

Le sanzioni per i licenziamenti collettivi secondo il *Jobs Act*

di Adriana Topo

Sommario: 1. I licenziamenti collettivi nel *Jobs Act*. – 2. Il sistema sanzionatorio dei licenziamenti collettivi. – 3. Sul possibile eccesso di delega da parte del d.lgs. n. 23/2015 in relazione alla disciplina delle sanzioni per i licenziamenti collettivi. – 4. Sull'estensione della sanzione per violazione della forma scritta nel caso di licenziamento collettivo. – 5. Omissione e incompletezza delle comunicazioni iniziali nei licenziamenti collettivi: regime sanzionatorio applicabile. – 6. L'accordo con efficacia sanante dei vizi procedurali e il nuovo regime delle sanzioni per i licenziamenti collettivi. – 7. Il ruolo della procedura sindacale a seguito della rimodulazione delle sanzioni per i licenziamenti collettivi. – 8. Equivalenza fra difetto di procedura e difetto di forma. – 9. La sanzione per la violazione dei criteri di scelta.

1. I licenziamenti collettivi nel *Jobs Act*

Il *Jobs Act*, combinazione di l. n. 183/2014 e decreti delegati attuativi, cioè la riforma con la quale il Governo ha inteso innovare la fisionomia del diritto del lavoro, riguarda anche la materia dei licenziamenti per riduzione del personale.

La disciplina dei licenziamenti collettivi ha trovato infatti collocazione all'interno del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, all'art. 10, che ridimensiona l'entità delle sanzioni previste per i casi di licenziamento illegittimo dalla l. n. 223/1991, come successivamente modificate dalla l. n. 92/2012.

Sarebbe però riduttivo pensare che il *Jobs Act* interferisca con le riduzioni di personale solo nel definire un nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Altra parte della riforma influisce infatti sul regime delle

ristrutturazioni aziendali che comportino una significativa riduzione d'organico.

La parte del *Jobs Act* in questione è quella relativa alla disciplina delle mansioni, introdotta dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che regola il potere unilaterale del datore di lavoro di modificare l'oggetto del contratto, potere già definito dall'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13 della l. n. 300/1970, e però regolato anche dalla l. n. 223/1991 nella parte in cui consente al datore di lavoro di espandere il proprio potere direttivo adibendo il lavoratore a mansioni deteriori a seguito della conclusione di un accordo gestionale stipulato in occasione di una procedura di riduzione del personale. A tale proposito si deve notare che la disciplina delle mansioni risulta infatti diversa, dal momento che l'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 81 attribuisce ora al datore di lavoro il potere unilaterale di modificare in senso peggiorativo le mansioni dei dipendenti in ragione di un processo di riorganizzazione aziendale, a prescindere però – e in ciò sta la novità – dalla mediazione e, soprattutto, dall'accordo con le organizzazioni sindacali. Tale circostanza influisce necessariamente sul ruolo e sul peso esercitabile dalle organizzazioni sindacali nelle procedure di riorganizzazione aziendale accompagnate da ridimensionamento dell'organico, perché concorre a privare i soggetti sindacali del potere di scambio nei confronti del datore di lavoro, disincentivando l'accordo, col risultato di indebolire più in generale la posizione dell'interlocutore collettivo.

Appare opportuno precisare che le modifiche già apportate al regime dei licenziamenti collettivi dal d.lgs. n. 23/2015, per quanto limitate ai rapporti di lavoro stipulati nel vigore della nuova disciplina, appaiono già in prima battuta coerenti con la scelta operata successivamente con il d.lgs. n. 81¹, scelta che sembra volere ridimensionare il peso delle procedure sindacali in occasioni delle riduzioni di organico, laddove il significato di tali procedure sia osservato dalla prospettiva delle sanzioni applicabili nel caso di mancato esperimento. La recente normativa in materia di mansioni si presenta dunque coerente con le opzioni già esercitate dal Governo nei primi decreti attuativi.

L'indubbia linearità del Governo nella definizione di nuovi limiti ai poteri del datore di lavoro non esclude, quanto meno in termini dubitativi, il possibile disallineamento delle scelte effettuate nella materia dei licenziamenti collettivi rispetto ai principi sovranazionali che, per quanto generali, stabiliscono confini importanti alla sovranità degli Stati nella regolamentazione della materia dei

¹ Commentato da M. TIRABOSCHI, [Prima lettura del d. lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015, che discute di mansioni (22).

licenziamenti collettivi, attribuendo ai soggetti coinvolti nel processo di ristrutturazione aziendale diritti soggettivi.

Obiettivo di questo breve contributo è pertanto discutere la nuova disciplina sanzionatoria del licenziamento collettivo riservata ai neoassunti, cioè coloro che hanno preso servizio dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, al fine di verificare se tale nuova disciplina appaia coerente con l'affermazione dei diritti stabiliti dal diritto comunitario.

Per sviluppare tale riflessione è necessario prendere spunto da una breve introduzione che ricordando concetti noti sulla struttura della fattispecie sanzionatoria del licenziamento collettivo, introdurrà l'analisi delle nuove regole dettate dall'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 al fine di renderne verificabile il possibile impatto sui diritti di matrice comunitaria.

2. Il sistema sanzionatorio dei licenziamenti collettivi

Sintetizzando al massimo grado, basterà ricordare che la disciplina dei licenziamenti collettivi prevede sanzioni che operano nel caso di inadempimento degli oneri di informazione imposti al datore di lavoro a favore degli agenti sindacali e dell'autorità amministrativa, sanzioni che conseguono alla violazione degli obblighi di consultazione sindacale, nonché sanzioni che riguardano l'inosservanza dei criteri di scelta tramite i quali è assicurata l'oggettività nella selezione dei lavoratori da estromettere.

A tali sanzioni, dettate in considerazione dei profili peculiari della fattispecie in oggetto rispetto alla disciplina del licenziamento individuale, vanno sommate altre sanzioni applicabili in generale a ogni fattispecie di licenziamento, cioè le sanzioni che trovano applicazione nel caso di licenziamento discriminatorio e nel caso di licenziamento orale.

Il sistema sanzionatorio del licenziamento collettivo risulta, quindi, dalla combinazione di norme che attengono ai due profili fondamentali della materia che si articola sul piano collettivo, delle relazioni sindacali cioè, e che coinvolge però anche immancabilmente il piano individuale, cioè il profilo del rapporto fra datore di lavoro e singolo dipendente in considerazione del fatto per cui il recesso, atto finale della complessa situazione, è diretto di necessità a un singolo individuo, cioè il lavoratore eccedente.

Rispetto a tale ricchezza, ma anche complessità, della figura in esame, perfettamente riprodotta sul piano delle sanzioni, l'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 si presenta con un contenuto estremamente succinto: la norma cioè, attraverso il metodo del rinvio ad altre disposizioni collocate all'interno del medesimo

decreto, dispone che, in caso d'inosservanza della forma scritta, il licenziamento comporti il diritto alla reintegrazione, stabilendo invece che, nel caso di violazione dei criteri di scelta, consegua l'applicazione della sanzione economica, in misura pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, dovendo essere comunque garantiti i limiti minimo, di 4, e, massimo, di 24 mensilità di risarcimento complessivo.

3. Sul possibile eccesso di delega da parte del d.lgs. n. 23/2015 in relazione alla disciplina delle sanzioni per i licenziamenti collettivi

Se è indubitabile che nel d.lgs. n. 23/2015 l'art. 10 è dedicato al *Licenziamento collettivo*, è anche vero che la l. n. 183/2014 non menziona nel titolo e nell'articolato i licenziamenti collettivi, e il d.lgs. n. 23/2015, pudicamente, a leggerne il titolo, sembra addirittura destinato a recare soltanto «disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti», facendo immaginare tutt'altro rispetto alla disciplina del recesso.

Nonostante il *self-restraint* dell'intitolazione, la l. n. 183/2014 attribuisce invece certamente al Governo il potere di legiferare sui licenziamenti, sia facendo riferimento alla categoria dei licenziamenti economici, sia, in particolare, consentendo al Governo di adottare norme in materia di sanzioni per il recesso illegittimo, norme che non sempre devono prevedere – secondo la delega – il diritto alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, reintegrazione alla quale il decreto dovrà sostituire «un indennizzo [...] certo e crescente con l'anzianità di servizio».

Il d.lgs. n. 23/2015 dedica, come si è anticipato, un articolo autonomo – l'art. 10 – al *Licenziamento collettivo*, ragione per cui è innanzitutto importante capire se, in assenza del rinvio espresso alla fattispecie dei licenziamenti collettivi da parte della l. n. 183/2014, e in considerazione del fatto per cui la stessa legge adopera un linguaggio nuovo, parlando di licenziamenti “economici”, il Governo, con l'occuparsi anche di sanzioni in tema di licenziamenti collettivi, abbia ecceduto i confini del mandato ricevuto dal Parlamento.

Anticipando la conclusione che si cercherà di argomentare, il qualificare la situazione prodotta dal *Jobs Act* in termini di “eccesso di delega” non sembra corretto, perché, in verità, l'ambito di azione garantito dal Parlamento al Governo è più ampio di quanto non si possa dedurre dall'apposizione del generico aggettivo “economico” al sostantivo licenziamento.

Infatti, con la l. n. 183/2014 il Parlamento ha attribuito al Governo il potere di modificare il regime della sanzioni contro il licenziamento illegittimo, nello specifico restringendo il diritto alla reintegrazione ai soli casi di licenziamento “nullo”, “discriminatorio”, e “disciplinare” ingiustificato. Sebbene, dunque, il rinvio letterale, espresso, alla fattispecie dei licenziamenti collettivi non sia rinvenibile all’interno della legge delega, il Governo aveva certamente il potere di restringere il novero delle ipotesi di tutela in forma specifica per i casi di licenziamento ingiustificato, limitando la condanna alla reintegrazione nelle sole ipotesi residuali di licenziamento nullo e discriminatorio, oltre che nel caso di licenziamento disciplinare ingiustificato; escludendo, dunque, la tutela in forma specifica nei casi di licenziamento collettivo illegittimo.

In buona sostanza, non varrebbe sostenere, sulla base di un argomento puramente letterale, che i licenziamenti collettivi non rientrano fra i licenziamenti “economici”, menzionati dalla l. n. 183/2014, per evidenziare un arbitrio che non c’è.

L’argomento decisivo, al fine di sostenere che la delega riguarda anche i licenziamenti collettivi non sta infatti nella riconducibilità della fattispecie all’interno della figura dei licenziamenti “economici”, qualificati cioè per il tramite di un aggettivo, certamente sconosciuto alla l. n. 604/1966 e alla l. n. 223/1991, aggettivo che non è di per sé idoneo a qualificare in modo univoco le situazioni alle quali la disciplina si riferisce².

Infatti, che il termine economici riferito ai licenziamenti sia causa di ambiguità è facilmente comprensibile: il recesso dal contratto di lavoro è finalizzato a soddisfare esigenze economiche anche quando il datore di lavoro ricorre ad esso per reagire all’inadempimento del lavoratore, circostanza che nel linguaggio del diritto del lavoro viene individuata qualificando come “oggettivo” il motivo di licenziamento.

D’altro canto, alla categoria licenziamento economico, cioè nel licenziamento per motivo “oggettivo”, vengono tradizionalmente ricondotte ipotesi in relazione alle quali la legge garantisce al lavoratore tutela forte pure nel regime introdotto dal d.lgs. n. 23/2015: a titolo d’esempio basti ricordare l’ipotesi del licenziamento giustificato per disabilità fisica o psichica del lavoratore, adottata dal datore di lavoro quale presupposto del venire meno dell’interesse alla prestazione e, dunque, quale presupposto del recesso, ipotesi alla quale i primi commentatori del d.lgs. n. 23/2015, con soluzione condivisibile, equiparano il caso del lavoratore licenziato per non inverte-

² Sul punto concorda G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, 2015, 97, 99.

superamento del periodo di comporto, sulla base di una lettura estensiva della norma di legge che non menziona il caso della malattia³.

Ove si concordi, dunque, sul fatto che l'espressione licenziamento economico contiene in sé elementi d'ambiguità, è necessario concludere che non è certo tale espressione a fornire criteri inequivocabili per individuare i limiti della delega conferita al Parlamento, confini che possono essere invece identificati tramite l'interpretazione delle disposizioni volte a circoscrivere i casi di reintegrazione, casi fra i quali non appaiono le ipotesi in relazione alle quali la l. n. 223/1991, applicabile ai lavoratori in servizio prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, prevedeva tale sanzione.

Da questa circostanza, cioè dal fatto per cui fra le ipotesi di diritto alla reintegrazione conservate dalla legge delega non rientrano ipotesi necessariamente legate alla violazione di norme in materia di licenziamenti collettivi, deriva una conclusione univoca: la legge delega consente di riformulare le sanzioni in materia di licenziamenti per riduzione del personale. Al fine di sostenere l'eccesso dalla delega non si potrebbe nemmeno prendere spunto dalla circostanza per cui la l. n. 183/2014 menziona il licenziamento, indicato come sostantivo al singolare, e non fa riferimento ai licenziamenti, indicati appunto al plurale in coerenza con la terminologia che, all'interno dell'art. 11 della l. n. 604/1966, secondo comma, e dell'art. 25, comma 5, della l. n. 223/1991, identifica la fattispecie. La sottolineatura del dato letterale, effettuata in modo così miope, e appunto letterale, trascurerebbe infatti di valorizzare la circostanza decisiva per cui la l. n. 223/1991 non ha introdotto un sistema sanzionatorio ontologicamente autonomo del licenziamento collettivo, e ha invece costruito i meccanismi repressivi della violazione delle regole in materia di licenziamenti collettivi attraverso il rinvio al regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali, ragione per cui ogni intervento regolativo sul potere di recesso diviene di per sé suscettibile di espandersi all'area dei licenziamenti per riduzione del personale, ove tale estensione non sia espressamente esclusa. Inoltre, si deve osservare che il d.lgs. n. 23/2015 utilizza nell'art. 10 l'espressione "licenziamento collettivo", in tale circostanza rendendosi palese l'uso promiscuo da parte della legge del singolare e del plurale ove riferito al licenziamento, e, più in generale, una non puntualissima e univoca attenzione per la terminologia.

Se è vero che il regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi è geneticamente derivato dalla matrice delle sanzioni al licenziamento

³ M. MARAZZA, [*Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act \(un commento provvisorio, dallo schema al decreto\)*](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 236, 21.

individuale, del che è prova il rinvio all'art. 18 della l. n. 300/1970, operato al terzo comma dell'art. 5 della l. n. 223/1991, e il rinvio alla l. n. 604/1966, che appare all'art. 24, comma 1-*quater*, della l. n. 223/1991, ne deriva che le modifiche di tale regime originario, si proiettano necessariamente sul recesso adottato nel contesto di una procedura di mobilità e di un licenziamento collettivo, indipendentemente dalla presenza di norme che effettuino un ulteriore collegamento fra le fattispecie, individuale e collettiva, di licenziamento, circostanza che consente di riferire i limiti all'introduzione del diritto alla reintegrazione presenti all'interno della l. n. 183/2014 anche al caso di licenziamento collettivo.

Il rilievo circa un possibile eccesso dalla delega conferita al Parlamento con la l. n. 183/2014, ad opera del d.lgs. n. 23/2015, non sembra perciò fondato se riferito al regolamento del profilo delle sanzionatorio dei licenziamenti collettivi.

4. Sull'estensione della sanzione per violazione della forma scritta nel caso di licenziamento collettivo

L'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 è certamente una norma molto sintetica, che si innesta sull'articolato sistema preesistente di rinvii e collegamenti fra fattispecie di licenziamento individuale e collettivo, sistema che la nuova norma non stravolge e sembra anzi volere confermare, se è vero che l'art. 10 richiama, innanzitutto, estendendone l'applicazione ai licenziamenti collettivi, il divieto di licenziamento senza forma scritta, divieto che appunto risulta dall'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, comma 1, ove la legge utilizza la formula licenziamento «intimato in forma orale».

Il rinnovo del divieto di licenziamento orale, effettuato all'interno di un'apposita disposizione dedicata ai licenziamenti collettivi, non è necessario, perché è indiscutibile che se la procedura di mobilità si conclude con un'effettiva riduzione del personale, il ridimensionamento dell'organico si scompone sul piano pratico in una pluralità di licenziamenti individuali, licenziamenti in relazione ai quali il datore di lavoro deve rispettare anche il divieto di licenziamento orale, inviando comunicazione scritta a ogni singolo lavoratore che intenda estromettere.

La regola che vieta il licenziamento operato a voce è espressione di un principio di civiltà che certamente non vi è ragione di disapplicare nel caso di licenziamento collettivo. Non vi è dubbio, infatti, che il divieto di licenziamento orale nulla ha a che fare con la dimensione della riduzione di

personale, e ha una valenza⁴ rispetto alla quale non valgono nemmeno i confini stabiliti dal d.lgs. n. 23/2015, individuati al fine di circoscriverne il campo di applicazione. Il licenziamento orale, del resto, è sanzionato anche se adottato a danno di un lavoratore appartenente alla categoria dirigenziale, perché in tale senso dispone la l. n. 108/1990, da tale circostanza risultando evidente la maggiore estensione dell'ambito di applicazione del divieto di licenziamento orale rispetto all'ambito di applicazione soggettiva del d.lgs. n. 23/2015, che, all'art. 1, primo comma, si riferisce a operai, impiegati e quadri, trascurando i dirigenti che pure possono essere destinatari di un licenziamento collettivo, come ha confermato la giurisprudenza della Corte di giustizia⁵ imponendo al legislatore italiano di adeguare a tale principio la l. n. 223/1991. Se, dunque, l'art. 10 non avesse precisato la sanzione per il licenziamento collettivo non comunicato ai lavoratori per iscritto, pochi avrebbero dubitato della inattitudine dell'atto a produrre effetti.

Invece – ed è questo il problema più significativo ai fini del ragionamento qui sviluppato – la scelta di ribadire il comando relativo alla necessaria forma scritta del licenziamento, indicando la sanzione applicabile, comporta un problema interpretativo, perché gli artt. 2 e 10 del d.lgs. n. 23/2015 utilizzano modalità espressive diverse: forma orale e assenza di forma scritta descrivono infatti la medesima situazione?

Per spiegare le ragioni del quesito è utile ricordare la formulazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, che recita «in caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 2 del presente decreto»: art. 2 che, regolando il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, dice che il regime della reintegrazione si applica appunto «anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale».

La questione che l'interprete si deve porre è, dunque, la seguente: a fronte di linguaggi evidentemente diversi, che non dovrebbero essere tali solo per esigenze stilistiche, il licenziamento collettivo intimato senza l'osservanza della forma scritta è proprio e soltanto il recesso posto in essere nei confronti

⁴ In relazione al divieto di licenziamento orale, è da chiedersi se sia conforme a Costituzione la regola che lo consente nelle ipotesi residuali di licenziamento *ad nutum*, dunque nei confronti di lavoratori in prova, di lavoratori domestici e di lavoratori ultrasessantenni con diritto alla pensione che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto. La questione è stata peraltro esaminata in epoca risalente dalla sentenza C. cost. 1° febbraio 1983, n. 15 (in *FI*, 1983, n. 11, 2674), che ha rigettato il dubbio in relazione al lavoratore pensionabile.

⁵ C. giust. 13 febbraio 2014, causa C-596/12, *Commissione europea c. Repubblica italiana*.

del singolo lavoratore con formula orale, o non è invece il licenziamento che non si collega a una procedura, o che si collega a una procedura viziata, in considerazione del fatto per cui il datore di lavoro non ha effettuato comunicazione scritta a tutti i soggetti titolari del diritto d'informazione, cioè agenti sindacali e autorità pubblica?

5. Omissione e incompletezza delle comunicazioni iniziali nei licenziamenti collettivi: regime sanzionatorio applicabile

Volere analizzare in modo critico la disposizione contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, che si riferisce alla forma scritta del licenziamento, e domandarsi se sia riferibile alla violazione degli oneri d'informazione, può apparire un espediente retorico, addirittura una provocazione. Non si può tacere, infatti, la circostanza per cui l'art. 10, nella parte a seguire rispetto a quella sopra ricordata, prevede che «in caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, della legge n. 223» spetta al lavoratore un ristoro meramente economico, ragione per cui, si potrebbe sostenere, tutti i vizi relativi alla procedura, dal difetto delle comunicazioni iniziali, al difetto delle comunicazioni finali, sono disciplinati nella norma, norma che prevede un regime più favorevole al datore di lavoro, rispetto a quanto previsto dalla l. n. 223/1991, e che evidenzia un atteggiamento certamente meno rispettoso del ruolo degli agenti sindacali nei processi di riduzione del personale, coerentemente con l'approccio sopra ricordato in tema di potere di modifica unilaterale delle mansioni del lavoratore.

La disciplina introdotta dal comma 12, dell'art. 4, della l. n. 223/1991, ancora applicabile ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, aveva infatti previsto, sulla base di una scelta regolativa invece più severa, che, nel caso d'omessa o carente comunicazione ai destinatari delle informazioni iniziali, il licenziamento dovesse essere considerato inefficace.

Confrontato con tale regime, l'art. 10 starebbe, dunque, a indicare un preciso cambiamento di rotta: l'affievolimento delle sanzioni in ogni ipotesi di violazione della procedura di consultazione sindacale. La legge avrebbe cioè introdotto, per i soli neo assunti, nuove sanzioni applicabili in ogni caso e pertanto anche in relazione a violazioni attinenti al profilo sindacale, assorbendo nel profilo della violazione della procedura anche, ovviamente, la violazione degli obblighi iniziali di comunicazione delle informazioni sui programmati licenziamenti.

Tale conclusione non è però necessaria, perché non è escluso che la formulazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 possa consentire di ricondurre i casi di omessa o carente informazione all'interno della fattispecie "inosservanza della forma scritta", piuttosto che all'interno della «violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12» che comporta obbligo di ristoro meramente economico.

È intuibile che le due diverse opzioni interpretative hanno un impatto significativo sul piano pratico e, dal punto di vista teorico, esse dimostrano un approccio totalmente diverso circa la funzione del sindacato nelle procedure di riduzione del personale; sindacato che, nel regime successivo all'entrata in vigore della l. n. 92/2012 ha acquisito financo il potere di sanare i vizi del licenziamento connessi a omessa o carente informazione iniziale.

La formulazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, ove interpretata nel senso di accomunare le conseguenze delle violazioni procedurali con l'omissione delle comunicazioni iniziali in una sanzione meramente economica, proietta però significativi dubbi anche sull'utilità di tale accordo, posto che l'accordo sia ancora ammissibile nel sistema delineato dal *Jobs Act*. Infatti, nel nuovo sistema sanzionatorio, l'accordo sanante non solo sarebbe affidato a un sindacato che, con l'andata a pieno regime della riforma, non potrebbe certo porre sul piatto della bilancia l'ampliamento del potere direttivo in materia di mansioni, ma avrebbe comunque l'effetto di eliminare l'obbligo di pagamento dell'indennità risarcitoria prevista a favore dei lavoratori in caso di violazione della procedura, apparendo dunque poco attraente, per diverse ragioni, per entrambi i soggetti legittimati alla stipulazione.

6. L'accordo con efficacia sanante dei vizi procedurali e il nuovo regime delle sanzioni per i licenziamenti collettivi

La norma al quale risale la previsione della facoltà attribuita alle organizzazioni sindacali e al datore di lavoro di sanare i difetti d'informazione risalenti alla fase iniziale della procedura in materia di licenziamenti collettivi è l'art. 4, comma 12, della l. n. 223/1991, cioè la norma che prima del d.lgs. n. 23/2015 individuava le sanzioni da applicare per i casi di violazione delle regole poste a garanzia della partecipazione sindacale nei processi di riduzione del personale. All'interno di tale disposizione, tuttora in vigore per i rapporti di lavoro stipulati prima del *Jobs Act*, è anche prevista, unitamente alla

sanzione per omissione d'informazioni, la specifica facoltà di sanatoria a favore soggetti coinvolti nella procedura di consultazione⁶.

È però chiaro che la regola sulla facoltà di sanatoria non è stata ribadita all'interno dell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015. Non è chiaro perciò se tale regola sia ancora vigente o se la disciplina dettata dall'art. 10 debba ritenersi incompatibile con la precedente disposizione sull'efficacia sanante dell'accordo sindacale, disposizione che sarebbe stata pertanto implicitamente abrogata dall'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, ancorché solo per gli assunti successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo stesso. Come si è detto, comunque l'accordo sanante sembra perdere di gran parte della propria rilevanza pratica se la violazione degli obblighi iniziali d'informazione comporta il mero obbligo di corrispondere al lavoratore un indennizzo economico, laddove in aggiunta il datore di lavoro non ha necessità di ottenere l'assenso sindacale per modificare unilateralmente le mansioni dei lavoratori in occasione di un processo di riorganizzazione del lavoro.

È indubbio però che l'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 non fornisce indicazioni univoche circa le conclusioni alle quali approdare in relazione alla sanzione applicabile per il caso di omessa o carente informazione iniziale, e da tale circostanza conseguono dubbi sull'ammissibilità e rilevanza dell'accordo sanante nell'ambito di applicazione del nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi. Dalla formulazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, che ha ad oggetto le sanzioni per il caso di licenziamento intimato «senza l'osservanza della forma scritta», caso forse diverso e autonomo rispetto al licenziamento intimato in forma orale, deriva cioè incertezza, non solo circa la sanzione alla quale assoggettare i casi in cui il datore di lavoro non abbia ottemperato agli oneri d'informazione, ma derivano incertezze anche circa la possibilità per le organizzazioni sindacali di sanare i difetti della comunicazione tramite un successivo accordo: in buona sostanza vi è incertezza in ordine all'applicabilità di parte dell'art. 12, comma 4, della l. n. 223/1991 ai lavoratori di nuova assunzione.

⁶ Sul profilo dell'accordo sanante, e sulla riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi operata dalla l. n. 92/2012 mi permetto di rinviare ad A. TOPO, *I licenziamenti collettivi*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, 255 ss.

7. Il ruolo della procedura sindacale a seguito della rimodulazione delle sanzioni per i licenziamenti collettivi

Gli scenari che possono essere ipotizzati, a seguito della riforma legislativa applicabile ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, data d'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, sono pertanto diversi. Un primo scenario vede l'omissione delle informazioni destinate alle rappresentanze sindacali, e all'autorità amministrativa, sanzionata solo sul piano economico col pagamento al lavoratore di un'indennità commisurata all'anzianità di servizio. Tale soluzione è conseguenza dell'interpretazione per cui l'inosservanza della forma scritta, alla quale si riferisce l'art. 10, equivale a forma "orale". Ovviamente, nel nuovo regime, le organizzazioni sindacali possono tutelare la lesione al proprio diritto d'informazione esercitando l'azione di repressione della condotta antisindacale. L'esercizio dell'azione *ex art.* 28 della l. n. 300/1970 non sembra però potere comportare la rimozione degli effetti della mancata comunicazione, fino al punto d'imporre la riassunzione dei lavoratori estromessi senza osservanza dell'obbligo di comunicazione, perché la legge determina in modo la sanzione per la violazione dell'obbligo specifico facendola chiaramente consistere in un indennizzo economico. Il giudice non sembrerebbe potere quindi imporre una sanzione atipica in presenza di una norma che, in relazione alla violazione, individua espressamente la sanzione applicabile.

La diversa soluzione, coerente con la qualificazione dell'omessa informazione alle organizzazioni sindacali e all'autorità amministrativa nei termini di "intimazione senza forma scritta", vedrebbe, invece, il recesso individuale colpito da inefficacia, a causa del grave vizio conseguente alla mancata o insufficiente comunicazione ai soggetti sindacali e all'autorità amministrativa. Il dubbio che si profila al termine del ragionamento sta, dunque, nella necessità di indicare quale delle alternative indicate come plausibili sia coerente con la legge delega e con il testo del d.lgs. n. 23/2015, nonché con le altre fonti che disciplinano la materia dei licenziamenti collettivi. Non è però agevole formulare una soluzione.

La previsione, ad opera della l. n. 183/2014⁷, di ipotesi residuali in relazione alle quali permane il diritto alla reintegrazione, ipotesi fra le quali casi di nullità del licenziamento, potrebbe fare propendere per la soluzione secondo la quale l'omessa comunicazione alle organizzazioni sindacali darebbe diritto alla reintegrazione. L'omessa comunicazione concretizzando violazione di

⁷ Cfr. art. 1, comma 7, lett. c, l. n. 183/2014.

norma imperativa, norma adottata fra l'altro in applicazione di un principio di origine comunitaria, norma quindi dotata di particolare resistenza nei confronti delle politiche di livello nazionale adottate dagli stati membri dell'Unione europea, darebbe quindi diritto alla reintegrazione.

Non si può però tacere che l'applicazione della regola della nullità ad opera del d.lgs. n. 23/2015 è però restrittiva. Infatti, l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015 riconosce il diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, nei casi di «nullità espressamente previsti dalla legge», e dunque non nei casi «virtuali» di nullità, cioè non nei casi genericamente dipendenti da contrarietà a norma imperativa e sanzionabili in applicazione dell'art. 1418 c.c. Coerenza con il testo della norma imporrebbe, dunque, di individuare la sanzione per la violazione degli oneri di informazione sindacale all'interno di uno dei casi speciali di nullità previsti dalla legge, circostanza che non sembra possibile, a meno che non si ritorni al punto di partenza suggerito, interpretando cioè la formula «senza l'osservanza della forma scritta» contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 come riferibile anche al caso di omessa o carente informazione agli agenti sindacali.

In conclusione, legge delega e norme delegate appaiono ambigue sotto i profili indicati e non supportano argomenti per accogliere o respingere con totale sicurezza alcuna delle soluzioni formulate circa il regime sanzionatorio applicabile nel caso di mancata informazione sindacale.

8. Equivalenza fra difetto di procedura e difetto di forma

L'incertezza, che deriva dalla lettura combinata della l. n. 183/2014 e del d.lgs. n. 23/2015, impone di cercare altri principi dai quali trarre ispirazione per individuare la sanzione applicabile in caso di licenziamento effettuato senza l'assolvimento degli oneri di informazioni, previsti a carico del datore di lavoro e a favore degli interlocutori sindacali. L'osservazione che, forse, può guidare l'interprete sul punto è dunque la seguente: il licenziamento adottato in assenza di comunicazione alle organizzazioni sindacali appare davvero *inesistente*, così come è sfuggente, inafferrabile, per il lavoratore, il licenziamento individuale intimato in forma orale.

Il licenziamento individuale, adottato senza procedura sindacale, o a seguito di procedura conseguente a incomplete o non veritiere informazioni, non lascia traccia della propria specifica identità, perché informazione, ed eventuale successiva consultazione sindacale, forniscono sostanza alla fattispecie. Il confronto con l'interlocutore sindacale, nel quale prende consistenza l'onere di

motivazione del recesso, altrimenti non conoscibile, è il segno identificativo dei licenziamenti collettivi e non può mancare.

Contro questa presa di posizione radicale è possibile obiettare che, nel sistema sanzionatorio dei licenziamenti individuali delineato dal d.lgs. n. 23/2015, all'art. 4, il difetto di comunicazione della motivazione non inficia la validità dell'atto che infatti produce comunque effetto estintivo. Parallelamente, il difetto di comunicazione delle ragioni dei licenziamenti collettivi non invalida il recesso, e comporta solo un obbligo di ristoro economico per equivalente. Vi è dunque piena specularità nelle soluzioni delineate dalla legge in relazione ai piani individuale e collettivo del licenziamento, vi è un parallelismo che sembra alludere a una sistemazione ordinata della materia dei licenziamenti, laddove appaiono invece confuse situazioni diverse.

Certamente è necessario convenire sul fatto per cui la legge può regolare in modo discrezionale le sanzioni in materia di licenziamento illegittimo: le sanzioni devono essere deterrenti, ma il diritto alla reintegrazione non è l'unico strumento deterrente in materia⁸.

Appare però anche evidente che la sanzione più rigorosa meglio si adatta a garantire la funzione definitoria della fattispecie assegnata dalla legge nazionale e dal diritto comunitario⁹ alla comunicazione iniziale rivolta alle organizzazioni sindacali, comunicazione destinata a fornire materia prima per lo svolgimento della procedura¹⁰. La legge in materia di licenziamenti collettivi è infatti solo un "semilavorato"¹¹, destinato a essere reso completo solo dall'esercizio dell'autonomia collettiva.

⁸ Come ha spiegato C. cost. 6 febbraio 2003, n. 41.

⁹ Direttiva del Consiglio 98/59/CE. Sul ruolo delle procedure sindacali nell'equilibrio della fattispecie delineata dal diritto comunitario si veda C. giust. 8 giugno 1994, causa C-383/92 *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, e C. giust. 8 giugno 1994, causa C-382/1992, *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*. In materia si veda anche A. TOPO, *op. cit.*; A. SITZIA, [I licenziamenti collettivi dopo la riforma 2012 alla luce della direttiva n.98/59/CE](#), in www.unikore.it.

Sul problema della deterrenza delle sanzioni in materia di licenziamento collettivo si veda H. COLLINS, K.D. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge University Press, 2012, 621 ss. Nello stesso senso, in relazione al *Jobs Act* in commento, si veda V. SPEZIALE, [Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti di lavoro e altre discipline del rapporto di lavoro](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, n. 233.

¹⁰ Sul punto si veda G. NATULLO, *Tutele collettive versus tutele individuali nella riforma dei licenziamenti collettivi (legge n. 92/2012)*, in *DRI*, 2014, n. 4, 933-934.

¹¹ M. D'ANTONA, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991*, in *FI*, 1993, n. 6, 2027.

Appare dunque più coerente, rispetto alla ricostruzione della fattispecie interpretata nel rispetto del diritto comunitario, e in ragione anche dell'incertezza del dato normativo di partenza, parificare la mancata comunicazione delle ragioni dei licenziamenti al licenziamento individuale orale, e dedurre da tale soluzione la necessità di riconoscere al lavoratore il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro.

9. La sanzione per la violazione dei criteri di scelta

L'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 modifica il precedente regime, dettato dalla l. n. 223/1991, anche sotto altro profilo, dato che ridimensiona il regime sanzionatorio in caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da estromettere. Se, dunque, fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, la violazione dei criteri di scelta, comportava il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, ora tale soluzione non è più prevista per gli assunti successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015. Le generazioni di nuovi assunti, nell'ipotesi di licenziamento collettivo attuato con violazione dei criteri di scelta avranno diritto a un'indennità, nella misura pari a 2 mensilità di retribuzione per gli anni di servizio reso, con un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità¹².

La scelta rispecchia pedissequamente la soluzione adottata in caso di licenziamento per giustificato motivo, e ribadisce l'esclusione della reintegrazione a fronte di vizi reputati minori, quali il difetto di coerenza o ragionevolezza nell'individuazione del soggetto destinatario di una strategia gestionale che abbia comportato riduzione di organico.

Peraltro, la sanzione per la violazione dei criteri di scelta, non riguarda solo la violazione del criterio tecnico, ma anche quella degli altri criteri quali i carichi di famiglia, e l'anzianità, o comunque la violazione dei criteri negoziati con i sindacati.

La trasformazione della sanzione da sanzione in forma specifica a risarcimento per equivalente, ancorché determinato in misura forfettaria, conferma però l'obbligo del datore di lavoro di adottare regole di scelta dei lavoratori da espellere, regole fra le quali – ineliminabile – il criterio tecnico che implica il rispetto della regola di coerenza o di ragionevolezza fra atto l'risolutivo e le ragioni dichiarate del licenziamento.

¹² Cfr. art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 23/2015, richiamato dall'art. 10, secondo periodo.

Tale circostanza dimostra, quindi, come nel licenziamento collettivo, il datore di lavoro, per quanto libero di effettuare scelte strategiche, debba dare evidenza alla coerenza, e cioè alla consequenzialità delle scelte operate rispetto alle premesse dichiarate, essendo l'applicazione di tale regola uno strumento – forse il più consolidato nella pratica giurisprudenziale – rispetto al fine di evitare il rischio di arbitrio da parte del datore di lavoro.

Se il regime protettivo in caso di licenziamento collettivo si basa sul rispetto di regole di coerenza gestionale, regole che presuppongono la dichiarazione delle scelte poste a monte dell'atto di recesso, è altrettanto evidente che senza la dichiarazione delle scelte gestionali, il meccanismo sanzionatorio non funziona, e si riduce a un meccanismo d'indennizzo assistenziale caratterizzato dal pagamento di un'indennità proporzionata alla durata del rapporto, rapporto che può estinguersi per qualsiasi ragione, anche non collegata alla riduzione del personale.

Se, infatti, in caso di licenziamento per riduzione del personale, le ragioni, sulle quali basare il giudizio di coerenza tecnica, sono individuate con la comunicazione destinata alle organizzazioni sindacali e all'autorità amministrativa, l'assolvimento degli obblighi di comunicazione circa le ragioni del licenziamento è essenziale, e l'assolvimento di tali obblighi è necessario proprio per garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Infatti le fonti internazionali¹³ pongono l'accento proprio sul diritto all'informazione circa le ragioni del licenziamento quale presupposto logico, e dunque normativo, del diritto individuale del lavoratore a non subire un licenziamento ingiustificato. L'indebolimento dei diritti di informazione sindacale nei processi di riduzione del personale, indebolimento che consegue al sostanziale ridimensionamento delle sanzioni, minando radicalmente la struttura della fattispecie, rende però il principio di giustificazione del licenziamento una ben povera apparenza. Tale circostanza potrebbe dunque evidenziare profili di incompatibilità fra il nuovo regime dei licenziamenti collettivi e i principi dettati da fonti sovranazionali, che attribuiscono rilevanza alla necessaria giustificazione del licenziamento quale strumento per la tutela della dignità della persona.

¹³ Art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2007; art. 24 della Carta sociale europea del 1996.