

## Il licenziamento individuale per motivi economici: orientamenti giurisprudenziali e prospettive di riforma

Antonio Viscomi

1. Perimetro.	102
2. Ragioni.	103
3. Effettività.	104
4. Consequenzialità.	106
5. Bilanciamento.	107
6. Procedimentalizzazione.	110
7. Sanzioni.	112
8. Notazioni.	114

## 1. Perimetro.

Vorrei proporre una breve riflessione sugli *elementi essenziali* della disciplina del licenziamento individuale per motivi economici assumendo come prospettiva di indagine gli orientamenti giurisprudenziali. È del tutto evidente, infatti, che ogni prospettiva di riforma presuppone non solo una chiara consapevolezza degli obiettivi auspicati, ma anche una chiara comprensione delle diverse dimensioni del sistema vigente, che appare segnato, in questo caso quanto altri mai, proprio dal ruolo assunto dall'intervento giudiziario, più volte oggetto di discussioni e contestazioni in quanto ritenuto creativamente invasivo delle ragioni imprenditoriali e incapace di bilanciare in modo equilibrato gli interessi in conflitto. Insomma, anche al riformatore, e non solo al giurista accademico, vale la pena ricordare l'aforisma hartmanniano che invita a mantenersi sistematicamente in contatto con i problemi. A tal fine, tenendo in debito conto l'incidenza della giurisprudenza e le più recenti innovazioni legislative, ed altre ancora sono preannunciate, credo sia opportuno articolare il discorso in tre ampie aree tematiche: l'individuazione della fattispecie, la ricognizione dei vincoli procedurali e, infine, le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione degli elementi formali e sostanziali del recesso medesimo. All'esito di tale ricognizione, proporrò alcune stringate osservazioni in ordine alla adeguatezza del modello legale considerato in relazione alle complesse dinamiche che segnano l'agire imprenditoriale.

Nel nostro ordinamento, il licenziamento individuale per motivi economici, pur mai così esplicitamente nominato dal legislatore, è da ricondurre all'art. 3 della l. 604/1966. Qui, infatti, definendosi il *giustificato motivo di licenziamento*, si distingue tra il *notevole inadempimento degli obblighi contrattuali*, che rinvia naturalmente alla sfera disciplinare, e le «*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*» che quel licenziamento devono «determina[re]». È da segnalare che diversa ma omogenea definizione è offerta dal legislatore per il licenziamento collettivo che l'art. 24 della l. 223/1991 considera tale, in presenza di specifici requisiti numerici, «in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro», con testuale riproposizione di quanto già stabilito negli accordi interconfederali del 1950 e del 1965. A ben vedere, dunque, la locuzione «per motivi economici» rinvia solo indirettamente all'incidenza del licenziamento sull'assetto economico-patrimoniale dell'azienda e rimanda piuttosto a *ragioni organizzative* che nulla hanno a che fare con la sfera di responsabilità imputabile del prestatore di lavoro e che attengono invece all'area, costituzionalmente presidiata, di *libertà di iniziativa economica* (e dunque di rischio) dell'imprenditore nella funzione propria di esercizio professionale di una attività economica organizzata al fine della produzione di beni e servizi.

Da questo punto di vista, la diffusione lessicale della qualificazione come “economico” del licenziamento intimato per ragioni organizzative meglio si comprende se si considera la relativa idoneità ad *includere* ragioni tecniche di varia natura, non facilmente tra loro assimilabili, e ad *escludere* dall'ambito semantico di riferimento tutti i licenziamenti provocati dall'inadempimento debitorio ovvero da «un comportamento riconducibile alla sfera volitiva del lavoratore lesivo dei suoi doveri contrattuali» e che può riguardare tanto «le qualità strettamente tecniche del lavoratore» quanto «altri aspetti dell'attività professionale o della sua personalità, che siano concorrenti ad integrarne il patrimonio professionale» (così Cass. 18287/2012).

D'altronde, anche l'art. 24 della Carta Sociale Europa (riveduta nel 1996) – seguita in ciò dall'art. 5.2 dell'Accordo quadro sul tempo parziale allegato alla dir. 97/81/CE – riconosce che il «valido motivo» di licenziamento può avere riguardo alle «attitudini» o alla «condotta» del lavoratore

oppure, alternativamente, alle «necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio» (in inglese: «*connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service*»).

Con buona approssimazione può dirsi che la qualificazione come «economico» del licenziamento equivalga al richiamo degli «*operational requirements*» dell'azienda considerati dall'ordinamento comunitario e, in questo ambito, dalle stesse parti sociali. Tant'è che, pur ricondotti – benché non sempre pacificamente – all'area del giustificato motivo oggettivo, non possono però essere considerati economici i licenziamenti per impossibilità o inidoneità sopravvenuta del prestatore di lavoro (Cass. 28426/2013: «il licenziamento per giustificato motivo oggettivo [...] non può che essere quello per soppressione del posto (ossia il cd. licenziamento economico) in simmetria con il licenziamento collettivo per riduzione di personale»). Dunque, il licenziamento economico integra ma non esaurisce la fattispecie di giustificato motivo oggettivo.

## 2. Ragioni.

Più in particolare, le ragioni che possono giustificare un licenziamento economico sono qualificate dal legislatore italiano con riferimento all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro, al regolare funzionamento della medesima organizzazione e rinviano al ruolo proprio dell'imprenditore «quale responsabile della corretta gestione dell'azienda anche dal punto di vista economico ed organizzativo». In questa prospettiva, le ragioni organizzative attengono dunque non solo all'*assetto strutturale* del substrato organizzativo ma anche alla *dimensione propriamente funzionale* dell'attività produttiva.

A tale stregua, risulta riconducibile nella sfera del licenziamento economico non solo quello derivante dalla soppressione materiale di un segmento produttivo ma anche quello derivante dal *riassetto organizzativo* dell'azienda in vista di «una più razionale ed economica gestione» (Cass. 2353/2003), restando irrilevante, secondo l'orientamento prevalente di legittimità, l'«indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi alla suddetta riorganizzazione» (Cass. 16925/2011), anche quando il riassetto medesimo trovi ragione in un «quadro di delocalizzazione produttiva all'estero e della successiva correzione dell'attività dell'impresa» (Cass. 2874/2012) ovvero ancora sia stato reso necessario «per sostenere notevoli spese di carattere straordinario» (Cass. 2874/2012).

D'altra parte, è stata affermata la legittimità del licenziamento motivato dal «*rifiuto* del lavoratore al trasferimento presso la nuova sede di lavoro» (Cass. 25615/2013) o anche al «distacco presso l'azienda dove è stato esternalizzato il servizio a cui è adibito» (Cass. 24259/2013), tant'è che è stata ritenuta «ammissibile l'intimazione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo sospensivamente condizionata alla mancata accettazione del trasferimento ad altra sede entro un determinato termine» (Cass. 8843/2013). Non vale però la regola inversa, dal momento che «allorquando le esigenze produttive sopravvenute, lungi dall'implicare la soppressione della posizione lavorativa ne impongano, invece, il potenziamento, non sussiste il giustificato motivo oggettivo di licenziamento a fronte di un rifiuto del lavoratore di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno» (Cass. 20016/2012).

Ciò detto in via generale, occorre segnalare che il punto cruciale della disciplina ordinamentale, comune d'altronde ad ogni fattispecie aperta avente carattere di generalità, è da individuarsi nel ruolo e nella funzione del *controllo giudiziario* delle ragioni imprenditoriali, anche, e soprattutto,

ai fini di un adeguato e pertinente bilanciamento tra diritti, interessi e valori che in fondo trovano tutti radicamento nelle norme costituzionali.

E si tratta di tema impegnativo e difficile, ove solo si consideri che l'art. 30, comma 1, della l. 183/2010 ha inteso presidiare, contro una pretesa tendenza espansiva della giurisprudenza, i confini del controllo giudiziale statuendo che lo stesso deve essere «limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente». Tale previsione è stata poi completata e rafforzata, sul piano processuale, dall'art. 1, comma 43, della l. 92/2012 ai cui sensi «l'inosservanza delle disposizioni [...] in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto».

### 3. Effettività.

Quale sia il contenuto proprio dell'accertamento giurisprudenziale in ordine al presupposto di legittimità del licenziamento è questione non chiara nei suoi esatti confini. Al riguardo, è sicuramente da ritenere animata da ragioni politicamente significative ma priva di fondamento giuridico la prospettiva di chi intende consentire al giudice una verifica in ordine all'utilità sociale della scelta datoriale, essendo oramai pacifico che il potere organizzativo del datore di lavoro non è certo funzionalizzato né all'interesse pubblico né al raggiungimento di un qualche risultato predeterminato dall'ordinamento. In questo senso, è del tutto evidente che il giudice non può valutare nel merito la scelta organizzativa e gestionale del datore né tantomeno stabilire una linea di confine tra il licenziamento valido perché destinato a ridurre i costi (e contrastare crisi di mercato) e licenziamento invalido perché finalizzato ad incrementare i profitti (e conquistare quote di mercato) per via di una più efficiente organizzazione d'impresa (Cass. 5777/2003). Una distinzione di tal genere trasferisce di fatto sul piano della decisione giudiziaria questioni di carattere redistributivo proprie invece dell'azione negoziale collettiva.

In proposito, è bene ricordare che la *leading case* sul punto (Cass. SU 11 aprile 1994 n. 3353), al quale abitualmente si richiamano le decisioni (ormai del tutto marginali, almeno in sede di legittimità) che distinguono tra *riduzione dei costi* e *incremento dei profitti*, aveva ad oggetto il licenziamento di una insegnante di una scuola religiosa sostituita da una suora disposta a lavorare gratuitamente, senza alcuna correlazione significativa con modifiche organizzative. In effetti, che sia «imposta dalle necessità finanziarie dell'azienda o anche più semplicemente dall'esigenza di produrre a costi più competitivi», ciò che rileva è soltanto *l'effettiva riorganizzazione aziendale*. A conferma di ciò può citarsi anche una più recente decisione (Cass. 19616/2011) nella quale l'affermazione secondo cui la soppressione del posto «non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti» - che presa in sé appare del tutto paradossale e incoerente con la logica dell'azione imprenditoriale, volta appunto a perseguire il profitto anche attraverso continue innovazioni organizzative al di là ed oltre le contingenze critiche del mercato - meglio si comprende se e quando coniugata con l'altra e successiva secondo cui il licenziamento deve essere correlato ad «effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo, e non ad un mero incremento di profitti».

In altri termini, è ancora all'*effettività della riorganizzazione aziendale* che si rivolge il controllo giudiziario, dal momento che la relativa mancanza priva di *presupposto causale* – se si vuole: di

identità – lo stesso licenziamento economico. Per usare le parole delle Sezioni Unite della Cassazione (4164/1991) l'incremento dei profitti, senza riorganizzazione, rimane nella sfera dei *motivi personali* del datore ma non rientra nell'area delle giustificazioni del licenziamento e queste, al contempo, non possono risolversi in un «generico programma di riduzione dei costi» ma devono consistere in «cause che con il loro peso si impongano sulla esigenza di stabilità e, come tali, siano serie e non convenientemente eludibili».

Ciò considerando, ben si comprende che il controllo del giudice non può che riguardare, essenzialmente e in primo *step*, l'effettiva sussistenza delle modifiche organizzative (nella prospettiva della riduzione della struttura esistente o di una riorganizzazione della medesima) invocate a fondamento dell'esercizio del potere di licenziare.

Questo tratto, fondativo e legittimante l'esercizio del potere datoriale, risulta abitualmente espresso dalla giurisprudenza mediante il ricorso a *significanti linguistici*, per alcuni versi non privi di intrinseca ambiguità, quali, ad esempio: effettività, veridicità, validità, univocità, oggettività, giustificatazza, gravità, serietà, permanenza, non pretestuosità delle ragioni addotte. All'evidenza si tratta di parametri di valutazione molto ampi ed anzi tali da legittimare o comunque da non inibire un controllo che dalla verifica dell'oggettività della riorganizzazione arrivi a sfumare nella messa in discussione della relativa giustificazione nella logica d'impresa.

A ben vedere, però, se si considera che la variabilità lessicale trova ragione e senso nell'ambito di una argomentazione rivolta alla decisione del singolo caso dedotto in giudizio, priva per ciò stesso di una funzione sistematica, è ragionevole dedurre che l'intensità del controllo giudiziario sia nei fatti meno forte di quanto l'estensione semantica del lessico giurisprudenziale sembri suggerire.

In effetti, è possibile accertare una tendenziale convergenza della giurisprudenza su due profili decisivi: da un lato, sul fatto che il giudice non può sindacare la scelta dei *criteri di gestione* dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.; dall'altro lato, sul fatto che al giudice spetta invece il controllo della *reale sussistenza* del motivo addotto dall'imprenditore, attraverso un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità se effettuato con motivazione coerente e completa (cfr. Cass. 16 maggio 2003 n. 7717).

Riproponendo un distico argomentativo diffuso, può dunque convenirsi che «non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il lavoratore licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, non essendo peraltro necessario ai fini della configurabilità del giustificato motivo che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite» (così testualmente App. Firenze 712/2013, ma vedi pure Cass. 7474/2012).

In questa prospettiva, dunque, il controllo del giudice è rivolto precipuamente a verificare che l'operazione economica invocata dal datore per radicarvi il licenziamento non abbia carattere fraudolento, nel senso che il richiamo a presunte esigenze relative al funzionamento dell'organizzazione non sia in realtà un mero pretesto per nascondere motivazioni diverse, attinenti alla persona del prestatore.

Emblematica, ad esempio, la conferma ad opera della Cassazione di una decisione di merito nella parte in cui questa «ha ritenuto che la società non avesse dimostrato l'effettività del motivo, ossia la reale sussistenza delle ragioni economiche prospettate dall'imprenditore e identificate nell'esigenza di ridurre i costi per essere divenuta eccedente la posizione di lavoro occupata dal ricorrente in conseguenza della perdita di due commesse di ingente valore». In particolare, la Corte di Cassazione ha cononestato l'operato della Corte d'Appello che, al fine di verificare la fondatezza dell'argomentazione difensiva datoriale aveva proceduto all'esame dei bilanci: da questi «era emerso che negli anni interessati dal giudizio vi era stato un incremento costante dei ricavi, ossia del volume d'affari della società, e ciò portava a ritenere che la perdita dei due appalti menzionati dalla convenuta fosse stata compensata dall'acquisizione di altre commesse o comunque da altri fattori produttivi». In questa prospettiva, i dati di bilancio, oggettivamente riscontrati, costituivano, secondo la Corte, un indice- in assenza di elementi di segno diverso, che era onere della società prospettare e dimostrare- dell'*assenza di effettività* della causale giustificativa e rivelavano il *carattere pretestuoso del motivo oggettivo addotto a fondamento del licenziamento* (Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037).

#### 4. Consequenzialità.

L'accertamento della sussistenza di effettivi *occupational requirements* non conclude l'indagine giudiziaria, chiamata, in secondo *step*, a verificare il *nesso tra ragione economica e posizione lavorativa* oggetto dell'esercizio del potere di recesso. Se in via generale il contratto di lavoro è causalmente destinato ad *integrare* la prestazione nell'organizzazione, ne segue che il licenziamento presuppone l'accertata *dis-integrazione* tra prestazione e organizzazione e dunque, per esprimersi nel linguaggio corrente, impone (l'accertamento dell'esistenza di un adeguato nesso di causalità tra le ragioni organizzative che giustificano il licenziamento e l'individuazione in concreto del lavoratore licenziato. Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (per tutte 20016/2012) si è soliti rintracciare enunciati dal seguente tenore: «ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, vi deve essere anche uno stretto *nesso di consequenzialità e necessità* tra esigenze produttive ed eliminazione del rapporto lavorativo; tanto comporta che la sussistenza di tale nesso è sottoposta alla verifica giudiziale la quale però, non intacca l'autonomia dell'imprenditore, pur sempre libero di assumere le scelte- insindacabili nella loro opportunità - ritenute maggiormente idonee ai fini della gestione dell'impresa». Nell'argomentazione decisoria delle Corti viene dunque in considerazione non già l'opportunità della determinazione datoriale, quanto piuttosto l'effettività della ragione posta a fondamento della scelta e il nesso di questa con il singolo rapporto di lavoro coinvolto dalla scelta risolutiva.

L'accertamento del nesso di causalità non presenta particolari difficoltà quando la relazione tra ragione organizzativa e singola posizione lavorativa appare diretta ed immediata (si pensi alla soppressione *tout court* del reparto). Richiede invece maggiore ponderazione negli altri casi (si pensi alla situazione in cui non «è necessario che siano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere soltanto diversamente ripartite»: Cass. 24502/2011) e in particolare quando (e quanto) più ampia sia la platea dei lavoratori potenzialmente interessati agli effetti negativi della ragione organizzativa.

In tal caso, è orientamento risalente della Cassazione (Cass. 11124/2004) quello secondo il quale deve essere assicurato il «rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. nella scelta del lavoratore licenziato fra più lavoratori occupati in posizione di piena fungibilità». La

giurisprudenza di legittimità ha infatti rilevato (Cass. 7046/2011, ma anche Cass. 24037/2013) che quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere in quanto non più necessaria, né il criterio della impossibilità di diversa utilizzazione, in quanto tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e tutti i lavoratori sono potenzialmente licenziabili. In tal caso, la scelta del dipendente (o dei dipendenti) da licenziare non è per il datore di lavoro tanto assoluta da risultare arbitraria: essa, infatti, risulta limitata, oltre che dal divieto di atti discriminatori, dal rispetto delle regole di correttezza cui deve essere informato (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi anche il recesso di una di esse.

In concreto, i criteri obiettivi che consentano di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede sono stati talvolta individuati con riferimento, pur nella diversità dei rispettivi regimi, all'art. 5 della l. 223/1991. Qui, in effetti, si prevede che, ove nell'ambito della procedura per licenziamento collettivo l'accordo sindacale non abbia indicato criteri di scelta diversi, debbano prendersi in considerazione criteri "sociali" come i carichi di famiglia e l'anzianità (non assumendo rilievo, invece, secondo la giurisprudenza, le esigenze tecnico-produttive e organizzative data la indicata situazione di totale fungibilità tra i dipendenti). È però del tutto evidente che la dimensione sociale dei criteri indicati può trovare spazio soltanto in presenza di una effettiva omogeneità e dunque di piena fungibilità dei lavoratori interessati. Se così non fosse, i criteri di correttezza e buona fede risulterebbero del tutto ingessati in una valutazione che poco ha a che fare con la dimensione propria dell'interesse dell'impresa ad una più adeguata organizzazione.

## 5. Bilanciamento.

La verifica dell'agire corretto e in buona fede in sede di scelta del lavoratore da licenziare non esaurisce il controllo in sede giudiziaria. La giurisprudenza richiede anche di accertare, con riferimento alla capacità professionale del lavoratore ed alla organizzazione aziendale, che il licenziamento intimato presenti un carattere di *extrema ratio*, ritenendo sussistente, in capo all'imprenditore, un «obbligo primario di ricercare ogni possibilità di riutilizzazione di quei dipendenti i cui posti di lavoro siano venuti meno» (Cass. 12136/2005, ma già, a mero titolo di esempio, 2881/1992) dal quale consegue la necessità di comprovare l'«impossibilità di adibire utilmente il lavoratore in mansioni diverse da quelle che prima svolgeva» (Cass. 7381/2010).

In proposito bisogna sgombrare il campo da un equivoco pure diffuso: il tratto di *extrema ratio* deve attribuirsi non alla scelta di procedere al licenziamento economico (dal momento che il giudice non può certo sindacare i criteri organizzativi adottati dall'imprenditore né contrapporvi soluzioni alternative, idonee – in ipotesi – ad escludere i licenziamenti), ma alla *scelta in concreto dei lavoratori da licenziare*, nel senso che per costoro il licenziamento deve rappresentare l'ultima possibilità da prendere in considerazione in sede di riorganizzazione aziendale. È in questa prospettiva che deve leggersi l'affermata e consolidata esistenza dell'obbligo detto di *repêchage* volendo in tal modo intendere che la prestazione del lavoratore licenziando non sia utilizzabile altrimenti, sia pure nei limiti di cui si dirà tra poco.

Il fondamento di tale obbligo non è di immediata evidenza e l'incidenza del medesimo sull'esercizio dei poteri datoriali è tanto intensa da giustificare un non sopito dibattito sul punto. In effetti, da alcuni si richiama la centralità del programma obbligatorio dedotto nel contratto

ponendo così a fondamento del licenziamento non già l'inutilità della prestazione dovuta ma la *completa inutilizzabilità* della medesima; da altri invece si individua nel *repêchage*, ma- ancor prima- nella riqualificazione e nell'aggiornamento professionale, l'espressione propria del vincolo di responsabilità sociale dell'imprenditore nei confronti dei dipendenti; da altri ancora, infine, si considera il *repêchage* uno strumento di verifica sul piano qualitativo (e cioè della specifica professionalità) dell'esistenza dell'interesse organizzativo che costituisce fondamento e limite del licenziamento economico.

La giurisprudenza, tuttavia, sia pure a fatica, sembra progressivamente orientata a fondare e delimitare con più attenzione e cura l'obbligo del *repêchage*.

Al riguardo, va ricordata innanzitutto Cass. SU 7755/1998. Qui, infatti, benché con riferimento ad una fattispecie di impossibilità sopravvenuta del prestatore per motivi di salute, con argomentazione di rilevanza generale la Corte innesta la questione del *repêchage* nell'alveo della «*necessità di bilanciare la tutela degli interessi, costituzionalmente rilevanti (artt. 4, 32, 36), del prestatore con la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, garantita dall'art. 41 della Carta fondamentale*» e riconosce come il «nucleo essenziale di questo diritto di libertà, pur limitato dalla necessità di salvaguardia della sicurezza, libertà e dignità degli individui, stia nell'autodeterminazione circa il dimensionamento e la scelta del personale da impiegare nell'azienda ed il conseguente profilo dell'organizzazione interna della medesima soprattutto in modo che ne vengano preservati gli equilibri finanziari». Tutto ciò sta a significare, nel ragionare della Corte, che l'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo, ad attività diverse e riconducibili alla stessa mansione, o ad altra mansione equivalente, o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall'imprenditore se comporti aggravati organizzativi.

Inteso in questa prospettiva, il *repêchage* può essere ragionevolmente inteso a stregua di una *tecnica giurisprudenziale di bilanciamento dinamico* tra interessi contrapposti mediante la quale il giudice può «controllare il rispetto del diritto del singolo al lavoro» (Cass. 24037/2013). In tal modo, il giudizio *relativo e concreto* intorno al *repêchage* sembra rispondere in modo pertinente ai requisiti generali di *necessità, sufficienza e proporzionalità* che la giurisprudenza costituzionale ha elaborato per il sindacato di ragionevolezza in caso di conflitto tra diritti o interessi di rango costituzionale suscettibili di valutazione comparativa e che però possono essere opportunamente traslati in sede di giudizio di merito.

Con specifico riferimento alla utilizzazione del lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, in relazione al contenuto professionale posseduto, la giurisprudenza della Cassazione, qui riferita però in modo veramente rapsodico, ha considerato equivalenti le mansioni oggettivamente comprese nella stessa area professionale e salariale e soggettivamente armonizzabili con la professionalità già acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, sì da impedirne la dequalificazione. Del pari, nel contemperamento tra tutela della professionalità e dell'occupazione, la Corte di Cassazione ha progressivamente valorizzato anche la possibilità di assegnazione a mansioni inferiori, enfatizzando in un primo momento la richiesta ed il consenso del lavoratore e sottolineando, in tempi più recenti, l'onere che grava sul datore di lavoro «di prospettare al lavoratore la possibilità di essere adibito a mansioni inferiori» come contenuto essenziale del *repêchage* (Cass. 24037/2013).

Insomma, per usare le parole icastiche del Trib. Bari (13 ottobre 2011): «l'immunità dal controllo giurisdizionale delle strategie d'impresa invocate a motivo di licenziamento, fatte salve la verifica

dell'effettività delle ragioni addotte e del nesso di causalità con la misura espulsiva, trova proprio sul terreno del cd. "*repêchage*" il suo *più corposo contrappeso*, gravando sull'imprenditore recedente l'obbligo di dimostrare di avere fatto tutto il possibile per ricollocare altrove il lavoratore privato del posto soppresso, ma di non esservi riuscito per effettiva impossibilità di una diversa utilizzazione dello stesso in altro posto equivalente che egli sarebbe stato in grado di ricoprire, desumibile dalla correlativa indisponibilità al tempo del licenziamento ovvero dalla mancanza di assunzioni mirate entro un arco di tempo ragionevole».

In verità, la distribuzione dell'onere di provare l'impossibilità di *repêchage* – tradizionalmente fatto gravare sul datore di lavoro – ha subito una significativa rivisitazione (Cass. 3224/2014). Infatti, nella più recente giurisprudenza si riconosce che tale prova «non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una *collaborazione* nell'accertamento di un possibile *repêchage*, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti».

La recente rivisitazione giurisprudenziale intorno alla distribuzione dell'onere della prova appare particolarmente significativa ove si ponga la questione, non meramente teorica, se il *repêchage* sia elemento costitutivo della fattispecie di licenziamento, in guisa tale che il mancato assolvimento dell'obbligo determini l'inesistenza della stessa fattispecie di licenziamento, ovvero sia da considerare elemento esterno alla fattispecie medesima. Fino ad ora la questione ha presentato profili astrattamente teorici; da qualche tempo essa è però divenuta rilevante in virtù delle diverse conseguenze sanzionatorie ascrivibili all'una o all'altra opzione sulla base delle previsioni della recente riforma del 2012, della quale si dirà tra poco.

Considerato il tempo intercorso, è facile comprendere per quale motivo la questione sia ancora in fase di contrastante valutazione giurisprudenziale. Per un verso, infatti, è possibile segnalare Cass. 22533/2014 secondo cui la «impossibilità di utilizzazione del lavoratore deve essere provata dal datore di lavoro, costituendo uno degli elementi che costituiscono il presupposto di fatto ed il requisito giuridico per la legittimità del licenziamento». Per altro verso, Trib. Milano 28 novembre 2012 distingue tra fatto addotto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (nella fattispecie: cessazione dell'appalto cui era adibito il lavoratore) e mancata prova, da parte del datore di lavoro, dell'impossibilità di reimpiegare altrimenti il dipendente ritenendo che «tale requisito [esula] dal fatto posto a fondamento del licenziamento, costituendone semmai una conseguenza». Nello stesso senso, Trib. Varese (4 settembre 2013) ritiene che in caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro il mancato adempimento dell'onere di *repêchage* non rientra nel «fatto posto a fondamento del licenziamento».

A mio avviso, sembra preferibile privilegiare questa seconda impostazione, in quanto più coerente con il senso e la funzione del *repêchage* come *modello proceduralizzato di bilanciamento giudiziale*, peraltro di origine giurisprudenziale: in quanto tale, esso concorre a individuare il perimetro esterno dell'area di espansione di un diritto quando posto di fronte all'area presidiata da altro e confliggente diritto ma non rileva ai fini della identificazione del diritto da bilanciare. In questa prospettiva, trova coerente giustificazione anche la più recente giurisprudenza che afferma un vincolo di collaborazione probatoria del licenziato. Infatti, se in virtù dell'art. 5 della l. 604/1966 il datore ha l'onere di provare la sussistenza del motivo di licenziamento, allora ne segue che la collaborazione probatoria a carico del lavoratore in tanto trovi ragione giuridica e senso processuale in quanto si reputi che il *repêchage* non riguardi la sussistenza del motivo giustificato

di licenziamento, il cui onere probatorio grava appunto *ex lege* sul datore, e neppure rappresenti un elemento costitutivo della fattispecie del giustificato motivo oggettivo ma semmai un effetto conseguente all'accertata esistenza di una riorganizzazione rilevante ai fini dell'esercizio del potere di recesso. In altri termini: l'effettiva riorganizzazione costituisce il *fondamento* del potere datoriale di risolvere il rapporto di lavoro laddove invece, a me pare, la comprovata impossibilità di diversa utilizzazione ne legittima soltanto l'*esercizio* in concreto. Reputando altrimenti, dovrebbe dirsi che la giurisprudenza sia caduta in una paradossale inversione logica, addebitando al lavoratore di collaborare nella prova di un elemento costitutivo del diritto di controparte e cioè proprio della «sussistenza [...] del giustificato motivo» che l'art. 5 della l. 604/1966 imputa invece al datore.

## 6. Procedimentalizzazione.

Una conferma della necessità di ripensare la fattispecie giuridica del licenziamento economico ancorandola agli elementi essenziali segnati dall'effettiva riorganizzazione e dalla relazione causalmente significativa tra questa e il licenziamento del dipendente, è data dalla recente modifica dell'art. 7 della l. 604/1966 ad opera della l. 92/2012, dalla cui applicazione sono però esclusi i licenziamenti effettuati in conseguenza di *cambi di appalto*, ai quali siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro, e nel settore delle *costruzioni edili*, per completamento delle attività e chiusura del cantiere.

La novella prevede che il licenziamento disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali previsti per l'applicazione dell'articolo 18 dello Statuto debba essere preceduto da una *comunicazione* effettuata dal medesimo datore alla Direzione territoriale del lavoro e trasmessa per conoscenza al lavoratore. La legge chiede al datore di dichiarare nella comunicazione: a) l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo; b) i motivi del licenziamento; c) le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato. A seguito della comunicazione, l'amministrazione pubblica *convoca* datore e lavoratore per un incontro, da svolgersi nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta, dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione. In questa sede, le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro. Obiettivo intuitibile dell'incontro è tentare di individuare, anche grazie alla partecipazione attiva della commissione di conciliazione, soluzioni alternative al recesso.

La procedura negoziale si conclude entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale ha trasmesso la convocazione per l'incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo ovvero nel caso di sospensione per un massimo di quindici giorni dovuta a legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro.

Se *fallisce* il tentativo di conciliazione (e, comunque, decorso il termine) il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore che comunque, ai sensi del comma 41 dell'art. 1, «produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato», salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva e il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato.

Se la conciliazione ha esito *positivo* e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di assicurazione sociale per l'impiego (ASpl) (quand'anche in assenza della involontarietà dell'interruzione) e può essere previsto l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di somministrazione per il lavoro, al fine di favorirne la ricollocazione professionale.

Il comportamento delle parti in sede conciliativa ha rilievo nella successiva eventuale fase giudiziaria. Infatti: a) la mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 116 c.p.c.; b) il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'articolo 18, settimo comma, della legge 300, e per l'applicazione degli articoli 91 e 92 cpc in ordine alla condanna alle spese.

Considerando l'introdotta procedimentalizzazione del licenziamento economico, ed in particolare i contenuti della comunicazione datoriale e le specifiche finalità della conciliazione, è del tutto ragionevole ritenere che il bilanciamento dei contrapposti interessi sia ora in qualche modo *traslato dalla fase giudiziaria a quella amministrativa*. Benché la relativa effettività possa essere realisticamente revocata in dubbio, soprattutto a mente delle pregresse esperienze in materia di conciliazione obbligatoria, l'espletamento di quella fase, o almeno il decorso dei tempi previsti, si configura ora come *condizione di procedibilità* per l'intimazione del licenziamento e ne condiziona anche la giustificazione, dal momento che i motivi di licenziamento esplicitati in fase conciliativa acquistano di fatto il carattere della immodificabilità successiva.

Così come, del pari, sembra arduo ipotizzare (almeno in punto di mero fatto) una valutazione in sede giudiziaria *diforme* da quella emersa in sede amministrativa, in particolare per quanto riguarda l'effettività della ristrutturazione, il nesso causale e l'impossibilità di diversa utilizzazione, sempreché tali questioni emergano dalle risultanze riportate nel verbale conclusivo e non siano stato oggetto di contestazione in sede conciliativa o, se contestate, siano state ritenute sussistenti dall'organismo di conciliazione nella formulazione della proposta conciliativa. A tale stregua, la valutazione giudiziaria potrà risultare significativamente limitata in particolare per quanto riguarda le eventuali *soluzioni alternative al recesso* che costituiscono materia specifica della procedura amministrativa e la cui mancanza non può che concretizzare, di fatto, il carattere di *extrema ratio* del licenziamento medesimo.

Inoltre, è ragionevole ritenere che la recente disciplina legislativa renda più intensi i tratti di *individualizzazione* della procedura di licenziamento economico: a conferma di ciò può segnalarsi l'assenza di un qualche momento di necessario confronto tra impresa e sindacato e la mera funzione di patrocinio assunta dal soggetto sindacale dinanzi all'organismo di conciliazione, non a caso alternativamente accomunato ad avvocati e consulenti del lavoro. A ben vedere, si anticipa così in sede amministrativa il confronto tra le parti in causa al fine di ottenere una auspicabile deflazione in via transattiva del contenzioso giudiziario, anche mediante l'incentivo offerto dall'erogazione dell'assicurazione sociale per l'impiego nonostante la consensualità della risoluzione.

Ciò considerando, credo si possa convenire che la proceduralizzazione dell'esercizio del potere di recesso per motivi economici potrà plausibilmente determinare, per un verso, una riduzione del contenzioso giudiziario, sollecitando prassi di monetizzazione a carattere individuale, e potrà

comportare una riduzione significativa dello spazio del controllo giudiziario sull'effettività della riorganizzazione, sul nesso causale nonché sulla stessa estensione dell'obbligo di *repêchage*.

## 7. Sanzioni.

In coerenza con tale linea di politica del diritto, le sanzioni per la violazione della disciplina in materia di licenziamento economico individuale sono state riscritte dal novellato art. 18 della l. 300.

Sul piano formale, nel caso in cui il licenziamento sia *inefficace per violazione del requisito di motivazione nonché della procedura di conciliazione* il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un *minimo di sei e un massimo di dodici mensilità* dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è stato anche un difetto di giustificazione del licenziamento nel qual caso trovano applicazione le sanzioni previsti per il difetto di giustificazione.

Sul piano sostanziale è necessario invece distinguere due diverse ipotesi.

La prima è relativa al caso in cui il giudice «accerti la *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*»: in questa ipotesi il giudice annulla il licenziamento e «può condannare» il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento di una indennità risarcitoria che non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, dedotto *l'aliunde perceptum e percipiendum* (sempreché lo si riesca a provare, sulla qual cosa è ragionevole nutrire seri dubbi). Secondo alcuni, la formulazione legislativa consentirebbe al giudice di graduare la sanzione per il licenziamento viziato tra risarcimento e reintegrazione. Altri ritengono invece che quella formulazione sia sostanzialmente errata e che l'unica possibile sanzione per la manifesta insussistenza del fatto è la reintegrazione.

La seconda è relativa alle *altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo*: in tal caso, il giudice condanna il datore al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva compresa tra 12 e 24 mensilità tenendo conto, oltre ai criteri generali, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di conciliazione.

Come appare evidente, il sistema sanzionatorio è caratterizzato, in coerenza con il modello introdotto in via generale dalla l. 92 del 2012, da una diversificazione delle sanzioni correlata alla tipologia di infrazione accertata, determinandosi per l'effetto una graduazione sanzionatoria che dalla reintegrazione (e dal risarcimento, sia pure limitato nel massimo) per la manifesta insussistenza del fatto, arriva al solo risarcimento, sia pure differenziato quanto ad importo, per le altre ipotesi di invalidità sostanziale e di irregolarità formale.

In questa logica, appare chiaro che lo snodo della disciplina ordinamentale è dato dalla distinzione, tutt'altro che netta e pacifica, tra *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento* e altre ipotesi in cui non *ricorrono gli estremi del giustificato motivo*. La difficoltà di differenziare tra "fatto non sussistente" ed "estremi non ricorrenti" può agevolmente cogliersi ripercorrendo la questione dell'inerenza o meno dell'obbligo di *repêchage* alla fattispecie o alla sfera degli effetti.

In effetti, se il fatto posto a base del licenziamento non è, come ormai sembra acclarato, il fatto materiale (ma la questione non è proprio del tutto pacifica: vedi recentemente, sia pure in un *obiter dictum*, Cass. 23699/2014) bensì il fatto giuridicamente significativo in quanto riconducibile alla fattispecie disciplinata dalla legge, allora ne segue questo dilemma: a) se si condivide Cass. 22533/2014 secondo cui la «impossibilità di utilizzazione del lavoratore deve essere provata dal datore di lavoro, costituendo uno degli elementi che costituiscono il presupposto di fatto ed il requisito giuridico per la legittimità del licenziamento» allora la violazione dell'obbligo di *repêchage* comporta la sanzione reintegratoria; b) se invece si condivide Trib. Milano 28 novembre 2012, secondo cui la questione del reimpiego del dipendente non attiene al fatto del licenziamento ma semmai ne è conseguenza, ne deriva che la sanzione non possa essere che quella meramente risarcitoria. Appare dunque evidente che l'ambizione del legislatore di ridurre l'area del conflitto giudiziario per via della procedura di conciliazione amministrativa rischia di essere platealmente contraddetta dall'incremento degli spazi di conflitto provocati dalla *rinuncia del legislatore* medesimo a definire gli elementi costitutivi della fattispecie in esame.

Forse anche per l'incertezza interpretativa appena segnalata, gli orientamenti riformatori annunciati dal Governo, proprio negli ultimi giorni di discussione parlamentare, propongono una sostanziale modifica dell'assetto sanzionatorio anche per quanto riguarda il licenziamento economico. Per quanto qui interessa, è da segnalare l'approvazione in sede di Commissione di un emendamento al DDL C-2660 (c.d. Jobs Act) che così recita: «*al comma 7, lettera c), aggiungere, in fine, le parole: , escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento;*».

Sulla base giuridica offerta dall'emendamento, il Governo sarà delegato a riformulare l'apparato sanzionatorio per tutti i licenziamenti invalidi; per quanto riguarda i "licenziamenti economici" (endiadi convenzionale che così trova formale ingresso nell'ordine legislativo, tanto che opportuna ed anzi necessaria sarebbe una puntuale definizione della fattispecie di riferimento) tale riformulazione dovrà seguire due direttive: la prima riguarda l'esclusione della reintegrazione sì che i licenziamenti economici invalidi dovrebbero essere sempre sanzionati con il solo risarcimento; la seconda dispone che il risarcimento debba essere «certo e crescente con l'anzianità di servizio». In ogni caso, ed in via generale, la reintegrazione dovrebbe permanere soltanto per i licenziamenti nulli, discriminatori e per «specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato». Inoltre, la riformulazione dell'apparato sanzionatorio dovrebbe interessare, se ben si comprende, soltanto i rapporti di lavoro instaurati sulla base di un contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti cui il Governo intende dare attuazione a far data dall'inizio del nuovo anno 2015.

Sulla base di queste sommarie informazioni, ma sommarie perché tale è la formulazione del criterio di delega, appare evidente che la previsione di una sanzione unica a carattere risarcitorio per i diversi vizi, formali e sostanziali, che possono inficiare il licenziamento economico nonché la previsione di una graduazione interna dell'importo dell'indennizzo sulla base dell'anzianità di servizio, sarà probabilmente tale da determinare una sostanziale *focalizzazione del controllo giudiziario* sull'eventuale carattere pretestuoso del licenziamento economico intimato in assenza di effettiva riorganizzazione, non potendosi qualificare come tale, proprio per carenza di un

elemento essenziale della fattispecie “licenziamento economico” (almeno come fino ad ora configurata dalla giurisprudenza ed in assenza di ulteriore e diversa definizione legislativa), la risoluzione del rapporto di lavoro non conseguente ad una riorganizzazione aziendale.

Se si condivide questa impostazione, sarà probabilmente ancora l'accertamento dell'effettività della riorganizzazione aziendale a costituire l'architrave portante del modello legale di licenziamento economico e quindi oggetto precipuo del controllo giudiziario: se l'effettività della riorganizzazione si configura a stregua di presupposto costitutivo del potere di recesso ne segue che la carenza della medesima non può che determinare l'inidoneità dell'atto di licenziamento a produrre gli ordinari effetti interruttivi con la conseguenza che il rapporto di lavoro non può che considerarsi ancora in atto. Viceversa, la violazione degli elementi attinenti al nesso causale tra riorganizzazione e licenziamento, al relativo carattere di *extrema ratio* ovvero la violazione degli elementi formali, dovrebbero – se ben si comprende – essere sanzionati con il mero risarcimento «certo e crescente».

Ritenere diversamente – e cioè che anche l'assenza del presupposto causale (cioè: l'effettiva riorganizzazione) possa essere sanzionata con il solo risarcimento – significa, a ben vedere, non soltanto svuotare di senso pregnante il vincolo (nazionale e comunitario) in ordine alla necessaria motivazione ma anche sollecitare un ricorso strumentale al licenziamento economico, conseguendo da ogni violazione, anche da quella più grave consistente nell'inesistenza della ragione organizzativa, il solo risarcimento. In altri termini, sarebbe sufficiente la qualificazione formale (da parte del datore) come licenziamento economico, anche in assenza dell'elemento essenziale costituito dall'effettiva riorganizzazione, per determinare l'applicazione del relativo apparato sanzionatorio, laddove invece l'accertata carenza dell'effettiva riorganizzazione dovrebbe invece indurre a qualificare come non inverata la stessa fattispecie di licenziamento economico, con l'applicazione delle conseguenze sanzionatorie proprie almeno del diritto comune.

## 8. Notazioni.

Quest'ultima osservazione consente di completare il discorso con alcune brevi osservazioni in ordine all'adeguatezza del modello legale quando riletto alla luce delle dinamiche di impresa sollecitate dalla crisi aziendale. In proposito, mi limito a segnalare tre elementi di valutazione.

Il primo è relativo al fatto che le *incertezze in ordine ai confini ed agli elementi essenziali della fattispecie* hanno dato vita ad una intensa ma non sempre coerente e talvolta neppure condivisibile produzione giurisprudenziale, rispetto alla quale le esigenze di certezza del diritto e dunque di prevedibilità dei costi sembrano a volta essere ampiamente trascurate a beneficio di una rivendicata astratta centralità dell'autonomia interpretativa del giudice, più sensibile al caso concreto che non alla tenuta del sistema. Anche per questo si comprende la richiesta da più parti avanzata di assicurare un *framework* ordinamentale idoneo a consentire una chiara definizione dei costi che gravano sul datore per ogni licenziamento (il che non significa necessariamente introdurre il diverso modello del *firing cost*, probabilmente non del tutto compatibile con l'obbligatorietà della motivazione). A tanto, forse, ambiva anche la riforma della disciplina sanzionatoria del 2012 che prevede infatti come sanzione a carattere generale quella risarcitoria e come sanzione riservata alla sola manifesta insussistenza del fatto quella reintegratoria. Il problema, però, ancora una volta è l'incertezza nello stabilire che cosa sia il fatto rilevante ai fini della sanzione e, in particolare, se in esso rientri o meno l'adempimento dell'obbligo di *repêchage*

e nello stabilire la portata significativa della relativa insussistenza manifesta. In effetti, la certezza del diritto, e quindi dei costi, non può che innervarsi precipuamente nella capacità del legislatore (e dei suoi consiglieri) di individuare la soluzione del problema in una prospettiva consapevole del sistema, rinunciando a facile scappatoie che spesso producono danni maggiori di quanti ne risolvano. A maggior ragione questa considerazione vale se si intende introdurre nell'ordinamento formale la nozione di "licenziamento economico" costruita dalla giurisprudenza e utilizzata euristicamente dalla dottrina: è ragionevole ritenere che l'assenza di una definizione della fattispecie legale sia tale da provocare in sede giurisprudenziale quei dubbi e quelle incertezze che pure si vorrebbero contenere e se possibile eliminare.

Il secondo elemento è dato dalla *evidente asimmetria procedurale tra il licenziamento economico collettivo e quello individuale*. Benché la distinzione delle fattispecie si innesti essenzialmente su di una base numerica, essa si riflette anche nella relativa diversificazione procedurale, caratterizzata dall'individualizzazione della fase conciliativa in sede amministrativa prevista per il licenziamento economico individuale e dalla sindacalizzazione della medesima fase per quello collettivo. È dunque opportuno chiedersi se tale *dualismo procedurale*, diffuso nell'ordinamento nazionale, sia coerente con l'ambizione di introdurre e radicare modelli innovativi di relazioni sindacali a maggiore orientamento partecipativo. Inoltre, il segnalato dualismo rappresenta e rafforza la tendenza dell'ordinamento alla introduzione, spesso occasionale, di una molteplicità di discipline, per lo più a carattere procedurale, in evidente assenza di un disegno organico.

Il terzo ed ultimo elemento attiene alla *tecnica proceduralizzata di bilanciamento giudiziale* che presenta, proprio nel caso in esame, profili di estremo interesse, in quanto modello possibile di soluzione di conflitti di lavoro. Sul punto mi limito però a richiamare l'attenzione sulla questione se sia il giudice il soggetto più idoneo a individuare il punto di equilibrio in sede di indagine sul caso concreto o se tale bilanciamento non debba essere piuttosto svolto dal legislatore individuando esattamente l'area entro la quale la valutazione comparativa debba essere svolta. L'esperienza delle corti di giustizia dimostra che l'intervento del giudice trova baricentro sistematico nella verifica della possibilità di *repêchage*, anche se l'incerta linea di confine tra merito e legittimità che lo caratterizza comporta evidenti rischi di invasività del controllo sull'organizzazione imprenditoriale (temperata, non a caso, dai recenti orientamenti sulla collaborazione probatoria del licenziato). Peraltro, le incertezze interpretative connesse alla recente riforma sanzionatoria, in particolare per quanto riguarda l'incidenza dell'obbligo di *repêchage* nell'identificazione della fattispecie di licenziamento economico, rendono il controllo giudiziario ancora più incerto e per molti versi non facilmente ponderabile.

Tenendo conto di ciò, sarebbe forse opportuno ridefinire e differenziare con maggiore precisione gli ambiti di operatività della tutela reintegratoria e di quella risarcitoria sulla scia di quanto già previsto dalla recente riforma del 2012. Ma ancora di più sarebbe importante acquisire adeguata consapevolezza che il bilanciamento degli interessi deve trovare efficace considerazione al di fuori delle aule giudiziarie, mediante adeguati strumenti di ricollocazione e riqualificazione dei lavoratori e di sostegno organizzativo delle aziende tali da sollecitare e giustificare una maggiore resilienza imprenditoriale nei confronti dei cambiamenti di mercato. Attività, queste, che non possono essere svolte in una aula di giustizia e delle quali è auspicabile che il legislatore sia consapevole nelle preannunciate ambizioni di riforma.