescindere dalla natura imprenditoriale, l'applicazione delle disposizioni che seguono: art. 4, 2° (comunicazione preventiva alle r.s.a. o alle rispettive associazioni di categoria), 3° (indicazioni che compongono la comunicazione, con esclusione dell'ultimo periodo, che concerne l'indennità in mobilità), 4° (invio all'Ufficio provinciale del lavoro della copia della comunicazione), 5° (esame congiunto), 6° (termine di esaurimento della procedura), 7° (eventuale convocazione delle parti, in caso di mancato accordo, presso gli organi amministrativi), 8° (riduzione alla metà dei termini di cui al 6° e 7° c. in caso di coinvolgimento nella procedura di meno di 10 lavoratori), 9° (regole del recesso una volta esaurita la procedura), 11° (possibilità di derogare, mediante accordo sindacale, alle disposizioni di cui all'art. 2103 c.c.), 12° (inefficacia del recesso non effettuato con forma scritta), 14° (ipotesi escluse dall'applicazione della disciplina), 15° (individuazione dell'organo amministrativo competente), 15 *bis* c. (ipotesi di impresa controllata); art. 5, 1° (criteri di scelta), 2° (limiti nell'ambito dei criteri di scelta), 3° c. (disciplina dell'impugnazione del licenziamento). È previsto inoltre che i dipendenti licenziati da datori di lavoro non imprenditori siano iscritti nella lista di mobilità, senza diritto a percepire l'indennità di mobilità.

Non sono inoltre applicabili le disposizioni di cui agli artt. 8, 2° e 4° c. (sul collocamento dei lavoratori in mobilità) e 25, 9° c. (in tema di contribuzione correlata all'assunzione di lavoratori in mobilità).

L'estensione del campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi si era resa necessaria in conseguenza dell'incompatibilità che si era venuta a creare con la citata direttiva comunitaria, più volte denunciata in sede europea ed infine sanzionata dalla pronuncia della Corte Giust. 16.10.2003, causa C-32/02 (*MGL*, 2003, 928, con nota di Maretti; *RGL*, 2004, 811; *RIDL*, 2004, II, 229; *DML*, 2004, 574, con nota di Mocella), che ha condannato l'Italia per la limitazione del campo di applicazione della disciplina ai soli datori di lavoro imprenditori (per la dottrina Valente 2004, 705; Gramiccia 2004b, 476). Per espressa previsione della Corte di Giustizia, invece, la nozione di datore di lavoro adottata dalla direttiva 98/59/CE si estende fino a comprendere anche i datori di lavoro che nell'ambito della propria attività non perseguono fine di lucro.

Invero, anche prima della riforma, una parte della dottrina aveva proposto un'interpretazione estensiva dell'articolo in esame, tale da renderlo applicabile anche ai datori di lavoro non imprenditori, alla luce, da un lato, della direttiva 75/129/CEE del 17.2.1975, che si riferiva genericamente al «datore di lavoro», e, dall'altro, dell'interpretazione giurisprudenziale precedente alla normativa del 1991, che ammetteva il licenziamento collettivo anche per i datori di lavoro non imprenditori (Mazziotti F. 1992b, 99, di cui condivide le perplessità De Marco 1994, 116; la dottrina dominante si era però espressa in senso contrario, v. Vallebona 1992a, 430; Carabelli 1994, 237; Napoletano G. 1994, 250; Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1107).

Nonostante la portata innovativa della riforma introdotta nel 2004, la disciplina dei licenziamenti collettivi non risulta, tuttavia, applicabile per intero a tutti i datori di lavoro non

imprenditori: è previsto, infatti, un regime sanzionatorio eccezionale per le organizzazioni di tendenza. Ai sensi dell'art. 24, c. 1 *ter* e 1 *quater*, i datori di lavoro non imprenditori che svolgono, senza fine di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione o di religione o di culto risultano esclusi dall'applicabilità della tutela reale, e restano, come di consueto, soggetti alla sola tutela obbligatoria (sul licenziamento individuale nelle organizzazioni di tendenza si rinvia al § 4.1.5.).

L'inclusione dei datori di lavoro privati non imprenditori riguarda, poi, anche le ipotesi di cessazione dell'attività del datore di lavoro non imprenditore (art. 24, 2° c., l. n. 223/1991).

Quanto, invece, agli enti pubblici non economici (gli enti pubblici economici sono, al contrario, soggetti alla disciplina sulle riduzioni di personale), che oltretutto, godono di una specifica disciplina in materia di mobilità in forza del d.lgs. n. 165/2001, sembra doversi confermare l'opinione prevalente in dottrina, che sostiene l'esclusione dal campo di applicazione della disciplina (Mazziotti F. 1992b, 100; Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1107). Il d.lgs. n. 110/1994 parla, infatti, espressamente di «datori di lavoro privati». Per le imprese di navigazione non dovrebbero esservi problemi di applicazione, considerata anche l'estensione operata dalla Corte costituzionale in merito alla disciplina sui licenziamenti individuali (v. Corte cost. 3.4.1987, n. 96, *RIDL*, 1988, II, 35, con nota di Bianchi D'Urso; *FI*, 1987, I, 2619, con nota di Brusco; *GI*, 1988, I, 740), anche se la direttiva comunitaria pone un problema di coordinamento, escludendo gli equipaggi di navi marittime (Mazziotti F. 1992b, 100).

Il limite dimensionale dei quindici dipendenti, che pur presenta un'assonanza con i limiti contenuti nell'art. 18 st. lav., si riferisce all'intera impresa, non rilevando il riferimento all'unità produttiva o ad alcun ambito territoriale (che rileva, invece per i requisiti quan-

titativi del licenziamento stesso, sul punto v. Pret. Milano 19.4.1994, *D&L*, 1994, 840).

6.2.4. I criteri di computo dei dipendenti

— Il maggiore problema interpretativo posto dai limiti dimensionali richiesti dall'art. 24, l. n. 223/1991 riguarda i criteri di computo dei dipendenti, sui quali la legge non fornisce alcuna indicazione.

Dottrina e giurisprudenza si dividono sostanzialmente tra chi propone di utilizzare in via analogica i criteri posti dall'art. 1 della stessa legge in materia di Cassa integrazione guadagni, e chi indica come disciplina di riferimento l'elaborazione normativa e giurisprudenziale sul campo di applicazione dei licenziamenti individuali (per i quali si rinvia al § 4.1.).

La tesi che sostiene l'applicazione analogica dell'art. 1 si basa su esigenze di coordinamento sistematico interno alla l. n. 223/1991 (in dottrina v. Liso 1991a, 42; Ferraro G. 1992b, 42; Vallebona 1992a, 429; Del Punta 1993a, 278; Carabelli 1994, 237; in giurisprudenza v. Pret. Pisa 15.7.1992, *RIDL*, 1993, II, 340; Pret. Pisa 1.12.1992, *D&L*, 1993, 844; Trib. Pisa 6.12.1993, *FP*, 1994, I, 373; Pret. Milano 14.1.1995, *D&L*, 1995, 585, con nota di Scarpelli; per la giurisprudenza di legittimità v. Cass. 12.11.1999, n. 12592, *RIDL*, 2000, II, 376, con nota di Bartalotta; Cass. 9.12.1999, n. 13796, *FI*, 2000, I, 1225; v. anche la circ. Min. n. 155/1991, *DPL*, 1991, 50, 3321).

Il criterio dell'organico medio dell'ultimo semestre (calcolato computando anche gli apprendisti ed i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro) è utilizzato per calcolare il requisito dimensionale dell'impresa ai fini dell'applicazione della disciplina della C.i.g. e, quindi, della fattispecie prevista dall'art. 4 della stessa legge. L'utilizzazione di un diverso criterio di computo dei dipendenti (che, ad es. escluda dal novero dei lavoratori computabili gli apprendisti ed i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro) comporterebbe disparità di trattamento al-

l'interno della disciplina delle eccedenze di personale condizionando fortemente le scelte imprenditoriali [contro all'interpretazione in via analogica dei criteri fissati per la C.i.g., che prevedono l'inclusione di apprendisti e lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro Cass. 17.11.2003, n. 17384, *RFI*, 2003, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1791].

Un ulteriore argomento utilizzato a favore di questa tesi fa leva sulle indicazioni provenienti dalla direttiva comunitaria, che si riferisce ai dipendenti occupati «abituamente» dall'impresa (Del Punta 1993a, 278).

L'opposta tesi propone di calcolare il numero dei dipendenti dell'impresa utilizzando i criteri elaborati per il calcolo dei dipendenti dell'impresa nell'ambito dei licenziamenti individuali (in dottrina v. Miscione M. 1991a, 323; Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1107; Napoletano G. 1994, 251; in giurisprudenza v. Pret. Frosinone 8.10.1992, *FI*, 1993, I, 1310; *OGI*, 1993, 741; Pret. Parma 1.2.1993, *RIDL*, 1993, II, 600, con nota di Mariani; *MGL*, 1993, 497, con nota adesiva di Rendina; *OGI*, 1993, 744; Cass. 24.1.2003, n. 4274, *LG*, 2003, 1033, con nota di Ferrati; *DL*, 2004, II, 81, con nota di Casagli, riferita ad un'ipotesi di collegamento societario). In questo modo la soglia di dipendenti verrebbe calcolata con riferimento all'organico stabile al momento in cui inizia la procedura di riduzione del personale (c.d. criterio dell'organico oggettivo).

Secondo la tesi in oggetto non vi sarebbe alcuna affinità, neppure di carattere terminologico tra l'art. 1 e l'art. 24, l. n. 223/1991 (sull'autonomia della fattispecie *ex art.* 24 dal precedente trattamento di integrazione salariale v. anche Pret. Campobasso 3.5.1993, *FI*, 1993, I, 2024, con nota di D'Antona): il primo, infatti, utilizza un criterio statistico-dinamico riferito al passato degli ultimi sei mesi («imprese che abbiano occupato»), il secondo adotta, al contrario, un criterio statico-numerico riferito al presente («imprese che occupano») (Pret. Parma 1.2.1993, *RIDL*,

1993, II, 600, con nota di Mariani; *MGL*, 1993, 497, con nota adesiva di Rendina; *OGI*, 1993, 744).

Negata, dunque la possibilità di ricorrere in via analogica all'applicazione dei criteri indicati dall'art. 1 (che non sono ritenuti sufficientemente affidabili in quanto mai utilizzati dalla precedente giurisprudenza), si propone di utilizzare quella copiosa elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi ai fini del computo dei dipendenti nei licenziamenti individuali, che si riferisce all'organigramma produttivo normalmente occupato dall'impresa nel periodo antecedente all'intimazione dei licenziamenti (per un'analisi dettagliata di tali criteri si rinvia § 3.4.).

Una tesi intermedia propone di utilizzare il criterio dell'organico oggettivo nell'ambito dell'applicazione analogica dell'art. 1 (Mazziotti F. 1992b, 101).

6.2.5. I soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro — La materia dei licenziamenti collettivi è stata modificata anche dalla l. n. 236/1993, che all'art. 8, 2° c. ha esteso l'applicazione degli artt. 1, 4 e 24 ai soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro.

La norma si inserisce nella complessa questione dell'avvicinamento delle discipline dei soci lavoratori e dei lavoratori dipendenti, oggi risolta dalla l. n. 142/2001 con la scelta per l'opzione del c.d. «doppio rapporto» (sulle cooperative di lavoro, prima della riforma v. Biagi 1983, e, successivamente Biagi 1991b, 3289; Meliaddò 1992, 1449; Zoli 1994, 105; sulla riforma introdotta con la l. n. 142/2001, v. tra i tanti Garofalo D., Miscione M. 2002; Meliaddò, 2002; Nogler, Tremolada, Zoli 2002; Vedani 2004; Ricci G. 2003c).

La disposizione in oggetto attua una delle prime equiparazioni in un settore specifico, rispetto alla quale è stata ritenuta manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3, 41, 45, 46 Cost., in quanto la presenza di note comu-

ni della posizione del socio lavoratore con quella del lavoratore dipendente renderebbe ragionevole una parziale equiparazione delle due discipline (Pret. Genova 16.12.1993, *DL*, 1994, 829).

L'applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi ai soci lavoratori pone il problema della configurabilità del licenziamento come atto separato dall'esclusione del socio. I primi commentatori hanno interpretato la norma come costituente una specifica causa giustificativa dell'esclusione, attribuendo ad un errore terminologico l'uso di un'espressione difforme (Zoli 1993, XXIII).

La disposizione deve essere ora coordinata con quanto previsto dalla riforma introdotta dalla l. n. 142/2001, e con la previsione di due distinti rapporti, dal che si dovrebbe desumere la necessità di un autonomo provvedimento di esclusione del socio (sul rapporto tra estinzione del rapporto di lavoro e esclusione del socio Tremolada 2002b, 398, che propende tuttavia per un'ampia autonomia della cooperativa in ordine alla previsione di casi di cessazione del rapporto di lavoro che possono determinare l'esclusione del socio).

6.2.6. Il problema dei dirigenti (applicabilità e computabilità) — L'art. 4, 9° c., richiamato dall'art. 24, prevede espressamente la possibilità di collocare in mobilità, all'esaurimento della procedura, «gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti». Da questo dato letterale si è ritenuto che la categoria dei dirigenti fosse esclusa dall'applicazione della l. n. 223/1991.

L'esclusione veniva motivata, oltre che dal riferimento al dato letterale, in base all'esclusione della categoria dei dirigenti anche dalla disciplina limitativa del licenziamento individuale, riconfermata dalla l. n. 108/1990, che costituirebbe ulteriore conferma della specialità di tale categoria, non assoggettabile a vincoli in ordine al recesso (aderiscono alla tesi dell'esclusione dei dirigenti dall'applicazione della l. n. 223/1991: Liso 1991a, 4; Maz-

ziotti F. 1992b, 104; Zoppoli A. 1993, 153; Del Punta 1993a, 280; Carabelli 1994, 236, di recente Lambertucci 2006b, 1111; in giurisprudenza, Pret. Catanzaro 18.7.1996, *NGL*, 1996, 57).

Vi è tuttavia una tesi difforme, che propende per l'applicabilità anche ai dirigenti della disciplina sui licenziamenti collettivi (Spagnuolo Vigorita L., Guaglione, Scarpelli 1994, 1110; sul punto v. anche De Marco 1994, 117, che distingue le ipotesi di licenziamento collettivo ed individuale con riguardo ai dirigenti richiamando Corte cost. 22.5.1987, n. 180, *CS*, 1987, II, 812). Tale opinione contesta l'idea che vi sia un rapporto di specialità tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale (che dovrebbe essere inteso quale disciplina generale), che consentirebbe di trarre dalla l. n. 108/1990 la regola generale del recesso *ad nutum* del dirigente. Le due discipline sono, infatti, concepite come diverse fattispecie, rientranti nell'ampio *genus* del recesso dal rapporto di lavoro. Gli autori, quindi, propongono l'applicazione anche ai dirigenti di alcuni tratti della disciplina dei licenziamenti collettivi, escludendone altri e mantenendo su alcuni dubbi di applicabilità. In particolare si esclude l'inserimento del dirigente dalla vicenda della mobilità, mentre si ritiene che il licenziamento del dirigente debba essere oggetto anch'esso di informazione e consultazione sindacale, così come si ritengono utilizzabili i criteri di scelta di cui all'art. 5. I dubbi maggiori riguardano le conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo del dirigente, per i quali si propone il ricorso alle regole del diritto comune.

Altra questione riguarda la **computabilità** dei dirigenti ai fini del raggiungimento della soglia prevista perché possa parlarsi di licenziamento collettivo. Il problema è infatti diverso da quello dell'applicabilità della disciplina, potendo ipotizzarsi un licenziamento del dirigente per ragioni di tipo occupazionale a cui non venga applicata la disciplina della

l. n. 223/1991. Si è, infatti ritenuto che, qualora il licenziamento del dirigente venga esplicitamente motivato con riferimento alla riduzione del personale, di questo si debba tenere conto ai fini del computo dei licenziamenti, indipendentemente dalla disciplina concretamente applicabile a quel singolo licenziamento (Del Punta 1993a, 280).

La giurisprudenza, partendo dal presupposto dell'esclusione dei dirigenti dall'applicabilità della disciplina, si è posta il problema dell'applicabilità della normativa ai **funzionari**, che a volte vengono equiparati ai dirigenti (il cui rapporto è regolamentato dal medesimo contratto collettivo), a volte agli impiegati (in quanto categoria a cui far ricorso quando le norme non dispongono altrimenti).

Sul punto esistono una serie di pronunce che non delineano un quadro omogeneo (Pret. Sassari 20.12.1994, *NGL*, 1994, 783, affianca i funzionari delle aziende di credito alla categoria dei dirigenti, ed esclude l'applicabilità della l. n. 223/1991; Trib. Sassari 19.10.1995, *LPO*, 1996, 132; Pret. Bari 27.5.1996, *NGL*, 1996, 247, inquadra i funzionari nella categoria degli impiegati, con conseguente applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi; Pret. Catanzaro 20.5.1996, *NGL*, 1996, 247 assimila i funzionari ai dirigenti, in secondo grado si è poi pronunciato Trib. Catanzaro 1.7.1996, *NGL*, 1996, 571, il quale ha sostenuto che l'equiparazione dei funzionari ai dirigenti non può discendere dalla mera sottoposizione allo stesso contratto collettivo ma deve essere dedotta da un concreto esame delle mansioni svolte; in dottrina, per l'esclusione dalla disciplina dei licenziamenti collettivi dei funzionari delle aziende di credito, Cecconi, Niccolai 2001, 13).

6.2.7. Le ipotesi di esclusione previste dalla legge

— L'art. 4, 4° c., l. n. 223/1991 dispone che le norme sui licenziamenti collettivi per riduzione di personale non si applicano «nei casi di scadenza dei rapporti di lavoro e termine, di fine lavoro nelle costru-

zioni edili e nei casi di attività stagionali o salutarie», ipotesi in cui il legislatore non individua le caratteristiche di un vero e proprio ridimensionamento aziendale, poiché l'estinzione del rapporto di lavoro integra un fenomeno appartenente alla fisiologia dell'attività imprenditoriale.

Per quanto **riguarda i rapporti di lavoro a termine** occorre valutare, in primo luogo, se l'esclusione sia valida solo per il contratto a tempo determinato, oppure se possa applicarsi a tutte le ipotesi che prevedono un termine al rapporto di lavoro (ad es. contratto di inserimento), e, in secondo luogo, se la normativa possa ritenersi applicabile nel caso in cui il licenziamento sia intimato prima della scadenza del termine.

Con riferimento al primo profilo si è osservato in dottrina che l'uso del termine "rapporti" a termine, al posto di "contratti", consente di ricomprendere nell'esclusione non solo i contratti a tempo determinato previsti dalla l. n. 230/1962, ma tutti i rapporti di lavoro in cui sia previsto un termine, come, ad esempio i contratti di formazione e lavoro, i contratti di apprendistato, il lavoro in prova, ecc. (Miscione M. 1991a, 321; aderiscono Mazziotti F. 1992b, 104, il quale ritiene, però, applicabile la normativa al contratto di apprendistato, in quanto sottoposto alla disciplina sui licenziamenti individuali; Del Conte 1994a, 1119; Napolitano G. 1994, 250).

Circa il secondo aspetto, se l'esclusione sia operante o meno nel caso in cui il licenziamento sia intimato prima della scadenza del termine, la direttiva comunitaria sembra fornire utili indicazioni (Miscione M. 1991a, 321). Nel testo comunitario, infatti si legge che l'esclusione per i contratti a termine opera «a meno che tali licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine».

Sulla scorta del testo della direttiva è stata proposta un'interpretazione sistematica della l. n. 223/1991 intesa come norma che ha introdotto nel nostro ordinamento la re cedibilità dei contratti di lavoro a termine. Il

raccordo degli artt. 4, 16 e 24, l. n. 223/1991 mostra che, in primo luogo, l'art. 24 non richiama il 14° c. dell'art. 4 (comma che esclude l'applicabilità al lavoro a termine); in secondo luogo il limite temporale dei centoventi giorni sembra compatibile con la durata del contratto a termine, che può essere anche maggiore; infine, l'art. 16 esclude espressamente i lavoratori a termine dal diritto all'indennità di mobilità, esclusioni che sarebbe superflua se questi lavoratori fossero completamente esclusi dal licenziamento per riduzione di personale (Del Conte 1994a, 1120; si veda, però, Montuschi 1991c, 429).

In materia di **fine lavoro delle costruzioni edili** il legislatore ha riconosciuto il carattere fisiologico di queste vicende, che non danno luogo ad una vera e propria riduzione di personale, prevedendo un'esclusione valida anche nelle ipotesi di fine lavoro provvisoria (Miscione M. 1991a, 311; in giurisprudenza v. Pret. Sassari 9.11.1992, *LPO*, 1993, 628; Pret. Milano 7.8.1996, *D&L*, 1996, 941; Pret. Roma 2.6.1997, *D&L*, 1998, 377; Pret. Milano 29.5.1997, *LG*, 1998, 34; Cass. 26.9.1998, n. 9657, *RIDL*, 1999, II, 407, con nota di Pizzoferrato; Cass. 5.10.1998, n. 9883, *OGL*, 1998, n. 1017; Cass. 1.1.2000, n. 1117, *GC*, 2001, I, 807; Cass. 22.6.2000, n. 8506, *RIDL*, 2001, II, 377, con nota di Marinelli).

Sul punto si è pronunciata più volte la giurisprudenza di merito limitando l'esclusione operata dall'art. 24 soltanto ai dipendenti assunti per una commessa determinata, licenziati alla conclusione della stessa, e ritenendo al contrario applicabile la disciplina in tema di riduzione del personale a quei dipendenti che facciano parte dell'organico stabile dell'impresa e che vengano licenziati per contrazione dell'attività (Pret. Frascati 24.3.1994, *RCDL*, 1994, 855; Pret. Milano 6.4.1995, *RCDL*, 1995, 894; Pret. Milano 15.5.1995, *LG*, 1995, 844).

Per quanto riguarda, infine, le **attività stagionali**, il punto interpretativo cruciale sem-

bra riguardare l'identificazione o meno di tali attività con l'ipotesi di termine prevista dalla l. n. 230/1962 (propendono per la prima soluzione Mazziotti F. 1992b, 104; Del Conte 1994a, 1120; *contra* Del Punta 1993a, 380). Sul punto la giurisprudenza si è pronunciata in senso contrario ad una totale assimilazione delle due ipotesi, sostenendo che la norma trova applicazione anche in casi di lavoro a tempo indeterminato, pur sottolineando la necessità di un'interpretazione restrittiva (Trib. Napoli 24.1.1994, *NGL*, 1994, 781).

Il problema di un'interpretazione estensiva del 4° c. dell'art. 24 si è posto anche rispetto ai casi di perdita di appalto da parte delle **imprese di pulizia**.

Sul punto la giurisprudenza si è pronunciata per un'interpretazione restrittiva delle ipotesi di esclusione, non suscettibile di estensioni per analogia, alla luce della quale l'art. 24 si applicherebbe anche alle imprese che hanno in appalto servizi di pulizia (Pret. Milano 8.10.1993, *D&L*, 1994, 304; Trib. Milano 16.12.1995, *OGI*, 1995, 1024; *LG*, 1996, 410; Trib. Milano 16.12.1995, *OGI*, 1995, 1024; Pret. Milano 27.12.1995, *D&L*, 1996, 395; Pret. Milano 22.8.1996, *LG*, 1997, 152; Trib. Milano 28.9.1996, *D&L*, 1997, 81; Pret. Milano 29.5.1997, *LG*, 1998, 34, con nota di Pozzoli, che ha ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 con riferimento al settore dell'edilizia; Pret. Milano 15.4.1998, *MGL*, 1998, 453; Cass. 21.5.1998, n. 5104, *RIDL*, 1999, II, 206, con note di Lazzari e Vallebona; *contra* Trib. Milano 8.5.1994, *OGI*, 1995, 1028, il quale ha ritenuto che l'art. 24, l. n. 223/1991 nel disciplinare il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi «implicitamente esclude ipotesi di "fluidità" nell'organizzazione di beni e servizi che non siano riconducibili a questo ambito», e conseguentemente esclude l'applicabilità della disciplina alla cessazione di un contratto di appalto di pulizia; Pret. Mila-

no 28.7.1998, *LG*, 1998, 33; Pret. Milano 15.4.1998, *MGL*, 1998, 453).

Di diverso avviso sembra invece la prassi amministrativa, secondo la quale la perdita di un appalto di pulizie, «pur costituendo una diminuzione dell'attività aziendale – eventualmente compensata da acquisizioni, contemporanee o successive, di altri appalti anche di maggiori entità – non viene di regola ricondotta né alle “sospensioni” del lavoro o alle “riduzioni” delle prestazioni lavorative in dipendenza di situazioni temporanee di mercato, né alle “ristrutturazioni, riorganizzazioni o conversioni industriali”, ovvero alle “crisi aziendali”». Di conseguenza, la fisiologia nel continuo *turn over* nel settore escluderebbe l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 24, l. n. 223/1991 (circ. Min. Lav. 28.5.2001 L/01, v. anche circ. Min. Lav. 14.3.1992).

6.2.8. La disciplina applicabile negli spazi non coperti dalla norma — Rispetto alle ipotesi escluse dalla legge menzionate al paragrafo precedente, ci si chiede quale sia la disciplina applicabile. In particolare la dottrina si è chiesta se si possa applicare la precedente disciplina degli accordi interconfederali, oppure se si debba fare ricorso ai principi generali elaborati dalla giurisprudenza in tema di licenziamenti collettivi.

Sul tema è stato ritenuto che debba farsi uso della disciplina, ormai da considerare “universalizzata”, in materia di licenziamenti individuali, con la relativa giurisprudenza in tema di giustificato motivo oggettivo, dubitando della stessa sopravvivenza della precedente disciplina (Miscione M. 1991a, 338; Pera 1992a, 212; v., però, le perplessità di Montuschi 1991c, 429, circa il contratto a termine).

La disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sarebbe dunque applicabile a tutti i casi di licenziamento “collettivo” escluso all'applicazione della l. n. 223/1991, o perché l'azienda non rientra nei limi-

ti dimensionali richiesti, o perché non vi sono tutti i requisiti richiesti dagli artt. 4 e 24, o perché si tratta di un'ipotesi espressamen-

te esclusa dalla legge (v. sul punto anche la circ. Min. n. 155/1991, *DPL*, 1991, n. 50, 3321).

6.3. La procedura di mobilità

Sommario: 6.3.1. Omnicomprensività della procedura – 6.3.2. La rilevanza dell'intenzionalità – 6.3.3. L'effettività (la cumulabilità delle causali) – 6.3.4. L'ipotetico computo delle dimissioni – 6.3.5. Non-lavoro per la G.e.p.i. – 6.3.6. Procedura per cessazione d'attività – 6.3.7. Sintesi della procedura – 6.3.8. Insanabilità e rilevanza dei vizi – 6.3.9. A quali sindacati è dovuta la comunicazione dell'intenzione di procedere ai licenziamenti – 6.3.10. Il contenuto della comunicazione e rilevanza di per sé della fattispecie – 6.3.11. L'esame congiunto e la fase amministrativa – 6.3.12. Termine per comunicare i licenziamenti – 6.3.13. La contestualità – 6.3.14. Le comunicazioni finali e il problema della motivazione – 6.3.15. La «puntuale indicazione delle modalità con le quali sono applicati i criteri di scelta».

Fonti normative: acc. interc. 20.12.1950 – d.p.r. 14.7.1960, n. 1019 – acc. interc. 5.5.1965 – direttiva 75/129/CEE del 17.2.1975 – l. 23.7.1991, n. 223 – direttiva 92/56/CEE del 24.6.1992 – d.l. 20.5.1993, n. 148, conv., con mod., in l. 19.7.1993, n. 236 – l. 6.2.1996, n. 52 – d.lgs. 26.5.1997, n. 151 – d.lgs. 8.4.2004, n. 110.

6.3.1. Omnicomprensività della procedura

— I licenziamenti per riduzione del personale, in attuazione alle direttive 75/129/CEE e 92/56/CEE, sono disciplinati dagli artt. 4 e 24, l. n. 223/1991, nonché dai d.lgs. n. 151/1997 e d.lgs. n. 110/2004. Né prima della l. n. 223/1991 poteva ritenersi applicabile direttamente la direttiva 75/129/CEE (Cass. 5.4.1996, n. 3182).

I motivi determinanti della l. n. 223/1991 sono stati, fra altri, quelli di **formalizzare una procedura di consultazione sindacale**, che prima era prevista con efficacia limitata solo dagli accordi interconfederali del 1950 (estesa parzialmente *erga omnes* dal d.p.r. n. 1019/1960) e del 1995, e di prevedere una procedura in sede amministrativa, che prima mancava del tutto. In precedenza infatti, al di là delle specifiche motivazioni, vi era stata una doppia condanna per mancata attuazione della direttiva 75/129/CEE (Corte Giust. 8.6.1982, n. 91/81, *FI*, 1982, IV, 353; Corte Giust. 6.11.1985, n. 131/84, *FI*, 1986, IV, 109) sia per la limitatezza e carenza di disciplina, sia per la mancata formalizzazione: infatti la disciplina era quasi tutta giurisprudenziale, che, per quanto sofisticata, creava molte, o meglio, troppo incertezze, con sentenze biz-

zarre e anche pericolose (Miscione 1991a, 314).

La disciplina della l. n. 223/1991 è in un certo senso esclusivamente procedurale (Cass. 12.10.1999, n. 11455, *D&L*, 2000, 123; Cass. 20.3.2000, n. 3271, *RIDL*, 2001, II, 139; Cass. 29.3.2003, n. 4825, inedita; Cass. 1.9.2004, n. 17556, *RIDL*, 2005, II, 933), mentre la nozione di licenziamento collettivo è talmente ampia e generale [Trib. Torino 25.11.2002, *GPiem*, 2003, 369, secondo cui «la decisione dell'imprenditore di ridurre il personale (per trasformare, limitare e persino far cessare l'impresa) resta insindacabile nell'*an*, ma vincolata nel *quomodo* (gravando comunque sull'imprenditore l'obbligo di agire secondo buona fede) sicché ai fini della giustificazione del licenziamento non rilevano gli specifici motivi della riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione, con impossibilità in sede giudiziaria di un'indagine sulla presenza di effettive esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva, non acquistando valenza alcuna il requisito causale». Cass. 22.3.2004, n. 5700, *MGL*, 2004, 541], in particolare con l'uso del disgiuntivo “o” («riduzione o trasformazione di attività o lavoro»), da non porre limiti