

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli
Diretta da Umberto Carabelli*

ANNO LXX
Trimestrale
• aprile-giugno •
2/2019



CASSAZIONE, 2.11.2018, n. 28034 – Pres. Nobile, Est. Leone (conf.) – Benfil Srl in liquidazione (avv.ti Tussino, Nappi) c. A.R. (contumace). Conferma Corte d'Appello di Napoli, 14.11.2016.

Licenziamento collettivo – Licenziamento per cessazione attività – Obblighi di comunicazione ex art. 4 della l. n. 223/1991 – Finalità del controllo preventivo e sindacale delle comunicazioni – Natura perentoria del termine di 7 giorni.

Anche in ipotesi di licenziamento collettivo per cessazione dell'attività, la finalità delle comunicazioni previste dall'art. 4 della l. n. 223/1991 è quella di consentire di realizzare un controllo preventivo sull'effettività e sulla correttezza della scelta imprenditoriale, tanto più ove la cessazione dell'attività avvenga in modo graduale. Ne consegue che il termine di 7 giorni previsto dal c. 9 della citata disposizione ha natura cogente e perentoria. (1)

(1) OBBLIGHI DI COMUNICAZIONI SPECIFICHE ANCHE IN IPOTESI DI LICENZIAMENTI COLLETTIVI PER CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ

1. — La sentenza oggetto di commento affronta due questioni che, seppure diverse, sono riducibili *ad unum* in quanto connesse alla tematica dei vizi formali e della imperatività degli obblighi di comunicazione previsti in materia di licenziamenti collettivi dall'art. 4 della l. n. 223/1991.

I giudici di legittimità, da un lato, confermano la centralità e cogenza dei predetti obblighi informativi anche in ipotesi di licenziamento collettivo per cessazione dell'attività, ove, in particolare, l'azzeramento del personale avvenga in via graduale, e, dall'altro, qualificano come perentorio il termine di 7 giorni previsto dall'art. 4, c. 9, l. n. 223/1991.

2. — Con la sentenza in commento, la Cassazione rigetta il ricorso proposto dalla società avverso la decisione della Corte d'Appello di Napoli che confermava l'ordinanza resa in sede sommaria, dichiarativa dell'inefficacia del licenziamento collettivo per cessazione dell'attività intimato alla ricorrente, in quanto attuato in violazione del termine di 7 giorni previsto dall'art. 4, c. 9, l. n. 223/1991. Sul punto, la Corte territoriale affermava che, anche in tal caso, la finalità sottesa alle predette comunicazioni consiste nel garantire la trasparenza e verificabilità da parte delle organizzazioni sindacali della effettività e correttezza delle ragioni della scelta datoriale; finalità non esclusa ove il criterio selettivo sia unico e riguardi tutto il personale.

I giudici di legittimità confermano, così, la centralità e l'imperatività degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 4 della l. n. 223/1991, anche nell'ipotesi di licenziamento per cessazione dell'attività. I giudici, richiamando a tal fine il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (*Ex multis*, cfr. Cass. 6.6.2011, n. 12196, in *RIDL*, 2012, II, 323 ss., con nota di Galardi), rilevano che la comunicazione di avvio della procedura e, in particolare, l'indicazione nella medesima di tutti gli elementi

previsti dall'art. 4, cc. 3 e 9, l. n. 223, è funzionale a garantire la completezza dell'informazione inerente le specifiche ragioni del recesso datoriale. Ciò consente, da un lato, una effettiva partecipazione del sindacato alla cogestione della crisi effettuando un controllo *ex ante*, in quanto titolare di incisivi poteri di informazione e consultazione, e, dall'altro, la verificabilità *ex post* della effettiva sussistenza delle dichiarate ragioni e il nesso di causalità tra queste ultime e l'individuazione del personale da espellere.

Tali principi, pertanto, non subiscono alcuna deroga in ipotesi di procedura di mobilità fondata sull'unico criterio della cessazione dell'attività d'impresa, come quando, ed è il caso sottoposto al vaglio dei giudici di legittimità, si preveda un'uscita graduale del personale dipendente, con temporaneo mantenimento delle professionalità necessarie al compimento delle residue attività di liquidazione [Vd., in tal senso, Cass. 28.10.2010, n. 22033, in *RFI*, 2010, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1547; conf. Cass. 10.7.2018, n. 18158, in *www.italgiure.giustizia.it*].

In tale ultima ipotesi, i giudici della Suprema Corte, nell'escludere che l'azzerramento del personale possa integrare una sorta di esimente che rende inoperante nei confronti del datore di lavoro l'obbligo di esplicitare e rendere conoscibili le specifiche ragioni del recesso, osservano che il previsto frazionamento in momenti diversi e tra loro successivi del personale da licenziare rende ancora più cogente la necessità di verificare la correttezza dei criteri adottati dal datore di lavoro per individuare tali diversi tempi di operatività del recesso; la *ratio* di tale interpretazione ha il precipuo scopo, non dichiarato dagli Ermellini ma desumibile tra le righe, di scongiurare il rischio di illegittime e arbitrarie discriminazioni tra i dipendenti licenziati prima e quelli licenziati dopo.

In precedenza, la stessa Corte costituzionale aveva sottolineato che «anche la cessazione dell'attività si vuole inserita in quella complessa concertazione attraverso cui la normativa sulla mobilità tende a ridurre le conseguenze della crisi o della ristrutturazione dell'impresa sull'occupazione», e ciò in quanto «la messa in mobilità viene a coniugarsi con gli ulteriori meccanismi predisposti per la ricollocazione dei lavoratori» di talché «essa assurge a espressione di un principio generale, che non può non valere anche quando ci si trovi in presenza della mera soppressione dell'impresa» (Cfr. C. cost. 20.9.1999, n. 6, in *RCDL*, 1999, 283 ss.). Risulta, così, esaltato il carattere rigoroso della procedura disciplinata dalla l. n. 223, quale giusto contrappeso all'altrimenti insindacabile libertà di iniziativa economica dell'imprenditore *ex art. 41 Cost.*

Peraltro, nel licenziamento collettivo per riduzione del personale non è consentito al giudice sindacare sull'*an* della decisione, ma soltanto sul *quomodo*; quest'ultimo, infatti, non può sostituire la propria valutazione a quella dell'imprenditore, in quanto, con riferimento alla sussistenza o meno delle ragioni sottese alla procedura collettiva, compete all'imprenditore la facoltà di scegliere e attuare la politica imprenditoriale da lui ritenuta più vantaggiosa (T. Caltagirone 1.7.2016, ord., in *RIDL*, 2017, II, 250 ss., con nota di Militello).

Il legislatore nazionale, in chiara continuità con la normativa comunitaria, percepisce la comunicazione *ex art. 4, l. n. 223/91*, come elemento determinante ai fini della procedura, in quanto la stessa consente che «si apra la discussione intorno alle cause che hanno determinato l'eccedenza di personale e alla possibilità di diversa utilizzazione dei lavoratori» (Mazzotta 1999, 670). E infatti, l'art. 2, c. 3, della Direttiva n. 98/59 impone al datore di lavoro di fornire «in tempo utile nel corso delle consul-

tazioni» tutte le informazioni necessarie, così onerando il datore di lavoro di creare le condizioni necessarie per un proficuo ed effettivo confronto tra le parti coinvolte: una sorta di obbligo di contrattare conforme e attuativo dei principi di correttezza e buona fede.

La Corte di Giustizia, sul punto, nel rimarcare l'importanza che riveste il diritto all'informazione e alla consultazione di cui sono destinatari i rappresentanti sindacali, ha chiarito che il predetto art. 2 della Direttiva n. 98/59 deve essere interpretato nel senso di impedire che la normativa nazionale riduca gli obblighi di comunicazione gravanti sul datore di lavoro che avvii una procedura di mobilità (*Ex multis*, vd. C. Giust. 16.7.2009, C-12/08, in *RIDL*, 2010, II, 245 ss., con nota di G. Natullo).

La procedura di cui agli articoli 4 e 5 della legge n. 223 del 1991 è finalizzata alla tutela non solo degli interessi delle organizzazioni sindacali, ma anche dell'interesse pubblico, correlato alla occupazione in generale e ai costi della mobilità e dell'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro e, in particolare, alla verifica dei criteri di scelta sotto il profilo del loro carattere di generalità, obiettività e coerenza con il fine dell'istituto della mobilità.

Il mancato rispetto di tale procedura, ove si traduca in un «comportamento non collaborativo o di malafede», ovvero nella comunicazione di informazioni inesatte, incomplete, parziali o di immotivato rifiuto di integrazione dei contenuti della comunicazione, «in quanto lesivo dell'attività sindacale, potrà essere sanzionato come condotta antisindacale» (D'Antona 1992, 317).

Ne consegue che l'omessa e/o incompleta comunicazione preventiva inficia sin dall'origine l'intera procedura di mobilità; né può ritenersi che il successivo raggiungimento di un accordo sindacale sani di per sé il *deficit* informativo, potendo il lavoratore, anche in tal caso, legittimamente far valere l'incompletezza della comunicazione quale vizio del licenziamento intimatogli (*Ex multis*, cfr. Cass. 15.10.2002, n. 14616, e Cass. 21.3.2018, n. 6792, in *www.itagiure.giustizia.it*).

Ove, poi, il licenziamento collettivo si riferisca in modo esclusivo a un'unità produttiva o a un settore dell'azienda, il mancato adempimento degli obblighi informativi previsti dal citato art. 4, non rendendo intellegibile e motivata la delimitazione dei lavoratori coinvolti nella procedura di mobilità, interferisce con la correttezza della scelta di questi ultimi. Tale soluzione trova pieno conforto nella giurisprudenza di legittimità che ha posto in stretta correlazione il mancato adempimento degli obblighi di comunicazione, di cui all'art. 4, c. 3, con la violazione dei criteri di scelta *ex* art. 5, ciò determinando l'arbitrarietà della decisione unilaterale del datore di lavoro di selezione dei dipendenti, configurandosi, sul piano strettamente sanzionatorio, l'illegittimità e non già la mera inefficacia del licenziamento (Vd., in tal senso, Cass. 9.3.2015, n. 4678, in *RGL*, 2015, II, 425 ss., con nota di Pistore). Tali obblighi specifici di comportamento dettagliatamente individuati *ex* art. 4, l. n. 223/91, costituiscono, a ben vedere, diretta e concreta attuazione del canone generale e integrativo di correttezza e buona fede *ex* artt. 1175 c.c. e 1375 c.c. a tutela e garanzia della salvaguardia del posto di lavoro avverso scelte arbitrarie e indiscriminate del datore di lavoro (Cfr. Gagnoli 2006, 177 ss.).

3. — La sentenza in commento scruta, poi, l'altra questione relativa alla natura perentoria ovvero ordinatoria del termine di 7 giorni previsto dall'art. 4, c. 9, l. n. 223,

per l'invio delle comunicazioni alle organizzazioni sindacali. La società ricorrente, sul punto, rilevava che, stante l'unicità del criterio della cessazione dell'attività produttiva, dovrebbe ritenersi la sostanziale irrilevanza del termine suddetto, venendone meno la *ratio* tesa a garantire una corretta ed effettiva informazione circa i criteri di scelta adottati e le relative modalità applicative.

I giudici di legittimità, dapprima, ricostruiscono il quadro normativo di riferimento, in particolare rilevando che nella versione antecedente alla modifica apportata dalla legge n. 92/2012 non era previsto alcun termine, limitandosi il dettato normativo a richiedere che le comunicazioni fossero inviate «contestualmente» a quella del recesso. I giudici, quindi, richiamando alcune delle principali pronunce della giurisprudenza di legittimità in materia [*Ex multis*, cfr. Cass. 13.3.2011, n. 7490, in *RFI*, 2011, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1371], evidenziano che l'avverbio «contestualmente» è stato sempre interpretato nel senso della necessaria contestualità delle due comunicazioni, e ciò per due ordini di motivi. Da un lato, per ragioni di carattere sistematico, in quanto, nel contesto di una procedura rigidamente cadenzata e temporalmente articolata quale quella disciplinata dalla legge n. 223/91, è giocoforza ritenere che il requisito della contestualità vada inteso in senso altrettanto rigoroso e stringente. Dall'altro, per preservare la stessa *ratio* sottesa alla previsione normativa degli obblighi informativi di cui all'art. 4, consistente nel garantire un effettivo controllo sulla correttezza dei criteri adottati dal datore di lavoro, che possa tradursi, ove necessario, anche nella revoca del licenziamento che risulti eseguito in loro violazione.

Tali considerazioni, a parere dei giudici di legittimità, implicano che non possa accedersi a una nozione «elastica» di contestualità delle comunicazioni, salvo ritenere irragionevolmente che il lavoratore, per non incorrere nella decadenza prevista dall'art. 6, l. n. 604/1966, debba impugnare il licenziamento senza la previa conoscenza dei criteri di selezione, e quindi dei motivi stessi per i quali la scelta è ricaduta proprio sul medesimo e non su altri [Vedi, in tal senso, Cass. 29.4.2015, n. 8680, in *RFI*, 2015, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1263, e Cass. 28.10.2015, n. 22024, *ivi*, n. 1257].

Secondo la Cassazione, quindi, l'introduzione del termine di 7 giorni da parte del legislatore del 2012 risponde all'esigenza di porre rimedio alle incertezze interpretative poste dalla precedente formulazione generica della norma, positivizzando il diritto vivente formatosi in materia attraverso un'indicazione temporale specifica. Ne consegue che la natura del termine in questione, in linea con la predetta interpretazione, nonché quale «sintesi delle finalità interne alla comunicazione», non può che essere cogente e perentoria.

4. — La pronuncia oggetto di commento, sebbene espressione di principi ormai consolidati in materia di licenziamenti collettivi, contribuisce a sancire in modo chiaro e deciso il superamento del risalente orientamento alla stregua del quale, in ipotesi di unico criterio della cessazione dell'attività, gli obblighi informativi *ex art. 4* della l. n. 223/1991 sarebbero meno cogenti e vincolanti, potendo il datore di lavoro limitarsi a fornire una generica indicazione (*Ex multis*, Cass. 3.2.2009, n. 2610, in *OGL*, 2009, 214 ss.). La *ratio* sottesa al superamento di tale risalente indirizzo risiede evidentemente nella volontà di estendere le garanzie connesse alle comunicazioni di cui all'art. 4 anche ove venga licenziato tutto il personale dipendente, posto che, anche in tal caso, le istanze di tutela e salvaguardia del posto di lavoro non possono arretrare a fronte di

un potere, altrimenti indiscriminato in quanto di copertura costituzionale, quale è quello datoriale di attuare una riorganizzazione/riprogettazione dell'attività d'impresa.

I giudici di legittimità non esplicitano quale sia il regime sanzionatorio applicabile in ipotesi di violazioni procedurali, e quindi se il recesso debba considerarsi inefficace, ovvero illegittimo. Peraltro, la Suprema Corte, confermando la decisione della Corte territoriale la quale aveva dichiarato il licenziamento inefficace, dimostra indirettamente di aderire alla soluzione adottata dai giudici di seconda istanza.

Le segnalate aperture della giurisprudenza di legittimità alla possibilità di attrarre i vizi procedurali alla sanzione della radicale illegittimità del licenziamento collettivo per violazione dei criteri di scelta e alla conseguente applicazione della tutela reintegratoria (quantomeno con riferimento alle fattispecie ricadenti nell'ambito di operatività della l. n. 92/2012) testimoniano la volontà di rendere effettivo il controllo preventivo delle ragioni della scelta imprenditoriale, quale naturale contrappeso a un potere altrimenti scevro da qualsivoglia limite e condizionamento concreto.

Tale considerazione, a parere di chi scrive, vale vieppiù in ragione dell'assenza di un sindacato giudiziale successivo che possa estendersi al merito delle scelte imprenditoriali, in un'ottica di equo temperamento di contrapposti interessi ove il bene primario rimane sempre quello della salvaguardia del posto di lavoro.

Riferimenti bibliografici

- D'Antona M. (1992), *I licenziamenti per riduzione di personale nella legge n. 223/91*, in *RCDL*, 317 ss.
- Galardi R. (2012), *Comunicazioni finali nei licenziamenti collettivi: un'ottima sentenza con una cattiva massima*, in *RIDL*, n. 2, II, 323 ss.
- Gragnoles E. (2006), *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di Diritto commerciale e Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 177 ss.
- Mazzotta O. (1999), *Sub art. 11, legge n. 604*, in Mazzotta O., *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 670 ss.
- Militello M. (2017), *Licenziamento collettivo per riduzione del personale. La libertà dell'an e i vincoli del quomodo*, in *RIDL*, n. 2, II, 250 ss.

Rosalina Panetta
Avvocata in Roma