

MERCATO DEL LAVORO E LICENZIAMENTI COLLETTIVI*

1. Premessa. 2. I riflessi del mutato quadro di competenze nella regolazione giuridica del mercato del lavoro. 3. L'incidenza della disciplina dei licenziamenti collettivi sulla disoccupazione. 3.1. Profili introduttivi. 3.2. Mercato del lavoro, esuberanti e svantaggiati. - 3.3. Licenziamenti collettivi e occupazione flessibile. 3.3.1. La tutela negata ai lavoratori a termine (ovvero l'incidenza della flessibilità sulla riduzione di personale). 3.3.2. Riduzione di personale e rilevanza degli obblighi di informativa connessi all'utilizzo degli strumenti di flessibilità. 3.3.3. Flessibilità/riduzione di personale e sindacabilità giudiziale delle scelte imprenditoriali. 3.3.4. Riduzione di personale e flessibilità: dal divieto (assoluto) al permissivismo (assoluto). 4. La riduzione della durata del diritto di precedenza per i lavoratori licenziati. 5. La responsabilità dell'impresa. 5.1. Il costo dell'eccedenza di personale tra parametri «oggettivi» (*de iure condito*) e parametri «soggettivi» (*de iure condendo*): alcune osservazioni introduttive. 5.2. Riduzione di personale e incentivi all'occupazione. 5.3. Eccedenze di personale e insolvenza. 5.4. La reintegrazione dei lavoratori licenziati in violazione dei criteri di scelta. 6. I criteri di scelta tra esigenze aziendali e prospettive di rioccupazione. 6.1. Lo scollamento tra criteri legali di scelta e mercato del lavoro. 6.2. La natura sussidiaria dei criteri legali di scelta. La prassi applicativa. 6.3. I criteri di scelta tra svantaggio e non discriminazione. 7. Alcune (e provvisorie) osservazioni conclusive.

1. Il titolo della relazione «Mercato del lavoro e licenziamenti collettivi» asseconda la scelta dell'Associazione di orientare molto opportunamente parte delle giornate di studio su un tema che potrebbe ritenersi, in prima battuta, ormai sufficientemente analizzato, in virtù del suo approfondimento in tre precedenti occasioni: nel 1968, all'indomani della scelta legislativa del 1966 di non intervenire sulla materia¹; nel 1990, a ridosso dell'emanazione della l. 223/1991² e da ultimo, nel 2001, durante i lavori della sessione «I licenziamenti collettivi»³, alla vigilia della riforma del Titolo V della Costituzione.

* Questo scritto riproduce, con lievi modifiche, il testo della relazione svolta alle giornate di studio dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale (Aidlass) sul tema «Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro» (Venezia, 25-26 maggio 2007).

¹ Cfr. Pera 1969, 15 ss. e Aa.Vv. 1969.

² Cfr. Garofalo M. G., Magrini, Vogel-Polsky in Aa.Vv. 1991.

³ I lavori della sessione speciale 2 sono stati coordinati e conclusi da Carabelli U. Al dibattito sui differenti profili dei licenziamenti collettivi sono intervenuti Del Punta R., Gragnoli E., Perulli A., Scarpelli F., Zoli C., Corazza L., Ferrante V. Cfr. Aa.Vv. 2002, 267 ss.

Tuttavia, si è avvertita l'esigenza di riflettere per una quarta volta sull'istituto per l'incidenza che su esso riverberano le modifiche degli ultimi anni nella regolazione giuridica del mercato del lavoro sotto il profilo sia strutturale (delle competenze), sia funzionale (degli strumenti di governo del mercato del lavoro). Rispetto a tali modifiche non è, né potrebbe esserlo, indifferente la disciplina dei licenziamenti collettivi⁴, essendo finalizzata a regolamentare le eccedenze di personale - con il ritorno dei lavoratori in esubero nell'area della disoccupazione - e ad attutirne l'impatto sociale.

Le novità legislative nella regolazione giuridica del mercato del lavoro possono essere così sinteticamente riassunte:

- a) l'attribuzione alle regioni di competenze legislative e amministrative (queste ultime anche agli enti locali);
- b) la legittimazione di un ricorso sempre maggiore alla flessibilità;
- c) l'accentuazione dei fenomeni di esternalizzazione del lavoro dall'impresa;
- d) una più marcata attenzione all'area dello svantaggio, specie sotto l'influsso della normativa comunitaria;
- e) un incrocio non sempre agevole tra politiche comunitarie sull'occupazione e politiche comunitarie sulla concorrenza, spesso incidenti in modo antitetico sull'azione a sostegno dei lavoratori eccedentari.

Alla luce dell'analisi sviluppata in precedenti giornate di studio della nostra Associazione e dei descritti mutamenti normativi, nonché di alcuni approfondimenti scientifici⁵ sull'istituto, si è ritenuto opportuno impostare la relazione non seguendo l'approccio tradizionale con l'analisi di genesi, nozione, ambito di applicazione, procedura, e apparato sanzionatorio. Si è inteso esaminare, invece, in quale misura le novità legali abbiano inciso sulla disciplina dei licenziamenti collettivi per verificarne l'idoneità o no rispetto alle dinamiche del mercato del lavoro⁶.

⁴ Si utilizza tale espressione indifferentemente per entrambe le fattispecie ex artt. 4 e 24, l. 223/1991, come del resto fa lo stesso legislatore della revisione normativa del mercato del lavoro del 2003 (cfr., p.es., l'art. 20, c. 5, lett. b), d.lgs. 276/2003).

⁵ Senza alcuna pretesa di esaustività, a partire dal 2000, si fa riferimento ai lavori monografici, agli atti di convegni, nonché ai saggi sui licenziamenti collettivi nei trattati, omettendo la citazione di articoli o di note a sentenza. Lambertucci 2000, 787 ss.; Aa.Vv. 2001; Natullo 2004; Piccinini, Zampini 2004; Santucci 2005; Marinelli 2005; Carinci M. T. 2005, 28 ss.; Gragnoli 2006; De Luca Tamajo, Bianchi D'Urso 2006; i contributi di Zilio Grandi, Corazza, Miscione, Sunna, Zampini, Boscati e Slataper nel capitolo 6, in Miscione in corso di pubblicazione; i contributi in tema di licenziamenti collettivi di Lunardon 2007, 395 ss. e Bolego 2007, 451 ss. e Pilati 2007, 485 ss.

⁶ Treu 2006, 386, in cui l'A., nel delineare un nuovo programma di politica del lavoro,

A tal fine sono stati esaminati i seguenti profili:

1. le mutate competenze nella regolazione del mercato del lavoro;
2. l'incidenza della disciplina vincolistica dei licenziamenti collettivi su disoccupazione e struttura dell'occupazione;
3. la compatibilità tra riduzione di personale e flessibilità;
4. la riduzione della durata del diritto di precedenza in favore dei lavoratori licenziati;
5. l'idoneità degli attuali parametri «oggettivi» per la determinazione del costo, connesso all'eccedenza di personale, addossato al datore di lavoro, anche sotto tre ulteriori profili:
 - 5.1. l'incidenza della riduzione di personale sulla fruibilità degli incentivi all'occupazione;
 - 5.2. la riduzione di personale in caso di insolvenza del datore di lavoro;
 - 5.3. la reintegrazione dei lavoratori licenziati in violazione dei criteri di scelta;
6. lo scollamento tra criteri di scelta di fonte legale e mercato del lavoro, anche in riferimento a profili antidiscriminatori, oltre che di genere e di *handicap*.

2. La disciplina legale del 1991, con le modifiche del 1993, è figlia dell'assetto di competenze allora vigente nella regolazione giuridica del mercato del lavoro, con riferimento alla gestione sia del processo di riduzione del personale, sia dell'esubero individuato all'esito dello stesso: competente lo stato a gestire il mercato del lavoro, del pari competente lo stato a gestire le eccedenze di personale.

Una conferma del descritto quadro legislativo scaturisce da una delle disposizioni più discutibili del decreto che, in attuazione della riforma Bassanini, ha realizzato nel 1997, in capo a regioni e a enti locali, il conferimento di funzioni e di compiti in materia di mercato del lavoro. Il riferimento è all'art. 3 del d.lgs. 469/1997⁷, che mantiene tra le competenze del Ministero del Lavoro «le funzioni e i compiti relativi alle eccedenze di personale temporanee e strutturali», e «al fine di armonizzare gli obiettivi di politica attiva del lavoro rispetto ai processi gestionali delle eccedenze» introduce una funzione, anche se in misura molto ristretta, a favore delle regioni in relazione:

ha giustamente evidenziato che esigenze di equilibrio dell'ordinamento (avrebbero richiesto e) richiederebbero un intervento del legislatore non solo sulla disciplina dei licenziamenti individuali ma anche, e soprattutto, su quelli collettivi, attraverso misure di disincentivo sul piano economico, così come si è verificato in altri ordinamenti.

⁷ In attuazione degli artt. 1, c. 3, lett. o) e 3, c. 1, lett. a), l. 59/1997.

- a) all'esame congiunto previsto per cigs e mobilità da svolgersi «presso le regioni»;
- b) alla promozione degli accordi e dei contratti collettivi finalizzati ai contratti di solidarietà;
- c) alla formulazione del «motivato parere» nell'ambito delle procedure «di competenza del Ministero del Lavoro».

Come si può verificare, la disposizione in esame si apre e si chiude con la riaffermazione della competenza statale in materia.

Quanto tale scelta sia stata (in)coerente rispetto alla regionalizzazione delle funzioni e dei compiti in materia di politica attiva del lavoro⁸, è confermato in primo luogo dalla diversa, anzi antitetica, scelta operata in sede di semplificazione del procedimento per la concessione del trattamento di cigs, anche per solidarietà⁹, che ha ribaltato il ruolo stato/regioni, attribuendo a queste ultime (ovvero al competente ufficio da esse individuato) funzione gestionale e al primo (per il tramite della direzione provinciale o regionale del lavoro, a seconda dell'ubicazione delle unità produttive interessate dall'intervento), una funzione di mero controllo¹⁰.

In coerenza con tale impostazione, il d.p.r. 218/2000 ha operato una scelta diversa rispetto alla l. 223/1991 anche in relazione all'individuazione dell'interlocutore sindacale (prioritariamente le rsu o, in mancanza, le organizzazioni sindacali di categoria comparativamente più rappresentative della provincia). Da tale criterio selettivo emerge la volontà di valorizzare il livello territoriale più basso (una sorta di sussidiarietà verticale applicata al soggetto sindacale), saldando in tal modo la scelta di quest'ultimo interlocutore alla localizzazione della gestione delle eccedenze di personale.

Le ampliate competenze regionali si riflettono inevitabilmente anche sugli obblighi informativi posti dalla l. 223/1991 in capo al datore di lavoro, quale condizione per l'avvio della procedura di riduzione del personale. Analizzando l'art. 4, cc. 3 e 4, viene dunque da chiedersi se il contenuto della comunicazione di avvio sia idoneo a consentire alla regione (o al soggetto da essa delegato) l'attivazione delle attività di prevenzione degli esuberi. Sarebbe auspicabile prevedere verosimilmente una comunicazione alla regione, antecedente rispetto a quella di avvio della procedura, che dovrebbe fungere da condizione di utilizzabilità di quest'ultima.

⁸ Art. 2, c. 2, d.lgs. 469/1997.

⁹ d.p.r. 10/6/2000, n. 218.

¹⁰ Art. 2, c. 4, d.p.r. 218/2000.

Altro dato da sottolineare è l'emergere di una specie di «ribellione» delle regioni nei confronti della scelta del legislatore del 1997, con una progressiva attrazione nella propria area di azione anche della gestione delle eccedenze di personale, così come è emerso dai provvedimenti attuativi dei dd.lgss. 181/2000 e 297/2002¹¹ e ancor più dalle leggi regionali in materia di mercato del lavoro¹² (*infra*).

Il silenzioso, ma inesorabile, superamento da parte della normativa regionale (non solo regolamentare) dell'impostazione sottesa all'art. 3, d.lgs. 469/1997 pone però un rilevante interrogativo: se la disciplina della l. 223/1991 sia tuttora compatibile con l'attuale assetto di competenze in tema di mercato del lavoro. Non si tratta tanto (o solo) di un problema di competenze, risolvibile in ultima analisi con la mera sostituzione dei nuovi organi regionali a quelli vecchi statali richiamati dalla legge n. 223, quanto e, soprattutto, di idoneità di quest'ultima, verosimilmente nata già vecchia, ad affrontare il fenomeno degli esuberi in prospettiva del mercato del lavoro su cui esso si scarica.

Come proposta *de iure condendo* potrebbe ipotizzarsi l'estensione, con gli opportuni adattamenti, alla riduzione di personale della disciplina contenuta nel d.p.r. 218/2000; infatti, non sarebbe di ostacolo la diversa articolazione e finalizzazione delle due procedure, perché in entrambe l'interlocutore sindacale e il mediatore pubblico svolgono un'identica funzione: verificare la sussistenza dell'esubero, temporaneo o definitivo che sia, e individuare le possibili soluzioni alternative.

Per altro verso, alla luce del mutato quadro di competenze legislative, dopo la riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, le eccedenze di personale sono riconducibili alla materia «tutela e sicurezza del lavoro», a competenza concorrente, riservando allo stato la determinazione dei principi fondamentali come pure la disciplina dei profili previdenziali da garantire su tutto il territorio nazionale.

Nella rivisitazione della disciplina vigente una posizione di rilievo va attribuita al contributo delle regioni e delle parti sociali, attraverso una

¹¹ V. d.g.r. Lombardia 7/2003; d.g.r. Emilia Romagna 8/10/2003, modif. dalla d.g.r. 901/2004; d.g.r. Puglia 1643/2003; d.g.r. Liguria 811/2003; d.g.r. Umbria 1087/2003, modif. dalla d.g.r. 762/2004; reg. Toscana 7/2004; d.g.r. Basilicata 1645/2004; d.g.r. Campania 2104/2004; d.g.r. Veneto 1837/2004; d.g.p. Trento 731/2004 e reg. di attuazione; d.g.r. Abruzzo 132/2005; d.p.p. Bolzano 11/2005; d.p.g.r. Friuli Venezia Giulia 287/2005.

¹² In generale, anche con una ricaduta sui licenziamenti collettivi, è condivisibile la valutazione secondo cui dopo la riforma costituzionale del 2001 «le regioni o “fanno troppo”, normando con leggi ai limiti della loro competenza e per alcuni versanti discutibili [...] oppure fanno “troppo poco”, intervenendo con meri atti di giunta oppure non deliberando alcunché» (p. es., in tema di formazione professionale e di definizione dei profili professionali nell'apprendistato). Così: Mariucci 2006, 17-18.

sapiente combinazione del principio di sussidiarietà nelle sue due declinazioni, in senso sia verticale, sia orizzontale.

A tal fine non potrà non tenersi conto delle indicazioni scaturenti dalla normativa regionale, anche perché il livello regionale è il più idoneo per coordinare iniziative per il reimpiego di lavoratori in mobilità e a favore delle categorie svantaggiate.

L'analisi della legislazione regionale di attuazione del d.lgs. 469/1997 fornisce la misura della differente prospettiva individuabile nella stessa, pur se finalizzata al medesimo obiettivo. Se è possibile individuare l'obiettivo principale nella riduzione ai minimi termini dell'arco temporale cd. traumatico per il lavoratore, nel contempo è presente nelle stesse leggi regionali lo sforzo di non prevedere solo incentivi economici e normativi a favore delle aziende, finalizzati alle assunzioni dei lavoratori in mobilità. Il tentativo di accompagnare il risanamento delle imprese in difficoltà con la salvaguardia dell'occupazione si è tradotto attraverso la promozione di azioni di sistema con il coinvolgimento di un'articolata gamma di attori territoriali.

I problemi connessi alla gestione delle crisi aziendali influenzano, dunque, significativamente le recenti politiche regionali e, di conseguenza, le attività dei servizi per l'impiego (spi) (almeno nelle regioni che hanno responsabilizzato gli enti locali nella gestione delle politiche attive del lavoro), mediante la predisposizione di strumenti di intervento integrativi (per certi aspetti anche alternativi), rispetto alla legislazione nazionale¹³, volti alla riqualificazione e all'*outplacement* individuale e collettivo dei lavoratori in mobilità.

L'esame dell'attività normativa delle regioni permette di individuare, se pur parzialmente per il numero limitato degli interventi, un modello di organizzazione locale del mercato del lavoro che testimonia lo stato di avanzamento dell'apparato sia normativo, sia organizzativo, per fronteggiare le situazioni di grave difficoltà occupazionale.

Il modello di governo regionale opera non solo per consolidare strumenti e finalità della tradizionale area d'intervento, ma compie un passo ulteriore, in quanto è finalizzato a orientare e programmare le politiche regionali per determinate categorie di lavoratori (o per affrontare

¹³ Tale osservazione rinvia all'annosa questione in merito alla competenza regionale in tema di ammortizzatori sociali, su cui v. Garofalo D. 2006a, 665 e ivi l'ampia bibliografia citata. Secondo l'A., «occorre effettuare un distinguo a seconda che si tratti di prestazioni previdenziali, di esclusiva competenza statale, o di interventi integrativi e/o alternativi rispetto a quest'ultimi, riconducibili nell'area dell'assistenza sociale, e in quanto tali di competenza delle regioni». La successiva analisi della legislazione regionale sembrerebbe confermare tale impostazione (*infra*).

specifiche situazioni territoriali), predisponendo misure di ampio respiro con il coinvolgimento non solo degli attori cd. istituzionali (centri per l'impiego, enti strumentali, strutture di formazione), ma anche di quelli sociali (aziende coinvolte dalla crisi, associazioni sindacali), rivolti al governo di crisi industriali e di fenomeni di ricollocazione di manodopera.

In precedenza, si è utilizzato l'avverbio «parzialmente», riferendosi allo stato di avanzamento delle politiche regionali. L'uso dell'avverbio pare doveroso. Sebbene quasi tutte le regioni dichiarino di aver promosso specifiche azioni nei confronti delle crisi aziendali, solo poche (a «macchia di leopardo») hanno definito una strategia di *outplacement* e ancora meno quelle che hanno operato in un'ottica di prevenzione delle crisi.

Nell'ambito di una programmazione regionale delle politiche del lavoro è possibile distinguere almeno due modelli di gestione delle eccedenze di personale¹⁴.

Il primo, definibile «morbido», si caratterizza per una presenza istituzionale della regione, limitata all'esame congiunto previsto nelle procedure relative agli interventi di integrazione salariale straordinaria, nonché a quelle relative alla compilazione e tenuta delle liste di mobilità del personale¹⁵.

Il secondo modello, definibile «incisivo», si differenzia dal primo per la presenza di interventi promozionali all'interno del più ampio quadro delle politiche attive regionali, finalizzate non solo a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, ma anche il re-incontro¹⁶.

¹⁴ Per un'analisi generale e più approfondita sulla legislazione regionale emanata dopo il d.lgs. 469/1997, cfr. soprattutto Garofalo D. 2004, 229, il quale individua tre modelli, uno minimalista, uno intermedio e uno massimalista. V. anche Palladini 1999, 31 ss., nonché Filì 2002, spec. 85 ss.

¹⁵ Cfr., l.r. Toscana 6 agosto 1998, n. 52 (artt. 3, cc. 3 e 5), come modificata dalle ll.rr. 3 febbraio 2000, n. 12, e 4 luglio 2001, n. 29; l.r. Lazio 7 agosto 1998, n. 38 (artt. 6 e 10, c. 2, lett d)); l.r. Liguria 20 agosto 1998, n. 27 (art. 19), come modificata dalla l.r. 7 gennaio 2000, n. 2; l.r. Abruzzo 16 settembre 1998, n. 76 (artt. 3 e 11), come modificata dalla l.r. 27 dicembre 1999, n. 148; l.r. Piemonte 14 dicembre 1998, n. 41 (artt. 7, 13); l.r. Molise 3 agosto 1999, n. 27 (art. 3, c. 3). È, altresì, vero che pur in assenza di una specifica disciplina normativa alcune regioni hanno sperimentato percorsi di reimpiego dei lavoratori diretti alla riqualificazione e al reinserimento dei lavoratori interessati da crisi occupazionali di rilevante interesse locale. In tal senso, tra i più recenti, v. Regione Campania d.g.r. n. 1745/2005; Regione Toscana - d.g.r. n. 398/2006. Approvazione indirizzi per iniziative a sostegnodell'occupazione, www.rete.toscana.it/sett/lavoro/normativa/no_generale/normativa_regionale.htm.

¹⁶ Cfr. l.r. Emilia Romagna 27 luglio 1998, n. 25, poi abrogata e sostituita dalla l.r. 17/2005 (v. art. 16); l.r. Marche 9 novembre 1998, n. 38 (art. 2), come modificata dalla l.r. 24 gennaio 2000, n. 6; l.r. Marche 9 novembre 2005, n. 2 (artt. 8, c. 2, 30); l.r. Umbria 25 novembre 1998, n. 41 (art. 13) come modificata e integrata dalla l.r. 23 luglio 2003, n. 11 (art. 6); l.r. Veneto 16 dicembre 1998, n. 31 (artt. 30 e 32); l.r. Lombardia 15 gennaio 1999,

In tal senso, la «necessità di calibrare le regole del lavoro sulle esigenze dei mercati»¹⁷ permette, attraverso la mera esegesi dei provvedimenti regionali, di individuare alcuni elementi rilevanti in ordine ai cd. profili promozionali.

Se la ricollocazione dei lavoratori in esubero rappresenta il filo rosso nell'ambito delle programmazioni regionali delle politiche del lavoro, i diversi strumenti utilizzati riflettono, invece, le esigenze dei differenti mercati del lavoro nelle aree geografiche del territorio nazionale.

Con tutti i limiti tipici delle schematizzazioni, sia consentito specificare alcuni elementi ravvisabili nel modello definito incisivo: un primo, di natura temporale; un secondo, ravvisabile nel coinvolgimento di altri soggetti; un terzo, individuabile negli strumenti che consentono un'efficace allocazione delle risorse destinate ad affrontare gli impatti negativi sulle persone e sul territorio.

Quanto al primo, le regioni rientranti in tale modello hanno previsto una pluralità di misure specifiche volte sia a prevenire, sia a fronteggiare *ex post*, situazioni di crisi occupazionale per attenuare gli effetti negativi sui lavoratori.

Le misure di anticipazione delle crisi occupazionali hanno, quale presupposto indefettibile, il monitoraggio continuo del mercato del lavoro locale e delle sue dinamiche, nonché delle situazioni di crisi aziendali. Le regioni, attraverso l'apporto dei centri per l'impiego, offrono assistenza tecnica per la raccolta di informazioni sulle caratteristiche dell'utenza e sulla situazione occupazionale nel territorio¹⁸.

Non solo, ma tra le misure di anticipazione della crisi e accanto agli interventi più propriamente promozionali, sono state previste misure per l'integrazione del reddito a favore dei lavoratori sospesi o licenziati, non beneficiari di trattamenti di natura pubblica diversi dalla disoccupazione ordinaria¹⁹.

n. 1 (artt. 2, c. 3, 10, c. 6 e c. 9, lett. b)), come modificata dalla l.r. 7 febbraio 2000, n. 5; l.r. Calabria 19 febbraio 2001, n. 5 (artt. 2 e 17); l.r. Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 (artt. 24 e 45-48); l.r. Friuli Venezia Giulia 11 dicembre 2003, n. 20.

¹⁷ Zoppoli 1999, 426.

¹⁸ Si crea, così, un circuito informativo virtuoso e funzionale a prevenire situazioni di emergenza occupazionale, spesso, di concerto con gli enti locali. In tal senso, cfr. l.r. Lombardia 15 gennaio 1999, n. 1 (art. 10, c. 6, lett. c)), come modificata dalla l.r. 7 febbraio 2000, n. 5; l.r. Emilia Romagna 27 luglio 1998, n. 25, poi abrogata e sostituita dalla l.r. 17/2005 (art. 5, c. 5); l.r. Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 (art. 45, c. 2, lett. b)).

¹⁹ È appena il caso di ricordare la l.r. Marche 9 novembre 2005, n. 2 (art. 30, c. 2, lett. c)) e la l.r. Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18 (art. 65, c. 1), in questo caso a supporto di piani realizzati dagli enti bilaterali.

Le azioni dirette al «mercato del lavoro esterno»²⁰ si sono diffuse con modalità differenti a seconda dei contesti locali, ma hanno posto in luce, quale minimo comune denominatore, il coinvolgimento sinergico tra sistema regionale *tout court* e sistema aziendale.

In quest'ottica gli interventi formativi per rafforzare le prospettive occupazionali dei lavoratori di aziende in crisi rappresentano il primo tassello di un più ampio mosaico delle cd. politiche attive del lavoro²¹.

Il contemperamento delle esigenze occupazionali con quelle formative non è l'unica leva utilizzata dalle regioni per risolvere o attenuare i problemi connessi alla gestione delle crisi industriali.

La ricerca di soluzioni alternative ai licenziamenti collettivi conferma quanto già rilevato: gli elementi di natura progettuale hanno ridisegnato, se pur a macchia di leopardo, l'approccio regionale in termini di partecipazione al governo delle situazioni di crisi aziendale, spesso in collaborazione con gli enti locali, per la promozione di interventi di ricollocazione.

Gli interventi regionali «incisivi» sono finalizzati, generalmente, alla promozione del lavoro autonomo, all'inserimento nelle imprese dei lavoratori disoccupati o minacciati da licenziamento e alla loro qualificazione e riqualificazione, alla ricollocazione dei lavoratori in esubero per effetto di processi di ristrutturazione della aziende.

Tali obiettivi, sinteticamente definibili azioni di accompagnamento dei lavoratori verso nuove opportunità di lavoro, anche in raccordo con i servizi pubblici per l'impiego, trovano poi riscontro in alcune leggi regionali, che si caratterizzano per aver individuato un percorso strategico a tutto campo.

Sul punto, la l.r. Friuli Venezia Giulia 18/2005 rappresenta uno degli esempi più avanzati, poiché non si limita a fissare norme di principio, ma individua interventi concreti, demandati poi alle province per la loro attuazione, per fronteggiare le situazioni di grave difficoltà occupazionale. Tra tali interventi, oltre alla «tradizionale» concessione di incentivi per favorire l'assunzione (con contratti a tempo indeterminato, anche parziale), di lavoratori disoccupati o a rischio di disoccupazione, la regione concede

²⁰ L'espressione è di Liso 1997, 12.

²¹ Non è, questa, la sede deputata per approfondire il tema del contemperamento delle esigenze occupazionali con quelle formative, che rappresenta ancora oggi un nodo gordiano. L'osservazione è utile per sottolineare la funzionalizzazione delle politiche formative alle reali esigenze del tessuto produttivo locale nel tentativo di ridurre al minimo le conseguenze negative sui lavoratori. Ad esempio, nella l.r. Calabria 19 febbraio 2001, n. 5 (art. 17) si prevede che la regione, di concerto con le province, finanzia appositi progetti predisposti da Enti di formazione, associazioni imprenditoriali e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Sul tema in dottrina, v. Zoppoli 2003, 85 ss.

incentivi per la creazione di nuove imprese²², oltre a prevedere misure speciali, in via sperimentale, per favorire l'inserimento lavorativo di disoccupati privi di ammortizzatori sociali. La citata legge regionale si segnala, altresì, per la realizzazione di una procedura di intervento integrata, condivisa e partecipata con i diversi livelli istituzionali coinvolti e con le parti sociali per prevenire le situazioni di grave difficoltà occupazionale e ridurre l'impatto negativo delle situazioni di crisi sulle persone, sul territorio e sul mercato del lavoro²³.

Nel solco di tale impostazione si pone, altresì, la l.r. Lombardia 15 gennaio 1999, n. 1 (come modificata dalla l.r. 7 febbraio 2000, n. 5), con cui si sostengono i lavoratori, in ambiti territoriali di particolare crisi occupazionale, mediante attività rivolte all'orientamento e alla riqualificazione, nonché attraverso incentivi per l'assunzione a tempo indeterminato, anche a tempo parziale²⁴.

La differenza è ravvisabile sul piano del coinvolgimento degli attori territoriali, limitato alla promozione e alla realizzazione di corsi a favore di lavoratori a rischio occupazionale, attraverso il finanziamento di progetti di assistenza elaborati da imprese o consorzi di imprese, anche in collaborazione con gli enti locali e con gli organismi bilaterali costituiti dalle parti sociali²⁵.

Dalla sintetica rassegna normativa emerge come le regioni si trovino a fronteggiare (in piena sintonia sul piano degli interessi perseguiti) i processi di crisi indotti nel tessuto sociale, le fasi di recessione e di restringimento della base produttiva, le continue scomposizioni che segmentano il mercato del lavoro (momenti di riconversione produttiva o problemi derivanti dalle ristrutturazioni aziendali), mentre sul piano delle tecniche utilizzate ricorrono a una differente strumentazione normativa e organizzativa.

3.1. Nella relazione alle giornate di studio Aidlass dell'anno scorso,

²² Spesso la ricollocazione è accompagnata anche attraverso agevolazioni di forme di lavoro autonomo. In questo senso altre leggi regionali hanno previsto tale forma di accompagnamento dei lavoratori verso nuove opportunità di lavoro: cfr. l.r. Lombardia 15 gennaio 1999, n. 1 (art. 10, c. 1, lett. c)), come modificata dalla l.r. 7 febbraio 2000, n. 5; l.r. Emilia Romagna 1° agosto 2005, n. 17 (art. 8, c. 2); l.r. Marche 9 novembre 2005, n. 2 (art. 9, c. 1, lett. b)); l.r. Veneto 16 dicembre 1998, n. 31 (art. 30, c. 2, lett. f)); l.r. Umbria 23 luglio 2003, n. 11 (art. 6, c. 1, lett. j)).

²³ Artt. 45 e 48, l.r. Friuli Venezia Giulia 18/2005.

²⁴ Art. 10, c. 6, l.r. Lombardia 15 gennaio 1999, 1, come modificata dalla l.r. 7 febbraio 2000, n. 5.

²⁵ Art. 10, c. 9, l.r. Lombardia 15 gennaio 1999, 1, come modificata dalla l.r. 7 febbraio 2000, n. 5.

ragionando sul rapporto tra formazione e occupazione, Massimo Roccella ha ribadito la propria diffidenza verso la nota alternativa fra tutele nel rapporto e tutele nel mercato del lavoro, nella prospettiva di allentare le prime (specie in materia di licenziamento), per sostituirvi una più o meno ampia gamma di misure di sostegno del lavoratore nel mercato (formazione, ammortizzatori sociali...) ²⁶. Viceversa, si è dichiarato favorevole alla realizzazione di un'accorta combinazione fra le une e le altre, tanto più se si acquisisce il dato ²⁷ che le cd. rigidità e, in particolare, le tutele in materia di licenziamenti non influiscono sui livelli della disoccupazione, semmai soltanto sulla sua struttura ²⁸.

Il problema riemerge, costituendone uno dei tratti distintivi, nel tema affidato alla mia riflessione, quanto meno con riferimento al profilo della compatibilità di tale disciplina con l'esigenza di garantire, da un lato, a tutti i soggetti presenti nel mercato del lavoro un'equilibrata distribuzione dell'occupazione esistente; da un altro, un uguale accesso agli strumenti propedeutici per quell'occupazione.

L'incidenza della disciplina vincolistica dei licenziamenti collettivi sulla disoccupazione è duplice: sia diretta, sia indiretta. Sotto il primo profilo, incide immediatamente sulla disoccupazione, accentuando lo scarto esistente tra soggetti non svantaggiati e svantaggiati; sotto il secondo profilo, tali vincoli influiscono sulla struttura dell'occupazione, accentuando di fatto la precarizzazione dei rapporti.

3.2. Per riequilibrare la facoltà di ridurre il personale, previo esperimento della procedura e osservanza dei criteri di scelta accordata al datore di lavoro, nella l. 223/1991 si è predisposta a favore dei lavoratori eccedentari una pluralità di misure per agevolarne il reimpiego (cd. dote del lavoratore dichiarato in esubero).

L'iscrizione nelle liste di mobilità ²⁹, sopravvissute insieme con poche altre (disabili e lavoratori dello spettacolo), all'eliminazione generalizzata delle liste di collocamento ³⁰, mette in moto un meccanismo, alla cui

²⁶ Roccella 2007, 38 nonché Treu 2006, 379.

²⁷ Cfr. OCSE, Employment outlook 2005. Introduction, nonché Commissione Europea 2006 e il commento di Zoppoli in corso di pubblicazione.

²⁸ Roccella 2007, 39, ad avviso del quale emerge «la non univocità del nesso fra intensità della regolazione e struttura della disoccupazione». In proposito cfr. già il rapporto dell'OCSE (capitolo 2) del 1999, nel quale, alla luce di un'analisi comparata nei ventisette paesi più industrializzati nel mondo nell'arco di alcuni decenni, si sottolineava come la rigidità nella legislazione protettiva del lavoro non influisse sostanzialmente sul livello complessivo del tasso di disoccupazione.

²⁹ Art. 6, l. 223/1991.

³⁰ Art. 1-bis d.lgs. 181/2000, aggiunto dall'art. 2, d.lgs. 297/2002.

gestione è stato chiamato, attraverso gli strumenti disciplinati dall'art. 13, d.lgs. 276/2003, anche il soggetto privato (agenzie per il lavoro), finalizzato al più veloce reimpiego dei lavoratori espulsi per riduzione di personale³¹.

Il «pacchetto» di misure può essere suddiviso in due parti. Nella prima, confluiscono le misure di politica attiva del lavoro o di politica per l'occupazione, la cui peculiarità è l'essere riservate alla citata categoria di lavoratori, a volte in abbinamento ad altre. Osservando la sequenza scelta dal legislatore, si può procedere alla seguente schematizzazione:

a) le regioni devono accordare l'accesso privilegiato al fondo sociale europeo e al fondo di rotazione per la formazione continua ai progetti formativi che prevedono l'assunzione di lavoratori iscritti nella lista di mobilità³²;

b) i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità sono destinatari della misura di *workfare* dell'utilizzo temporaneo in opere o servizi di pubblica utilità, su richiesta delle amministrazioni pubbliche³³, ovvero degli I.s.u.³⁴;

c) tra i soggetti destinatari del fondo speciale, che ha alimentato fino alla sua soppressione³⁵ la costituzione di cooperative *ex lege* 49/1985 (cd. legge Marcora), vi sono stati i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità³⁶;

d) sul piano del sostegno al reddito, ai lavoratori eccedentari espulsi da aziende rientranti nel campo d'intervento della Cigs, la legge n. 223 ha accordato un trattamento di disoccupazione che, per durata ed entità, è sicuramente il più vantaggioso nella galassia dei trattamenti di disoccupazione³⁷, con facoltà, accordata esclusivamente a costoro, di ottenerne il pagamento in un'unica soluzione per intraprendere un'attività autonoma e per associarsi in cooperativa³⁸;

e) per agevolare il reimpiego dei lavoratori eccedentari iscritti nelle liste di mobilità percettori del relativo trattamento, nella legge n. 223 si

³¹ Sulle politiche attive e di *workfare*, di cui all'art. 13, d.lgs. 276/2003, cfr. *amplius* Corbo 2003, 269 ss., secondo cui il legislatore ha inteso «affiancare ai consueti strumenti di *welfare*, caratteristici di un approccio prevalentemente assistenzialistico, le più efficienti misure di *workfare* per promuovere nuove occasioni di impiego per i lavoratori». Sul punto v. Nogler 2004, 189 ss.; Bellavista 2004, 79; Garattoni 2004, 210 ss.; Garofalo D. 2006b, 57 ss.

³² Art. 6, c. 3, l. 223/1991.

³³ Art. 6, c. 4, l. 223/1991.

³⁴ Art. 4, c. 7, l. 236/1993.

³⁵ Art. 12, c. 6, l. 57/2001.

³⁶ Art. 6, c. 5, l. 223/1991.

³⁷ Art. 7, cc. 1-3, l. 223/1991.

³⁸ Art. 7, c. 5, l. 223/1991. Invero, una facoltà analoga è riconosciuta anche in favore dei lavoratori percettori di cigs dall'art. 1-bis, d.l. 10/6/1994, n. 357, conv. con modificazioni dalla l. 8/8/1994, n. 489, anche se non risulta mai emanato il decreto ministeriale attuativo.

sono previsti incentivi a favore dei datori di lavoro che li assumano sia a termine, sia a tempo indeterminato, a prescindere dall'anzianità di iscrizione nelle liste³⁹;

f) inoltre, a questi lavoratori la legge ha accordato, a prescindere dagli incentivi, «corsie privilegiate» di accesso all'impiego sotto forma di diritto di precedenza ovvero di quote di riserva. Alla prima ipotesi, è riconducibile il diritto di precedenza nell'assunzione da parte dello stesso datore di lavoro che abbia effettuato la riduzione di personale, ove proceda a nuove assunzioni entro sei mesi da quest'ultima⁴⁰;

g) una quota di riserva è prevista per gli avviamenti a selezione ai sensi dell'art. 16, l. 56/1987⁴¹;

h) salvo un intervento legislativo da parte delle regioni⁴², è stata abrogata l'altra ipotesi di quota di riserva (12% delle assunzioni effettuate con richiesta nominativa), prevista a favore di categorie cd. deboli, tra cui i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità⁴³.

Nella seconda parte del «pacchetto» di misure vanno ricondotte, viceversa, quelle di politica attiva finalizzate al reimpiego degli esuberanti che i provvedimenti di revisione legislativa del mercato del lavoro, adottati tra il 2000 e il 2005⁴⁴, hanno poi generalizzato in favore dei disoccupati.

a) Va richiamato in primo luogo l'istituto della scheda anagrafico-professionale, prevista per la prima volta proprio per i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità⁴⁵, poi generalizzata⁴⁶, in sostituzione delle liste di collocamento e del libretto di lavoro, entrambi abrogati⁴⁷.

b) A favore dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità e per iniziativa della commissione regionale permanente tripartita⁴⁸, sono previste misure di politica attiva del lavoro, riprese dal d.lgs. 181/2000 in favore dei soggetti svantaggiati⁴⁹ (art. 3).

³⁹ Artt. 8, cc. 2 e 4; 25, c. 9, l. 223/1991.

⁴⁰ Art. 8, c. 1, l. 223/1991.

⁴¹ Art. 8, c. 3, l. 223/1991.

⁴² Art. 6, c. 3, d.lgs. 297/2002.

⁴³ Art. 25, cc. 1 e 5, l. 223/1991, abrogati dall'art. 8, c. 1, lett. g), d.lgs. 297/2002.

⁴⁴ Si fa riferimento ai seguenti provvedimenti: d.lgs. 181/2000; d.p.r. 442/2000; d.lgs. 297/2002; art. 3, c. 137, l. 350/2003; art. 1-*quinquies*, l. 291/2004, come modificato dall'art. 1, c. 7, d.l. 68/2006, convertito con modificazioni nella l. 127/2006, e art. 13, l. 80/2005.

⁴⁵ Art. 6, c. 1, l. 223/1991. Ivi è prevista la compilazione da parte dell'Urlmo della lista dei lavoratori in mobilità, sulla base di «schede che contengano tutte le informazioni utili per individuare la professionalità, la preferenza per una mansione diversa da quella originaria, la disponibilità al trasferimento sul territorio».

⁴⁶ Artt. 4 e 5, d.p.r. 442/2000 e i relativi dd.mm. 30/5/2001.

⁴⁷ Artt. 1-bis, d.lgs. 181/2000 e 8, d.lgs. 297/2002.

⁴⁸ Le funzioni della cri sono state attribuite alla crpt, ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 469/1997.

⁴⁹ I soggetti svantaggiati sono individuati dall'art. 1, c. 2, dello stesso decreto.

c) Anche i meccanismi di conservazione, sospensione e perdita dello stato di disoccupazione⁵⁰ riprendono, generalizzandoli, quelli già previsti per i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità⁵¹.

L'operazione di generalizzazione dei descritti meccanismi ha riguardato, per altro verso, anche tutti i soggetti percettori di qualsiasi trattamento di disoccupazione⁵²; in tal modo si è consolidata la nozione «onnicomprensiva» di disoccupazione, valida sul versante sia delle politiche attive del lavoro, sia dei trattamenti di disoccupazione⁵³.

Una valutazione d'insieme del «pacchetto» di misure in esame consente di affermare che permane all'interno del mercato del lavoro una marcata differenziazione tra lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, forti in pendenza di rapporto di lavoro e altrettanto forti nel momento espulsivo, e tutti gli altri soggetti, *lato sensu* definibili come precari nel momento occupazionale e come svantaggiati, se privi di lavoro. Va, però, sottolineato che l'estensione della facoltà di iscriversi nelle liste di mobilità, anche ai lavoratori dipendenti di aziende con meno di sedici dipendenti, licenziati per giustificato motivo oggettivo⁵⁴ realizza, anche se solo in parte, una sorta di riequilibrio tra lavoratori iscritti nelle liste, percettori del trattamento di mobilità, con chi ritorna sul mercato a seguito di licenziamento per ragioni dell'impresa. Una soluzione possibile per accentuare tale riequilibrio potrebbe essere la stabilizzazione dell'art. 4, l. 236/1993, nonché l'eliminazione dell'incentivo economico (premio di assunzione)⁵⁵ nel caso di assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità percettori del relativo trattamento.

3.3. Analizzando l'incidenza della disciplina sui licenziamenti collettivi nei confronti della struttura dell'occupazione, si può sostenere, come già anticipato, che essa possa accentuare di fatto la precarizzazione dei rapporti.

Tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta, si è prodotto un effetto analogo allorquando la normativa vincolistica sulla

⁵⁰ Art. 4, d.lgs. 181/2000.

⁵¹ Artt. 8, cc. 6 e 7, l. 223/1991, sulla conservazione dell'iscrizione nelle liste, ove siano svolti lavori a tempo parziale o determinato, e 9, sulla cancellazione.

⁵² V. art. 3, c. 137, l. 350/2003; art. 1-*quinquies* l. 291/2004, come modificato dall'art. 1, c. 7, d.l. 68/2006, convertito con modificazioni nella l. 127/2006 e art. 13, l. 80/2005.

⁵³ Garofalo D. 2005, 4, 953 ss.

⁵⁴ Cfr. art. 4, cc. 1 e 2, l. 236/1993, la cui efficacia è stata ulteriormente prorogata al 31/12/2007 dalla l. 296/2006; inoltre, il successivo comma 6 estende a tutti gli iscritti nelle liste di mobilità la riserva negli avviamenti ex art. 16, l. 56/1987.

⁵⁵ Art. 8, c. 4, l. 223/1993.

locazione degli immobili a uso abitativo⁵⁶, per tutelare i conduttori a fronte di canoni di importo eccessivo, ha determinato il ritiro dal mercato di una miriade di immobili e ha incrementato le procedure di disdetta dei relativi contratti, con l'effetto finale di azzerare l'offerta di locazioni.

Per altro verso, la «sensibilità» da ambo le parti verso la disciplina vincolistica è sensibilmente condizionata dalla scarsa efficienza dei servizi all'impiego; infatti, servizi efficienti finiscono con l'attenuare gli effetti della disoccupazione «di ritorno» e, in ultima analisi, gli effetti prodotti dalla disciplina vincolistica in capo al datore di lavoro.

Appare necessario perciò promuovere un'accorta combinazione, piuttosto che una contrapposizione, tra le due tutele (nel rapporto e nel mercato); resta da verificare come ciò sia possibile in base alla vigente disciplina sui licenziamenti collettivi.

Una strada da seguire può essere quella di individuare la compatibilità ovvero il punto di equilibrio tra licenziamenti collettivi e flessibilità, con particolare riferimento alle assunzioni a tempo determinato, dovendosi fare i conti sul piano positivo con differenti normative, figlie di contesti profondamente diversi, poco omogenee tra loro, forse antitetiche. Da un lato, il riferimento è alle norme⁵⁷, con cui si esclude l'applicabilità della disciplina in materia di indennità di mobilità e di riduzione del personale nel caso di scadenza di rapporti di lavoro a termine, tagliando così fuori i lavoratori «flessibili» dalle tutele predisposte dalla legge n. 223. Da un altro, va richiamata la disposizione legale⁵⁸, con cui, nel consentire l'assunzione a termine di durata iniziale non superiore a tre mesi alle aziende che abbiano effettuato nei sei mesi precedenti licenziamenti collettivi, paradossalmente si finisce con l'azzerare il divieto generale, in quanto è comunque consentita la proroga del contratto trimestrale fino a tre anni⁵⁹ (*infra*).

L'interazione (e la compatibilità) tra i due fenomeni va esaminata in entrambe le direzioni, valutando l'incidenza sia della flessibilità sulla riduzione di personale, sia della riduzione di personale sulla flessibilità, con l'obiettivo di verificare la soluzione ottenibile alla luce delle discipline vigenti, emanate in contesti storici alquanto diversi, oltre a individuare, in carenza di dati positivi, le coordinate per una soluzione *de iure condendo*.

3.3.1. L'esclusione dei lavoratori a termine dall'ambito di applicazione

⁵⁶ l. 392/1978.

⁵⁷ Artt. 24, cc. 4 e 16, co. 1, l. 223/1991.

⁵⁸ Art. 3, c. 1, lett. b), d.lgs. 368/2001.

⁵⁹ Art. 4, c. 1, dello stesso decreto.

della disciplina sui licenziamenti collettivi e dell'indennità di mobilità⁶⁰ è riconducibile alle tutele accordate ai lavoratori (e ai connessi vincoli imposti ai datori di lavoro) dal carattere continuativo del rapporto a tempo indeterminato, espressamente richiamato⁶¹.

Tuttavia, si trascura così un dato: il «carattere continuativo» del rapporto ormai prescinde dall'apposizione o no del termine, poiché si possono avere rapporti a termine «sufficientemente lungo», assimilabili a un rapporto a tempo indeterminato, considerato ontologicamente stabile.

A tale conclusione è pervenuta la normativa comunitaria; nello specifico, quella adottata dalla Commissione che ha elaborato proprio la nozione di rapporto «a termine sufficientemente lungo», per misurare l'effetto incrementale che legittima la concessione ma, ancor più, il mantenimento degli incentivi all'occupazione. La Commissione ha dapprima enunciato la nozione⁶²; in seguito, in relazione ai regimi di aiuto a favore dell'occupazione esentati dall'obbligo di notifica, ne ha dettato la misura (almeno tre anni, ma ridotti a due per le piccole e medie imprese e a uno per l'assunzione di lavoratori svantaggiati e disabili)⁶³.

Verso la tendenziale assimilazione tra rapporti a tempo indeterminato e rapporti a termine di una certa durata sembra incamminarsi anche la legislazione italiana, che, a fronte della proliferazione dei rapporti a durata predeterminata, ha individuato nella misura di almeno nove mesi il discrimine tra assunzioni a termine precarie e quelle «stabili», riconducibili al cd. organico stabile dell'impresa.

La descritta distinzione può essere facilmente percepita, ove si faccia riferimento alla computabilità o no, nell'organico aziendale, dei lavoratori assunti a termine proprio a seconda della durata del rapporto. Si può citare a tal riguardo la norma⁶⁴ sull'inserimento lavorativo dei disabili, che esclude dalla base di computo per il collocamento mirato i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata non superiore a nove

⁶⁰ Artt. 24, cc. 4 e 16, c. 1, l. 223/1991.

⁶¹ Art. 16, c. 1, l. 223/1991.

⁶² Cfr. Dec. Comm. 95/C 334/04, *Orientamenti in materia di aiuti all'occupazione*, pt. 21, in cui la Commissione ha affermato: «Per valutare favorevolmente gli aiuti che rientrano nelle categorie precedenti, la (stessa) Commissione considererà inoltre attentamente le modalità del contratto di lavoro, quali, in particolare, l'obbligo di effettuare l'assunzione nel quadro di un contratto a tempo indeterminato o di durata sufficientemente lunga e quello di mantenere il nuovo posto di lavoro per un periodo di tempo minimo dopo la sua creazione, giacché tali condizioni costituiscono una garanzia della stabilità dell'impiego creato. Si terrà conto anche di eventuali altri elementi atti a garantire la continuità del nuovo posto di lavoro creato, quali ad esempio le modalità di pagamento dell'aiuto».

⁶³ Reg. (CE) 12/12/2002, n. 2204/2002, artt. 4, pt. 4, lett. b) e 5, pt. 3 lett. b).

⁶⁴ Art. 4, c. 1, l. 68/1999.

mesi; o ancora, l'altra⁶⁵, che prevede la computabilità dei lavoratori con contratto a termine, purché sia di durata superiore a nove mesi, ai fini di cui all'art. 35, l. 300/1970. Sempre alla durata di almeno nove mesi fa riferimento la disciplina sul contratto di inserimento, che stabilisce proprio in tale periodo quella minima per l'utilizzabilità dello strumento⁶⁶, che però in tal caso non dà diritto all'agevolazione contributiva piena, in quanto per quest'ultima il regolamento comunitario⁶⁷ fissa la condizione che al lavoratore sia garantita la continuità dell'impiego per almeno dodici mesi⁶⁸.

Ancora, una distinzione a seconda della durata del rapporto è utilizzata dal legislatore per decretare la perdita o la sospensione dello stato di disoccupazione in caso di rifiuto senza giustificato motivo, ovvero di accettazione, di una congrua offerta di lavoro a tempo determinato, superiore almeno a otto mesi, ovvero a quattro se si tratta di giovani⁶⁹. In questo caso la durata maggiore o minore, rispetto a quella individuata come linea di confine, concorre a individuare il lavoro precario, quando la nozione non sia collegata al reddito prodotto⁷⁰.

A fronte della mancata uniformità del «valore-soglia», nelle norme prima indicate, è auspicabile che il nostro legislatore realizzi tale omogeneizzazione, seppur non assumendo necessariamente come riferimento il valore-soglia comunitario dei dodici mesi, considerato che esso afferisce all'area degli incentivi e non anche a quella degli esoneri, ma soprattutto generalizzi tale nozione, in prospettiva dell'equiparazione di tutela tra lavoratori assunti a tempo indeterminato e quelli assunti «a termine sufficientemente lungo».

Complementare a tale intervento, potrebbe essere l'estensione dell'obbligo assicurativo contro la disoccupazione anche per tale categoria di lavoratori, con un incremento del contributo a carico del datore di

⁶⁵ Art. 8, d.lgs. 368/2001.

⁶⁶ Art. 57, c. 1, d.lgs. 276/2003.

⁶⁷ Cfr. Reg. (CE) n. 2204/2002.

⁶⁸ Art. 5, c. 3, lett. b), Reg. (CE) n. 2204/2002.

⁶⁹ Art. 4, c. 1, lett. c) e d), d.lgs. 181/2000, come modificato dall'art. 5, d.lgs. 297/2002. In alcuni provvedimenti regionali la durata dell'assunzione a termine ovvero della missione in caso di somministrazione, che consente la conservazione dello stato di disoccupazione, è stata elevata fino a dodici mesi ovvero fino a sei mesi, se si tratta di giovani, indipendentemente dal reddito che ne sia derivato. Cfr. l.r. Puglia 9/2/2006, n. 4, dichiarata però incostituzionale dalla Consulta (sent. 13 luglio 2007, n. 268) in riferimento all'art. 117, c. 3, Cost., perché le norme regionali impugnate attengono anche alla tutela e sicurezza del lavoro e ledono le prerogative dello Stato riguardo alla determinazione dei principi fondamentali in materia di competenza legislativa concorrente.

⁷⁰ Art. 4, c. 1, d.lgs. 181/2000.

lavoro, considerata l'ontologica inerenza del rischio disoccupazione per tale tipologia di rapporti.

3.3.2. All'utilizzo di alcuni strumenti di flessibilità, nel caso di specie la somministrazione, la legge⁷¹ (o la contrattazione collettiva⁷²) accompagna(no) obblighi di informazione in ordine al numero dei lavoratori utilizzati e ai motivi del ricorso alla somministrazione. E' auspicabile una modifica dell'art. 4, l. 223/1991, inserendo tra le informazioni ivi previste quelle relative all'utilizzo degli strumenti di flessibilità con la specificazione per questi ultimi anche del numero e della durata dei rapporti.

3.3.3. Sulle scelte imprenditoriali di fare ricorso alla flessibilità ovvero di attuare una riduzione di personale si concorda, in dottrina⁷³ e in giurisprudenza⁷⁴, sull'insindacabilità nel merito delle valutazioni e scelte tecniche, produttive e organizzative che spettano all'imprenditore.

⁷¹ In tema di somministrazione (art. 24 c. 4, d.lgs. 276/2003) si prevede che il datore di lavoro debba fornire alle rsu/rsa o, in mancanza, alle organizzazioni sindacali territoriali di categoria comparativamente più rappresentative informazioni preventive su numero e motivi del ricorso alla somministrazione, nonché periodiche (ogni dodici mesi) su numero, motivi, durata dei contratti, oltre al numero e qualifica dei lavoratori interessati. In dottrina sugli obblighi informativi a carico dell'impresa che ricorre alla somministrazione cfr. Lassandari 2004, 362 ss.; Bonardi 2004, 144 ss.; Chieco 2006, 153 ss.; Monaco 2003, 116 ss.; Guaglione 2005, 313 ss.; Ferraro 2004, 191 ss.; Ichino 2004, 314 ss.

⁷² V. art. 26-bis accr Tessili, piccola industria, (04/05/2004); allegato 11/30-bis accr Edili, cooperative, (24/05/2004); art. 45 ccnl Tessili, industria, (28/05/2004); art. 18 ccnl Commercio, fino a 50 dipendenti, (20/07/2005); art. 17 ccnl Acqua e Gas (9/03/2007).

⁷³ In virtù del principio della solidarietà sociale, resta insindacabile nell'*an* la decisione dell'imprenditore di ridurre il personale, mentre è limitata nel *quomodo* dall'obbligo procedurale di negoziazione nell'ambito di una cornice di doveri legali di informazione e di comportamento leale con le parti sindacali e pubbliche. Su tali profili si rinvia a Carabelli 2001, 115-116; Chieco 1998, 12 ss. e Natullo 2004a, 139 ss.

⁷⁴ In giurisprudenza si è affermata da tempo la tesi per cui la realizzazione di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro è normalmente determinata secondo una scelta di opportunità che rientra nell'insindacabile valutazione del datore di lavoro, mentre il giudice, investito della valutazione della legittimità del licenziamento collettivo, deve accertare la sussistenza dell'imprescindibile nesso causale tra il progettato ridimensionamento e i singoli provvedimenti di recesso. In tal senso, Cass. S.U., 11.05.2000 n. 302, RIDL, 1996, II, 698 ss.; Cass. sez. lav., 27.02.2003 n. 3016, MGL, 2003, 347 ss.; Cass. sez. lav., 24.03.2004 n. 5942, MGL, 2004, 542 ss.; Cass. sez. lav., 30.05.1995 n. 6083, RIDL, 1996, II, 698 ss.; Cass. sez. lav., 22.03.2004 n. 5700, *Gdir*, 2004, 19, 53 ss.; Cass. sez. lav., 05.05.1995 n. 4874, RIDL, 1996, II, 639 ss.; Cass. sez. lav., 18.11.1997 n. 11465, RIDL, 1998, II, 627.

Nell'ipotesi della somministrazione, secondo la vigente normativa legale, per valutare le ragioni che la consentono, il controllo giudiziale è limitato all'accertamento dell'esistenza delle ragioni che la giustificano, né può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

V'è da chiedersi se tale insindacabilità nel merito possa cedere di fronte alla combinazione dei due fenomeni, e se sia sostenibile la tesi secondo cui il sindacato del giudice nel valutare la legittimità del licenziamento collettivo possa estendersi al merito dello stesso, ove sia stato preceduto dal ricorso alla flessibilità.

3.3.4. Fino al 2001 (col varo del d.lgs. n. 368), la coesistenza tra riduzione di personale e flessibilità è stata decisamente rifiutata dal nostro ordinamento. Il contratto a termine non è stato esplicitamente interdetto all'impresa in caso di riduzione di personale, ma lo è stato di fatto in virtù della limitazione causale posta dalla l. 230/1962. Oltretutto il quadro era reso più complesso dal diritto di precedenza accordato ai lavoratori licenziati⁷⁵, dovendosi proporre a costoro, a parità di mansioni, eventuali occasioni di lavoro, anche a termine.

La contrarietà al binomio in questione ha trovato esplicita conferma nell'esclusione, dal novero dei datori che potevano utilizzare il contratto di formazione e lavoro, di quelli che al momento della richiesta avessero effettuato riduzioni di personale nei dodici mesi precedenti la stessa richiesta, con l'unica deroga della diversa professionalità⁷⁶.

La condotta del legislatore ha registrato un netto mutamento nel 2001, prima con l'emanazione del d.lgs. 368/2001, poi con la revisione legislativa del mercato del lavoro nel 2003. In sostanza, la liberalizzazione nell'uso flessibile della forza lavoro, anziché essere bilanciata da un inasprimento del divieto nei confronti dei datori di lavoro che avevano ridotto il personale, per evitare «tentazioni» sostitutive, ha prodotto il risultato opposto: si è consentito proprio a costoro il facile accesso alla flessibilità e si è agevolato l'effetto sostitutivo che si voleva evitare.

Una conferma in tal senso è individuabile nella norma «capostipite» in materia⁷⁷, che pur collocata tra i «Divieti», cioè tra le ipotesi in cui l'apposizione del termine non è ammessa, rappresenta il più fulgido

⁷⁵ Art. 15, c. 6, l. 264/1949.

⁷⁶ Del resto è sintomatica la collocazione del divieto nell'art. 3, c. 1, della l. 863/1984, cioè nella disposizione con cui si è disciplinato per la prima volta in via definitiva l'istituto del contratto di formazione e lavoro.

⁷⁷ Art. 3, c. 1, lett. b), del d.lgs. 368/2001.

esempio di norma permissiva. Non si posseggono dati statistici disaggregati in materia, ma sarebbe oltremodo interessante verificare se il contratto a termine abbia determinato una precarizzazione della nuova occupazione, come spesso si sostiene, ovvero piuttosto la precarizzazione dell'occupazione esistente, attraverso l'effetto sostitutivo, fortemente combattuto in passato dal nostro ordinamento con la norma sul contratto di formazione e lavoro prima richiamata e con la normativa sugli incentivi all'occupazione⁷⁸ (*infra*).

Analizzando la normativa sulla flessibilità⁷⁹, emergono sostanzialmente due ipotesi: da un lato, un'ammissibilità (senza limiti) dell'appalto e dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa per chi abbia ridotto il personale; da un altro, un divieto a utilizzare tipologie flessibili di lavoro subordinato (termine, somministrazione, intermittente) per lo svolgimento delle mansioni interessate dalla riduzione di personale, divieto però ampiamente derogabile in forza di previsioni contenute nella legge ovvero demandate all'autonomia collettiva.

A) Con riferimento alla prima ipotesi, come si è rilevato, il datore che abbia ridotto il personale può attingere all'appalto e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa senza limitazioni o condizionamenti; infatti, non vi è alcun divieto in tal senso nella disciplina legale dei due istituti. In riferimento all'appalto colpisce il suo accostamento alla somministrazione, per individuarne il tratto distintivo⁸⁰, e nel contempo l'omessa previsione per esso di un divieto all'analogo utilizzo a quello previsto per la somministrazione⁸¹.

Lo stesso discorso può proporsi per i rapporti di collaborazione coordinata a progetto (già continuativa), utilizzabili senza alcuna limitazione anche da parte del datore di lavoro che abbia ridotto il personale.

L'ammissibilità di entrambi gli strumenti senza limiti *ex post* rispetto alla riduzione di personale stride con la loro inammissibilità *ex ante*:

⁷⁸ In primis, cfr. l'art. 8, c. 4, l. 223/1991. Secondo Cass. sez. lav., 3.11.2003 n. 16444, MGL, 2003, 946 il riconoscimento dei benefici contributivi in favore delle imprese che assumano personale, già licenziato ai sensi degli artt. 4 e 24, presuppone che siano accertate l'effettiva cessazione dell'originaria azienda e la nuova assunzione da parte di altra impresa in base a esigenze effettivamente esistenti.

⁷⁹ In particolare, il riferimento è ai dd.lgss. 368/2001 e 276/2003.

⁸⁰ Art. 29, c. 1, d.lgs. 276/2003. A proposito dell'appalto (ma il giudizio è stato esteso anche al trasferimento, dopo la modifica del d.lgs. 276/2003), si è rilevato che, almeno nel testo letterale, si è in presenza di «un legislatore compreso e permissivo rispetto alla progressiva perdita di fisicità e oggettività dell'impresa». Così, Carinci F. 2007, LXXIX ss.

⁸¹ Art. 20, c. 5, lett. b), d.lgs. 276/2003.

infatti, in genere, qualsiasi confronto sindacale⁸² si apre all'insegna del principio secondo cui prima devono essere eliminati tutti gli appalti e i rapporti di collaborazione a progetto⁸³, poi si inizia a discutere di eventuali esuberi. Ciò aiuta a comprendere perché qualche volta la riduzione di personale sia prodromica rispetto a processi di internalizzazione, in funzione del mantenimento dei livelli occupazionali diretti a scapito dell'indotto (p.es., l'esperienza Ilva di Taranto). La disciplina in esame finisce, quindi, col premiare proprio l'imprenditore che riduce per esternalizzare, riconducendo a tale fenomeno anche l'uso del lavoro a progetto. L'argomento opponibile a tali considerazioni, invocando la libertà di iniziativa economica privata e, quindi, l'insindacabilità nel merito delle scelte organizzative e gestionali dell'impresa, potrebbe essere neutralizzato, se si mette in discussione la sussistenza della fattispecie *ex art. 24* (riduzione o trasformazione di attività o di lavoro) e in ogni caso se si attribuisce all'imprenditore il costo delle sue scelte (p. es., un contributo addizionale di mobilità maggiore di quello attualmente previsto *infra*).

B) In merito al versante della cd. flessibilità internalizzata (termine, somministrazione, intermittente), i divieti al loro utilizzo per chi abbia ridotto il personale, finiscono in buona misura per essere neutralizzati dalle significative limitazioni e dalle ampie deroghe.

B. 1) Cominciando dalle limitazioni, se ne possono individuare tre, praticamente di portata generale, perché sono previste dalla disciplina di quasi tutte le fattispecie di flessibilità qui considerate.

La prima è di carattere temporale, poiché il divieto è limitato ai sei mesi successivi al licenziamento collettivo, in misura pari al periodo di operatività del diritto di precedenza accordato ai lavoratori licenziati. Tale condizione, insieme con quella dell'identità delle mansioni (la seconda limitazione), pone in luce come il legislatore si limiti a vietare, almeno formalmente e, in linea di principio, la cd. ipotesi sostituiva: che il datore di lavoro licenzi più lavoratori non perché siano divenuti eccedenti rispetto alle proprie esigenze, ma solo per sostituirli con altri lavoratori assunti con le tipologie flessibili, specie se incentivate (p.es., il contratto di inserimento).

⁸² Art. 4, l. 223/1991.

⁸³ Della ricollocazione lavorativa dei collaboratori a progetto, il cui rapporto sia cessato per la situazione di crisi dell'azienda con la quale collaboravano, si occupa la disposizione contenuta dell'art. 1, c. 1156, lett. d), l. 296/2006 che, in attesa della riforma degli ammortizzatori sociali, prevede iniziative formative per sostenere programmi di riqualificazione professionale e di reinserimento occupazionale di questi lavoratori. Finora, pur decorso il termine previsto di due mesi dall'entrata in vigore della legge finanziaria, non è stato ancora emanato il decreto ministeriale che avrebbe dovuto definire criteri e modalità dell'intervento formativo.

Tale prospettiva è decisamente discutibile non solo in riferimento ai lavoratori licenziati (*infra*), ma anche rapportando il binomio riduzione/flessibilità alla logica più complessiva del mercato del lavoro (*infra*).

La terza limitazione è di carattere spaziale, in quanto il divieto, con le due limitazioni già indicate, opera presso le unità produttive nelle quali si sia proceduto alla riduzione di personale⁸⁴. Alla luce del contenuto delle norme, che circoscrivono il divieto all'unità produttiva senza ulteriori precisazioni, emerge una palese distonia rispetto al criterio spaziale utilizzato nella definizione di licenziamento collettivo⁸⁵, che abbina all'unità produttiva anche l'ambito provinciale («in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia»). Infatti, un'impresa articolata in più unità produttive nella stessa provincia potrebbe concentrare la riduzione in una di esse e dal giorno successivo utilizzare gli strumenti di flessibilità. Sarebbe, perciò, auspicabile che il divieto fosse spazialmente esteso all'intero territorio provinciale nel quale è allocata l'unità produttiva interessata dalla riduzione di personale.

B. 2) Le deroghe sono affidate prevalentemente all'autonomia collettiva, anche se in un caso sono previste dalla legge. Con una norma identica per contratto a termine, somministrazione e lavoro intermittente, la disciplina legale di tali istituti prevede i casi di divieto di utilizzazione, salvo diversa disposizione degli accordi sindacali. Per completezza va aggiunto che il meccanismo in deroga, come il divieto, opera anche per il contratto di inserimento, per effetto del rinvio alle disposizioni del d.lgs. 368/2001, operato dall'art. 58, c. 1, d.lgs. 276/2003 (per quanto compatibili) e sia il divieto, sia la deroga sindacale (ma non anche quella legale) (*infra*) appaiono decisamente compatibili.

La formula adottata dal legislatore (accordi sindacali) pone il problema dell'individuazione del livello contrattuale competente (se nazionale, territoriale o aziendale) e, ove sia ammissibile quest'ultimo livello, si pone l'ulteriore problema della tipologia negoziale: se si tratti di un contratto collettivo aziendale vero e proprio oppure di un accordo che chiuda la procedura di mobilità⁸⁶. Se non appare discutibile una competenza in materia del livello nazionale e territoriale⁸⁷, l'esperienza degli esuberanti nel

⁸⁴ Il riferimento all'unità produttiva è operato nel d.lgs. 276/2003 dagli artt. 20, c. 5, lett. b), per la somministrazione; 34, c. 3, lett. b), per il lavoro intermittente; 3, c. 1, lett. b), del d.lgs. 368/2001, per il contratto a termine.

⁸⁵ Art. 24, l. 223/1991.

⁸⁶ Art. 4, l. 223/1991.

⁸⁷ Dall'analisi sui ccnl vigenti emergono, a titolo esemplificativo, alcune previsioni degne

settore del credito conferma non solo la competenza di quello aziendale, ma anche dell'accordo di chiusura della procedura. Infatti, in quel settore i grandi gruppi bancari, utilizzando la specifica deroga⁸⁸, hanno concordato in sede di consultazione l'espulsione dei lavoratori anziani ad alto costo e la contestuale assunzione con contratto a termine (o d'inserimento) di giovani disoccupati a basso costo.

Un problema diverso è se l'accordo sindacale (di qualunque livello o tipologia) possa combinarsi col meccanismo incentivato⁸⁹, che consente alle agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro, l'assunzione incentivata di lavoratori svantaggiati o di disoccupati percettori di un trattamento di disoccupazione, trasferendo i benefici all'utilizzatore⁹⁰. La risposta, in astratto, non può che essere affermativa⁹¹.

Come anticipato, in un caso le deroghe sono previste direttamente dalla legge, proprio in relazione alla fattispecie flessibile più diffusa, quella del contratto a termine. Infatti, una specifica norma⁹² consente ben tre deroghe al divieto: in particolare, quando il contratto a termine sia concluso: a) per la sostituzione di lavoratori assenti; b) per l'assunzione di lavoratori in

di rilievo in riferimento all'utilizzabilità di alcune tipologie contrattuali flessibili (contratto a termine, somministrazione, lavoro intermittente e contratto di inserimento) da parte di datori di lavoro che abbiano effettuato licenziamenti collettivi. In particolare, si vedano le previsioni di cui all'acqr Chimici Farmaceutici (10 maggio 2006), e in particolare l'appendice, *Impegni per il settore delle Fibre chimiche*; l'art. 9 ccnl Chimici Farmaceutici, Piccola Industria (2/03/2004). Merita una segnalazione *ad hoc* l'art. 15, rubricato «Eccedenza di personale del ccnl Assicurazioni, Amministrativi e Produzione» (18/07/2003), secondo cui «...poiché, peraltro, le Parti concordano nel ritenere che il contratto a tempo determinato di norma non debba essere utilizzato per l'assunzione di lavoratori resasi necessaria in conseguenza di riduzioni di personale a seguito della procedura di cui all'art. 15 del ccnl, si è convenuto che, nell'impresa nella quale si sia verificata un'eccedenza di personale: a) qualora venga stipulato un accordo ai sensi dell'art. 15 del ccnl, con il quale si convenga una riduzione di personale, potrà essere disciplinato l'utilizzo dei contratti a tempo determinato nelle ipotesi contrattualmente previste in aggiunta a quelle di legge; b) diversamente: - nei sedici mesi successivi alla fine del periodo di cui all'ultimo comma dell'art. 15 del ccnl sarà escluso l'utilizzo del contratto a tempo determinato nei casi previsti dalle lettere a), b), c) del precedente punto 1) per l'assunzione di personale nelle unità produttive della medesima città e per le stesse mansioni interessate dalla suddetta riduzione; - nei dodici mesi successivi alla fine del periodo di cui all'ultimo comma dell'art. 15 del ccnl l'utilizzo del contratto a tempo determinato per l'assunzione di personale di cui alla Parte Terza della Disciplina Speciale, sarà limitato al rimpiazzo dei contratti in scadenza nel corso dei dodici mesi indicati» (all. 18, Regolamentazione del contratto a termine e del lavoro interinale).

⁸⁸ Art. 3, d.lgs. 368/2001.

⁸⁹ Artt. 13 e 23, c. 2, d.lgs. 276/2003.

⁹⁰ In forza della previsione *sub* art. 21, c. 1, lett. i), d.lgs. 276/2003.

⁹¹ Ai sensi dell'art. 20, c. 5, lett. b), d.lgs. 276/2003.

⁹² Art. 3, c. 1 lett. b), d.lgs. 368/2001.

mobilità per una durata non superiore ai dodici mesi⁹³; c) per l'assunzione di lavoratori con un contratto di durata iniziale non superiore a tre mesi.

Iniziando da quest'ultima deroga al divieto, il limite della durata massima di tre mesi è azzerato dalla possibilità di prorogare l'iniziale contratto trimestrale fino a tre anni⁹⁴. Sorgono più che fondati dubbi sull'opportunità di tale disposizione, che consente a chi abbia effettuato licenziamenti collettivi di assumere a tempo determinato. Andrebbe cassato non solo l'inciso che consente l'assunzione a tre mesi, peraltro prorogabile, ma il divieto andrebbe, forse, esteso anche all'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo connesso alla riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro, in linea con l'assimilazione di tale fattispecie a quella del licenziamento collettivo ai fini della iscrizione nelle liste di mobilità⁹⁵, nonché con l'obbligo del *repêchage* che incombe sul datore di lavoro, ora inspiegabilmente circoscritto alla data del recesso e che andrebbe temporalmente dilatato a un periodo, da individuarsi, successivo a esso, estendendo di fatto al giustificato motivo oggettivo il diritto di precedenza (*infra*).

Quanto alla sostituzione di lavoratori assenti, ma il rilievo riguarda tutte e tre le deroghe in esame, emerge una violazione del diritto di precedenza semestrale accordato ai lavoratori licenziati, né si comprende perché l'opportunità del contratto a termine non debba essere offerta prioritariamente a tali lavoratori. Si manifesta un contrasto tra la norma permissiva e quella sul diritto di precedenza⁹⁶, risolvibile solo a condizione di ritenere che le deroghe operino una volta assolto l'obbligo di dare precedenza nelle nuove assunzioni, sia pure a termine, dei licenziati.

Si è lasciata volutamente per ultima la seconda deroga legale, in quanto la relativa previsione⁹⁷, ove superato il possibile conflitto con quella sul diritto di precedenza nei termini prima indicati, sembra entrare in rotta di collisione con la regola comunitaria che condiziona la legittimità dell'aiuto all'effetto incrementale del livello occupazionale, in questo caso sicuramente inesistente. Piuttosto qui si è in presenza di un aiuto al mantenimento del livello occupazionale, attraverso una operazione sostitutiva, ammissibile ma solo a determinate condizioni (*infra*).

In sintesi, le tre deroghe sono tutte incompatibili con il contratto di inserimento sotto diversi profili e cioè quelli della durata (per le deroghe *sub a*) e c)) e dell'incumulabilità di benefici (per quella *sub b*)).

⁹³ Art. 8, c. 2, l. 223/1991.

⁹⁴ Art. 4, c. 1, l. 236/1993.

⁹⁵ Art. 4, c. 1, l. 236/1993.

⁹⁶ Artt. 3, c. 1, lett. b), d.lgs. 368/2001 e 15, c. 6, l. 264/1949.

⁹⁷ Il riferimento è alle assunzioni effettuate ai sensi dell'art. 8, c. 2, l. 223/1991.

Maggiori limitazioni alla flessibilità in entrata (con l'introduzione di un divieto inderogabile, possibilmente riferito a un arco temporale più lungo) e maggiori tutele in uscita per i lavoratori non impiegati a tempo indeterminato (con abrogazione ovvero riformulazione dell'art. 24, c. 4) renderebbero i due fenomeni dei licenziamenti collettivi e della flessibilità tra loro maggiormente compatibili, addossando al datore di lavoro quanto meno una parte della tutela dei precari, ora interamente affidata alla cd. tutela nel mercato del lavoro.

4. La durata del diritto di precedenza alla riassunzione da parte del datore di lavoro che avesse effettuato una riduzione di personale, accordato ai lavoratori licenziati⁹⁸, è stata ridotta da dodici a sei mesi⁹⁹ per effetto della modifica introdotta nel 2002.

La prima lettura della novella (art. 6, d.lgs. 297/2002) ha richiamato alla mente un'altra disposizione¹⁰⁰ che, per contrastare l'uso fraudolento dei benefici accordati ai datori di lavoro nel caso di assunzione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità¹⁰¹, ha escluso il diritto alla fruizione di tali benefici con riferimento all'assunzione dei lavoratori, collocati in mobilità nei sei mesi precedenti da parte di impresa dello stesso o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenti assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo.

Si è pensato quindi a un'armonizzazione del termine di operatività del diritto di precedenza con quello ostativo dei benefici che, in ultima analisi, non fa che trasferire, in capo alle imprese collegate, l'inoperatività dei benefici nel periodo di vigenza dell'obbligo di riassorbimento, ove siano effettuate nuove assunzioni. Nel contempo, in critica alla scelta operata dal legislatore, si è rilevato come l'arco temporale di dodici mesi, a differenza di quello ridotto di sei mesi, costituisca garanzia dell'effettività della riduzione (p.es., nelle attività manifatturiere operanti in mercati stagionali (abbigliamento e moda) ovvero in quelle terziarie tipicamente stagionali (turismo e pubblici esercizi)). Nella fattispecie del diritto di precedenza avrebbe dovuto operare una sorta di clausola di non regresso che, però, non è stata fatta valere.

Rileggendo la norma dopo la revisione legislativa del mercato del

⁹⁸ Art. 15, c. 6, l. 264/1949.

⁹⁹ Art. 6, d.lgs. 297/2002.

¹⁰⁰ Art. 8, c. 4-bis, l. 223/1991.

¹⁰¹ Art. 8, c. 4, l. 223/1991.

lavoro del 2003/2004, la novella del 2002, più che essere strumentale alla norma antifraudolenta¹⁰², sembra esserlo all'utilizzo, a ridosso delle riduzioni di personale, degli strumenti di flessibilità introdotti o rivisitati nel 2003, in virtù dell'ontologica incompatibilità tra flessibilità e diritto di precedenza connesso alla riduzione di personale. Di conseguenza, l'unico modo per far cessare tale incompatibilità nel più breve tempo possibile era la riduzione del periodo di operatività del diritto di precedenza, con l'effetto finale, nient'affatto remoto, di infoltire con un sol colpo l'area della disoccupazione (con i lavoratori espulsi) e quella della precarietà (con lavoratori per ipotesi assunti a distanza di sei mesi e un giorno con uno dei contratti flessibili). Sotto questo aspetto e non solo, la flessibilità, ancorché creare nuova occupazione, finisce col precarizzare quella già esistente¹⁰³.

Oltre a una drastica accentuazione del divieto di accesso alla flessibilità a carico dei datori che abbiano effettuato riduzioni di personale (*supra*), un possibile rimedio a tale evenienza può essere l'allungamento del periodo di operatività del diritto di precedenza, andando anche oltre l'originario anno previsto dalla l. 264/1949.

Se in un mercato del lavoro rigido e senza incentivi non era ben tollerabile la vecchia disposizione sui dodici mesi, in un mercato del lavoro flessibile e molto incentivato, risulta ancor meno tollerabile la nuova sui sei mesi, per di più limitata solo ai licenziamenti collettivi, con esclusione dell'ipotesi del recesso per g.m.o., che la normativa sul reinserimento¹⁰⁴ ormai equipara al licenziamento collettivo per riduzione

¹⁰² Art. 8, c. 4, l. 223/1991.

¹⁰³ Il lungo dibattito nella dottrina giuslavoristica e nel dibattito sociologico-economico ha posto in luce un largo consenso, anche sulla base di analisi empiriche sviluppate nei paesi più industrializzati, in merito alla sostanziale inesistenza di una correlazione tra un minor o maggior grado di protezione nella legislazione sul lavoro e l'andamento dell'occupazione, salvo a influire semmai solo sulla struttura (*supra*). In questo senso, v. Regini 2001, 138; Realfonzo R., 2003, 97 ss.; Aa.Vv. 2004a, 290 ss.; Antonelli 2004, 297 ss. Più in generale, quando ci si confronta con l'alternativa tutele nel rapporto/tutele nel mercato del lavoro spesso si omette di sottolineare gli effetti scaturenti dalle politiche di deregolazione: la riduzione della quota dei salari sul reddito, i maggiori squilibri distributivi e la maggiore quota di lavori sottopagati (sono, questi, i dati ricordati anche in occasione dell'ultimo Convegno della nostra Associazione nella Relazione di Roccella 2007, 61, che riprende un'osservazione di Gallino 1998, 28), oltre all'assenza di formazione adeguata per i lavoratori atipici, con impatti negativi sulla produttività (Commissione Europea 2006, 5). Per un'analisi economica della riforma del mercato del lavoro all'insegna di una esasperata flessibilizzazione e del rapporto flessibilità/mobilità si rinvia a Costabile 2001, 869 ss. Per un'analisi giuridica, v. Ferraro 2002, 423 ss. Per un'analisi delle problematiche relative alle politiche di flessibilità del lavoro perseguite in Italia, cfr. *amplius* Mariucci 2006, 11 ss.

¹⁰⁴ Artt. 8, l. 223/1991 e 4, l. 236/1993.

di personale.

Ancora, l'attuale norma sul diritto di precedenza è distonica rispetto non solo all'evoluzione della disciplina del mercato del lavoro, ma anche alla stessa legge n. 223 sotto un altro profilo: l'ancoraggio del diritto di precedenza alla qualifica posseduta all'atto del licenziamento. Invero le norme in esame¹⁰⁵ non lo prevedono espressamente, ma il limite all'operatività del diritto di precedenza, pacificamente riconosciuto, è deducibile, nel silenzio della legge, proprio dal collegamento esistente tra i due momenti di uscita e di rientro, poiché il datore è tenuto a rispettare, ribaltandolo, l'elenco dei lavoratori licenziati, oggetto di comunicazione¹⁰⁶, in cui per ogni lavoratore espulso vanno indicati, tra l'altro, qualifica e livello di inquadramento¹⁰⁷.

Tale limitazione, inserita nella l. 223/1991¹⁰⁸, appare distonica rispetto all'assetto complessivo della stessa legge, ove si pensi, da un lato, alla possibilità accordata dal legislatore attraverso un contratto aziendale di adibire i lavoratori eccedentari a mansioni diverse, anche inferiori, per evitare il licenziamento¹⁰⁹; da un altro lato, all'obbligo del lavoratore iscritto nelle liste di mobilità di frequentare i corsi di formazione professionale autorizzati dalla regione¹¹⁰.

Forse, si potrebbe ipotizzare una modifica legislativa nel senso che la diversa utilizzazione anche in mansioni inferiori, ammissibile per evitare il licenziamento, possa esserlo anche nell'ipotesi della riassunzione; così come si potrebbe prevedere un'altra modifica della norma per far sì che esigenze sopravvenute al recesso, che richiedano professionalità diverse rispetto a quelle possedute dal lavoratore licenziato, debbano essere prioritariamente e obbligatoriamente indirizzate a quest'ultimo, ove abbia

¹⁰⁵ Artt. 15, c. 6, l. 264/1949 e 8, c. 1, l. 223/1991.

¹⁰⁶ Art. 4, c. 9, l. 223/1991.

¹⁰⁷ Per un commento all'art. 8, c. 1, l. 223/1991 v. Maresca 1994, spec. 975 ss.; Balletti 1992b, 201 ss.; Mariani 1993, 387 ss.

¹⁰⁸ In virtù del rinvio all'art. 15, c. 6, l. 264/1949, operato dall'art. 8, c. 1.

¹⁰⁹ Per agevolare il raggiungimento di accordi circa il riassorbimento anche parziale dei lavoratori eccedentari, la legge ha attribuito la facoltà all'autonomia collettiva di prevedere l'adibizione a mansioni non equivalenti anche in deroga all'art. 2103 c.c. (art. 4, co. 11), enunciando così un principio generale. Così: Brollo 1993, 269. Il legislatore, in tal modo, ha subordinato gerarchicamente il «bene professionalità (e finanche quello avente a oggetto la tutela del livello acquisito di reddito) rispetto al bene occupazione» (in tal senso: Gragnoli 2006, 219 ss.), seguendo un'impostazione ragionevole. La scarsa giurisprudenza in proposito ha interpretato in senso restrittivo la norma in questione nel senso che è consentito solo un passaggio da un livello superiore a uno inferiore (P. Milano 12.8.1992, DPL, 1993, 615 ss.), anche con un eventuale mutamento di categoria (Cass. sez. lav., 7.9.2000 n. 11806, FI, I, 2000, I, 3472).

¹¹⁰ Art. 9, c. 1, lett. a), l. 223/1991.

acquisito quella professionalità frequentando le iniziative formative a cui è peraltro tenuto.

Non sarebbe, forse, necessaria una modifica del dato normativo sul diritto di precedenza, in quanto potrebbe essere sufficiente una sua interpretazione sistematica alla luce dell'impianto complessivo della l. 223/1991.

Comunque, l'ipotesi *de iure condendo* sarebbe quella di un doppio intervento sulla norma sul diritto di precedenza¹¹¹, con un suo trasferimento all'interno dell'art. 8, c. 1, l. 223/1991, prevedendo che il lavoratore licenziato per riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro¹¹² sia titolare di un diritto di precedenza (entro ventiquattro mesi) alla riassunzione presso il datore di lavoro che lo abbia licenziato, con la qualifica posseduta o con quella diversa eventualmente acquisita dopo il licenziamento, anche se di livello contrattuale inferiore o superiore.

5.1. Al finanziamento della tutela contro la disoccupazione partecipano anche i datori di lavoro attraverso l'imposizione di un contributo obbligatorio, solo nella ipotesi in cui i loro dipendenti siano a rischio di disoccupazione. Al contributo obbligatorio il legislatore aggiunge uno addizionale, ove i lavoratori siano destinatari di un licenziamento collettivo e abbiano diritto a percepire il trattamento di mobilità: in sostanza, i datori di lavoro pagano il contributo obbligatorio, in quanto «produttori virtuali di disoccupazione»; quello addizionale, se «produttori reali di disoccupazione».

Nell'impianto originario della l. 223/1991 l'importo del contributo addizionale non variava a seconda del preventivo ricorso alla cigs¹¹³, in perfetta coerenza con l'obiettivo del legislatore di recuperare la funzione di quest'ultimo istituto di sostegno del reddito.

La crisi economica e produttiva del successivo quinquennio ha suggerito una quasi immediata correzione di rotta con l'adozione, nel 1993, di una misura di coazione indiretta, per evitare che il datore, rientrando nel campo di intervento della cigs, procedesse all'immediata espulsione della forza lavoro eccedentaria. Si è così prevista l'elevazione del contributo addizionale per la mobilità da sei mensilità di trattamento iniziale a nove¹¹⁴, in entrambe le ipotesi ridotto a tre in presenza di un accordo, dopo la consultazione con i sindacati.

¹¹¹ Art. 15, c. 6, l. 264/1949.

¹¹² Artt. 3, l. 604/1966 e 4 e 24, l. 223/1991.

¹¹³ Artt. 5, c. 4, e 24, c. 3, l. 223/1991, prima della modifica operata dalla l. 236/1993.

¹¹⁴ Art. 24, c. 3, l. 223/1991, come sostituito dall'art. 8, c. 1, l. 236/1993.

Peraltro, già prima della novella del 1993, i datori in questione sono tenuti a versare un ulteriore contributo¹¹⁵.

In controtendenza rispetto alla misura adottata nel 1993, si pone la previsione dell'incremento del contributo addizionale¹¹⁶, qualora il lavoratore sia posto in mobilità dopo la fine del dodicesimo mese successivo a quello di emanazione del decreto di ammissione alla cigs¹¹⁷ e dopo la fine del dodicesimo mese successivo a quello del completamento del programma di intervento di cigs¹¹⁸. Inoltre, in questo caso è previsto che per i lavoratori licenziati al termine del periodo di integrazione salariale, le aziende non possano richiedere all'Inps (gestione cigs) il rimborso della quota di tfr maturata durante il predetto periodo, corrisposta agli interessati¹¹⁹.

Emerge perciò la necessità di un intervento per eliminare lo scollamento tra l'impianto legislativo originario del 1991 e quello del 1993.

Sulla congruità del costo con riferimento sia all'entità, sia alla sua invarianza, sono opportune alcune osservazioni.

Con riferimento al primo profilo, non vi è alcun nesso tra l'entità del contributo e il costo sopportato dalla collettività, diverso in ragione sia dell'anzianità anagrafica del lavoratore, sia del suo luogo di residenza. A titolo solo esemplificativo, il contributo è esattamente identico nell'ipotesi in cui sia collocato in mobilità un lavoratore trentenne del Centro-Nord (dodici mesi di indennità), oppure un cinquantenne del Sud (quarantotto mesi di indennità).

Le uniche eccezioni a tale scelta legislativa sono rappresentate dal costo interamente addossato al datore di lavoro in due ipotesi: la prima è quella della mobilità lunga accordata a partire dal 1° gennaio 1995¹²⁰, una

¹¹⁵ Secondo l'art. 16, cc. 1 e 2, lett. a), l. 223/1991, l'ulteriore contributo è fissato nella misura dello 0,30% delle retribuzioni assoggettate al contributo integrativo per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria.

¹¹⁶ L'art. 5, c. 6, l. 223/1991 prevede un incremento pari a cinque punti percentuali per ogni periodo di trenta giorni, intercorrente tra l'inizio del tredicesimo mese e la data di completamento del programma.

¹¹⁷ Art. 2, c. 1, l. 223/1991.

¹¹⁸ Art. 1, c. 2, l. 223/1991.

¹¹⁹ L'art. 2, c. 2, l. 464/1972 accolla all'Inps la quota di tfr maturata durante il periodo di intervento cigs, ove non vi sia ripresa dell'attività lavorativa con il licenziamento dei lavoratori già beneficiari dell'integrazione salariale.

¹²⁰ Le ipotesi di mobilità lunga onerosa sono periodizzabili come segue: lavoratori collocati in mobilità lunga nel periodo 1° gennaio 1995/30 giugno 1997 (art. 4, cc. 26 e 27, l. 28 novembre 1996, 608); lavoratori collocati in mobilità lunga nel periodo 1° luglio 1997/31 dicembre 1999 (art. 3, c. 4, l. 229/1997, di conversione del d.l. 129/1997); lavoratori collocati in mobilità lunga sino al 31 dicembre 2002 (art. 1-*septies* l. 25 giugno 1998, 176,

volta cessato il regime, a termine, della corresponsione senza alcun costo aggiuntivo per il datore di lavoro¹²¹; la seconda ipotesi è quella dei prepensionamenti, disposti dal legislatore a partire dal 1994¹²².

Quanto al secondo aspetto, manca una graduazione dell'onere economico a carico del datore di lavoro in relazione alle scelte che hanno determinato la riduzione o trasformazione di attività o di lavoro e di conseguenza il licenziamento collettivo: altro è il ridimensionamento strutturale dell'impresa; ben altra è l'ipotesi di una riduzione del personale conseguente a un processo di delocalizzazione o di riposizionamento nel mercato¹²³.

Ulteriore parametro di valutazione della responsabilità dell'impresa, nella prospettiva della determinazione del costo da addossare alla stessa, potrebbe essere l'attivazione o no di iniziative formative in favore dei lavoratori in esubero. Infatti, il costo potrebbe decrescere (o crescere) a seconda delle iniziative adottate dal datore di lavoro per recuperare la manodopera in esubero, specie nelle ipotesi di ristrutturazione, riconversione e riorganizzazione aziendale. Uno spunto in tal senso può ricavarsi dal contenuto di alcuni decreti ministeriali del 2002 in tema di cigs, con cui si subordina l'intervento di integrazione allo svolgimento di un'attività formativa a carico del datore di lavoro finalizzata al recupero di una quota percentuale dello stesso personale eccedentario¹²⁴.

come modificato dall'art. 81, c. 1, l. 23 dicembre 1998, 448 e dall'art. 45, c. 17, lett. b), l. 17 maggio 1999, n. 144); lavoratori collocati in mobilità entro il 31 dicembre 2007, con mobilità *extra ordinem* a carico aziende (art. 1, c. 1189, L. 296/2006), si è previsto che, ai fini della collocazione in mobilità, entro il 31 dicembre 2007 (ai sensi dell'art. 4 della l. 23 luglio 1991, 223, e successive modificazioni), le disposizioni di cui all'articolo 1-bis del d.l. 14 febbraio 2003, 23, conv., con modificazioni, nella l. 17 aprile 2003, n. 81, si applichino a determinate ipotesi di eccedenze di personale oggetto di esame presso il Ministero del Lavoro.

¹²¹ Art. 7, c. 6, L. 223/1991.

¹²² Art. 10, c. 1, d.l. 16 maggio 1994, 299, conv. in legge, con modificazioni, dalla l. 19 luglio 1994, n. 451.

¹²³ Roccella 2007, 36-38.

¹²⁴ Vedi a tale riguardo d.m. 20.08.2002 (Criteri per l'approvazione dei programmi e della proroga dei programmi per riorganizzazione e ristrutturazione aziendale), in cui si prevede l'obbligo per l'azienda di realizzare attività di formazione e riqualificazione professionale rivolta al recupero di risorse interne, con un rapporto non inferiore al 30% tra i lavoratori coinvolti nei processi formativi e quelli sospesi (artt. 1, c. 1, lett. c); 2, c. 1, lett. c); 3, c. 1, lett. e); 4, c. 1, lett. c)); d.m. 20.08.2002, n. 31446, sull'intervento cigs per le imprese appaltatrici dei servizi di pulizia, e D.M. 22.07.2002, n. 31347, sull'intervento cigs per le aziende appaltatrici di servizi di mensa, che obbligano tali aziende a predisporre un programma finalizzato a ridurre l'eventuale esubero, anche mediante attività di formazione e riqualificazione professionale rivolta al recupero di risorse interne, ovvero attraverso un suo diverso impiego presso altre aziende appaltanti (art. 2). Identico obbligo emerge nella

L'ipotesi descritta non è quella, da altri formulata¹²⁵, di prevedere un obbligo formativo dei lavoratori in esubero il cui assolvimento operi quale condizione per procedere alla riduzione di personale, bensì quella diversa di utilizzare l'espletamento di attività formativa come parametro di valutazione della responsabilità dell'imprenditore nella determinazione dell'esubero.

Ancora, un parametro per differenziare il costo a carico del datore di lavoro potrebbe essere quello, già previsto dalla legge ma non in tale prospettiva, della diversa utilizzazione del personale eccedentario o di una sua parte nell'ambito della stessa impresa, attraverso strumenti quali i contratti di solidarietà difensiva, le forme flessibili di gestione del tempo di lavoro¹²⁶, l'assegnazione a mansioni diverse¹²⁷ ovvero il comando o distacco presso un'altra impresa per una durata temporanea¹²⁸.

Ove non sia evitabile la riduzione di personale, può rilevare il ricorso da parte del datore di lavoro a misure sociali di accompagnamento, intese a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati¹²⁹ (p.es., l'*outplacement*), affidandosi alle Agenzie per il lavoro.

I parametri a cui affidare, *de iure condendo*, la determinazione del costo sociale dell'eccedenza a carico del datore di lavoro, si ricollegano come si vede a condotte o iniziative già oggetto di esame nel corso della procedura di consultazione sindacale¹³⁰, oggi però finalizzato solo alla verifica dell'inevitabilità della riduzione senza ulteriori ricadute per il datore di lavoro, venendo valutate quelle condotte nella loro mera oggettività a prescindere dall'elemento volontaristico.

Come si è già rilevato, una scelta legislativa in questo senso, nella fase antecedente alla riduzione del personale, è già individuabile nella norma con cui si eleva la misura del contributo addizionale, ove il datore decida di espellere il personale senza far ricorso preventivamente alla cigs. Si tratta solo di espandere tale impostazione, ricomprendendo nella valutazione per la determinazione del maggior costo, tutte le condotte prima richiamate, per dare maggiore rilevanza al momento del confronto sindacale, spesso circoscritto solo alla determinazione del numero degli esuberanti e alla loro individuazione.

prassi applicativa degli accordi governativi per la concessione di cigs in proroga, pur in assenza di una decretazione ministeriale *ad hoc*.

¹²⁵ Guarriello 2000.

¹²⁶ Art. 4, c. 5, l. 223/1991.

¹²⁷ Art. 4, c. 11, l. 223/1991.

¹²⁸ Art. 8, l. 236/1993.

¹²⁹ Art. 4, c. 5, l. 223/1991.

¹³⁰ Art. 4, l. 223/1991.

La difficoltà e i rischi connessi all'eccessiva discrezionalità di una determinazione del maggior costo caso per caso dovrebbero far propendere per una determinazione forfetaria, collegata a ciascuno dei parametri prima enunciati, addossando eventualmente al datore di lavoro l'onere di dimostrare la totale impossibilità di quelle soluzioni per ottenere la riduzione del costo

Del resto, la rilevanza della condotta del datore di lavoro, nella prospettiva di determinare il costo a lui attribuibile per l'esubero prodotto, possiede già elementi positivi di riferimento, ma rapportati alla condotta tenuta dopo la riduzione del personale. Il riferimento è all'art. 5, c. 5, l. 223/1991, con cui si riduce l'entità del contributo di mobilità per l'impresa che, secondo le procedure determinate dalla commissione regionale permanente tripartita, procuri offerte di lavoro a tempo indeterminato, con specifiche caratteristiche¹³¹, a favore dei lavoratori licenziati. In questo caso l'impresa non è più tenuta al pagamento delle rimanenti rate di contributo per i lavoratori che abbiano perso il diritto al trattamento di mobilità per effetto del rifiuto di tali offerte ovvero per tutto il periodo in cui gli stessi, accettando le offerte procurate dall'impresa, abbiano prestato attività lavorativa.

Il beneficio è ovviamente escluso per l'impresa, che risulti avere «assetti proprietari sostanzialmente coincidenti» con quella disposta ad assumere ovvero si trovi con quest'ultima «in rapporto di collegamento o controllo»¹³².

5.2. In merito all'incentivo all'assunzione di lavoratori svantaggiati o disabili, il regolamento comunitario del 2002¹³³ non prevede, come condizione di fruibilità, l'effetto incrementale, per cui ammette l'ipotesi sostitutiva, e cioè che il neoassunto occupi un posto già esistente, resosi vacante per una pluralità di eventi estintivi del rapporto, tranne che per il licenziamento collettivo per riduzione del personale¹³⁴.

Stessa disposizione è contenuta nella normativa sullo sgravio totale triennale¹³⁵, secondo l'interpretazione dell'Inps¹³⁶. Ancora, disposizione

¹³¹ Art. 9, c. 1, lett. b), l. 223/1991. La norma fa riferimento a un lavoro professionalmente equivalente, ovvero in mancanza, che presenti omogeneità anche intercategoriale e che avendo riguardo ai ccnl, sia inquadrato in un livello retributivo non inferiore del 10% rispetto a quello delle mansioni di provenienza.

¹³² Art. 8, c. 4-*bis*, l. 223/1991.

¹³³ Cfr. il Regolamento CE n. 2204/2002.

¹³⁴ Art. 5, pt. 3, lett. a), Reg. CE n. 2204/2002.

¹³⁵ Art. 3, cc. 5 e 6 l. 448/1998.

¹³⁶ V. circ. Inps 14.10.1999, n. 188 pt. 4.5.

analoga è prevista nella norma con cui si escludono i benefici accordati per l'assunzione degli iscritti nelle liste di mobilità, per i lavoratori licenziati nei sei mesi precedenti da società collegate¹³⁷.

Di segno contrario è solo la disciplina sul credito d'imposta¹³⁸ che, nell'interpretazione del Ministero delle Finanze¹³⁹, ammette il mantenimento del beneficio, anche se l'effetto incrementale venga meno in conseguenza di una riduzione di personale.

Per altro verso, la riduzione di personale opera come condizione negativa per il godimento degli incentivi all'occupazione.

A tal fine, possono richiamarsi tutte le ipotesi di concessione di sgravi contributivi in caso di assunzione di lavoratori sospesi e collocati in cigs¹⁴⁰; di assunzione col contratto di inserimento¹⁴¹; di assunzione di disoccupati di lungo periodo¹⁴²; e, infine, di assunzione di disoccupati o cassintegrati nelle regioni del Mezzogiorno¹⁴³.

Alla base della descritta disciplina emerge la problematica dell'imputabilità o no al datore di lavoro della riduzione di personale, che, con l'unica eccezione della disciplina sul credito d'imposta, è riconosciuta in via generale.

Tale regola, ora circoscritta agli incentivi contributivi, in ottemperanza a quanto previsto a livello comunitario¹⁴⁴, potrebbe essere estesa in linea generale all'utilizzo degli strumenti di flessibilità o alle gare di appalto con le P.A., consentendo l'accesso agli uni come alle altre solo a favore delle imprese che non abbiano effettuato riduzioni di personale, premiando così quella socialmente meritevole e ribaltando la regola tipica dei mercati finanziari, per cui in genere si premiano le imprese che effettuino riduzioni di personale.

5.3. Altro profilo di indubbio interesse si riferisce al rapporto tra eccedenze di personale e insolvenza. In proposito, nell'ultima legge finanziaria¹⁴⁵ si è introdotta una norma per la gestione degli esuberanti di imprese, interessate da processi di cessione nell'ambito di procedure concorsuali in corso, con interessanti ricadute sistematiche¹⁴⁶.

¹³⁷ Art. 8, c. 4-bis, l. 233/1991.

¹³⁸ Art. 4, l. 448/1998.

¹³⁹ V. circ. Min. Fin. 25.8.2000, n. 161 pt. 5.2.

¹⁴⁰ Art. 4, c. 3, l. 236/1993.

¹⁴¹ Art. 59, c. 3, d.lgs. 276/2003.

¹⁴² Art. 8, c. 9, l. 407/1990.

¹⁴³ Art. 3, l. 448/1998.

¹⁴⁴ V. Orientamenti in materia di aiuti all'occupazione 95/C 334/04.

¹⁴⁵ Art. 1, c. 1157, l. 296/2006.

¹⁴⁶ In tema di trasferimento d'azienda da ultimo cfr. per tutti, anche per ulteriori riferimenti

Ai datori di lavoro, che acquisiscano aziende assoggettate a procedure concorsuali e non procedano a riduzioni di personale, rinunciando in tal modo alla possibilità, loro accordata, di assorbire solo una parte dei lavoratori in organico¹⁴⁷, la norma in questione accorda un incentivo per il mantenimento dei livelli occupazionali, estendendo loro i benefici previsti per i datori di lavoro che assumano i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità¹⁴⁸.

Nonostante l'uso dell'espressione al plurale («nell'ambito di procedure concorsuali in corso»), il richiamo dell'art. 63, c. 4, d.lgs. 270/1999 sembra circoscrivere l'operatività del dispositivo alla sola ipotesi dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, la cui disciplina è stata novellata nel 1999.

L'incentivo è finalizzato ad attenuare gli effetti connessi alla facoltà accordata all'acquirente dall'art. 63, c. 4 cit., in deroga alla previsione generale¹⁴⁹, in quanto riguarda aziende o rami di aziende «in esercizio».

Come si vede, si tratta di un'ulteriore deroga, questa volta all'art. 47, c. 6, l. n. 428/1990, che riconosce ai lavoratori dell'azienda ceduta non passati alle dipendenze del cessionario, in presenza di un accordo sindacale¹⁵⁰, il diritto di precedenza in relazione alle nuove assunzioni effettuate dal cessionario entro l'anno dalla cessione. E' sufficiente perciò che il cessionario non licenzi i lavoratori eccedentari per fruire degli stessi incentivi a cui avrebbe avuto diritto nell'ipotesi di assunzione dalle liste di mobilità di dipendenti licenziati dall'impresa cedente prima di traslare l'azienda, ma solo dopo che siano trascorsi dodici mesi dalla cessione, e quindi solo dopo che sia spirato il diritto di precedenza accordato a questi lavoratori¹⁵¹.

Invero l'interesse del legislatore nei confronti del mantenimento dei livelli occupazionali, connessi all'assoggettamento di un'impresa a una procedura concorsuale, risale a circa trent'anni fa, allorquando, utilizzando una *fictio juris*, si è prevista, in caso di fallimento di aziende industriali e in presenza di licenziamenti, la sospensione della loro efficacia con una prosecuzione dei rapporti di lavoro ai soli fini della cigs per crisi aziendale (fino a un massimo di ventiquattro mesi)¹⁵².

bibliografici e giurisprudenziali, Aa.Vv. 2004b, 2.

¹⁴⁷ Art. 63, c. 4, d.lgs. 270/1999.

¹⁴⁸ Artt. 8, cc. 4 e 4-*bis* e 25, c. 9, l. 223/1991.

¹⁴⁹ Art. 47, c. 5, l. 428/1990.

¹⁵⁰ Art. 47, c. 5, l. 428/1990.

¹⁵¹ Art. 47, c. 6, l. 428/1990.

¹⁵² Art. 25, c. 7, l. 675/1977, come modificato dall'art. 2, l. 301/1979, abrogato dall'art. 4, c. 16, l. 223/1991.

Nel decennio successivo, ci si è resi conto, da un lato, dell'incongruenza giuridica di tale dispositivo, specie se rapportato al dibattito sull'utilizzo distorto della *cigs*, di cui l'ipotesi in questione rappresentava proprio un caso emblematico; da un altro, della necessità di adottare soluzioni normative specifiche, ove consentito, in deroga ai dispositivi di carattere generale, per mantenere i livelli occupazionali o almeno una parte di essi, a fronte del dissesto dell'impresa.

Ne è scaturito un duplice intervento legislativo che, pur non allocato nello stesso *corpus* normativo, appare scritto dalla stessa penna¹⁵³. Entrambe le disposizioni, integrandosi vicendevolmente, affidano la salvaguardia dei livelli occupazionali, nella misura maggiore possibile, alla cessione dell'azienda o di sue parti. In proposito, si pone il problema dei possibili ostacoli alla cessione rivenienti dalle garanzie apprestate in favore del lavoratore ceduto (art. 2112 c.c.). Infatti, chi deve acquistare una azienda «decotta», sostituendosi all'imprenditore fallito, non accetta di buon grado l'assorbimento dell'intera forza lavoro, anche se in eccedenza rispetto alle reali esigenze produttive, per procedere poi alla riduzione del personale in esubero. Ancor meno è disposto ad accettare il maggior costo della forza lavoro connesso all'operatività delle garanzie (art. 2112 c.c.), ivi compresa quella della responsabilità solidale col cedente per i debiti che quest'ultimo ha nei confronti dei lavoratori.

Proprio per agevolare la cessione di imprese assoggettate a procedure concorsuali ovvero di cui sia stato dichiarato lo stato di crisi aziendale, superando le remore del potenziale cessionario connesse ai citati dispositivi di garanzia, il legislatore ha introdotto la nota deroga, a condizione però che «la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata»¹⁵⁴. Ove nel corso della consultazione sindacale, connessa alla cessione di una azienda rientrante nella previsione di legge, si raggiunga un accordo per mantenere anche parzialmente l'occupazione, scatta una duplice deroga all'art. 2112 c.c. In primo luogo, nei confronti dei lavoratori che passino alle dipendenze dell'acquirente, non si applica alcuna delle garanzie previste da quest'ultima norma. In secondo luogo, nell'accordo si può prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario, che rimane (in tutto o in parte) alle dipendenze del cedente, che provvederà al suo licenziamento, sgravando in tal modo il cessionario da questa incombenza.

Per la gestione di tale procedura, sotto il profilo dei tempi e degli ammortizzatori necessari, ha provveduto la l. 223/1991, prevedendo

¹⁵³ Artt. 47, cc. 5 e 6, l. 428/1990 e 3, l. 223/1991.

¹⁵⁴ Art. 47, c. 5, l. 428/1990.

innanzitutto la proroga dell'intervento *cigs* per ulteriori sei mesi¹⁵⁵. Inoltre, ha legittimato l'organo della procedura concorsuale a collocare in mobilità i lavoratori eccedentari quando i livelli occupazionali possano essere salvaguardati solo parzialmente, completando in tal modo la fattispecie disciplinata dalla norma citata¹⁵⁶.

I punti critici nella gestione degli esuberanti da insolvenza sono, come è noto, essenzialmente due.

Il primo afferisce alla conformità della normativa italiana derogatoria¹⁵⁷ rispetto a quella comunitaria in tema di trasferimento d'azienda¹⁵⁸. In riferimento all'art. 47, c. 5, cit., più che di dissonanza può ipotizzarsi il mancato recepimento da parte del nostro ordinamento della disciplina europea¹⁵⁹, in quanto non v'è nella norma in questione una disposizione che statuisca l'inapplicabilità delle garanzie *sub* art. 3 della direttiva nel caso di procedura concorsuale con continuazione dell'attività.

Invece può ipotizzarsi un contrasto vero e proprio per l'art. 63, d.lgs. 270/1999, che prevede l'inoperatività anche della continuità dei rapporti, disposta dall'art. 4 della direttiva. Quindi, prima del 1999 si configurava un'ipotesi di mancata recezione; dopo tale anno un'ipotesi di contrasto¹⁶⁰.

Il secondo profilo di criticità è rappresentato dal diritto di precedenza nelle assunzioni se effettuate dall'imprenditore cessionario entro un anno dalla data del trasferimento ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi, diritto di precedenza (riconosciuto dal successivo c. 6) ai lavoratori eccedentari, che non siano passati alle sue dipendenze all'atto del trasferimento, sia pure senza le garanzie, di cui all'art. 2112 c.c., espressamente escluse.

E così il diritto di precedenza, per di più a durata annuale, a differenza di quello a durata semestrale accordato a favore dei lavoratori eccedentari nei confronti del datore che li ha licenziati¹⁶¹, preclude al cessionario di fruire delle agevolazioni¹⁶².

Sia pure con un intervento sperimentale per l'anno 2007 e circoscritto alle imprese in amministrazione straordinaria interessate da processi di cessione nell'ambito di procedure concorsuali in corso, la legge

¹⁵⁵ Art. 3, c. 2, l. 223/1991.

¹⁵⁶ Art. 47, c. 5, l. 428/1990.

¹⁵⁷ Art. 47, c. 5, l. 428/1990.

¹⁵⁸ Come è ampiamente noto, la direttiva 77/187 CE è stata modificata dalla direttiva 98/50 CE, poi coordinata con quella 2001/23 del 12/3/2002.

¹⁵⁹ Cfr. par. 2 dell'art. 4-*bis* della direttiva CE 98/50.

¹⁶⁰ Sul tema si rinvia a Carabelli 1998, 103 ss.

¹⁶¹ Art. 15, c. 6, l. 264/1949, come modificato dal d.lgs. 297/2002.

¹⁶² Artt. 8, cc. 2 e 4 e 25 c. 9, l. 223/1991.

finanziaria¹⁶³ ha tentato di risolvere i descritti punti di criticità, incentivando il cessionario a non effettuare licenziamenti collettivi, attraverso la concessione dei benefici previsti per l'assunzione dei lavoratori dalle liste di mobilità¹⁶⁴, a decorrere dalla data dell'effettiva cessione dell'azienda o del ramo di azienda.

La particolarità del dispositivo richiede meccanismi di accertamento e di controllo dell'entità dell'esubero mantenuto in servizio¹⁶⁵, per effetto dei quali si prevede la stipulazione di un apposito accordo sindacale in sede governativa e una relazione tecnica del Ministero dello Sviluppo Economico, che attesti la necessità dell'intervento per evitare il licenziamento dei lavoratori dipendenti.

L'effetto di conformazione della normativa interna alla direttiva comunitaria sui trasferimenti di azienda, derivante da tale disposizione, può determinare però un problema di conformità del nuovo dispositivo alla normativa in tema di aiuti di stato alle imprese a favore dell'occupazione, configurandosi un'ipotesi di aiuti al mantenimento dell'occupazione.

5.4. A fronte di una procedura correttamente svolta, può verificarsi che il datore di lavoro licenzi lavoratori che, in base ai criteri di scelta (legali o convenzionali), avrebbero avuto diritto a rimanere in servizio, preferendo mantenere in organico lavoratori che, viceversa, in forza di quei criteri avrebbero dovuto essere licenziati. In caso di violazione dei criteri di scelta, il recesso è annullabile, pur essendo assimilata, sotto il profilo sanzionatorio, tale ipotesi a quella del recesso inefficace per difetto di forma scritta o per vizio della procedura¹⁶⁶.

Per temperare gli effetti a carico del datore di lavoro conseguenti a tale assimilazione, si è previsto un meccanismo sostitutivo, in forza del quale il datore di lavoro condannato a reintegrare i lavoratori erroneamente scelti, senza esperire una nuova procedura e con una preventiva comunicazione alle r.s.a., può licenziare un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati, sempre nel rispetto dei criteri di scelta¹⁶⁷.

Il meccanismo è astrattamente condivisibile, purché la sostituzione avvenga in un breve arco temporale (in presenza della stessa situazione che ha determinato il licenziamento), ma non convince affatto se è rapportato ai tempi ormai «biblici» della durata del processo del lavoro, non inferiore

¹⁶³ Art. 1, cc. 1157 e 1158, l. 296/2006.

¹⁶⁴ Artt. 8, cc. 4 e 4-*bis* e 25, c. 9, l. 223/1991.

¹⁶⁵ Art. 1, c. 1158, l. 296/2006.

¹⁶⁶ Art. 5, c. 3, l. 223/1991.

¹⁶⁷ Art. 17, l. 223/1991.

ai cinque anni per i tre gradi di giudizio secondo le statistiche ufficiali, tempi che lievitano ulteriormente (fino a dieci e oltre), ove il processo sia celebrato in 1° e 2° grado in alcuni distretti giudiziari. Di conseguenza, il meccanismo sostitutorio può scattare a distanza di molti anni dal licenziamento effettuato.

Gli effetti della distonia temporale possono essere svariati, coinvolgendo negativamente tutti e tre gli attori di tale vicenda. Può essere obbligato alla reintegra un datore di lavoro che, nel frattempo, abbia ulteriormente ridotto il personale, licenziando lavoratori che nella comparazione con quelli reintegrati avrebbero avuto diritto a rimanere in servizio a scapito di questi ultimi.

Possono essere licenziati lavoratori in sostituzione di quelli reintegrati a fronte dell'ipotesi inversa a quella precedente, di un datore che (trascorsi i sei mesi di operatività del diritto di precedenza¹⁶⁸ e superata la crisi), abbia effettuato nuove assunzioni, magari in numero superiore a quello dei lavoratori da licenziare in sostituzione di quelli reintegrati.

Appare opportuno un intervento del legislatore che, nel prendere atto delle condizioni della giustizia del lavoro e dell'incoerenza di tale meccanismo, lo modifichi adattandolo alla realtà, temporizzandone l'automaticità e, superato un determinato limite temporale, ne condizioni l'operatività al rinnovo della procedura; né potrebbe dolersi il datore di lavoro in tale situazione, perché in ultima analisi è egli stesso ad averla ingenerata con la violazione dei criteri di scelta.

Sarebbe perciò auspicabile che una sostituzione, avvenuta un certo periodo di tempo dal licenziamento collettivo (p.es., dopo dodici mesi), fosse ammissibile solo dopo il preventivo esperimento di una nuova procedura per accertare la perdurante esistenza dell'eccedenza di forza lavoro e determinare il numero dei lavoratori da licenziare.

6.1. Esaurita la procedura di mobilità (con o senza accordo sindacale), il datore di lavoro ha facoltà di collocare in mobilità il personale ritenuto eccedentario, individuandolo «oggettivamente» in base alle indicazioni fornite nella comunicazione di avvio della procedura¹⁶⁹ e, «soggettivamente», applicando i criteri di selezione del personale concordati nell'eventuale accordo sindacale (contrattuali)¹⁷⁰ o, in

¹⁶⁸ Art. 15, c. 6, l. 264/1949.

¹⁶⁹ Ai sensi dell'art. 4, c. 2, l. 223/1991, nella comunicazione vanno indicati il numero, i profili professionali e la collocazione aziendale dei lavoratori eccedentari.

¹⁷⁰ Ampio è stato il dibattito in dottrina sulla valenza e sull'efficacia dei criteri individuati in sede di accordo sindacale. Fra gli altri, cfr. Prosperetti 1993, 110 ss.; Id. 1994, 523 ss.; Gragnoli 1997, 91 ss.; Riganò 1999, 191 ss.; Castelvetro 2000, 75 ss.; Natullo 2004b, 235

mancanza, quelli legali¹⁷¹ (carichi di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico-produttive e organizzative, nell'ordine indicato dallo stesso legislatore, in concorso tra loro).

Sin dall'entrata in vigore della legge del 1991, l'applicazione dei criteri di scelta (contrattuali e/o legali) è stata al centro del sindacato del giudice, chiamato a verificare la correttezza delle scelte aziendali, anche sotto il profilo della razionalità e congruità¹⁷², rispetto all'obiettivo dell'equo contemperamento degli interessi (collettivi e individuali) in gioco¹⁷³.

ss.; Salimbeni 2006a, 323 ss.

¹⁷¹ Tra i molti contributi cfr. Focareta 1992, 319 ss.; Del Punta 1999, 403 ss.; Carabelli 2006, 487 ss. Sul carattere sussidiario-suppletivo dei criteri legali cfr. Prosperetti 1994, 524 e Natullo 2004a, 132, ad avviso del quale la contrattazione collettiva, quale fonte regolativa più flessibile della legge, risponde meglio alle esigenze di percepire e verificare le istanze sociali della realtà, della data situazione del settore o del territorio, e di contemperarle in sede di previsione dei criteri di scelta.

¹⁷² Significativa in proposito una sentenza della Corte Costituzionale (30 giugno 1994, n. 268, in FI, 1994, I, 2307). Nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 5, c. 1, l. 223/1991, là dove si prevede che un accordo sindacale possa fissare criteri di scelta dei lavoratori da licenziare diversi da quelli legali previsti dalla stessa norma, la Corte ha subordinato la legittimità del contenuto negoziale non solo al rispetto del principio di non discriminazione, ma anche a quello di razionalità. Tale scelta è stata criticata, in quanto non sarebbe possibile operare un controllo di razionalità sulle scelte contrattuali, le cui dinamiche possono essere valutate dagli attori sindacali (per una ricostruzione sugli orientamenti in dottrina e in giurisprudenza sia consentito a Ricci M. 1999, 258 ss. e di recente Salimbeni 2006b, 35, *sub* nota 70). Infatti, il principio di libertà sindacale (art. 39 Cost.) non consente alcun giudizio di razionalità, né di coerenza con le finalità della l. n. 223: di conseguenza, un giudizio di questo tipo «implicherebbe una funzionalizzazione dell'accordo collettivo al perseguimento di fini legali (con) una valutazione da parte del magistrato sull'opportunità delle scelte negoziali» (Carabelli 2005, 32), anche perché al giudice non spetta «ingerirsi nella meritevolezza degli interessi, né della razionalità delle scelte operate dai contraenti collettivi per realizzarli». Così: Castelvetti 2000, 85 e nello stesso senso Gragnoli 1997, 119, secondo cui «il discrimine tra indebite valutazioni giudiziali di merito e il dovuto riscontro di ragionevolezza è tanto esiguo da lasciare presagire frequenti sconfinamenti». Nella giurisprudenza di legittimità la razionalità dei criteri di scelta è ricondotta alla sussistenza di caratteri di generalità, astrattezza e oggettività (Cass. 24.4.1999 n. 4097, MGL, 1999, 935), o alla coerenza di tali criteri alle ragioni alla base della riduzione del personale (Cass. 11.5.1999 n. 4666, MGL, 1999, 940, con nota di Castelvetti) o, infine, al ridurre il più possibile socialmente il sacrificio dei lavoratori (Cass. 9.9.2000 n. 11875, FI, 2000, I, 3100). L'aspetto apparso più critico della sentenza è il legame tra «la ragionevolezza dei criteri e la coerenza con il fine dell'istituto della mobilità», posto che la Corte non ha chiarito quale sia tale fine.

¹⁷³ A differenza della normativa comunitaria, in cui non si impone alcuna obbligatorietà sui criteri di scelta, nella l. 223/1991 è stato esplicitamente previsto il bilanciamento tra l'interesse del datore di lavoro (esigenze tecniche, produttive e organizzative) con quello dei lavoratori (anzianità e carichi di famiglia) attraverso un contemperamento di derivazione costituzionale (art. 41, c. 2), bilanciamento non obliterabile nemmeno dall'autonomia collettiva, in quanto «vincolo esterno alla contrattazione collettiva (e non

In questa fase (l'ultima) della procedura di licenziamento collettivo è mancato completamente il raccordo tra la riduzione di personale e il mercato del lavoro, mercato nel quale i dipendenti licenziati avrebbero potuto trovare possibilità di reinserimento lavorativo.

Il progressivo superamento del sistema pubblico di collocamento e l'incerto avvio di una nuova organizzazione delle politiche attive del lavoro, attraverso la devoluzione di competenze amministrative a regioni e province (*supra*), hanno creato una netta frattura e una sostanziale impermeabilità tra le ragioni della selezione aziendale degli esuberanti e le «misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati»¹⁷⁴.

Il mancato collegamento tra licenziamenti collettivi e mercato del lavoro consegue proprio alla tipologia di criteri di scelta adottati dal legislatore, attraverso l'acritico recepimento di quelli individuati in precedenza dalla normativa interconfederale. Infatti, tali criteri non guardano al mercato del lavoro (prospettiva macro), bensì al limitato ambito aziendale (prospettiva micro), e si basano in primo luogo su una valutazione di maggiore o minore utilità per l'azienda (esigenze tecniche, organizzative e produttive)¹⁷⁵ e, in secondo luogo, di maggiore o minore

interno al suo svolgimento)»: di qui l'illegittimità di accordi basati solo sul rilievo attribuito alle esigenze tecniche, produttive e organizzative. Così: Carabelli 2006, 492-493. *Contra*: Liso 1998, 231 e Liebman 1998, 461. In via esemplificativa sulla necessità di contemperare gli interessi in gioco può citarsi Cass. 9.9.2000 n. 11875, FI, 2000, I, 3100, secondo cui la funzione prioritaria dei criteri «non è tanto l'imparzialità e la trasparenza, quanto il contemperamento di esigenze sociali».

¹⁷⁴ Art. 2, c. 2, Direttiva europea 98/56/CE del 20.7.1998.

¹⁷⁵ Rispetto ai tre parametri legali, le esigenze tecniche, produttive e organizzative fungono da ambito di riferimento della comparazione, tanto da giustificare l'ordine di priorità spesso espresso dalla Cassazione, a conferma della libertà accordata dalla l. 223/1991 all'impresa nella realizzazione degli obiettivi perseguiti con la riduzione di personale. Così: Persiani 1992, 211 ss. e Chieco 1998, 17. In giurisprudenza, tra le tante decisioni, cfr. Cass. sez. lav., 15.7.1995 n. 7708, RIDL, 1996, II, 424; Cass. sez. lav., 23.3.1998 n. 3057, RIDL, 1999, II, 197 ss., in cui si è affermata la legittimità del licenziamento collettivo adottato per esigenze tecniche, produttive e organizzative, nonostante nell'accordo convenzionale si fosse prevista invece l'applicazione dei criteri sociali; Cass. sez. lav., 29.11.1999 n. 13346, GC, 2000, I, 3255; Cass. sez. lav., 20.9.2003 n. 13968, MGL, 2004, 6, 115 ss.; Cass. sez. lav., 9.8.2004 n. 15377, MGL, 2004, 830 ss.; Cass. sez. lav., 1.9.2004 n. 17556, MGL, 2004, 951 ss., in cui si è sottolineato che il datore di lavoro, nell'individuazione dei lavoratori da licenziare, sia tenuto a rispettare i principi di buona fede e correttezza e Cass. sez. lav., 19.5.2006 n. 11886, MGital 2006, in cui esplicitamente si afferma come il criterio delle esigenze tecniche, produttive e organizzative sia il più coerente con le finalità di un licenziamento collettivo. La legge fa riferimento due volte alle esigenze tecniche, produttive e organizzative: il primo richiamo ha la funzione di porre un limite esterno alla contrattazione collettiva (Miscione 1991, 299 ss.), mentre con il secondo richiamo si fa riferimento ai posti che rimangono e alle caratteristiche professionali dei lavoratori che non

resistenza socio-economica di ciascun lavoratore¹⁷⁶ rispetto a tutti gli altri (carico di famiglia) ovvero in alternativa della maggiore anzianità aziendale¹⁷⁷, in un'ottica quasi premiale. Ad eccezione dell'ipotesi in cui non siano stati concordati criteri alternativi (*infra*), l'effetto di tale impostazione è stato quello di scollegare la scelta dei lavoratori da licenziare dal mercato del lavoro, espellendo verosimilmente proprio chi aveva minori possibilità di ricollocazione.

6.2. La mancata predisposizione (nella disciplina dei licenziamenti collettivi e in quella sui servizi per l'impiego) di misure di accompagnamento sociale al reinserimento lavorativo dei lavoratori

siano comuni a tutto il gruppo nel quale viene effettuata la scelta.

¹⁷⁶ Solo episodicamente si è affermata in giurisprudenza la prevalenza dei criteri sociali rispetto a quello delle esigenze tecniche, produttive e organizzative. In tal senso cfr. P. Bologna 6.4.1992, RIDL, 1992, II, 1012 ss.

¹⁷⁷ Se il criterio del carico di famiglia non ha mai fornito particolari problemi applicativi, l'altro criterio «soggettivo», quello dell'anzianità, si è prestato a essere interpretato come età (tesi minoritaria) o come durata del servizio in azienda (tesi maggioritaria). In particolare, alcuni ritengono che il legislatore abbia inteso riferirsi all'anzianità anagrafica (Focareta 1992, 336): tesi fortemente minoritaria, ma con un collegamento normativo con l'art. 4, c. 9, della stessa legge, dove l'età del licenziato viene richiesta, insieme all'indicazione dei carichi di famiglia, come specifica informazione da fornire agli Uffici competenti; in giurisprudenza cfr. Cass. sez. lav., 21.12.2001 n. 16144, NGL, 2002, 352. Altri intendono il termine nel senso di servizio complessivo prestato dal lavoratore in esubero all'interno dell'azienda (D'Antona 1994, 923 ss.; esplicitamente, in Circolare Min. lav. 2 maggio 1996, n. 52). Peraltro, si tratta dello stesso criterio già individuato dell'accordo interconfederale del 5 giugno 1965, univocamente interpretato nel senso di anzianità di servizio. Per altri ancora l'indeterminatezza del dato legislativo lascerebbe intendere la volontà del legislatore di lasciare all'imprenditore (o eventualmente agli accordi sindacali) l'opzione per l'una o l'altra accezione (Gottardi 1995). Attualmente, la normativa comunitaria non solo impone di considerare l'anzianità di servizio come unica chiave di lettura della generica locuzione utilizzata dal legislatore, ma impone limiti operativi (che, naturalmente, possono avere riflessi solo in caso di contenzioso) all'utilizzazione dell'anzianità anagrafica come elemento di individuazione indiretta dei lavoratori in esubero, quando la selezione del personale da licenziare sia stata effettuata sulla base del possesso dei requisiti per l'accesso alla pensione attraverso la mobilità. Infatti, con il d.lgs. 216/2003, l'ordinamento italiano ha dato attuazione alla Direttiva europea 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, vietando, in riferimento al principio di parità di trattamento, qualsiasi discriminazione diretta o indiretta anche a causa dell'età. Per un commento si rinvia, fra gli altri, al numero monografico di DLRI, 2003, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*. La normativa antidiscriminatoria (per età) obbliga a riconsiderare, in senso negativo, il giudizio di legittimità sostanziale espresso dalla Corte Costituzionale (C. Cost. 30.6.1994 n. 268, RIDL, 1995, II, 237 ss.) sull'uso del criterio di scelta concordato, basato sul possesso dei requisiti per la pensione. Saremmo in presenza, in caso di impugnativa giudiziale e anche per il pensionamento di anzianità, di un possibile licenziamento discriminatorio.

eccedentari, coordinate o coordinabili con l'applicazione dei criteri di scelta soggettivi, non rappresenta l'unica causa di mancato collegamento tra mercato del lavoro e situazione personale dei lavoratori espulsi. Anche il carattere sussidiario dei criteri legali, rispetto a quelli concordati con le organizzazioni sindacali, in sede di accordo aziendale finalizzato alla gestione dell'esubero, ha rappresentato un disincentivo ideologico, oltre che psicologico, rispetto a soluzioni diverse che, sul piano normativo *de iure condendo (infra)* o legando l'eventuale intesa sindacale agli strumenti territoriali di programmazione negoziata, consentissero un'effettiva tutela, con un più agevole reinserimento lavorativo di soggetti comparativamente divenuti più deboli (perché licenziati) rispetto ai loro colleghi che, per effetto dell'applicazione dei criteri di scelta soggettivi, erano rimasti in servizio, proprio in ragione di una situazione personale di maggior bisogno (maggiore carico di famiglia o più elevata anzianità di servizio o anagrafica).

Nella prima fase applicativa della disciplina dei licenziamenti collettivi (almeno fino al 31 dicembre 1994¹⁷⁸), la sussidiarietà dei criteri di scelta legali è stata più accentuata, in ragione dell'utilizzazione diffusa dell'istituto della mobilità «lunga»¹⁷⁹, come criterio di individuazione spesso *ex post* (a prescindere da un effettivo collegamento con le esigenze tecniche, organizzative e produttive poste a base della procedura di riduzione) dei lavoratori eccedentari, in quanto in possesso dei requisiti per l'accesso, con il prolungamento del trattamento di mobilità, al pensionamento di vecchiaia o di anzianità¹⁸⁰.

All'auspicabile collegamento delle scelte del personale in esubero col mercato del lavoro, si è spesso sostituito il soddisfacimento delle esigenze di ridimensionamento dell'organico aziendale attraverso l'uso dei richiamati ammortizzatori sociali, anche alla luce della nota posizione della Corte costituzionale¹⁸¹, che ha legittimato non solo gli accordi in deroga ma, di fatto, il ricorso massiccio del «prepensionamento»¹⁸², quale

¹⁷⁸ Il termine del 31 dicembre 1992, indicato nell'originario testo dell'art. 7, cc. 6 e 7, l. 223/1991, già prorogato al 31 dicembre 1993 dall' art. 1, d.l. 398/1992 e dall' art. 6, d.l. 148/1993, è stato ulteriormente prorogato al 31 dicembre 1994 dall'art. 5, d.l. 299/1994, conv. l. 451/94.

¹⁷⁹ Per una conferma in tal senso cfr. Cass. sez. lav., 2.3.1999 n. 1760, LPO, 1999, 1465. Per una ricostruzione di tale istituto si rinvia, fra gli altri, a Balletti 1992a, 167 ss.; Papaleoni 1993, 423 ss.

¹⁸⁰ Rispettivamente l'art. 7, cc. 6 e 7, l. 223/1991.

¹⁸¹ C. Cost. 30.6.1994 n. 268, RIDL, 1995, II, 237 ss., con nota di Manganiello.

¹⁸² Sulla ragionevolezza del criterio della maggiore anzianità, compensata dal diritto a fruire del cd. prepensionamento, cfr. P. Cagliari 29.6.1996, LG, 1996, 833, con nota di Grandi; P. Milano 31.5.1996, RCDL, 1996, 1031, con nota di Scarpelli; Cass. sez. lav.,

strumento di soluzione più «ragionevole» e meno conflittuale della crisi aziendale, con scelte operate *a priori* sull'anzianità contributiva e anagrafica dei licenziandi (cd. criteri fotografia)¹⁸³. E ciò si è verificato anche in un momento successivo (1° gennaio 1995) alla cessazione del regime ordinario di applicazione della mobilità «lunga», sia in riferimento agli interventi *extra ordinem*¹⁸⁴, sia facendo leva sulla possibilità di accedere alla pensione nei limiti del periodo di durata massima individuale dell'indennità di mobilità.

Con la riduzione del ricorso all'ammortizzatore sociale quale misura di accompagnamento alla pensione (in virtù delle restrizioni dei requisiti di accesso ai trattamenti pensionistici), gli spazi per definire, in sede negoziale, criteri di scelta diversi da quelli legali, sono stati fortemente limitati o all'esodo incentivato o a una diversa ponderazione dei criteri legali di scelta nella definizione della graduatoria dei lavoratori eccedentari rispetto al bilanciamento («in concorso tra di loro»)¹⁸⁵, previsto dalla norma.

28.7.2000 n. 9956, RIDL, 2001, II, 579; Cass. sez. lav., 22.3.2001 n. 4140, MGital 2001; Cass. sez. lav., 26.9.2002 n. 13963, MGital, 2002, anche se si deve valutare l'esecuzione del contratto a norma dell'art. 1375 c.c. e Cass. sez. lav., 19.5.2006 n. 11886, MGital, 2006.

¹⁸³ In realtà, sui criteri «fotografia» si annida un grosso equivoco: che i nomi dei lavoratori possano essere ricavati dal contenuto di un accordo non è sufficiente per «comprovare la mancanza di oggettività e di generalità dell'accordo [...] è decisivo, invece, che il criterio sia o meno ancorato a un dato oggettivo e dunque si ponga come criterio imparziale, oltre che giustificato nei termini esaminati». Così: Del Punta 1999, 415 e Carabelli 2001, 187, il quale parla di imparzialità intrinseca dei criteri adottati. I criteri di scelta convenzionali, poi, non potranno mai disporre dei diritti dei singoli lavoratori derivanti dal contratto di lavoro e dalla disciplina inderogabile e dovranno limitarsi a introdurre sul piano generale dei criteri astratti. Cfr. già D'Antona 1994, 928 ss.

¹⁸⁴ Da ultimo, quello disciplinato dall'art. 1, c. 1189, l. 296/2006. Sul punto cfr. Miscione 2007, 3 ss.

¹⁸⁵ Il concorso dei criteri comporta, in primo luogo, l'individuazione dell'ambito dei lavoratori interessati alla riduzione di personale (esigenze tecniche, produttive e organizzative), quale canone per una ragionevole delimitazione di tale ambito; in secondo luogo, vanno scelti i lavoratori, tenendo conto del concorso con gli altri criteri. Sul punto cfr. D'Antona 1994, 934; Liso 1991, 14; Del Punta 1993, 333; Lambertucci 2000, 805 con riferimenti giurisprudenziali e Salimbeni 2006b, 39 ss. con ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Perciò, si è sostenuta l'illegittimità di un accordo basato su una *reductio ad unum* dei criteri legali, dando rilievo solo a quello delle esigenze aziendali. Gragnoli 2006, 208. *Contra*: Liebman 1998, 460; Liso 1998, 284. In giurisprudenza cfr.: Cass. sez. lav., 24.3.1998 n. 3133, RIDL, 1999, II, 197 ss.; Cass. sez. lav., 10.6.1999 n. 5718, FI, 1999, I, 2519; Cass. sez. lav., 29.11.1999 n. 13346, GC, 2000, I, 3255. La regola del «concorso» esprime il «bilanciamento degli interessi delle parti contrapposte, ma proprio in quanto tale risulta indispensabile soltanto nel caso si trovino affiancati il criterio delle esigenze aziendali [...] e uno o più criteri sociali, legali o convenzionali». In tal senso: Carabelli 2001, 185.

Trascurando l'ipotesi, peraltro abbastanza frequente nella prassi, di licenziamento collettivo connesso all'esternalizzazione di parte o di tutto il processo produttivo (con il riassorbimento quasi contestuale dei dipendenti licenziati in una nuova azienda collegata all'impresa che ha concluso la procedura di mobilità, anche in forme di autoimprenditorialità¹⁸⁶), va evidenziato che le minori possibilità di utilizzare l'indennità di mobilità, con il successivo collocamento in pensione, come strumento di soluzione definitiva del disagio sociale dei lavoratori licenziati, ha fortemente attenuato il carattere sussidiario dei criteri legali rispetto a quelli contrattuali, costringendo le imprese a confrontarsi, con sempre maggiore frequenza, con l'applicazione dei primi.

Le conseguenze dell'inevitabile aumento del disagio sociale, a causa della significativa crescita numerica dei lavoratori in mobilità, bisognosi di una nuova occupazione, perché non beneficiari di ammortizzatori sociali di accompagnamento alla pensione, non sono prevedibili. Manca, infatti, proprio una legislazione di sostegno che definisca misure di accompagnamento sociali finalizzate al reinserimento lavorativo, con l'eccezione di quelle delineate, di recente, per tutti i disoccupati e inoccupati in cerca di lavoro, dalla nuova disciplina dei servizi per l'impiego, ancora in fase di rodaggio.

6.3. Ove le esigenze tecnico-produttive e organizzative non siano da sole sufficienti a individuare i lavoratori da espellere, sulla scelta di chi abbia diritto a restare, incide un doppio ordine di limiti esterni.

Il primo è quello, già esaminato, del maggior disagio nel momento espulsivo, misurato attraverso il carico di famiglia ovvero l'anzianità di servizio. Si tratta, lo si ripete, di una situazione di svantaggio a prescindere dalle difficoltà di ricollocazione degli esuberanti nel mercato del lavoro.

Il secondo limite opera in funzione esclusivamente antidiscriminatoria, ed è collegabile al mercato del lavoro solo in via indiretta. Tale limite, in fase di progressivo ampliamento, opera in verità in modo non univoco e si differenzia sostanzialmente in base al diverso onere probatorio a carico del lavoratore, per cui si può operare la seguente differenziazione. Da un lato, si colloca il divieto di licenziamento per motivo antisindacale (affiliazione o attività sindacale), per fini di discriminazione politica, religiosa, razziale,

¹⁸⁶ La *ratio* è sfruttare i significativi benefici previsti dall'art. 8 della l. n. 223 per l'assunzione dei lavoratori in mobilità e/o per utilizzare l'opzione *ex art. 7, c. 5*, della stessa legge, di liquidazione anticipata in un'unica soluzione, dell'indennità di mobilità, al fine di avviare una nuova attività di lavoro autonomo, anche in forma associata.

di lingua, per condizioni personali, per età, e per orientamento sessuale¹⁸⁷, per origine etnica¹⁸⁸. La riconduzione della scelta e quindi del licenziamento a una di queste ipotesi illecite impone al lavoratore di dedurla, gravando sullo stesso un pesante onere probatorio, sia pure, recentemente alleggerito¹⁸⁹.

Da un altro lato, si colloca il divieto di discriminazione per sesso e per *handicap*, anch'esso previsto insieme con le altre ipotesi prima richiamate¹⁹⁰, ma che il legislatore ha fornito di una tutela specifica nel caso di riduzione di personale affidata all'elemento quantitativo¹⁹¹ ovvero cronologico¹⁹² e quindi a un meccanismo presuntivo non superabile (*iuris et de iure*).

I descritti limiti esterni hanno una caratteristica comune: limitare la facoltà di scelta del datore di lavoro, finendo però con l'incidere sugli altri lavoratori, non portatori di situazioni suscettibili di discriminazione.

¹⁸⁷ Art. 15, c. 1, lett. b), e c. 2, l. 300/1970, come modificato dall'art. 13, l. 903/77 e dall'art. 4, c. 1, d.lgs. 216/2003.

¹⁸⁸ Art. 3, c. 1, lett. b), d.lgs. 215/2003.

¹⁸⁹ Artt. 4, c. 4, dei dd.lgss. 215/2003 e 216/2003, secondo i quali «il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'art. 2729, primo comma del codice civile».

¹⁹⁰ Art. 15, c. 2, l. 300/1970.

¹⁹¹ Con riferimento alla manodopera femminile, vale la regola dell'invarianza del rapporto percentuale tra manodopera femminile e maschile occupata con riferimento alle mansioni prese in considerazione (art. 5, c. 2, l. 223/1991, come modificato dagli artt. 6, c. 5-*bis*, l. 236/1993 e 8, c. 2, l. 236/1993). Non pare, però, condivisibile il criterio per effetto del quale sarebbero legittime modalità di scelta per realizzare un riequilibrio occupazionale in favore delle donne in sede di licenziamento. La tesi è stata sostenuta da Liso 1993, 38 e Alessi 1995, 262. In ogni caso, se è pienamente condivisibile la *ratio* sottesa alla normativa in questione, non va trascurata la «difficile conciliabilità», non certo l'impossibilità, del meccanismo automatico della presenza di quote con il principio di parità tra uomo e donna. Infatti, si potrebbe porre un problema di conservazione dell'impiego da parte di donne lavoratrici rispetto a dipendenti di sesso maschile, questi ultimi teoricamente da preferire perché «gravati da altre "tare" sociali» (carichi di famiglia, anzianità) (art. 5, l. 223/1991). Altra categoria è rappresentata dai disabili (art. 10, c. 4, l. 68/1999). Va precisato che il numero degli invalidi non può essere superiore alle percentuali previste dalla normativa sulle assunzioni obbligatorie rispetto al totale dei lavoratori licenziati, al fine di evitare che si possano nascondere «condotte fraudolente e discriminatorie dietro il velo di apparenti ineludibili esigenze di ridimensionamento dell'organico». Così: Natullo 2004a, 174. Secondo la Cassazione, la norma legale richiede il rispetto delle percentuali nel licenziamento in sé considerato e non con riferimento all'esito del medesimo. Così: Cass. sez. lav., 14.5.1998 n. 4886, RIDL, 1999, II, 385 ss. e Cass. sez. lav., 3.2.2000 n. 1201, GC, 2001, 3067, nonché C. Cost. 17.3.1995 n. 86, in GC, 2001, 3067, con nota di Venditti.

¹⁹² Cfr. i divieti di licenziamento a causa di matrimonio (art. 35, c. 2, d.lgs. 198/2006) e per maternità (art. 54, d.lgs. 151/2001).

Nella prassi, escluse le donne in periodo protetto per matrimonio o maternità e individuata la percentuale di disabili o di donne non licenziabili, si compila la lista di lavoratori in relazione ai quali effettuare la scelta comparativa e via via che ci si imbatte in un lavoratore o in una lavoratrice appartenente a una di queste categorie protette si passa al successivo non protetto, anche se portatore di una delle situazioni di svantaggio¹⁹³.

Il punto debole della disciplina sui criteri di scelta, così ricostruita, è rappresentato proprio dalla sua impermeabilità rispetto al mercato del lavoro, alle cui dinamiche, opportunamente governate dagli organi regionali o provinciali che partecipano alla procedura di riduzione di personale (*supra*), essi dovrebbero essere funzionalizzati.

Se la situazione di svantaggio, intesa come «difficoltà ad entrare, senza assistenza, nel mercato del lavoro»¹⁹⁴, ha rilevanza giuridica in ingresso (legittimando gli aiuti di Stato alle imprese), è legittimo chiedersi perché non debba averla al momento dell'uscita dall'azienda, recuperando peraltro tutte le categorie, allo stato non tutelate dalla normativa antidiscriminatoria¹⁹⁵.

L'ipotesi *de iure condendo* è sollevare il datore di lavoro da tale scelta, una volta che egli abbia individuato i lavoratori cd. infungibili in base alle esigenze tecniche, produttive e organizzative, impedendo anche possibili scelte ispirate a fini discriminatori. Di conseguenza, si potrebbe trasferire tale incombenza ai servizi per l'impiego, che individuerebbero i lavoratori da licenziare in relazione alla loro maggiore o minore ricollocabilità, attraverso una selezione prioritaria di quelli che per la prossimità alla pensione non hanno un problema di ricollocazione, come già avviene oggi in relazione alle offerte formative da proporre ai disoccupati che hanno reso la dichiarazione di disponibilità¹⁹⁶.

Si propone una soluzione che, oltre a saldare i due momenti

¹⁹³ Art. 5, c. 1, l. 223/1991.

¹⁹⁴ Art. 2, lett. f), Reg. CE n. 2204/2002.

¹⁹⁵ Non sono riconducibili alla tutela antidiscriminatoria le seguenti categorie di soggetti svantaggiati previsti dall'art. 2, lett. f), Reg. CE n. 2204/2002: i) qualsiasi giovane che abbia meno di 25 anni o che abbia completato la formazione a tempo pieno da non più di due anni e che non abbia ancora ottenuto il primo impiego retribuito regolarmente; v) qualsiasi persona adulta che viva sola con uno o più figli a carico; vii) qualsiasi persona di più di 50 anni priva di un posto di lavoro o in procinto di perderlo; ix) qualsiasi persona riconosciuta come affetta, al momento o in passato, da una dipendenza ai sensi della legislazione nazionale.

¹⁹⁶ Vedi l'art. 1-*quinquies*, l. 291/2004 (Il lavoratore destinatario del trattamento di mobilità, la cui iscrizione nelle relative liste sia finalizzata esclusivamente al reimpiego...).

dell'espulsione e della ricollocazione, avrebbe una forte valenza deflattiva nel contenzioso in materia di licenziamenti collettivi, prevalentemente incentrato proprio sui criteri di scelta. Non può escludersi l'errore o l'eccesso di potere nella scelta operata dal servizio per l'impiego, ma non mancano i rimedi, riorientando in tal caso il meccanismo legale¹⁹⁷, oggi totalmente inattuato (*supra*).

7. Tra il mercato del lavoro e la vigente disciplina normativa dei licenziamenti collettivi esiste un'interazione o una contrapposizione o, quanto meno, uno scostamento, tale da sollecitare un intervento legislativo? E', questo, l'interrogativo a cui si è cercato di rispondere nella relazione: alla luce delle precedenti osservazioni, la risposta è nel senso di auspicare un complessivo intervento riregolativo del Parlamento¹⁹⁸.

Sedici anni, non sono trascorsi invano, soprattutto sull'istituto in esame, anche perché nel frattempo è mutato nettamente sia il sistema economico, sia il contesto normativo di riferimento.

Quanto al primo, siamo in una fase caratterizzata dalla globalizzazione¹⁹⁹; da un'accentuazione del processo di rivoluzione industriale, già oggetto di riflessione molti anni fa, in un altro convegno dell'Associazione²⁰⁰; da netti mutamenti nel mercato del lavoro internazionale e interno; da una crescente accentuazione della flessibilità esterna e interna alle imprese. I descritti fenomeni sono poi resi ancora più rilevanti da altre caratteristiche «genetiche» del nostro sistema economico: gli scarsi investimenti nella ricerca scientifica²⁰¹, il «nanismo» delle imprese²⁰², il lavoro irregolare²⁰³.

Non minori mutamenti si sono registrati nel quadro legale di riferimento dopo il 1991. Innanzi tutto, va sottolineata la progressiva

¹⁹⁷ Art. 17, l. 223/1991.

¹⁹⁸ Treu 2006, 386, in cui l'A. auspica un forte disincentivo dei licenziamenti collettivi sul piano economico.

¹⁹⁹ Tra l'abbondante letteratura per un efficace quadro interdisciplinare di sintesi da ultimo cfr. per tutti Napoli 2006.

²⁰⁰ Cfr. le Relazioni di Carinci F. e Perone, in Aa.Vv. 1985, rispettivamente 203 ss. e 243 ss. Sul punto quasi temporalmente coeva, cfr. la Relazione di Veneziani 1987, 1 ss.

²⁰¹ In proposito, è sufficiente citare solo un dato: l'Italia spende in R/S poco più della metà rispetto alla media dei primi quindici Stati dell'Unione Europea, quasi un terzo rispetto a Giappone e Stati Uniti e circa il 40% della Germania.

²⁰² Secondo Eurostat, il 95,4% dei lavoratori Italiani è impiegato in imprese fino a nove dipendenti e il 4,2% tra i dieci e i quarantanove addetti.

²⁰³ Secondo una ricerca Ires-Cgil (5 marzo 2007), a fronte di una media tra i primi quindici Stati dell'Unione Europea, oscillante tra il 4 e il 7%, il dato nazionale sul lavoro irregolare in Italia è pari al 17% con una presenza ben maggiore al Sud (un lavoratore su quattro).

influenza della normativa comunitaria su quella interna, che ha agito in una duplice, anche se contraddittoria, direzione. Con i limiti insiti in qualsiasi schematizzazione, da un lato, si è puntato a incrementare il tasso di attività e si è dedicata una crescente attenzione all'area dello svantaggio. Da un altro, la politica comunitaria ha mirato a sviluppare la concorrenza che però può agire in modo antitetico sull'occupazione.

Il processo di integrazione Europea, caratterizzato all'inizio da una forte «finalizzazione essenzialmente economica»²⁰⁴, sottesa peraltro alle direttive trasfuse nella l. 223/1991²⁰⁵, nel corso degli anni (specie dopo il Trattato di Amsterdam)²⁰⁶, ha recepito la dimensione sociale, che ha assunto una caratterizzazione prima scarsamente presente. Come è noto, oltre al riconoscimento della fundamentalità dei diritti sociali e alla vincolatività per tutti gli Stati membri delle previsioni normative del Trattato, la novità è stata rappresentata «dall'implicito riconoscimento del sostanziale fallimento delle politiche sociali»²⁰⁷, condotte fino ad allora.

Con l'inserimento nel Trattato di Amsterdam di un Titolo sull'occupazione, oltre all'incorporazione dell'Accordo sulla politica sociale, gli scopi dell'azione comunitaria non hanno puntato al riconoscimento del diritto al lavoro, ma alla promozione di una «forza lavoro competente, qualificata, adattabile e di mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici», anche se la Comunità ha contribuito «a un livello di occupazione elevato»: quindi, «una prospettiva a un tempo più generica e meno prescrittiva di quella dell'art. 4 Cost.»²⁰⁸.

L'ispirazione di fondo delle politiche comunitarie sull'occupazione è quella delle politiche sul lato dell'offerta, consistenti nella qualificazione, nell'adattabilità della forza lavoro e nell'efficienza dei mercati di lavoro. Quindi, gli orientamenti comunitari nei confronti dell'occupazione hanno

²⁰⁴ Luciani 2000, 367ss.

²⁰⁵ Dopo il Trattato di Amsterdam, poiché la tutela degli interessi sociali rientra tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione Europea, si è osservato che ulteriori direttive sui licenziamenti (tra cui, quelli collettivi) dovrebbero avere come base giuridica l'art. 137 del Trattato che valorizza molto la tutela dei lavoratori e non più l'art. 100, incentrato sulla tutela del funzionamento del mercato comune. In tal senso cfr. Garofalo M.G., Chieco 2001, 3 ss. e Carabelli 2002, 330 ss.

²⁰⁶ La letteratura in proposito è particolarmente vasta. Tra i molti lavori cfr. Barbera 2000; il numero monografico *Ordinamento comunitario e rapporti di lavoro*, in QDLRI, 2004, 27 e Mainardi 2006, 143 ss.

²⁰⁷ Luciani 2000, 369, il quale, a sostegno della sua tesi, cita l'ottavo capoverso del Preambolo del Trattato sull'Unione, nella versione aggiornata dopo Amsterdam, in cui si auspica che «ai progressi ottenuti sulla via dell'integrazione economica [...] si accompagnino [...] paralleli progressi in altri settori», ammettendo così che l'integrazione europea abbia raggiunto i suoi obiettivi soprattutto sul piano dello sviluppo economico.

²⁰⁸ D'Antona 1999, 20 ss.

assunto un differente approccio, anche se non incompatibile con quello sancito dall'art. 4 Cost.

In definitiva, nell'ordinamento comunitario il diritto al lavoro «conserva e perde qualcosa». Conserva, infatti, il suo legame con la crescita economica, mentre perde qualcosa «rispetto ai densi riferimenti storici che lo connotano e il qualcosa è il forte orientamento all'«avere» (alla stabilità, all'uniformità) [...] Il diritto al lavoro, sia come “pretesa a”, sia come “diritto di”, sembra spostare il suo baricentro, pur condensando la sua valenza assiologica e prescrittiva sull'«essere», ossia sulla persona»²⁰⁹. Nel complesso, è condivisibile la valutazione secondo cui le disposizioni del Titolo XI (ex VIII) sull'occupazione non siano «particolarmente stringenti»²¹⁰ da un punto di vista degli effetti giuridici.

Non minori possono definirsi i mutamenti intervenuti nelle competenze legislative e amministrative di regioni ed enti locali: dal collocamento ai servizi per l'impiego, peraltro ancora scarsamente efficienti; dal d.lgs. 469/1997 e dalla riforma del Titolo V della Costituzione alla revisione legislativa del 2003/2004 in materia di occupazione e mercato del lavoro e allo sviluppo della legislazione regionale, anche in tema di gestione degli esuberanti.

A fronte delle modifiche descritte, senza ricordare analiticamente la pluralità delle differenti proposte *de iure* condendo, man mano formulate, si è ipotizzata una ridefinizione della disciplina legale sui licenziamenti collettivi attraverso una disincentivazione sul piano economico, che si snoda lungo tre direttrici: l'incremento del costo in riferimento alla responsabilità dell'impresa nella determinazione dell'esubero; la limitazione nell'uso della flessibilità, specie se finalizzata all'utilizzazione dei rapporti flessibili di impiego dopo l'effettuazione di licenziamenti collettivi; il rafforzamento e l'estensione del diritto di precedenza a favore dei lavoratori licenziati. A forme di disincentivazione si dovrebbero coniugare altre misure basate invece sull'incentivazione a favore dei datori di lavoro (p.es., in materia di formazione impartita ai lavoratori o di mantenimento dei livelli occupazionali in caso di procedure concorsuali). Accanto agli interventi di disincentivazione/incentivazione, sempre nell'ottica del mercato del lavoro, appaiono fortemente auspicabili interventi riregolativi nella disciplina relativa alla reintegrazione dei lavoratori licenziati in violazione dei criteri di scelta, criteri che dal canto loro presentano indubbi profili di criticità, non solo in riferimento alle situazioni di svantaggio e di non discriminazione, ma anche in merito alle

²⁰⁹ Id. 1999, 22-23.

²¹⁰ Luciani 2000, 371.

attuali modalità di individuazione dei lavoratori da licenziare.

La nuova disciplina legale sui licenziamenti collettivi dovrebbe vertere quanto meno su due ulteriori profili: una più marcata istituzionalizzazione del ruolo di regioni e province, oltre a un deciso recupero di effettività della funzione assolta dalle parti sociali, specie (anche se non limitato) in riferimento ai motivi tecnici, che non hanno consentito l'adozione di misure alternative ai licenziamenti²¹¹. I descritti motivi sono oggetto di un obbligo informativo distinto e autonomo «rispetto all'enunciazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza»²¹². Qui si registra una differenziazione: mentre la dottrina maggioritaria sostiene la tesi del rigore nella valutazione del corretto adempimento di tale comunicazione, solo episodicamente il problema si è posto in giurisprudenza, la quale tende a esigere che il datore di lavoro «prenda posizione sulla impossibilità di ricorrere»²¹³ a tali misure.

Forse, solo in presenza di una nuova disciplina legale, si potrà raggiungere il punto di equilibrio tra gli artt. 4 e 41 Cost., trovando altresì un contemperamento tra interessi individuali, collettivi e pubblici, spesso fortemente disarticolati al loro interno. Nell'interesse alla stabilità nel rapporto di lavoro è individuabile un vincolo (esterno) alla libera iniziativa economica privata²¹⁴ e di conseguenza al potere di recesso del datore di lavoro, riempiendo così di contenuti i limiti, di cui allo stesso art. 41 Cost. Pur in presenza di tentativi atti a conferire immediata precettività all'art. 4²¹⁵, si esclude che dal nostro ordinamento costituzionale possa ricavarsi un principio di conservazione del posto di lavoro senza una specifica disciplina legale, che funge così da punto di equilibrio tra gli artt. 4 e 41 Cost.²¹⁶.

²¹¹ Art. 4, c. 3, l. 223/1991.

²¹² P. Roma 21.11.1995, RGL, 1996, II, 191 e Miscione 1998, 461.

²¹³ P. Busto Arsizio 18.10.1993, MGL, 1993, 493. In proposito, va anche ricordato come la disciplina italiana si discosti da quella comunitaria, che non prevede la comunicazione di tali dati tra le informazioni da fornire alle organizzazioni sindacali, il che li rende non essenziali ai fini delle tutele. Sul punto cfr. Natullo 2004a, 95 anche per ulteriori riferimenti bibliografici e in precedenza Miscione 1991, 344.

²¹⁴ Sulla natura esterna dei limiti posti all'iniziativa economica privata dall'art. 41, c. 2, Cost. cfr. per tutti: Mengoni 1966, 7 ss. e Pace 1992, 479 ss.

²¹⁵ Con ottiche differenziate v. Natoli 1955 e Luciani 1983, 138.

²¹⁶ Mancini 1975, 162 ss. e Scognamiglio 1978, 15 ss.

Riferimenti bibliografici

- Aa. Vv. (1969), *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Firenze 27-28 aprile 1968), Giuffrè, Milano.
- Aa. Vv. (1985), *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Napoli, 12-14 aprile 1985), DLRI, 1985, 26.
- Aa. Vv. (1991), *Licenziamenti collettivi e mobilità* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Roma 26-27 gennaio 1990), Giuffrè, Milano.
- Aa. Vv. (2001), *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari.
- Aa. Vv. (2002), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001), Giuffrè, Milano.
- Aa. Vv. (2004a), *Flessibilità del mercato del lavoro e coesione sociale*, in SM, p. 290 ss.
- Aa. Vv. (2004b), *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, Giuffrè, Milano, p. 2.
- Alessi C. (1995), *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina*, RGL, I, p. 225 ss.
- Alleva P.G. (1991a), *Licenziamenti collettivi e riduzioni di personale. Il perché di una nuova legge sui licenziamenti e i problemi applicativi*, Lavoro e Informazione, 22, p. 26 ss.
- Alleva P.G. (1991b), *Esuberanza e mobilità della forza-lavoro: le nuove regole*, in Naccari G. (a cura di), *Un progetto per il diritto del lavoro*, Ediesse, Roma, p. 161 ss.
- Alleva P.G. (2006), *Presente e futuro dei licenziamenti per ragioni economico-produttive*, RGL, 1, p. 65 ss.
- Andreoni A. (1994), *Commento sub art. 5, II*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223*, NLCC, 4/5, p. 937 ss.
- Antonelli G. (2004), *Structural policies for structural change in Italy and the European Union*, in Antonelli G., De Liso N. (edited), *European economic integration and Italian labour policies*, Burlington, MPG Books Ltd, p. 297 ss.
- Balletti E. (1992a), *Indennità di mobilità*, in Ferraro G., Mazziotti F., Santoni F. (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro. Commento sistematico alla L. 223/1991*, Jovene, Napoli, p. 167 ss.
- Balletti E. (1992b), *Collocamento dei lavoratori in mobilità*, in Ferraro G., Mazziotti F., Santoni F. (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro. Commento sistematico alla L. 223/1991*,

- Jovene, Napoli, p. 201 ss.
- Balletti E. (1992c), *Collocamento dei lavoratori in mobilità*, in Ferraro G., Mazziotti F., Santoni F. (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro. Commento sistematico alla L. 223/1991*, Jovene, Napoli, p. 201 ss.
- Barbera M. (2000), *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promotis Italia Ed., Brescia.
- Bellavista A. (2004), *L'incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, p. 79 ss.
- Bellomo S. (1996), *La gestione delle eccedenze di personale*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, I, p. 23 ss.
- Bolego G. (2007), *La procedura di mobilità*, in *Trattato di diritto privato* in Bessone M. (diretto da), *Il lavoro*, a cura di Carinci F., III, coordinato da Mainardi S., *Estinzione del rapporto e garanzie dei diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 451 ss.
- Bonardi O. (2004), *Articoli 20-26. La nuova disciplina della somministrazione*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, p. 144.
- Brollo M. (1993), *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in Dig. disc. priv., sez. comm., IX, p. 269 ss.
- Calafà L. (2006), *Dialogo sociale e responsabilità sociale dell'impresa nella governance europea*, in AA. Vv., *La responsabilità sociale d'impresa*, LD, p. 99 ss.
- Carabelli U. (1994), *I licenziamenti per riduzione di personale*, DLRI, 2, p. 213 ss.
- Carabelli U. (1998), *Trasferimento d'azienda in Italia*, in Aa.Vv. (a cura di), *La transmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, p. 103 ss.
- Carabelli U. (2001), *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in Aa. Vv., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, p. 111 ss.
- Carabelli U. (2002), *Intervento*, in Aa. Vv., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001), Giuffrè, Milano, p. 326 ss.
- Carabelli U. (2005), *La disciplina sui licenziamenti collettivi: alcuni problemi interpretativi ancora sul tappeto*, in Santucci R. (a cura di), *I licenziamenti collettivi tra questioni interpretative e nuove regole*, Angeli, Milano, p. 21 ss.
- Carabelli U. (2006), *La disciplina sui licenziamenti collettivi contenuta nella*

- L. n. 223 del 1991: alcuni problemi interpretativi ancora aperti*, in Garofalo D., Ricci M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, p. 487 ss.
- Carinci F. (1991), *La centralità della legge nella disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi*, in Carinci F. (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, I, Jovene, Napoli, p. XXIII ss.
- Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T. (2006), *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2006, p. 341 ss.
- Carinci F. (2007), *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in Trattato di diritto privato, diretto da Bessone, XXIV, 1, *Il lavoro subordinato*, a cura di Carinci F., *Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, I ss.
- Carinci M.T. (2005), *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, vol. XXXVI, Cedam, Padova, p. 28 ss.
- Castelvetri L. (1999), *Riduzione di personale e "principio di razionalità"*, MGL, 8/9, p. 940 ss.
- Castelvetri L. (2000), *La negoziazione dei criteri di scelta nelle riduzioni di personale*, RIDL, I, p. 75 ss.
- Chieco P. (1998), *Licenziamenti. III) Licenziamenti collettivi - Nuova disciplina*, XIX, Enc. giur. Treccani, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, p. 12 ss.
- Chieco P. (2006), *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (sommministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, p. 153 ss.
- Cinelli M. (1993), *La riforma del mercato del lavoro nella legge n. 223 del 1991 tra razionalizzazione e compromesso*, in Cinelli M. (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa. Commentario alla L. 23 luglio 1991, n. 223*, Giappichelli, Torino, p. 3 ss.
- Commissione Europea (2006), *Occupazione in Europa 2006. Sintesi*.
- Corazza L. (2002), *Il contratto individuale nell'ambito della procedura di licenziamenti collettivi: è un rimedio efficiente?*, in Aa. Vv. (2002), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001), Giuffré, Milano, p. 314 ss.
- Corbo C. (2003), *Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in Miscione M., Ricci M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titoli I e II. Artt. 1-19*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, VIII, 1, Ipsoa, Milano,

- p. 269 ss.
- Costabile L. (2001), *Il Libro Bianco del Ministero del Lavoro. Una nota critica*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, p. 869 ss.
- D'Antona M. (1993), *"Riduzione di personale" e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/91*, FI, I, 2027 ss.
- D'Antona M. (1994), *Commento all'art. 5*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223*, NLCC, 4/5, p. 923 ss.
- D'Antona M. (1999), *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, RGL, suppl. al n. 3, p. 20 ss.
- Del Conte M. (1994), *Commento sub art. 24, II*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223*, NLCC, 4/5, p. 1092 ss.
- Del Punta R. (1993), *I licenziamenti collettivi*, in Papaleoni M., Del Punta R., Mariani M., *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, p. 241 ss.
- Del Punta R. (1997), *La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, in Aa. Vv., *I licenziamenti collettivi*, QDLRI, 19, p. 9 ss.
- Del Punta R. (1999), *I vecchi e i giovani: spunti sui criteri di scelta dei lavoratori in esubero*, LD, 3, p. 403 ss.
- Del Punta R. (2002), *Le tutele sociali*, in Aa. Vv. (2002), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001), Giuffrè, Milano, p. 267 ss.
- De Luca Tamajo R., Bianchi D'Urso F. (2006), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano.
- De Simone G. (1997), *I licenziamenti economici tra legge e mercato*, RCDL, p. 227 ss.
- Esposito M. (2005), *Procedure concorsuali e licenziamento collettivo: i principali orientamenti interpretativi*, in Santucci R. (a cura di), *I licenziamenti collettivi tra questioni interpretative e nuove regole*, Angeli, Milano, p. 64 ss.
- Ferrante V. (2002), *Intorno alla nozione di licenziamento collettivo: per una rilettura del diritto interno alla luce delle direttive comunitarie*, in Aa. Vv. (2002), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001), Giuffrè, Milano, p. 318 ss.
- Ferraro G. (2002), *La flessibilità in entrata alla luce del libro Bianco sul mercato del lavoro*, in RIDL, 4, p. 423 ss.
- Ferraro G. (2004), *Tipologie di lavoro flessibile, II*, Giappichelli, Torino, p. 191 ss.
- Fili V. (2002), *L'avviamento al lavoro fra liberalizzazione e decentramento*,

- Ipsa, Milano, p. 85 ss.
- Focareta F. (1992), *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, DLRI, p. 319 ss.
- Garattoni M. (2004), *Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in Gragnoli E., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, p. 210 ss.
- Garofalo D. (2004), *Mercato del lavoro e regionalismo*, in Di Stasi A. (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, Giuffrè, Milano, p. 229 ss.
- Garofalo D. (2005), *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*, in PAPP, 4, p. 953 ss.
- Garofalo D. (2006a), *Federalismo, sicurezza e ammortizzatori sociali*, in Garofalo D., Ricci M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, p. 665 ss.
- Garofalo D. (2006b), *La nuova disciplina sull'organizzazione del mercato del lavoro tra intervento (modificativo e integrativo) dello Stato e contributo delle Regioni*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, p. 57 ss.
- Garofalo M.G. (1990), *Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici*, DLRI, p. 235 ss.
- Garofalo M.G., Chieco P. (2001), *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in Aa. Vv., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, p. 1 ss.
- Ghera E. (2006), *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 380 ss.
- Gottardi D. (1995), *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova.
- Gragnoli E. (1997), *Licenziamenti collettivi e criteri di scelta*, QL, 19, p. 93 ss.
- Gragnoli E. (2002), *Intervento*, in Aa. Vv. (2002), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001), Giuffrè, Milano, p. 275 ss.
- Gragnoli E. (2006), *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XC, Cedam, Padova.
- Grandi M. (1996), *Licenziamento per riduzione di personale: criteri di scelta e spazi per il contratto collettivo*, LG, p. 833 ss.
- Guaglione L. (2005), *La somministrazione a tempo determinato*, in Magnani M., Varesi P. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, p. 313 ss.
- Guarriello F. (2000), *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, Napoli.
- Ichino P. (2003), *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e*

- commerciale*, già diretto da Cicu A., Messineo F., Mengoni L. e continuato da Schlesinger P., Giuffrè, Milano, III, p. 524 ss.
- Ichino P. (2004), *Somministrazione di lavoro*, in AA.VV. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, p. 314 ss.
- Lambertucci P. (2000), *Licenziamenti collettivi e mobilità*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, Milano, III Ed., p. 787 ss.
- Lassandari A. (2004), *Diritti sindacali e garanzie collettive*, in Gragnoli E., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, p. 362 ss.
- Liebman S. (1998), *Accordo sindacale sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità e legittimità del riferimento alle sole esigenze tecnico produttive dell'impresa*, MGL, p. 461.
- Liso F. (1991), *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, Lavoro e Informazione, 17, 18, 19, 21, 22, 23/24.
- Liso F. (1993), *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge n. 223/1991*, RGL, 1, p. 3 ss.
- Liso F. (1997), *La galassia normativa dopo la legge 223/1991*, DLRI, 1, p. 1 ss.
- Liso F. (1998), *Autonomia collettiva e occupazione*, DLRI, 2, p. 191 ss.
- Luciani M. (1983), *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova.
- Luciani M. (2000), *Diritti sociali e integrazione europea*, PD, p. 367 ss.
- Lunardon F. (2007), *Fonti e nozioni*, in *Trattato di diritto privato* in Bessone M. (diretto da), *Il lavoro*, a cura di Carinci F., III, coordinato da Mainardi S., *Estinzione del rapporto e garanzie dei diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 395 ss.
- Magnani M. (1992), *Cassa integrazione, licenziamenti collettivi, mobilità: il quadro generale della riforma*, LD, 4, p. 692 ss.
- Magrini S. (1990), *Licenziamenti individuali e collettivi: separatezza e convergenza delle tutele*, DLRI, p. 313 ss.
- Mainardi S. (2006), *Lavoro e politiche sociali nella Costituzione Europea*, in Zanobetti, Paganetti (a cura di), *La Costituzione Europea*, Giappichelli, Torino, p. 143 ss.
- Mancini F. (1975), *Commento all'art. 4*, in *Commentario della costituzione*, a cura di Branca G. (artt. 1-12), Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, p. 162 ss.
- Manganiello E. (1995), *Legge e autonomia collettiva nella disciplina dei criteri di scelta per la riduzione di personale: la Consulta introduce il controllo di ragionevolezza*, RIDL, II, p. 237 ss.

- Maresca A. (1994), *Commento sub art. 8*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223*, NLCC, 4/5, p. 976 ss.
- Mariani M. (1993), *Lista di mobilità, contratto di reinserimento e riserva di posti nella P.A.*, in Papaleoni M., Del Punta R., Mariani M. (a cura di), *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, 387 ss.
- Marinelli M. (2005), *I licenziamenti per motivi economici*, Giappichelli, Torino.
- Mariucci L. (2006), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna.
- Mazziotti F. (1992), *Riduzione di personale e sistema di mobilità*, in Ferraro G., Mazziotti F., Santoni F. (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro. Commento sistematico alla L. 223/1991*, Jovene, Napoli, p. 95 ss.
- Mazzotta O. (1999), *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Mengoni L. (1966), *Programmazione e diritto*, in Jus, spec. p. 7 ss.
- Miscione M. (1991), *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, in Carinci F. (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, I, Jovene, Napoli, p. 299 ss.
- Miscione M. (1994), *La "procedimentalizzazione" dei poteri imprenditoriali*, LG, 2, p. 109 ss.
- Miscione M. (1998), *La procedura di mobilità*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, p. 446 ss.
- Miscione M. (2007), *Gli ammortizzatori sociali prorogati*, in Miscione M., Garofalo D., *Il lavoro nella Finanziaria 2007*, Ipsoa, Milano, p. 3 ss.
- Miscione M. (in corso di pubblicazione), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, III.
- Miscione M., Zoli C. (1993), *Crisi aziendali e legge n. 236/1993*, DPL, 44 (inserto).
- Monaco M.P. (2003), *I diritti sindacali dei lavoratori somministrati*, in Carinci M.T., Cester C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda. Titoli III e IV. Artt. 20-32*, in Carinci F. (coordinato da), VIII, 2, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 116 ss.
- Montuschi L. (1991), *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. n. 223 del 23 luglio 1991*, RIDL, I, p. 413 ss.
- Montuschi L. (2000), *Procedure e forme: comunicare è bello?*, ADL, p. 651 ss.
- Napoli M. (1994), *Le nuove disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e di mobilità*, RGL, I, p. 181 ss.
- Napoli M. (2006), *Globalizzazione e rapporti di lavoro*, Vita e Pensiero, Milano.

- Natoli U. (1955), *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- Natullo G. (2004a), *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, Angeli, Milano.
- Natullo G. (2004b), *Criteri di scelta e contrattazione collettiva nei licenziamenti per riduzione di personale*, in Rusciano M., *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, p. 235 ss.
- Nogler L. (2004), *Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in AA.VV. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 189 ss.
- Pace A. (1992), *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova.
- Palladini S. (1999), *La legislazione regionale: tipi, modelli e varianti*, in QL, 22, 31 ss.
- Papaleoni M. (1993), *L'indennità di mobilità*, in Papaleoni M., Del Punta R., Mariani M. (a cura di), *La nuova cassa integrazioni guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, p. 423 ss.
- Pera G. (1969), *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, in Aa. Vv., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa* (Atti delle giornate di studio Aidlass, Firenze 27-28 aprile 1968), Giuffrè, Milano, p. 15 ss.
- Persiani M. (1992), *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella legge n. 223/1991: le procedure*, DRI, 2, p. 211 ss.
- Persiani M. (1999), *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, ADL, 1, p. 1 ss.
- Persiani M. (2003), *Riflessioni sulle conseguenze della cessazione dell'impresa in bonis*, ADL, 3, p. 637 ss.
- Pessi A. (2002), *Iniziativa economica e tutela dell'occupazione: due modelli a confronto (il "licenziamento per motivo economico" in Francia ed i licenziamenti collettivi in Italia)*, ADL, 2, p. 405 ss.
- Piccinini A., Zampini G. (2004), *I licenziamenti collettivi. Dopo la novella del 2004*, Ediesse, Roma.
- Pilati A. (2007), *Le sanzioni nei licenziamenti collettivi*, in *Trattato di diritto privato* in Bessone M. (diretto da), *Il lavoro*, a cura di Carinci F., III, coordinato da Mainardi S., *Estinzione del rapporto e garanzie dei diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, p. 485 ss.
- Proia G. (1994a), *Commento sub art. 10*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223*, NLCC, 4/5, p. 1003 ss.
- Proia G. (1994b), *Commento sub art. 11*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223*, NLCC, 4/5, p. 1008 ss.
- Prosperetti G. (1993), *L'accordo sindacale sui criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità*, in Cinelli M. (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa. Commentario alla L. 23 luglio 1991, n. 223*,

- Giappichelli, Torino, p. 110 ss.
- Prosperetti G. (1994), *I limiti dell'autonomia collettiva nella fissazione dei criteri di scelta per la collocazione in mobilità*, DL, II, p. 523 ss.
- Realfonzo R. (2003), *Flessibilità, formazione e salario reale contrattato. Gli indesiderati effetti macroeconomici della deregolamentazione*, in Realfonzo R., Zoppoli L. (a cura di), *Formazione e lavoro: l'efficacia dei nuovi strumenti giuridici e istituzionali*, Angeli, Milano, 97 ss.
- Regini M. (2001), *La flessibilità del lavoro può servire al lavoro?*, in Cella G.P., Provasi G. (a cura di), *Lavoro, sindacato, partecipazione. Scritti in onore di Guido Baglioni*, Angeli, Milano, p. 138 ss.
- Ricci M. (1999), *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari.
- Riganò G. (1999), *L'accordo sindacale sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, ADL, p. 191 ss.
- Roccella M., Treu T. (2002), *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, III ed., Cedam, Padova.
- Roccella M. (2007), *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in Aa. Vv. (2007), *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa* (Atti delle giornate di studio Aidlass, S. Margherita di Pula-Cagliari 1-3 giugno 2006), Giuffré, Milano, p. 5 ss.
- Salimbeni M.T. (2006a), *Dall'informazione alla negoziazione collettiva dei criteri di scelta: la procedura di mobilità nei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, DRI, 2, p. 323 ss.
- Salimbeni M.T. (2006b), *La procedura e i criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in De Luca Tamajo R., Bianchi D'Urso F. (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffré, Milano, p. 35 ss.
- Sandulli P. (1993), *L'incidenza della legge n. 223 sul contratto individuale di lavoro*, in Cinelli M. (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa. Commentario alla L. 23 luglio 1991, n. 223*, Giappichelli, Torino, p. 96 ss.
- Santoni F. (1996), *Crisi dell'impresa, eccedenze di personale e misure alternative ai licenziamenti collettivi*, RIDL, I, p. 63 ss.
- Santoro Passarelli G. (1996), *Misure contro la disoccupazione e tutela del lavoratore*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, I, p. 1 ss.
- Santucci R. (2005), *I licenziamenti collettivi tra questioni applicative e nuove regole*, Angeli, Milano.
- Scarpelli F. (1997), *La nozione e il controllo del giudice*, in Aa. Vv., *I licenziamenti collettivi*, QDLRI, 19, p. 29 ss.
- Scarpelli F. (2002), *Il campo di applicazione delle discipline dei licenziamenti collettivi e gli interessi tutelati*, in Atti delle giornate di studio di diritto del

- lavoro (Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001), Giuffrè, Milano, p. 287 ss.
- Scognamiglio R. (1978), *La rilevanza del lavoro nelle disposizioni fondamentali della Costituzione*, in Id. (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Angeli, Milano, p. 15 ss.
- Spagnuolo Vigorita L., Guaglione L., Scarpelli F. (1994), *La fattispecie dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale. Commento sub art. 24, I*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223, NLCC*, 4/5, p. 1092 ss.
- Spinelli C. (2001), *I licenziamenti per riduzione di personale: un'analisi comparata*, in Aa. Vv., *I licenziamenti per riduzione del personale in Europa*, Cacucci, Bari, p. 539 ss.
- Spinelli G. (2006), *Profilo causale dei licenziamenti collettivi e ruolo della procedura sindacale*, DRI, 2, p. 355 ss.
- Topo A. (1996), *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, Cedam, Padova.
- Treu T. (2006), *Per un nuovo programma di politiche del lavoro*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna, 386 ss.
- Vallebona A. (1992), *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale*, MGL, p. 429 ss.
- Vallebona A. (1993), *Il licenziamento collettivo per riduzione del personale*, in Cinelli M. (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa. Commentario alla L. 23 luglio 1991, n. 223*, Giappichelli, Torino, p. 131 ss.
- Venditti L. (2001), *Scelta dell'invalide obbligatoriamente assunto e criterio della pensionabilità nelle riduzioni di personale*, GC, 2001, p. 3067 ss.
- Veneziani B. (1987), *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: i profili comparati (2° Congresso regionale europeo di diritto del lavoro, Iesolo, 8-10 aprile 1986)*, DLRI, 33, 1 ss.
- Viscomi A. (1994), *Commento sub art. 7*, in Persiani M. (a cura di), *Commentario alla l. 23 luglio 1991, n. 223, NLCC*, 4/5, p. 953 ss.
- Zoli C. (1993), *La procedura di mobilità: contenuto e natura*, in Cinelli M. (a cura di), *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa. Commentario alla L. 23 luglio 1991, n. 223*, Giappichelli, Torino, p. 115 ss.
- Zoli C. (1997), *La procedura*, in Aa. Vv., *I licenziamenti collettivi*, QDLRI, 19, p. 71 ss.
- Zoli C. (2002), *La procedura di licenziamento collettivo e il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in Aa. Vv. (2002), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro (Atti delle giornate di studio Aidlass, Baia delle Zagare-Foggia, 25-26 maggio 2001)*, Giuffrè, Milano, p. 303 ss.
- Zoppoli L. (1999), *Lavoro, mercato e regole: alla ricerca di nuovi equilibri*, in

- DML, 3, 426.
- Zoppoli L. (2003), *Il lavoro di Aracne: formazione e politiche attive dell'impiego nelle recenti dinamiche istituzionali*, in DLM, p. 85 ss.
- Zoppoli L. (in corso di pubblicazione), *Flessibilità, l'Europa dica la sua*, in Studi in memoria di Matteo Dell'Olio.

Prof. Maurizio Ricci
Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari
m.ricci@lex.unifg.it
ricci2000@katamail.com
Facoltà di Giurisprudenza
Largo Papa Giovanni Paolo II, 1
71100 Foggia
0881.582271/4/81/82
320.4394524

Il sottoscritto, Maurizio Ricci, autorizza la pubblicazione del saggio nella pagina delle notizie sugli Autori.

Sunto

Nel saggio si è sviluppata una riflessione sull'istituto dei licenziamenti collettivi alla luce delle modifiche degli ultimi anni nella regolazione giuridica del mercato del lavoro sotto il profilo sia strutturale (delle competenze), sia funzionale (degli strumenti di governo del mercato del lavoro).

Si è inteso verificare perciò in quale misura le novità legali abbiano inciso sulla disciplina dei licenziamenti collettivi e consentano di ritenere quest'ultima idonea o no rispetto alle dinamiche del mercato del lavoro. In particolare, sono stati esaminati i seguenti profili: le mutate competenze nella regolazione del mercato del lavoro; l'incidenza della disciplina dei licenziamenti collettivi sulla disoccupazione; la compatibilità tra riduzione di personale e flessibilità; la riduzione della durata del diritto di precedenza per i lavoratori licenziati; l'idoneità degli attuali parametri «oggettivi» per la determinazione del costo, connesso all'eccedenza di personale, addossato al datore di lavoro e, infine, lo scollamento tra criteri legali di scelta e mercato del lavoro.