

LICENZIAMENTI COLLETTIVI E CRITERI DI SCELTA

(le considerazioni che seguono sono frutto del pensiero dell'autore e non vincolano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza)

L'acuirsi della crisi economica ed i suoi riflessi sui livelli occupazionali, richiedono una riflessione su un argomento, quello della individuazione dei lavoratori da mettere in mobilità, al termine della procedura collettiva di riduzione di personale che potrebbe tornare di stretta attualità.

L'argomento è stato trattato dall'art. 5 della legge n. 223/1991 che, fermi restando gli altri commi recita al primo comma: " L'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico – produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'art. 4, comma 2, 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 ed organizzative".

La riflessione che segue cercherà di focalizzare i problemi scaturenti dalla normativa fornendo, ove possibile, le soluzioni dettate dall'esperienza pratica degli anni trascorsi.

Criteri previsti dalla contrattazione collettiva

Attribuendo all'autonomia collettiva un ruolo significativo, nel solco tracciato dalla legge n. 223/1991 e, sostanzialmente, seguito dal Legislatore, per altri argomenti anche nella recente Legislazione (si pensi, a mero titolo di esempio, all'apprendistato professionalizzante ed alla formazione interamente aziendale possibile "ex lege" n. 133/2008, sulla base di accordi collettivi), si afferma che i c.d. "criteri legali" sono in secondo piano, nel senso che intervengono soltanto in mancanza di quelli di origine pattizia, cosa che comporta, necessariamente, un intreccio tra i primi ed i secondi, fermo restando che i due percorsi sono alternativi.

Il primo problema da affrontare è legato alla individuazione di chi all'interno dell'organizzazione sindacale ha il potere di raggiungere un accordo sui criteri di scelta dei lavoratori da mettere in mobilità. La disposizione richiama espressamente "i sindacati di cui all'art. 4, comma 22: si tratta di quelle organizzazioni che sono destinatarie della dichiarazione di esubero e che il Legislatore ha individuato come parti nella trattativa: le rappresentanze sindacali ex art. 19 della legge n. 300/1970 e le associazioni di categoria. In mancanza delle prime vengono, senz'altro, individuate le associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente più rappresentative sul piano nazionale. Una diversa valutazione che tendesse a non ritenere competenti gli organismi di rappresentanza aziendale, sarebbe, ad avviso di chi scrive, non in linea con il principio che li vede legittimati alla trattativa ma non, dopo l'accordo, ad identificare i criteri di scelta.

La seconda questione che presenta aspetti più delicati, passati, tuttavia, al vaglio della Giurisprudenza e risolti, riguarda l'efficacia degli accordi sindacali. Il Legislatore ha inteso conferire alle organizzazioni sindacali il potere di giungere ad accordi c.d. "gestionali", secondo un concetto espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 268/1994 nella quale, dichiarando infondata la questione di legittimità sollevata, la Consulta osservò che la norma "sostituisce alla determinazione unilaterale dei criteri di scelta originariamente spettanti all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi: essa tende a "procedimentalizzare" l'esercizio di un potere imprenditoriale".

Ma, gli accordi sindacali finalizzati alla individuazione dei criteri presentano dei limiti?

Ad avviso di chi scrive, non sembrano rinvenirsi limiti particolari se non quelli, di carattere generale, tendenti a non creare discriminazioni tra i lavoratori.

Andando nel concreto si può pensare che l'accordo sindacale possa, ad esempio, riprendere gli stessi criteri previsti dalla legge all'art. 5 (che, in tal caso, assumono una natura pattizia) o privilegiare l'anzianità anagrafica, o quella aziendale, o le condizioni economiche connesse anche alla possibilità di nuova occupazione del lavoratore, sulla base della configurazione del mercato del lavoro locale, o anche la soppressione del posto di lavoro che, peraltro, rientra, a pieno titolo, nelle esigenze tecnico – produttive ed organizzative.

Tra i criteri evidenziati nella prassi e negli accordi sindacali degli anni passati, spicca quello della individuazione dei lavoratori sulla base della c.d. “vicinanza al pensionamento”. Sul punto la Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un., 13 ottobre 2003, n. 10122; Cass., 9 ottobre 2006, n. 21648) ha osservato la coerenza, rispetto ad una serie di altre ipotesi, di tale unico criterio di scelta in quanto la graduatoria consente una forma di controllo che toglie qualunque discrezionalità al datore di lavoro, anche nell’ipotesi del godimento della c.d. “mobilità lunga” prevista dall’art. 19 della legge n. 223/1991 (Cass., 24 aprile 2007, n. 9866). Va, tuttavia, osservato come il criterio appena evidenziato, debba, poi, essere valutato nel concreto, tanto è vero che la stessa Suprema Corte (Cass., 2 settembre 2003, n. 12781) lo ha ritenuto insufficiente in quanto, a fronte di un numero di quindici dipendenti con tale requisito, ne erano stati messi in mobilità cinque e l’accordo non aveva individuato altri criteri selettivi, tali da giustificare la scelta degli uni invece degli altri, atteso che erano inquadrati nello stesso livello professionale.

Ciò che l’accordo collettivo deve assicurare è come, si è detto, la non discriminazione, ma anche la razionalità, l’obiettività e la generalità: da tali principi discende la considerazione che lo scostamento dai criteri prefissati è possibile, ma deve essere giustificato. In tale ottica, perché in contrasto con il principio di obiettività, la Cassazione (Cass., n. 11387/1998) ha ritenuto illegittimo quello che indicava come destinatari dei provvedimenti di recesso i dipendenti in cassa integrazione guadagni straordinaria..

L’individuazione, in sede sindacale, di un unico criterio se, da un lato, in alcune situazioni può essere la strada più agevole ed indolore, in altre ipotesi può non essere sufficiente, soprattutto allorché la platea dei lavoratori di riferimento è molto ampia. Non va peraltro dimenticato che nella scelta l’imprenditore deve fornire “puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all’art. 5, comma 1”, pena l’inefficacia dei recessi.

In genere, le esigenze tecnico –produttive ed organizzative che, poi, sono, sostanzialmente, alla base di ogni richiesta di apertura della procedura è l’altro criterio che, se non primario (perché, ad esempio, è stato ipotizzato quello del prepensionamento o della mobilità lunga), può sovvenire in aiuto, tenendo conto che risponde al principio di razionalità che deve sovrintendere a tutta la procedura. Indubbiamente, pur in presenza di più “opzioni di scelta”, quello delle esigenze

produttive, se non utilizzato in termini discriminatori, ma secondo principi di correttezza, ha la propria rilevanza, tanto è vero che la stessa Suprema Corte lo ha, in genere, ritenuto prevalente sugli altri, in quanto “funzionale rispetto alla finalità della riduzione di personale (Cass., 6 aprile 2002, n. 4949).

Ma, cosa succede se, al termine della procedura di riduzione collettiva del personale, non viene siglato, pur nell'accordo tra le parti relativo al numero dei lavoratori da licenziare, non sia intervenuto alcun accordo sui criteri di scelta? La risposta è ovvia: l'imprenditore procederà ad individuare il personale oggetto di recesso, sulla base dei criteri legali, previsti all'art. 5, comma 1, che sono stati individuati come suppletivi rispetto a quelli liberamente concordati tra le parti.

Criteri legali

Il Legislatore del 1991 non ha fatto altro che ripetere i criteri individuati dalla contrattazione collettiva nell'accordo interconfederale del 5 maggio 1965, invertendone l'ordine di elencazione.

La prima questione da risolvere è data dalla necessità di fornire l'esatta interpretazione ai singoli criteri, cominciando, ad esempio dal primo: l'anzianità. Ci si riferisce all'anzianità anagrafica, come a suo tempo, aveva affermato il Tribunale di Milano (Trib. Milano, 31 marzo 1982) o all'anzianità di servizio che è, in genere, il significato che si fornisce al termine allorquando se ne parla in diritto del lavoro?

Ad avviso di chi scrive, in ciò confortato da altri orientamenti espressi dalla Magistratura di merito (Cass., 27 maggio 1997, n. 4685; Pret. Padova, 19 luglio 1993; Pret. Milano, 8 gennaio 1996) si deve propendere verso l'individuazione del criterio di anzianità, come anzianità di servizio.

La seconda questione da risolvere concerne il c.d “carico di famiglia”. Questo criterio è stato “copiato” dall'accordo interconfederale del 1965 il quale, a suo volta, si era ispirato a quello del 1950 ove si parlava di “situazione economica”.

La soluzione passa attraverso il significato che il Legislatore ha voluto dare a tale criterio: esso serve per individuare lo “status” economico del lavoratore e della sua famiglia e le persone a carico sono certamente un forte elemento indicativo. Da ciò discende che nella individuazione dei lavoratori secondo tale criterio non ci si può

fermare alla mera analisi del calcolo degli assegni familiari erogati ma occorre effettuare un accertamento su tutta la situazione familiare (Pret. Padova, 19 luglio 1993), non escluse valutazioni su forme di convivenza “more uxorio”, purchè, in via preventiva, il datore di lavoro ne sia stato portato a conoscenza.

Il terzo criterio individuato dal Legislatore sono le esigenze tecnico - produttive ed organizzative: con le prime si intende sottolineare l'ambito nel quale sussiste l'eccedenza di personale, con le seconde, le possibili scelte soggettive riferite ai lavoratori.

Sono queste le motivazioni di fondo che spingono l'imprenditore ad aprire la procedura di mobilità: sulle stesse c'è poco da dire, in quanto rappresentano il nodo della stessa trattativa collettiva. Piuttosto, in questo caso, esse che debbono risultare coerenti con la stessa comunicazione di avvio della procedura, presentano una rilevanza particolare sotto un altro aspetto: quello del concorso con gli altri criteri e della possibile prevalenza rispetto agli altri. Ciò, indubbiamente, è possibile a condizione che quest'ultimo criterio non sia il mezzo per porre in essere comportamenti discriminatori e che trovi una motivazione sulla base di criteri particolarmente oggettivi. Sotto questo aspetto è significativo ricordare come la Suprema Corte, dopo aver affermato che tutti i criteri legali debbono essere oggetto di una valutazione globale, ha ritenuto opportuno puntualizzare che da questo esame può anche uscire una valutazione che da la prevalenza ad un solo criterio, quello delle esigenze tecnico – produttive ed organizzative, essendo lo stesso, più coerente con le finalità della procedura (Cass., n. 1201/2000).

Ambito aziendale di applicazione dei criteri dei lavoratori da licenziare

Il Legislatore non ha fornito indirizzi particolarmente chiari circa l'ambito nel quale, una volta determinati i criteri di scelta, il datore di lavoro può individuare i lavoratori da licenziare. E' il reparto, è tutta una unità produttiva, è tutta l'impresa, nelle sue varie articolazioni, sono tutti i lavoratori in possesso di quelle specifiche professionalità considerate eccedentarie?

Ad avviso di chi scrive, la soluzione non può essere fornita in astratto, atteso che, la stessa Magistratura di merito e di legittimità (Pret. Roma, 27 aprile 1976,

Cass., n. 853/1989) ha dato soluzioni diverse: la più logica appare quella secondo la quale la delimitazione dell'ambito va posta in stretta relazione con le ragioni che hanno determinato l'apertura della procedura collettiva. Sull'individuazione giocano, indubbiamente, i significati da dare alle esigenze tecnico-produttive che, appunto, configurano l'ambito entro il quale si giustifica l'eccedenza: in linea di massima, l'imprenditore ha un certo margine discrezionale per le proprie scelte, ma le deve adeguatamente motivare, fermo restando che, qualora le scelte adottate fossero dedotte in giudizio attraverso l'impugnazione di un licenziamento, l'onere della prova circa la corretta applicazione dei criteri individuati è a carico, unicamente, del datore di lavoro. Quest'ultimo aspetto riguarda anche la possibile individuazione di un'area più ristretta di applicabilità dei criteri di scelta come, ad esempio, la limitazione ad un singolo reparto o, su un piano squisitamente soggettivo, l'esclusione di alcuni soggetti a scapito di altri.

Limiti soggettivi ai criteri di scelta

Si è detto, più volte, come atteggiamenti discriminatori del datore di lavoro sulla base dei criteri di scelta non siano ammissibili. Per talune categorie, particolarmente deboli sotto l'aspetto soggettivo, il Legislatore ha stabilito forme di ulteriore tutela. E' il caso dei lavoratori disabili per i quali il comma 2 dell'art. 5 prevedeva il rispetto della percentuale d'obbligo in caso di licenziamenti collettivi, nel senso che, la procedura non poteva intaccare, in termini numerici, l'aliquota complessiva risultante dopo i recessi, dovendo seguire un criterio di proporzionalità. Si era, allora, sotto la vigenza della legge n. 482/1968: ora l'art. 10, comma 4, della legge n. 68/1999 è ancora più cogente per il datore di lavoro. Infatti, il licenziamento del disabile al termine della procedura di riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo è annullabile se, al momento in cui è cessato il rapporto, il numero complessivo dei lavoratori collocati obbligatoriamente è inferiore alla percentuale di legge. Ciò indubbiamente, impone al datore di lavoro un ulteriore onere: quello di verificare la percentuale e, se del caso, soprassedere al recesso, facendo scorrere la graduatoria.

Per completezza di informazione occorre ricordare quanto previsto all'art. 3, comma 5, della legge n. 68/1999: l'avviamento dei disabili è sospeso per tutta la

durata della stessa e, allorché si concluda con almeno cinque licenziamenti, fino al momento in cui il lavoratore licenziato per ultimo ha diritto di precedenza alla riassunzione. Facendo un po' di conti, si può affermare che il blocco può operare per un periodo abbastanza lungo: la fase conciliativa (sede sindacale ed amministrativa) può durare fino a 75 giorni (la metà se i soggetti interessati sono meno di 10) cui, nel caso di almeno 5 recessi (che salvo accordo sindacale che preveda un termine più lungo, devono avvenire entro 120 giorni dalla fine della procedura, cui si aggiungono 6 mesi dalla data dell'ultimo licenziamento, atteso che il diritto di precedenza, previsto dall'art. 15, comma 6, della legge n. 264/1949 è stato riformulato "in riduzione" dal D.L.vo n. 297/2002.

Una riflessione si rende, sia pur brevemente, necessaria su quanto appena detto: a differenza dell'intervento della cassa integrazione straordinaria o del contratto di solidarietà difensivo ove il "blocco" riguarda soltanto gli avviamenti presso l'ambito provinciale interessato (e, peraltro, in proporzione), la sospensione degli obblighi occupazionali (non essendo prevista alcuna limitazione territoriale come negli altri due casi) riguarda l'intero ambito dell'impresa interessata, anche se ultra provinciale.

Altri limiti riguardano il personale femminile. Il comma 2 dell'art. 5 vieta al datore di lavoro di licenziare un numero di donne superiore in percentuale superiore alla stessa percentuale occupata con le qualifiche oggetto di recesso. Una violazione della norma che portasse ad incidere sul rapporto esistente uomo – donna in sfavore di queste ultime porterebbe alla annullabilità dei recessi per violazione di tale disposizione.

Anche il licenziamento della lavoratrice nel periodo intercorrente tra l'affissione delle pubblicazioni nella casa comunale, in quanto segua matrimonio, fino ad un anno dalla celebrazione dello stesso, pone dei limiti ai criteri di scelta del datore di lavoro. Nata nel 1963 per tutelare la posizione della donna, oggettivamente debole, in questo periodo, la norma trova applicazione totale: è fatta salva soltanto l'ipotesi di cessazione completa dell'attività. Del resto, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 46 del 10 febbraio 1993 ha ribadito la completa tutela della quale la dipendente "gode" in questo periodo.

Altro divieto di licenziamento (anche qui, fatta salva la sola eccezione della cessazione dell'attività) riguarda la lavoratrice tutelata durante il periodo di

gravidanza (obbligatoria od anticipata) fino a quando il bambino compie un anno. Occorre sottolineare come tale divieto sia, in un certo senso, oggettivo, in quanto è strettamente correlato allo “status” della donna, tanto è vero che la stessa ha novanta giorni di tempo, in caso di licenziamento, per documentare la presenza di cause ostative (gravidanza in corso). La tutela della “ donna – mamma” è ampia: basti pensare a ciò che afferma l’art. 54, comma 4, del D.L.vo n. 151/2001, laddove si ammette implicitamente la sospensione della stessa allorquando tale ipotesi riguardi l’attività dell’azienda o del reparto alla quale è addetta (purchè quest’ultimo abbia autonomia funzionale), ma da cui si deduce l’inapplicabilità del recesso anche se il reparto chiude.

Quanto appena detto pone, ad avviso di chi scrive, un ulteriore problema che va risolto: è possibile collocare in mobilità una lavoratrice che ha terminato il periodo di tutela (l’anno dalla data di nascita del bambino) ed ancora non sono stati, completamente, individuati i lavoratori sulla base dei criteri di scelta o si è nel periodo dei 120 giorni dal termine della procedura? La risposta appare positiva, nel senso che venuto meno il periodo di garanzia, la lavoratrice rientra, a pieno titolo, tra i possibili destinatari del recesso (ovviamente, alla luce di oggettivi criteri di scelta).

Un’altra questione da risolvere riguarda la malattia e l’aspettativa: non c’è dubbio che, come affermato dalla Corte di Cassazione (Cass., 6 luglio 1990, n. 7098), il licenziamento per riduzione collettiva di personale che coinvolga un lavoratore malato può essere, validamente, intimato pur se tale recesso risulta inefficace fino alla guarigione o al superamento del periodo di comporto, riacquistando piena efficacia nel momento in cui viene meno la causa impeditiva. D’altra parte, la piena validità del licenziamento, pur se il dipendente è in malattia, è stata riconosciuta nel caso di cessazione totale dell’attività.

Uguualmente, il licenziamento collettivo è legittimo anche quando colpisce un lavoratore in aspettativa. Tale istituto interrompe il sinallagma, che riprende, a tutti gli effetti, al termine dell’effetto sospensivo. Su questo punto è stata chiara la Suprema Corte (Cass., 6 luglio 1998, n. 6563).

Comunicazione dei licenziamenti collettivi

Una volta terminata la procedura ed individuati, secondo i criteri di scelta, i lavoratori cui intimare il recesso, l'imprenditore è tenuto a formalizzare i licenziamenti avendo ben presente alcune considerazioni:

a) i recessi possono, legittimamente, avvenire sia nel caso in cui vi sia stato l'accordo sindacale che in mancanza di mancato accordo;

b) il datore di lavoro può risolvere il rapporto anche per un numero inferiore a quello concordato con le Organizzazioni Sindacali, o, in caso di mancato accordo, a quello ipotizzato nell'atto con cui ha aperto la procedura collettiva di riduzione di personale. Secondo un orientamento espresso dal Ministero del Lavoro nella nota n. 5/25641/70Mob. del 24 marzo 1994, indirizzata all'Ispettorato Regionale del Lavoro di Roma, "il licenziamento può qualificarsi come collettivo, ove l'accordo sindacale, proprio per effetto della individuazione di soluzioni alternative, abbia consentito di limitare ad un solo lavoratore il licenziamento". Ovviamente, il Dicastero del Lavoro ha invitato a vigilare sulla circostanza che non si tratti di riduzioni occasionali di personale o di comportamenti elusivi e conniventi, finalizzati a consentire l'accesso ai benefici, ad un mero recesso individuale;

c) il licenziamento collettivo non può riguardare un numero di lavoratori superiore a quello concordato o richiesto nella prima lettera di comunicazione, pur se previsto dallo stesso accordo sindacale, di fronte ad un possibile aggravamento della crisi. Se ciò dovesse accadere l'imprenditore è tenuto ad aprire una nuova procedura. Tale principio, appare coerente con tutto l'impianto della normativa, atteso che si è, giustamente, voluto regolamentare, in alcuni passaggi di garanzia, il potere unilaterale del datore di recedere dal rapporto in presenza di gravi crisi occupazionali.

La formalizzazione dei singoli recessi impone al datore di lavoro l'onere di inviare ad ogni dipendente interessato una comunicazione scritta ove, necessariamente, dovrà essere riportato che il rapporto si risolve per riduzione collettiva di personale al termine della procedura iniziata e conclusa (è bene indicare le date di avvio e di fine delle consultazioni). La nota aziendale dovrà contenere la data della cessazione effettiva del rapporto di lavoro e l'indicazione del periodo di preavviso.

Alcune considerazioni si rendono necessarie.

Anche al provvedimento di licenziamento a seguito di procedura collettiva si applicano le disposizioni del codice civile relative al preavviso, con la possibilità di esonero dalla prestazione, previa corresponsione della relativa indennità sostitutiva secondo la previsione del CCNL di categoria applicato. L'esonero dal prestare attività lavorativa durante il preavviso determina soltanto il diritto al pagamento della indennità e non influisce, in nessun caso, sulla legittimità del licenziamento (Cass., 20 marzo 2000, n. 3271).

Secondo un indirizzo costante presente nelle sentenze della Suprema Corte (Cass. Sez. Un. 11 maggio 2000, n. 302, Cass, 26 settembre 2000, n. 12711) il datore di lavoro non è tenuto ad indicare le motivazioni alla base del recesso. E' pur vero che l'art. 2 della legge n. 604/1966 (relativa ai licenziamenti individuali) afferma che il lavoratore può nei quindici giorni successivi al ricevimento della comunicazione di licenziamento chiedere le motivazioni, è pur vero che il comportamento omissivo del datore, concretizzatosi in una mancata risposta nei sette giorni successivi alla ricezione, rende il provvedimento di recesso inefficace, cosa che comporta il reintegro sul posto di lavoro ex art. 18 della legge n. 300/1970 nel caso in cui l'azienda abbia un organico superiore alle quindici unità, ma è anche vero che tale norma non risulta richiamata nella procedura individuata dal Legislatore negli articoli 4 e 5 della legge n. 223/1991 (che è speciale rispetto a quella sui licenziamenti individuali) e che l'art. 11, comma 2, della legge n. 604/1966 esclude espressamente la materia dei licenziamenti collettivi dalle disposizioni in essa contenute. Questo è quello che dice la norma e che, in un certo senso è stato confermato dagli orientamenti della Corte di Cassazione, ma sul piano strettamente pratico non si può che consigliare al datore di lavoro che abbia ricevuto una richiesta delle motivazioni (non inserite nella lettera di licenziamento), di fornirle, anche perché si tratta di quelle già notificate alla controparte sindacale ed, inoltre, i criteri di scelta o sono quelli contenuti nell'accordo o sono quelli individuati dalla norma stessa.

Inefficacia ed annullabilità del recesso

L'art. 5, comma 3, della legge n. 223/1991 parla di inefficacia del recesso allorquando la procedura prevista, puntualmente, dall'art. 4 non è stata seguita o quando lo stesso sia stato intimato senza forma scritta., mentre parla di annullabilità

in caso di violazione dei criteri di scelta determinati con l'accordo collettivo o, in difetto, dalla legge. Il licenziamento può essere impugnato entro 60 giorni dalla ricezione, con qualsiasi mezzo, anche stragiudiziale, e nel caso in cui il giudice ne riconosca l'inefficacia o provveda ad annullarlo, vi sarà la reintegrazione del lavoratore ex art. 18 della legge n. 300/1970.

Senza entrare nello specifico delle causali (cosa che ci porterebbe lontano), si può affermare come, sotto l'ampio spettro della violazione della procedura, rientrino l'omissione della comunicazione iniziale ai soggetti interessati dalla procedura (art. 4, comma 2), il diritto di informazione e l'omessa comunicazione dei motivi che determinano l'eccedenza o delle misure alternative atte a limitare il ricorso alla mobilità e l'omessa indicazione del numero dei lavoratori per i quali si intende aprire al procedura.

Ma, detto questo, occorre vedere in che modo può articolarsi la difesa del datore di lavoro: in giudizio deve fornire la prova che i criteri di scelta sono stati puntualmente osservati, allegando la comparazione delle valutazioni compiute. A tal proposito non appare secondaria la circostanza che il datore di lavoro, una volta individuati i criteri di scelta (soprattutto, se sono più di uno) effettui una ponderazione tra gli stessi, attribuendo una sorta di indice valutativo. La Cassazione (Cass., 1° aprile 1999, n. 3140) ha affermato che soltanto in questo modo si può fornire una certezza abbastanza plausibile sulle scelte operate, pur non potendo, quello della graduatoria, essere un principio generale.

Quali sono le conseguenze nel caso in cui il provvedimento venga annullato per violazione dei criteri di scelta?

La risposta la fornisce l'art. 17 della legge n. 223/1991 allorché afferma che il datore di lavoro può procedere al licenziamento di un numero di lavoratori corrispondente a quello dei "reintegrati", nel rispetto dei criteri di scelta, senza apertura di una nuova procedura. Ovviamente, questa volta i criteri debbono essere interpretati alla luce dell'orientamento espresso dal giudice di merito con l'atto che ha disposto il reintegro.

La mancata riapertura della procedura è coerente con tutto l'impianto normativo: il Legislatore ha previsto una serie di passaggi precisi e puntuali e l'annullamento in sede giudiziale per violazione dei criteri di scelta non può che portare alla individuazione di altri dipendenti, questa volta correttamente.

E' diverso, invece, il discorso se la procedura (e non i criteri) sono stati violati, perché, ad esempio, non è stato effettuato un passaggio essenziale. Qui scatta la reintegrazione dei lavoratori licenziati, con l'obbligo dell'impresa, se vuole persistere nella scelta del ridimensionamento, di rinnovare l'iter procedimentale previsto dall'art. 4 (Cass., Sez. Un., 15 ottobre 2002, n. 14616).

Una volta reintegrato nel posto di lavoro, il dipendente può decidere di rinunciare al posto, accettando l'indennità sostitutiva (quindici mensilità "globali") senza che ciò comporti la necessità per il datore di lavoro di licenziare un altro lavoratore, atteso che la riduzione si è, comunque, verificata. Va, in ogni caso precisato che l'applicazione dell'art. 17 della legge n. 223/1991 non costituisce un obbligo per l'imprenditore, ma una facoltà.

Modena, 20 febbraio 2009

Eufrazio MASSI

Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro di Modena