

Appello Milano 10.5.2012, Est. Trogni, G.V. c. E.P. S.r.l.

Le clausole dei contratti collettivi che prevedono l'obbligo del datore di lavoro di comunicare preventivamente alle rappresentanze sindacali l'intenzione di licenziare un lavoratore, al fine di consentire a queste ultime di esprimere un parere, pure non vincolante, sulle ragioni alla base del recesso, hanno l'effetto di rendere inefficace il successivo licenziamento, nel caso di inottemperanza di tale obbligo da parte del datore di lavoro.

**Brevi note sull'efficacia delle c.d. "clausole di procedimentalizzazione" sui rapporti individuali di lavoro.**

*1) I fatti di causa e le problematiche sottese*

La sentenza annotata riguarda il caso del licenziamento di una giornalista per giustificato motivo oggettivo, individuato nella chiusura della redazione del settimanale cui collaborava in qualità di caposervizio.

Nel ricorso introduttivo del primo giudizio, la lavoratrice non solo contestava le ragioni poste alla base del licenziamento, ma rilevava altresì l'assenza della comunicazione preventiva alla rappresentanza sindacale intera (Comitato di Redazione), prevista espressamente dall'art. 34 del contratto di categoria allora vigente<sup>1</sup> come "*obbligatoria...in materia di licenziamenti*"<sup>2</sup>, a prescindere dalla natura "*non vincolante*" del successivo, eventuale, parere del Comitato di Redazione.

Inoltre, sosteneva la lavoratrice, la società avrebbe omesso di esperire anche una seconda procedura, disciplinata dall'art. 4 CNLG per i casi di "*cessazione dell'attività della testata*", volta ad ottenere un incontro tra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali "*al fine di verificare la possibilità di riassorbimento dei giornalisti e dei praticanti in altre testate della stessa azienda o dello stesso gruppo imprenditoriale o di testate di società controllate*".

Prima di esaminare il *dictum* della Corte d'Appello, e le ragioni della riforma della sentenza di primo grado, giova osservare che la questione relativa alle conseguenze dell'omissione di una comunicazione preventiva imposta da una disposizione di natura collettiva, e non legale, si incardina sul delicato problema dell'efficacia delle

---

<sup>1</sup> CNLG del 2001.

<sup>2</sup> Oltre che, sempre ai sensi dell'art. 34 del CNLG allora vigente, per ogni altra "*iniziativa che riguardi l'organizzazione dei servizi anche con riferimento all'autonomia della testata*".

c.d. “*clausole di procedimentalizzazione*” dei poteri imprenditoriali, oggetto da tempo di vivaci discussioni in dottrina.

Come noto, infatti, a partire dagli anni 70’ del secolo scorso, in concomitanza con un periodo di recessione economica, si assistette alla nuova tendenza, da parte del sindacato, temporaneamente abbandonata una prospettiva meramente rivendicativa sul piano salariale, di porsi come controparte (*rectius*, interlocutore) nell’assunzione di decisioni e scelte riguardanti la politica produttiva ed occupazionale<sup>3</sup>, tanto a livello “macro”<sup>4</sup>, quanto di singola impresa<sup>5</sup>.

A seguito di tale cambio di prospettiva, le parti collettive decisero di inserire, a partire dalla tornata contrattuale del 1976<sup>6</sup>, nuovi obblighi di coinvolgimento<sup>7</sup> dei sindacati nella prima parte dei contratti collettivi nazionali, a vari livelli<sup>8</sup>. In tal modo, quindi, i sindacati vennero chiamati a “partecipare” ai progetti di ristrutturazione e riorganizzazione delle crisi aziendali, sempre mediante lo strumento della contrattazione collettiva, ma, a differenza che in passato, “*verso obiettivi politico-normativi e non più salariali*”<sup>9</sup>.

È stato però da più parti rilevato che, limitandosi i diritti del sindacato all’informazione e consultazione, notoriamente di minore intensità rispetto agli obblighi a contrarre e ai diritti di veto<sup>10</sup>, si sarebbe trattato pur sempre di forme “*deboli*” di coinvolgimento<sup>11</sup>, ossia di “*strumenti preventivi*”<sup>12</sup> diretti ad influenzare il

---

<sup>3</sup> In termini di “*spostamento dell’accento dalla tematica salariale a quella occupazionale*” si esprime T. Treu, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese*, in *GComm.*, 1988, I, 789.

<sup>4</sup> Cfr. P. Craveri, *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in *GDLRI*, 1979, 2, 202-203, che rileva la possibile dicotomia tra il sindacato “*portatore di una proposta generale di politica economica, soggetto attivo di una politica di programmazione*” e “*la sua presenza organizzata nella fabbrica [ossia a livello micro] come contropotere contrattuale*”.

<sup>5</sup> S. Musso, *Storia del lavoro in Italia dall’Unità a oggi*, 2a ed., Marsilio, Venezia, 2011, 235.

<sup>6</sup> Ciò avvenne, inizialmente, nell’ambito di alcuni contratti collettivi dell’industria (metalmecchanici, chimici, tessili).

<sup>7</sup> In particolare, sempre nella parte c.d. “obbligatoria” dei contratti collettivi, venivano dunque previsti a favore del sindacato: a) diritti di informazione periodica su materie spesso legate a problemi occupazionali, da parte di associazioni industriali o della singola impresa; b) diritti di consultazione; c) diritti di ottenere un esame congiunto, tanto a livello macro (nazionale), quanto micro (di singola impresa), su questioni particolarmente delicate e con potenziali ricadute sui livelli occupazionali. Sul punto v., diffusamente, A. Perulli, *I diritti di informazione*, Giappichelli, Torino, 1991, 52; A. Minervini, *Dall’informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002, 82.

<sup>8</sup> Ovvero nazionale, territoriale o di gruppo, a seconda della materia trattata.

<sup>9</sup> Cfr. A. Perulli, voce *Informazione (diritti di)*, in *DDPSC*, VII, 1992, 372; M. D’Antona, *Programmazione e diritti sindacali di informazione*, in *DLRI*, 1981, 601.

<sup>10</sup> *Contra*, però, M. Roccella, *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, in *RGL*, 1977, I, 434.

<sup>11</sup> Cfr. G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, in *DRI*, 2010, 1, 63.

<sup>12</sup> C. Zoli, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore: dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, 164.

corso della decisione (dove l'appellativo “*clausole di procedimentalizzazione*”)<sup>13</sup>, ma *non il merito* della stessa.

In altri termini, per effetto di tali obblighi, il datore di lavoro veniva sì costretto a tener conto di interessi diversi<sup>14</sup>, ma senza subire alcuna compromissione della propria autonomia decisionale al momento della scelta<sup>15</sup>, diversamente dalle ipotesi di codeterminazione, o dei diritti di veto, ovvero di forme di coinvolgimento tipiche di un modello di partecipazione “forte”<sup>16</sup>.

L'aggettivo “debole”, però, riferito alle forme e modalità di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori, non doveva, né deve, essere inteso alla stregua di “prive di effetti giuridici”. In molti, infatti, si sono addentrati nella complessa questione dell'efficacia delle clausole in parola e delle conseguenze del loro mancato rispetto, da un lato, sulle parti collettive (o soggetti stipulanti), e, dall'altro lato, sui singoli lavoratori fatti oggetto di decisioni adottate in spregio di precisi obblighi collettivi di informazione e consultazione<sup>17</sup>, come quella nel caso *de quo*. Le conclusioni cui si è giunti risultano quanto mai utili nell'affrontare l'argomento in esame.

2) *Il riconoscimento, nella sentenza di primo grado, della natura antisindacale dell'omissione degli obblighi informativi, con effetti limitati alla tutela delle prerogative sindacali*

A proposito degli effetti delle “*clausole di procedimentalizzazione*” sulle parti stipulanti, la prima questione fondamentale ha riguardato l'utilizzabilità, da parte del

---

<sup>13</sup> Di “*complicazione*” del procedimento decisionale dell'imprenditore come mezzo per influenzare le sue decisioni parla invece F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 118.

<sup>14</sup> Cfr. U. Romagnoli, *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *RTPC*, 1977, 1049-1055.

<sup>15</sup> Sui problemi relativi all'efficacia delle c.d. “*clausole di procedimentalizzazione*”, anche per quanto riguarda i rimedi contro l'inadempimento, si rinvia alla sintesi di F. Leardini, *Diritti di partecipazione*, in C. Zoli (a cura di), *Le fonti. Il Diritto sindacale*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, I, Utet, Torino, 2007, 281 ss.

<sup>16</sup> Sulla differenza tra forme di coinvolgimento “deboli” e “forti” dei rappresentanti dei lavoratori v., da ultimo, M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, 9-35; P. Olivelli, G. Ciocca, *La partecipazione del Sindacato in generale*, in F. Carinci, M. Persiani (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, III, F. Lunardon (a cura di), *Conflitto, Concertazione e Partecipazione*, Cedam, Padova, 2011, 773 ss., nonché P. Olivelli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *GDLRI*, 2005, 3, 321 ss.; L. Zoppoli, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *GDLRI*, 2005, 3, 373 ss.

<sup>17</sup> Ossia adottate in assenza della necessaria procedura di informazione e consultazione collettiva. Sul punto v. C. Zoli, *Le clausole di procedimentalizzazione*, in M. D'Antona (a cura di), *Lecture di Diritto Sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, 391 ss.

sindacato, oltre che degli ordinari rimedi di diritto civile<sup>18</sup>, anche del procedimento di cui all'art. 28 S.L., per i casi di mancato coinvolgimento dello stesso in un processo decisionale, ove previsto. Peraltro, non si trattava di un mero problema di strumento processuale, concernendo, piuttosto, tale aspetto la risoluzione della delicata questione della natura della clausola che regola il dovere di informare, ed in particolare della sua “funzionalizzazione” o meno rispetto all’attività sindacale<sup>19</sup>.

A tale riguardo, parte della giurisprudenza di legittimità, espressasi in casi di omessa informazione nell’ambito di trasferimenti d’azienda e licenziamenti collettivi<sup>20</sup>, aveva escluso in un primo tempo l’applicabilità del rimedio ex 28 S.L. a tutela di tali diritti, sostenendo che tale strumento non fosse invocabile a tutela di posizioni giuridiche di origine contrattuale, ma solo per violazione di diritti protetti dalla Costituzione o di principi generali dell’ordinamento<sup>21</sup>.

In un secondo momento, però, la stessa giurisprudenza di legittimità<sup>22</sup>, facendo proprio quanto sostenuto dalla giurisprudenza di merito<sup>23</sup> e dalla dottrina<sup>24</sup>, si è

---

<sup>18</sup> Ossia diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. e costituzione in mora ex art. 1219 c.c., salvo il diritto al risarcimento del danno per inadempimento, a fronte della sostanziale infungibilità dell’obbligo informativo (di più, il “paradigma dell’infungibilità”: così L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985, 286), ovvero accertamento e condanna al *facere* specifico della fornitura delle informazioni o eventualmente all’esibizione di documenti. Sulle problematiche connesse ai vari rimedi sanzionatori per i casi di inottemperanza dell’obbligo informativo v. A. Minervini, *Dall’informazione...*, cit., 106; M. Franceschelli, *Ricerca sulla giustiziabilità delle clausole dei contratti collettivi concernenti il < sistema di informazioni >*, in *DL*, 1977, I, 3 ss.; U. Romagnoli, *Per una rilettura dell’art. 2086 cc.*, cit., 1057 ss.

<sup>19</sup> Cfr L. Mariucci, *Il lavoro decentrato. Disciplina legislativa e contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1979, 232; M. Roccella, *Parte obbligatoria del contratto di lavoro...*, cit., 413.

<sup>20</sup> E. Gragnoli, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 239.

<sup>21</sup> Cass. 27.5.1982, n. 3263, in *RGL*, 1983, II, 394, nt. M. Galvagno, *Tutela giudiziale del diritto di informazione della rappresentanza sindacale: un “obiter dictum” della Corte di Cassazione*; Cass. 13.8.1981, n. 4906, in *MGL*, 1981, 712, nt. L. Riva Sanseverino, *Osservazioni sulla giustiziabilità dell’obbligo a trattare*; Cass. 19.4.1980, n. 2573, in *Foro it.*, *Rep.*, 1980, I, 210.

<sup>22</sup> Cass. 6.6.2005, n. 11741, in *RIDL*, 2006, II, 44, nt. F. Alvaro, *Sull’ammissibilità delle pronunce dichiarative della condotta antisindacale e sull’onere probatorio incombente sul sindacato ricorrente*; Cass. 17.4.2004, n. 7347, in *NGL*, 2004, 393; Cass. 7.3.2001, n. 3298, in *RIDL*, 2002, II, 14, nt. L. Di Paola, *Inottemperanza a obblighi di informazione di fonte collettiva e condotta antisindacale del datore di lavoro*; Cass. 23.3.1994, n. 2808, in *GCiv.*, 1994, I, 2205; meno di recente, Cass. 11.10.1989, n. 4063, in *MGL*, 1989, 443 (su cui v. le osservazioni critiche di G. Proia, *Diritti di informazione e comportamento antisindacale: una sentenza di non agevole interpretazione*, in *GCiv.*, 1990, I, 1585 ss.), sempre sulla scorta della “strumentalità” delle informazioni all’azione sindacale; Cass. 3.10.1988, n. 5020, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2914; Cass. 13.2.1987, n. 1598, in *RIDL*, 1987, II, 685: per un riepilogo v. A. Perulli voce *Informazione*, cit., 383; C. de Marchis, *Obblighi di informazione a rilevanza collettiva: lo < stato dell’arte >*, in *RGL*, 1995, II, 229 ss.

<sup>23</sup> Trib. Milano 23.1.2006, in *RCDL*, 2006, 425, nt. S. Chiusolo; Trib. Milano 26.7.2003, in *RCDL*, 2003, 597; Trib. Palmi 13.12.2001, in *LG*, 2002, 10, 683; Trib. Trieste 4.10.2000, in *GL*, 2001, 10, 30; Pret. Genova 25.3.1999, *ivi*, 26, 17; Pret. Roma 10.7.1997, in *RIDL*, 1997, II, 483; Pret. Roma 7.5.1992, in *RGL*, 1994, II, 603; Pret. Roma 24.5.1989, *RIDL*, II, 1990, 338; Pret. Milano 12.3.1988, *L80*, 1988, 626; Pret. Milano 9.3.1988, *OGL*, 1988, 337; Pret. Roma 11.6.1986, *RIDL*, 1987, II, 353, nt. D. Gottardi; Pret. Pisa 31.7.1976, in *RGL*, 1977, II, 831, nt. M. Roccella, *I diritti sindacali di controllo al vaglio della giurisprudenza*.

definitivamente consolidata attorno ad una nota massima, secondo cui “l’art. 28 SL non si limita a tutelare diritti sindacali riconosciuti dalla legge, ma altresì diritti sindacali di origine contrattuale, quale il diritto all’informazione”; sono stati così riconosciuti “l’innegabile carattere strumentale di tale diritto rispetto all’azione sindacale” e la conseguente esperibilità del rimedio a difesa di quest’ultima<sup>25</sup>.

Tornando al caso in esame, l’interpretazione da ultimo esposta è stata fatta propria dal Giudice di primo grado, secondo cui, si legge nella sentenza in commento, “la violazione della normativa contrattuale di cui all’art. 4, così come la mancata acquisizione del parere preventivo previsto dall’art. 34, avrebbe potuto essere fatta valere dal sindacato a tutela delle sue prerogative”, potendo “integrare gli estremi di una condotta antisindacale censurabile ai sensi dell’art. 28 S.L.”.

Non per questo, però, ad avviso del primo Giudice, “in difetto di una espressa previsione in tal senso”<sup>26</sup>, la violazione dell’obbligo procedurale avrebbe potuto “di per sé determinare l’illegittimità del licenziamento”, estendendo così gli effetti della clausola collettiva anche al piano dei singoli rapporti di lavoro<sup>27</sup>.

### 3) Le ragioni dell’efficacia delle “clausole di procedimentalizzazione” sui rapporti individuali secondo il Giudice d’Appello

---

<sup>24</sup> Cfr. T. Treu, *Obbligo dell’imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio d’uguaglianza*, in *RTDPC*, 1972, 1404-1405 (nonché Id., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974, 78), secondo cui, laddove le parti contraenti abbiano pattuito un impegno a trattare, o addirittura a contrarre, su certe materie, la violazione può dare corpo ad un comportamento antisindacale, anche se “in via indiretta”; ad avviso dell’A. citato, infatti, “anche in caso di non obbligatorietà di tali regole, esse costituiscono pur sempre i parametri fondamentali di comportamento nei rapporti intersindacali, e sovente gli unici realisticamente praticabili, data la refrattarietà della materia al formarsi di puntuali norme giuridiche”; nello stesso senso v. G.G. Balandi, *L’informazione nei rapporti di lavoro e sindacali*, in *RTDPC*, 1993, 757; G. Ghezzi, *Il sistema negoziale delle informazioni e della consultazione del sindacato nell’attuale contesto politico e socio-culturale*, in AA.VV. (a cura di), *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Editori Riuniti, Roma, 1980, 164-165; M. Franceschelli, *Ricerca sulla giustizia abilità delle clausole dei contratti collettivi concernenti il < sistema di informazioni >*, *ivi*, 1977, I, 10; G. Ianniruberto, *La tutela giudiziaria della partecipazione dei lavoratori all’impresa*, in *DL*, 1976, I, 338.

<sup>25</sup> Per di più, ad ulteriore conferma dello stretto legame (di strumentalità) tra i diritti di informazione e consultazione e (l’effettività de) l’azione sindacale, anche sul piano dei rapporti intersindacali, in dottrina si è efficacemente sostenuto che la lesione di tali diritti non implicherebbe solo un ostacolo alle prerogative riconosciute al sindacato, in termini di iniziativa, ma che ne minerebbe altresì la credibilità agli occhi della “base”, potendo essere avvertito da quest’ultima come un segno di debolezza rispetto alla controparte: così L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, *cit.*, 263.

<sup>26</sup> Oltre che, si potrebbe aggiungere, di alcun precedente giurisprudenziale, a quanto consta.

<sup>27</sup> Nello stesso senso, in dottrina, A. Pagano, *Osservazioni in tema di tutela giudiziale dei diritti sindacali di informazione*, in *RGL*, 1982, II, 689 ss., che insiste sulla natura meramente obbligatoria delle clausole in esame, il cui destinatario rimarrebbe il solo sindacato.

Diversamente ed in riforma di quanto da quanto statuito dal primo Giudice, la Corte d'Appello ha ritenuto inefficace il licenziamento impugnato e condannato la società alla riammissione in servizio della lavoratrice.

Ad avviso del Giudice d'Appello, infatti, l'obbligatorietà del parere preventivo del comitato di redazione renderebbe “*obbligatoria la sequela di atti descritti, attribuendo così a tale procedimento la funzione di integrare la fattispecie costitutiva dell'efficacia del licenziamento, secondo una tecnica di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*”, già propria della disciplina dei licenziamenti collettivi<sup>28</sup>, come pure delle contestazioni disciplinari<sup>29</sup>.

A tal proposito, la sentenza pare aver accolto quanto già sostenuto in tema dalla dottrina, secondo cui, se è pur vero che i diritti di informazione si inquadrano nella parte obbligatoria e non normativa del contratto collettivo, è altrettanto vero che alcuni diritti di informazione, pur investendo direttamente i soli soggetti contraenti, spiegherebbero al tempo stesso effetti anche sul piano dei rapporti individuali di lavoro, in quanto posti precipuamente a tutela degli interessi dei singoli prestatori di lavoro<sup>30</sup>.

Tali effetti, ad avviso della Corte, discenderebbero dalla caratteristica “*strumentalità dell'informazione*”, ovvero dal fatto che la stessa non sia stata voluta dalle parti contraenti in sé e per sé, ma con finalità di protezione del singolo lavoratore, nel caso di atto incidente sulla sfera giuridica di quest'ultimo, e a tutela dell'effettività dell'azione sindacale, nelle ipotesi di informazione “*rilevante*” ex art. 28 S.L. Pertanto, il mancato esperimento di una fase necessaria (la comunicazione dell'informazione) non sortirebbe solo l'effetto di privare il sindacato della possibilità di esprimere il proprio – “*obbligatorio*” – parere e, così, di partecipare all'adozione dell'atto, ma tale omissione lederebbe, più che le prerogative del soggetto collettivo, anche, e soprattutto, l'interesse del singolo lavoratore<sup>31</sup>; ciò in quanto, precisa la Corte, lo scopo dell'informazione preventiva sarebbe proprio quello di assicurare al

---

<sup>28</sup> V. artt. 4 e 5 L. 23.7.1991, n. 223.

<sup>29</sup> V. art. 7 S.L.

<sup>30</sup> Cfr. A. Perulli, voce *Informazione*, cit., 381.

<sup>31</sup> Dal che la natura “*mista*” o “*bivalente*” della clausola in parola, secondo L. Mariucci, *op.ult.cit.*, 284, con riferimento a clausole che “*investono i soggetti contraenti, ma al tempo stesso spiegano i loro effetti anche sul piano individuale, dando vita non solo ad interessi di fatto all'adempimento, ma a vere e proprie posizioni giuridiche autonome*”, generando così “*effetti ibridi, o meglio, plurimi*”; analogamente v. C. Zoli, *Clausole di procedimentalizzazione...*, cit., 394; D. Borghesi, *Contratto collettivo e legittimazione del sindacato*, in *RTDPC*, 1978, 258, nonché Id., *Contratto collettivo e processo*, Il Mulino, Bologna, 1980, 98, nel senso di clausola “*ibrida, obbligatoria e normativa al tempo stesso*”, in grado di produrre effetti simili a quelli dell'obbligo procedurale ex art. 7 S.L.

giornalista, per il tramite (ma non nell'interesse) del sindacato, una protezione particolare nei confronti del licenziamento, in termini di controllo sullo stesso<sup>32</sup>.

La natura “*plurioffensiva dell'omissione della comunicazione*” non sarebbe perciò censurabile solo sul piano dei rapporti collettivi, ma si rifletterebbe anche sul piano dei rapporti individuali di lavoro; di più, traducendosi gli obblighi procedurali previsti in questi casi in veri e propri “*elementi costitutivi*” nell'*iter* della decisione imprenditoriale<sup>33</sup>, ne deriverebbe la dichiarazione di inefficacia del licenziamento intimato in assenza di tale adempimento ed il conseguente accoglimento della domanda del lavoratore di essere riammesso in servizio.

#### 4) Osservazioni conclusive

In conclusione, vero è che la sentenza in parola ha dato, per la prima volta a quanto consta, ragione a quanto da tempo sostenuto dalla dottrina circa la “*natura bivalente*” o “*mista*” delle “*clausole di procedimentalizzazione*” come quella in commento, valorizzando lo scopo protettivo dell'informazione rispetto agli interessi dei lavoratori in occasione di alcune decisioni aziendali sugli stessi – direttamente – incidenti.

Tuttavia, la soluzione proposta richiama un primo problema, già segnalato dalla dottrina, relativo all'individuazione nel concreto delle ipotesi in cui le “*clausole di procedimentalizzazione*” possano esplicare effetti sui singoli lavoratori, e, soprattutto, ne solleva un secondo, concernente le conseguenze del mancato rispetto della clausola rispetto all'atto finale, ricondotte nella sentenza in commento alla categoria dell'inefficacia.

A proposito della prima questione, attenta dottrina<sup>34</sup>, pur distinguendo tra obblighi preventivi all'assunzione di decisioni che esplichino effetti solo indirettamente sui contratti individuali di lavoro, da un lato, e decisioni che incidano direttamente sui singoli rapporti di lavoro<sup>35</sup>, dall'altro lato, ha però rilevato la difficoltà, in taluni casi,

---

<sup>32</sup> Oltretutto, conclude la Corte, a conferma dell'interpretazione proposta si porrebbe anche la successiva modifica, da parte del CNLG in vigore dal 2009, che, pur non applicabile *ratione temporis* al caso in esame, avrebbe chiarito che l'informazione preventiva non riguarderebbe i casi di licenziamento per giusta causa; la stessa opererebbe quindi solo laddove “*il parere sindacale possa in qualche modo indurre l'editore a riflettere sulla validità e sull'opportunità della decisione da prendere e su alternative occupazionali*”, ossia tipicamente nel caso di giustificato motivo oggettivo, ove il coinvolgimento del sindacato risulterebbe “*funzionalizzato*” ad un possibile ripensamento del datore di lavoro (implausibile in ipotesi di giusta causa).

<sup>33</sup> Cfr. G. Ghezzi, *I diritti di...*, cit., 167.

<sup>34</sup> Cfr. A. Perulli, *op.ult.cit.*, 381.

<sup>35</sup> Si pensi ad un licenziamento individuale, come nella sentenza da ultimo richiamata, ma anche ad un trasferimento disposto in assenza della preventiva comunicazione alle rappresentanze

nell'operare concretamente tale distinzione<sup>36</sup>. In ogni caso, tale questione risulterebbe secondaria, se non ininfluyente, nel caso in esame, posto che la declaratoria contrattuale richiamata individua espressamente, all'art. 4 CNLG, l'ipotesi di licenziamento per ragioni oggettive tra quelle che richiedono l'intervento sindacale nel procedimento di adozione di un atto, il licenziamento appunto, rientrando senza pericolo di smentita tra quelli incidenti direttamente nella sfera giuridica del lavoratore *uti singulus*.

Ciò che però lascia qualche dubbio è la conseguenza, in termini di inefficacia<sup>37</sup>, del provvedimento, dovuta al vizio procedurale, motivata dalla Corte anche per analogia con un precedente della Cassazione, la pronuncia n. 3929/2007<sup>38</sup>, che però riguardava l'omessa richiesta di un parere, obbligatorio e vincolante *per legge*<sup>39</sup>, da parte di un organo pubblico (il comitato dei garanti) in ipotesi di recesso dal rapporto di lavoro per responsabilità del dirigente pubblico<sup>40</sup>.

Nel caso in esame, tuttavia, non si sarebbe in presenza di un obbligo posto *ex lege* in capo al datore di lavoro, come nel caso oggetto della sentenza richiamata<sup>41</sup>, ovvero nelle ipotesi di "procedimentalizzazione" del licenziamento previste in altri sistemi giuridici (come quello tedesco<sup>42</sup>), ove il dettato legale consente di cogliere il

---

sindacali, laddove prevista dalla fonte collettiva: in tema v. C. Zoli, *Le clausole di procedimentalizzazione...*, cit., 398, il quale distingue proprio tra scelte "tipicamente inerenti l'esercizio della libertà di impresa" (investimenti, politiche finanziarie e commerciali ecc.) e scelte in grado di esplicare effetti sul piano dei rapporti individuali (licenziamenti, trasferimenti ecc.). Solo in tale seconda ipotesi, gli oneri informativi potrebbero infatti generare quella connessione tra la posizione del sindacato e la posizione dei singoli lavoratori in grado di dar vita ad un interesse giuridicamente protetto, ovvero di un "diritto soggettivo perfetto" (così C. Zoli, *La tutela delle posizioni <strumentali del lavoratore>*, cit., 83, che, al pari della sentenza in commento, ritiene risulti "inefficace ed inidonea a produrre effetti" la decisione irrispettosa di tali obblighi).

<sup>36</sup> Cfr. F. Liso, *op.ult.cit.*, 114.

<sup>37</sup> Diversamente, in termini di "invalidità", e non di "inefficacia", della decisione adottata v. D. Borghesi, *op.ult.cit.*, 113 e G. Ghezzi, *I diritti di negoziazione...*, cit., 167; secondo una terza opinione, si tratterebbe, invece, di un caso di "inesistenza" dell'atto, a fronte della mancanza di un segmento del procedimento formativo dell'atto unilaterale, tale da impedirne l'esistenza dal punto di vista giuridico: così L. Mariucci, *La contrattazione...*, cit., 289.

<sup>38</sup> V. Cass. 20.2.2007, n. 3929, in *Foro it.*, 2007, 6, I, 1716, nt. G. D'Auria.

<sup>39</sup> Art. 21, D.Lgs. n. 29 del 1993, modificato dal D.Lgs. n. 80 del 1998.

<sup>40</sup> Anche nella sentenza richiamata, infatti, era stato individuato nel parere "un indefettibile presupposto per l'adozione del licenziamento", in assenza del quale "il provvedimento di licenziamento risulta adottato in carenza di potere, ovvero in mancanza di un presupposto di garanzia del lavoratore e quindi non semplicemente annullabile, ma nullo ed inefficace, tale da comportare la prosecuzione "de iure" del rapporto di lavoro dirigenziale.

<sup>41</sup> Oltretutto, con finalità in parte diverse rispetto al caso oggetto della sentenza in commento; si legge, infatti, nella sentenza di legittimità richiamata, che, in tale ambito, il "parere, espresso da un organo indipendente, è inteso ad evitare che l'istituto della responsabilità dirigenziale possa essere utilizzato dall'organo politico al fine di esercitare un'illegittima influenza sull'autonomia del dirigente".

<sup>42</sup> In Germania, infatti, prima di ogni licenziamento, anche "straordinario" (ovvero per giusta causa), il datore di lavoro è tenuto a consultare il consiglio d'azienda (ovvero la rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale), pena l'inefficacia del provvedimento: così Sez. 102 par. 1 BetrVG, su



passaggio tra l'omissione tra un obbligo previsto *inter partes* e le – espressamente previste – conseguenze giuridiche rispetto a terzi. Diversamente, nel caso di specie si è ritenuto inefficace, neppure semplicemente invalido<sup>43</sup>, un provvedimento (il licenziamento) non preceduto dall'adempimento di un adempimento procedurale che nessuna fonte, legale o collettiva, aveva *espressamente* designato come condizione essenziale per l'efficacia del primo, pur riconoscendone l'obbligatorietà.

A ciò si aggiunga che la stessa applicazione nel caso in esame del rimedio di “*diritto comune*”, in conseguenza della dichiarazione di inefficacia del recesso, parrebbe oggi di difficile coordinamento con il sopravvenuto intervento, pur non rilevante nel giudizio *de quo*<sup>44</sup>, della L. 92/2012; il Legislatore ha peraltro introdotto una nuova procedura preliminare all'adozione di un licenziamento per motivo oggettivo diretta proprio “*ad esaminare soluzioni alternative al recesso*”<sup>45</sup>, anche se da svolgersi presso la Direzione Provinciale del lavoro e non già affidata al confronto tra datore di lavoro e rappresentanza sindacale aziendale (come previsto dall'art. 34 CNLG).

Nel caso il licenziamento fosse stato intimato a seguito dell'entrata in vigore della c.d. “Legge Fornero”, sarebbe stato arduo ricondurre la violazione in esame ad uno dei rimedi, di vocazione onnicomprensiva, previsti dal regime sanzionatorio del “nuovo” art. 18 S.L.<sup>46</sup>, posto il pacifico raggiungimento del requisito dimensionale da parte della società appellata. La sanzione comminata nella sentenza, ovvero l'inefficacia *tout court* del provvedimento, risulterebbe infatti estranea, tanto ai casi di “*inefficacia*” del licenziamento disposto “*in forma orale*” (oggi soggetti alla c.d. “*tutela reintegratoria piena*”<sup>47</sup>), quanto a quelli di “*inefficacia*” dovuta a *specifici* vizi procedurali<sup>48</sup>, tanto nel licenziamento individuale<sup>49</sup>, quanto in quello collettivo<sup>50</sup>,

---

cui v. P. Baldassarre, *La tutela contro il licenziamento nell'ordinamento tedesco*, in *DL*, 2001, 210, nonché, *amplius*, da ultimo R. Santagata, *La normativa sui licenziamenti nel diritto tedesco: un primo bilancio del più recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2012, 96, 45 ss.

<sup>43</sup> Diversamente, in termini di “*invalidità*”, e non inefficacia, della decisione adottata v. D. Borghesi, *op.ult.cit.*, 113 e G. Ghezzi, *I diritti di negoziazione...*, *cit.*, 167; trattasi, invece, di “*inesistenza*”, secondo L. Mariucci, *La contrattazione...*, *cit.*, 289, a fronte della mancanza di un segmento del procedimento formativo dell'atto unilaterale, tale da impedirne l'esistenza dal punto di vista giuridico.

<sup>44</sup> Sulla non applicabilità della disposto dell'art. 18 S.L., come modificato dalla L. 92/2012, non solo alle cause pendenti, ma anche ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della Legge, ovvero del 18.7.2012, v., da ultimo, Trib. Milano, ord. 17.10.2012, in *GLav.*, 2012, 46, 12; Trib. Milano, ord. 8.10.2012, *ivi*, 15.

<sup>45</sup> V. art. 7 L. 604/1966, come modificato dall'art. 1, comma 40 L. 92/2012.

<sup>46</sup> Sul punto v. A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei Lavoratori, RIDL*, 2012, I, 433 ss.

<sup>47</sup> Art. 18, comma 2 L. 300/1970, come modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b) L. 92/2012.

<sup>48</sup> Sul “*doppio uso del termine inefficace*” nel nuovo testo dell'art. 18 S.L. v. F. Carinci, *Il Licenziamento inefficace*, in F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*,

entrambi soggetti alla c.d. “*tutela indennitaria debole*”<sup>51</sup>, che non prevede la reintegrazione del lavatore, ma unicamente il riconoscimento di un’indennità risarcitoria dalle sei alle dodici mensilità.

In tal senso, risulterebbe oggi davvero arduo pensare alla perdurante applicabilità, in un caso come quello in esame, di un rimedio “*di diritto comune*”; si potrebbe piuttosto ipotizzare, sulla base dell’analogia di *ratio* con le ipotesi di vizi nelle procedure a tutela delle garanzie del lavoratore, il riconoscimento della “*tutela indennitaria debole*”, che non a caso costituisce il rimedio per la violazione della nuova procedura preliminare al licenziamento per giustificato motivo oggettivo *ex art.* 7 L. 604/1966.

---

*DPL*, 2012, Supplemento 33, 72-76. che osserva però la “*non inefficacia*” del licenziamento sanzionato con la sola sanzione economica (ossia nel caso di vizi procedurali).

<sup>49</sup> Art. 18 comma 7 L. 300/1970, per effetto delle modifiche da parte dell’art. 1, comma 42, lett. b) L. 92/2012.

<sup>50</sup> Art. 5, comma 3 L. 223/1991, come modificato dall’art. 1, comma 46 L. 92/2012.

<sup>51</sup> F. Scarpelli, *Il Licenziamento individuale per motivi economici*, in M. Fezzi, F. Scarpelli, *Guida alla Riforma Fornero*, I Quaderni di Wikilabour, Milano, 2012, 79 ss.