

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 28 settembre 2009

Circolare informativa n° 42 /2009

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Approfondimento

LICENZIAMENTI COLLETTIVI E CRITERI DI SCELTA

L'aggravarsi della crisi economica "mondiale" che stiamo vivendo ed i riflessi della stessa sui livelli occupazionali, ravvisano l'esigenza di analizzare un argomento di notevole importanza, quale quello della "individuazione dei lavoratori da porre in mobilità al termine della procedura collettiva di riduzione del personale".

La normativa di riferimento è la Legge n. 223/1991 e più nel dettaglio gli artt. 4 e 5 della stessa che trattano "la procedura per la dichiarazione di mobilità" ed "i criteri di scelta degli stessi in uno agli oneri a carico delle imprese".

Lo scopo della nostra riflessione è quello di fornire dei chiarimenti circa l'interpretazione normativa ed al tempo stesso di analizzare eventuali problematiche che potrebbero scaturirne.

PRESUPPOSTI NORMATIVI

Il licenziamento collettivo è una forma di riduzione del personale che coinvolge una pluralità di soggetti lavoratori ed ha come conseguenza la soppressione di posti di lavoro a seguito di riduzione, trasformazione o cessazione di attività.

L'art. 5 della Legge n. 223/1991 precisa quanto segue **"L'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione ad esigenze tecnico – produttive – organizzative dell'intero complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati, ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri in concorso tra loro:**

- **carichi di famiglia;**
- **anzianità;**
- **esigenze tecnico – produttive – organizzative".**

REQUISITI E PROCEDURA

La disciplina relativa ai licenziamenti collettivi ha come elemento peculiare la dimensione occupazionale nel senso che:

- **si applica alle imprese con più di quindici dipendenti;**
Va sottolineato come nel computo della base numerica in esame rientrano anche i soggetti assunti con contratto di formazione e lavoro e gli apprendisti; inoltre il conteggio non va eseguito nel momento in cui si apre la procedura, bensì considerando il normale organigramma produttivo ovvero la media occupazionale relativa all'ultimo semestre;
- **vanno eseguiti almeno 5 licenziamenti nello spazio temporale di 120 giorni** sempreché le parti non abbiano inteso un prolungamento del termine in sede di consultazione sindacale. E' possibile terminare la procedura in esame con il licenziamento di una singola unità lavorativa, purché il datore di lavoro abbia l'intenzione di procedere al licenziamento di altre 5 unità;
- **le motivazioni logiche che meglio giustificano il licenziamento collettivo devono scaturire da esigenze di riduzione, trasformazione o cessazione dell'attività aziendale.**

La procedura da seguire è contemplata agli artt. 4 e 5 della Legge 123/1991 e si articola in due fasi: **la fase sindacale** e **la fase amministrativa** tra loro collegate.

Andiamo con ordine.

Fase sindacale

Il datore di lavoro che intende procedere al licenziamento deve darne comunicazione:

- alle rappresentanze sindacali;
- alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

La comunicazione deve contenere:

- le motivazioni che hanno portato all'eccedenza di personale;
- le motivazioni sulla base delle quali si ritiene di non poter evitare il licenziamento;
- il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali della manodopera eccedente;
- i tempi tecnici di attuazione del programma di mobilità e le misure necessarie a fronteggiare le relative conseguenze sul piano sociale.

Si tratta di informazioni fondamentali che saranno oggetto di consultazione tra le parti, al fine di valutare le cause e verificare la possibilità di riassorbire il personale, magari mediante il ricorso a contratti di solidarietà o ad altre forme di flessibilità.

Le consultazioni si possono protrarre per un periodo di 45 giorni, che si riducono nelle ipotesi di procedure concorsuali e nel caso in cui il numero dei lavoratori interessati alla mobilità sia inferiore a 10.

Fase amministrativa

Al termine della consultazione sindacale, a prescindere dall'esito inizia la fase amministrativa.

E' onere del datore di lavoro comunicare l'esito delle consultazioni alla Regione o alla Provincia delegata dalla regione.

Qualora l'accordo non sia raggiunto si apre una nuova fase negoziale tra le parti.

Terminata la fase amministrativa, anche se non è stato raggiunto l'accordo, **il datore può intimare il recesso ai lavoratori eccedenti.**

CRITERI PREVISTI DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA: BREVI CENNI

In tema di licenziamenti collettivi, è importante **individuare il soggetto che nell'organizzazione sindacale ha il potere di raggiungere l'accordo sulla scelta dei lavoratori da mettere in mobilità.**

Il legislatore si è espresso in tal senso riferendosi alle rappresentanze sindacali ed in mancanza, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente più rappresentative sul piano nazionale.

CRITERI DI SCELTA

I criteri di scelta sono quelli indicati dalla Legge 223/1991 che a sua volta li ha ripresi dall'accordo interconfederale del 5 maggio 1965.

Il primo criterio è l'“**anzianità**”. Per tale si intende l'anzianità di servizio o di età anagrafica.

Diversi interventi ed orientamenti parlano di “criterio di anzianità” inteso come anzianità di servizio.

Il secondo è il c.d. “**carico familiare**”.

Tale criterio ha come scopo quello di individuare lo “*status economico*” del lavoratore e della sua famiglia, ed è chiaro che le persone a suo carico sono un elemento molto forte.

In tal caso, non ci si può basare esclusivamente sul calcolo degli assegni familiari, ma si rende necessario un'indagine su tutta la situazione familiare.

Il terzo criterio riguarda le “**esigenze tecnico – produttive – organizzative**”.

Tale elemento costituisce la motivazione principale che spinge l'imprenditore ad aprire la procedura di mobilità.

E' fondamentale che, quest'ultimo criterio non dia vita a comportamenti discriminatori.

AMBITO AZIENDALE DI APPLICAZIONE DEI CRITERI DEI LAVORATORI DA LICENZIARE E LIMITI SOGGETTIVI

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, si devono valutare, innanzitutto le ragioni che hanno portato all'apertura della procedura collettiva.

Giocano un ruolo fondamentale le esigenze tecnico, produttive e organizzative.

Per quanto riguarda i limiti soggettivi, il legislatore ha posto delle forme di tutela; si pensi al caso di **lavoratori disabili**.

La Legge n. 68/1999 “*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*” precisa all'art. 10 che “*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*”.

Quanto esposto, sottopone il datore di lavoro ad un ulteriore onere quello di verificare la percentuale.

Un altro limite riguarda il **personale femminile**.

L'art. 5 co. 2 della Legge 223/1991 precisa quanto segue “*L'impresa non può collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione*”.

La violazione di tale norma che portasse una discriminazione nel rapporto uomo-donna a sfavore di queste ultime comporterebbe l'annullabilità del recesso.

Altro divieto di licenziamento è quello della **lavoratrice nell'intervallo temporale tra l'affissione delle pubblicazioni nella casa comunale e fino ad un anno dalla celebrazione del matrimonio**.

Si fa salva l'ipotesi di cessazione completa dell'attività.

Altra questione riguarda **la tutela della lavoratrice durante il periodo di gravidanza sia obbligatoria che facoltativa e fino a quando il bambino compie un anno**.

In tale ipotesi, il divieto è correlato allo “*status*” della donna, infatti quest'ultima, nell'ipotesi di licenziamento, ha novanta giorni per attestare la presenza di cause ostative (quali ad es. gravidanza).

La lavoratrice madre gode di una tutela molto ampia, infatti l'art. 54 della Legge 151/2001 “*Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e*

paternità, a norma dell'art. 15 Legge n. 53/2000" precisa: **“Durante il periodo nel quale opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo l'ipotesi in cui sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto cui esse è addetta, sempreché il reparto stesso abbia autonomia funzionale.**

La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo salva l'ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell'attività dell'azienda”.

COMUNICAZIONE DEI LICENZIAMENTI COLLETTIVI

Terminata la procedura ed analizzati i criteri di scelta sulla base dei quali operare i licenziamenti, l'imprenditore ha l'onere di formalizzarli.

Pertanto, sono necessarie delle considerazioni:

- i recessi possono avvenire sia nell'ipotesi in cui venga raggiunto l'accordo che nell'ipotesi contraria;
- il datore può risolvere il rapporto anche per un numero inferiore a quello stabilito con le organizzazioni sindacali, ovvero nell'ipotesi di mancato accordo, per un numero inferiore a quello ipotizzato nel momento in cui è stata aperta la procedura collettiva di riduzione;
- il licenziamento collettivo non può riguardare un numero di lavoratori superiore a quello concordato, anche se tale circostanza può essere prevista dallo stesso accordo nell'ipotesi di aggravamento della crisi. In tale situazione, l'imprenditore è comunque tenuto ad aprire una nuova procedura.

E' chiaro, che il datore di lavoro ha l'onere di inviare ad ogni dipendente una comunicazione scritta nella quale va precisato che il rapporto si risolve per riduzione collettiva di personale, inoltre dovrà essere indicata la data effettiva di cessazione ed il periodo di preavviso.

Anche in tal caso si rendono necessarie delle considerazioni:

- al licenziamento operato secondo la procedura collettiva, si applicano le norme del codice civile relative al preavviso e alla possibilità di esonero dalla prestazione previa corresponsione della indennità sostitutiva secondo quanto previsto dal CCNL di categoria. L'esonero dalla prestazione lavorativa non incide sulla legittimità del licenziamento;
- la Giurisprudenza è intervenuta precisando che il datore di lavoro non è obbligato a fornire le motivazioni del recesso, ma da un punto di vista pratico è opportuno fornirle, in realtà non sono altro che quelle notificate alla controparte sindacale.

INEFFICACIA ED ANNULLABILITÀ DEL RECESSO

Si parla di **inefficacia del recesso** in due ipotesi:

- quando non viene eseguita la procedura di mobilità prevista all'art. 4 della Legge 223/1991;
- quando il recesso viene intimato senza forma scritta.

Si parla di **annullabilità del recesso** quando vengono violati i criteri di scelta stabiliti con l'accordo collettivo, o in mancanza dalla legge.

In tale ipotesi il licenziamento può essere impugnato con qualsiasi mezzo dal singolo lavoratore ed entro 60 giorni dalla comunicazione.

In sede giudiziale, il datore di lavoro deve fornire la prova che i criteri di scelta sono stati osservati ed è stata fatta una ponderazione degli stessi.

Diversamente, se è stata violata la procedura nel senso che si è saltato un passaggio fondamentale, allora scatta la reintegra dei lavoratori licenziati.

In tale circostanza, se l'impresa vuole in ogni caso operare il ridimensionamento deve ripetere tutto *l'iter* procedurale.

LICENZIAMENTI COLLETTIVI E LICENZIAMENTI INDIVIDUALI PLURIMI

I licenziamenti collettivi non vanno confusi con i licenziamenti individuali plurimi, questi ultimi sono licenziamenti volti a più lavoratori all'interno dell'azienda, ma non prevedono limiti o causali, fatti salvi quelli previsti dalla Legge n. 223/91.

La disciplina dei licenziamenti collettivi costituisce un argomento molto delicato e sensibile in quanto ha ad oggetto un fenomeno di ordine sociale (*eccedenza di manodopera*); ecco il motivo per cui le parti sociali ricercano soluzioni alternative quali ad esempio: iscrizioni nelle liste di mobilità, interventi economici a sostegno di lavoratori disoccupati, agevolazioni per il reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori licenziati, finalizzando l'intervento legislativo al recupero soprattutto delle relative redditività in uno a quei percorsi di necessario "*limbo*" tesi al reinserimento ed alla riqualificazione dei lavoratori espulsi dal mondo del lavoro.

L'argomento trattato, pur nella sua complessità, costituisce oggi, purtroppo, una grossa "spada di damocle" che incombe sui lavoratori e che obbliga le imprese a sempre maggiori ed attente prese di coscienza.

Abbiamo ritenuto necessario porre in essere questo nostro "excursus" anche di panoramica generale.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso