



Numero 1 / 2025

Daniela PALIAGA

**La nozione euro-unitaria di “licenziamento indiretto” e
l’ambito di applicazione della legge n. 223/1991**

La nozione euro-unitaria di “licenziamento indiretto” e l’ambito di applicazione della legge n. 223/1991¹

Daniela PALIAGA

Presidente della sezione lavoro del Tribunale di Torino e della sezione Piemonte del CSDN

1. L’ambito di applicazione della Direttiva 98/59.

L’art. 1, paragrafo 1, comma 1, della Direttiva 98/59/CE concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi² aggancia la propria applicazione al raggiungimento di varie ipotesi alternative di soglia numerica di licenziamenti nell’arco di un determinato periodo temporale (quantomeno 10 licenziamenti nel periodo di 30 giorni) e, alla lett. a), stabilisce 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*”. Il comma 2 prevede che, per verificare il superamento della soglia, “*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*”.

Ciascuna soglia che fa scattare l’obbligo di consultazione di cui alla lett. a), dunque, ne contiene una interna, pari ad almeno 5, che può essere integrata solo da licenziamenti veri e propri, mentre per il resto può trattarsi sia di licenziamenti, sia di cessazioni assimilate di cui al comma 2.

La differenza tra il licenziamento di cui alla lett. a) e la cessazione assimilata di cui al comma 2 è stata chiarita dalla CGUE affermando che il primo “*comprende qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal lavoratore e, quindi, senza il suo consenso*”³.

Il discrimine tra le due vicende, dunque, è il consenso del lavoratore. Esso manca nel licenziamento vero e proprio, in cui iniziativa e manifestazione di volontà sono del solo datore di lavoro, ed è invece presente nella cessazione assimilata, in cui l’iniziativa è del datore, ma la cessazione avviene anche con il consenso del lavoratore, come ad esempio in caso di risoluzione consensuale scaturita da una proposta del datore di lavoro accompagnata dalla offerta di un incentivo all’esodo.

La Corte di Giustizia ha chiarito anche che il momento in cui sorge l’obbligo di consultazione - individuato dall’art. 2 della Direttiva con l’espressione “*Quando il datore di lavoro prevede di effettuare licenziamenti collettivi*” – coincide con il “*momento in cui il datore di lavoro, nell’ambito di un piano di ristrutturazione, prevede o pianifica una riduzione dei posti di lavoro il cui numero può superare le soglie di soppressione di posti di cui all’articolo 1, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva e non nel momento in cui, dopo*

¹ Il testo corrisponde all’intervento svolto il 10 novembre 2024 nell’ambito della sesta sessione, dedicata ai licenziamenti collettivi, delle Conversazioni sul Lavoro del Convento di San Cerbone svoltesi dall’8 al 10 novembre 2024 sul tema “*LICENZIAMENTI nella stagione breve delle riforme Principi, fattispecie, regole, tutele nel dialogo tra la dottrina e la giurisprudenza*”.

² Che ha codificato la precedente Direttiva 75/129/CEE, come modificata dalla Direttiva 92/56/CEE.

³ Così, ad esempio, Corte Giust. UE, 12 ottobre 2004, causa C-55/02, Commissione c. Repubblica Portoghese.

aver adottato misure di riduzione di tale numero, il datore di lavoro acquisisce la certezza di dover effettivamente procedere al licenziamento di un numero di lavoratori superiore a tali soglie⁴.

2. Le novità introdotte dalla CGUE nel 2015 e 2017.

In questo ambito consolidato - in cui la cessazione del rapporto di lavoro è licenziamento, idoneo ad integrare la soglia interna di 5, solo se non c’è consenso, e altrimenti integra solo la soglia esterna - nel 2015 si è verificato un vero e proprio terremoto.

Nella sentenza 11 novembre 2015, C-422/14, Pujante Rivera, infatti, la CGUE ha affermato 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’affermazione è stata effettuata in relazione ad un caso spagnolo in cui, essendovi licenziamenti veri e propri che non raggiungevano la soglia interna di 5, l’obbligo della procedura collettiva era configurabile solo valorizzando come licenziamento anche la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro di una lavoratrice che non aveva accettato la riduzione della retribuzione decisa dal suo datore di lavoro ed aveva risolto il rapporto ricevendo, come previsto da apposita norma di legge, il pagamento delle indennità previste per il licenziamento.

In questo contesto, la Corte di giustizia ha affermato che è licenziamento ai sensi della lett. a) (idoneo, dunque, ad integrare la soglia interna) anche la cessazione consensuale (che, fino a quel momento, rientrava in ogni caso tra le cessazioni assimilate di cui al comma 2) che trae origine da una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro non consensuale, in quanto è imposta dal datore di lavoro e, dunque, il consenso del lavoratore alla cessazione non è realmente libero.

Nel 2017 la Corte ha ribadito il concetto con due sentenze relative a controversie polacche in cui le vicende lavorative portate all’attenzione del giudice non erano licenziamenti, ma solo un certo numero (superiore alla soglia scelta dal legislatore polacco) di modifiche unilaterali delle condizioni salariali la cui mancata accettazione comportava, ai sensi di apposita norma del codice del lavoro polacco, la risoluzione del rapporto di lavoro e le conseguenze di un licenziamento con preavviso.

In tali sentenze, in particolare, la Corte afferma 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”⁵* e che *“un datore di lavoro è tenuto a procedere alle consultazioni di cui all’articolo 2 qualora preveda di effettuare, a sfavore dei lavoratori, una modifica unilaterale delle condizioni salariali che, in caso di rifiuto da parte di questi ultimi, comporta la cessazione del rapporto di lavoro, nei limiti in cui siano soddisfatte le condizioni previste dall’articolo 1, paragrafo 1, di tale direttiva, circostanza che spetta al giudice del rinvio accertare”⁶.*

⁴ Così, da ultimo, Corte Giust. UE, 22 febbraio 2024, causa C-589/22, J.L.O.G., J.L.O.P.

⁵ C.d.G. 21 settembre 2017, C-429/16 Malgorzata Ciupa e altri.

⁶ C.d.G. 21 settembre 2017, C-149/16, Socha.

Per effetto di queste decisioni della CGUE, una parte delle risoluzioni consensuali su iniziativa del datore viene sottratta al regime delle cessazioni assimilate di cui al comma 2 e sottoposta a quello dei licenziamenti di cui alla lett. a). Le ipotesi di cessazione del rapporto per motivi non inerenti la persona del lavoratore ai fini dell'applicabilità della Direttiva diventano pertanto tre: la cessazione che avviene senza alcun consenso del lavoratore (il licenziamento vero e proprio), la cessazione in cui il consenso è libero (le cessazioni assimilate) e la cessazione in cui il consenso è "forzato" (ipotesi che l'Avvocato Generale, nelle sue conclusioni, richiamando una definizione usata dalla Commissione, chiama "licenziamento indiretto").

In tale occasione viene messo a punto anche il discorso relativo al momento in cui sorge l'obbligo di consultazione che diventa, come è scritto specificamente nella sentenza Malgorzata Ciupa, il momento in cui il datore "*intenda effettuare*" una modifica unilaterale delle condizioni salariali in misura superiore alla soglia. Considerato che, in entrambi i casi interessati dalle decisioni del 2017, le vicende lavorative dedotte in giudizio erano soltanto modifiche unilaterali, ciò significa che ormai, per il diritto euro-unitario, la soglia interna di almeno 5 licenziamenti ai sensi della lett. a) può essere integrata anche soltanto da modifiche unilaterali sostanziali di elementi essenziali del rapporto di lavoro.

La portata di tali novità in termini di ampliamento della sfera di applicazione della Direttiva è di tutta evidenza: il datore di lavoro ha l'obbligo di consultazione del sindacato anche quando non ha in mente di licenziare alcun lavoratore, ma "soltanto" di apportare modifiche ad un certo numero di rapporti di lavoro che, per la loro importanza, potrebbero essere rifiutate dal lavoratore e portare così alla cessazione del rapporto.

3. L'impatto sul sistema italiano.

L'art. 24 della legge n. 223/1991 richiede le consultazioni sindacali di cui all'art. 4 e 5 quando imprese che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, "*in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia*".

Il confronto con il dettato della Direttiva rende evidente che, nell'attuare le previsioni del diritto euro-unitario, il legislatore italiano ha scelto di dare maggiore spazio al licenziamento collettivo ed alla sua disciplina rispetto al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, subordinando l'obbligo di consultazione del sindacato alla previsione da parte del datore di lavoro di soli 5 licenziamenti anziché del maggior numero richiesto dall'art. 1 comma 1 della Direttiva. In tal modo, la legge n. 223/1991 ha, per così dire, "disattivato" l'operatività nell'ordinamento interno del concetto di cessazione assimilata di cui al comma 2 e, infatti, la giurisprudenza italiana ha sempre utilizzato la nozione classica di recesso unilaterale del datore di lavoro per verificare l'applicabilità o meno della procedura di consultazione sindacale.

Tale situazione normativa oggi deve fare i conti con l'"innesto" delle modifiche sostanziali unilaterali nel concetto di licenziamento collettivo compiuto dalla CGUE nel 2015 e confermato nel 2017.

Allo stato il concetto di licenziamento indiretto ha avuto un’applicazione contenuta nella giurisprudenza interna, ma le poche pronunce che si sono sinora confrontate con esso sono già più che sufficienti per comprendere che la novità è potenzialmente idonea a determinare un ampliamento considerevole dell’ambito di applicazione della legge n. 223/1991, tale da stravolgerne la portata originaria.

Una veloce disamina di alcune di esse può aiutare a chiarire i termini della questione.

Alcune sentenze riguardano casi analoghi alla vicenda spagnola della sentenza Pujante Rivera, in cui i licenziamenti, da soli, non raggiungevano la soglia di 5 che fa scattare l’obbligo di consultazione e si discuteva della possibilità di prendere in considerazione anche risoluzioni consensuali.

È tale, in particolare, il caso affrontato dalla sentenza n. 15401/2020 della Cassazione, in cui il lavoratore sosteneva l’applicabilità della legge n. 223/1991 valorizzando il fatto che, nei 120 giorni, c’erano state anche risoluzioni consensuali derivanti dalla mancata accettazione di un trasferimento che, considerate assieme ai licenziamenti, superavano le 5 unità e sia il Tribunale⁷, sia la Corte d’Appello⁸ avevano respinto l’impugnazione perché i licenziamenti veri e propri erano meno di 5.

La Corte di Cassazione accoglie la domanda del lavoratore perché, sulla scorta della giurisprudenza europea, considera licenziamento anche una risoluzione consensuale conseguita al rifiuto di una lavoratrice di accettare un trasferimento ed afferma che *“una tale interpretazione, conforme alla citata giurisprudenza della Corte di Giustizia, comporta il superamento della precedente⁹ della L. n. 223 del 1991, art. 24, anche alla luce del D.Lgs. n. 151 del 1997, di attuazione alla Direttiva comunitaria 26 giugno 1992, n. 56, nel senso che nel numero minimo di cinque licenziamenti, ivi considerato come sufficiente ad integrare l’ipotesi del licenziamento collettivo, non potessero includersi altre differenti ipotesi risolutorie del rapporto di lavoro, ancorché riferibili all’iniziativa del datore di lavoro”*, citando le principali sentenze portatrici della vecchia interpretazione.

Tale affermazione viene riproposta in modo identico dalla sentenza n. 15118/2021, in un caso in cui, però, erano in gioco risoluzioni consensuali che, in realtà, non conseguivano a modifiche sostanziali unilaterali¹⁰.

⁷ Tribunale Milano, 1178/2016.

⁸ Appello Milano, 909/2017.

⁹ *interpretazione* (n.d.r.)

¹⁰ Nel caso in questione la soglia di legge poteva dirsi raggiunta solo prendendo in considerazione l’attivazione di 8 procedure di licenziamento individuale ai sensi dell’art. 7 legge n. 604/1966 per le medesime ragioni economiche utilizzate per licenziare la ricorrente, che si erano poi concluse con un accordo di natura economica. Il Tribunale di Udine (sentenza n. 274 del 7 novembre 2016, inedita) aveva escluso l’applicabilità della legge n. 223/1991 affermando che *“la formalizzazione dell’intenzione datoriale di voler procedere ad un vero e proprio «licenziamento», in tanto pare destinata ad assumere rilievo, ai fini della determinazione della soglia numerica di rilevanza per l’attivazione della disciplina dei licenziamenti collettivi, in quanto tale intenzione non sia poi diversamente approdata a conclusioni negoziate e non conflittuali”*. La Corte d’Appello di Trieste (sentenza n. 27 del 22 febbraio 2018, inedita) aveva dato ragione alla ricorrente valorizzando il fatto che la datrice di lavoro, attivando per oltre 5 dipendenti la procedura di licenziamento per GMO, aveva manifestato inequivocamente l’intenzione di licenziarli e che sia la Direttiva, sia la legge n. 223/1991 agganciano l’obbligo di consultazione, appunto, all’intenzione di licenziare. La Corte di Cassazione, nel cassare con rinvio perché l’intenzione di procedere a licenziamento per motivo oggettivo di cui all’art. 7 legge n. 604/1966 non può ritenersi di per sé un licenziamento, ripropone comunque la presa d’atto delle novità euro-unitarie contenuta nella sentenza del 2020.

Altre decisioni, tutte di merito, riguardano casi che, come le vicende polacche delle sentenze Malgorzata Ciupa e Socha, hanno ad oggetto direttamente modifiche sostanziali unilaterali di elementi essenziali e, precisamente, casi in cui i lavoratori denunciano la violazione dell’obbligo di attivare la procedura sindacale a fronte di almeno 5 trasferimenti a grande distanza.

Alcune di tali decisioni intervengono “a caldo”, quando si discute ancora del solo trasferimento. Il Tribunale di Napoli Nord, in sede cautelare¹¹, e il Tribunale de l’Aquila, in un procedimento ex art. 28 legge n. 300/1970¹², ritengono applicabile la nuova giurisprudenza europea, qualificando i trasferimenti come modifiche sostanziali di elementi essenziali rientranti nella nozione di licenziamento indiretto in ragione della prevedibilità della cessazione del rapporto, e affermano rispettivamente l’inefficacia dei trasferimenti e l’antisindacalità della condotta, quale conseguenza della mancata attivazione della procedura di consultazione di cui alla legge n. 223/1991.

Il Tribunale di Pesaro, in un procedimento ex art. 28 legge n. 300/1970¹³, esclude invece l’antisindacalità osservando che l’affermazione contenuta nella sentenza Pujante Rivera “*trova logica spiegazione nella specificità della vicenda sottoposta alla Corte di giustizia e, in particolare, nell’esistenza nell’ordinamento spagnolo di norme (artt. 41 e 50 della ley del estatuto de los trabajadores), che istituiscono un rapporto di necessaria consequenzialità almeno potenziale, tra l’atto unilaterale del datore di lavoro che ha disposto la modifica delle condizioni di lavoro a svantaggio del dipendente e il venir meno del suo rapporto di lavoro. In queste condizioni l’eventualità della risoluzione, normativamente qualificata, non è lasciata alla discrezionale valutazione dell’interprete, come avverrebbe applicando in modo tratatizio il principio del nostro ordinamento, che non conosce una tale correlazione normativa*”. La sentenza che decide sull’opposizione al provvedimento in questione¹⁴ ripropone tale argomento, sottolineando che “*non è possibile all’interprete procedere ad una equiparazione al licenziamento della modifica unilaterale del rapporto e dell’eventuale successiva risoluzione, in mancanza di una disposizione interna che stabilisca tale nesso di consequenzialità*” e che, insomma, “*la nozione euro-unitaria di licenziamento collettivo, quale categoria idonea a ricomprendere, secondo l’assunto di parte opponente, anche i trasferimenti collettivi, non è stata compiutamente recepita dal nostro ordinamento e, comunque, non è a tal punto estesa da potersi ad essa ricondurre qualsiasi modificazione unilaterale e peggiorativa del rapporto di lavoro*”.

La Corte d’Appello di Ancona¹⁵ accoglie l’impugnazione del sindacato, ritenendo sufficiente a configurare un obbligo di informativa e consultazione il disposto dell’art. 4 comma 3 d.lvo n. 25/2007 e, pur affermando di ritenere “*superfluo stabilire l’applicabilità al caso di specie dell’art. 4 l.n.223/1991 attuativo della direttiva 98/59/CE*”, aggiunge “*in ogni caso, ritiene il Collegio che il trasferimento comunicato ai lavoratori dall’impresa appellata abbia in concreto assunto i caratteri di un’iniziativa, se non proprio finalizzata alla cessazione dei rapporti di lavoro, quantomeno oggettivamente idonea ad agevolare in misura notevole il verificarsi del fatto estintivo, ove si consideri la reazione pressoché unanime dei lavoratori interessati, come detto innanzi, tutti dimissionari. L’oggettiva prevedibilità della decisione di risolvere il rapporto*

¹¹ Tribunale Napoli Nord, 4 gennaio 2022, proc. RGL 12319/2021, confermata in sede di reclamo con ordinanza 22838/2022.

¹² Tribunale L’Aquila, 18 aprile 2024, proc. RGL 122/2024.

¹³ Tribunale Pesaro, 1193/2023.

¹⁴ Tribunale Pesaro, 20/2024.

¹⁵ Appello Ancona, 29/2025.

di lavoro da parte di dipendenti, cui venga comunicata una modifica ratione loci delle condizioni di lavoro di non scarsa importanza, rende la scelta organizzativa imprenditoriale sostanzialmente equiparabile all’esercizio del potere di recesso, quanto alla necessità di coinvolgere tempestivamente, quindi preventivamente, le rappresentanze sindacali”.

Altre decisioni intervengono quando, a seguito della modifica sostanziale, il rapporto di lavoro è ormai cessato.

Il Tribunale e la Corte d’Appello di Torino e il Tribunale di Napoli Nord si pronunciano in casi in cui la vicenda è sfociata in licenziamenti disciplinari per la mancata presentazione dei lavoratori trasferiti nel nuovo luogo di lavoro.

I giudici torinesi respingono la tesi dei lavoratori circa l’applicabilità della legge n. 223/1991 ai trasferimenti collettivi affermando rispettivamente, il Tribunale¹⁶, che *“La pretesa dei ricorrenti si pone quindi al di fuori delle ipotesi considerate dalla giurisprudenza eurounitaria e dalla giurisprudenza di legittimità espressasi nel 2020, e si risolve nella inammissibile richiesta di applicare anche al trasferimento plurimo la disciplina prevista per il licenziamento collettivo”* e, la Corte d’Appello¹⁷, che *“L’interpretazione della Direttiva n. 98/56 e delle sentenze rese dalla CGUE nelle cause C-422/2014 e C. 429/2017 suggerita dai reclamanti non può essere in alcun modo condivisa in quanto porterebbe ad affermare tout court la soggezione alla legge 223/91 dei trasferimenti collettivi, risultato al quale evidentemente non si può pervenire in via interpretativa integrando una estensione dell’ambito di operatività di una legge destinata a disciplinare una fattispecie completamente diversa”.*

Pronunciandosi nella medesima vicenda a cui si riferisce la citata ordinanza del 4 gennaio 2022, il Tribunale di Napoli Nord¹⁸ afferma di condividere la decisione cautelare in ordine alla configurabilità dell’obbligo di consultazione sindacale in previsione dei trasferimenti e, deducendo dalla illegittimità di questi ultimi che l’assenza dei lavoratori non era ingiustificata, dichiara illegittimi i licenziamenti per difetto di giusta causa.

Il Tribunale di Catania in un procedimento ex art. 28 legge n. 300/1970¹⁹ si occupa di un caso in cui, a seguito della chiusura di una unità produttiva e del trasferimento dei 30 dipendenti a 600 km di distanza, la maggior parte dei rapporti di lavoro sono cessati per risoluzione consensuale o dimissioni per giusta causa. Il giudice configura una condotta antisindacale, oltre che nella contestazione da parte dell’azienda della sussistenza di una giusta causa di recesso da parte dei lavoratori, anche nella mancata consultazione del sindacato ai sensi della legge n. 223/1991 a fronte di cessazioni del rapporto di lavoro per iniziativa del lavoratore dovute a modifiche unilaterali di un elemento sostanziale del contratto di lavoro e, dunque, riconducibili al concetto di licenziamento ai sensi della giurisprudenza della CGUE.

4. Alcune questioni poste dall’utilizzazione del concetto di licenziamento indiretto.

¹⁶ Tribunale Torino, 2 gennaio 2023, proc. RGL 5676/2022.

¹⁷ Appello Torino, 118/2024.

¹⁸ Tribunale Napoli Nord, 5126/2022.

¹⁹ Tribunale Catania, 10 aprile 2024, proc. RGL 1508/2024.

Essendo pacifico che le sentenze della Corte di Giustizia fanno parte integrante della normativa europea e che esiste un obbligo di interpretazione uniforme della nozione di licenziamento usata dalla Direttiva, il diritto del lavoro italiano deve necessariamente confrontarsi con il fatto che la nozione euro-unitaria di licenziamento collettivo è cambiata e che la comparsa sulla scena del concetto di licenziamento indiretto pone ai giuslavoristi una serie di questioni dalla cui soluzione dipende l'ampiezza del suo impatto sull'ordinamento interno.

Ben lungi dall'essere in grado di proporre una soluzione, di seguito ci si limiterà ad accennare ad alcune di esse, evidenziando se e come siano state eventualmente già affrontate nelle decisioni appena esaminate.

Una prima serie di interrogativi deriva dal fatto che la nozione di modifica sostanziale di elemento essenziale del rapporto di lavoro utilizzata dalla CGUE costituisce una clausola generale di cui deve essere verificata l'integrazione nel caso concreto sia dal datore di lavoro, che deve decidere se attivare o meno la procedura di cui alla legge n. 223/1991, sia dal giudice, che deve valutare a posteriori se la scelta del datore di non attivare la procedura è stata corretta o meno.

Il problema non è tanto individuare gli elementi essenziali la cui modifica sostanziale integra il licenziamento indiretto: sono certamente tali la retribuzione, il luogo di lavoro, le mansioni e l'inquadramento, l'orario di lavoro, ma anche altri profili di particolare rilevanza, come ad esempio le misure di sicurezza.

Il problema è piuttosto trovare dei punti fermi sul concetto di modifica sostanziale: quale riduzione della retribuzione, quale distanza della nuova sede, quale differenza di mansioni o modifica dell'orario sono tali?

L'impatto di ognuna di tali modifiche, infatti, è fortemente soggettivo - un trasferimento a 40 km, ad esempio, può essere accettabile per un/una giovane single che percepisce una retribuzione medio-alta ed ha un orario centrale, ma è tendenzialmente insostenibile per una madre o un padre di famiglia che ha un orario spezzato e percepisce una retribuzione modesta - e dunque la valutazione del carattere sostanziale o meno delle modifiche del rapporto di lavoro esige la sua contestualizzazione rispetto alla specifica situazione del lavoratore.

Ciò inserisce nell'ampliamento dei presupposti di applicazione della legge n. 223/1991 di cui si discute un profilo di variabilità legata sia al caso concreto, sia alla sensibilità dell'interprete che può rendere alquanto difficile la valutazione dell'imprenditore e del giudice ed incerti il sorgere e l'evoluzione di una possibile controversia.

La lettura di alcune pronunce suscita l'ulteriore interrogativo sulla necessità o meno, per configurare un licenziamento indiretto, che le modifiche sostanziali siano state poste in essere dal datore di lavoro allo scopo di provocare la cessazione del rapporto di lavoro.

Nelle citate sentenze della Corte di Giustizia non si rinvencono affermazioni che consentano di configurare una tale condizione.

Il Tribunale di Pesaro, nella sentenza n. 20/2024, sembra tuttavia ipotizzare la necessità di configurare un tale scopo datoriale laddove, tra le argomentazioni che lo conducono ad escludere l'obbligo di consultazione, scrive che *“la possibilità per l'interprete di pervenire ad una riqualificazione del trasferimento collettivo in termini licenziamento collettivo dovrebbe passare attraverso l'individuazione, nel caso*

concreto, di una fattispecie simulatoria, che si realizza quando i provvedimenti di trasferimento sottendono, in realtà, la volontà di cancellare posti di lavoro e, quindi, di licenziare i lavoratori. Tuttavia, tale ricostruzione, pur configurabile in astratto, presuppone, innanzitutto, un giudizio di illegittimità (come, di fatto, accertato dal Tribunale di Napoli nel precedente sopra citato) o di illiceità dei trasferimenti (per motivo illecito o per frode alla legge, che potrebbe, in ipotesi, ricorrere nel caso in cui al trasferimento non corrispondesse una sede di destinazione reale ed effettiva, con la conseguenza che il lavoratore trasferito dovrebbe, in realtà, essere considerato un esubero)”. Il Tribunale di Catania fa invece riferimento ad un tale scopo per rafforzare la decisione di ritenere applicabile la legge n. 223/1991, laddove afferma che “Altrimenti opinando, in effetti, si aprirebbe la strada a possibili elusioni della disciplina sui licenziamenti collettivi, come potrebbe accadere appunto nel caso dell’adozione di plurimi atti di trasferimento, ancorché formalmente legittimi (in specie se considerati atomisticamente), presso sedi che rendano improseguibile la prestazione, e dunque di fatto oggettivamente tesi a provocare l’estinzione dei rapporti (per dimissioni o successivo licenziamento per mancata esecuzione del trasferimento da parte del lavoratore)”.

Un’altra serie di questioni riguarda l’individuazione delle conseguenze della mancata attivazione della procedura a fronte di modifiche sostanziali.

La soluzione è semplice nei procedimenti ex art. 28 legge n. 300/1970: essendo la procedura incentrata sul coinvolgimento del sindacato, infatti, non possono esservi dubbi sulla necessità di qualificare come antisindacale la sua mancata attivazione.

La questione si fa più complessa quando si tratta anche di scegliere le modalità di rimozione degli effetti della condotta sindacale o quando la tutela sia stata invocata direttamente dal lavoratore.

Individuando il licenziamento indiretto nella “*modifica unilaterale delle condizioni salariali che, in caso di rifiuto da parte di questi ultimi, comporta la cessazione del rapporto di lavoro*”, la Corte di Giustizia inserisce nella sua nozione una vicenda - la cessazione del rapporto, quale possibile conseguenza della modifica sostanziale – che, nel momento in cui il datore di lavoro deve decidere se attivare la consultazione o no, è soltanto eventuale.

Il licenziamento indiretto si presenta dunque come una fattispecie a formazione progressiva composta da una prima vicenda, certa, costituita dalla modifica sostanziale unilaterale di un elemento essenziale e da una seconda vicenda, eventuale sia nell’*an* sia nel *quomodo*, costituita dalla cessazione del rapporto.

Orbene, quanto la vicenda sottoposta all’attenzione del giudice integra la fattispecie completa, e cioè alla modifica sostanziale ha fatto seguito anche la cessazione del rapporto, la soluzione sembra agevole.

Non può esservi dubbio, infatti, che essa possa essere invocata da chi è stato destinatario di un licenziamento vero e proprio per sostenere (come nei casi affrontati dalla CGUE con la sentenza Pujante Rivera e dalla Cassazione nella sentenza n. 15401/2020) il raggiungimento della soglia dei 5 licenziamenti ed ottenere la tutela offerta dalla legge a fronte del licenziamento collettivo intimato senza previa consultazione sindacale.

Ove si consideri la piena equiparazione tra cessazione conseguente a modifica sostanziale e licenziamento, realizzata dalla Corte di Giustizia in ragione del fatto che il consenso alla cessazione in questo caso non può ritenersi libero, d’altronde, non sembra che possa mettersi

seriamente in discussione che anche il lavoratore che ha cessato il suo rapporto a seguito di modifica sostanziale di un elemento essenziale meriti tutela.

In questo secondo caso, però, si aprono alcuni interrogativi.

Un primo ordine di essi riguarda l’ipotesi in cui la cessazione avvenga per licenziamento disciplinare dovuto alla mancata ottemperanza del lavoratore alla modifica sostanziale, come nel caso di chi non si reca nella nuova sede di lavoro in cui è stato trasferito e viene licenziato per assenza ingiustificata.

Le citate sentenze di Torino hanno escluso che il licenziamento disciplinare fosse riconducibile alla nozione di licenziamento indiretto: il Tribunale ha ritenuto che *“Soltanto il destinatario di un licenziamento per gmo può chiedere di considerare anche le risoluzioni indotte da modifiche unilaterali del rapporto di lavoro, al fine di integrare il requisito numerico per l’applicazione delle disposizioni sui licenziamenti collettivi”* e la Corte d’Appello ha affermato che *“La tesi attorea inoltre non si confronta con la chiara lettera dell’art. 1 comma 1 lett. a) che assimila ai licenziamenti le cessazioni dei contratti di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore con ciò evidentemente riferendosi ai licenziamenti per ragioni economiche”*.

La citata sentenza del Tribunale di Napoli Nord n. 5126/2022, invece, non ha dato alcuna rilevanza alla circostanza ed ha accolto la domanda di reintegra.

La soluzione non è scontata: il dato letterale di cui all’art. 1, paragrafo 1, comma 1, lett. a), in effetti, esclude dall’ambito di applicazione della Direttiva le ragioni *“inerenti alla persona del lavoratore”*, ma è necessario chiedersi se abbia senso distinguere le reazioni dei lavoratori alla modifica sostanziale in base alla forma che esse assumono, una volta che la Corte di Giustizia ha ricondotto alla nozione di licenziamento di cui alla lett. a) anche la cessazione consensuale conseguente ad una modifica sostanziale.

Se poi si ritiene che il lavoratore licenziato disciplinarmente per non aver ottemperato alla modifica sostanziale può far valere la violazione della legge n. 223/1991 per inficiare la validità di quest’ultima e, dunque, del licenziamento, la diversificazione delle tutele tra art. 18 legge n. 300/1970 e Jobs Act impone di decidere anche quale sia la tutela che gli spetta: quella prevista per il licenziamento collettivo avvenuto senza consultazione sindacale o quella prevista per il licenziamento privo di giusta causa?

Un secondo interrogativo riguarda la natura della tutela spettante a chi abbia cessato il rapporto a seguito di una modifica sostanziale con dimissioni o con un accordo.

Il fatto che una tale cessazione, essendo frutto di un consenso forzato dalla modifica sostanziale unilaterale imposta al lavoratore, sia considerata licenziamento ai fini dell’applicazione della Direttiva, in particolare, induce a chiedersi se al lavoratore possa o meno spettare la stessa tutela di chi sia stato destinatario di un licenziamento vero e proprio.

La questione non risulta essere mai stata direttamente affrontata dalla giurisprudenza. L’unica decisione relativa ad un caso del genere, infatti, è il citato decreto del Tribunale di Catania del 10 aprile 2024, ma la rimozione degli effetti richiesta dal sindacato consisteva nella sola qualificazione delle dimissioni come per giusta causa ai fini della percezione della Naspi, senza mettere in discussione la risoluzione dei rapporti.

Ulteriore questione su cui è opportuno riflettere è se, come ha ritenuto il Tribunale di Napoli Nord nella citata ordinanza cautelare del 4 gennaio 2022, la violazione dell’obbligo di consultazione sindacale sia invocabile davanti al giudice già a fronte della modifica sostanziale, quando il lavoratore che ne è destinatario non ha ancora preso decisioni che possono condurre alla cessazione e proprio allo scopo di evitare di doverne prendere.

Le sentenze della CGUE del 2017 inducono a ritenere che il lavoratore interessato dalla modifica possa farlo: nella sentenza Socha, infatti, risulta che i lavoratori si fossero rivolti al giudice polacco chiedendo la dichiarazione di inefficacia della modifica sostanziale e non vengono menzionati licenziamenti o comunque cessazioni del rapporto; nella sentenza Malgorzata Ciupa sembra che vi fossero state delle cessazioni a valle della modifica sostanziale, che però non riguardavano i lavoratori che si erano rivolti al giudice, i quali invocavano soltanto l’inefficacia della modifica. È significativo anche il fatto che la Corte di Giustizia abbia agganciato l’obbligo della procedura alla modifica in sé, quando la cessazione è solo potenziale e non si sa ancora se e quanti lavoratori l’accetteranno, ed abbia affermato che il fatto che il datore procede a modifica sostanziale “rientra nel concetto di licenziamento” di cui alla lett. a).

Meno semplice è stabilire se la mera modifica sostanziale, non seguita da cessazione del rapporto, possa essere invocata anche da lavoratori licenziati non interessati dalla modifica stessa, solo per sostenere la qualificabilità del loro licenziamento come collettivo, e non risultano vicende giudiziarie in cui se ne sia discusso.

Un altro importante interrogativo verte sulla tutela ottenibile in questi casi dal lavoratore e su quale rimozione degli effetti possa ottenere il sindacato che abbia reagito tempestivamente alla mancata consultazione, senza attendere gli sviluppi delle modifiche: annullamento, inefficacia, tutela prevista per il licenziamento collettivo non preceduto da consultazione?

La soluzione adottata dal Tribunale di Napoli, dichiarare inefficace la modifica, sembra essere la più ragionevole e coerente con lo spirito sotteso all’intera disciplina del licenziamento collettivo, ovvero affidare la tutela dei lavoratori alla consultazione del sindacato.

5. Una questione prioritaria: l’utilizzabilità stessa del concetto di licenziamento indiretto nell’ordinamento interno.

Tra le tante questioni, ve n’è tuttavia una che, in realtà, è la prima da affrontare in ordine logico e viene esposta per ultima solo per esaltarne l’importanza.

Essa nasce dalla considerazione che, sia nella sentenza CGUE del 2015, sia in quelle del 2017, è menzionata l’operatività, nei casi concreti, di un istituto normativo previsto dal diritto interno in base al quale il rifiuto della modifica da parte del lavoratore comporta la risoluzione del rapporto di lavoro.

Nella sentenza Pujante Rivera, in particolare, è riferito che l’art. 41, paragrafi 1 e 3, dello statuto spagnolo dei lavoratori prevede la possibilità del datore di lavoro di apportare modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro laddove ricorrano comprovate ragioni economiche, tecniche, organizzative o legate alla produzione, elenca quali modifiche vanno considerate tali e

prevede che, a fronte delle stesse “*il lavoratore, ove venga danneggiato dalla modifica sostanziale, avrà diritto a recedere dal suo contratto e a ricevere un’indennità pari a 20 giorni di retribuzione per anno di servizio ripartendo pro rata per mesi i periodi inferiori ad un anno e per un massimo nove mesi*” e che “*conformemente all’articolo 50 dell’ET, le modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro attuate dal datore di lavoro in violazione dell’articolo 41 dell’ET e che ledano la dignità del lavoratore costituiscono un motivo valido per quest’ultimo per chiedere la cessazione del contratto. In tale caso, il lavoratore ha diritto alle indennità previste in caso di licenziamento ingiustificato*”.

Nelle sentenze Malgorzata Ciupa e Socha è riferito che l’articolo 42 del Kodeks Pracy (codice del lavoro), adottato con legge del 26 giugno 1974 prevede, al suo paragrafo 1, “*che le disposizioni relative alla risoluzione del contratto di lavoro si applicano in via analogica alla modifica delle condizioni di lavoro e salariali derivanti dal contratto di lavoro mediante avviso di modifica*” e infatti, nelle statuizioni finali, la necessità della procedura è espressamente agganciata ad una modifica che, in caso di rifiuto, “*comporta la cessazione del rapporto di lavoro*”.

Tale aspetto, come si è visto, è stato attentamente posto in evidenza dal Tribunale di Pesaro nel decreto del 17 maggio 2023 e ribadito nella sentenza n. 20/2024, laddove hanno sottolineato il “*rapporto di necessaria consequenzialità almeno potenziale, tra l’atto unilaterale del datore di lavoro che ha disposto la modifica delle condizioni di lavoro a svantaggio del dipendente e il venir meno del suo rapporto di lavoro*” esistente nel caso spagnolo ed hanno sostenuto che “*non è possibile all’interprete procedere ad una equiparazione al licenziamento della modifica unilaterale del rapporto e dell’eventuale successiva risoluzione, in mancanza di una disposizione interna che stabilisca tale nesso di consequenzialità*”.

Tali norme, peraltro, non si limitano a prevedere la cessazione come conseguenza legale della mancata accettazione della modifica sostanziale, così esonerando le parti dal dover scegliere come comportarsi, ma sembrano anche offrire al lavoratore una tutela analoga a quella prevista per il licenziamento.

Appare dunque evidente che la Corte di Giustizia ha “innestato” la modifica sostanziale di elementi essenziali nel concetto di licenziamento collettivo in casi in cui già la normativa interna equiparava la cessazione conseguente al suo rifiuto al licenziamento sotto il profilo delle tutele. Tutto ciò impone effettivamente di chiedersi se la Corte di Giustizia non abbia forse ritenuto determinante tale aspetto, nel momento in cui ha formulato le sue conclusioni.

La rilevanza e la priorità di tale questione rispetto a tutte le altre sinora accennate è evidente: se fosse davvero necessaria una norma interna che, in caso di rifiuto di modifiche sostanziali, preveda la cessazione automatica del rapporto e accordi al lavoratore la stessa tutela del licenziamento, l’ordinamento italiano molto probabilmente risulterebbe impermeabile alle novità di cui si discute. La ricerca di una norma del genere, infatti, offre come unico risultato l’art. 2119 c.c. che tuttavia, non prevedendo alcun automatismo e una tutela decisamente contenuta, sembra piuttosto diverso dalle norme del diritto spagnolo e polacco sopra richiamate.

6. Conclusioni.

A fronte di tutto quanto esposto, una cosa appare certa.

Gli interrogativi sono troppo complessi e delicati per essere affrontati e risolti adeguatamente sulla base della sola interpretazione di sentenze che riguardano ordinamenti molto diversi.

È dunque necessario rivolgersi alla CGUE, sottoponendole le peculiarità dell’ordinamento italiano.

La Corte d’Appello di Napoli, con ordinanza del 20 novembre 2024²⁰, ha rimesso alla Corte di giustizia una serie di quesiti.

Alcuni di essi chiedono alla Corte di pronunciarsi su questioni che trovano già in qualche modo risposta nelle sentenze del 2015 e 2017²¹, mentre altri sottopongono alla Corte la specifica situazione italiana derivante dal fatto che, come già evidenziato, la legge n. 223/1991 utilizza la sola soglia interna dei 5 licenziamenti²².

Non è stata invece formulata la specifica questione della necessità o meno, per qualificare una modifica sostanziale di elemento essenziale come licenziamento indiretto, di una norma interna che in qualche modo equipari al licenziamento la cessazione conseguente al rifiuto di detta modifica.

In tale contesto, l’auspicio è che detto profilo possa essere comunque sottoposto alla Corte, nel giudizio così promosso o in altro di cui si presenti l’opportunità nel frattempo, e che quest’ultima possa dunque chiarire anche e prima di tutto tale fondamentale aspetto.

²⁰ Appello Napoli, 20 novembre 2024, proc. RGL 1032/2023 (che ha ad oggetto la citata sentenza del Tribunale di Napoli Nord 5126/2022).

²¹ Così, in particolare, quelli di cui alle lett. a) e c), relativi alla idoneità del licenziamento indiretto ad integrare l’art. 1 comma 1 lett. a) della Direttiva anche in via esclusiva, ed anche quello della lett. b), con cui si chiede di pronunciarsi sulla riconducibilità al concetto di licenziamento indiretto del trasferimento a centinaia di chilometri di distanza.

²² Così, in particolare, i quesiti d) ed e), con cui viene sottoposta alla Corte la compatibilità con il diritto dell’Unione di una interpretazione della legge n. 223/1991 che esclude la rilevanza della modifica sostanziale di elementi essenziali ai fini della integrazione della soglia dei 5 licenziamenti.