

Il Tribunale di Cosenza sull'obbligo di repêchage e sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi

di A. Ripepi - 24 dicembre 2025

La sentenza in commento (Trib. Cosenza, 3 giugno 2025, n. 980) consente di fare il punto sul tema dell'obbligo di *repêchage* in caso di licenziamenti.

L'obbligo di *repêchage*, ossia il dovere del datore, qualora sia possibile, di reimpiegare il lavoratore da licenziare in mansioni diverse da quelle svolte in precedenza (Cass. 7 gennaio 2005, n. 239), viene in rilievo allorquando si discuta di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, connessi a riorganizzazione o ristrutturazione dei complessi aziendali e possibile soppressione di mansioni o profili professionali.

Proprio questo elemento configura il *trait d'union* tra licenziamenti per g.m.o. e licenziamenti collettivi, questi ultimi collegati a riorganizzazioni aziendali (circa i profili critici della distinzione in argomento, v. C. Scalerandi, *Licenziamenti collettivi o licenziamenti individuali plurimi? Ancora alla ricerca di una corretta qualificazione giuridica*, in www.rivistalabor.it, 15 novembre 2023).

Esso è stato, tradizionalmente, inteso quale *extrema ratio* da rispettare ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 L. n. 604/1966 (A. Carbone, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e repêchage. Profili in punto di onere della prova e spunti critici*, in https://www.questionegiustizia.it/articolo/licenziamento-per-giustificato-motivo-oggettivo-e_16-05-2019.php).

Ci si potrebbe interrogare, dunque, in ottica sistematica, circa la sua estensibilità al licenziamento collettivo.

In assenza di uno specifico dettato normativo, la giurisprudenza ha tradizionalmente argomentato in senso negativo, finanche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, in sede di accordo sindacale, abbia assunto l'impegno di favorire la ricollocazione dei dipendenti coinvolti nella procedura.

Si può richiamare, sul punto, Corte di Appello di Milano, 20 gennaio 2017, n. 131, secondo cui deve escludersi che la violazione dell'impegno assunto contrattualmente dal datore di lavoro, nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo, di ricollocare i lavori licenziati presso futuri ed eventuali posti di lavoro, possa integrare gli estremi della violazione dell'obbligo di *repêchage* con conseguente invalidità dell'intimato licenziamento. La natura giuridica dell'impegno assunto viene così individuata in un'obbligazione meramente contrattuale, la cui violazione può comportare esclusivamente conseguenze di natura risarcitoria, senza poter incidere in alcun modo sulla legittimità del licenziamento (V. Forcolin, *Cos'è l'obbligo di repêchage e cosa dice la giurisprudenza*, in <https://www.toffolettodeluca.it/it/notizie-eventi/notizie-eventi/a/cose-lobbligo-di-repechage-e-cosa-dice-la-giurisprudenza-1/>).

Ebbene, un profilo comune, che lega i licenziamenti individuali per g.m.o. ai licenziamenti collettivi da riorganizzazione, è rappresentato dalla centralità del controllo giurisdizionale,

esercitato *ex post*, alla individuazione del baricentro della fattispecie nel controllo sindacale sulla ristrutturazione dell'attività, che avviene *ex ante*.

In particolare, la giurisprudenza ha affermato che, ai fini della legittimità del recesso, le adotte ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro debbano determinare un *effettivo* mutamento dell'assetto organizzativo. La scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro non è, peraltro, sindacabile nei suoi profili di congruità e opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost.; ove, però, il giudice accerti in concreto l'inesistenza della ragione organizzativa o produttiva, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità o la pretestuosità della causale addotta (Cass., 3 maggio 2017, n. 10699).

In questo quadro complessivo, dottrinale e giurisprudenziale,

Nel caso di specie, il licenziamento per cui è causa faceva seguito alla comunicazione di avvio della procedura di licenziamento collettivo dichiarazione di mobilità ai sensi degli artt. 4 e 24 della Legge 223/1991. Con la citata comunicazione di avvio della procedura, la società resistente ha comunicato alle organizzazioni sindacali l'indifferibile necessità di avviare la procedura di riduzione di personale per il licenziamento di n. 52 lavoratori, su un totale di n. 82, applicato presso i punti vendita aziendali.

La ricorrente ha censurato, fra i vari motivi, l'erroneo inquadramento contrattuale, assumendo come illegittimo il suo inserimento tra gli addetti alla cassa e deducendo, in particolare, che le mansioni di cassa da ella svolte erano marginali e non prevalenti, essendo invece prevalenti quelle di responsabile di cassa.

A fronte di tale censura, il Tribunale osserva che la ricorrente non può dolersi di non essere stata ricollocata in altre mansioni all'interno del punto vendita o presso altri punti vendita, posto che in caso di licenziamento collettivo non sussiste alcun obbligo di *repêchage* - essendo questo proprio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - e non sussistendo alcun diritto del lavoratore al mutamento del profilo professionale.

Un altro motivo di ricorso concerne la violazione dei criteri di scelta di cui agli artt. 4 e 5 L. 223/1991, sicché conviene formulare alcune osservazioni di carattere generale.

L'individuazione in concreto dei lavoratori da licenziare costituisce il momento nevralgico e più delicato dell'intera procedura, anche a causa delle tensioni individuali e sociali che può generare (per i profili patologici, che possono rendere illegittimo il licenziamento collettivo, si rinvia all'analisi di V. A. Poso, *Il Jobs Act e i licenziamenti collettivi illegittimi per violazione dei criteri di scelta nuovamente all'attenzione della Consulta*, in www.rivistalabor.it, 28 maggio 2023).

Infatti, la scelta di licenziare l'uno o l'altro lavoratore implica non solo un possibile contrasto tra la proprietà aziendale e i dipendenti, ma anche la contrapposizione tra colleghi di lavoro, in particolare tra coloro che mantengono il posto di lavoro e coloro che sono destinati a perderlo (L. Ventura, *Licenziamenti: III) Licenziamenti collettivi*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XIX, 25).

La tensione rischia di acuirsi in caso di prestazioni lavorative fungibili, quali quelle che non richiedono un'elevata specializzazione; proprio l'interscambiabilità dei lavoratori potrebbe

nascondere intenti discriminatori del datore di lavoro, con gravi ripercussioni per la vita personale e familiare dei prestatori (R. Del Punta, *Sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, *Nota a Pret. Livorno 2 agosto 1993*, in *RIDL*, 1994, fasc. 3, pt. 2, 575).

Per questo motivo, è fondamentale che in tale delicata fase si garantisca il rispetto dei principi costituzionali, con particolare riferimento all'art. 41, secondo comma, Cost., laddove prevede che l'iniziativa economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o la dignità umana, evitando discriminazione o eccessi di discrezionalità nella selezione dei lavoratori da licenziare (C. Ogriseq, *Licenziamenti collettivi e criteri di scelta concordati sindacalmente: discrezionalità fa rima con arbitrarietà*, in www.rivistalabor.it, 9 gennaio 2023).

Occorre osservare anche l'art. 2 Cost., che tutela l'uomo nelle *formazioni sociali*, tra cui l'ambiente lavorativo, e il principio di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost. (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *Commento agli artt. 4, 5 e 24*, in G. Amoroso - V. Di Cerbo – A. Maresca, *Diritto del lavoro*, Vol. II, *Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, 2017, 1986).

In questo sfondo si colloca l'art. 5 L. n. 223/1991, il quale individua le esigenze da rispettare in fase di selezione dei lavoratori ("esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale"), impone il rispetto della contrattazione collettiva e, in carenza di essa, individua criteri suppletivi di individuazione ("carichi di famiglia; anzianità; esigenze tecnico produttive ed organizzative").

Infine, al comma 2, vengono individuate regole puntuali di protezione di categorie ritenute maggiormente a rischio, quali i portatori di disabilità e la manodopera femminile.

La funzione di tale disposizione, in generale, è quella di «obiettivare, e rendere trasparente, l'atto datoriale di amministrazione del rapporto» (G. Natullo, *La selezione dei lavoratori da licenziare*, in *Trattato di diritto del lavoro* (diretto da M. Persiani – F. Carinci), vol. V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, E. Gragnoli, (a cura di), 1319), secondo una *ratio* che lo accomuna ai licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo, in cui si pone la medesima esigenza di garantire la chiarezza e la non pretestuosità delle ragioni che inducono il datore a recedere dal rapporto.

La fase di selezione dei lavoratori da licenziare, infatti, si colloca a valle rispetto all'espletamento delle procedure di mobilità ed è connotata dal bilanciamento tra l'interesse dell'imprenditore a licenziare in virtù della ristrutturazione aziendale e le esigenze di tutela del lavoratore, il quale dev'essere protetto contro eventuali comportamenti del datore di lavoro contrari a buona fede e correttezza (G. Riganò, *L'accordo sindacale sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in *ADL*, 1999, fasc. 1, 191).

Anche per questo motivo, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il potere di scelta sia senz'altro di competenza esclusiva del datore di lavoro, a differenza delle fasi procedurali precedenti, scandite dall'intervento dei sindacati; tuttavia, tale potere non è libero e non può tradursi in una scelta "personalizzata" dei lavoratori interessati (Cass., 4 novembre 1997, n. 10832): i criteri devono essere oggettivi e non possono tradursi nella volontà di eliminare un lavoratore piuttosto che un altro (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, 1986).

Pertanto, altra parte della dottrina ha discusso di “potere procedimentalizzato” in capo all’imprenditore, nel quale non viene più in rilievo l’atto organizzativo aziendale, bensì la sua «traduzione nell’atto (nei singoli atti) di amministrazione del rapporto» (G. Natullo, *op. cit.*, 1320).

Altra *ratio* sottesa all’art. 5 in esame è stata individuata non tanto nell’esercizio imparziale del potere datoriale di risoluzione del rapporto, bensì sull’opportunità di «far cadere la scelta sul lavoratore più forte sul mercato del lavoro, affinché i licenziamenti abbiano il minor costo sociale possibile» (Cass., 3 aprile 2002, n. 4736), o, comunque sul lavoratore che, in una logica comparativa, risulti avere un «minor grado di dipendenza dal posto di lavoro» (L. Ventura, *op. cit.*, 29), raggiungendo un contemperamento tra libertà di impresa e utilità sociale (R. Del Punta, *op. cit.*, 576).

Prima di esaminare i limiti *esterni* al potere datoriale di selezione dei lavoratori da licenziare, fissati dalla legge e dalla contrattazione collettiva, occorre evidenziare che il suddetto potere non è libero, ma assoggettato al vincolo *interno* del rispetto del principio di buona fede (art. 1375 c.c.) e correttezza (art. 1175 c.c.).

Esso, infatti, costituisce clausola generale di chiusura, trasparenza e garanzia che incide sulla valutazione dei comportamenti imprenditoriali ed è funzionale a valutare il rispetto sostanziale, e non meramente formale, dei criteri legali e contrattuali (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, 2000). In concreto, non basta l’osservanza di astratti livelli o classificazioni contrattuali, ma occorre valutare le reali fasce di professionalità e il contenuto effettivo delle mansioni concretamente svolte (Cass., 1° settembre 2004, n. 17556).

In particolare, ciò che dev’essere connotato dal rispetto della buona fede e correttezza è il potere di comparazione delle diverse posizioni dei lavoratori, nell’ambito di una equilibrata conciliazione delle contrapposte posizioni (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, 2001), al fine di individuare «il più razionale ed equo contemperamento degli interessi in gioco» (G. Natullo, *op. cit.*, 1322).

Pertanto, sul piano applicativo, l’imprenditore che abbia attribuito ad ogni dipendente un identico punteggio di professionalità non può successivamente effettuare la comparazione in modo da sottrarre alla scelta i lavoratori di un reparto piuttosto che un altro senza *venire contra factum proprium* e, quindi, violare la clausola di buona fede e correttezza (Cass., 20 novembre 2007, n. 24044).

Più in generale, infatti, la clausola di buona fede esprime «un principio fondamentale dell’ordinamento, che racchiude un criterio di valutazione della condotta delle parti» (M. Fratini, *Il sistema del diritto civile. Le obbligazioni*, Dike giuridica editrice, 2018, 53).

Essa è ritenuta espressione del principio di solidarietà sociale enunciato nell’art. 2 Cost. (Cass. Sezioni Unite, 18 dicembre 2007, n. 26617) e permea trasversalmente l’intera regolamentazione codicistica del contratto, ivi incluso quello di lavoro subordinato, con particolare riferimento alla fase dell’esecuzione (M. Fratini, *op. cit.*, 53).

Ai sensi dell’art. 1375 c.c., infatti, “il contratto dev’essere eseguito in buona fede”, e il potere di selezione dei lavoratori da coinvolgere nel licenziamento collettivo rientra nella fase dell’esecuzione contrattuale, esattamente come il licenziamento individuale per giustificato

motivo oggettivo, anch'esso necessariamente presidiato dal rispetto della buona fede e correttezza (A. Carbone, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e repêchage. Profili in punto di onere della prova e spunti critici*, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/licenziamento-per-giustificato-motivo-oggettivo-e-16-05-2019.php>. Si v. anche AA.VV., *Memento pratico. Licenziamento*, Giuffrè Editore, 2021, 1486).

In particolare, nel caso di specie la buona fede si traduce in un principio simile, ma non del tutto sovrapponibile, consistente nel divieto dell'abuso del diritto (ritiene che si tratti di aspetti distinti G. D'Amico, *Ancora su buona fede e abuso del diritto. Una replica a Galgano*, in *I contratti*, 2011, fasc. 7, 654). L'imprenditore, infatti, è formalmente titolare del diritto di selezionare i lavoratori da licenziare, ma lo esercita per finalità diverse da quelle per il perseguimento delle quali il diritto è stato attribuito dall'ordinamento.

Ciò è conforme all'insegnamento della Suprema Corte, alla luce del quale “si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo esercita con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti” (Cass., 15 ottobre 2012, n. 17642).

Tanto precisato sui limiti interni, si può osservare che le limitazioni esterne sono compendiate dalla legge, innanzitutto, nelle “esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale”.

Occorre, dunque, interrogarsi circa il contesto spaziale nel quale l'eccedenza di personale dev'essere assorbita. La legge si riferisce al “complesso aziendale”, la cui delimitazione è in rapporto di priorità logica rispetto all'analisi delle suddette esigenze. Essa è resa problematica del fatto che “l'allargamento del numero dei lavoratori tra i quali deve essere operata la scelta rende ancora più difficile la comparazione e quindi (...) finisce per favorire l'esercizio di un potere discrezionale da parte del datore di lavoro” (L. Ventura, *op. cit.*, 28).

Il compito dell'interprete è complicato da una pluralità eterogenea di fonti: l'art. 1 della Direttiva 98/59/CE si riferisce allo “stabilimento”, laddove la L. n. 223/1991 menziona, da un lato, l'unità produttiva e il territorio provinciale (art. 24) e, dall'altro, il complesso aziendale (art. 5).

La giurisprudenza, a sua volta, appare oscillante, stanti i riferimenti all'unità produttiva piuttosto che al singolo reparto o settore (L. Galantino, *I licenziamenti collettivi*, Milano, 1984, 155 ss.). In particolare, la Corte di Cassazione ha statuito che la comparazione dei lavoratori da avviare alla mobilità “deve avvenire nell'ambito dell'intero complesso organizzativo e produttivo”, nel quale “concorrono lavoratori di analoghe professionalità (...) e di simile livello di specializzazione” (Cass., 4 novembre 1997, n. 10832). Tuttavia, può venire in rilievo anche il singolo settore allorquando sia varato “un progetto di ristrutturazione che si riferisca, in modo esclusivo ed esaustivo, a uno dei settori dell'azienda” (Cass., 2 dicembre 2009, n. 25353) e non sia espressione di una determinazione unilaterale del datore di lavoro (Cass. 3 novembre 2008, n. 26376).

Da tali osservazioni, la dottrina ha desunto che il riferimento al complesso aziendale sia solo “tendenziale” (G. Natullo, *op. cit.*, 1326) e che esso non possa essere “definito in maniera aprioristica” (*ivi*, 1327), ma discenda «logicamente dalle ragioni poste a fondamento dell’eccedenza, che l’impresa ha l’onere di evidenziare» (*ibidem*).

Una volta definito, quale priorità logica, l’ambito aziendale di riferimento, occorre evidenziare la distinzione, nell’ambito dei criteri legali, tra le esigenze tecnico-produttive e organizzative, che indicano un parametro interno al rapporto, riferito alla specifica professionalità che il singolo lavoratore esprime nello svolgimento delle mansioni assegnate, e i criteri “sociali”, ossia carichi di famiglia e anzianità, riguardanti parametri esterni rispetto al rapporto oppure legati al mero decorso del tempo (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, 2008).

Muovendo dalle esigenze tecnico-produttive e organizzative, esse, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, possono essere riferite all’economicità di un reparto o di un servizio (Cass., 13 febbraio 1990, n. 1039) e possono consistere in una mera specificazione delle stesse ragioni generali della ristrutturazione aziendale che legittimano il licenziamento collettivo (Cass., 16 dicembre 1985, n. 6401).

Anche su questo punto prende posizione una delle pronunce in commento: «si è precisato che la comparazione dei lavoratori - al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità - non deve necessariamente interessare l’intero complesso aziendale, ma può avvenire (secondo una legittima scelta dell’imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico-produttive) nell’ambito della singola unità produttiva, purché la predeterminazione del limitato campo di selezione sia giustificata dalle suddette esigenze tecnico-produttive ed organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale; tuttavia, si è esclusa (da ultimo Cass. n. 20671 del 2023) la sussistenza di dette esigenze ove i lavoratori da licenziare siano idonei - per acquisite esperienze e per pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell’azienda - ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti o sedi» (Cass., 3 luglio 2024, n. 18215 cit.).

È possibile, altresì, riferirsi al parametro del maggiore o minore rendimento dei singoli dipendenti (Cass. 3 luglio 1990, n. 6804), mentre non si può attribuire rilevanza a pregresse infrazioni disciplinari del lavoratore, stante il rischio di abuso della procedura per liberarsi di elementi non graditi (R. Del Punta, *Motivi di scelta nel licenziamento per riduzione di personale*, GC, 1984, I, 463). Le infrazioni disciplinari, infatti, potrebbero rilevare ai fini della giusta causa di licenziamento, ma non hanno quella connotazione *oggettiva* che sembra richiedere la formula “esigenze tecnico-produttive e organizzative”.

La dottrina, a tal proposito, si è interrogata circa la possibilità, in capo al datore di lavoro, di valorizzare gli elementi inerenti alla persona del lavoratore (es. titoli di studio, esperienze, incarichi svolti) nel diverso contesto delle “esigenze tecnico-produttive e organizzative”, con l’effetto di includere quest’ultimo nel novero dei licenziandi.

Una prima posizione, minoritaria, ammetteva tale possibilità invocando l’art. 8 dello Statuto dei lavoratori: se tale disposizione sancisce il divieto di indagare su fatti non inerenti all’attitudine professionale dei lavoratori all’atto della selezione, non sarebbe, invece, utilizzabile al fine di delimitare il criterio delle esigenze aziendali nella fase terminale del rapporto. Questo non significa che il datore possa strumentalmente valorizzare elementi quali

l'obbedienza, la diligenza, le generiche propensioni e attitudini, poiché tali elementi lascerebbero residuare un pericoloso margine di discrezionalità, se non di arbitrio; l'imprenditore potrà solo includere nelle esigenze aziendali valutazioni di tipo oggettivo, che siano idonee "a esprimere l'attività svolta e/o da svolgere e non il modo in cui essa è stata e/o sarà (prognosticamente) svolta" (P. Chieco, voce *Licenziamenti*: III) *Licenziamenti collettivi – Nuova disciplina*, in Enc. Giur. Treccani, Aggiornamento, vol. VII, 1998, 18-19), quali abilitazioni, funzioni svolte e *curriculum* professionale.

In senso contrario, invece, sono stati addotti diversi argomenti a sostegno dell'opinione maggioritaria. In primo luogo, il testo della Direttiva 98/59/CE, che si riferisce a motivi non inerenti alla persona del lavoratore (M. Napoli, Voce *Licenziamenti*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, UTET, 1993, 99); inoltre, l'art. 8 St. lav. potrebbe essere interpretato anche in senso contrario, perché, se il datore non può indagare sulle attitudini personali del lavoratore all'atto della costituzione del rapporto, a maggior ragione non potrebbe utilizzare tali dati per addurre presunte esigenze tecniche riguardanti l'azienda in fase di licenziamento (M. G. Garofalo – P. Chieco, *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, 2001, 174).

I criteri "sociali", invece, consistono in carichi di famiglia e anzianità, i quali hanno generato minori questioni interpretative.

Con riferimento ai primi, la giurisprudenza si riferisce usualmente alla composizione della famiglia del lavoratore, alla quale lo stesso deve fornire i mezzi di sostentamento, e non alla situazione economica globale del lavoratore stesso (Cass., 18 gennaio 1986, n. 324); altro indirizzo dottrinale valorizza la condizione di bisogno e non la mera composizione numerica della famiglia, poiché gli altri membri ben potrebbero essere portatori di redditi autonomi (R. Del Punta, *I licenziamenti collettivi*, in M. Papaleoni, R. Del Punta, M. Mariani, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, 1993, 344-345).

Quanto all'anzianità, la giurisprudenza privilegia il riferimento all'anzianità di servizio e non all'età anagrafica (ancora Cass., 18 gennaio 1986, n. 324); l'opinione maggioritaria esclude, però, che l'eventuale riferimento all'età anagrafica possa essere inteso "al contrario", in modo da operare in favore di un ringiovanimento generazionale del personale, considerato che il criterio in questione è previsto in funzione della *conservazione*, non della perdita del posto di lavoro (M. D'Antona, *Commento all'art. 5 della legge*, in *NLCC*, 1994, 933).

Occorre ricordare anche la tesi di quanti ritengono che la valorizzazione dell'"anzianità aziendale", intesa quale "sinonimo di maggiori capacità professionali, bagaglio di esperienza, conoscenza dell'organizzazione produttiva" (P. Chieco, voce *cit.*, 18), possa valere quale variante delle "esigenze tecnico-produttive e organizzative", in quanto i lavoratori più esperti necessitano di maggiore protezione in ragione della minore appetibilità nel mercato del lavoro (M. G. Garofalo – P. Chieco, *op. cit.*, 176).

Circa il rapporto tra "esigenze tecnico-produttive e organizzative" e criteri "sociali", sono stati ritenuti equiordinati, in quanto «non si comprendono affatto le ragioni per cui dovrebbe affermarsi un'automatica prevalenza del criterio delle esigenze aziendali rispetto a quelli sociali dell'anzianità e dei carichi di famiglia» (*ivi*, p. 172).

E' pur vero che, nonostante l'imprenditore sia vincolato all'impiego di tutti i criteri senza gerarchie, nel caso concreto potrà ricorrere un diverso peso specifico dei medesimi, in quanto rileva come e in quale ordine essi vengano combinati nell'applicazione (L. Montuschi, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla L. n. 223 del 23 luglio 1991*, in RDL, 1991, I, 424-425), fermo restando il necessario rispetto della clausola di buona fede (M. Miscione, *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, in F. Carinci, *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/90 e 223/91*, vol. I, 1991, 478).

Per quanto concerne la ripartizione e il contenuto dell'onere probatorio, la Suprema Corte ha statuito che gravi sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di avere applicato i criteri di scelta dei lavoratori legalmente previsti, mentre incombe sul lavoratore l'onere di provare l'illegittimità della scelta per violazione dei criteri stessi (Cass., 6 luglio 1990, n. 7105).

L'oggetto del sindacato giurisdizionale, invece, si estende al presupposto di fatto della ristrutturazione aziendale con riduzione di personale nonché all'osservanza dei criteri legali da parte del datore di lavoro (Cass., 3 luglio 1990, n. 6804), ferma restando la non sindacabilità nel merito delle scelte imprenditoriali e l'esigenza di arrestarsi a un controllo estrinseco, volto a individuare eventuali intenti discriminatori sottesi all'apparente rispetto della L. n. 223/1991 (A. Chiacchieroni, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale. Nota a Cass. sez. lav. 29 settembre 1988, n. 5301, GI, 1989, fasc. 7, pt. 1A, 1159 ss.*).

La conseguenza di eventuali comportamenti datoriali contraddistinti da malafede consiste nell'obbligo di risarcimento del danno subito dai lavoratori illegittimamente selezionati (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, 1995).

La medesima soluzione si applicava ai licenziamenti collettivi per i quali fossero stati violati i criteri di scelta con esclusivo riferimento alle procedure avviate prima dell'entrata in vigore della L. n. 223/1991 (Cass., 17 marzo 1993, n. 3142); l'art. 5, c. 3, di tale legge, infatti, ha previsto l'applicazione dell'annullabilità del licenziamento e dell'art. 18, quarto comma, L. n. 300/1970 (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, p. 1995).

Infine, è necessario esaminare i limiti alla facoltà di scelta dei lavoratori da licenziare imposti, in via imperativa, dal secondo comma dell'art. 5 in esame.

Innanzitutto, occorre menzionare la tutela dei livelli occupazionali degli appartenenti alle categorie protette, individuata attraverso il rinvio a una disposizione (l'art. 9 D.L. n. 17/1983) oggi abrogata dalla L. n. 68/1999, che ha dettato una regolamentazione organica del diritto al lavoro dei disabili. I licenziamenti collettivi, infatti, ben possono riguardare lavoratori rientranti nelle categorie di assunzioni obbligatorie, ma la quota di recessi non può essere superiore alle percentuali previste dalla legge di tutela dei medesimi (A. Pelaggi, *Lavoratori invalidi e licenziamento collettivo: una conferma dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in MGL, 1995, 150), e la Corte costituzionale ha statuito la non irragionevolezza di tale disciplina, che realizza un adeguato contemperamento degli interessi in gioco, tra cui anche quelli dell'imprenditore (Corte cost. n. 86/1995; v. anche L. Venditti, *Scelta dell'invalido obbligatoriamente assunto e criterio della pensionabilità nelle riduzioni di personale*, Nota a Cass. sez. lav. 3 febbraio 2000, n. 1201, in GC, 2001, fasc. 12, pt. 1, 3069 ss.).

Altra limitazione è individuata nel divieto di collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore a quella occupata con riferimento alle mansioni considerate, allo

scopo di prevenire una distribuzione diseguale delle conseguenze pregiudizievoli tra lavoratori e lavoratrici (M. D'Antona, *Commento all'art. 5 cit.*, 935).

Con particolare riguardo alle lavoratrici madri, il divieto di licenziamento previsto dall'art. 2, c. 3, lett. b), L. n. 1204/1971 è stato esteso dalla giurisprudenza all'ipotesi di soppressione di un reparto o settore dell'azienda dotato di autonomia (Cass., 8 settembre 1999, n. 9551).

Infine, anche i lavoratori da reintegrare per ordine del giudice possono essere inclusi tra i lavoratori licenziandi, in quanto non si richiede l'effettività del rapporto di lavoro ai fini dell'applicazione della L. n. 223/1991 (Cass., 24 aprile 2007, n. 9866).

L'art. 5, c. 2, L. n. 223/1991, accanto ai criteri legali, prevede un riferimento al "rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2". Se ne desume che, con accordo sindacale, possono essere determinati criteri di scelta dei lavoratori diversi da quelli stabili per legge (Cass., 7 giugno 2003, n. 9153), purché si rispettino i principi generali dell'ordinamento, quali la ragionevolezza e il divieto di discriminazioni (V. Di Cerbo – D. Simeoli, *op. cit.*, 1996).

Secondo il giudizio di autorevole dottrina, il legislatore ha inteso coinvolgere le organizzazioni sindacali nell'individuazione dei criteri di scelta in quanto esse garantiscono la tutela dell'interesse dei lavoratori anche in quest'altra fase della procedura (P. Lambertucci, *Licenziamenti collettivi e mobilità, in Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Santoro Passarelli (a cura di), Milano, 1996, 578).

Tuttavia, si è posto il quesito concernente le caratteristiche del contratto collettivo nel cui ambito possono essere definiti i criteri di scelta. Un primo orientamento ammetteva accordi di livello aziendale, specificando l'esigenza che i criteri fossero stabiliti in via generale (c.d. contratto *normativo*) e astratta e non si riferissero a una singola procedura Cass. 23 marzo 1998, n. 3057, con nota di S. Liebman, *Accordo sindacale sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità e legittimità del riferimento alle sole esigenze tecnico-produttive dell'impresa*, MGL, 1998, 456); la più recente giurisprudenza di legittimità, invece, fermo restando il livello aziendale di contrattazione, ha manifestato apertura anche nei confronti di accordi stipulati a seguito di una *determinata* procedura, purché non discriminatori e nel rispetto del principio di uguaglianza (Cass. 6 maggio 2000, n. 5735).

Non è ammissibile, invece, che l'accordo contenga l'indicazione dei singoli lavoratori da licenziare, poiché esso non è abilitato a incidere sui concreti rapporti di lavoro (F. Focareta, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, in *DLRI*, 1992, 327)

Anche autorevole dottrina ha condiviso il criterio della contrattazione di livello aziendale, in quanto più vicina alla procedura da regolare e più attenta agli interessi in gioco (F. Focareta, *op. cit.*, 327. R. Del Punta, *I licenziamenti collettivi cit.*, 337).

Tanto precisato sul livello territoriale di contrattazione, la giurisprudenza si è pronunciata a più riprese sui singoli criteri di origine pattizia, statuendo il principio generale per cui non si può prescindere dai caratteri di obiettività e generalità degli stessi (Cass., 8 marzo 2006, n. 4970).

Ne discende l'inammissibilità dei "criteri-fotografia" (M. G. Garofalo – P. Chieco, *I licenziamenti per riduzione di personale cit.*, 186), ritagliati su singoli o su gruppi di lavoratori,

non consentiti per le stesse ragioni che ostano all'individuazione diretta dei dipendenti all'interno dei contratti collettivi.

Innanzitutto, in caso di pluralità di criteri di scelta di fonte contrattuale, essi devono trovare applicazione *congiunta e concorsuale*, sicché il datore di lavoro non potrà utilizzare solo uno o alcuni degli stessi nei confronti di questo o quel lavoratore, magari con intento pregiudizievole (Cass., 10 luglio 2002, n. 10058).

Tanto premesso, nel caso di specie la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 5 L. 223/1991, deducendo la connotazione discriminatoria della decisione di licenziarla e la violazione dell'accordo stipulato in sede sindacale.

Il Tribunale osserva che in sede sindacale sono stati individuati, quali unici criteri di scelta, soltanto quello della non opposizione (quale primo criterio) e quelli di cui all'art. 5 della L. 223/1991 e, dall'altro, che in ogni caso la ricorrente non spiega, né prova, che laddove vi fosse stata la riduzione di una unità del numero degli esuberanti (ridotti quindi a quattro) ella non sarebbe stata comunque attinta dal licenziamento.

Quanto alla ritenuta violazione del criterio di territorialità previsto dalla Legge n. 223/1991 ed alla circostanza che la graduatoria includerebbe indiscriminatamente tutti i lavoratori addetti alle casse, senza distinzione tra i diversi punti, va rilevato che la citata legge 223/1991 non prevede affatto un criterio di territorialità e che, appunto, in sede di accordi sindacali sono stati individuati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare riguardanti l'intero complesso aziendale.

Erra, poi, la ricorrente quando sostiene che dall'esubero iniziale di 15 unità avrebbero dovuto essere sottratti i nove lavoratori che hanno optato per la risoluzione consensuale poiché nella specie, come giustamente rileva la resistente, non vi sono state risoluzioni consensuali ma è avvenuto che alcuni lavoratori (in particolare n. 32 unità) hanno beneficiato dell'incentivo all'esodo previsto dall'accordo sindacale non opponendosi al licenziamento e sono stati, appunto, licenziati.

Ne discende il rigetto del ricorso.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Trib. Cosenza, 3 giugno 2025, n. 980](#)