

**Tribunal Superior de Justicia de Asturias** (Sezione del lavoro e della sicurezza sociale) – 14 febbraio 2014 (sent.) – Rel. Marià Eladia Felgueroso Fernández – *Comisiones obreras de Asturias, Corriente Sindical de Izquierdas, UGT, USO vs Tenneco Automotive Iberica SA (TAISA) e Tenneco Innovación SL (TISL)*\*

**Licenziamento collettivo - Impresa multinazionale – Chiusura totale dell’unità produttiva per delocalizzazione – Consultazioni sindacali – Inosservanza, da parte dell’impresa, del dovere di contrattare secondo buona fede (art. 51.2 Estatuto de los Trabajadores (EdT) – Mala fede nella fase consultiva per l’esclusione radicale e di principio di un’alternativa alla delocalizzazione, motivata da ragioni di mera convenienza economica – Nullità del licenziamento.**

*L’Alta Corte di Giustizia delle Asturie accoglie il ricorso proposto da alcune oo.ss. avente ad oggetto l’impugnazione di un licenziamento collettivo, sul presupposto del carattere fraudolento della fase delle previe consultazioni e, quindi, dell’inesistenza/ineffettività di esse. Di conseguenza il Tribunale dichiara nullo il licenziamento collettivo, in applicazione dell’art. 124.11 della legge sul processo del lavoro (LRJS), con la conseguenza della reintegrazione di tutti i lavoratori licenziati nel posto di lavoro, con il pagamento dei salari loro spettanti dalla data dei licenziamenti a quella della sentenza che ne ha dichiarato la nullità.*

★ ★ ★

\* Il testo esteso della sentenza è rinvenibile sul sito dell’editore, all’indirizzo <http://www.editorialescientifica.com>.

## Ana Murcia Clavería

### Consultazioni sindacali e licenziamento collettivo: l'obbligo di buona fede datoriale nella giurisprudenza delle Alte Corti Regionali spagnole\*

**Sommario:** **1.** L'obbligo imprenditoriale di buona fede nel periodo di consultazioni precedente al licenziamento collettivo *ex art. 51* dell'“*Estatuto de los Trabajadores*”: effetti sulla validità dei licenziamenti. **2.** Il Caso “Tenneco”: il carattere definitivo e inappellabile della scelta iniziale di chiudere l'azienda come presupposto di mala fede nel periodo di consultazioni *ex art. 51* dello Statuto dei Lavoratori. Nullità dei licenziamenti e buone prassi sindacali. **3.** Valutazione critica della sentenza e considerazioni conclusive.

1. *L'obbligo imprenditoriale di buona fede nel periodo di consultazione precedente al licenziamento collettivo ex art. 51 dello Statuto dei Lavoratori (ET): effetti sulla validità dei licenziamenti*

La legislazione spagnola impone al datore di lavoro (imprenditore) l'avvio di “un periodo di consultazioni con i rappresentanti legali dei lavoratori” prima di procedere ad un licenziamento collettivo (art. 51.2 dell'ET<sup>1</sup>). Le consultazioni che si effettuano in detta fase temporale sono “una forma di negoziazione collettiva”<sup>2</sup> e – come si rileva<sup>3</sup> – malgrado l'equivoca denominazione di “consultazioni” esse sono riconducibili alle regole proprie della contrattazione collettiva. Di modo che le consultazioni *ex art. 51* dello Statuto dei Lavoratori (ET), così come in generale tutti quegli accordi contemplati dallo Statuto, che in dottrina sono denominati “di impresa”, “costituiscono una delle possibili manifestazioni dell'attività di contrattazione collettiva”<sup>4</sup>, per cui sono direttamente collegati al diritto alla contrattazione collettiva riconosciuto nell'art. 37.1 della Co-

\* La traduzione dallo spagnolo è stata curata da Marco Esposito e da Emanuela Carifi.

<sup>1</sup> La sigla si riferisce al vigente Reale d.lgs. 24 marzo 1995 n. 1 che ha promulgato il Testo dell' *Estatuto de los trabajadores* (ET).

<sup>2</sup> GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ E., *El despido colectivo*, in *RL*, 23-24/2012 (monografico su *La reforma laboral del 2012*).

<sup>3</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ R., *Los márgenes dejados por la ley a la negociación colectiva en materia de expedientes de regulación de empleo*, in AA.VV. (coord. ESCUDERO RODRÍGUEZ), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, M° de Empleo y de Seguridad Social, Madrid, 2012.

<sup>4</sup> GARCÍA MURCIA, *Los acuerdo de empresa: marco general*, La Ley, Madrid, 2008, p. 614.

stituzione Spagnola del 1978. A loro volta, i diritti di informazione e consultazione riconosciuti nello Statuto in capo alle rappresentanze sindacali, discendono dal diritto fondamentale alla libertà sindacale contemplato nell'art. 28.1 della Costituzione Spagnola<sup>5</sup>.

L'art. 89.1 ET prevede che la negoziazione di un accordo collettivo debba svolgersi nel rispetto del principio di buona fede<sup>6</sup>. Tale disposizione è in linea sia con il principio generale contenuto nel codice civile, alla cui stregua “i diritti dovranno esercitarsi conformemente alle esigenze di buona fede”<sup>7</sup>, sia – secondo un orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte – con il principio applicabile a tutti i contratti, anch'esso previsto nel codice civile<sup>8</sup>. A tali fondamenti normativi devono aggiungersi gli obblighi internazionali contenuti nella Convenzione Internazionale dell'OIL n. 154 (1981) sulla contrattazione collettiva ratificata dalla Spagna nel 1985<sup>9</sup> e la Raccomandazione dell'OIL n. 163 (1981) sulla medesima materia<sup>10</sup>.

Se dunque su un piano generale l'ET prescrive che nella “definizione o applicazione dei procedimenti di informazione e consultazione” l'imprenditore (datore di lavoro) e il comitato di impresa “agiranno con spirito di cooperazione, in ottemperanza ai diritti e alle obbligazioni reciproche, tenendo conto “tanto degli interessi dell'impresa quanto di quelli dei lavoratori” (art. 64.1, par. 3 ET), nella consultazione che precede il licen-

<sup>5</sup> VALDÈS DAL RÈ, in *Derechos de información y consulta y restructuración de empresas*, MOLERO MARAÑÓN M.L. y VALDÈS DAL RÈ (a cura di), Comares, Granada, 2014. Sul complesso contenuto costituzionale del diritto alla contrattazione collettiva v. VALDÈS DAL RÈ, *El modelo español de negociación colectiva*, in AA.VV., *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

<sup>6</sup> SANCHEZ TORRES E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, CES, Madrid, 1999 e CUENCA ALARCÓN, *Procedimiento de negociación colectiva estatutaria*, in VALDÈS DAL RÈ (diretto da), *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2008.

<sup>7</sup> Art. 7.1 del codice civile.

<sup>8</sup> Art. 1258. Cfr. Corte Suprema del 27 Maggio 2013, ripresa in una successiva sentenza del 18 febbraio del 2014: “I contratti si perfezionano per mero consenso, e da quel momento le parti si obbligano non solo al compimento di quanto espressamente pattuito, quanto anche a tutte le conseguenze che, secondo la natura del contratto, siano conformi alla buona fede, agli usi e alla legge”.

<sup>9</sup> Bollettino Ufficiale di Stato 11 settembre 1985.

<sup>10</sup> Anteriormente a dette norme internazionali, la Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, adottata dal Consiglio di Amministrazione dell'OIL nel 1977, già proclamò la necessità di negoziare nel rispetto del principio di buona fede (art. 52 e art. 53).

ziamento collettivo l'art. 51, co. 2 dell'ET impone espressamente una negoziazione secondo buona fede<sup>11</sup>, rafforzando tale dovere con la previsione per cui la negoziazione deve perseguire come proprio obiettivo “il conseguimento di un accordo”. E preliminarmente il legislatore disciplina il contenuto “minimo” delle consultazioni: “evitare o ridurre i licenziamenti collettivi e attenuare le sue conseguenze attraverso misure sociali di accompagnamento, quali misure di ricollocazione o azioni di formazione o riqualificazione professionale per migliorare la possibilità di inserimento professionale” (art. 51.2 ET); tutte prescrizioni che si reiterano nel Real Decreto 1483/2012 del 29 ottobre, con riferimento ai procedimenti di licenziamento collettivo, di sospensione del contratto e di riduzione della giornata lavorativa<sup>12</sup>.

L'obbligo di negoziare secondo buona fede – cui, come visto sopra, sono soggette ambo le parti – non era previsto, nei termini riportati, nella formulazione originaria dell'art. 51 ET del 1980 ma è il frutto dell'importante riforma dello Statuto realizzata con la Legge 11/1994. Il legislatore spagnolo, in effetti, nel 1994 modifica la regolamentazione del licenziamento collettivo completando l'iter di trasposizione nell'ordinamento interno della disciplina comunitaria in materia; disciplina oggi consolidata nella vigente direttiva 98/59/CE<sup>13</sup>. Nell'art. 51 ET riformato quindi, per ciò che interessa in questa sede, si accolse la menzione specifica di negoziare “al fine di giungere a un accordo”, proprio come indicato dall'art. 2.1 dir. 98/59/CE là dove prescrive che l'imprenditore, intenzionato a licenziare, “*dovrà in tempo utile consultare i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere a un accordo*”. L'insieme dei diritti di informazione e consultazione racchiuso nel fondamentale art. 2 della Direttiva 98/59/CE, chiaramente ispirato all'art. 13 della Convenzione OIL del 1982 sui licenziamenti<sup>14</sup>, evidenzia – lo rimarca anche la *C. Giust.* – come in questa

<sup>11</sup> La lettera del citato articolo dispone: “*Durante il periodo di negoziazione, le parti dovranno negoziare in buona fede*”.

<sup>12</sup> Art. 7 RD 1483/2012: “Il periodo di consultazioni avrà ad oggetto il giungere ad un accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori. La consultazione dovrà vertere, come minimo, sulle possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti (...A tal fine i rappresentanti dei lavoratori dovranno disporre fin dal principio della documentazione obbligatoria prevista dagli artt. 3, 4 e 5 e la parte dovrà negoziare in buona fede”.

<sup>13</sup> Dir. 98/59/CE relativa all'avvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi.

<sup>14</sup> Ratificato anche dalla Spagna (OIL 1985).

parte la direttiva “impone un obbligo di negoziazione”<sup>15</sup> in ogni caso precedente l’adozione dei provvedimenti espulsivi.

In definitiva le parti, sia nei procedimenti di contrattazione collettiva tipici sia nella consultazione/negoziazione preliminare al licenziamento collettivo, non solo hanno il dovere di negoziare – e con ciò il legislatore “garantisce il diritto alla contrattazione collettiva in ottemperanza alla delega dell’art. 37.1 della Costituzione Spagnola” – ma anche il dovere di “farlo rispettando il principio di buona fede”<sup>16</sup>.

Il quesito essenziale che a questo punto va posto attiene alla puntuale configurazione giuridica dell’espressione “negoziare in buona fede”.

La legge non contribuisce per nulla alla sua soluzione, né il codice civile né gli obblighi statuari segnalati specificano quali comportamenti si intendano compresi nella buona fede o quali, al contrario, siano manifestazioni contrarie a tale principio. Allo stesso modo nulla si dispone in modo espresso circa le conseguenze giuridiche che derivano da una consultazione gestita in malafede da una delle parti; in particolare dal datore di lavoro. Solo un aspetto risulta non controverso, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina: la legge non obbliga a concludere un accordo, però obbliga a negoziare<sup>17</sup>.

La Corte costituzionale (TC) ha avuto occasione di pronunciarsi sulla portata della buona fede negoziale nella sentenza n. 107 del 5 maggio 2000, spesso richiamata dalla giurisprudenza in materia<sup>18</sup>, la quale mette

<sup>15</sup> Vedi la STJCE del 27 gennaio 2005: il Tribunale puntualizza che le consultazioni devono sempre precedere il licenziamento e che lo scopo di tale obbligo, imposto dalla citata Direttiva, “sarebbe vulnerato se all’imprenditore fosse riconosciuto il diritto di recesso durante il procedimento o dal suo inizio. Per i rappresentanti dei lavoratori sarebbe più difficile ottenere la revoca di una decisione adottata che una rinuncia ad un progetto di decisione” (Paragrafo 44).

<sup>16</sup> ALONSO OLEA-CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Madrid, 2008, p. 942.

<sup>17</sup> SANCHEZ TORRES, *op. cit.*, p. 55; MOLERO MARAÑÓN, in MOLERO MARAÑÓN e VALDÉS DAL RÈ, *Derecho de información y consulta y restructuración de empresas*, Comares, Granada, 2014, p. 131.

<sup>18</sup> STSJ (Cataluña) 12 giugno 2012 – che richiama l’art. 13 della Convenzione 158 dell’OIL, l’art. 2 della Dir. 98/59 e l’art. 51.2 del EdT – segnala che “Il dovere di buona fede nella negoziazione, come dottrinalmente ricostruito, non è soddisfatto dal semplice avvio di un periodo di consultazioni e dalla celebrazione di riunioni prive di contenuto reale (STC 107/2000, y STSJ Catalogna 31/01/2003, STSJ Madrid 30 maggio 2012). La buona fede implica uno sforzo genuino di convergenza delle posizioni (tra le altre: STS 3 febbraio 1998, 1 marzo 2001) e anche un dovere di coerenza (STS 3 febbraio 1998)” (FJ 4.2).

a fuoco due questioni di grande interesse. Da un lato, il TC fa notare il rilievo costituzionale dell'inadempimento da parte dell'impresa del dovere di buona fede. E così, condotte imprenditoriali contrarie a buona fede negoziale non solo violano il diritto alla contrattazione collettiva *ex art.* 37.1 Cost. spagnola ma, nella misura in cui il diritto dei sindacati rappresenta una parte del contenuto essenziale della libertà sindacale *ex art.* 28.1 della Cost. spagnola, la violazione posta in essere dall'imprenditore può inoltre comportare una violazione della libertà sindacale del sindacato ladove non si negozi o si negozi in mala fede. D'altra parte, sono di grande interesse le considerazioni del TC sul fatto che, in concreto, sono condotte o comportamenti contrari alla buona fede negoziale le c.d. "proposte definitive e irrevocabili" seguite dalla rottura immediata delle negoziazioni ovvero decisioni unilaterali dell'impresa (come la revisione del salario nel caso controverso) adottate senza ricorrere preventivamente agli strumenti, legali e/o convenzionali, previsti dall'ordinamento per la composizione del conflitto di interessi. Il TC è a favore di una negoziazione effettiva tra imprenditore e sindacati in quanto "basterebbe l'apertura del processo di negoziazione e la celebrazione di incontri carenti di contenuto reale per considerare soddisfatto il diritto del sindacato alla partecipazione negoziale, per tal via beffando le fondamenta stesse del sistema costituzionale delle relazioni di lavoro". Come sottolinea la dottrina, in questa importante sentenza si fissano le soglie minime del dovere di negoziare, pur se il TC perde l'occasione di analizzarne i profili concreti<sup>19</sup>. Il TC afferma espressamente che "non compete a questo Tribunale entrare nella cognizione delle strategie e delle attitudini negoziali delle parti in conflitto", sostenendo che si tratta di materia carente di rilevanza costituzionale ovvero che si tratta di materia di giurisdizione ordinaria di merito. Ragionamento che risulta piuttosto contraddittorio<sup>20</sup>, dato che il TC stesso esattamente analizza il comportamento della parte imprenditoriale durante il processo negoziale (scarsa durata del periodo di negoziazione, proposta

<sup>19</sup> SANTIAGO REDONDO K.M., *Antisindicalidad por mejora unilateral de condiciones de trabajo con elusión de la negociación colectiva (Comentarios a la STC 107/2000, de 5 de mayo)*, in *RL*, 13/2000. GALA DURAN C., *Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y vulneración de la libertad sindical: revisión unilateral de los salarios por parte de la empresa, tras una negociación colectiva insuficiente, Sentencia 107/2000, de 5 de mayo*, in *AA.VV., Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XVIII, 2000.

<sup>20</sup> Come bene obietta GALA DURAN, *op. cit.*, p. 227.

“definitiva e irrevocabile”, immediatezza nella decisione di modificare il salario ...), per giungere a verificare l’esistenza di mala fede imprenditoriale e concludere che, con quel comportamento, si sono violati diritti e libertà sindacali.

In ogni caso, la sentenza 107/2000 “ha avuto il merito di porre in primo piano il dovere di contrattare secondo buona fede dotando la sua violazione di rilevanza giuridica”; sentenza che, peraltro, mantiene piena attualità, perché il dovere di buona fede “ha acquisito una rinnovata valenza ermeneutica essenziale per [valutare] un’ampia tipologia di decisioni imprenditoriali”, tra le quali spiccano, si sottolinea, le “consultazioni” che precedono il licenziamento collettivo<sup>21</sup>.

In effetti, la legge 3/2012 ha segnato un prima e un dopo nella storia del licenziamento collettivo, sopprimendo la tradizionale autorizzazione amministrativa, la quale valutava – in assenza di accordo con le rappresentanze sindacali – se la decisione imprenditoriale fosse o no giustificata, prevedendo, inoltre, la tutela reale. Quindi, se c’era accordo, o, in mancanza, autorizzazione amministrativa il licenziamento si poteva disporre; se non c’era accordo né autorizzazione amministrativa, non si poteva procedere con i licenziamenti. Venuta meno l’autorizzazione amministrativa, il periodo di consultazione diviene uno snodo essenziale di valorizzazione e verifica tanto degli interessi e dei diritti lavoratori (diritto al lavoro e protezione contro il licenziamento ingiusto *ex art. 35.1 Cost. Spagnola*, che sarebbe poi il diritto costituzionale violato dai licenziamenti invalidi) quanto di quelli degli imprenditori (il potere di direzione riconosciuto in capo all’imprenditore *ex art. 20 ET*, costituzionalmente fondato sulla libertà di impresa sancita dall’art. 38 Cost., cui può collegarsi la decisione di chiudere un’attività e di licenziare). E ciò perché alla soppressione dell’autorizzazione amministrativa, la nuova regolamentazione del licenziamento collettivo aggiunge due nuove norme: a) anche senza accordo l’imprenditore può dare luogo al licenziamento collettivo progettato, essendo demandato al giudice l’accertamento *ex post* del rispetto degli oneri e degli obblighi formali (compimento del dovere di informazione e realizzazione del periodo di consultazione) così come l’esistenza delle “ra-

<sup>21</sup> Come ha di recente segnalato DE LA PUEBLA PINILLA, *El deber de negociar de buena fe: TC 107/2000, de 5 mayo*, in AA.VV. (dir. GARCIA MURCIA), *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Aranzadi, Navarra, 2014, p. 467 ss.

gioni” giustificatrici del licenziamento, nella vigenza – a partire dalla Legge 3/2012 – di un regime di tutela obbligatoria (art. 51.4 ET e l’art. 124.II della Legge che regola la giurisdizione sociale<sup>22</sup>); b) si prevede che con “sentenza si dichiareranno nulli i licenziamenti collettivi unicamente quando l’impresario non abbia realizzato il periodo di consultazione o fornito la documentazione prevista dall’art. 51.2 ET”<sup>23</sup>.

2. *Caso “Tenneco”: il carattere definitivo e inappellabile della scelta iniziale di chiudere l’azienda come presupposto di mala fede nel periodo di consultazioni ex art. 51 dello Statuto dei Lavoratori. Nullità dei licenziamenti e buone prassi sindacali*

L’insieme delle norme sommariamente descritto nel paragrafo precedente, specie alla luce della novella dell’art. 51 ET operata con la l. 3/2012, ha generato molti contrasti interpretativi in ordine alla ricostruzione della “regolarità del periodo di consultazioni”, dando luogo ad una notevole attività giudiziale in questa materia, già analizzata e studiato dalla dottrina<sup>24</sup>. I Tribunali del lavoro competenti a conoscere dell’impugnativa dei licenziamenti<sup>25</sup> devono, infatti, colmare con i loro provvedimenti la carenza dei criteri legali sul principio di buona fede negoziale, così come l’assenza di previsioni sulle conseguenze provocate da un periodo di consultazioni realizzato senza osservare la buona fede legalmente imposta dall’art. 51.2 ET.

La via seguita dai Tribunali è la verifica del rispetto della finalità della consultazione, che impone all’imprenditore di agire “*in vista di giungere ad un accordo*”. Per far ciò i giudici investiti della questione conducono la disamina per accertare il soddisfacimento di due requisiti essenziali: che l’im-

<sup>22</sup> L. 10 ottobre 2011 n. 36 regolatrice del processo del lavoro e della sicurezza sociale.

<sup>23</sup> Art. 124.II della Legge regolatrice del processo del lavoro e della sicurezza sociale.

<sup>24</sup> GOERLICH PESET J.M., *Desarrollo y contenido de las consultas*, in AA.VV., *Los periodos de consultas, XXVI Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, CCNCC, Informe y estudios, M<sup>o</sup>. de Empleo y de Seguridad Social, Madrid, 2014. DE LA PUEBLA PINILLA A., *op.cit.*; MOLERO MARA ÒN M<sup>a</sup>. L., *op. cit.*

<sup>25</sup> Le Alte Corti di Giustizia (regionali), in unica istanza, quando il licenziamento collettivo estende i suoi effetti in un ambito che non travalichi quello della Comunità Autonoma (art. 7 a) LRJS). La Corte nazionale, in unica istanza, quando il licenziamento collettivo estende i suoi effetti oltre gli ambiti della Comunità Autonoma (art. 8-1 LRJS).

prenditore compia il suo dovere di informare i rappresentanti sindacali nei termini imposti dalla normativa<sup>26</sup>, e che il periodo di consultazioni “consista in un’ autentica negoziazione”<sup>27</sup>, sostanziando un procedimento di negoziazione “effettivo”, come esige il TC nella sentenza 107/2000. Tale orientamento si rinviene, tra le altre, nella sentenza dell’Alta Corte Regionale di Valencia del 27 giugno 2013, esemplare per comprendere cosa possa significare realizzare un “vero procedimento di negoziazione” ovvero tenere i comportamenti che la buona fede nel periodo di consultazione esige<sup>28</sup>.

Un Autore<sup>29</sup> partendo dal presupposto, condiviso con la giurisprudenza dell’Alta Corte, per cui la buona fede si presume ordina la casistica giudiziale secondo le diverse tecniche di formazione della prova, distinguendo tra indizi che si riferiscono alla dimensione esterna della negoziazione, quelli relativi all’ambiente nel quale si sviluppa la negoziazione e altri indizi riferiti al contenuto della negoziazione o alla dimensione “interna” della negoziazione. In tal modo, e tralasciando circostanze chiare e univoche di inosservanza del dovere di buona fede (come quello di effettuare licenziamenti senza una previa negoziazione di alcun tipo) sono indizi “esterni” di violazione del dovere di buona fede tutti quei casi nei quali le negoziazioni si realizzano in un ambiente sotto pressione dove sia impedito il dialogo e spicchino comportamenti illegittimi. Tale la pratica imprenditoriale di “braccare” i rappresentanti cercando accordi individuali, o pretendere che i rappresentati pressino i propri rappresentanti in favore dell’accordo.

D’altra parte, sono casi di indizi “interni” di condotta non conforme a buona fede negoziale: le proposte iniziali “sovradimensionate”; l’adozione di decisioni “a sorpresa” rispetto ai propositi iniziali; la ritrattazione di una proposta prima che l’altra parte abbia avuto la possibilità di accettarla. Il più problematico di tutti gli indizi “interni” resta la mancanza di flessibilità da parte dell’impresa che ha promosso la consultazione. In concreto, occorre stabilire se è coperta dal principio di buona fede negoziale una decisione imprenditoriale non negoziabile, qual è la scelta di chiudere l’impresa, che lascia aperta la “negoziabilità” delle sole ricadute econo-

<sup>26</sup> Art. 51-2 del EdT e art. 4 e 5 del Real Decreto 1483/2012.

<sup>27</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, *op. cit.*, p. 485.

<sup>28</sup> La sentenza dell’Alta Corte di Giustizia di Valencia 27 giugno 2013 (Rec. 24/2013).

<sup>29</sup> GOERLICH PESET, *op. cit.*, p. 106 ss.

niche e sociali. E anche a qualificare una tale vicenda come condotta in malafede occorre stabilire quali conseguenze giuridiche derivano da essa e, in concreto, se essa invalida o meno il periodo di consultazioni; in caso affermativo, se essa provoca la nullità dei licenziamenti collettivi effettuati.

Su entrambe le questioni esistono già pronunce delle Alte Corti Regionali e della Corte Suprema variegate, come rileva la dottrina<sup>30</sup>, in ragione delle circostanze del caso concreto. In alcuni casi si sostiene che la posizione inamovibile dell'impresa equivale a "non negoziare" e, pertanto, stante l'inesistenza del periodo di consultazioni, i licenziamenti sono nulli. In altri casi si è invece ritenuto compatibile con la regola della buona fede un tal comportamento, quand'anche la proposta imprenditoriale risulti definitiva e inamovibile.

La sentenza in commento – che a partire da ora indichiamo come Caso "Tenneco" – si inserisce nel primo orientamento menzionato: la posizione iniziale e inamovibile dell'impresa consistente nella chiusura delle imprese di Gijón al fine di ampliare e trasferire la relativa produzione a favore dell'impresa di Gliwice (in Polonia) (delocalizzazione) comprova una "non negoziazione" ovvero una negoziazione fraudolenta: ne consegue l'inesistenza del periodo di consultazioni e quindi la nullità del licenziamento collettivo totale ovvero della chiusura dell'impresa.

In effetti, l'Alta Corte Regionale delle Asturie, si pone in accordo con una posizione espressa dalla Suprema Corte in una pronuncia del 27 maggio 2013 e da parte della giurisprudenza (come la Sentenza della Suprema Corte dei Paesi Baschi dell'11 dicembre 2012). In sintesi, secondo tali giudici, è necessario un "autentico procedimento di negoziazione" per adempiere all'esigenza legale di buona fede nel periodo di consultazioni *ex art. 51.2 ET*. Dunque lungo questa linea interpretativa la sentenza in commento, sulla scorta degli atti di causa, rileva che:

a) in nessun caso l'impresa ha contemplato possibilità di soluzioni diverse dalla chiusura;

b) la decisione di chiudere l'impresa era stata assunta prima dell'avvio del periodo di consultazioni, "per cui non si è svolta una contrattazione reale nel periodo di consultazioni in presenza di una circostanza definitiva e non suscettibile, in quanto tale, di negoziazione alcuna";

c) la ripetuta richiesta dei rappresentanti dei lavoratori dell'intervento

<sup>30</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, *op. cit.*, p. 488.

di un esperto indipendente – al quale fa riferimento la direttiva 2009/38 nel suo Allegato I – è stata accolta dall'impresa solo alle ultime riunioni, evidenziando un atteggiamento “niente affatto orientato a giungere a un accordo, e non perché si rifiutassero altre offerte ma perché non si creavano proprio le condizioni per giungere a formulare controfferte, tali da poter dire che si stesse svolgendo un processo di negoziazione” (FJ 3° [paragrafo 3 della motivazione]). Ciò porta a dire che “l'impresa non abbia dato luogo ad una negoziazione in buona fede nel periodo di consultazioni, iniziato con una ferma e stabile volontà di non smuoversi dalla pretese contenute sin dall'origine della procedura di licenziamento avviata dall'impresa (...); il che implica una assenza di buona fede nel dovere di negoziare che l'*Estatuto de los Trabajadores* impone all'art 51.2 e una frode di legge perché non ha avuto propriamente luogo un periodo di consultazioni” (FJ 3°).

Nell'FJ 4° [paragrafo 4 della motivazione], l'Alta Corte Regionale fa riferimento alla dottrina giurisprudenziale sulla frode alla legge, sulla necessità della sua prova e sulla sua definizione “come condotta intenzionale di ricorso deviato a una norma dell'ordinamento giudico per la copertura di un risultato antiggiuridico”, concludendo nel FJ 5° con il riferimento alla giurisprudenza sul dovere di negoziare in buona fede, conseguentemente applicando la soluzione adottata nella sentenza del 21 novembre 2012 della Corte Suprema nella quale si segnala che “se la negoziazione è stata inesistente, limitandosi l'impresa ad esporre la sua inamovibile posizione, il licenziamento deve dichiararsi nullo. La negoziazione viene effettivamente espletata se si accreditano proposte e controproposte, il che avverrà normalmente quando si accettano parzialmente alcune delle controproposte”.

La conseguenza è la dichiarazione di nullità del licenziamento collettivo impugnato, in applicazione dell'art. 124.11 della “Legge di regolamentazione del processo del lavoro”: nulla, in quanto fraudolenta, la consultazione, i licenziamenti sono per l'effetto nulli, in quanto privi di tale essenziale requisito di legittimità (FJ 5°).

3. *Valutazione critica della sentenza e considerazioni conclusive sul tema trattato*

L'Alta Corte Regionale delle Asturie nel caso "Tenneco" si è dunque confrontata con la difficile interpretazione di una vicenda in cui la negoziazione ha riguardato solo le conseguenze di una chiusura aziendale ma non la decisione stessa di chiudere. E ha valutato se la chiusura sia o meno contraria alla buona fede *ex art. 51.2 dell'ET*, per procedere inoltre a definire gli effetti giuridici, non espressamente previsti dalla legge, di una tale fattispecie concreta. Essa giunge al suo esito sulla base di una valutazione dei fatti allegati e provati nel giudizio. Vi è stata infatti negoziazione sugli effetti del licenziamento collettivo totale, con tanto di proposte di miglioramenti economici e sociali, nel mentre che le trattative procedevano; si è compiuto il dovere di informazione; si sono svolte riunioni, proroghe del periodo di consultazioni per proseguire nel negoziato, però in nessun momento, e ciò è stato provato, nella negoziazione si è posta in discussione l'opzione della chiusura in quanto tale. Sul perché, in definitiva, della delocalizzazione (Gijón si chiude e si amplia l'impresa in Polonia).

Il ragionamento della Corte è condivisibile per la sua difesa di una negoziazione reale e non meramente formale come espressione di buona fede. Ma si sarebbe auspicato, da un lato, una maggiore attenzione nel modo di argomentare, giacché la Corte non dispiega apertamente, in modo espresso e diretto, l'iter logico argomentativo seguito per la risoluzione del caso, limitandosi a ricostruire la giurisprudenza e il quadro normativo; d'altro lato un maggior approfondimento del tema giuridico di fondo: la mancata negoziazione sulla chiusura dell'impresa e la sola negoziazione dei suoi effetti è comportamento contrario alla buona fede e, di conseguenza, devono dichiararsi nulli i licenziamenti effettuati? La sentenza non fornisce una spiegazione chiara, né analizza la relazione tra la chiusura e le ragioni giustificatrici allegate: in questo la si trova non del tutto congruente. La Corte si concentra sulla posizione inamovibile dell'impresa e ne ricava un comportamento fraudolento nel periodo di consultazioni che sfocia nella nullità dei licenziamenti.

Così, la Corte, dopo aver rimarcato che è stato provato che l'impresa mai fosse stata disposta a rivedere l'opzione della chiusura, che tale decisione già era stata assunta molto prima che si giungesse al periodo di con-

sultazioni, senza intenzione alcuna di evitare i licenziamenti e senza offrire alternativa alla chiusura, considera tale comportamento imprenditoriale fraudolento, contrario a buona fede negoziale, e allineandosi ad altre pronunce dichiara nulli i licenziamenti frutto di una negoziazione inesistente: senza effettività non può dirsi adempiuto l'obbligo di consultazione.

La fattispecie scrutinata dal giudice delle Asturie si fonda su una questione giuridica di gran rilievo inerente alla possibile limitazione della libertà di impresa nei casi di chiusura imprenditoriale per delocalizzazione: problema che senza dubbio non viene sollevato nella sentenza, forse perché non evidenziato dall'impresa. E in questa sede si ritiene che la natura delle ragioni allegate dal datore di lavoro rappresenti un dato decisivo per la risoluzione della questione esaminata. Ci si deve domandare, in pratica, se il giudice sarebbe giunto alle stesse conclusioni qualora l'impresa avesse motivato adducendo non ragioni produttive e organizzative ma economiche, tali da incidere sulla realizzabilità stessa del programma imprenditoriale. Bene ragiona la Corte valutando come malafede negoziale l'esclusione di principio di alternative alla chiusura perché dai fatti provati appare chiaramente che l'impresa è redditizia, che ci sono alternative, che l'obiettivo della multinazionale è "guadagnare di più" e che, se Gijón non era tanto produttiva il problema non era imputabile ai lavoratori quanto alla provata assenza di investimenti economici e tecnologici, a differenza di altri centri, come quello in Polonia sul quale, invece, è provato che si investisse continuamente. Per cui occorre interrogarsi sul se, di fronte al presupposto di una ragione economica giustificatrice della chiusura, e non la delocalizzazione, vi fosse stato titolo per esigere di negoziare alternative quando alternative non vi potessero essere. Personalmente si ritiene che innanzi alla chiusura dell'impresa per crisi economica sia possibile negoziare soltanto gli effetti di essa, cioè eventuali indennizzi e il piano di sicurezza sociale; mentre pretendere il mantenimento in vita di un'impresa quando non può essere realizzato, là dove si prova l'assenza di alternative alla chiusura, potrebbe violare il diritto alla libertà di impresa *ex art. 38 Cost.*

Merita invece un positivo riscontro la condotta tenuta dai lavoratori e dai rappresentanti sindacali nella vicenda. Durante tutto il procedimento sono rimasti uniti con l'obiettivo di mantenere aperta l'impresa, difendendo i propri posti di lavoro e i propri diritti costituzionali al lavoro (art. 35.1 Costituzione Spagnola). L'azione dei rappresentanti durante il pe-

riodo di consultazioni è in tutto e per tutto un esempio di buona pratica sindacale, che ha meritato l'esito favorevole della sentenza. Impeccabile nel garantire il diritto all'informazione, spingendosi più in là del mero aspetto formale per dimostrare la produttività e la redditività del progetto imprenditoriale; essa ha sostenuto con professionalità gli argomenti a favore di maggiori investimenti economici, formativi e tecnologici nell'impresa come elemento decisivo per aumentarne la produttività. In definitiva essa ha saputo portare il negoziato sulle ragioni della chiusura e non sui suoi effetti.

Che i lavoratori avessero "ragioni e non solo sentimento" lo dimostrano i fatti accaduti in seguito alla sentenza, riportati da molti giornali. La sentenza dell'Alta Corte Regionale delle Asturie non è stata impugnata. L'impresa ha eseguito l'ordine giudiziale riaprendo l'impresa il 28 luglio 2014 e investendo in tecnologie, formazione dei lavoratori e presentando un "nuovo piano" che presuppone una ristrutturazione ma non la chiusura. Con il risultato che 117 lavoratori sono stati reintegrati e 99 lavoratori in esubero sono stati accompagnati al prepensionamento e hanno aderito a forme di esodo volontario.

Il felice esito sindacale dimostra, quindi, che c'è un'altra maniera di "organizzare" il lavoro e il capitale, in modo da conciliare il diritto alla libertà di impresa con il diritto al lavoro, ricavandone una maggiore giustizia e ricchezza sociale. In definitiva, applicando il Diritto del lavoro in massima armonia con i valori e i diritti contenuti nella carta fondamentale spagnola, che, all'art. 1.1, sancisce: "la Spagna si costituisce in uno Stato sociale e democratico di diritto, che difende come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e il pluralismo politico".

### **Key words**

Informazione e consultazione sindacale, obbligo di negoziare secondo buona fede, licenziamenti collettivi e chiusura dell'impresa.

Union's information and consultation, Duty of fair bargaining, Collective dismissal and company closure.