

LA CIRCOLARE DI LAVORO E PREVIDENZA

Periodico di aggiornamento ed approfondimento professionale in area giuslavoristica

Notizie flash	2
Osservatorio del lavoro	
Rassegna di prassi e giurisprudenza	
	<i>di Rossella Schiavone</i> 7
Gestione del rapporto di lavoro	
Licenziamento collettivo e criteri di scelta in caso di chiusura del reparto	
	<i>di Carlo A. Galli</i> 16
La rappresentanza in giudizio dell'INL tra funzionari delegati e Avvocatura statale	
	<i>di Carmine Santoro</i> 24
Imposte, contributi e premi	
Recesso nullo: la contribuzione è dovuta anche in assenza di retribuzione	
	<i>di Salvatore Luca Lucarelli</i> 29
Prestazioni assistenziali e previdenziali	
Permessi per donazione di sangue alla luce della circolare Inps n. 29/2017	
	<i>di Dario Fiori</i> 34

La circolare di lavoro e previdenza n. 17/2017

Licenziamento collettivo e criteri di scelta in caso di chiusura del reparto

di Carlo A. Galli – avvocato

La definizione e le modalità di individuazione corrette dei confini dell'ambito aziendale entro il quale il datore di lavoro può legittimamente porre in essere la comparazione delle posizioni lavorative e applicare i criteri di scelta (concordati in sede sindacale o residuali previsti dalla legge) al fine di individuare gli esuberi di personale, in caso di chiusura di un reparto e conseguente licenziamento collettivo, rimane a tutt'oggi oggetto di un dibattito aperto; ciò nonostante numerosissime pronunce della giurisprudenza, anche di legittimità, sul tema.

Il presente articolo mira a evidenziare il quadro di riferimento delineato dalle pronunce giurisprudenziali più recenti, sulla scorta del quale gli operatori sia del mondo imprenditoriale sia del diritto si trovano a fronteggiare i profili di incertezza ancora non dipanati sul tema.

Le disposizioni normative di riferimento e lo stato della giurisprudenza e del dibattito sul tema

È bene rammentare innanzitutto le disposizioni normative dell'[articolo 5](#), comma 1, L. 223/1991, che prevedono:

“l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati [...] ovvero in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: carichi di famiglia; anzianità; esigenze tecnico-produttive e organizzative”.

La norma sopra ricordata evidenzia, dunque, come criterio di riferimento per la scelta del datore di lavoro delle posizioni lavorative da comparare e da individuare tra gli esuberi, la valutazione delle oggettive esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale.

Le esigenze tecnico-produttive e organizzative aziendali costituiscono, per la norma succitata, ulteriormente uno dei concorrenti criteri legislativi di scelta per l'individuazione del personale in esubero.

Nella fattispecie specifica di decisione datoriale di chiusura di un reparto aziendale, come vedremo meglio nel prosieguo, la giurisprudenza anche della Corte di Cassazione si è fino a ora, seppure a fronte di un dibattito anche dottrinale oramai più che decennale, pronunciata in modo almeno apparentemente altalenante, identificando il complesso aziendale di riferimento, nel cui ambito valutare dette esigenze tecnico-produttive e organizzative e quindi selezionare le posizioni lavorative tra di esse comparabili ai fini della scelta degli esuberanti, in taluni casi nel singolo reparto interessato alla soppressione, in altri casi nell'intero ambito organizzativo aziendale.

Lo stato della giurisprudenza sul tema, pur potendosi individuare degli orientamenti consolidati con riguardo ad alcuni profili fondamentali in materia, di cui si dirà, rimane foriero di incertezza negli operatori del mondo imprenditoriale e del diritto, tanto che da più voci è stato auspicato l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in merito.

Di seguito andiamo a esaminare alcune tra le più recenti pronunce della Corte di Cassazione in merito.

Le recenti pronunce della Corte di Cassazione sul tema

Avendo riguardo a una parte delle davvero numerose pronunce della giurisprudenza, come detto anche e soprattutto di legittimità, sul tema, si osserva quanto segue.

La Suprema Corte ha ripetutamente statuito che:

“In tema di licenziamento collettivo, il doppio richiamo operato dall'articolo 5, comma 1, L. 223/1991 alle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale, comporta che la riduzione del personale deve, in linea generale, investire l'intero ambito aziendale, potendo essere limitato a specifici rami d'azienda soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre.

Non è possibile limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a un reparto se detti lavoratori sono idonei a occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti”.

E inoltre:

“la dimostrazione della ricorrenza delle specifiche professionalità o comunque delle situazioni oggettive che rendano impraticabile qualunque comparazione, costituisce onere probatorio a carico del datore di lavoro” (Cass. n. 6112/2014 e Cass. n. 24575/2013).

L'individuazione degli esuberanti in seno a una procedura di licenziamento collettivo può quindi interessare soltanto il singolo ramo d'azienda solo se tale ramo d'azienda (o divisione, unità o reparto) sia caratterizzato da autonomia e dalla specificità delle professionalità dei dipendenti a esso adibiti, che siano infungibili rispetto alle professionalità presenti in altri rami e reparti aziendali.

Risulta quasi superfluo sottolineare quale ampio margine di discrezionalità sussista nella valutazione sia dell'autonomia sia della specificità e infungibilità delle professionalità dei dipendenti addetti a un determinato ramo o reparto aziendale.

Sembra opportuno notare fin d'ora come l'ampiezza e l'intrinseca relatività dei concetti di autonomia, specificità e infungibilità suddetti comportino, di per sé, ineludibili dubbi e problemi interpretativi nelle scelte concrete che il datore di lavoro interessato si trova a effettuare nonché negli operatori del diritto.

La sentenza della Corte di Cassazione sopra menzionata ha stabilito, poi, che l'onere della prova dell'infungibilità delle posizioni lavorative individuate quali esuberanti, rispetto alle professionalità presenti e utilizzabili in altri reparti aziendali, grava d'altronde sul datore di lavoro.

Anche in tema di onere della prova circa la fungibilità o infungibilità delle professionalità del personale adibito al reparto oggetto di riorganizzazione, tuttavia, le pronunce anche più recenti della Corte di Cassazione non formano un orientamento manifestamente univoco.

Si noti che, al riguardo, la Corte di Cassazione, con altra ancor più recente sentenza, ha sottolineato come

“in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo a un'unità produttiva o a un settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori, al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità, può essere limitata agli addetti dell'unità o del settore da ristrutturare, in quanto ciò non sia l'effetto dell'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma sia obiettivamente giustificato (come nella specie) dalle esigenze organizzative fondanti la riduzione di personale; [...] seppure è vero che secondo un recente e condiviso orientamento di questa Corte il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto se essi siano idonei - per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - a occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti (Cassazione n. 203/2015, Cassazione n. 13698/2015), è parimenti vero che nella specie tale fungibilità non è emersa” e “la prova di tale circostanza grava sui lavoratori, che, secondo la corte di merito, nulla hanno dedotto in ordine alla fungibilità delle mansioni proprie, rispetto a quelle svolte dagli altri operai della società” (Cass. n. 18190/2016).

Nella pronuncia da ultimo citata la Suprema Corte ha deciso, diversamente rispetto alla precedente succitata pronuncia del 2014, che l'onere della deduzione e della prova della fungibilità nelle diverse mansioni in altri reparti aziendali distinti da quello oggetto di ristrutturazione avrebbe dovuto essere assolto dai dipendenti dichiarati in esubero che lamentavano la fungibilità delle proprie mansioni e professionalità.

La tematica processuale dell'onere della prova costituisce, con evidenza, ulteriore profilo di attenzione e criticità per gli operatori del mondo imprenditoriale e del diritto.

Tornando a considerare il profilo dibattuto in ordine all'individuazione del perimetro in ambito aziendale entro il quale individuare gli esuberanti, non si può non rammentare che, nel corso del 2015, la Corte di Cassazione si è pronunciata più volte sul tema e con statuizioni di per sé divergenti.

È stato infatti sottolineato come, a distanza di pochi giorni, la Suprema Corte ha, da un lato, statuito che:

"in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti al reparto o settore ove sono ravvisati esuberanti, se essi siano idonei - per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti" (Cass. n. [21015/2015](#)).

La Corte ha quindi sottolineato, sulla scia della precedente decisione [n. 6112/2014](#), e come poi chiaramente ribadito dalla pronuncia [n. 18190/2016](#) dianzi citate, l'impossibilità di limitare la scelta dei lavoratori coinvolti nella procedura di licenziamento collettivo ai soli dipendenti addetti al reparto da chiudere ove sussista fungibilità di mansioni e professionalità degli stessi con riguardo al personale di altri reparti, divisioni o rami dell'attività aziendale.

D'altro canto, altra sezione della Suprema Corte, pochi giorni dopo, ha evidenziato:

"il principio, in più occasioni ribadito da questa Corte, secondo il quale in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale può essere limitata agli addetti a un determinato reparto o settore ove ricorrano oggettive esigenze tecnico-produttive, coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui alla L. 223/1991, articolo 4, comma 3, restando onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata" (Cass. n. [21476/2015](#)).

La Corte stessa ha richiamato in tal senso alcune tra le plurime analoghe proprie decisioni.

In quest'ultimo caso, come nelle precedenti pronunce nel medesimo senso, la Corte ha evidenziato, diversamente rispetto alla pronuncia precedente di pochi giorni soltanto, ma in continuità rispetto a

un orientamento formatosi negli anni precedenti, la possibilità di delimitare il novero dei dipendenti interessati alla procedura di licenziamento collettivo avendo riguardo esclusivamente al reparto oggetto di ristrutturazione.

Anche in tal caso la Corte ha peraltro ritenuto gravato il datore di lavoro dell'onere della prova in ordine alle esigenze oggettive specifiche aziendali, produttive e organizzative, che giustifichino la scelta datoriale di delimitare la valutazione sugli esuberi nell'ambito del singolo reparto.

Alcune riflessioni per una possibile chiave di lettura nell'ambito della *querelle* sul tema

A ben vedere, sembra di poter rilevare che i punti fermi delineati dalla giurisprudenza di legittimità sul tema sono i seguenti.

“in tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo a un'unità produttiva o a uno specifico settore dell'azienda, la platea dei lavoratori interessati può essere limitata agli addetti a un determinato reparto o settore solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale” (anche Cass. [n. 13953/2015](#)).

Utilizzando quale criterio primario di riferimento le specifiche e concrete esigenze oggettive, produttive e organizzative aziendali, il datore di lavoro può dunque legittimamente limitare l'analisi delle posizioni in esubero nell'ambito di un solo reparto, di un'unica unità o divisione, aziendali.

Come detto, le medesime oggettive esigenze aziendali fungono altresì da criterio di legge per la scelta delle posizioni lavorative che costituiscono effettivo esubero.

Il rispetto da parte del datore di lavoro delle concrete oggettive ragioni aziendali costituisce, anche nelle fattispecie in esame, estrinsecazione dei criteri generali di buona fede e correttezza, anche ai sensi degli articoli [1175](#) e [1375](#), cod. civ., garantendo l'equilibrio degli interessi di per sé confliggenti dell'imprenditore e del dipendente (così già [Cass. n. 13783/2006](#)).

La Corte di Cassazione ha avuto modo, sotto un ulteriore profilo, di soffermarsi a chiarire il concetto di reparto e unità produttivi che viene in rilievo per simili valutazioni imprenditoriali, intendendo:

“come tali ogni articolazione dell'azienda che si caratterizzi per condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica e amministrativa ove si esaurisca per intero il ciclo relativo a una frazione o a un momento essenziale dell'attività, con esclusione delle articolazioni aziendali che abbiano funzioni ausiliari o strumentali” ([Cass. n. 13705/2012](#)).

Tali scelte del datore di lavoro rientrano, con il limite oggettivo costituito dalle effettive esigenze produttive e organizzative aziendali, nell'ambito dei poteri discrezionali insindacabili imprenditoriali. Va ricordato pure che con apposito accordo sindacale possono essere legittimamente determinati criteri di scelta dei lavoratori diversi da quelli residuali stabiliti per legge e, in particolare, può darsi rilievo soltanto alle esigenze tecniche, produttive e organizzative del complesso aziendale, essendo possibile prevedere in tali accordi, tra l'altro, che la scelta degli esuberanti debba essere effettuata limitatamente a un solo settore e non con riferimento a tutti i dipendenti in servizio nell'azienda (tra altre [Cass. n. 11886/2006](#)).

Tuttavia, il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori in esubero ai soli dipendenti addetti a tale reparto o settore se gli stessi siano idonei, per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda, a occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti (così anche [Cass. n. 203/2015](#)).

Il datore di lavoro deve quindi comunque tenere conto di eventuali casi di fungibilità delle mansioni o delle professionalità del personale del reparto in esame (avendo riguardo anche alle eventuali esperienze professionali pregresse dei dipendenti) rispetto all'attività di altri reparti aziendali.

La stessa Corte di Cassazione, fin dal 2011, ha, in proposito, specificato che non si può limitare la scelta agli addetti a un reparto, ma si deve ampliare la scelta coinvolgendo altri reparti, se gli addetti a detto reparto siano:

“idonei per acquisite esperienze e per pregresso e frequente svolgimento della propria attività in altri reparti a svolgere altre attività” ([Cass. n. 29679/2011](#)).

In caso di controversia sul punto, si deve ritenere che l'onere della prova circa l'infungibilità delle mansioni o delle professionalità del personale dichiarato in esubero rispetto all'attività dei rimanenti reparti aziendali gravi in capo al datore di lavoro.

In un certo senso si richiamano, con riferimento a tali fattispecie di licenziamento collettivo, i principi che in materia di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo impongono al datore di lavoro il rispetto dell'obbligo di *repêchage* del dipendente in mansioni analoghe (o anche di livello inferiore) anche in altri reparti, settori o unità produttive aziendali.

Del resto, va ricordato che la giurisprudenza, in tema di applicabilità dei criteri di scelta disposti normativamente per le ipotesi di licenziamento collettivo, ha attuato nel tempo, con orientamento ormai costante, un'applicazione analogica delle relative previsioni alle ipotesi di licenziamento individuale per motivo oggettivo.

Viceversa, con riguardo al tema in esame la giurisprudenza sembra mutuare i principi sul *repêchage* dalla disciplina del licenziamento individuale per quanto applicabile a fattispecie di licenziamento collettivo.

Si deve avere a mente che tutti i suindicati principi ribaditi dalle sentenze della Corte di Cassazione citate si rinvencono frequentemente statuiti in numerose pronunce della stessa, quantomeno dell'ultimo decennio.

A ogni modo si può notare che, a ben vedere, le pronunce recenti dianzi menzionate e tacciate in più occasioni di essere foriere di incertezze operative non si pongono in reale contrasto tra di esse.

Tali statuizioni della Corte di Cassazione sembrano invece limitarsi a sottolineare, a partire dal caso concreto che sono destinate a decidere, 2 distinti aspetti delle necessarie valutazioni che spettano al datore di lavoro:

1. in primo luogo, talune decisioni della Corte si concentrano sul principio secondo cui, alla luce di determinate esigenze aziendali oggettive, è possibile la delimitazione della scelta degli esuberanti avendo riguardo a un singolo reparto o unità aziendale, senza fare riferimento all'intero complesso aziendale;
2. in secondo luogo, altre tra le richiamate sentenze della Corte si soffermano a evidenziare un successivo ineludibile passaggio della valutazione del datore di lavoro, circa la fungibilità o meno del personale del reparto interessato.

Non sembra potersi dire che sussista pertanto un insanabile contrasto tra le pronunce in esame. Le statuizioni delle diverse pronunce della suprema Corte sono piuttosto da leggersi e interpretarsi come tra loro complementari.

Parimenti, non vi è neppure insanabile contrasto nelle pronunce succitate in tema di onere della prova circa la fungibilità delle mansioni o professionalità dei dipendenti del reparto interessato alla ristrutturazione.

La Corte di legittimità ha avuto modo di ribadire, infatti, in più occasioni, l'onere probatorio che indiscutibilmente grava in capo al datore di lavoro con riguardo all'infungibilità delle mansioni o professionalità dei dipendenti del reparto interessato alla ristrutturazione dichiarati in esubero.

Ebbene, a rigore, non contrastano con quanto sopra le statuizioni della Corte che evidenziano nel contempo l'onere di allegazione e di deduzione del dipendente che abbia istaurato controversia giudiziale in ordine alla fungibilità delle proprie mansioni o professionalità, avendo riguardo ad altri settori di attività aziendale.

Le pronunce della Suprema Corte succitate applicano in tal senso i principi generalissimi in tema di oneri di allegazione e di prova in giudizio, avendo riguardo ai casi concreti oggetto delle singole pronunce.

Rilievi conclusivi

Le ricorrenti e innegabili problematiche e incertezze operative che sorgono per l'imprenditore, così come, d'altro canto, per gli operatori di diritto sul tema in esame, trovano origine, invero, in primo luogo nella già sottolineata e imprescindibile ampiezza e componente discrezionale che connota i concetti giuridici che vengono in gioco, quali quelli di autonomia e specificità del reparto aziendale, nonché di fungibilità delle prestazioni dei dipendenti dei distinti reparti aziendali e, non ultimo, di esigenze tecniche, produttive e organizzative aziendali.

Sembra pertinente richiamare ancora quanto evidenziato dalla Suprema Corte (ancorché in tema di criteri pattizi concordati in sede sindacale di scelta per l'individuazione del personale in esubero), secondo la quale il datore di lavoro, in concomitanza dell'avvio di una procedura di licenziamento collettivo, nell'applicazione dei:

“criteri di scelta del personale deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'articolo 15, L. 300/1970, bensì il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono essere ispirati a caratteri di obiettività e generalità, dai quali non prescinde il criterio che, sulla base di oggettive esigenze aziendali, limita la scelta nell'ambito di un'unità produttiva o di un settore dell'azienda”.

Alla luce dei richiamati principi di correttezza e di razionalità possono, seppure a fronte del quadro variegato e complesso di statuizioni della giurisprudenza anche di legittimità, trovare soluzione i dubbi interpretativi e applicativi sul tema in questione.

