

Spettabile
Federdistribuzione
Via Albricci, 8
20122 - Milano

Oggetto: **Parere pro vertiate in materia di delocalizzazione - articolo 1, commi da 224 a 237 bis, legge n. 234/21.**

È stato richiesto alla De Fusco Labour Law un parere in merito alla corretta applicazione della disciplina della delocalizzazione. In particolare:

- *se sia obbligatorio avviare la procedura di cui alla legge n. 234/21 nelle ipotesi in cui si proceda alla chiusura di punti vendita con una gestione non traumatica del personale, come nell'ipotesi di attivazione di trasferimenti collettivi verso altri punti vendita esistenti o di nuova apertura, assieme all'avvio di procedure di risoluzione consensuale incentivata del rapporto con sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede sindacale. Viene richiesto, nell'ipotesi descritta, quali sanzioni potrebbero derivare dall'inosservanza della predetta normativa.*
- *Se, nel caso in cui si pianifichi la chiusura di due punti vendita, uno con più di 50 dipendenti e l'altro con meno di 50 dipendenti, quale periodo di tempo è opportuno attendere tra le due chiusure ai fini dell'inapplicabilità della procedura ex legge 234/21.*

1. La disciplina normativa applicabile.

1.1. La procedura c.d. anti-delocalizzazione, oggetto del presente parere, è stata introdotta dall'articolo 1, commi da 224 a 237 *bis*, L. 30 dicembre 2021, n. 234, per salvaguardia il tessuto occupazionale e produttivo nazionale; interessa i datori di lavoro che, nell'anno precedente, abbiano occupato, con contratto di lavoro subordinato, inclusi gli apprendisti e i dirigenti, mediamente almeno 250 dipendenti.

Fermo restando il requisito occupazionale, il legislatore ha individuati alcuni elementi inscindibili per l'attivazione della procedura (si veda art. 1, co. 224 L. n. 234/2021). In particolare:

- la chiusura di una sede, di uno stabilimento, di una filiale, o di un ufficio o reparto autonomo situato nel territorio nazionale;
- la chiusura deve determinare la cessazione definitiva della relativa attività;

- dalla chiusura deve derivare il “licenziamento di un numero di lavoratori non inferiore a 50 dipendenti”.

Il venir meno anche solo di uno di questi presupposti esclude la necessità di attivazione della norma anti-delocalizzazione. Questo significa che, se un’azienda gestisce la cessazione dell’attività con iniziative non traumatiche (come i trasferimenti o la risoluzione incentivate dei rapporti di lavoro), non è necessario avviare la disciplina qui in esame.

1.2. **La normativa non si applica alle imprese che**, seppure rientranti nel requisito dimensionale sopra riportato, si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza; tali datori, in relazione a tali condizioni, **possono accedere alla procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa**, di cui all’art. 12, D. Lgs. n. 14/2019.

1.3. Si ricorda che i datori, rientranti nella suddetta soglia dimensionale e che non si trovano nella condizione descritta al punto 1.2 che precede, che intendano avviare una chiusura di una struttura autonoma ed ai connessi licenziamenti:

- sono tenuti a dare comunicazione per iscritto dell'intenzione di procedere alla medesima chiusura almeno centottanta giorni prima dell'avvio della procedura concernente i licenziamenti collettivi (comma 224 citato e comma 227).
- La comunicazione deve essere resa, direttamente dal datore o per il tramite dell'associazione alla quale il medesimo aderisca o conferisca mandato, alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria nonché alle sedi territoriali delle associazioni sindacali di categoria comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, contestualmente, alle regioni interessate, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al Ministero dello sviluppo economico.
- La comunicazione deve indicare le ragioni economiche, finanziarie, tecniche o organizzative della chiusura, il numero e i profili professionali del personale occupato ed il termine entro cui è prevista la chiusura suddetta.
- devono presentare alle regioni interessate, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al Ministero dello sviluppo economico, nei sessanta giorni successivi alla suddetta comunicazione, un piano, avente una durata non superiore a dodici mesi, per limitare le ricadute occupazionali ed economiche derivanti dalla chiusura (comma 228). Il piano deve indicare:

- le azioni programmate per la salvaguardia dei livelli occupazionali e gli interventi per la gestione dei possibili esuberi, quali il ricorso ad ammortizzatori sociali, la ricollocazione presso altro datore di lavoro e le misure di incentivo all'esodo; le azioni intese alla rioccupazione o all'autoimpiego, che possono anche essere cofinanziate (come specifica il comma 230) dalle regioni nell'ambito delle rispettive misure di politica attiva del lavoro nonché essere costituite da interventi in materia di formazione e riqualificazione professionale, anche mediante il ricorso ai fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua;
- le prospettive di cessione dell'azienda o di rami mancata individuazione di una soluzione idonea al superamento della situazione di crisi, la possibilità per l'imprenditore di presentare una proposta di concordato per cessione di beni unitamente al piano di liquidazione, il cosiddetto concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

1.4. **Il sistema sanzionatorio** della disciplina qui in esame è legato al mancato rispetto di alcuni degli aspetti procedurali sopra esaminati. Si prevede, in particolare che:

- i licenziamenti individuali o collettivi disposti senza l'attivazione della procedura sono nulli;
- laddove non sia stato presentato il piano per limitare le ricadute occupazionali ed economiche derivanti dalla chiusura o qualora il piano non contenga gli elementi prescritti, il datore di lavoro è tenuto a pagare il doppio del contributo dovuto per il licenziamento (art. 2, comma 35, della legge 28 giugno 2012, n. 92). La verifica formale in ordine alla sussistenza, nel piano presentato, degli elementi essenziali è effettuata dalla struttura per le crisi d'impresa (di cui all'articolo 1, comma 852, della legge 27 dicembre 2006, n. 296).
- In caso di mancata sottoscrizione del piano per limitare le ricadute occupazionali ed economiche derivanti dalla chiusura da parte delle organizzazioni sindacali, il datore di lavoro è tenuto a pagare il c.d. ticket licenziamento (art. 2, comma 35, della legge 28 giugno 2012, n. 92), aumentato del 500 per cento.

Le sanzioni descritte, quindi, legano la loro operatività ad una condizione di licenziamento, prevenendo, per un verso, la condizione di nullità dell'interruzione dei rapporti di lavoro e, per l'altro, un inasprimento del costo dei licenziamenti con l'innalzamento del cd. ticket Nاسpi.

Gli aspetti sin qui riportati confermano che nessuna sanzione può essere prevista, non solo laddove l'impresa non avvii licenziamenti, ma anche laddove la stessa disponga, sin da subito e senza a ciò esser obbligata, strumenti per la gestione non traumatica di eventuali esuberi, come trasferimenti o risoluzioni incentivate dei rapporti di lavoro, escludendo ogni ricaduta occupazionale derivante dalle scelte aziendali di chiusura di uno o più punti vendita.

2. La prassi di riferimento.

2.1. Ai fini che ci occupano si richiama l'interpello n. 1/2025, ove il Ministero del Lavoro ha esposto i seguenti principi:

- *“la disposizione in esame risulta chiara nell'individuare il proprio ambito di applicazione, riferendolo a quei datori di lavoro che - in presenza del requisito dimensionale dei 250 dipendenti - procedano sul territorio nazionale alla chiusura di una struttura aziendale, con cessazione definitiva della relativa attività e conseguente licenziamento di almeno 50 dipendenti.”*

- *“i principi generali di tutela da applicare nei casi di licenziamenti giustificati da addotte ragioni economiche - rinvenibili nella legge 223/1991 e volti ad assicurare parità di trattamento ai lavoratori dipendenti da un medesimo datore - non possono non continuare a costituire un punto di riferimento essenziale per la corretta interpretazione anche della legge 234/2021 e delle sue finalità dichiarate, disciplinando quest'ultima un'ipotesi di licenziamento collettivo di particolare gravità per le sue ricadute sul tessuto occupazionale e produttivo, a livello nazionale.”*

- *“l'individuazione dei profili professionali da licenziare, in caso di fungibilità degli stessi, deve avvenire prendendo in considerazione tutte le unità produttive riconducibili al medesimo datore di lavoro, così come previsto dall'articolo 5 della legge n. 223/1991, disposizione a sua volta connessa al principio generale dell'ordinamento - su cui si fonda, tra l'altro, l'obbligo di repêchage di cui alla legge 604/1966 - per cui il licenziamento rappresenta una extrema ratio.”*

- *“nel caso in cui un datore di lavoro decida di procedere alla chiusura di più distinte unità, così come definite dalla legge 234/2021, lo stesso sarà comunque tenuto ad attivare la procedura dettata da tale norma, ove anche in una sola di esse si determini un esubero di almeno 50 unità di personale, dovendosi ritenere in tali casi impraticabili, per le ragioni spiegate, percorsi alternativi per pervenire alla risoluzione dei rapporti di lavoro”.*

La prassi sin qui esaminata, dunque, lega l'attivazione della procedura anti-delocalizzazione alla condizione di licenziamento ed implicitamente la esclude laddove vi sia una gestione non traumatica degli esuberanti.

Allo stesso tempo, il Ministero arriva ad estendere il campo di applicazione della procedura anti-delocalizzazione anche ad altre unità produttive dove si registrano licenziamenti di un numero di risorse

inferiori alle 50 sulla scorta della giurisprudenza dettata in materia di licenziamenti collettivi, in forza della quale si presume, salvo diversa indicazione e prova da parte del datore di lavoro di ragioni di limitazione, che la platea dei lavoratori da considerare nell'applicazione dei licenziamenti sia legata all'intero complesso aziendale (si veda, per maggiore approfondimento, paragrafo 4 a seguire).

3. Sul regime temporale per non incorrere nella disciplina anti-delocalizzazione.

3.1. La prassi sopra esaminata si è pronunciata *“in merito all'ipotesi di un datore di lavoro che (...)decida di procedere contestualmente alla chiusura di due distinte unità produttive, di cui una con più di 50 dipendenti e l'altra con un numero inferiore a 50 dipendenti”*.

Il Ministero del lavoro interpreta il concetto di “contestualità” alla luce della giurisprudenza sui licenziamenti collettivi (*“in particolare, il principio che regola l'utilizzo dei criteri di scelta - sancito più volte dalla Corte di cassazione (vedi, da ultimo, la sentenza 3 luglio 2024, n. 18215)”*).

Dai precedenti richiamati dal Ministero del lavoro è possibile ricavare i seguenti principi:

- qualora un licenziamento collettivo sia limitato ad un solo ambito aziendale, la delimitazione è legittima solo se nella comunicazione di avvio procedura si proceda a una dettagliata individuazione delle unità produttive da sopprimere con specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali che impongono la esclusione delle altre (in senso conforme Cass. n. 4678 del 2015; Cass. n. 22178 del 2018; Cass. n. 12040 del 2021);
- *“è onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata”* (in senso conforme anche da Cass. n. 8474 del 2005 Cass. n. 15953 del 2021; Cass. nn. 203, 4678 e 21476 del 2015; Cass. nn. 2429 e 22655 del 2012; Cass. n. 9711 del 2011).

La giurisprudenza, dunque, chiarisce che la platea dei lavoratori da licenziare può essere limitata ad una specifica sede, reparto, mansione o area, solo se sussistono specifiche ragioni produttive, organizzative o tecniche che consentano di limitare l'estensione del campo di azione dei licenziamenti. Viceversa, laddove non sia possibile enucleare le predette ragioni, il licenziamento collettivo deve riguardare l'intera platea dei lavoratori presenti nel contesto aziendale.

3.2. Gli stessi principi ci permettono di comprendere che il Ministero ritiene che la ragione imprenditoriale a base dei licenziamenti sia l'elemento essenziale per comprendere gli aspetti che qui ci occupano; questo significa che laddove la motivazione di un secondo licenziamento, che prevede una chiusura aziendale con meno di 50 licenziamenti, sia sorretto dalle stesse ragioni per cui si è dovuto attivare una prima procedura di delocalizzazione, anche la seconda procedura (adottando la linea

interpretativa ministeriale) deve esser ricondotta nella medesima disciplina ancorché non sorretta dal requisito numerico dei licenziamenti.

Per quanto precede può ritenersi che non vi sia un parametro temporale fisso e predeterminato da rispettare per escludere l'applicabilità della norma anti-delocalizzazione laddove non sussista la condizione di "contestualità" a cui risponde l'interpello. Piuttosto, si dovrà valutare un periodo di tempo che sia giustificato in funzione delle nuove ragioni tecniche, organizzative o produttive, che motivano la scelta di attivazione della diversa successiva procedura; ragioni che, in ogni caso, non possono essere pretestuose o meramente finalizzate ad eludere la normativa qui in esame, come interpretata dal Ministero del lavoro.

4. Giurisprudenza sui trasferimenti.

4.1. Come si anticipava, la giurisprudenza maggioritaria in materia di licenziamento collettivo ha ritenuto illegittimi i licenziamenti laddove il datore di lavoro possa disporre un trasferimento in luogo del recesso. In particolare, si è osservato che:

- *“la sopravvenienza di costi aggiuntivi connessi al trasferimento di personale o la dislocazione territoriale delle sedi, rispondendo la regola legale all'esigenza di assicurare che i procedimenti di ristrutturazione delle imprese abbiano il minor impatto sociale possibile e non potendosi aprioristicamente escludere che il lavoratore, destinatario del provvedimento di trasferimento a seguito del riassetto delle posizioni lavorative in esito alla valutazione comparativa, preferisca una diversa dislocazione alla perdita del posto di lavoro”* (cfr. Cass. n. 17177 del 2013; Cass. n. 32387 del 2019; Cass. n. 22040 del 2023).

- è pur sempre indispensabile che il datore di lavoro *“indichi nella comunicazione prevista dall'art. 4, terzo comma, l. n. 223 del 1991, sia le ragioni che limitino i licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento ad unità produttive vicine, al fine di consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti”* (Cass. n. 12040/2021).

La ricostruzione giurisprudenziale che precede avvalorata la circostanza che in ipotesi di trasferimento non è necessario avviare la procedura anti-delocalizzazione, perché la possibilità di ricorrere a questo strumento esclude in radice la possibilità di ricorrere ai licenziamenti e, conseguentemente, esclude la necessità di avvio della procedura sin qui esaminata (cfr. punto 1.1).

4.2. Parte minoritaria della giurisprudenza, ha analizzato l'ipotesi dei trasferimenti collettivi riconducendoli, in particolari ipotesi, alla categoria di licenziamenti indiretti.

La Corte d'appello di Napoli, infatti, con l'ordinanza del 10.12.2024, ha ritenuto necessario investire la Corte di giustizia UE, tenendo in considerazione il fatto che non esiste, nel nostro Paese, un orientamento univoco sul tema dei cosiddetti licenziamenti indiretti.

In alcune occasioni, infatti, la Corte di cassazione ha ritenuto che le risoluzioni consensuali derivate «dalla mancata accettazione di un trasferimento» fossero equiparabili a «licenziamenti» ai fini dell'applicazione della direttiva 98/59/CE (cfr. Cass. Sentenze n. 15401/2020 e n. 15118/2021), mentre in altre circostanze ha adottato una nozione più restrittiva che porta ad escludere questa lettura estensiva della disciplina di licenziamenti (cfr. Cass. Sentenza n. 13714/2001).

A fronte di tale quadro giurisprudenziale la Corte di appello ha offerto una propria interpretazione, mettendo in luce che sussisterebbe nell'ordinamento dell'Unione una piena assimilazione tra licenziamenti e le misure equivalenti riconducibili alla nozione di licenziamenti "indiretti".

In conseguenza di questa equiparazione, prosegue la Corte di appello, rientrerebbero nella nozione eurounitaria di "licenziamento" (articolo 1, comma 1, della direttiva 98/59/Ce) anche le iniziative unilaterali del datore di lavoro che, sulla base di un giudizio prognostico (Corte di giustizia, sentenza del 10 settembre 2009, causa C-44/08), in ragione del concreto pregiudizio che producono attraverso la modifica sostanziale e peggiorativa un elemento essenziale del contratto di lavoro, tendenzialmente con carattere permanente, sono idonee a indurre la scelta o un comportamento del lavoratore atto a cessare il rapporto di lavoro.

4.3. Sempre in materia di trasferimento la giurisprudenza ha osservato che:

- "nell'ipotesi di trasferimento del lavoratore il relativo provvedimento non è soggetto ad alcun onere di forma e non deve necessariamente contenere l'indicazione dei motivi, né il datore di lavoro è obbligato di rispondere al lavoratore che li richianda, ma qualora sia contestata la legittimità del trasferimento il datore di lavoro ha l'onere di allegare e provare in giudizio le ragioni che lo hanno determinato, fornendo la prova delle reali ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano il provvedimento"(Cass. 1383/2019 conforme a Cass. 807/2017).

In sintesi, ciò che il datore di lavoro è tenuto a provare è l'effettività del nesso causale tra il trasferimento e le comprovate ragioni di cui all'art. 2103 c.c. (cfr. Cass. 27226/2018, 2143/2017).

5. Conclusioni.

5.1. Alla luce di quanto sin qui esposto, può ritenersi che nell'ipotesi prospettata di chiusura di punti vendita con una gestione non traumatica del personale, non sia applicabile la procedura di anti-

delocalizzazione e ciò considerando la circostanza che il presupposto per l'attivazione della disciplina qui in esame è l'attivazione di licenziamenti con dismissione dei rapporti di lavoro (cfr. punto 1.1).

La procedura, infatti, ha l'obiettivo di favorire l'adozione di misure non traumatiche per la gestione di una condizione di esubero. Il trasferimento di dipendenti, ancorché in esubero, assume la funzione di tutela occupazionale che esclude *ab origine* il presupposto di attivazione della delocalizzazione.

Allo stesso tempo non può ritenersi che la recente giurisprudenza in materia di licenziamenti indiretti (cfr. punto 4.2) possa determinare l'applicabilità automatica della normativa qui in esame; questo sia alla luce della giurisprudenza che è di diverso avviso (si veda punto 4.1) sia perché per ricondurre nell'orbita dei licenziamenti un trasferimento collettivo è essenziale che lo stesso sia privo delle condizioni di legittimità che lo legittimano (si veda punto 4.3), circostanza che non sembra ricorrere nel caso prospettato.

5.2. Allo stesso tempo, favorire accordi di esodo incentivato con risoluzioni del rapporto di lavoro in sede protetta, non può ritenersi una condizione abilitativa della disciplina anti-delocalizzazione, posto che, anche in questo caso, verrebbe meno uno dei presupposti necessari per l'avvio della procedura ovvero il licenziamento (cfr. punto 1.1).

Senza contare che un accordo conciliativo con il dipendente, normalmente previsto in questa tipologia di azioni, determina che la risorsa estromessa non potrà successivamente contestare la mancata adozione della procedura di delocalizzazione e nell'accordo stesso sarà possibile introdurre una formula ricognitiva della legittimità del recesso, utile ad escludere contestazioni ispettive.

5.3 In ordine alla condizione sanzionatoria, tenuto conto della circostanza che alle fattispecie oggetto di analisi non è applicabile la disciplina di cui all'art. commi da 224 a 237 *bis*, L. 30 dicembre 2021, n. 234, non sono applicabili le procedure sanzionatorie previste in materia (si veda punto 1.4).

5.4. In riferimento ai tempi da rispettare in ipotesi di chiusura di due punti vendita, uno con più di 50 dipendenti e l'altro con meno di 50 dipendenti, per evitare l'attivazione della disciplina anti-delocalizzazione, si rappresenta che non vi è un parametro temporale fisso e predeterminato da dover osservare (si veda punto 3.2).

Si dovrà valutare, piuttosto, la motivazione del secondo licenziamento e si potrà escludere il ricorso alla disciplina di cui all'art. 1 commi da 224 a 237 *bis* L. 30 dicembre 2021, n. 234 solo laddove, per la seconda procedura, sussistano ragioni tecniche, organizzative o produttive differenti rispetto al precedente licenziamento, che possano esser oggetto di specifica prova e non si dimostrino elusive (si veda punto 3.1 e punto 3.2). Il lasso temporale da attendere, dunque, dovrà essere valutato e definito

in riferimento a questi aspetti, che, inoltre, permetteranno di giustificare le ragioni per cui è possibile escludere l'attivazione della disciplina qui in esame.

Roma, li 25/2/2025

Avv. Carmelo Fazio

Dott. Enzo De Fusco