

Legge europea 2013 bis

## Licenziamento collettivo dei manager

Daniele Colombo - Avvocato

Dal 25 novembre 2014 la procedura di licenziamento collettivo di cui alla legge n. 223/1991 interessa anche i dirigenti. È questo l'effetto della pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale del 10 novembre scorso della legge 30 ottobre 2014 n. 161 (cd. legge europea 2013-*bis*) che, nel modificare gli articoli 4 e 24 della legge n. 223/1991, include i manager nel computo dei 5 licenziamenti che l'azienda intende effettuare in 120 giorni. Si tratta di un'integrazione della normativa in parola di grande importanza che avrà un impatto non solo per il futuro, ma anche per il passato tenuto conto che l'intervento normativo si è reso necessario per chiudere una procedura di infrazione aperta dall'Europa nei confronti dell'Italia la quale, nel recepire la direttiva europea sui licenziamenti collettivi, non aveva incluso la categoria dei dirigenti.

Con questo scritto, dopo aver analizzato le novità introdotte dalla cd. legge europea-*bis* anche alla luce dello schema di decreto attuativo della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183 (cd. Jobs Act) approvato poche settimane or sono dal Consiglio dei Ministri, si tenterà di fornire alcune prime risposte sui dubbi sorti in merito alla nuova legge n. 161/2014.

### Dalla legge n. 223/1991 al Jobs Act

#### **Procedura di licenziamento collettivo in generale**

La legge n. 223 del 1991, emanata in attuazione della direttiva comunitaria n. 75/129 del 17 febbraio 1975 sul riavvicinamento della legislazione degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, regola la nozione e la procedura dei cosiddetti licenziamenti "di massa".

La disciplina della legge n. 223/1991 trova applicazione allorché l'azienda sia caratterizzata da una determinata dimensione occupazionale (più di 15 dipendenti) e riguardi un determinato nu-

mero dei licenziamenti (almeno 5 lavoratori) da effettuarsi nell'arco temporale di 120 giorni.

Tali elementi distinguono la fattispecie dei licenziamenti collettivi da quelli plurimi individuali intimati per giustificato motivo oggettivo ex articolo 3 della legge n. 604/1966.

La legge n. 223/1991 contempla due ipotesi di licenziamento collettivo: quella contenuta nell'articolo 24 che si applica a tutte le imprese con più di 15 dipendenti e quella prevista nell'articolo 4 che riguarda le sole imprese ammesse alla Cigs qualora, nel corso o al termine del programma di cassa integrazione, intendano procedere anche ad un solo licenziamento.

In ambedue le ipotesi sopra elencate, in ogni caso, trova applicazione la medesima procedura.

La disciplina contenuta nella legge n. 223/1991 regola le eccedenze di manodopera promuovendo la collaborazione tra le parti sociali (impresa e sindacati) affinché si possa giungere all'individuazione condivisa di soluzioni alternative ai licenziamenti collettivi che, in quanto tali, risultano particolarmente problematici per il loro impatto sociale. Da questo punto di vista, ad esempio, non è infrequente il caso in cui l'esubero collettivo di personale venga, di fatto, "superato" concordemente dalle parti con l'utilizzo di ammortizzatori sociali (ordinari o in deroga) quali ad esempio la cassa integrazione, il contratto di solidarietà, accordi di demansionamento, trasformazioni in part-time ecc.

La procedura di legge si articola in una "fase sindacale" ed in un'eventuale "fase amministrativa". La prima fase si apre con la preventiva comunicazione scritta alle rappresentanze sindacali e alle rispettive associazioni di categoria o, in mancanza, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

# Approfondimenti

Tale comunicazione deve contenere informazioni relative ai motivi che hanno determinato gli esuberanti e ai motivi tecnici ed organizzativi in base ai quali si ritiene di non poter evitare la riduzione del personale. Inoltre, deve essere indicato il numero, la collocazione aziendale ed i profili professionali della manodopera eccedente, nonché i tempi di attuazione del programma di mobilità e le misure ritenute necessarie per fronteggiare le conseguenze, sul piano sociale, dell'attuazione del licenziamento collettivo. Tali informazioni sono necessarie perché costituiscono la base delle successive consultazioni tra le parti sociali. Una volta trasmessa e ricevuta la comunicazione di apertura del licenziamento collettivo, le organizzazioni sindacali possono richiedere, entro 7 giorni, un esame congiunto con l'azienda, allo scopo di valutare le cause dell'eccedenza e le possibilità di riassorbire il personale, anche facendo ricorso ai contratti di solidarietà, alla cassa integrazione o ad altre forme di flessibilità del lavoro. Le consultazioni si possono protrarre per un periodo massimo di 45 giorni. Qualora si tratti di una procedura che riguardi meno di 10 addetti, tuttavia, i termini sono ridotti della metà. Qualora nella cosiddetta fase sindacale l'azienda ed i sindacati non abbiano trovato un accordo, il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare alla Regione (o alla Provincia) l'esito (negativo) delle trattative.

Si apre così una seconda ed eventuale fase (detta "fase amministrativa") ove le parti sociali, in un periodo massimo di 30 giorni, tentano di trovare un accordo con la mediazione dell'Amministrazione competente. La normativa prevede che la "mediazione" sia attribuita alla competenza della Regione (o Provincia delegata) qualora la procedura interessi unità produttive ubicate nella medesima regione. Qualora, invece, il licenziamento collettivo riguardi unità produttive situate in due o più regioni la competenza spetterà al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Se nella seconda fase non si raggiunge un accordo, il datore di lavoro può legittimamente intimare il recesso ai lavoratori eccedenti nel rispetto dei termini di preavviso. L'individuazione dei lavoratori da licenziare è vincolata al rispetto di criteri obiettivi definiti di comune accordo dalle parti sociali o astrattamente previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro. In mancanza, l'azienda dovrà individuare i lavoratori eccedenti facendo ricorso ai criteri di legge di cui all'articolo 5 della legge n. 223/1991: carichi di famiglia; anzianità ed esigenze tecniche, organizzative o produttive. Detti criteri operano in concorso tra loro e devono essere applicati a tutto il personale operante nel complesso aziendale.

## **Regime di tutela in caso di licenziamento collettivo illegittimo**

Il recesso datoriale è illegittimo se non è stato comunicato per iscritto, se non vengono osservate le procedure previste dalla normativa, se non si è proceduto alla comunicazione di chiusura agli Uffici competenti nel termine di 7 giorni ovvero quando non sono stati rispettati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare previsti dagli accordi sindacali ovvero dalla legge n. 223/1991. Il licenziamento collettivo illegittimo comporta la reintegrazione in servizio del lavoratore solo qualora il recesso non sia stato comunicato per iscritto (1) ovvero non siano stati rispettati i criteri di scelta concordati tra le parti ovvero previsti dalla legge (2). Qualora, invece, il recesso sia illegittimo per inosservanza delle procedure di cui alla legge n. 223/1991 la sanzione è solo indennitaria. Fermo restando la risoluzione del rapporto di lavoro, infatti, l'imprenditore sarà condannato al pagamento di un'indennità risarcitoria compresa tra le 12 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal lavoratore illegittimamente licenziato.

Il regime sanzionatorio di cui sopra è destinato a mutare radicalmente con l'entrata in vigore del decreto attuativo della legge delega 10 dicembre

(1) Nello specifico la legge n. 223/1991 (come modificata dalla legge n. 92/2012) prevede che il licenziamento collettivo intimato senza l'osservanza della forma scritta comporti l'applicazione dell'articolo 18 comma 1 della legge n. 300/1970 (come modificato dalla legge n. 92/2012) ossia la reintegrazione nel posto di lavoro oltre all'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale maturata dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione, con un minimo di 5 mensilità.

(2) In questo caso, la legge n. 223/1991 (come modificata

dalla legge n. 92/2012) prevede che si applichi la tutela reale prevista per i casi più gravi di licenziamento disciplinare illegittimo di cui all'articolo 18 comma 4 della legge n. 300/1970 (come modificato dalla legge n. 92/2012) ossia la reintegrazione nel posto di lavoro ed una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione comunque non superiore alle 12 mensilità.

# Approfondimenti

2014 n. 183 (cd. Jobs Act) che potrà essere pubblicato sulla Gazzetta ufficiale solo dopo il “via libera” del Parlamento chiamato, nello specifico, anche ad apportare eventuali modifiche e/o integrazioni allo schema di decreto stesso. Il decreto attuativo riscrive, di fatto, l’articolo 18 della legge n. 300/1970 per i soli lavoratori con la qualifica di operai, impiegati e quadri assunti dopo l’entrata in vigore del decreto attuativo. Il nuovo regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi, quindi, non riguarderà i dirigenti ed i lavoratori titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato in essere al momento dell’entrata in vigore del decreto che continueranno ad essere disciplinati dalle normative legali e contrattuali oggi vigenti.

Per ciò che riguarda il licenziamento collettivo lo schema di decreto stabilisce che, in caso di recesso intimato senza la forma scritta, si applichi il regime sanzionatorio della reintegrazione “piena” di cui all’articolo 18 “vecchio” testo. La violazione delle procedure o dei criteri di scelta di cui all’articolo 5 comma 1 della legge n. 223/1991, invece, avrà come conseguenza sanzionatoria la sola tutela indennitaria prevista dall’articolo 3 comma 1 dello schema di decreto. Rispetto alla disciplina di cui alla legge n. 223/1991 (come modificata dalla legge n. 92/2012), quindi, la violazione dei criteri di scelta per l’individuazione dei lavoratori da licenziare non darà più luogo alla reintegrazione in servizio.

La tutela indennitaria si basa sull’anzianità aziendale e cresce in funzione dell’aumento di quest’ultima. Nello specifico, il lavoratore licenziato illegittimamente nell’ambito di una procedura di licenziamento collettivo avrà diritto a 2 mensilità di retribuzione globale di fatto per ogni anno di anzianità in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità.

La normativa in commento, inoltre, allo scopo di incentivare la conciliazione evitando il contenzioso giudiziale, prevede che il datore di lavoro, ferma la possibilità di addivenire ad ogni altra forma di conciliazione prevista dalla legge, possa offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione del licenziamento, in una delle sedi di cui all’articolo 2113 c.c., un importo (che non costituisce reddito imponibile e non è soggetto a contribuzione previdenziale), di un ammontare pari ad una mensilità dell’ultima retribuzione globale

di fatto per ogni anno di servizio e comunque non inferiore a 2 e non superiore a 18 mensilità (da pagarsi obbligatoriamente con assegno circolare) la cui accettazione da parte del lavoratore comporta la definitiva risoluzione del rapporto di lavoro con rinuncia all’impugnazione del licenziamento.

Tale procedura conciliativa, non essendoci limitazioni di sorta né da un punto di vista letterale né da un punto di vista sistematico, si ritiene applicabile anche ai licenziamenti collettivi dei lavoratori assunti con contratto di lavoro a tutele crescenti.

## **Intervento della Corte di Giustizia delle Comunità europee**

Ciò premesso, si può ora analizzare l’intervento del legislatore in merito al licenziamento collettivo dei dirigenti di cui alla legge n. 161/2014. La nuova normativa si è resa necessaria a seguito dell’emanazione della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (C-596/2012) del 13 febbraio 2014 che aveva censurato l’Italia per il mancato recepimento della direttiva 98/59/Ce in materia di licenziamenti collettivi laddove aveva escluso dalla normativa sulle riduzioni collettive di personale i dirigenti.

La mancata estensione della legge n. 223/1991 sui licenziamenti collettivi veniva giustificata dal Governo italiano in ragione della speciale posizione dei “manager” e del loro particolare rapporto fiduciario che li lega al datore di lavoro. La motivazione italiana, tuttavia, non è stata ritenuta sufficiente dalla Corte di Giustizia. Nella direttiva europea, osserva la Corte, la nozione di «lavoratore» è descritta in termini generali sicché la stessa ricomprende necessariamente anche la categoria dei dirigenti. La legge n. 223/1991, in sintesi, non risulta conforme alla normativa sovranazionale laddove prevede che le modalità di consultazione con i rappresentanti sindacali di cui al combinato disposto degli articoli 4 e 24 della legge n. 223/1991 abbiano come unici destinatari «impiegati, operai e quadri eccedenti». La Corte precisa ulteriormente che l’inadempimento dello Stato italiano si realizza proprio nell’indicazione restrittiva dei soggetti interessati dalle procedure di mobilità senza che il legislatore avesse tenuto conto che la nozione di lavoratore di cui all’articolo 1 della direttiva 98/59/Ce

# Approfondimenti

«non può essere definita mediante un rinvio alle legislazioni degli Stati membri, bensì ha una portata comunitaria».

Successivamente alla sentenza della Corte di Giustizia (e prima della modifica di cui alla legge in commento), ci si è chiesto se la sentenza e la relativa normativa avessero diretta applicabilità nell'ordinamento italiano indipendentemente dal recepimento della sentenza della Corte di Giustizia del febbraio 2014. Sul punto, la Corte d'appello di Milano (sentenza n. 426 del 5 aprile 2014), affermando la natura interpretativa della sentenza dei Giudici comunitari, ha ritenuto che la sentenza e la normativa comunitaria avessero immediata applicabilità nell'ordinamento interno, giungendo così a dichiarare l'illegittimità della procedura di licenziamento collettivo che non aveva considerato anche i dirigenti nel computo dei lavoratori esuberanti. La tesi dell'immediata applicabilità della normativa comunitaria sul diritto italiano, tuttavia, viene smentita proprio dalla legge n. 161/2014 a conferma di come la sentenza della Corte di Giustizia produca effetti soltanto nei confronti del legislatore nazionale e che, di conseguenza, in assenza di una normativa nazionale di recepimento che estenda l'applicazione della procedura prevista dalla legge n. 223/1991 anche ai dirigenti, la stessa non può trovare immediata efficacia nei rapporti tra imprese e manager.

## Licenziamento collettivo dei dirigenti

La legge 30 ottobre 2014 n. 161 (cd. legge europea-*bis*) interviene a modificare l'articolo 24 della legge n. 223/1991 sulle riduzioni collettive di personale.

La prima novità di rilievo è rappresentata dalla precisazione che i dirigenti devono essere computati nella soglia dimensionale dell'azienda e nel numero dei lavoratori interessati dal licenziamento collettivo stesso.

La legge europea, poi, estende a questa categoria i più significativi passaggi della procedura di licenziamento collettivo previsti in generale per le riduzioni di personale appartenenti alle categorie degli operai, degli impiegati e dei quadri.

Nello specifico, infatti, la comunicazione scritta di avvio della procedura, nella quale devono essere indicati i motivi degli esuberanti, il loro numero e collocazione aziendale, le ragioni per cui

non è possibile evitare i licenziamenti, dovrà riguardare anche le posizioni dirigenziali coinvolte nella procedura, ed essere indirizzata anche alle rappresentanze sindacali dei dirigenti o - situazione ben più frequente nella prassi - alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative della categoria in un determinato settore (ad es. Federmanager, Manager Italia, etc.).

L'esame congiunto dovrà essere svolto in «appositi incontri» volti a valutare con le organizzazioni competenti la situazione dei dirigenti eccedenti.

La fase di consultazione si sdoppia così su due «binari paralleli», con il rischio di uno sfasamento dei tempi quando la stessa si concluda già in fase sindacale per quadri, impiegati ed operai, mentre si protragga in fase amministrativa per i dirigenti, o viceversa. Potrà, altresì, verificarsi il caso che la procedura si concluda con accordo per quadri, impiegati ed operai ed in assenza di accordo per i dirigenti, o viceversa. Infine, soprattutto nei casi in cui il numero delle posizioni dirigenziali in esubero sia limitato, potrà anche accadere che l'esame congiunto non venga di fatto richiesto dalle loro organizzazioni sindacali e venga, quindi, avviato unicamente con riferimento alle altre categorie.

La legge europea-*bis*, inoltre, introduce un'ulteriore modifica all'articolo 24 della legge n. 223/1991 stabilendo che l'individuazione dei dirigenti da licenziare dovrà avvenire nel rispetto dei criteri di legge o di quelli convenuti nell'ambito dell'esame congiunto sopra descritto. Nel caso in cui vi siano dirigenti in posizioni professionali potenzialmente intercambiabili, le imprese potrebbero, quindi, veder limitata la propria discrezionalità nell'individuare l'esubero. Poiché, tuttavia, nella gran maggioranza dei casi, le posizioni dirigenziali si caratterizzano per una spiccata individualità ed infungibilità, la novità legislativa potrebbe di fatto avere un impatto circoscritto.

La scelta del legislatore di far riferimento ai criteri di legge (anzianità aziendale, carichi di famiglia ed esigenze organizzative, tecniche e produttive) è stata criticata soprattutto perché la legge non terrebbe conto della natura fiduciaria del rapporto di lavoro dirigenziale. Sul punto, tuttavia, non si può non considerare come il licenziamento collettivo abbia come presupposto la riduzione e/o trasformazione di attività o lavoro che

# Approfondimenti

poco hanno a che vedere con il rapporto fiduciario impresa - dirigente.

È prevista, invece, un'unica sanzione per l'ipotesi della violazione delle procedure *ex* articolo 4 comma 12 della legge n. 223/1991 ovvero dei criteri di scelta concordati nell'accordo sindacale o stabiliti dalla legge. In entrambi i casi, infatti, la legge n. 161/2014 stabilisce che il datore di lavoro sia tenuto a corrispondere al dirigente un'indennità compresa tra le 12 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo alla gravità della violazione, fatte salve le diverse previsioni eventualmente contenute nei contratti collettivi.

La nuova normativa, quindi, esclude l'applicazione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori che, tuttavia, per effetto della normativa contrattuale e dello stesso articolo 18 della legge n. 300/1970 (come modificato dalla legge n. 92/2012) troverà applicazione nei casi di licenziamento intimato senza la forma scritta ovvero di licenziamento discriminatorio o nullo.

Quanto all'indennità prevista dalla legge in caso di licenziamento ingiustificato per vizi procedurali o per violazione dei criteri di scelta, ci si chiede quale rapporto sussista tra quanto oggi previsto dalla legge europea 2013-*bis* e l'indennità supplementare per il licenziamento ingiustificato di cui alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro. In altri termini, le indennità connesse al licenziamento collettivo illegittimo dei dirigenti oggi previste dalla legge si sostituiscono, si aggiungono ovvero trovano applicazione le sole indennità di cui alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro? La questione ha trovato una prima risposta nell'accordo di rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro dei dirigenti industriali sottoscritto il 30 dicembre 2014 (decorrente dal 1° gennaio 2015) ove si è espressamente stabilito che le indennità supplementari - riscritte peraltro in funzione crescente dell'anzia-

nità di servizio sul modello del Jobs Act - non trovino applicazione nei casi di licenziamento collettivo dei manager. Negli altri settori (ad es. commercio), in attesa dei rinnovi contrattuali e/o delle prime applicazioni giurisprudenziali, si deve propendere per la natura sostitutiva delle indennità connesse al licenziamento collettivo illegittimo previste dalla legge n. 161/2014 tenuto conto che la normativa prevede un'indennità autonoma e distinta rispetto alla cd. indennità supplementare di cui al contratto collettivo nazionale.

Sempre sotto il profilo delle possibili conseguenze sanzionatorie, va segnalato, poi, che la mancata inclusione dei dirigenti in una procedura di licenziamento collettivo (ad esempio nella convinzione che le posizioni possano essere nel frattempo gestite con risoluzioni consensuali incentivate) potrebbe produrre effetti sulla validità del licenziamento collettivo nel frattempo avviato nei confronti di quadri, impiegati ed operai, se l'impresa ed i dirigenti non riuscissero poi ad accordarsi per la risoluzione consensuale e fosse, quindi, necessario procedere con il licenziamento dei dirigenti. In simili situazioni, quando non fosse possibile gestire le posizioni dirigenziali prima dell'apertura della procedura, è quindi opportuno includervi in via prudenziale i dirigenti (senza che ciò precluda l'accordo individuale successivo).

Da ultimo, la nuova legge stabilisce l'inapplicabilità ai dirigenti delle norme in materia di contributo di ingresso, iscrizione nelle liste di mobilità e di erogazione della relativa indennità. Anche questa disposizione normativa non può non destare qualche perplessità soprattutto alla luce della circostanza che gli stessi dirigenti sopportano un prelievo contributivo mensile per sostenere la mobilità che, com'è noto, è comunque destinata ad essere abrogata dal 2017.