

Corti Matteo

*Professore associato di diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro  
Cuore di Milano*

## **Partecipazione dei lavoratori e licenziamenti collettivi**

### ***Employee Participation and Collective Dismissals***

**SOMMARIO: 1. Uno strano binomio: partecipazione dei lavoratori e licenziamenti collettivi nel pensiero di Mario Napoli. – 2. La categoria unitaria del licenziamento per ragioni economico-organizzative. – 3. Il coinvolgimento dei lavoratori nell'ambito dei licenziamenti collettivi: una partecipazione sempre più debole. – 4. Il futuro della partecipazione in Italia: l'inevitabilità di un sostegno normativo.**

#### *1. Uno strano binomio: partecipazione dei lavoratori e licenziamenti collettivi nel pensiero di Mario Napoli.*

Ringrazio, anzitutto, gli amici di Cagliari per essersi sobbarcati anche quest'anno la fatica di organizzare un incontro di riflessione sul pensiero di Mario Napoli. L'anno scorso ci eravamo confrontati sulle opere di Mario in materia di servizi per l'impiego e mercato del lavoro<sup>1</sup>, mentre quest'anno si dibatte intorno alla tematica dei licenziamenti.

Si tratta di uno degli argomenti più cari a Mario, tanto che vi dedicò la sua prima monografia del 1979 sulla stabilità reale del rapporto di lavoro<sup>2</sup>. Anche il suo ultimo lavoro, la prefazione alla raccolta di scritti degli anni 2010-2014<sup>3</sup>, fu dedicato al tema, con il trasporto e la passione di chi aveva

---

\* Il presente saggio, sottoposto a *double blind peer review*, riproduce, con l'aggiunta delle note e gli opportuni aggiornamenti, i contenuti della relazione tenuta al Convegno di Cagliari "Conversazioni sul pensiero di Mario Napoli: un confronto sulla disciplina attuale dei licenziamenti", 9 giugno 2017.

<sup>1</sup> Tutte citate in uno dei suoi ultimi lavori sul tema, scritto con due dei suoi allievi, Antonella Occhino - Matteo Corti, *I servizi per l'impiego. Art. 2098*, in F. D. Busnelli (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano 2010.

<sup>2</sup> M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano 1979.

<sup>3</sup> M. Napoli, *Prefazione. Il diritto del lavoro tra sfregio della stabilità e attesa dello sviluppo*, in Id., *Diritto del lavoro. In trasformazione (2010-2014)*, Torino 2014, pp. XI ss.

coltivato con amore quasi filiale il Diritto del lavoro per tutta la vita e ora vedeva “sfregiato” dalla legge Fornero uno dei suoi istituti cardine, l’art. 18 dello statuto dei lavoratori.

Ho concordato con gli organizzatori che parlerò di “partecipazione e licenziamenti collettivi”. Come ho già avuto occasione di dire in un convegno trentino un paio di anni fa<sup>4</sup>, Mario Napoli era un fervente sostenitore della partecipazione dei lavoratori. Anche se non scrisse mai diffusamente sul tema<sup>5</sup>, il suo contributo fu fondamentale, sia come tecnico del diritto, sia come ispiratore dell’approccio adottato, per la proposta di un intervento legislativo in materia di partecipazione, elaborata nell’ambito del Cesos (Centro di studi economici, sociali e sindacali) da un gruppo di sindacalisti, cultori e attori delle relazioni industriali, composto, oltre che da lui, da Guido Baglioni, Maurizio Castro, Michele Figurati e Domenico Paparella (cd. “Gruppo del caminetto”)<sup>6</sup>.

Le caratteristiche salienti della proposta erano la volontarietà della partecipazione e gli incentivi fiscali, contributivi, contrattuali e normativi previsti in favore delle imprese che sceglievano di sperimentare tale via in accordo con le parti sociali. La legge si poneva l’obiettivo di incentivare sia

---

<sup>4</sup> L’incontro, dal titolo “Lavoro, welfare, sindacato, istituzioni”, si è tenuto il 30 giugno 2015: presieduto da Stefania Scarponi, ha esaminato il pensiero di Mario Napoli a tutto tondo.

<sup>5</sup> Si vedano, comunque, M. Napoli, *Per un progetto legislativo sulla partecipazione*, in G. P. Cella - G. Provasi (a cura di), *Lavoro Sindacato Partecipazione. Scritti in onore di Guido Baglioni*, Milano 2001, pp. 433 ss.; M. Napoli, *Partecipazione e fonti del Diritto del lavoro*, in AA.VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Lecce, 27-28 maggio 2005*, Milano 2006, pp. 299 ss.; M. Napoli, *Note introduttive. L’informazione e la consultazione sono un diritto*, in Id. (a cura di), *L’impresa di fronte all’informazione e consultazione dei lavoratori*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2008, pp. 843 ss.; M. Napoli, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2010, pp. 72 ss.; M. Napoli, *Prefazione. La partecipazione: l’orgoglio della comparazione*, in M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Milano 2012, pp. VII ss.

<sup>6</sup> Il progetto si può leggere nel volumetto dal titolo *Oltre la soglia dello scambio. La partecipazione dei lavoratori nell’impresa. Idee e proposte*, Cesos, Roma 2000. L’esperienza del “caminetto” è ricordata da Mario in *Domenico Paparella cantore della partecipazione*, in *Diritto del lavoro. In trasformazione (2010-2014)*, cit., pp. 131-132, mentre la sua relazione al convegno di presentazione del progetto di legge può essere letta in M. Napoli, *Per un progetto legislativo sulla partecipazione*, cit.

la partecipazione decisionale (informazione, consultazione, co-decisione) che quella economica (partecipazione agli utili, partecipazione azionaria). Non si contemplava, invece, la cogestione negli organi societari, tradizionalmente assai osteggiata nel nostro Paese, sia sul fronte imprenditoriale, sia, benché in misura minore, nel mondo sindacale. Le caratteristiche della partecipazione “premiata” dovevano essere descritte a maglie larghe nella legge e concretizzate in appositi accordi partecipativi aziendali. Questi ultimi, certificati da una apposita commissione costituita nell’ambito del CNEL, offrivano ingresso agli incentivi. Un ulteriore incentivo di tipo normativo era costituito dalla possibilità di avvalersi della denominazione “impresa partecipativa” negli atti di comunicazione. La simpatia con la quale Mario Napoli guardava alla partecipazione dei lavoratori traspare anche dall’introduzione al commentario sistematico al d. lgs. n. 25/2007, da lui curato per le Nuove leggi civili commentate. In quella sede Mario equipara il provvedimento sull’informazione e consultazione dei lavoratori addirittura allo Statuto dei lavoratori: come quello aveva legittimato il conflitto sindacale sui luoghi di lavoro, così il decreto 25 “pone le premesse per la conduzione dell’impresa partecipata, anche se non cogestita”<sup>7</sup>. Insomma, Mario credeva molto nella partecipazione, anche nelle forme deboli dell’informazione e consultazione, che sono poi quelle che trovano ospitalità nell’art. 4, l. n. 223/1991 relativo alla procedura di licenziamento collettivo. Alla fine dell’introduzione appena citata si rammaricava che altrettanta fiducia nello strumento non avessero dimostrato le parti sociali, assai caute, se non rinunciatarie, nel muoversi sulla via indicata dal decreto n. 25.

## *2. La categoria unitaria del licenziamento per ragioni economico-organizzative.*

Nella sua voce sui licenziamenti per il Digesto del 1993<sup>8</sup> Mario Napoli affronta, ovviamente, la questione del coinvolgimento dei rappresentanti

---

<sup>7</sup> M. Napoli, *Note introduttive. L’informazione e la consultazione sono un diritto*, cit., p. 844.

<sup>8</sup> M. Napoli, *Licenziamenti (voce)*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, 4<sup>a</sup> ed., vol. IX, Torino 1993, ora in M. Napoli, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino 1996, pp. 169 ss., dal quale i riferimenti alle pagine nelle citazioni successive.

dei lavoratori nella procedura di mobilità, ma il suo discorso si concentra piuttosto sulla riconduzione del licenziamento collettivo al *genus* del licenziamento per giustificato motivo oggettivo<sup>9</sup>. Spende infatti pagine intense per dimostrare l'esistenza di una categoria unitaria di licenziamento per ragioni economico-organizzative, laddove la giurisprudenza precedente e successiva alla legge n. 223/1991 continuava a perpetuare la tesi della differenza "ontologica" tra licenziamenti individuali per g.m.o e licenziamenti collettivi<sup>10</sup>. Per Mario la "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" di cui all'art. 24, co. 1, l. n. 223/1991 e le cause integrabili degli artt. 1 e 3 della medesima legge sono assimilabili senza riserve alle "ragioni inerenti all'attività di lavoro, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" dell'art. 3, l. n. 604/1966. Pertanto, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo si trasforma in collettivo una volta che siano raggiunti i requisiti numerico-temporali *ex art. 24, co. 1, l. n. 223/1991*, ovvero quando sia

---

<sup>9</sup> Sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento la letteratura è, comprensibilmente, sterminata: v. da ultimo, anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali, almeno S. Brun, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Padova 2012; M. Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino 2016.

<sup>10</sup> Dopo la l. n. 223/1991 la teoria della cd. "differenza ontologica" tra licenziamento individuale per g.m.o. e licenziamento collettivo, formalmente abbandonata dalla giurisprudenza, viene di fatto riproposta asserendo la "a-causalità" del secondo, la cui ricorrenza sarebbe integrata al semplice verificarsi dei requisiti numerico-temporali previsti dalla l. n. 223/1991. Questo orientamento, ormai nettamente prevalente, si è affermato a seguito della presa di posizione delle sezioni unite della cassazione all'inizio del nuovo millennio: Cass., sez. un., 13 giugno 2000, n. 419, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, p. 247, nt. G. Ferrà; Cass., sez. un., 27 giugno 2000, n. 461, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, II, p. 144, nt. M. Papaleoni. Per i riferimenti giurisprudenziali successivi e le sentenze dell'orientamento minoritario, che sosteneva invece la sindacabilità giudiziale del presupposto sostanziale del licenziamento collettivo (la riduzione o trasformazione di attività o di lavoro), v. da ultimo M. Ricci - A. Olivieri - C. Corbo, *Nozione e procedura*, in E. Gagnoli (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, M. Persiani - F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova 2017, pp. 1207 ss. La giurisprudenza, peraltro, non arriva a porre in discussione la necessaria sussistenza sia dei motivi addotti, sia del nesso causale tra questi e la soppressione dei posti di lavoro: cfr. A. Sartori, *Prospettive sistematiche per i licenziamenti collettivi dopo la legge n. 92/2012*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I (2014), p. 481.

terminato un periodo di CIGS e qualcuno dei dipendenti sospesi non possa più essere reimpiegato (art. 4, co. 1, l. n. 223/1991)<sup>11</sup>.

La rigorosa ricostruzione, già proposta nella monografia del 1979 con un'esegesi ingegnosa dell'art. 11, l. n. 604/1966<sup>12</sup>, ha il pregio di sommare le tutele individuali del g.m.o. a quelle collettive derivanti dal confronto sindacale. E ciò a fronte di una giurisprudenza che si fa vanto di proclamare l'alternatività di tali protezioni. Secondo quest'ultima visione nei licenziamenti per g.m.o. la tutela sarebbe affidata al giudice *ex post*, mediante il controllo del presupposto causale, mentre in quelli collettivi avverrebbe *ex ante*, grazie all'intervento sindacale<sup>13</sup>. Nei recessi per g.m.o.

---

<sup>11</sup> V. M. Napoli, *Licenziamenti (voce)*, cit., pp. 258-263. In dottrina, a sostegno dell'esistenza di requisiti sostanziali del licenziamento collettivo, coincidenti con quelli posti a base del licenziamento per g.m.o., v., pur nella diversità di impostazioni e sfumature, R. Del Punta, *I licenziamenti collettivi*, in M. Papaleoni - R. Del Punta-M. Mariani, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Padova 1993, p. 371; U. Carabelli, *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari 2001, pp. 202 ss.; V. Ferrante, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato: eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Torino 2004, pp. 109 ss.; E. Gragnoli, *La riduzione del personale: tra licenziamenti individuali e collettivi*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova 2006, pp. 112 ss., in particolare p. 124; C. Zoli, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, in partic. pp. 35 ss.; S. Brun, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, cit., pp. 2 e 99 ss.; A. Sartori, *Prospettive sistematiche per i licenziamenti collettivi dopo la legge n. 92/2012*, cit., pp. 482-483; G. Natullo, *Tutele sostanziali e tutele procedurali nel licenziamento collettivo: tra diritto vivente ed evoluzione normativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I (2015), pp. 528-529; M. Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., spec. pp. 235 ss.

<sup>12</sup> V. M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., pp. 241 ss. Poiché l'art. 11, l. 604/1966 esclude dalle disposizioni della medesima legge "la materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale", Mario ne trae la conclusione che la materia stessa non è regolata *de iure condito*. Per conseguenza, prima dell'intervento della l. n. 223/1991 tutti i licenziamenti erano da considerarsi individuali. In particolare, anche per i licenziamenti collettivi ai sensi degli accordi interconfederali il giudice doveva verificare la sussistenza del g.m.o. *ex art. 3, l. n. 604/1966* (p. 258).

<sup>13</sup> Cfr., per restare alle più recenti, Cass., sez. lav., 26 novembre 2018, n. 30550, secondo la quale "non possono trovare ingresso, in sede giudiziaria, tutte quelle censure con le quali, senza contestare specifiche violazioni delle prescrizioni dettate" dagli artt. 4-5, l. n. 223/1991 sulla procedura di informazione e consultazione sindacale "e senza fornire la prova di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali e delle procedure di mobilità al fine di operare discriminazioni tra i lavoratori, si finisce per investire l'autorità giudiziaria di un'indagine sulla presenza di 'effettive' esigenze di riduzione o trasformazione dell'attività produttiva". In precedenza, v. anche Cass., sez.

il giudicante verificherebbe anche il rispetto dell'onere di *repêchage*, mentre un tale adempimento a carico del datore non sussisterebbe in quelli collettivi<sup>14</sup>. Ma proprio queste due operazioni sono invece imposte al giudicante dalla sistemazione napoletana anche per i licenziamenti collettivi! Non è sufficiente a stemperare il contrasto tra le due impostazioni il rilievo che eventuali patologie del requisito sostanziale del licenziamento collettivo si ripercuoterebbero comunque sui motivi indicati nella comunicazione iniziale, inficiando la procedura e provocando così, ai sensi dell'art. 4, co. 12, l. n. 223/1991, l'inefficacia dei recessi intimati ai lavoratori<sup>15</sup>. A parte la circostanza che rimarrebbe comunque escluso l'onere di *repêchage*, la soluzione poteva essere tranquillante nel regime precedente alla riforma "Fornero", che, ai fini della tutela contro i licenziamenti, assimilava i vizi formali e procedurali a quelli sostanziali.

Con la riscrittura dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991 ad opera della l. n. 92/2012, il guadagno di tutele dell'impostazione di Mario Napoli è particolarmente significativo. A fronte della carenza del presupposto legale, il relativo vizio di motivazione nella comunicazione iniziale del licenziamento collettivo darebbe ingresso al solo rimedio risarcitorio cd. "rafforzato" (ovvero compreso tra 12 e 24 mensilità), mentre l'accertamento della manifesta insussistenza di tale presupposto garantirebbe ancora la reintegrazione, seppur nella forma attenuata (con indennità risarcitoria "plafonata" a 12 mensilità di retribuzione), grazie all'applicazione diretta, e non in via analogica, dell'art. 18, co. 7, *stat. lav.*<sup>16</sup>. Nel d. lgs. n. 23/2015<sup>17</sup>, invece, per entrambi i vizi è ormai prevista

---

lav., 6 ottobre 2006, n. 21541; Cass., sez. lav., 3 marzo 2009, n. 5089; App. L'Aquila, 18 aprile 2012, n. 531; Cass., sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3176.

<sup>14</sup> V., per es., Cass., sez. lav., 29 novembre 1999, n. 13346, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II (2000), p. 791, nt. M. L. Vallauri; Cass., sez. lav., 2 gennaio 2001, n. 5, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, p. 480; Cass., sez. lav., 1° febbraio 2003, n.1526; Cass., sez. lav., 29 dicembre 2011, n. 29679; Trib. Roma, 22 ottobre 2018, n. 7979.

<sup>15</sup> In questo senso l'intuizione di F. Scarpelli, *La nozione e il controllo del giudice*, in AA.VV., *I licenziamenti collettivi*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, vol. 19, Torino 1997, pp. 45-46.

<sup>16</sup> In questo senso A. Sartori, *Prospettive sistematiche per i licenziamenti collettivi dopo la legge n. 92/2012*, cit., pp. 632-633, che sviluppa coerentemente il pensiero del maestro. Per l'applicazione dell'art. 18, co. 7, *stat. lav.*, però in via analogica, v. Trib.

la sola indennità rafforzata (art. 10, che richiama il 3, co. 1), salva la possibilità per il lavoratore di dimostrare che il recesso, pur intimato come collettivo, sottende in realtà fini (*lato sensu*) disciplinari<sup>18</sup> o effetti discriminatori. Nel primo caso, il lavoratore potrà ottenere la reintegrazione cd. attenuata (con risarcimento del danno plafonato a 12 mensilità), nel secondo quella piena (con risarcimento pienamente commisurato alle retribuzioni perse).

Va peraltro rilevato che, a seguito dell'intervento congiunto del legislatore e della Corte costituzionale, l'indennità rafforzata ex art. 3, co. 1, d. lgs. n. 23/2015 risulta ora assai più robusta rispetto al corrispondente rimedio

---

Roma, 21 gennaio 2014, ord., in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, p. 1195, nt. N. Frasca.

<sup>17</sup> Sui licenziamenti collettivi nel d. lgs. n. 23/2015 v. G. Ferraro, *I licenziamenti collettivi nel jobs act*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I (2015), pp. 187 ss.; L. Scarano, *L'apparato sanzionatorio per i licenziamenti collettivi illegittimi*, in E. Ghera - D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 4 marzo 2015, nn. 22 e 23, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, Bari 2015, pp. 153 ss.; A. Topo, *Le sanzioni per i licenziamenti collettivi secondo il Jobs Act*, in F. Carinci - C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, Adapt Labour Studies e-book series n. 46, 2015, p. 193 ss.; G. Pellacani, *Il licenziamento collettivo*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), *Commentario alla riforma "Jobs Act"*, Milano 2016, pp. 227 ss.; L. Venditti, *Il licenziamento collettivo tra modifiche legislative e riflessi di sistema*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2017, pp. 224 ss.; B. De Mozzi, *Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel cd. Jobs Act*, in *Working Papers C.S.D.L.E. 'Massimo D'Antona'*, sezione italiana, n. 353/2018. Per la trattazione organica dell'istituto dopo le due riforme v. ora E. Gragnoli (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, cit., pp. 1192 ss.

<sup>18</sup> In questo senso, con riferimento all'assenza di g.m.o., v. L. Nogler, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d. lgs. n. 23 del 2015*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, p. 533; V. Speciale, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *Working Papers C.S.D.L.E. 'Massimo D'Antona'*, sezione italiana, n. 259/2015, pp. 39-40; A. Tursi, *Il licenziamento individuale ingiustificato irrogato per motivi soggettivi*, in M. T. Carinci - A. Tursi (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Torino 2015, pp. 93-94; C. Zoli, *I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604/1966 al d. lgs. n. 23/2015*, in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, in *Quaderni di argomenti di diritto del lavoro*, n. 14/2015, p. 95; M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Torino 2018, pp. 168-169. La soluzione può essere estesa, *mutatis mutandis*, anche ai licenziamenti collettivi nei quali il datore non riesca a dimostrare la sussistenza della "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" di cui all'art. 24, co. 1, l. n. 223/1991: e, tuttavia, è evidente che la pluralità dei licenziamenti rende la prova del carattere *lato sensu* disciplinare di essi assai più problematica.

dell'art. 18, *stat. lav.*, e forse persino preferibile rispetto alla reintegrazione debole, soprattutto se il lavoratore miri, in ultima analisi, a una monetizzazione della perdita del posto di lavoro. Per un verso, l'art. 3, d.l. n. 87/2018 (Decreto cd. "Dignità"), conv. in l. n. 96/2018, ha innalzato gli importi minimo e massimo da 4 a 6 e, rispettivamente, da 24 a 36 mensilità della retribuzione utile al calcolo del TFR<sup>19</sup>. Per altro verso, la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto, in particolare, con gli art. 3, 4 e 35, Cost., del metodo di calcolo di tale indennità basato esclusivamente sull'anzianità di servizio<sup>20</sup>. Pur confermando la centralità di quest'ultimo parametro, il supremo giudice delle leggi ne ha scardinato l'automaticità (2 mensilità per anno di presenza in azienda), affidando alla discrezionalità del giudice la concretizzazione dell'importo e richiamando *ad adiuvandum* della sua deliberazione gli ulteriori criteri dell'art. 8, l. n. 604/1966 (numero di lavoratori impiegati, dimensione dell'impresa, condizioni e comportamento delle parti)<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> In argomento v. L. Angeletti, *Comma 1. Licenziamento illegittimo, nuove indennità. Primi appunti su nodi irrisolti e profili applicativi*, in M. Menegotto - P. Rauseri - P. Tomassetti (a cura di), *Decreto dignità. Commentario al d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018*, Adapt University Press, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 76/2018, p. 127 ss.; G. Mimmo, *Sub art. 3. Indennità di licenziamento ingiustificato e incremento contribuzione contratto a tempo determinato*, in G. Mimmo - A. Sgroi, *Il decreto dignità. Contratti a termine, somministrazione di lavoro, lavoro occasionale e indennità risarcitoria per licenziamento illegittimo*, Pisa 2018, pp. 95 ss.; A. Sartori, *Prime osservazioni sul decreto "Dignità": controriforma del Jobs Act con molte incognite*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I (2018), pp. 666-668.

<sup>20</sup> V. in particolare il par. 15 delle motivazioni di C. Cost. 8 novembre 2018, n. 194. La pronuncia, che si segnala anche per un utilizzo abbastanza audace di fonti internazionali solitamente neglette, come la Carta sociale europea, ha stimolato reazioni polarizzate nella dottrina: v., per es., i commenti di P. Ichino, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta*, e di M. T. Carinci, *La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel Jobs Act: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II (2018), pp. 1050 ss. e, rispettivamente, pp. 1059 ss. Tra i primissimi commenti v. anche S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Working Papers C.S.D.L.E. 'Massimo D'Antona'*, sezione italiana, n. 378/2018; G. Zilio Grandi, *Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 (quello che le donne non dicono)*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2 (2018).

<sup>21</sup> Per ironia della sorte, la prima pronuncia di un giudice di merito a dare applicazione al *decisum* della Corte costituzionale riguarda proprio un licenziamento collettivo con vizi di procedura: il lavoratore, che era stato assunto nel 2016, si è visto liquidare ben 12 mensilità di retribuzione, tenuto conto, per un verso, della gravità dei difetti che



3. *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'ambito dei licenziamenti collettivi: una partecipazione sempre più debole.*

Una parte della dottrina, e penso a D'Antona *in primis*, ha sottolineato come il varo della legge n. 223/1991 abbia comportato il passaggio dal controllo *ex post* da parte del giudice, imperniato sul rispetto formale della procedura e sulla sussistenza del requisito sostanziale dello stabile ridimensionamento della struttura aziendale, a quello procedurale *ex ante*, fondato sui diritti sindacali di informazione ed esame congiunto e sull'intervento, anche in funzione mediatrice, della pubblica autorità<sup>22</sup>. Tale accorta dottrina preconizzava un rilievo sempre maggiore della negoziazione tra le parti sociali di livello aziendale in merito alle cause della progettata riduzione di personale e alle possibili misure alternative ai licenziamenti<sup>23</sup>. A oltre 25 anni di distanza dall'approvazione di tale fondamentale provvedimento normativo, bisogna constatare come né il legislatore, né le parti sociali e, infine, nemmeno i giudici abbiano preso troppo sul serio il confronto sindacale, prefigurato nella disciplina sui licenziamenti collettivi.

Partiamo dal legislatore: già con la legge Fornero passa il principio che i vizi della procedura danno diritto soltanto all'indennità risarcitoria rafforzata, compresa tra 12 e 24 mensilità di retribuzione, ma non più alla reintegrazione, come avveniva, invece, in precedenza grazie alle sinergie tra il vecchio testo dell'art. 18, *stat. lav.*, e gli artt. 4, co. 12, e 5, co. 3, l. n. 223/1991. Il principio è stato ribadito dal *Jobs Act*, che aveva pure smorzato il contenuto dell'indennità, sceso nell'importo minimo a 4 mensilità di retribuzione (art. 10, d. lgs. n. 23/2015). Va sottolineata

---

affliggevano la comunicazione introduttiva della procedura e, per l'altro, del ridotto numero di dipendenti occupati. Cfr. Trib. Bari (ord.), 11 ottobre 2018, che ha addirittura anticipato il deposito della sentenza del supremo giudice delle leggi, intervenuto quasi un mese dopo.

<sup>22</sup> M. D'Antona, *Riduzione di personale e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991*, in *Il Foro italiano*, I (1993), col. 2027 ss. La riflessione del compianto maestro è stata accolta con entusiasmo dalla giurisprudenza, che la ripropone senza sosta nelle sue massime: cfr., solo per restare alle più recenti, Cass., sez. lav., 21 febbraio 2011, n. 4150, in *Guida al diritto*, 16 (2011), p. 60 (s.m.); Cass., sez. lav., 8 ottobre 2013, n. 22873, in *Diritto e giustizia online*, 9 ottobre 2013, nt. R. Dulio; Cass., sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3176; Cass., sez. lav., n. 30550/2018, cit.

<sup>23</sup> M. D'Antona, op. ult. cit.

l'esiguità di una tale somma, che non riveste i caratteri dell'apparato sanzionatorio ripetutamente richiesto dalla Corte di giustizia per garantire il rispetto del diritto dell'Unione europea. Gli Stati membri sono dunque liberi, ai sensi della direttiva 98/59/CE, di cui gli artt. 4-5 e 24, l. n. 223/1991 sono attuazione, di individuare autonomamente le sanzioni applicabili quando siano violati i diritti di informazione e consultazione previsti in favore dei rappresentanti dei lavoratori, purché tali sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive<sup>24</sup>. L'indennità del *Jobs Act*, in particolare negli importi più bassi, non appariva dunque conforme al diritto europeo, come era stato prontamente segnalato da una parte della dottrina<sup>25</sup>. La questione si pone ora chiaramente in modo diverso, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale: si possono infatti ritenere fugati i dubbi di contrasto con il diritto dell'UE, in quanto il giudice potrà ora liquidare un'indennità adeguata anche sotto il profilo dissuasivo. D'altro canto, non risulta superato, di contro viene definitivamente acquisito al sistema, il principio della monetizzazione dei vizi di procedura del licenziamento collettivo<sup>26</sup>.

L'effetto sinergico delle due riforme in punto di rimedi contro l'inadempimento datoriale agli obblighi di coinvolgimento dei lavoratori

---

<sup>24</sup> La giurisprudenza della Corte di giustizia UE è costante in questo senso sin dal *leading case Von Colson* (Corte di giustizia 10 aprile 1984, C-14/83, in *Raccolta di giurisprudenza della Corte*, 1984, p. 1892, spec. punti 23-24). Gli Stati membri sono liberi nella scelta dell'apparato sanzionatorio, che può essere tanto risarcitorio (compresi i *punitives damages*), quanto ripristinatorio. V. *ampius* S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano 2017, pp. 196 ss.; O. Razzolini, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *Lavoro e diritto*, 2017, pp. 454 e 456 ss.

<sup>25</sup> Nel senso del contrasto con la direttiva sui licenziamenti collettivi e, per suo tramite, anche dell'art. 30, Carta dei diritti fondamentali dell'UE, v. S. Giubboni, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Working papers C.S.D.L.E. 'Massimo D'Antona'*, sezione italiana, n. 246/2015, p. 22; A. Lassandari, *L'ordinamento perduto*, in *Lavoro e diritto*, 2015, p. 72; P. Saracini, *La tutela indennitaria nel contratto di lavoro a tutele crescenti al cospetto dell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, spec. p. 557, secondo la quale il contrasto riguarda soprattutto il parametro esclusivo dell'anzianità, inidoneo a ristorare il pregiudizio subito dal lavoratore (p. 556); M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act*, cit., pp. 198-199.

<sup>26</sup> Si tenga presente che C. Cost. n. 194/2018, sulla scorta della precedente giurisprudenza costituzionale sul punto, fuga ogni dubbio che il rimedio reintegratorio si collochi nella disponibilità del legislatore ordinario, che può ben optare per un regime puramente indennitario, non godendo la reintegrazione di copertura costituzionale. Cfr. il par. 9.2 delle motivazioni della pronuncia.

va chiaramente nella direzione dell'indebolimento del ruolo del confronto sindacale<sup>27</sup>. Si badi bene che l'irrobustimento del regime risarcitorio, conseguito alla già più volte menzionata decisione della Consulta, sposta di poco queste conclusioni. I lavoratori saranno ulteriormente incoraggiati a ricorrere in giudizio in via individuale per ottenere un adeguato ristoro economico per i recessi in violazione delle regole del confronto collettivo: per conseguenza, un eventuale coinvolgimento tardivo del sindacato in una nuova procedura di licenziamento, a fronte della reintegrazione di un numero cospicuo di ex dipendenti, non si intravede più nemmeno all'orizzonte.

Non appare particolarmente edificante nemmeno l'accordo di sanatoria dei vizi della comunicazione iniziale, introdotto sempre dalla legge Fornero. Esso risulta certo comprensibile alla luce di alcuni orientamenti eccessivamente formalisti della giurisprudenza, che ha talora sanzionato con l'inefficacia anche lievi irregolarità di procedura, e perfino quando sia poi intervenuto un accordo sindacale<sup>28</sup>. E tuttavia l'accordo sanante trasmette il messaggio che nell'impostare la negoziazione in sede sindacale si possa evitare di mettere da subito tutte le carte in tavola. E' quanto meno auspicabile che si affermi l'interpretazione secondo cui tale intesa deve vertere specificamente sulla regolarizzazione della

---

<sup>27</sup> V. P. Lambertucci, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012, n. 92 in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, spec. p. 262; M. Barbieri, *Il licenziamento individuale ingiustificato irrogato per motivi economici e il licenziamento collettivo*, in M. T. Carinci - A. Tursi (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, cit., p. 122; R. Pessi, *Il notevole inadempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, pp. 35-36; F. Santoni, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, cit., pp. 133-134; L. Venditti, *La tutela contro i licenziamenti illegittimi nel d. lgs. n. 23/2015*, in F. Santoni - M. Ricci - R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Napoli 2016, p. 93.

<sup>28</sup> V., per restare alle più recenti, Cass., sez. lav., 6 febbraio 2017, n. 3045, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, p. 662, nt. F. Di Noia, secondo la quale, tra l'altro, la l. Fornero sul punto avrebbe carattere innovativo (e sarebbe quindi priva di efficacia retroattiva); Cass., sez. lav., 29 marzo 2018, n. 7837. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali v. M. Corti, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 st. lav.*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I (2011), p. 143, in nota.

comunicazione iniziale, con piena conoscenza della controparte sindacale dei vizi che affliggevano la stessa<sup>29</sup>.

La mia affermazione che nemmeno le parti sociali hanno preso troppo sul serio il confronto sindacale sui licenziamenti può apparire una provocazione, ma non lo è. Non voglio certo dire che in sede di esame congiunto il sindacato e i datori non si impegnino, insieme alle autorità regionali e statali, a ricercare soluzioni per diminuire il numero dei licenziamenti prospettati o, quanto meno, ridurre il loro impatto sociale. Stupisce, invece, che i ricorsi per condotta antisindacale nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo siano assai poco diffusi<sup>30</sup>. Ci sono buone ragioni per ritenere, anche sulla scorta della direttiva europea 98/59, che l'esame congiunto di cui all'art. 4, legge n. 223/1991 configuri un obbligo a trattare in buona fede in capo al datore di lavoro. Qui si impone, infatti, un'esegesi ossequiosa della direttiva europea, che, in caso di licenziamenti collettivi, prescrive al datore di consultare in tempo utile i rappresentanti dei lavoratori "al fine di giungere ad un accordo" (art. 2, par. 1, dir.): che si tratti di un vero e proprio obbligo a trattare è stato precisato dalla Corte di giustizia<sup>31</sup>. Va poi ricordato che, ai sensi dell'art.

---

<sup>29</sup> In questo senso v., per es., P. Albi, *I licenziamenti collettivi*, in M. Cinelli - G. Ferraro - O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino 2013, p. 312; U. Carabelli - S. Giubboni, *Il licenziamento collettivo*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Bari 2013, p. 395; P. Lambertucci, *La disciplina dei licenziamenti collettivi nella legge 28 giugno 2012, n. 92 in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, cit., p. 250; M. Ricci - A. Olivieri-C. Corbo, *Nozione e procedura*, cit., p. 1286; M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act*, cit., p. 163, nt. 286. In giurisprudenza v., seppur in *obiter dictum*, Cass., sez. lav., n. 3045/2017, cit.

<sup>30</sup> V. Pret. Milano, 29 giugno 1992, in *Foro italiano*, I (1993), col. 2026, nt. M. D'Antona; Pret. Milano, 25 marzo 1994, *ivi*, I (1994), col. 2572; Pret. Milano, 28 giugno 1994, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, I (1994), p. 320; Pret. Milano, 20 novembre 1995, in *D&L Rivista critica di diritto del lavoro*, 1996, p. 401; Pret. Lodi, 28 luglio 1995, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II (1996), p. 619; Pret. Milano, 17 gennaio 1996, *ivi*, 1996, p. 626; Pret. Milano, 7 gennaio 1998, *ivi*, 1998, p. 379; Trib. Milano, 23 dicembre 2002, *ivi*, 2003, p. 301; Trib. Busto Arsizio, 12 aprile 2006, *ivi*, 2006, p. 766; Trib. Milano, 13 maggio 2006, *ibidem*, p. 758; Cass., sez. lav., 18 giugno 2008, n. 16517; Trib. Roma, 11 febbraio 2016.

<sup>31</sup> V., seppur in *obiter dictum*, Corte di giustizia, 27 gennaio 2005, C-188/03 (caso *Junk*), in *Raccolta di giurisprudenza della Corte*, 2005, p. 885, punto 43. In dottrina v., tra gli altri, M. Magnani, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Milano 2006, p. 148; A. Lo Faro, *Le direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa*, in S. Sciarra - B. Caruso (a

1337, c.c., quando le parti siano impegnate in una trattativa contrattuale, poco importa se questa sia imposta dalla legge, come nel caso dei licenziamenti collettivi, oppure liberamente scelta, devono comportarsi secondo buona fede<sup>32</sup>. L'esiguo numero di pronunce conseguenti a un ricorso *ex art. 28, stat. lav.* sembra, però, indicare che il sindacato non ha sfruttato la procedura per ottenere una reale "co-gestione" delle fasi di ristrutturazione aziendale, il cui presupposto è un atteggiamento datoriale leale e aperto al dialogo senza posizioni precostituite<sup>33</sup>. E' spesso prevalsa un'ottica in cui il sindacato cerca di limitare i danni, specie quando, come accaduto durante l'ultima grande crisi, il legislatore mette in campo risorse cospicue per garantire la stabilità sociale.

La procedura ha riscosso viceversa un gran successo nell'ambito delle vertenze individuali. Vi è una giurisprudenza addirittura alluvionale sui requisiti della comunicazione iniziale e sulla tempistica corretta di quella finale, con atteggiamento per lo più molto rigoroso dei giudici e reciproca soddisfazione per i lavoratori ricorrenti<sup>34</sup>. Nulla però che aiuti a rafforzare

---

cura di), *Il lavoro subordinato*, G. Ajani - G. A. Benacchio (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino 2009, pp. 407-408; A. Topo, *I licenziamenti collettivi*, in F. Carinci - A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, tomo IX, Torino 2010, p. 722; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., pp. 86-87; M. Roccella-T. Treu, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova 2016, p. 413.

<sup>32</sup> Cfr. C. Zoli, *La procedura*, in AA.VV., *I licenziamenti collettivi*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, Torino 1997, pp. 80-81; M. Corti, *Sub art. 1, 2 e 4 - Informazione e consultazione in Italia tra continuità formale e sviluppi sistematici*, in M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori*, cit., pp. 906-907.

<sup>33</sup> Per un risalente, quanto raro, esempio di utilizzo dell'art. 28, *stat. lav.* a questi fini v. P. Milano, 25 marzo 1994, cit. Il giudice milanese aveva ravvisato la condotta antisindacale nel "comportamento tenuto dal datore di lavoro che, nel corso della procedura di mobilità *ex art. 4 legge n. 223 del 1991*", aveva fornito "alle organizzazioni sindacali competenti informazioni insufficienti e generiche e" non aveva manifestato "reale disponibilità all'esame congiunto di cui al comma 3 dello stesso articolo". In molti dei casi citati *retro* alla nota 30, invece, il sindacato si era mosso soltanto perché la procedura era stata radicalmente omessa, o perché escluso dalla trattativa svolta dal datore con altre organizzazioni.

<sup>34</sup> Sulle comunicazioni iniziali v. *retro* la nota 28. Su quelle finali *ex art. 4, co. 9, l. n. 223/1991*, v., solo per restare alle più recenti, Cass., sez. lav., 18 novembre 2015, n. 23616; Cass., sez. lav., 8 gennaio 2016, n. 157, in *Guida al diritto*, 7 (2016), p. 55; Cass., sez. lav., 5 febbraio 2016, n. 2322. *Contra*, però, nel senso che non sia necessaria un'assoluta coincidenza temporale, v. Cass., sez. lav., 4 gennaio 2017, n. 67, in *Guida al diritto*, 4 (2017), p. 64.

il momento del confronto sindacale sulle ragioni dei licenziamenti, le soluzioni per farvi fronte e le strategie future dell'impresa.

Infine, quando la legge Fornero, prima, e il *Jobs Act*, poi, degradano a indennità risarcitoria la tutela individuale per i vizi di procedura del licenziamento collettivo (v. *retro*), i giudici non mostrano alcuna intenzione di rafforzare le prospettive della partecipazione. E' emblematico in questa direzione un recente caso romano. Nell'ambito di un licenziamento collettivo per fine appalto, l'appaltatore omette completamente la procedura. Il sindacato ricorre al giudice per condotta antisindacale: il tribunale di Roma, con decreto 11 febbraio 2016, dichiara l'antisindacalità della condotta datoriale, ma non ordina all'azienda di revocare i licenziamenti. Nel caso di specie vi era forse una ragione pratica: la gestione dell'appalto in questione costituiva l'unica attività della società. Ciò che preoccupa, però, è l'argomentazione giuridica sulla base della quale il tribunale si rifiuta di rimuovere gli effetti della condotta antisindacale: sarebbe irrazionale garantire al sindacato una tutela maggiore di quella che l'ordinamento appresta quando i lavoratori agiscono *uti singuli*<sup>35</sup>. E poiché i lavoratori erano stati tutti pacificamente assunti nel luglio del 2015, nell'impossibilità di liquidare al sindacato le indennità previste dalla lettura combinata degli artt. 3, co. 1 e 10, d. lgs. n. 23/2015<sup>36</sup>, il decreto si limita a confermare l'avvenuta interruzione dei rapporti di lavoro e a declamare l'antisindacalità del comportamento datoriale, ordinando all'impresa di affiggere il decreto nelle bacheche aziendali in luogo accessibile a tutti per la durata di un mese.

L'equivoco in cui cade il giudicante è non solo pericoloso, ma anche mortificante per i meccanismi partecipativi. Un punto fermo del diritto

---

<sup>35</sup> Più precisamente, il tribunale ritiene che "sarebbe [...] inconcepibile ipotizzare che il sindacato possa ottenere, nella fattispecie, una tutela addirittura superiore a quella cui potrebbero ambire i singoli dipendenti".

<sup>36</sup> In quanto "il sindacato istante non ha formulato alcuna domanda in tal senso", e, in ogni caso, anche se l'avesse fatto, "sarebbe stato privo di qualsivoglia proprio interesse giuridicamente rilevante ad azionare tale tutela (evidentemente possibile oggetto di domanda esclusivamente da parte dei singoli lavoratori licenziati)". Peraltro, a mio avviso, l'ipotesi *de qua*, in cui la procedura è stata totalmente omessa, non sarebbe tanto assimilabile al vizio di procedura, quanto al licenziamento "senza osservanza della forma scritta", e perciò assoggettata al rimedio della reintegrazione cd. "rafforzata", ovvero con diritto all'integrale risarcimento del danno, parametrato alle retribuzioni perse con un minimo di 5 (cfr. l'art. 10, co. 1, d. lgs. n. 23/2015, che rimanda al rimedio di cui all'art. 2 dello stesso decreto).

sindacale italiano è costituito dal principio che il sindacato rappresenta un interesse collettivo, non riconducibile alla mera somma di quelli individuali<sup>37</sup>. Questa caratteristica è ancora più pronunciata nell'ambito degli strumenti partecipativi, come i diritti sindacali di informazione e consultazione. In essi il sindacato fa valere un interesse collettivo proprio, cui non corrisponde nemmeno in astratto un interesse individuale dei lavoratori, come invece accade quando si tratti di profili di regolazione attinenti ai rapporti di lavoro. Ed è tale interesse che viene tutelato mediante il ricorso per la repressione della condotta antisindacale *ex art. 28, stat. lav.* Quest'ultima disposizione richiede il ripristino dello *status quo* precedente il comportamento antisindacale anche nell'ipotesi di condotte datoriali pluri-offensive, a prescindere dai rimedi che l'ordinamento appresta in favore dei lavoratori *uti singuli*<sup>38</sup>. Insomma, se i ripetuti interventi legislativi sulla disciplina dei licenziamenti collettivi hanno nel complesso indebolito il confronto sindacale, i giudici non sembrano per ora intenzionati a consentire il recupero di un *plus* di tutela dei diritti di coinvolgimento dei lavoratori attraverso l'azione per la repressione della condotta antisindacale.

#### *4. Il futuro della partecipazione in Italia: l'inevitabilità di un sostegno normativo.*

Dalle brevi considerazioni appena svolte, appare drammaticamente chiaro il ritardo del nostro Paese sulle tematiche partecipative, anche in

---

<sup>37</sup> V. per tutti M. Napoli, *Il sindacato*, Milano 2009, pp. 20-24: "l'interesse collettivo è imputato al gruppo sociale di riferimento [...], come forma proiettiva e trascendente degli interessi individuali" (p. 20). Napoli continua ricollegando l'interesse collettivo al principio di organizzazione sul quale è imperniato, a suo avviso, il fenomeno sindacale. In questo modo, l'interesse collettivo, lungi dall'essere predeterminato una volta per tutte e limitato a un nucleo minimo di condizioni di lavoro, "investe l'intera condizione lavorativa" ed è "promosso e difeso dall'organizzazione in relazione ai bisogni dei lavoratori" (p. 22). L'interesse collettivo, di cui il sindacato è portatore, è stato identificato e posto a fondamento dell'intero diritto sindacale, fra i primi, da F. Santoro Passarelli, in ogni edizione del suo fortunato manuale. V. qui l'ultima: F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli 1995, p. 29, ove si afferma che l'interesse collettivo "non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione, ed è indivisibile, nel senso che viene soddisfatto non da più beni atti a soddisfare bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività".

<sup>38</sup> Su questi profili v. T. Treu, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano 1974, ancora di stupefacente attualità.

una materia come quella dei licenziamenti collettivi, nella quale i diritti di informazione e consultazione sindacale sono presenti sin dalle origini.

Va ricordato come la situazione sia ben diversa nei nostri principali partners dell'Unione europea. Sia in Germania, sia in Francia, seppur con modalità assai diverse, la negoziazione sui licenziamenti collettivi è puntellata dall'obbligo datoriale di adottare un piano sociale. Nel colosso mitteleuropeo, dunque, in presenza di progetti di modifiche dell'unità produttiva (*Betriebsänderungen*) con impatto rilevante sui livelli occupazionali si avvia una trattativa tra il consiglio d'azienda (*Betriebsrat*) e il datore per raggiungere una composizione di interessi (*Interessenausgleich*)<sup>39</sup>. Qualora non sia possibile addivenire a un accordo, la negoziazione si sposta sui contenuti del piano sociale (*Sozialplan*): in quest'ultima ipotesi si è di fronte a un vero e proprio obbligo a contrarre in capo al datore di lavoro, poiché il mancato consenso conduce comunque all'adozione del piano sociale, mediante i meccanismi codecisionali tipici della *Mitbestimmung* tedesca (più precisamente, la decisione sul *Sozialplan* è adottata da un organismo arbitrale, denominato *Einigungsstelle*). In Francia la trattativa tra i sindacati e la direzione aziendale sul *plan de sauvegarde de l'emploi* è favorita dalla circostanza che il piano condiviso è oggetto di uno scrutinio amministrativo di adeguatezza assai più leggero rispetto a quello adottato unilateralmente dal datore<sup>40</sup>. In Germania il licenziamento collettivo intimato in violazione delle regole appena viste comporta la liquidazione di indennità assai pesanti in favore dei lavoratori che hanno perso il posto, fermo il diritto alle somme stabilite dal *Sozialplan*<sup>41</sup>, mentre in Francia tale recesso è nullo, con conseguente reintegrazione dei lavoratori in azienda<sup>42</sup>.

Ampliando lo sguardo oltre il coinvolgimento sindacale nella gestione delle crisi e ristrutturazioni aziendali, per attingere la partecipazione dei lavoratori nel suo complesso, il nodo del problema in Italia non riguarda tanto il fatto che essa sia poco praticata, come aveva del resto

---

<sup>39</sup> V. M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., pp. 140-141.

<sup>40</sup> Cfr. M. Corti, *Le nuove frontiere della partecipazione in Francia*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, p. 291; G. Auzero - D. Baugard - E. Dockés, *Droit du travail*, Paris, 2017, p. 646 ss.

<sup>41</sup> Cfr. M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 145.

<sup>42</sup> M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 237; G. Auzero - D. Baugard - E. Dockés, *Droit du travail*, cit., p. 665.



profeticamente intuito Mario Napoli. Il sistema di relazioni industriali del nostro Paese vive di momenti continui di confronto tra le parti sociali: il vero problema è l'informalità delle pratiche partecipative e l'incapacità, diffusa a tutti i livelli del sistema, di favorire la creazione di un modello di coinvolgimento dei lavoratori basato sul rispetto di regole chiare e non sulla buona volontà degli attori del momento<sup>43</sup>. Sotto questo profilo il d. lgs. n. 25/2007, appiattito su un anodino avviso delle parti sociali, non è riuscito a rappresentare un punto di svolta<sup>44</sup>.

L'idea del sostegno legislativo alla partecipazione riemerge carsicamente, sia a livello di progettualità legislativa, sia a livello normativo, senza però approdare a concretizzazione alcuna. In questo senso è emblematico l'abbandono della delega contenuta nel co. 62 dell'art. 4, l. n. 92/2012: essa prefigurava una pura legislazione di sostegno, che avrebbe offerto alle parti sociali di livello aziendale un quadro di riferimento per la sperimentazione di diverse forme partecipative, da quelle economico-finanziarie a diritti di informazione e consultazione rafforzati, per giungere a forme di co-decisione e perfino alla cogestione negli organi societari, ma senza costringerle ad alcunché<sup>45</sup>. La scorsa legislatura si è caratterizzata per il consueto immobilismo sulle tematiche partecipative, e quella inaugurata nell'estate del 2018 non promette alcuna discontinuità in materia. Si tratta di un atteggiamento miope dei *policy makers*<sup>46</sup>, proprio nel momento in cui, ai massimi livelli, i sindacati e le

---

<sup>43</sup> Cfr. M. Napoli, *Note introduttive. L'informazione e la consultazione sono un diritto*, cit.

<sup>44</sup> Per un commento a questo decreto, il cui impatto pressoché nullo sul sistema di relazioni industriali ha sicuramente deluso le aspettative di una parte della dottrina, v., oltre a M. Napoli (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori*, cit., anche F. Lunardon (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. D. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, Milano 2008, e S. Leonardi (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. I diritti di informazione e consultazione dopo il d. lgs. 25/2007*, Roma 2010.

<sup>45</sup> Per un commento alla disposizione v., per tutti, F. Guarriello, *I diritti di informazione e partecipazione*, in M. Cinelli - G. Ferraro - O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., pp. 751 ss.

<sup>46</sup> L'ultima "delusione" è rappresentata dal d.d.l. n. 1051, che riprende la sostanza della delega contenuta nella l. Fornero, prevedendone l'immediata attuazione (senza deleghe al Governo): purtroppo, l'iter del disegno di legge si è arrestato nel 2015. Per un breve commento del progetto, v. l'accorato appello della Commissione di studio di diritto sindacale e del lavoro dell'Unione giuristi cattolici italiani, della quale faccio parte, a cura di M. Ferraresi, *Appello per l'attuazione dell'art. 46 della Costituzione sulla partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, in *Iustitia*, 2017, pp. 157 ss.

organizzazioni datoriali sembrano aver trovato un'intesa perfino sulle forme più robuste di partecipazione, come quelle che comportano la presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi direttivi delle imprese (cogestione societaria)<sup>47</sup>.

In un periodo storico in cui il conflitto collettivo appare uno strumento sempre più inadeguato per consentire al sindacato di influire sulle decisioni aziendali, il rilancio della partecipazione in un quadro legislativo sintonico potrebbe contribuire ad affrontare in modo più efficace e condiviso le enormi sfide che si prospettano nella transizione ai modelli produttivi della cd. industria 4.0<sup>48</sup>.

**Abstract.** The essay examines the thought of Mario Napoli on employee participation and collective dismissals, while deepening the aspect of the employee information and consultation procedure in the light of the most recent evolutions in legislation and case law. The author concludes the article by outlining the inexcusable delay of the national legal order in implementing employee participation, which is even more serious in the context of the delicate transition to productive systems of Industry 4.0.

**Keywords.** Mario Napoli; employee participation; collective dismissals; “Fornero” reforms of dismissals; contract with growing protection; “Renzi’s” Jobs Act; information and consultation of employees; anti-Union behaviour.

---

<sup>47</sup> Ci si riferisce al par. 6, lett. e), dell'accordo interconfederale CGIL, CISL, UIL, Confindustria del 9 marzo 2018, dal titolo “Partecipazione”. A chi scrive pare una vera e propria apertura alla cogestione la frase finale: “Confindustria e CGIL, CISL e UIL considerano, altresì, un’opportunità la valorizzazione di forme di partecipazione nei processi di definizione degli interessi strategici dell’impresa”. Nello stesso senso A. Sartori, *L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018: un preludio alla legge sindacale?*, in corso di pubblicazione su *Jus, Rivista di Scienze giuridiche*, 3 (2018), par. 5.

<sup>48</sup> La dottrina giuslavoristica non può certo essere rimproverata di non aver mantenuto elevata l'attenzione sul tema anche nei tempi più recenti. V., tra i contributi più significativi del corrente decennio, R. Caragnano, *Il Codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori*, Milano 2011; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori*, cit.; M. Biasi, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano 2013; A. Durante, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale. L'ordinamento giuridico europeo e le prospettive italiane*, Mantova 2013; C. Zoli, *La partecipazione dei lavoratori in Italia tra vecchi e nuovi modelli*, in *Diritti lavori mercati*, 2013, pp. 557 ss.; C. Zoli (a cura di), *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Torino 2015.