

## Le risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro che derivano da modifiche unilaterali sostanziali di condizioni essenziali del contratto di lavoro? Tu chiamale se vuoi.... licenziamenti.

*di V. A. Poso - 3 agosto 2020*

La risoluzione consensuale del rapporto di lavoro derivante dalla mancata accettazione del trasferimento da parte del dipendente è rilevante ai fini del computo dei lavoratori che determinano la configurabilità di un licenziamento collettivo.

È questo il principio di diritto (condivisibile per la nozione di licenziamento collettivo, ma non in punto di requisito numerico minimo a definizione del suo campo di applicazione) affermato dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 15401 del 20 luglio 2020 – che si segnala, anche, per la assoluta novità – sulla base della Direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 (concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi) e della sentenza della Corte di Giustizia UE 11 novembre 2015 nella causa C – 422/2014, su cui torneremo dopo [v. per un quadro d'insieme, aggiornato, della materia dei licenziamenti collettivi, De Luca, *I licenziamenti collettivi nel diritto dell'Unione europea e l'ordinamento italiano: da una remota sentenza storica della Corte di giustizia di condanna dell'Italia alla doppia pregiudizialità per il nostro regime sanzionatorio nazionale (note minime)*, parte prima e parte seconda, rispettivamente in *Labor*, n. 2, 2020, 149 e n. 3, 2020, 267. V. anche, per un inquadramento generale dei rapporti tra diritto del lavoro europeo e ordinamento interno, De Luca, *Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo*, in *LDE*, n. 2, 2020].

Il fatto è presto detto (ma a tal fine può essere utile la lettura dell'ampia parte narrativa della sentenza di appello, che si pubblica). Per quanto qui interessa, i giudici di merito di Milano (nella fase sommaria, di merito e impugnatoria) avevano affermato l'inapplicabilità della legge n. 223/1991, in assenza della prova del licenziamento di un numero di dipendenti superiore a cinque nell'arco di centoventi giorni e sul punto il lavoratore ricorrente in Cassazione ha dedotto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 24 di detta legge, in riferimento all'erronea valutazione della cessazione del rapporto di lavoro, nel periodo considerato, anche di una lavoratrice, risolto per il suo rifiuto di accettazione del trasferimento per comprovate ragioni organizzative, questo dovendosi intendere come vero e proprio licenziamento in base alla Direttiva europea e alla sentenza della Corte di Giustizia sopra richiamate.

La Corte di Appello di Milano aveva appurato che nel periodo dei 120 giorni successivi al licenziamento del ricorrente, per soppressione della sua mansione a seguito della

esternalizzazione dell'attività alla quale risultava addetto, erano stati effettuati due licenziamenti per g.m.o. di due dipendenti, sostanzialmente addetti alla stessa mansione, per soppressione della posizione lavorativa ricoperta, previa proposta di trasferimento, avendo poi le parti raggiunto un accordo risolutivo all'esito della procedura di preventiva conciliazione ex art. 7, l. n. 604/1966. In ogni caso, secondo la Corte territoriale, anche a voler considerare queste due risoluzioni consensuali come licenziamenti, il requisito minimo dei 5 licenziamenti non sarebbe stato comunque raggiunto in quanto le altre risoluzioni derivavano da dimissioni o da licenziamenti per diversa causale (disciplinare, mancato superamento della prova, superamento del periodo di comporto) o ancora da risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro, evidentemente con incentivo economico. La Corte territoriale, inoltre, aveva escluso, espressamente, la rilevanza delle risoluzioni consensuali derivanti dalla mancata accettazione del trasferimento proposto (che poi è il nodo della questione risolta dalla Cassazione con la decisione qui annotata) perché la causale giustificativa ex art. 24, l. n. 223/1991 che, a suo dire, conta è solo quella riconducibile ad un motivo oggettivo, ovvero alla stessa riduzione o trasformazione, dovendosi, comunque, trattare di licenziamento in senso stretto, non di risoluzione ad esso genericamente assimilabile.

La giurisprudenza di legittimità precedente, risalente nel tempo, ha escluso l'assimilazione al licenziamento di differenti ipotesi risolutorie del rapporto di lavoro, sebbene riferibili all'iniziativa del datore di lavoro. E ha inteso il licenziamento in senso tecnico, per questo motivo dovendosi escludere, ai fini dell'applicazione dell'art. 24 cit., ogni altro tipo di cessazione del rapporto di lavoro, determinata, in tutto o in parte, dalla scelta del lavoratore, come nel caso di dimissioni, risoluzioni consensuali, prepensionamenti, anche nel caso in cui fossero riconducibili alla medesima operazione di riduzione del personale eccedente.

Così ad esempio, per citare solo alcune delle sentenze richiamate anche nella motivazione della ordinanza annotata, Cass., 22 gennaio 2007, n. 1334 ha affermato questo consolidato principio di diritto: *«In tema di licenziamenti collettivi, l'art. 24 l. 23 luglio 1991 n. 223, deve essere interpretato – anche alla luce del d. lgs 26 maggio 1997 n. 151, che, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria 24 giugno 1992 n. 56, ha apportato una serie di modifiche allo stesso art. 24 – nel senso che nel numero minimo di cinque licenziamenti, ivi considerato come sufficiente ad integrare l'ipotesi del licenziamento collettivo, non possono includersi altre differenti ipotesi risolutorie del rapporto di lavoro, ancorché riferibili all'iniziativa del datore di lavoro; tali diverse ipotesi restano, pertanto, assoggettate alle procedure di mobilità ed ai criteri di scelta stabiliti dagli art. 4 e 5 l. n. 223 del 1991 solo ove si raggiunga il suddetto numero di cinque licenziamenti»*. Nel caso di specie la S.C. aveva respinto il ricorso con il quale il lavoratore aveva dedotto che le molteplici risoluzioni e dequalificazioni disposte dalla società datrice di lavoro nei giorni precedenti al suo licenziamento esprimevano l'inequivoca intenzione di procedere a non meno di cinque licenziamenti, che avrebbe richiesto il rispetto delle disposizioni procedurali di cui al richiamato art. 24, dovendosi, in effetti, qualificare il licenziamento intervenuto nei suoi confronti come il frammento di una procedura collettiva illegittimamente espletata [la sentenza citata si può leggere in *GI*, 2007, 2718, con nota di Faleri, *Licenziamenti collettivi e determinazione della soglia numerica: un'ipotesi di erosione delle garanzie procedurali*].

Mentre Cass., 29 marzo 2010, n. 7519 (confermando l'orientamento espresso dalla precedente Cass., 22 febbraio 2006, n. 3866) ha affermato che : «*Ai fini della sussistenza di un licenziamento collettivo e della applicabilità della relativa disciplina, il termine licenziamento va inteso in senso tecnico, non potendo ad esso parificarsi qualunque altro tipo di cessazione del rapporto determinata (anche o soltanto) da una scelta del lavoratore, come nelle ipotesi di dimissioni, risoluzioni concordate, o prepensionamenti, anche ove tali forme di cessazione del rapporto siano riconducibili alla medesima operazione di riduzione delle eccedenze della forza lavoro che giustifica il ricorso ai licenziamenti*» [v. anche Cass., 1° marzo 2003, n. 3068, in RIDL, 2003, II, 877, con nota di Bellumat, *Licenziamenti collettivi e dimissioni incentivate: un caso particolare di “esternalizzazione” dei servizi*; Cass., 17 ottobre 2002, n. 14736, in RIDL, 2003, II, 133, con nota di Ichino, *Due questioni in materia d'estensione del campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi*].

Merita di essere segnalata, per una completa ricostruzione della giurisprudenza di legittimità, anche alla luce della disciplina comunitaria, Cass., 25 ottobre 2000, n. 14079 [la sentenza citata si può leggere in MGL, 2000, 1326, con nota di Gramiccia], che entra proprio nel merito del requisito minimo numerico rilevante ai fini del campo di applicazione della disciplina di tutela dei licenziamenti collettivi, della quale si riportano i principali passi motivazionali.

*«Poiché la legge n. 233 del 1991, nel dare attuazione alle direttive comunitarie sui licenziamenti collettivi, ha realizzato una tutela più ampia di quella minima richiesta, prevedendo il requisito numerico di almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni, invece che di dieci (o più, a seconda del periodo di riferimento e delle dimensioni occupazionali dell'impresa), la successiva direttiva n. 92/56 del 26 giugno 1992 (confluita poi nel testo “ricodificato” con la direttiva n. 98/56 del 20 luglio 1998), che ha assimilato ai licenziamenti le cessazioni in forma diversa del contratto di lavoro “verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purchè i licenziamenti siano almeno cinque”, in concreto non influisce – benché il contesto normativo comunitario costituisca parametro vincolante per l'interpretazione della normativa nazionale – sull'integrazione del requisito numerico (pur potendo determinare, nel caso in cui sussistano almeno cinque licenziamenti, l'assoggettamento anche delle ipotesi risolutorie assimilate ai licenziamenti alle procedure di mobilità ed ai criteri di scelta di cui agli artt. 4 e 5 della legge n. 223/1991). – La nuova disposizione ..... intende accomunare nel novero delle fattispecie estintive prese in considerazione, anche gli altri atti risolutivi dei rapporti (dimissioni o risoluzioni consensuali) derivanti dall'iniziativa del datore di lavoro e ciò non solo per ragioni antifrodatorie, ma anche per tener conto, in una certa misura, di esperienze normative nazionali (ad es. quella tedesca) che assimilano ai licenziamenti veri e propri le fattispecie di risoluzione incentivate dal datore di lavoro. – Senonché, come si è già visto, la nuova Direttiva, avverte che almeno cinque delle ipotesi risolutorie così prese in considerazione nel computo delle soglie minime precedentemente fissate, siano riferibili ad altrettanti atti di recesso formalmente manifestati dal datore di lavoro, nella forma dei licenziamenti. – Ed allora, dovendo prendere le mosse dal contesto normativo comunitario, quale parametro vincolante per l'interpretazione della normativa nazionale di attuazione, nel rispetto del principio – tipico dell'ordinamento comunitario – dell'“interpretazione conforme”, quale strumento fondamentale per la realizzazione di una effettiva armonizzazione degli ordinamenti nazionali (...) va interpretato l'art.*

*24 della legge n. 223 del 1991 nel senso che nel numero di cinque licenziamenti ivi considerati come già sufficienti ad integrare la fattispecie di “licenziamenti collettivi” non possono ricomprendersi le altre ipotesi risolutorie che la nuova Direttiva prende in considerazione solo a partire dal quel numero minimo, al fine di raggiungere le più elevate soglie numeriche prefissate per ciascuna delle situazioni previste dall’art. 1, lett. a) cit. – Significativa conferma di una tale “lettura” è fornita dal decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 151, il quale, nel dare attuazione alla Direttiva del 1992, ha provveduto ad apportare, nell’art. 1, una serie di modifiche alla legge n. 223 del 1991, ed anche all’art. 24, senza peraltro ricomprendere nel novero minimo dei cinque licenziamenti alcuna ipotesi diversa di risoluzione del rapporto di lavoro ancorché riferibile all’iniziativa del datore di lavoro. – Per esposte ragioni, questa Corte.... ritiene che l’art. 24 della legge n. 223 del 1991, integrato dall’art. 1 del d. lgs, 26 maggio 1997, n. 151, dev’essere interpretato – in conformità con l’art. 1, par. 1, lett. a) e b) della direttiva del Consiglio cee 17 febbraio 1975, n. 75-129, modificata dalla direttiva del Consiglio 26.6.1992, n. 92-56, entrambe “codificate” dalla direttiva del Consiglio del 20 luglio 1998, n. 98-59 – nel senso che, ove i licenziamenti adottati dal datore di lavoro nell’arco di 120 giorni, in ciascun unità produttiva, o in più unità produttive nell’ambito del territorio di una stessa provincia, comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, non superino il numero minimo di cinque, non è possibile assimilare a questi le cessazioni del contratto di lavoro riconducibili ad iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore. – **Una assimilazione del genere è consentita, dalla citata normativa comunitaria, nelle sole ipotesi in cui, raggiunte le (superiori) soglie numeriche minime ivi previste con riferimento a distinti periodi di tempo, e a differenti dimensioni occupazionali dell’impresa interessata, in aggiunta al numero (minimo) di cinque licenziamenti, ricorrano altre ipotesi risolutorie comunque riferibili all’iniziativa del datore di lavoro. Il che, trasferito, nel contesto dell’art. 24 della legge n. 223 del 1991, significa che, solo una volta raggiunto il numero di cinque licenziamenti, nell’arco temporale di 120 giorni, anche altre ipotesi risolutorie del genere restano assoggettate alle procedure di mobilità, ed ai criteri di scelta, stabiliti dagli artt. 4 e 5 della stessa legge».***

Ne consegue, ad avviso della S.C. che per raggiungere la soglia minima prevista – nei termini più favorevoli per i lavoratori – dalla norma italiana, **occorre che ricorrano almeno cinque licenziamenti, come tali qualificati dal datore di lavoro, nell’indicato periodo di 120 giorni, come effetto di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro.**

Può essere utile una breve rassegna, a grandi linee, sullo stato dell’arte della giurisprudenza di legittimità nella materia che ci occupa per gli altri aspetti più rilevanti.

Il numero dei licenziamenti intimati, che può essere anche inferiore a quelli programmati in ragione della crisi aziendale (tra le tante, Cass., 11 agosto 2016, n. 17061; Cass., 22 novembre 2011, n. 24566, in *FI*, 2012, II, 462, con nota di richiami), non rileva per i licenziamenti collettivi previsti dall’art. 4, comma 1, l. n. 223/199, disposizione normativa che non è richiamata dall’art. 24, adottati dalle imprese che abbiano fatto ricorso alla CIGS (tra le tante, Cass., 6 febbraio 2015, n. 2271; Cass., 8 febbraio 2010, n.2734). In caso di inosservanza della procedura o di mancato rispetto dei criteri di scelta, non è ammissibile la conversione in

licenziamenti individuali plurimi per g. m. o. ( tra le tante, Cass., 2 agosto 2012, n. 13884; Cass. 22 novembre 2011, n. 24566).

Merita segnalare, anche, la recente Cass. 16 gennaio 2020, n. 808, che ha stabilito che il datore di lavoro non può licenziare individualmente un dipendente per gli stessi motivi alla base della procedura di mobilità aperta poco prima e conclusasi con accordo sindacale non accettato dal lavoratore. Questo il caso di specie: dopo la procedura collettiva che prevedeva, quale unico criterio di scelta, la non opposizione al recesso, il datore di lavoro aveva licenziato per giustificato motivo oggettivo un dipendente che, seppur in esubero, non aveva accettato l'accordo, motivando il recesso individuale con la soppressione della posizione lavorativa. Il Tribunale aveva dichiarato nullo il recesso in quanto ritorsivo, mentre la Corte d'Appello, escludendone la nullità, ma non l'illegittimità, aveva dichiarato risolto il rapporto, con condanna del datore di lavoro al pagamento della relativa indennità risarcitoria [v., per un primo commento, Zambelli, *Il licenziamento individuale non può aggirare la mobilità*, in *Il Sole 24 ore*, 22 gennaio 2020].

L'art. 1, comma primo, lettera a) della Direttiva 98/59/CE, che ha codificato le precedenti Direttive in materia di licenziamenti collettivi, dispone che ai fini della sua applicazione «*per licenziamento collettivo si intende ogni licenziamento effettuato da un datore di lavoro per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore*», con indicazione del numero dei licenziamenti effettuati, a scelta degli Stati membri, in base ad alcuni criteri, numerici e temporali, prestabiliti. Il secondo comma sempre dell'art. 1 prevede, poi, che «*Per il calcolo del numero dei licenziamenti previsti nel primo comma, lettera a), sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque*».

La Corte di Giustizia UE, in causa C-422/2014 ( v. in particolare i punti da 50 a 54) ha fornito alcuni importanti chiarimenti sulla interpretazione della Direttiva sopra citata in una fattispecie relativa alla cessazione di un rapporto di lavoro di diritto spagnolo, imputabile alla modifica unilaterale apportata dal datore di lavoro a un elemento sostanziale ed essenziale del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona della lavoratrice interessata che era stata imposta unilateralmente dal datore di lavoro per ragioni di ordine economico e produttivo e aveva condotto, a fronte della sua mancata accettazione, alla risoluzione del contratto di lavoro accompagnata dal versamento di un'indennità, calcolata sulla stessa base di quelle dovute in caso di licenziamento illegittimo. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, richiamata in motivazione, armonizzando le norme applicabili ai licenziamenti collettivi, il legislatore dell'Unione ha al tempo stesso inteso garantire una protezione di analoga natura dei diritti dei lavoratori nei vari Stati membri e promuovere il ravvicinamento degli oneri che dette norme di tutela comportano per le imprese dell'Unione e in questa chiave interpretativa la nozione di «licenziamento», che figura all'art. 1, più volte citato, condiziona direttamente l'applicazione della tutela e dei diritti predisposti dalla direttiva medesima a favore dei lavoratori.

La nozione di licenziamento non è definita espressamente dalla Direttiva, si tratta, comunque, di una nozione di diritto dell'Unione Europea che non può essere definita mediante un rinvio

alle legislazioni degli Stati membri e deve essere interpretata nel senso che comprende qualsiasi cessazione del contratto non voluta dal lavoratore e quindi realizzata senza il suo consenso [v., in tal senso, le sentenze citate dalla stessa C. giust., 11 novembre 2015, causa C-422/14: C. giust., 12 ottobre 2004, causa C-55/02, in *FI*, 2004, IV, 606; C. giust., 7 settembre 2005, causa da C-187/05 a C-190/05, *ivi*, 2007, IV, 270].

Secondo la Corte di Giustizia, la fattispecie esaminata costituisce a tutti gli effetti un licenziamento in quanto trattasi di cessazione del rapporto che, pur essendo stata formalmente richiesta dalla lavoratrice, non era dalla stessa realmente voluta, essendo, invece, necessaria conseguenza della mancata accettazione della modifica unilaterale apportata a un elemento sostanziale del contratto e, dunque, direttamente imputabile al comportamento del datore di lavoro.

*«Tale nozione incide, quindi, direttamente sugli oneri che tale tutela comporta. Di conseguenza, qualsiasi normativa nazionale o interpretazione di detta nozione che conduca a ritenere che, in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, la risoluzione del contratto di lavoro non costituisca un «licenziamento», ai sensi della direttiva 98/59, altererebbe l'ambito di applicazione di detta direttiva, privandola così della sua piena efficacia.... Alla luce di tutti i rilievi suesposti, si deve rispondere alla terza questione pregiudiziale dichiarando che la direttiva 98/59 dev'essere interpretata nel senso che il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso rientra nella nozione di «licenziamento» di cui all'articolo 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a), della medesima direttiva».*

L'effetto dirompente sugli assetti produttivi e organizzativi delle imprese di questa decisione era stato evidenziato sulla stampa all'indomani della sua pubblicazione [così Bottini, *Il recesso è licenziamento*, in *Il Sole 24 ore*, 12 novembre 2015] mentre più cauti sono stati i commenti, più approfonditi, apparsi sulle riviste specializzate [la sentenza citata si può leggere in *RIDL*, 2016, II, 699, con nota di Riefoli, *I presupposti di applicabilità della disciplina sui licenziamenti collettivi al vaglio della Corte di giustizia*; in *MGL*, 2016, 368, con nota di Frattini; in *FI*, 2016, IV, 48, con nota di richiami], che non hanno mancato di chiarire la differenza tra licenziamenti in senso tecnico, rilevanti ai fini della sussistenza del requisito numerico minimo e cessazioni del rapporto di lavoro ad esso assimilabili, ai fini della tutela apprestata dalla legge [in tal senso Cosio, *La nozione di "licenziamento" nella direttiva sui licenziamenti collettivi*, nota alla sentenza della C. giust. citata, in *LG*, 2016, 247, che richiama ampiamente la sentenza della Corte di Cassazione n. 14079/2010, cit.].

Da una prima lettura della decisione annotata sono emerse censure che attengono a diversi profili, anche per la insufficiente motivazione, che la renderebbe *«irragionevole e contrastante con la giurisprudenza comunitaria che essa stessa cita»* [in questi termini Zambelli, *Il recesso è licenziamento se si toccano elementi essenziali del contratto*, in *Il Sole 24 ore*, 24 luglio 2020], senza considerare l'aspetto del requisito numerico minimo ai fini della configurabilità del licenziamento collettivo.

Innanzitutto, ha suscitato perplessità la *«dilatazione incontrollata del concetto di licenziamento»*, che, oltre alle ipotesi sino ad ora escluse dalla Corte di Cassazione, potrebbe ricomprendere anche le dimissioni nell'ambito degli accordi di prepensionamento, oppure quelle

conseguenti a un trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c. o ancora quelle "qualificate" dei CCNL per i dirigenti. Inoltre, è stato detto, il datore di lavoro si troverebbe esposto al rischio concreto che ogni licenziamento per giustificato motivo oggettivo potrebbe risultare a rischio di impugnazione per le dimissioni o risoluzioni consensuali operate nel precedente periodo di centoventi giorni.

Da ultimo è stato osservato che la fattispecie presa in considerazione dalla sentenza della Corte di Giustizia del 2015 riguardava la riduzione della retribuzione in maniera stabile, che comportava la modifica di un elemento essenziale del rapporto di lavoro, come tale non accettata dal lavoratore, perché imposta; mentre il trasferimento di sede rientra nel potere organizzativo del datore di lavoro, del tutto legittimo se sorretto da comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, come previsto dall'art. 2103 c.c., da ciò conseguendo la non assimilabilità di questa particolare ipotesi al licenziamento.

Si tratta, a mio avviso, di critiche a mio non fondate, sol che si pensi agli scopi perseguiti dal legislatore europeo. Ovviamente rimane rilevante la riconducibilità delle risoluzioni assimilate al licenziamento alla causale della riduzione o trasformazione prevista dall'art. 24 cit. Anche se il caso spagnolo è relativo alla riduzione, in misura consistente, della retribuzione di base, non accettata dalla lavoratrice interessata, non si vede sostanziale differenza rispetto alla fattispecie che ci occupa di un trasferimento di sede non accettato, con conseguente accordo risolutorio, tenuto conto, peraltro, che anche nelle due ipotesi di accordo risolutorio all'esito della procedura ex art. 7, L. n. 604/1966 sopra citate, si era posto lo stesso problema della proposta del trasferimento come soluzione alternativa rispetto al licenziamento per g. m. o.

Più aderente alla fattispecie del rapporto di lavoro spagnolo preso in considerazione dalla Corte di Giustizia del 2015 è invece la fattispecie, oggi prevista dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c., che consente al datore di lavoro, in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali, di assegnare il lavoratore a mansioni appartenenti al livello di inquadramento immediatamente inferiore, che potrebbero non essere accettate, con conseguenti dimissioni ed eventuale accordo di risoluzione consensuale del rapporto, se del caso con l'erogazione di una indennità a titolo transattivo o di incentivo all'esodo. Oppure la proposta di una variazione, per collocazione o riduzione, dell'orario di lavoro. O ancora la fattispecie delle dimissioni per giusta causa ex art. 2119 c.c. determinate, ad esempio, dal mancato pagamento delle retribuzioni in conseguenza di una crisi aziendale o da una modifica contrattuale imposta dal datore di lavoro, sempre per motivi economici, e non accettata [sulle dimissioni per giusta causa dobbiamo ricordare che la Corte Costituzionale, con la sentenza 24 giugno 2002, n. 269, pur dichiarando infondata la q. l. c. dell'art. 34, comma 5, L. n. 448/1998 (relativa alla spettanza della indennità ordinaria di disoccupazione) sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2119 c.c. ha considerato rilevante la mancanza della libera scelta del lavoratore nel rassegnare le dimissioni, in quanto sostanzialmente indotte da comportamenti altrui idonei ad integrare la condizione della impossibilità della prosecuzione, anche solo provvisoria, del rapporto e, di conseguenza, lo stato involontario della disoccupazione ex art. 38 Cost.].

Il superamento della precedente giurisprudenza di legittimità è nella affermazione, ora, da parte della Corte di Cassazione della interpretazione "estensiva" della nozione di licenziamento alle fattispecie di risoluzione del rapporto di lavoro come ad esempio le dimissioni

incentivate, risoluzioni concordate o prepensionamenti, sempre riconducibili ad una iniziativa del datore di lavoro (quindi non in presenza di un genuino consenso del lavoratore) e alla medesima operazione di riduzione delle eccedenze della forza lavoro giustificante il ricorso ai licenziamenti, ma come è di tutta evidenza che questo derivi dalla corretta interpretazione della Direttiva 98/59/CE, alla luce delle questioni pregiudiziali decise dalla Corte di Giustizia, 11 novembre 2015, in causa C-422/14.

E questo, a mio avviso è condivisibile, tenuto conto della terza questione pregiudiziale decisa dalla sentenza della Corte di Giustizia del 2015, alla quale l'Ordinanza della Corte di cassazione, qui annotata, fa espresso riferimento.

Per completezza di riferimenti è necessario richiamare anche la successiva sentenza della Corte di Giustizia, 21 settembre 2017, in causa C-429/16 che ha deciso un caso di diritto polacco, simile a quello spagnolo oggetto della sentenza del 2015, dove la riduzione del 15% della retribuzione proposta al lavoratore, sempre in ragione della crisi aziendale era, però, temporanea, potendosi la stessa ritenersi non essenziale [la sentenza citata si può leggere in *LG*, 2018, 337, con nota di Cosio, *L'ambito di applicazione e la procedura consultiva nei licenziamenti collettivi*].

La questione pregiudiziale sottoposta dal giudice remittente è stata decisa dalla Corte dichiarando che «...l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 98/59 deve essere interpretato nel senso che una modifica unilaterale delle condizioni salariali, a sfavore dei lavoratori, da parte del datore del lavoro, modifica che, in caso di rifiuto del lavoratore, comporta la cessazione del contratto di lavoro, può essere qualificata come «licenziamento» ai sensi di tale disposizione, e che l'articolo 2 di tale direttiva deve essere interpretato nel senso che un datore di lavoro è tenuto a procedere alle consultazioni di cui a quest'ultimo articolo, qualora intenda effettuare una siffatta modifica unilaterale delle condizioni salariali, nei limiti in cui siano soddisfatte le condizioni previste dall'articolo 1 di tale direttiva».

Ripercorrendo il precedente *decisum* del 2015 questa sentenza ne definisce meglio i contenuti, sotto due profili, che mi sembrano importanti, anche per comprendere e superare, forse, le critiche che sono state mosse alla Ordinanza della Cassazione qui annotata.

Rammenta, anzitutto, che dall'articolo 1, paragrafo 1, comma secondo, della Direttiva 98/59, emerge che questa si applica solo a condizione che i «licenziamenti» siano almeno cinque, distinguendo i «licenziamenti» dalle «cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore» (punti 44 e 45 della sentenza del 2015). Precisa, poi, che per quanto riguarda la nozione di «licenziamento» di cui all'articolo 1, paragrafo 1, comma primo, lettera a), della Direttiva 98/59, la Corte aveva dichiarato che la stessa deve essere interpretata nel senso che il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, a una modifica sostanziale degli elementi essenziali del suo contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso rientra in tale nozione (punto 55 della sentenza del 2015).

Il primo punto decisivo della sentenza della Corte di giustizia del 2017 è il n. 28: «*Ne discende che il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, a una modifica non sostanziale di un elemento essenziale del contratto di lavoro per ragioni*



*non inerenti alla persona di tale lavoratore o a una modifica sostanziale di un elemento non essenziale di detto contratto per ragioni non inerenti alla persona di tale lavoratore non può essere qualificato come «licenziamento» ai sensi della citata direttiva». Secondo la Corte, infatti, il carattere temporaneo della riduzione del 15% della retribuzione diminuisce sensibilmente la portata della modifica del contratto di lavoro prevista, che potrebbe, anche, non essere considerata una modifica sostanziale, con una valutazione che spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a valutare i fatti, tenuto conto di tutte le circostanze del caso di specie.*

*Il secondo punto decisivo è il n. 31: «In ogni caso, anche supponendo che il giudice del rinvio ritenga che l'avviso di modifica di cui al procedimento principale non rientri nella nozione di «licenziamento», la risoluzione del contratto di lavoro conseguente al rifiuto da parte del lavoratore di accettare una modifica come quella proposta nell'avviso di modifica deve essere considerata una cessazione del contratto di lavoro verificatasi su iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 98/59, e che pertanto è necessario tenerne conto ai fini del calcolo del numero complessivo di licenziamenti effettuati».*

La Corte di Cassazione, nella decisione qui annotata, non ha fatto menzione di questa sentenza, che se presa in considerazione avrebbe potuto portarla ad approfondire la questione relativa alla natura sostanziale o no della modifica di condizioni essenziali o no del contratto, con riferimento al trasferimento di sede (evidentemente ritenuto condizione essenziale di una modifica sostanziale imposta dal datore di lavoro al lavoratore), che però non avrebbe portato a nessuna conseguenza sul piano della determinazione assunta, in base a quanto deciso dalla Corte di Giustizia del 2017 in base al punto n. 31 sopra riportato.

Resta, però, una perplessità in chi scrive sul significato e la portata della seconda questione pregiudiziale sulla quale si è pronunciata la Corte di Giustizia nel 2015, che deve essere chiarita per applicare correttamente quanto la stessa ha deciso e che la Corte di Cassazione non ha preso in considerazione.

Al giudice del rinvio che chiedeva, sostanzialmente se, al fine di accertare l'esistenza di un «licenziamento collettivo», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, comma primo, lettera a), della direttiva 98/59, che comporta l'applicazione della direttiva stessa, la condizione, prevista nel secondo comma di tale disposizione, che «i licenziamenti siano almeno cinque» dovesse essere interpretata nel senso che essa riguarda esclusivamente i licenziamenti ovvero comprende le cessazioni di contratti di lavoro assimilate a un licenziamento, la Corte di Giustizia ha risposto che detta condizione dev'essere interpretata nel senso che essa non riguarda le cessazioni di contratti di lavoro assimilate a un licenziamento, bensì esclusivamente i licenziamenti in senso stretto, come risulta dal tenore stesso della disposizione normativa richiamata. Qualsiasi altra interpretazione volta ad estendere o a restringere l'ambito di applicazione di detta direttiva, scrive la Corte, avrebbe l'effetto di privare la condizione di cui trattasi, vale a dire «che i licenziamenti siano almeno cinque», di ogni effetto utile.

*«Questa interpretazione risulta, inoltre, avvalorata dalla finalità della direttiva 98/59, quale risulta dal suo preambolo. Infatti, ai sensi del considerando 8 di quest'ultima, ai fini del calcolo del numero di licenziamenti previsti nella definizione di licenziamenti collettivi occorre assimilare ai licenziamenti altre forme di cessazione del contratto di lavoro per iniziativa del*

*datore di lavoro, purché i «licenziamenti» siano almeno cinque. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 43 delle conclusioni, sono questi «veri» licenziamenti che il legislatore dell'Unione ha inteso considerare con l'adozione delle disposizioni relative ai licenziamenti collettivi».*

E allora: se questo è l'intendimento della Direttiva 98/59 e per l'integrazione del requisito minimo dei cinque licenziamenti si deve fare riferimento solo ai licenziamenti «veri», cioè ai licenziamenti in senso tecnico, per riconoscere la tutela prevista dalla legge alle cessazioni dei rapporti di lavoro assimilate ai licenziamenti, ma che licenziamenti non sono, non sarà necessario che almeno cinque licenziamenti veri siano stati effettuati per riconoscere la tutela anche negli altri casi di cessazione del rapporto di lavoro a questi assimilati?

Non è una affermazione, ma un punto di domanda, perché la Corte di Cassazione, nell'Ordinanza qui annotata, nel disporre il rinvio per l'applicazione del principio di diritto affermato, dà per scontato che il requisito numerico minimo sia stato integrato dalla risoluzione del rapporto di lavoro conseguente della lavoratrice che aveva rifiutato il trasferimento di sede. Ma così non è (manca un passaggio motivazionale importante) in base alla seconda questione pregiudiziale decisa dalla Corte di Giustizia del 2015 e alle argomentazioni della precedente sentenza della Cassazione n. 14079/2000, che non risultano superate. Rimane quindi, nella sentenza annotata, una disarmonia che deriva da una irrisolta contraddizione della Corte di Lussemburgo tra le due questioni pregiudiziali decise, e soprattutto dal rapporto tra la terza e la seconda: ciò forse ha creato un equivoco nella interpretazione della Corte di Cassazione.

Si pubblicano, oltre all'ordinanza in commento, il provvedimento di appello e le due principali sentenze della Corte di giustizia qui richiamate.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza i documenti: [Cass., 20 luglio 2020, n. 15401](#); [App. Milano, 7 aprile 2017, n. 909](#); [C. giust., 11 novembre 2015, causa C-422-2014, Rivera](#); [C. giust., 21 settembre 2017, causa C-429-2016, Ciupa](#)