

IL DIRITTO DEL LAVORO

ANNO LXXI - 1997

P A R T E P R I M A

CASSA INTEGRAZIONE, MESSA IN MOBILITA' E LICENZIAMENTI COLLETTIVI

1. E' stato detto che se l'ordinamento interviene a limitare la facoltà di licenziamento nella sua dimensione individuale, richiedendo la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo, per quanto riguarda i licenziamenti collettivi gli sforzi del legislatore sono orientati verso l'adozione di misure intese a scongiurare il ricorso all'istituto o a limitarne gli effetti dirompenti o ad attutirne le ricadute sociali (1).

Tra questi strumenti, cui si è fatto sovente ricorso, va annoverata la cassa integrazione guadagni, finanziata dall'INPS e diretta ad integrare le retribuzioni dei lavo-

ratori dipendenti da imprese industriali (ed anche dei settori commerciale e agricolo) nei casi di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa.

Come è noto, sono previsti due tipi di intervento: quello ordinario, che opera allorché la riduzione della produzione sia caratterizzata dall'involontarietà, dalla temporaneità e dalla certezza di ripresa del normale ritmo produttivo; e quello straordinario, che prescinde, invece, da questi elementi e nel quale si è giustamente ravvisato un più stretto collegamento con i licenziamenti per riduzione di personale, perché potendo essere utilizzata anche nei casi in cui la ripresa produttiva si presenta estremamente incerta, l'istituto finisce per essere spesso adoperato come strumento di dilazione dei licenziamenti.

La procedura per la cassa integrazione ordinaria è disciplinata dalla l. 20 maggio 1975 n. 164 (contenente provvedimenti per

(1) Cfr. in tali termini L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino 1996, 514, che precisa come gli strumenti normativi predisposti al riguardo si presentano variegati (comprendendo, tra l'altro, la cassa integrazione guadagni straordinaria, i contratti di solidarietà interna, gli interventi della GEPI, i comandi, il trasferimento dell'impresa in crisi, il *part-time*, i prepensionamenti).

la garanzia del salario) che all'art. 5 prevede - nelle ipotesi di indifferibilità della contrazione e sospensione dell'attività produttiva - una comunicazione alle r.s.a. (o in mancanza di queste alle organizzazioni di categoria di lavoratori più rappresentative operanti nella provincia) circa la durata prevedibile della contrazione o della sospensione ed il numero dei lavoratori interessati; e, nel caso di riduzione del lavoro oltre le sedici ore settimanali, anche la possibilità di un esame congiunto in ordine alla ripresa dell'attività produttiva ed ai criteri di distribuzione degli orari di lavoro (art. 5, comma 1 e 2, legge n. 164 del 1975).

La cigs interviene, invece, nei casi di ristrutturazione, riorganizzazione o riconversione aziendale, di crisi aziendale di particolare rilevanza sociale (con delibera del 18 ottobre 1994 il CIPI ha approvato i criteri per la valutazione dei piani delle aziende che chiedono l'intervento della cigs per crisi aziendale), di procedure concorsuali (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria qualora la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata), di grave crisi dell'occupazione conseguente al previsto completamento di impianti industriali o di opere pubbliche di grandi dimensioni.

E' innegabile che tale istituto sia servito per molto tempo a tenere in vita rapporti di lavoro con l'impresa di appartenenza, svolgendo una funzione sostitutiva dell'indennità di disoccupazione.

Di certo un tentativo di mettere ordine alla materia in oggetto è stato compiuto con la legge 23 luglio 1991 n. 223 che, intervenuta dopo anni di sofferta gestazio-

ne, ha esteso la cassa integrazione oltre il tradizionale settore industriale (2). Ed è stato anche osservato come detta legge intendesse ricondurre l'istituto alle sue originarie finalità di sostegno dell'impresa in situazioni di temporanea eccedenza di manodopera, essendo consentito all'imprenditore di licenziare - anche nel corso dell'intervento della cassa - i lavoratori esuberanti, per i quali il legislatore ha previsto una nuova indennità, quella di mobilità (sostitutiva per il settore industriale del trattamento speciale di disoccupazione), ed una molteplicità di incentivi e quote riservate per l'assunzione presso nuove imprese (3).

Pur dopo l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'istituto verificatosi successivamente alla citata legge n. 223 del 1991, la non usufruibilità dell'istituto, da parte della generalità dei lavoratori occupati ha fatto sorgere dubbi di costituzionalità in relazione al principio di eguaglianza (4). Più in

(2) Cfr. al riguardo in termini riassuntivi: G. PIERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, 547-548, che ricorda come la cassa integrazione si estenda anche al settore dell'edilizia (per gli appalti di opere pubbliche di grandi dimensioni e per le sospensioni imposte ai sensi della legislazione antimafia), all'artigianato satellite rispetto alle imprese industriali (si pensi alla Fiat nel comprensorio torinese) quando l'impresa domina per il 50% del fatturato; alle imprese commerciali con almeno 200 lavoratori (prima almeno mille); alle imprese agricole che occupino almeno 6 dipendenti per processi di riconversione.

(3) Così GALANTINO, *op. cit.*, 520.

(4) Vedi sul punto PIERA, *op. cit.*, 548, che sembra auspicare, infatti, un deciso intervento della Corte Costituzionale, capace di "una razionale sistemazione del tutto; perchè la Corte ha di recente ammesso che il principio di uguaglianza non va di necessità applicato nel senso di estendere il privilegio a chi non l'ha, potendo operare anche in senso inverso di togliere il privilegio a tutti".

generale, alla stregua dello stesso principio e dell'art. 38 Cost., qualche dubbio di legittimità può nutrirsi anche in relazione alla presenza di un apparato garantistico per i soli occupati (*insiders*), che finisce a lungo andare per tradursi in una lesione degli interessi di coloro che, per non essere mai entrati nel circuito occupazionale, vedono aumentate le difficoltà di inserimento nel mercato del lavoro (*outsiders*) (5).

Al graduale ampliamento dell'area di applicabilità della cassa integrazione straordinaria ha di certo contribuito la legge 19 luglio 1994 n. 451, che estende la disciplina della cigs a nuovi settori, e stringe, inoltre, i tempi per la concessione ministeriale del trattamento di integrazione salariale (in 40 giorni dalla presentazione dell'istanza da parte del datore di lavoro in caso di crisi aziendale ed in 120 giorni nel caso di ristrutturazione, riorganizzazione e conversione aziendale; art. 1, comma 3), limitando in tal modo il rischio a carico delle imprese, tenute ad anticipare il trattamento di integrazione salariale ed a pagare l'intera retribuzione nell'ipotesi di mancata autorizzazione della cigs.

A tale riguardo va ricordato che il provvedimento di ammissione alla c.i.g. ordinaria o straordinaria è stato considerato di efficacia costitutiva del rapporto previdenziale e derogativa della disciplina del

rapporto di lavoro (6), sicchè il rigetto della relativa domanda determina l'obbligo da parte del datore di lavoro di procedere al pagamento delle retribuzioni se lo stesso datore di lavoro frattanto ha sospeso unilateralmente il rapporto, salvo che provi o l'oggettiva impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione dei dipendenti, alla stregua del disposto dell'art. 1256 c.c., o l'accordo raggiunto con le organizzazioni sindacali - anche all'esito della procedura di consultazione sindacale prevista dall'art. 5 della legge 20 maggio 1975 n. 164 - di sospendere temporaneamente il rapporto di lavoro. A tal fine è però necessario o un mandato specifico o una ratifica univoca da parte dei lavoratori interessati in quanto l'iscrizione all'associazione sindacale non è atto idoneo a conferirle anche il potere di disporre di diritti acquisiti al patrimonio del singolo lavoratore (7). Ed invero, nel-

(6) Solo a seguito della concessione della c.i.g. sorgono il rapporto e le relative posizioni soggettive, consistenti nel diritto del lavoratore alla prestazione costituita dall'integrazione salariale e nel diritto del datore di lavoro di ottenere dall'istituto previdenziale, mediante un sistema di conguagli con i contributi da lui dovuti, il rimborso delle somme da esso, quale *adiectus solutionis causa*, o mandatario *ex lege*, versate ai suoi dipendenti per conto dell'istituto non più a titolo di retribuzione ma di integrazione salariale.

(7) Cfr. al riguardo per tutte: Cass. 6 agosto 1996 n. 7194, in *Orient. giur. lav.* 1996, 966; Cass. 10 maggio 1995 n. 5090, in *Notiz. giur. lav.* 1995, 535; Cass., Sez. Un., 20 giugno 1987 n. 5454, in *Orient. giur. lav.* 1987, 792. Al contrario di quanto sostiene autorevole dottrina - che sulla base di una copiosa normativa legislativa volta ad attribuire ai sindacati maggiormente rappresentativi poteri di regolamentazione del rapporto di lavoro con effica-

(5) In generale per un serrata e penetrante critica di un sistema normativo e sindacale, che invece di porre tutti i lavoratori su di uno stesso piano ed in grado di competere a parità di condizioni nel mercato, appresta invece una protezione ad una minoranza di privilegiati vedi: P. ICHINO, *Il mercato ed il lavoro*, Mondadori, 1996.

l'adesione al sindacato, se è ravvisabile l'intento del lavoratore di rinunciare all'esercizio della propria autonomia individuale a favore della collettività dei lavoratori - consentendo contestualmente alle organizzazioni di categoria di fissare condizioni minime di lavoro di natura inderogabile, di migliorare i livelli contrattuali e di fornire assistenza ai lavoratori - nella suddetta adesione non è invece ravvisabile la volontà di attribuire la piena disponibilità di posizioni individuali agli organismi sindacali che, pertanto, come è stato più volte ribadito, non possono dismettere diritti già acquisiti al patrimonio dei singoli lavoratori, disponendo liberamente ed autonomamente di tali diritti (8). Ciò spiega perchè le organizza-

cia anche per i non iscritti (cfr. tra le altre disposizioni: artt. 4 e 5 l. 20 maggio 1975 n. 300; art. 1, comma 4, l. 9 dicembre 1977 n. 903; art. 5 l. 19 dicembre 1984 n. 863; art. 4, comma 11, legge 23 luglio 1991 n. 223), riconosce a detti sindacati una forma di rappresentanza assimilabile a quella legale, e capace di incidere sulla sfera dell'intera collettività dei lavoratori in una ottica di piena fungibilità tra fonti legali e fonti collettive - la giurisprudenza è costante invece nel collocare nell'ambito della rappresentanza volontaria il potere delle organizzazioni sindacali, ricollegandolo al mandato che il lavoratore, all'atto di associarsi, conferisce all'organizzazione di agire in nome e per conto proprio, come è dimostrato chiaramente dall'ambito applicativo dei contratti collettivi, la cui efficacia limitata in via generale agli iscritti è stata considerata estensibile anche ai non iscritti solo alla presenza di un comportamento concludente delle parti individuali, e cioè di una loro adesione esplicita (attraverso un richiamo espresso alla normativa contrattualistica) o implicita (attraverso la concreta attuazione delle clausole contrattuali) al contratto stesso.

(8) Cfr. in tali esatti termini: Cass. 6 agosto 1996 n. 7194 cit.

zioni sindacali ed il datore di lavoro non possono stipulare accordi aventi ad oggetto la sospensione dell'obbligo dei lavoratori di effettuare la prestazione lavorativa e la perdita del diritto dei lavoratori alla retribuzione, in quanto detti accordi vengono ad incidere - come si è detto - su diritti soggettivi di cui i lavoratori sono già divenuti titolari sulla base dei singoli contratti individuali. Da qui l'esigenza di un preciso mandato da parte del lavoratore per l'attribuzione al sindacato di un potere non altrimenti spettantegli, la cui esistenza può però ricavarsi anche da condotte significative che esprimano in maniera non equivoca la volontà degli interessati (9).

La procedura per la mobilità, che è la stessa per i licenziamenti collettivi ex art. 24 l. n. 223/1991, si attua con un complesso *iter*, funzionalizzato ad un accordo, diretto in primo luogo ad evitare la messa in mobilità utilizzando in modo diverso il personale con il ricorso a contratti di solidarietà ed a forme di flessibilità di gestione dell'orario di lavoro (10), o adibendo i lavo-

(9) In generale sui limiti dei poteri del sindacato vedi: VIDIRI, *Poteri del sindacato ed efficacia della contrattazione collettiva*, in *Giust. civ.* 1994, II, 437 ss.

(10) Per D'ANTONA, *Riduzione del personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991*, in *Foro it.* 1993, I, 2030, a differenza di quella prevista dall'accordo interconfederale 1965, la procedura prevista dall'art. 4 l. 223/1991 (da interpretare alla luce della direttiva 92/56/Cee di modifica della direttiva base 75/129/Cee) non è una mera consultazione tra impresa e sindacati, ma una vera e propria negoziazione orientata al raggiungimento di un accordo sulla riduzione di personale e/o sulle misure alternative (accordo che ovviamente può mancare se non si forma il consenso delle parti: arg. ex art. 4, comma 9, e 5,4 comma).

ratori a mansioni diverse o inferiori a quelle svolte in deroga all'art. 2103 c.c. (art. 4, comma 11, l. 223/1991), o persino attuando comandi o distacchi dei lavoratori ad altra impresa (art. 8, comma 3, d.l. 148/1993, convertito in l. 19 luglio 1993 n. 236) (11). Il mancato rispetto dell'indicata procedura espone il datore di lavoro all'azione per condotta antisindacale ex art. 28 stat. lav. ed alla declaratoria dell'inefficacia del suo recesso alla stregua dell'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991. Per evitare tali conseguenze il datore di lavoro, qualora ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non potere ricorrere a misure alternative, deve avviare le procedure di mobilità, che si articolano nei seguenti momenti qualificanti: a) comunicazione per iscritto alle r.s.a. ex art. 19 stat. lav. nonché alle rispettive associazioni di categoria (in mancanza delle predette rappresentanze, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative) contenente i motivi dell'eccedenza, le ragioni per le quali non si ritiene possibile evitare la messa in mobilità, il numero, la collocazione aziendale ed i profili professionali del personale in eccedenza, i tempi di attuazione

del programma di mobilità, e le misure per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione del programma che l'impresa intende attuare; b) eventuale richiesta, entro sette giorni dalla comunicazione, delle r.s.a. e delle rispettive assicurazioni di un esame congiunto sulle cause della crisi e sulla diversa utilizzabilità del personale dipendente, con esaurimento di detta procedura entro 45 giorni dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa; c) convocazione, in caso di mancato accordo, delle parti ad iniziativa del direttore dell'ufficio del lavoro per un ulteriore esame, da esaurirsi entro 30 giorni.

Raggiunto l'accordo o terminata la procedura, l'impresa può collocare in mobilità gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, "comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso".

Contestualmente l'elenco dei lavoratori collocati in mobilità (con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia) con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta deve essere comunicato per iscritto all'ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego ed alle associazioni di categoria.

Proprio sulle conseguenze ricollegabili all'inosservanza di quest'ultima comunicazione si è manifestata in giurisprudenza una diversità di orientamenti. In una prima decisione i giudici di legittimità hanno affermato che la mancanza della forma prescritta per la comunicazione inviata agli

Per FOGGIA, *Riduzione di personale e licenziamenti economici*, in *Dir. lav.* 1997, I, 7, dal sistema della procedura scandita dall'art. 4 l. n. 223 deriva: a) "una valorizzazione del ruolo regolativo delle parti sociali alle quali vengono messe a disposizione risorse inedite ed assai incisive"; nonché b): "una penalizzazione del ricorso ai licenziamenti con l'imposizione di costi modulati in termini tali da promuovere una attitudine cooperativa dell'imprenditore alla soluzione del problema occupazionale".

(11) Così testualmente FOGGIA, *op. cit.*, 11.

organi amministrativi e sindacali importa l'inefficacia dei licenziamenti per riduzione del personale, basandosi sul chiaro tenore dell'art. 5, comma 3, della legge n. 223/1991, "ove i termini che designano le due diverse ipotesi di inefficacia sono coordinate dalla parola "o" in funzione di disgiunzione inclusiva". Hanno, così, aggiunto i suddetti giudici che la suddetta norma trova applicazione - indipendentemente dall'autonoma disposizione dell'art. 4 comma 12 - in ciascuna delle due ipotesi espressamente previste, "senza la necessità che la sanzione sia riferita esclusivamente al difetto della forma della comunicazione, o che sia espressamente stabilita l'equivalenza delle due fattispecie" (12). Con una successiva sentenza la Corte di Cassazione ha invece statuito che la comunicazione agli indicati organismi amministrativi, per intervenire a recesso avvenuto, non può incidere in alcun modo sulla validità ed efficacia di quest'ultimo e pertanto l'omissione della suddetta comunicazione - che a norma degli artt. 6, 7 e 16 l. n. 223/1991 serve per la compilazione delle liste dei lavoratori in mobilità, per l'utilizzo temporaneo di essi in opere e servizi di pubblica

utilità, nonché per il conseguimento dell'indennità di mobilità - può determinare solo una azione di risarcimento danni per il mancato godimento dei benefici connessi alla mobilità (13). Quest'ultima opinione, di certo minoritaria tra i giudici di merito (14), anche se ha contro il dato testuale, riceve conforto, però, dalla considerazione che la tesi opposta porta a conseguenze non del tutto convincenti per far scaturire da una violazione di carattere formale - pur nel rispetto dei criteri di scelta dei lavoratori da mettere in mobilità (e da licenziare) - una conseguenza, quella dell'inefficacia del recesso, sotto molti aspetti più severa di quella dell'annullabilità, fissata invece per ragioni di carattere sostanziale, e cioè per la violazione dei criteri stessi (cfr. art. 5, comma 3, l. n. 223 del 1991). Per di più, l'art. 17 l. n. 223/1991 nel prescrivere il rispetto dei criteri di scelta "sempre", e quindi (anche) quando si procede alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di dipendenti pari a quello dei lavoratori reintegrati, e nello stabilire ancora che l'imprenditore è liberato dall'obbligo di "esperire una nuova procedura", mostra sotto altro versante di assegnare solo al rispetto dei suddetti criteri - e non all'os-

(12) In questi precisi termini cfr.: Cass. 26 luglio 1996 n. 6759, in *Law giur.* 1997, 165 ed in *Dir. lav.* 1997, II, 173, con nota di MARAZZA, cui *adde* da ultimo Cass. 27 maggio 1997 n. 4685, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 632, nonché la prevalente giurisprudenza di merito, per la quale cfr. *ex plurimis*: Pret. Milano 26 febbraio 1996, in *Orient. giur. lav.* 1996, 203; Trib. Milano 31 maggio 1995, *ivi* 1995, 470; Pret. Milano 29 maggio 1995, in *Riv. crit. dir. lav.* 1996, 108; Pret. Monza 31 gennaio 1995, *ivi*, 1995, 170; Pret. Milano 13 marzo 1995, *ivi*, 174.

(13) Cfr. in tali sensi: Cass. 20 novembre 1996 n. 10187, in *Dir. lav.* 1997, II, 171, anche essa annotata da MARAZZA

(14) In questi sensi tra i giudici di merito cfr.: Pret. Pinerolo 12 gennaio 1996, in *Mass. giur. lav.* 1996, 396; Pret. Milano 20 febbraio 1996, in *Orient. giur. lav.* 1996, 201; Pret. Latina 18 maggio 1995, in *Mass. giur. lav.* 1995, 442.

servanza della procedura di comunicazione ex art. 4, comma 9, l. n. 223/1991 - il dovuto rilievo per la regolarità e validità del recesso del datore di lavoro (15).

E che l'approccio della giurisprudenza con le diverse problematiche della legge n. 223 del 1991 mostri, sovente, margini di ambiguità, facendo sorgere giustificate perplessità, è attestato anche da altro intervento dei giudici di legittimità, che pur ribadendo la sanzione dell'inefficacia dei recessi per mancata osservanza degli adempimenti di cui all'art. 4, comma 9, della stessa legge, ha affermato che incide sulla legittimità del licenziamento la circostanza che l'individuazione delle modalità di applicazione dei criteri di scelta non abbia preceduto la comunicazione del recesso ai lavoratori interessati alla messa in mobilità, e ciò ha statuito pur in assenza di qualsiasi prescrizione normativa che imponga all'imprenditore di fissare ed esternare tali criteri prima del momento fissato dalla legge per la

comunicazione ai lavoratori del loro licenziamento (16).

Non è agevole riassumere, in maniera succinta, tutte le numerose problematiche affrontate dalla giurisprudenza nei casi in cui l'istituto della cassa integrazione, nelle sue due distinte forme, è stato oggetto del suo esame. Per limitarsi alle tematiche più ricorrenti è opportuno ricordare che il lavoratore non può cumulare - alla stregua del disposto dell'art. 3, secondo comma, del d.legs. 9 novembre 1945 n. 788 - sino alla concorrenza le somme integrabili corrisposte dall'INPS ed i proventi da altre attività, in concreto espletate e remunerate, siano esse autonome o subordinate (17); il diritto all'integrazione per ogni singolo lavoratore sorge dalla data di ammissione alla cassa integrazione, sicchè da tale momento decorrono anche gli interessi legali sulle somme dovute a titolo di integrazione salariale, senza che al riguardo sia configurabile un onere del lavoratore di presentare domanda all'istituto previdenziale (18);

(15) In dottrina da ultimo condivide le conclusioni della decisione della Cassazione del 20 novembre 1996 n. 10187 cit.: C. M. DALMASSO, *Sulla irrilevanza della formalità delle comunicazioni datoriali circa modalità e criteri di scelta da adottarsi nella selezione del personale da porre in CIG e in successiva mobilità*, in *Lavoro e prev. oggi*, 1997, 848 ss., che osserva tra l'altro come l'assoggettare al rimedio dell'inefficacia del recesso la mancata indicazione all'Ufficio regionale del lavoro delle modalità e dei criteri di scelta del personale posto in mobilità, significherebbe, sul piano sostanziale, attribuire all'organismo amministrativo in questione, ed alla Commissione per l'impiego, una sorte di potere di sindacato circa la legittimità dei licenziamenti posti in essere dall'imprenditore che la legge n. 223/1991 non prevede espressamente, nè tantomeno vuole (pagg. 851-852).

(16) Cfr. al riguardo: Cass. 11 marzo 1997 n. 2165, in *Mass. Giur. lav.* 1997, con nota fortemente critica di A. BOLOGNESI, *In tema di puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta ex art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991. Una confusa sentenza della cassazione.*

(17) Cfr. *ex plurimis*: Cass. 18 agosto 1996 n. 7639, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 1189, che precisa altresì come sia irrilevante che l'attività lavorativa abbia avuto inizio prima del collocamento del lavoratore in cassa integrazione, o anche in epoca antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro sospeso; Cass. 6 giugno 1995 n. 6338, in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 6.

(18) Cfr. Cass., Sez. Un., 8 gennaio 1997 n. 89, in *Consiglio Stato* 1997, I, 73.

il periodo di decorrenza in cassa integrazione non può essere computato ai fini del limite semestrale della prova di cui all'art. 10 della legge 15 luglio 1966 n. 604 (19); il diritto all'indennità di disoccupazione non può essere riconosciuto - al fine del raggiungimento del periodo minimo di servizio richiesto presso la stessa azienda prima del licenziamento necessario ai sensi dell'art. 8 della legge 5 novembre 1968 n. 1115 - tenendo conto dei periodi in cui il lavoratore sia stato in cassa integrazione (20); l'indennità sostitutiva di preavviso va riconosciuta al lavoratore allorquando il datore di lavoro abbia, durante il periodo di cassa integrazione, comunicato - ex art. 4, comma 9, l. n. 223 del 1991 - la cessazione del rapporto di lavoro a decorrere dalla data di scadenza dell'integrazione salariale, con conseguente messa in mobilità (21); la scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione non è incondizionata, richiedendo la sussistenza di un rapporto di coerenza tra scelte effettuate e le finalità specifiche cui è preordinata la cassa integrazione, il rispetto dei doveri di correttezza e buona fede ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., nonché

l'assenza di ogni discriminazione fra lavoratori (per motivi sindacali, di età, di sesso, di invalidità o di ridotta capacità lavorativa) (22); il datore di lavoro può includere tra il personale sospeso anche i giovani assunti con contratto di formazione e lavoro (23); ove l'ammissione al trattamento alla cassa integrazione sia avvenuta, alla stregua di quanto stabilito dalla legge 27 luglio 1979 n. 301, su richiesta del curatore fallimentare che abbia provveduto al licenziamento senza preavviso dei lavoratori al momento della dichiarazione di fallimento dell'azienda datrice di lavoro, i lavoratori licenziati, i quali abbiano ricevuto l'indennità sostitutiva del preavviso ovvero ottenuto l'iscrizione del relativo credito nella massa fallimentare, non possono poi, in relazione al corrispondente periodo temporale, percepire il trattamento della cassa integrazione guadagni straordinaria (24).

Il moltiplicarsi del contenzioso giudiziario, di cui le problematiche affrontate sono soltanto un significativo indice, mostra che la disciplina normativa anche per quanto attiene al complesso *iter* procedur-

(19) Cfr. Cass. 20 novembre 1996 n. 10183, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 1556.

(20) Così Cass. 11 aprile 1996 n. 3371, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 546; Cass. 26 novembre 1994 n. 10068, in *Giust. civ. Mass.* 1994, fasc. 11; Cass. 6 settembre 1993 n. 9339, in *Giust. civ.* 1994, I, 1002.

(21) Cfr. sul punto: Cass. 21 giugno 1997 n. 5570, *inedita*, secondo cui la comunicazione del recesso ex art. 4, comma 9, l. n. 223 del 1991, da comunicarsi per iscritto a ciascun lavoratore "nel rispetto dei termini di preavviso" svolge la stessa funzione che il disposto dell'art. 2118 c.c. riconosce all'istituto del preavviso di licenziamento.

(22) Cfr. tra le altre da ultimo: Cass. 6 giugno 1995 n. 6638 cit.; Cass. 13 ottobre 1993 n. 10112, in *Giust. civ.* 1994, I, 372.

(23) Cfr. al riguardo Cass. 13 aprile 1995 n. 4227, in *Foro it.* 1995, I, 2474, con nota di CARBONE, ed in *Mass. giur. lav.* 1995, 504, con nota di PELAGGI. Esclude invece tra i beneficiari dell'intervento della cassa integrazione guadagni gli apprendisti: Cass. 7 ottobre 1994 n. 8229, in *Inform. previd.* 1994, 1510.

(24) Cfr. al riguardo tra le tante: Cass. 28 marzo 1995 n. 3655, in *Fallimento* 1996, 32; Cass. 3 febbraio 1995 n. 1298, *ivi* 1995, 1046; Cass., Sez. Un., 29 settembre 1994 n. 7914, in *Dir. lav.* 1995, II, con nota di CALI ed in *Giust. civ.* 1995, I, 3099, con nota di CIMINO.

le imposto al datore di lavoro per usufruire delle integrazioni, lascia numerose "zone d'ombra", creando incertezze non certo utili in momenti in cui l'assetto organizzativo delle imprese è soggetto a processi di riconversione e di ristrutturazione, che per avere successo devono passare anche attraverso una attendibile previsione dei relativi costi. Ma al di là di tale preliminare considerazione, è l'impianto globale dell'istituto - da sempre permeabile ad interventi occasionali, rispondenti più a valutazioni del "momento" che non ad una razionale politica economica - a prestarsi a valutazioni critiche. E' stata affermato che l'integrazione è largamente adoperata, di fatto, in violazione di legge (nell'illuminato intento di protezione sociale), nella collusione di tutti gli interessati, talora sfiorandosi il codice penale per truffa in danno dell'ente previdenziale (25). Ed è stato anche sottolineato - dopo l'entrata in vigore della legge 12 agosto 1977 n. 675 (provvedimenti per il coordinamento della politica industriale, la ristrutturazione, la riconversione e lo sviluppo del settore) - che l'intervento straordinario risulta condizionato strettamente da scelte puramente politiche, venendosi ad instaurare un rapporto tra datore richiedente (la cassa integrazione) ed il potere pubblico (attraverso gli organi deputati a "concedere" il beneficio), nel quale si incontrano due discrezionalità allo stato puro, quella del datore e quella dell'amministrazione secondo logiche che sovente riproducono quelle del puro

patteggiamento politico (26). Nella stessa ottica si è, infine, evidenziato come la netta divaricazione tra funzione istituzionale dell'intervento straordinario (individuabile nella esigenza di favorire la ripresa produttiva e restituire competitività alle imprese) ed uso concreto di tale strumento (sovente adoperato, di contro, per tenere in vita rapporti lavorativi in imprese in cui appare certa l'impossibilità di ripresa economica) sia addebitabile ad una tecnica legislativa che - con il richiedere l'accertamento dello stato di "crisi aziendale" da parte del CIPI e l'adozione da parte del Ministero del Lavoro dei conseguenti provvedimenti (art. 2, comma 5 e 6 l. n. 675/1977) - ha finito per devolvere ogni decisione sulla concessione delle integrazioni salariali ad organi politici spesso propensi ad ammortizzare le tensioni sociali con forme di mero

(25) In tali esatti termini: PERA, *Diritto del lavoro* cit., 546.

(26) In questi precisi termini cfr.: DI MAJO, *Cassa integrazione, potere dell'imprenditore e scelta dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lan. e rel. ind.* 1993, 342-343. Evidenziano la devoluzione di un ampio potere discrezionale agli organi amministrativi, che non si sottraggono ad ottiche valutative di natura politica: BALANDI, *Tutela del reddito e mercato del lavoro nell'ordinamento italiano*, Milano 1984, 182 ss.; FERRARO, *Cassa integrazione guadagni e crisi aziendale nelle leggi della riconversione industriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1979, 1016 ss. cui adde: D'ANTONA, *L'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni nelle crisi aziendali: interessi pubblici, collettivi ed individuali*, in *Riv. giur. lan.* 1983, I, 15 ss., che sottolinea opportunamente che a differenza delle più note crisi dell'impresa accertate dagli organi giurisdizionali (fallimento, amministrazione straordinaria, liquidazione coatta) la crisi dell'attività (con o senza prospettive di ristrutturazione) accertata ai fini dell'intervento straordinario è essenzialmente fondata su una valutazione politica degli interessi coinvolti nell'impresa e dei riflessi sociali della prevedibile riduzione del personale.

assistenzialismo ed a servirsi della cassa integrazione come strumento di acquisizione di consenso (27).

Orbene, nei numerosi interventi legislativi sulle integrazioni salariali, succedutesi nel tempo, con carattere talvolta fluviale, non è possibile riscontrare una logica unificante, avendo il legislatore talvolta inteso privilegiare, nell'istituto in esame, la funzione di ausilio dell'impresa, e tal'altra, invece, la tutela "ad ogni costo" del posto di lavoro tramite la protrazione dell'esistenza di aziende in crisi e senza prospettive e, pur tuttavia, mantenute in vita al solo scopo di simulare attività lavorative prive di una qualsiasi utilità sociale. Ma pur nel disorganico tessuto normativo è sempre rimasto costante l'affidamento ad organismi politici di momenti decisivi nella concessione delle integrazioni, come è dimostrato in modo chiaro ed indiscutibile anche dalla legge n. 223 del 1991. Detta normativa riconosce, infatti, al CIPI tra gli altri anche il compito di fissare i criteri per l'individuazione dei casi di crisi aziendale (art. 1, comma 6, l. n. 223/1991), di approvare il programma che l'impresa intende attuare (con riferimento anche alle misure per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale) (art. 2, comma 1, l. n. 223/1991), e di accertare le situazioni legittimanti la proroga dell'intervento straordinario (art. 3, comma 1, l. n. 223/1991), demandando al Ministero del lavoro l'atto finale della concessione con decreto del trattamento stra-

ordinario di integrazione salariale (art. 2, comma 1, l. n. 223/1991). Ancora una volta si delinea, dunque, il concreto rischio che le ragioni economiche che dovrebbero da sole giustificare la concessione delle integrazioni salariali finiscano per essere posposte a politiche assistenzialistiche, dirette ad acquisire consenso attraverso l'elargizione a pioggia di benefici (non dovuti) a favore delle imprese e dei lavoratori (28).

2. Il collocamento in mobilità nel corso o all'esito della cassa integrazione straordinaria si differenzia dal licenziamento collettivo disciplinato dall'art. 24 l. n. 223/1991, che configura una fattispecie del tutto autonoma e distinta da quella regolata dall'art. 4 della stessa legge. Ed invero, nonostante l'analogia delle procedure (innanzi esaminate) per pervenire alla riduzione del personale, le suddette disposizioni regolano due istituti che si distinguono per i diversi elementi costitutivi, richiedendo requisiti spa-

(27) In questi termini esatti: VIDIRI, *Gli interventi straordinari della cassa integrazione guadagni come strumento di ausilio alle imprese in crisi*, in *Dir. lar.* 1985, 1, 187.

(28) Osserva FERRARO, *Le integrazioni salariali*, in *Le integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro* (a cura di FERRARO, MAZZIOTTI, SANTONI), Napoli 1992, 15, che il disegno normativo "rischia di essere almeno in parte compromesso, vuoi dalle convenienze e connivenze sottostanti al ricorso disinvolto alla CIG, al quale si erano abituati un po' tutti, sindacalisti compresi, vuoi da talune incertezze ed ambiguità normative che affiorano qua e là nel disordinato tessuto normativo, ad esempio in tema di proroghe dei periodi di permanenza in CGIS, affidate alla valutazione di soggetti politici (CIPI, Ministero del Lavoro) sin troppo inaffidabili, ovvero per la impropria preservazione di istituti complementari alle integrazioni salariali divenuti inadeguati e distonici nel nuovo assetto regolamentare".

ziali, numerici e temporali del tutto differenziati (29). Ed invero, mentre il licenziamento ex art. 24 richiede un doppio limite dimensionale (le imprese devono avere più di quindici dipendenti ed i licenziamenti effettuati devono essere almeno cinque nell'arco di centoventi giorni), per il licenziamento dei lavoratori che abbiano beneficiato delle integrazioni è invece necessario soltanto che l'impresa abbia più di quindici dipendenti e non che i disposti licenziamenti riguardino un numero minimo di lavoratori, per potere il recesso essere limitato anche ad un solo lavoratore (30).

(29) Per questa opinione vedi in dottrina tra gli altri: SPAGUOLO VIGORITA, GUAGLIONE e SCARPELLI, in *Le nuove leggi civili commentate* 1994, 1098; CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale*, in *Giorn. dir. lan. rel. ind.* 1994, 239; MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, in *La disciplina dei licenziamenti*, a cura di CARINCI, Napoli 1991, 350.

Per tale indirizzo vedi in giurisprudenza da ultimo: Pret. Padova 4 aprile 1997, in *Mass. giur. lan.* 1997, 438.

Per la tesi, però, secondo cui la procedura di mobilità dopo la cigs è consentita solo se l'imprenditore procede ad almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni vedi: PATERNÒ, *Sulla nozione di licenziamento collettivo per riduzione di personale*, in *Arg. dir. lan.* 1995, 96; DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale*, in PAPALEONI, DEL PUNTA, MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Padova 1993, 273.

(30) Sul punto vedi: MAZZIOTTI, *Riduzione di personale e messa in mobilità*, in *Integrazioni salariali cit.*, 111, il quale mette in luce come l'aspetto collettivo della riduzione sia già implicito nell'integrazione guadagni di un certo numero di lavoratori rispetto ai quali si ponga una esigenza di licenziamento, e che dipenderà dagli organismi sindacali, cui deve essere comunicata l'intenzione dell'impresa di licenziare uno solo dei lavoratori, valutare se sia opportuno o meno iniziare la procedura di consultazione, cui sono comunque legittimati.

Al licenziamento collettivo può, dunque, pervenirsi sia in esito ad un programma di ristrutturazione, riorganizzazione e di conversione cui si sottopone l'impresa ammessa all'intervento della cassa integrazione straordinaria, allorquando risulti impraticabile il rientro dei lavoratori sospesi (art. 4), sia prescindendo dallo svolgimento di tale programma (art. 24) (31).

E' opinione unanimemente condivisa che l'innovazione più marcata della legge n. 223/1991 sia data dal superamento della diversità "ontologica" tra il licenziamento collettivo per riduzione del personale e licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo obiettivo (dipendente cioè da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa; art. 3 legge 15 luglio 1966 n. 604) (32). Diversità che, in assenza di una qualsiasi indicazione normativa, veniva fissata dalla giurisprudenza, la quale richiedeva, per il licenziamento collettivo, due requisiti: uno, di carattere sostanziale, consistente nella trasformazione o nel ridimensionamento strutturale dell'impresa, di per sé insindacabile dal giudice ed importante la completa, stabile e definitiva soppressione dei posti di lavoro corrispondenti all'attività lavorativa dei licenziati (laddove il licenziamento individuale non implicava la necessità di ridurre

(31) Vedi al riguardo FOGLIA, *op. cit.*, 4.

(32) Per tale indirizzo cfr. per tutti: MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. n. 223 del 23 luglio 1991*, in *Riv. it. dir. lan.* 1991, I, 413, cui *adde* D'ANTONA, *Riduzione del personale, cit.*, 228-229, cui si rinvia per altre indicazioni bibliografiche.

o trasformare l'impresa); l'altro di carattere formale, consistente nel rispetto della procedura di cui all'accordo interconfederale del 20 dicembre 1950 (reso valido *erga omnes* con d.p.r. 5 maggio 1965 n. 1019), e di quello successivo del 5 maggio 1965 (per le imprese industriali) (33). Solo in mancanza dei suddetti presupposti "qualificatori" il licenziamento collettivo si riteneva convertito in una pluralità di licenziamenti individuali che, ai sensi dell'art. 3 l. n. 604/1966, dovevano essere giustificati dal datore di lavoro dimostrando l'impossibilità di adibire i dipendenti ad altri compiti nell'ambito aziendale (34).

In termini riassuntivi la giurisprudenza fissava, così, la linea di demarcazione tra i due licenziamenti caratterizzando il licenziamento collettivo sulla base di un ridimensionamento in termini quantitativi dell'attività economica, anche se tale ridimensionamento non incideva sugli elementi materiali dell'azienda, ed il licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo og-

gettivo in ragione di una scelta di tipo qualitativo destinata a riflettersi sull'attività produttiva (più intensa utilizzazione delle residue forze lavorative; ristrutturazione qualitativa dell'organizzazione aziendale scaturente da nuove tecnologie; concentrazione dell'attività produttiva su alcuni prodotti - la cui domanda era ritenuta in crescita - a discapito di altri) (35).

Nell'assetto normativo dettato dalla legge n. 223 del 1991 la distinzione tra i due tipi di recesso, delineata dalla giurisprudenza, non può più avere ingresso. Ed invero il legislatore, nel determinare le ragioni che allo stato giustificano la riduzione del personale ha adoperato l'ampia formula "riduzione o trasformazione di attività e di lavoro" (art. 24 l. n. 223/1993), che assume valore e portata onnicomprensiva e si configura come idonea ad includere nella sua previsione i casi di diversa ripartizione e più intensa utilizzazione della forza lavoro, in precedenza ritenuti causa dei licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo. Tutto ciò conduce a condividere l'opinione di chi fa dipendere dal solo elemento numerico il discrimine tra le due fattispecie di licenziamento, assumendo che il licenziamento collettivo si diversifica da quello plurimo per giustificato motivo obiettivo non per la diversa tipologia delle ragioni di impresa addotte ma per il numero dei lavoratori coinvolti nel provvedimento di recesso (36). In questa direzione

(33) In giurisprudenza cfr. *ex plurimis*: Cass. 16 dicembre 1988 n. 6882, in *Foro it.* 1990, I, 969; Cass. 18 dicembre 1984 n. 6618, in *Riv. it. dir. lav.* 1985, II, 327; e, più risalenti nel tempo, Cass. 27 febbraio 1979 n. 1270 e 4 gennaio 1978 n. 18, in *Foro it.* 1979, I, 605-606; Cass. 27 maggio 1978 n. 2671, in *Orient. giur. lav.* 1978, 1105.

(34) Cfr. al riguardo tra le altre: Cass. 20 febbraio 1974 n. 453, in *Mass. giur. lav.* 1974, 568; Cass. 22 luglio 1972 n. 2496, *ivi*, 1974, 63. Ed in dottrina: GALANTINO, *Licenziamenti collettivi*, Milano 1984, 30.

Per un panorama delle diverse opinioni in materia, prima dell'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, vedi: VIDIRI, *Osservazioni in tema di licenziamenti collettivi per riduzione di personale*, in *Giur. merito* 1979, IV, 1292 ss.

(35) Cfr. al riguardo: Cass. 27 luglio 1990 n. 7540, in *Dir. prat. lav.* 1991, 63; Cass. 14 novembre 1986 n. 6736, in *Mass. giur. lav.* 1987, 239.

(36) Per tale assunto vedi: GALANTINO, *Diritto del lavoro* cit. 548-549 cui adde MORA, *La disciplina dei*

ne si è affermato anche che i licenziamenti "al di sotto dei numeri", richiesti dalla legge n. 223 per la riduzione del personale, vadano considerati licenziamenti individuali perchè la legge n. 108 del 1990 è di generale applicazione (eccezion fatta per ciò che residua dall'area di libera recedibilità) (37).

L'individuazione di un ben definito criterio distintivo configura, senza dubbio, una opportuna innovazione perchè fissa sul punto un quadro normativo chiaro in una fase, quella del recesso dal rapporto di lavoro, abbisognevole di certezze, sia per i lavoratori che per il datore di lavoro, anche in relazione alle conseguenze, onerose per quest'ultimo, scaturenti da condotte poste in essere in violazione del dettato legislativo. In questa ottica merita apprezzamento anche l'omogeneità degli effetti derivanti dalla inefficacia o annullabilità del recesso, con l'estensione - alla stregua di quanto disposto dall'art. 5, comma 3, l. n. 223 - della tutela reale dell'art. 18 dello stat. lav. ai lavoratori licenziati (così come modificato dall'art. 1 l. 11 maggio 1990 n. 108). Tutela questa che opera anche se non si riscontrano i requisiti numerici richiesti dal suddetto art. 18 (sedici dipendenti nell'ambito dell'unità produttiva o, comunque, in uno stesso comune - o sei per l'impresa agricola - o,

licenziamenti individuali e collettivi, a cura di L. GALANTINO, Torino 1993, 186.

In giurisprudenza nega, per effetto della legge n. 223/1991, una differenza ontologica tra licenziamenti collettivi e licenziamenti plurimi per giustificato motivo oggettivo: Cass. 26 aprile 1996 n. 3896, in *Nuova giur. civ. comm.* 1997, I, 428, con nota di TONON.

(37) Così PIERA, *I licenziamenti collettivi*, in *Giust. civ.* 1992, II, 210.

infine, sessantuno complessivamente) essendo, invece, sufficiente che si sia in presenza del requisito dimensionale delle sedici unità lavorative, di cui all'art. 1, comma 1, ed art. 24, comma 1, l. n. 223/1991 (38). Solo nell'ipotesi di materiale cessazione dell'attività aziendale rimane preclusa la reintegra nel posto di lavoro ed il risarcimento del danno limitato al periodo corrente dal licenziamento al venir meno del substrato della prestazione lavorativa (39).

E' stato di recente osservato che ulteriori innovazioni della legge n. 223 sono date dal passaggio del controllo giurisdizionale "ex post" ad una verifica "ex ante" dell'iniziativa imprenditoriale concernente il ridimensionamento dell'impresa, e dalla centralità di una procedura diretta a valorizzare i diritti di informazione e consultazione delle organizzazioni sindacali, secondo una metodica già collaudata dalla normativa sui trasferimenti d'azienda (40). Al riguardo si è evidenziato che, nell'ampliare i poteri del sindacato nella fase procedurale antecedente al recesso (41), la nuova disciplina ha dato

(38) In questi sensi vedi MORA, *op. cit.*, 221. In giurisprudenza cfr. al riguardo: Cass. 15 novembre 1991 n. 12249, in *Giust. civ. Mass.* 1991, 1655.

(39) In questi precisi termini: MAZZIOTTI, *Riduzione di personale e messa in mobilità* cit., 129, il quale precisa altresì come il recesso dichiarato nullo o inefficace possa essere rinnovato secondo le regole generali, nei limiti del principio dell'immediatezza.

(40) Così puntualmente FOGLIA, *op. cit.*, 5.

(41) Afferma D'ANTONA, *op. cit.*, 2030, che la legge n. 223 pone in mano al sindacato alcune carte da giocare, essendo tra l'altro previsto accanto al "fattore risparmio di oneri sociali" (il raggiungimento di un accordo con l'imprenditore consente a questi di ridurre alla metà i costi della mobilità: art. 5, comma 4, ed in base al d.l. 148/1993 sino ad un terzo: art. 8, comma 1) anche un corredo di misure per sostituire i licenziamenti.

attuazione all'art. 41, comma 2 e 3, Cost., aggiungendosi anche - in forza del generale principio della solidarietà sociale (che incide anche sulla libertà di iniziativa economica) - che la decisione dell'imprenditore di ridurre il personale (per trasformare o limitare o perfino far cessare l'attività dell'impresa) resta insindacabile nell'*an* ma vincolata nel *quomodo* (gravando sull'imprenditore un obbligo a trattare in buona fede), sicchè ai fini della giustificazione del licenziamento non rilevano i motivi della riduzione del personale, ma la correttezza procedurale dell'operazione (42).

3. Le modalità di svolgimento delle procedure che conducono alla riduzione del personale svela, in più punti, l'intento del legislatore di attribuire alle organizzazioni sindacali poteri ampi di "cogestione" della crisi delle imprese, con una attiva partecipazione nella fase della loro ristrutturazione o riconversione e di quella della riduzione del personale esuberante, in ragione delle conseguenze socio-economiche scaturenti da tale riduzione. Ciò determina un restringimento degli spazi dell'intervento giurisdizionale, sicuramente opportuno in quanto attribuire in materia un compito "manipolativo" al giudice significherebbe abilitare quest'ultimo a sostituirsi alle parti sociali, consentendogli, sulla base di proprie

personali valutazioni, di rompere gli equilibri raggiunti e di sovrapporsi alle scelte operate dall'imprenditore e dagli organismi sindacali, in un settore, quello delle relazioni industriali, di loro specifica ed istituzionale competenza.

Nonostante le indicate positive innovazioni, si riscontrano, tuttavia, nella legge n. 223/1991 per quanto riguarda i licenziamenti collettivi non marginali "zone d'ombra", che fanno sorgere consistenti dubbi all'interprete.

Senza certo nutrire la presunzione di essere esaustivi al riguardo, possono avanzarsi delle prime risposte ad alcune problematiche, che saranno sicuramente sottoposte all'esame della giurisprudenza, e che già sono state oggetto di attenzione da parte della dottrina.

In relazione alla soglia occupazionale dei sedici dipendenti prevista dall'art. 24, comma 1, l. n. 223/1991, il raggiungimento di detta soglia va determinato - per "analogia di materia" con quanto stabilito dall'art. 1, comma 1 per l'applicazione del regime di integrazione salariale straordinaria - non con riferimento al momento in cui la procedura è avviata (né tanto meno al momento del recesso) ma con riguardo all'occupazione media del semestre antecedente la suddetta procedura (43). Nel computo de-

(42) Così D'ANTONA, *op. cit.*, 2030-2031, che precisa al riguardo come la situazione che legittima alla procedura di riduzione del personale sia data soltanto dall'effettività della riduzione o trasformazione di attività di lavoro, sicchè se detta situazione non sussiste il ricorso alla procedura è ingiustificato ed i licenziamenti sono inefficaci.

(43) Cfr. in tali sensi: MAZZOTTA, *I licenziamenti*, Milano 1992, 630, cui *adde* FOGGIA, *op. loc. ult. cit.*, che richiama al riguardo la circolare del Ministero del Lavoro n. 155 del 1991 (in *Dir. prat. lav.* 1991, 3321). In giurisprudenza fa riferimento al canone della "normale occupazione", indicando come determinante per il calcolo del numero dei dipendenti non il momento del licenziamento ma l'esame dell'organi-

gli occupati vanno inclusi sia i lavoratori assunti con contratti di formazione e lavoro sia gli apprendisti, risultando la previsione della loro computabilità per l'integrazione straordinaria (art. 1, comma 1, l. n. 223 del 1991) estensibile anche alla riduzione del personale (44). E' stato osservato, a conforto di tale soluzione, che ove la medesima impresa venisse ritenuta soggetta all'intervento di integrazione salariale e non invece alla procedura di licenziamento collettivo (causa la mancata computabilità degli apprendisti e contrattisti a quest'ultimo fine) l'impresa in questione avrebbe la facoltà di scegliere secondo la propria convenienza economica (vedasi contribuzioni addizionali collegate alla mobilità), se chiedere l'intervento straordinario della Cig con sopportazioni di oneri o, invece, non richiedere tale intervento ed estromettere i lavoratori eccedenti mediante licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo (45). Nel numero dei dipendenti vanno ancora inclusi quelli in prova, i lavoratori a termine (tranne che essi vengano

gramma produttivo necessario secondo la normale produttività dell'impresa: Pret. Frosinone 8 ottobre 1992, in *Foro it.* 1993, I, 1309. Negli stessi sensi, per il periodo precedente l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, Cass. 3 novembre 1989 n. 4579, in *Foro it.* 1989, I, 3420.

(44) In tali sensi vedi per tutti: MAZZIOTTI, *op. cit.*, 102. *Contra* però MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione di personale cit.*, 102.

(45) Così testualmente: MORA, *op. cit.*, 199-200, la quale aggiunge che, in tal modo, i lavoratori dipendenti dell'impresa verrebbero a percepire o meno l'indennità di mobilità soggiacendo alla mera discrezionalità dell'imprenditore, e cioè alla sua scelta di optare o meno per la richiesta di integrazione salariale.

no assunti in sostituzione di altri aventi diritto alla conservazione del posto, già considerati nell'organico aziendale), nonchè i lavoratori *part-time* (46), anche se per questi ultimi si è precisato che il computo dovrebbe essere "proporzionato" in relazione alla ridotta dimensione temporale della prestazione (47). In mancanza di una esplicita esclusione devono, poi, computarsi anche i dipendenti che svolgono la loro attività al di fuori dei locali dell'azienda (come i piazzisti, i propagandisti, i lavoratori a domicilio, ecc.) sempre che ricorra un apprezzabile continuità lavorativa (tale da determinare il loro inserimento nell'organizzazione aziendale), nonchè il coniuge ed i parenti del datore di lavoro, non essendo in materia di riduzione del personale contemplata alcuna esclusione a differenza di quanto viene stabilito dall'art. 18, comma 2, stat. lav. (48).

Quanto poi al numero minimo dei licenziamenti va osservato che in esso devono includersi tutti i tipi di cessazione del rapporto di lavoro "per iniziativa datoriale" (e quindi anche i prepensionamenti, le dimissioni incentivate ecc.). Conclusione questa confortata non solo dalla direttiva 92/56/Cee del 24 giugno 1992, modificativa della direttiva 75/129/ del 17 febbraio 1975 (di cui la legge 223/1991 è tardiva applicazione) (49), ma anche dall'intero assetto normativo della riduzione del personale, le

(46) Cfr. *amplius* sul punto: MORA, *op. cit.*, 198-199.

(47) Così FOGLIA, *op. loc. ult. cit.*

(48) Sul punto vedi ancora MORA, *op. cit.*, 200.

(49) La direttiva 92/56/Cee, leggesi in *G.U.C.E.* 26 agosto 1992 L. 245/3.

cui finalità sarebbe possibile agevolmente eludere se l'imprenditore - con l'invogliare i dipendenti a risolvere consensualmente il rapporto lavorativo - potesse incidere sulla configurabilità del licenziamento collettivo e sul rispetto delle procedure per esso richieste.

Per il requisito temporale (120 giorni entro i quali considerare i cinque licenziamenti effettuati) va precisato che la data dalla quale decorrono i centoventi giorni previsti per l'effettuazione dei licenziamenti è - per effetto di quanto stabilito dall'art. 8, comma 4, l. 19 luglio 1993 n. 236 con norma di interpretazione autentica dell'art. 24 l. n. 223/1991 - quella della conclusione della procedura sindacale da attivare prima dei licenziamenti, salva diversa indicazione dell'accordo che conclude la procedura stessa. Ne consegue che scaduto il termine indicato rivive la possibilità di ricorso al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (50). Si è osservato poi che se il datore di lavoro, nell'arco temporale innanzi indicato, ha intimato cinque licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, il lavoratore può sempre dimostrare che essi in quanto determinati dalla stessa causa, debbano qualificarsi collettivi, con conseguente inefficacia degli stessi per inosservanza delle procedure di consultazione (51).

E' stato anche sostenuto che per "tutti" debbano intendersi anche i licenziamenti inferiori al numero di cinque, ma mentre per l'ipotesi tipica (almeno cinque licenzia-

menti) la causa unitaria sarebbe presunta, nella seconda ipotesi (licenziamenti sino a quattro) detta causa non sarebbe presunta ma dovrebbe essere provata dal lavoratore (52). Opinione questa che, in assenza di qualsiasi riferimento normativo in tal senso, suscita però consistenti dubbi in ragione della natura unitaria del licenziamento collettivo e del riferimento del requisito numerico al momento iniziale della procedura, con irrilevanza di quello finale in cui si procede alla intimazione del licenziamento ai singoli lavoratori. In relazione infine all'ambito territoriale si è detto che il richiamo alla provincia valga unicamente per escludere una dimensione meramente aziendale o comunale (secondo i criteri degli artt. 18 e 35 stat. lav.) della riduzione del personale, in numero almeno di cinque, e su tale presupposto si è poi ammessa la configurabilità di una riduzione del personale, con la stessa motivazione ed in numero superiore a cinque, che comprenda il territorio regionale e nazionale. Una siffatta opinione troverebbe riscontro nell'art. 4, comma 5, secondo il quale la procedura di mediazione pubblica può essere promossa dall'ufficio regionale del Lavoro o dal Ministro del Lavoro nei casi in cui l'eccedenza riguardi unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni (53). Va però obiettato in contrario come dinanzi al chiaro tenore dell'art. 24 - che tra le numerose disposizioni richiamate

(50) Così FOGGIA, *op. cit.*, 6.

(51) In questi sensi: MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti cit.*, 436.

(52) Per tale opinione cfr.: MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione del personale cit.*, 327.

(53) Cfr. al riguardo MAZZIOTTI, *Riduzione di personale e messa in mobilità cit.*, 105-106.

esclude il comma 15 dell'art. 4 - non appaia sostenibile addebitare ad una mera deficienza di coordinamento l'assenza di qualsiasi riferimento a quest'ultima disposizione, anche perchè avere riguardo ad una diversa e più ampia dimensione territoriale si giustifica in presenza di procedure di messa in mobilità del personale esuberante. Quando invece debba procedersi al licenziamento collettivo ex art. 24 l'esigenza (che connota tale licenziamento) della "riduzione o trasformazione di attività e di lavoro" rende necessario, in molti casi, interventi più radicati alle realtà locali e che tengano, quindi, conto dello specifico contesto socio-economico che le caratterizza.

E' facile pronosticare - sulla base di quanto già emerge dai pronunziati dei giudici di merito e di legittimità - che il maggior contenzioso provocato dalla legge n. 233 del 1991 riguarderà l'applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

Alla stregua dell'art. 5 l'individuazione dei lavoratori deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2 (associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative) (54),

(54) Sulla infondatezza della questione dell'illegittimità di tali contratti per violazione degli artt. 3,39 e 41 Cost., vedi: Corte Cost. 30 giugno 1994 n. 268, in *Foro it.* 1994, I, 2307. Per l'individuazione dei limiti che incontra l'indicazione per contratto di criteri diversi da quelli legali, indicati dall'art. 5 l. 223/1991, vedi: DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione del personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *Lavoro e dir.* 1994, 138; PERULLA, *I rinvii all'autonomia*

ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive. Dalla disciplina legislativa scaturisce un diritto del lavoratore ad "un equo procedimento di selezione", ossia ad una scelta imparziale fatta in base ai diversi criteri preventivamente stabiliti ed applicati nell'ambito di un gruppo non delimitabile discrezionalmente dall'imprenditore ma risultante dalla oggettiva incidenza delle esigenze produttive ed organizzative dell'intera azienda (55).

Le difficoltà che di volta in volta si incontrano nell'applicazione dei summenzionati criteri si manifestano in un duplice versante: sul piano della determinazione del tasso di incidenza che ciascuno dei diversi criteri deve assumere nella individuazione concreta dei lavoratori da licenziare; ed in quello di delimitazione dell'ambito aziendale in relazione al quale effettuare la comparazione tra i lavoratori. Sul primo punto va messo in luce che - come

collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda, in *Giorn. dir. lan. rel. ind.* 1992, 545; FOCARETTA, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, in *Giorn. dir. lan. rel. ind.*, 1992, 333.

In giurisprudenza per la legittimità del criterio dell'età pensionabile (seppure in materia di selezione dei lavoratori da porre in cassa integrazione) vedi: Cass., Sez. Un., 13 ottobre 1993 n. 10112, in *Riv. it. dir. lan.* 1994, II, 376, con nota di BONARDI, e, per i giudici di merito, Pret. Bergamo 8 ottobre 1992, in *Riv. giur. lan.* 1993, II, 114, che ha concluso per la legittimità del criterio della maturazione dei requisiti per il godimento della pensione di anzianità durante il periodo di mobilità.

(55) Cfr. in questi termini: D'ANTONA, *Riduzione del personale cit.*, 2034.

emerge anche dal dato normativo - il criterio delle esigenze tecnico-produttive va comunque rispettato e privilegiato rispetto agli altri, perchè risulta funzionale all'esigenze di rendere razionale la "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro", posta alla base del licenziamento (56). Comunque nell'applicazione dei diversi criteri l'imprenditore deve sempre rispettare le regole della correttezza e buona fede ed evitare ogni forma di intervento discriminatorio (57).

In relazione poi all'articolazione aziendale entro cui procedere alla scelta dei lavoratori va premesso che ogni decisione sul punto richiede la preventiva identificazione del personale che svolge quelle attività per le quali sussistono esigenze di soppressione o di ridimensionamento, con la conseguenza che la comparazione va effettuata a livello di unità produttiva (con caratteri di autonomia) o di intero complesso aziendale a seconda dell'ambito in cui dette attività venivano svolte (58).

(56) Per analogia opinione: GALANTINO, *Diritto del lavoro* cit., 542, che privilegia il criterio delle esigenze tecnico-produttive, costituendo esso "il nesso di causalità che collega tutti i licenziamenti e ciascuno di essi al ridimensionamento e alla ristrutturazione dell'organizzazione di lavoro".

(57) Per una esauriente indagine su tali possibili discriminazioni vedi: FOGGIA, *Riduzione di personale* cit., 11-13.

(58) Per considerazioni simili: GALANTINO, *Diritto del lavoro* cit., 543; D'ANTONA, *Riduzione di personale* cit., 2034-2035.

In generale su criteri di scelta cfr.: FOCARETA, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, cit., 319; GUAGLIONE, *Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare per riduzione del personale e art. 5 l. 223/91*, in *Riv. it. dir. lav.* 1992, II, 1012.

Gli indicati criteri di scelta vanno poi armonizzati con le disposizioni poste specificamente a tutela di specifiche categorie di lavoratori che si intendono proteggere in ragione dell'istituzionale debolezza contrattuale in cui versano. Così il numero degli invalidi sottoposti a licenziamento non può essere superiore alle percentuali previste dalla legge 2 aprile 1968 n. 482 (59), e l'impresa non può collocare in mobilità né licenziare "una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione" (periodo aggiunto al comma 2 dell'art. 5 l. n. 223/1991 dall'art. 6, comma 5 bis, legge n. 263/1993) (60). Più di una riserva deve invece formularsi con riguardo a quell'opinione che, basandosi su quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza 10 febbraio 1993 n. 246 (61), ritiene che i limiti posti al licenziamento o per causa di matrimonio o per maternità (cfr. art. 1 l. 9 gennaio 1963 n. 7; art. 2 l. 30 dicembre

(59) Sul punto, e più in generale sulle disposizioni di carattere inderogabile che devono prevalere sui criteri di scelta, cfr.: FOGGIA, *op. cit.*, 11-12.

(60) Per una enunciazione delle ragioni per le quali l'indicata disciplina non è riuscita sinora ad arginare il fenomeno della penalizzazione delle lavoratrici nei licenziamenti collettivi vedi: VIDIRI, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile*, Padova 1997, 179 ss.; NANI, *Licenziamenti collettivi e parità tra i generi: impatto della "quota a tutela dell'occupazione femminile"*, in *Riv. giur. lav.* 1995, I, 269 e nt. 8.

(61) La sentenza della Corte Costituzione n. 46 del 1993 (che ha ritenuto che l'art. 5 della legge n. 223, nel dettare i criteri di scelta, si riferisca ai soli lavoratori per i quali non sussista in forza di altre disposizioni un divieto di licenziamento) si legge in *Dir. lav.* 1993, II, 439, ed in *Mass. giur. lav.* 1993, 4.

1971 n. 1204) sottraggano le lavoratrici all'applicabilità dei criteri di scelta di cui all'art. 5 l. n. 223/1991, garantendo in ogni caso ad esse il posto di lavoro. Tale tesi, invero, potrebbe tradursi in un privilegio privo di una sociale giustificazione in presenza di lavoratori che, pur risultando più meritevoli di tutela rispetto alla loro colleghe per le specifiche condizioni in cui versano (per i carichi di famiglia; per la loro anzianità), vedrebbero ugualmente sacrificato il posto di lavoro (62).

E' certo che un giudizio sulla legge n. 223 del 1991 non può essere dato in un

ottica diretta alla "atomizzazione" delle singole problematiche, prese sinora in esame, perchè solo la realtà fattuale potrà attestare la tenuta complessiva della suddetta legge e la sua compatibilità con quelle esigenze di celerità e di flessibilità del lavoro imposte dalla globalizzazione dei mercati e dalla concorrenza internazionale, ed a cui non possono restare indifferenti le procedure di mobilità e di riduzione del personale esuberante, messe in atto dalle imprese al fine del superamento della crisi aziendale e del recupero della produttività.

GUIDO VIDIRI

(62) In argomento vedi *amplius*: VIDIRI, *La parità di trattamento* cit., 94 ss.