

La nozione di «licenziamento» e l'applicazione della l. n. 223/91. Un'ipotesi interpretativa in dialogo con Riccardo Del Punta

Samuele Renzi

1. Una premessa e un ricordo

Fra le varie e numerose traiettorie di ricerca percorse da Riccardo Del Punta nell'arco della sua carriera quarantennale, nella quale sono ben individuabili differenti periodi che segnano fasi di una progressiva ascesa teorica dalle produzioni *di* diritto del lavoro fino ai contributi di più alto valore speculativo *sul* diritto del lavoro¹, è possibile individuare un punto di inizio² – *ergo*, un tema di esordio – con il quale Del Punta si inserì nel dibattito scientifico e da subito prese posizione con quella dialettica raffinatissima che ben presto l'accademia tutta avrebbe imparato ad apprezzare. L'argomento *stipite* è rappresentato dai licenziamenti collettivi, all'epoca ancora governati dall'accordo interconfederale del 1965³, trattati da Del Punta per la prima volta con un saggio apparso su Giustizia civile (Del Punta 1983). Il tema venne poi rifrequentato spesso volte, con il duplice obiettivo di contribuire alla riconduzione a sistema della disciplina, intanto riformata dalla l. 23 luglio 1991, n. 223, al fine di estrarne la *filosofia*

¹ Come ben illustrato da Vallauri 2024, 241 sgg.

² Dopo la produzione di alcune note a sentenza per cui: *Ibidem*, dove l'A. rammenta l'imponente quantità di commenti giurisprudenziali redatti da Del Punta fin dall'inizio della propria carriera accademica, negli anni '82-'83.

³ Sul punto si v. almeno Natullo 2004, 18-22.

Samuele Renzi, University of Florence, Italy, samuele.renzi@unifi.it

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Samuele Renzi, *La nozione di «licenziamento» e l'applicazione della l. n. 223/91. Un'ipotesi interpretativa in dialogo con Riccardo Del Punta*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.61, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 975-989, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

di fondo, nonché di indagare con scrupolo le soluzioni tecniche approntate dal legislatore e le questioni problematiche lasciate aperte da un intervento normativo connotato a suo dire da una certa «audacia sperimentale»⁴.

La riflessione sui licenziamenti collettivi pervenne a una prima maturazione solo dopo alcuni anni dall'entrata in vigore della legge n. 223 e del resto Del Punta stesso precisava, nello scritto del '93, che la pur ricca e articolata disamina condotta a breve distanza dalla promulgazione della legge non potesse conseguire un soddisfacente scioglimento di molti degli interrogativi posti, a causa del mancato assestamento della normativa (Del Punta 1993, 245). Non è un caso che il saggio del 1997 (Del Punta 1997, 9 sgg.) mostrasse un più accentuato spirito critico fin dalla sua intitolazione, rivelando l'intendimento dell'Autore di cimentarsi in uno studio teso a valutare l'impatto della l. n. 223/91 nel suo complesso, per redigerne non un commento, sia pure fortemente analitico e problematizzante come era stato lo scritto dianzi citato del '93, ma un più approfondito e per certo pregevole «bilancio teorico».

In questo snodo si riesce a cogliere un salto qualitativo, non tanto nei contenuti ma piuttosto nell'approccio di Del Punta, che all'epoca stava iniziando a manifestare l'attitudine del maestro, ossia di chi esercita – nella piena consapevolezza dei propri mezzi speculativi ma pur sempre con l'umiltà dello studioso accorto e preciso – «la libertà di meglio ricercare il vero» (Muratori 1756, 144) e riesce così ad aprire prospettive di ricerca ancora inesplorate.

Un maestro con cui ho avuto il privilegio di discutere la tesi di laurea e di collaborare successivamente, sia pure per un tempo troppo breve e limitato, ma non insufficiente al fine di comprendere quali siano gli strumenti da adoperare nell'attività di ricerca e in special modo le chiavi ermeneutiche utili nell'indagine della materia giuslavoristica: il metodo rigoroso, lo studio approfondito dell'oggetto, l'esercizio del dubbio nell'analisi delle conclusioni raggiunte, la chiarezza nell'esposizione, il dialogo con i diversi saperi giuridici e più in generale con le altre scienze sociali.

Le discussioni con il Prof. – mi sia consentito indulgere in questa forma che mescola insieme affetto e deferenza – erano infinitamente stimolanti, mai scontate, e sempre contraddistinte dal suo piglio ironico e disincantato, che è forse il tratto di cui più si avverte la mancanza. Anche nel dialogo con un giovane, mostrava costantemente la sua inquietudine verso la ricerca di una ragione in più, di un punto di vista innovativo e di una riflessione diversa dalle molte già elaborate. Non risparmiava espressioni di interesse e di viva curiosità che dava-

⁴ Del Punta 1993, 241. È da ricordare che il giudizio di Del Punta sulla l. n. 223/91 non fosse negativo: anzi, evidenziò che l'intervento dovesse considerarsi meritevole di aver dato sistemazione unitaria alla disciplina delle riduzioni di personale e spiegò come alcune delle inefficienze funzionali della riforma fossero dovute al «maligno destino» che aveva fatto coincidere l'entrata in vigore della legge con una delle peggiori fasi recessive del periodo. Il riferimento dell'A. è evidentemente alla crisi valutaria del settembre 1992, che colpì in maniera particolarmente grave la lira italiana e la sterlina britannica, con scontate ripercussioni sull'economia generale.

no lustro a un'altra delle caratteristiche di un maestro (Vallauri 2024, 241 sgg.), cioè a dire la disposizione d'animo di chi – pur possedendo saldamente la materia – in effetti non dismette mai i panni del discente, ben conscio che, come afferma un cantautore tanto caro a Del Punta, «la materia di studio [è] infinita»⁵.

E chissà se in quell'ottobre di qualche anno fa, quando solo alcuni giorni dopo la discussione della tesi, il Prof. mi affidò la mia prima nota⁶, scegliendo proprio una sentenza in tema dei licenziamenti collettivi, era posto un seme che oggi mi sono sentito in dovere di far germogliare. O meglio di tentare, poiché dialogare con Del Punta attraverso lo scritto e non in persona è estremamente complesso, probabilmente perché senza quell'ironico disincanto che traspariva dalle sue parole e aveva lo straordinario potere di alleggerire il dialogo resta solo l'arduo confronto con il pensiero sofisticato di uno dei maggiori giuslavoristi italiani del tempo recente.

2. La fattispecie e la nozione di licenziamento collettivo

A fronte del quadro fortemente aporetico disegnato dal regime governato dagli accordi interconfederali⁷, con la l. n. 233/91 l'ordinamento guadagnò una provvida risistemazione della disciplina dei licenziamenti collettivi. Nondimeno, l'intervento riformatore lasciò aperte talune questioni e consegnò agli interpreti ulteriori motivi di discussione, fra cui quello in merito alla unicità della fattispecie che ha tenuto impegnata la dottrina per lungo tempo.

Diverso, ancorché limitrofo, è il tema della nozione di licenziamento, emerso ben più tardi nel dibattito, a seguito di alcune pronunce emesse dalla Corte di Giustizia a far data dall'anno 2015.

La scelta di accostare la trattazione dei due temi si giustifica dunque per ragioni di vicinanza teorica, posto che entrambi riguardano problemi di qualificazione giuridica. Mentre, il dibattito intorno alla unicità o duplicità delle fattispecie ha cercato di comprendere se il legislatore del 1991 avesse tratteggiato solo una o due diverse situazioni giuridiche al ricorrere delle quali applicare una o due diverse discipline, la discussione più recente ha interessato l'esegesi di uno degli elementi contemplati dalla fattispecie stessa, tentando di rispondere alla domanda su cosa debba intendersi per «licenziamento» ai sensi della direttiva e dunque della normativa interna la cui interpretazione deve conformarsi al diritto unionale.

Sulla strada tracciata da Riccardo Del Punta, dopo aver ricostruito il dibattito che ha interessato le due questioni appena rammentate, si tenterà di offrire

⁵ Il riferimento è alla canzone Addio di Francesco Guccini, pubblicata nell'album Stagioni del 2000.

⁶ Sia consentito il riferimento a Renzi 2017.

⁷ Si rimanda ad alcuni dei principali testi occupatisi di licenziamenti collettivi sotto il vigore degli accordi confederali del 1950 e del 1965: Carabelli 1990; Galantino 1984. Sul punto v. anche Gambacciani 2017, 19-20; Mazzotta 2022, 772 sgg.; Miscione 1991, 302; Scarpelli 1997, 30.

una proposta di rilettura in merito alla nozione di licenziamento, atteso che – conviene anticiparlo sin d’ora – le soluzioni raggiunte dalla giurisprudenza europea e interna non appaiono del tutto convincenti.

3. Qualche battuta preliminare sul (superato) dibattito in merito alla fattispecie

Nel disegnare l’architettura della l. n. 223/91, il legislatore italiano non si curò soltanto di recepire le prescrizioni della direttiva n. 75/129/CEE, né avrebbe potuto determinarsi in tal senso attese le peculiarità dell’ordinamento domestico (Natullo 2004, 47), che imponeva di coordinare la nuova procedura con le norme in materia di licenziamenti individuali e di cassa integrazione guadagni⁸. Da ciò scaturì quel complesso incrocio di disposizioni di cui agli artt. 4, 5 e 24 della legge n. 223, nel quale la dottrina maggioritaria dell’epoca lesse l’esistenza di due distinte fattispecie, configurando l’autonomia del recesso in mobilità *ex art. 4* rispetto al licenziamento collettivo regolato dall’art. 24⁹.

Il dibattito intorno alla divisata pluralità di figure di licenziamento contemplate dalla l. n. 223/91 venne animato da molte e autorevoli voci¹⁰, fra cui quella di Del Punta, che sostenne fin dal principio la tesi minoritaria dell’unicità della fattispecie (Del Punta 1993, 268).

Come noto, la disputa è ormai da tempo superata. La novella di cui alla l. 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. Riforma Fornero), abrogando la mobilità e operando una serie di modifiche chiarificatrici anche quanto alla terminologia, ha dissipato ogni dubbio circa l’unitarietà della fattispecie¹¹, tant’è che la dottrina odierna si riferisce, con sfumature e accenti diversi, o all’esistenza di due sotto-ipotesi (Natullo 2004, 46) o alla configurazione di un unico istituto che si articola in una figura generale e una speciale¹². Purtuttavia, conviene trattenere brevemente l’esame sulle posizioni espresse da Del Punta, e viepiù sugli argomenti adoperati, che potranno risultare validi nell’affrontare le questioni emerse più di recente e sulle quali si concentrerà l’attenzione nel paragrafo successivo.

Secondo l’A. la «portata effettuale della tesi della doppia nozione [era] assai modesta» (Del Punta 1997, 14), posto che essa avrebbe potuto ottenere quale unico elemento differenziale in punto di disciplina l’attivazione della normati-

⁸ Cfr. D’Antona 1992, 317-324. Sulla disciplina della cassa integrazione all’epoca vigente, v. Ballestrero 1985.

⁹ Ripercorre l’evoluzione del dibattito, dando altresì conto delle voci che hanno sostenuto i due diversi orientamenti e del fatto che la giurisprudenza fosse unanimemente persuasa dell’esistenza di due fattispecie distinte: Mazzotta 2012, 769-771.

¹⁰ Fra le quali: Alessi 1995; Carabelli 1994; D’Antona 1992; Montuschi 1991; Spagnuolo Vigorita 1992; Vallebona 1992.

¹¹ Per maggiori riferimenti si v. Natullo 2020, 1364. Sul punto cfr. anche Giubboni, Colavita 2015, 31-32.

¹² Carabelli, Giubboni 2013, secondo i quali l’ipotesi *ex art. 4*, l. n. 223/1991 è ormai «assorbita all’interno dell’unica fattispecie del licenziamento collettivo, presentandosi così come una speciale figura del medesimo».

va ex l. n. 223/91 anche per un solo licenziamento ove adottato a seguito della c.i.g.s. La tesi dell'unicità della fattispecie era dunque da preferire a parere di Del Punta per un quadruplici ordine di ragioni (di natura letterale, teleologica, sistematica e pratica), esposte con una retorica particolarmente efficace, tesa a mettere in luce la sostanziale sovrapposibilità tra il licenziamento preceduto dalla cassa integrazione e quello ex art. 24.

Fra le quattro linee argomentative, colpisce in special modo quella definita di ragion pratica, in ossequio alla quale l'A. giunge a concludere che fosse insensato non semplificare «quando si può ragionevolmente farlo» (Del Punta 1997, 14).

Un monito in effetti prezioso, anche per la riflessione attuale, che impone il confronto con un quadro a tratti inutilmente complicato.

4. La nozione di licenziamento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione

Un approccio simile può dunque essere traslato nella disamina del diverso tema – questo invece attualissimo, e peraltro finitimo rispetto alle questioni in punto di fattispecie appena rammentate – che coinvolge la nozione di licenziamento valevole a integrare il precetto di cui all'art. 24, l. n. 223/91 («almeno cinque licenziamenti...»).

Come si anticipava, la giurisprudenza, sia interna sia unionale, si è esercitata in interpretazioni alquanto ondivaghe dell'art. 1 della direttiva 98/59/CE e conseguentemente delle nozioni di «licenziamento» e di «cessazioni assimilate» ivi contemplate, dando luogo a una disarticolazione degli equilibri raggiunti nella disciplina sulle riduzioni di personale, che concorrono a inficiare la razionalità di fondo del sistema.

Il sommovimento concettuale è iniziato con la sentenza *Pujante Rivera* della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹³, che ha ampliato la nozione di licenziamento fino a ricomprendervi anche «modifiche sostanziali degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore» che siano disposte unilateralmente dal datore di lavoro¹⁴ quando a esse segua una cessazione del rapporto.

La lettura proposta, a ormai quasi dieci anni di distanza, continua a destare alcune perplessità, non superate dal solo fluire del tempo. Il disorientamento è dovuto al fatto che nel caso esaminato dalla Corte di Giustizia la cessazione del rapporto era stata richiesta e ottenuta dalla lavoratrice interessata, sia pure in esito a una significativa modifica delle condizioni di lavoro sostanziatesi in una riduzione della retribuzione del 25 per cento.

¹³ C. giust., 11 novembre 2015, causa C-422/14, *Pujante Rivera*, in *Rivista Italia di Diritto del lavoro*, 2016, II, 699, con nota di A. Riefoli, *I presupposti di applicabilità della disciplina dei licenziamenti collettivi al vaglio della Corte di giustizia*.

¹⁴ Riassume e commenta i termini della questione in maniera più diffusa di quanto sia possibile nella presente sede: Gaudio 2022.

Come a breve si potrà osservare con maggiore dettaglio, il *discrimen* tra la nozione di «licenziamento» e quella di «cessazione assimilata» dovrebbe essere rappresentato dalla prestazione del consenso all'operazione risolutoria da parte del lavoratore¹⁵, ma la sentenza sembra voler predicare un diverso principio. A tal proposito, la Corte, ai punti 50-54 afferma – con una certa fretta e altrettanta avarizia di argomenti – che la prestazione del consenso sarebbe stata solo apparente, dacché la decisione avrebbe dovuto ritenersi imputabile «alla modifica unilaterale apportata dal datore a un elemento sostanziale del contratto di lavoro» e non a una libera espressione della volontà della lavoratrice, quasi che vi fosse stata costretta. Un ragionamento dal tenore apodittico, fondato su motivazioni non molto convincenti, e che appare teso a giustificare in via preventiva una conclusione poco solida («*dum excusare credis...*»), forse presumendo che essa avrebbe attirato dissensi e censure.

Nel caso *Pujante Rivera*, come si è anticipato, la lavoratrice non solo aveva prestato liberamente il consenso ma ella stessa aveva attivato il meccanismo di cui agli artt. 41 e 50 dello «*Estatuto de los trabajadores*»¹⁶, che prevedono l'istituto della rescissione «difensiva» del contratto di lavoro¹⁷ da parte di quel dipendente che subisca, per volontà datoriale, modifiche sostanziali di alcuni elementi essenziali del contratto di lavoro. La modifica unilaterale della retribuzione – tra l'altro attuata con il fine di conservare il rapporto – aveva pertanto configurato soltanto un antecedente storico rispetto alla determinazione assunta dalla dipendente, non interpretabile quale elemento rilevatore di un vizio o di una alterazione nella prestazione della volontà. Si noti, inoltre, che a norma dell'art. 41, co. 3, dianzi citato, la rescissione non configurava una via obbligatoria, dal momento che la lavoratrice avrebbe anche potuto opporsi alla prospettata modifica delle condizioni, impugnando l'atto datoriale, con conservazione del rapporto.

La critica quindi s'impone, non prima di avere tuttavia richiamato due ulteriori arresti della giurisprudenza unionale e i più recenti orientamenti di Cassazione.

Con le sentenze *Ciupa*¹⁸ e *Socha*¹⁹, la Corte di Giustizia, nell'occuparsi di casi affini a quello del 2015, ha corretto il tiro rispetto a tale pronuncia, pur confermando nella sostanza la lettura già proposta. Non è infatti rimesso in discussione l'orientamento inaugurato con la sentenza *Pujante Rivera*, ma vengono fornite alcune precisazioni rilevanti, ossia che spetta al giudice del rinvio valutare se una modifica unilaterale delle condizioni di lavoro – attuata da parte del

¹⁵ Questo, infatti, rappresenta ad avviso di chi scrive l'unico elemento discrezionale cui poter affidare con un sufficiente grado di certezza la distinzione tra licenziamenti e cessazioni assimilate. Si v. *infra* per lo sviluppo del ragionamento.

¹⁶ Real Decreto Legislativo 23 ottobre 2015, n. 2.

¹⁷ Più specificamente, l'art. 41 dello «*Estatuto de los trabajadores*» dispone che ove siano state disposte modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro, «si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización».

¹⁸ C. giust., 21 settembre 2017, C-429/16, *Ciupa e a.*, in *DeJure*.

¹⁹ C. giust., 21 settembre 2017, C-149/16, *Socha e a.*, in *DeJure*.

datore a sfavore del lavoratore e che, in caso di rifiuto, comporta la cessazione del contratto – possa essere qualificata come «sostanziale» e dunque integrare gli estremi del «licenziamento» ai sensi dell'art. 1 della direttiva 98/59/CE per come ormai interpretato dalla medesima Corte.

Così assestata la giurisprudenza europea, è possibile spostare il fuoco dell'analisi sul piano interno.

Conviene da subito anticipare che l'orientamento dei giudici nazionali non è univoco, e ciò costituisce ulteriore conferma dell'ambiguità delle posizioni assunte dalla Corte di Giustizia, da cui i pronunciamenti interni hanno preso le mosse.

Il *revirement* – assai noto nel dibattito – con cui la Cassazione nel 2020²⁰ ha superato il precedente assetto interpretativo è stato fortemente influenzato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 2015²¹, come del resto professato in motivazione²².

Per la verità, la pronuncia ha poggiato il proprio ragionamento su un'adesione piuttosto acritica al principio espresso con la sentenza *Pujante Rivera*, senza peraltro considerare i precedenti del 2017. Se è, infatti, vero che le sentenze *Ciupa* e *Socha* hanno avallato la lettura estensiva della nozione di licenziamento – confermando che si pone più di un problema nell'esegesi di altre nozioni, in specie quelle di «modifica sostanziale» e di «prestazione del consenso», come a breve meglio si vedrà –, in esse è altresì specificato che i giudici investiti di controversie siffatte debbono compiere una attenta valutazione²³ dei fatti, al fine di stabilire se una determinata iniziativa datoriale sia riconducibile alla nozione di licenziamento o a quella di cessazione assimilata. E, nel caso in parola, la S.C. non dà conto di aver verificato se nei giudizi di merito fosse stato condotto un adeguato esame circa l'entità della modifica delle condizioni lavorative, posta a monte della risoluzione consensuale del rapporto, onde valutare se essa potesse effettivamente considerarsi «sostanziale». Dalla motivazione si apprende soltanto che la società aveva disposto un trasferimento di sede, dando luogo a una modifica che investe per certo un elemento essenziale del contratto (Corti 2020), ma non v'è modo di conoscere le caratteristiche dell'atto datoriale, il che inficia l'esito cui è pervenuta la Cassazione e non favorisce l'esegesi del requisito della sostanzialità della modifica, che anzi pare del tutto ignorato. In adesione agli orientamenti unionali, la S.C. avrebbe dovuto verificare se nella sentenza impugnata la questione fosse stata effettivamente presa in esame – non potendosi evidentemente spingere fino a svolgere accertamenti di fatto – e, in caso negativo, rinviare in appello.

²⁰ Cass., 20 luglio 2020, n. 15401, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2020, 6, 1469 ss., con nota di G. Centamore, *La nozione di «licenziamento» nella disciplina europea e nazionale dei licenziamenti collettivi: un deciso cambiamento di indirizzo nella giurisprudenza della Cassazione*.

²¹ C. giust., 11 novembre 2015, causa C-422/14, *Pujante Rivera*, cit.

²² Soprattutto ai punti da 5.1 a 5.3.

²³ In specie v. punto 30 di C. giust., 21 settembre 2017, C-429/16, *Ciupa e a.*, cit.

Mentre con l'arresto del 2020 la S.C. aveva inteso porre una cesura netta con la precedente lettura – propensa invece a interpretare in maniera «tecnica»²⁴ la nozione di licenziamento valida ai fini dell'applicazione della l. n. 223/91²⁵ – in un intervento di poco successivo²⁶ la medesima Corte ha rimeditato sul tema, proponendo una sostanziale fuga all'indietro verso un'interpretazione assai restrittiva della nozione, ancorché il giudizio abbia riguardato un diverso aspetto della disciplina.

Secondo tale ultima pronuncia del 2021, la dichiarazione dell'intenzione di procedere a un licenziamento per giustificato motivo oggettivo *ex art. 7, co. 2, l. n. 604/66*, non vale a integrare la nozione di «licenziamento» contemplata all'art. 24, l. n. 223/91, sebbene anche quest'ultima valorizzi il momento intenzionale come elemento discrezionale, per cui ove emerga la manifestazione di un tale proposito la nozione di licenziamento utile ai fini risulterebbe integrata (Gaudio 2022, 73).

Mal si comprende, quindi, la posizione della S.C., secondo la quale «l'espressione «intenda licenziare» di cui alla l. n. 223 del 1991, art. 24, è una chiara manifestazione della volontà di recesso, [...], mentre cosa ben diversa è l'espressione «deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo ai sensi della novellata l. n. 604 del 1966, art. 7», che è invece imposta al fine di intraprendere la nuova procedura di compensazione (o conciliazione) dinanzi alla DTL, e non può quindi ritenersi di per sé un licenziamento». Ancora una volta viene proposto un ragionamento poco lineare, che ha introdotto distinzioni surrettizie, molto condizionate da un'eccessiva valorizzazione degli aspetti più formali delle discipline, producendo così un'incrinatura nella definizione del concetto di «intenzione di licenziare».

Non sembra, infatti, che emergano apprezzabili differenze di sostanza tra le espressioni utilizzate dalle due normative dianzi rammentate, visto che in en-

²⁴ È la stessa giurisprudenza – citata nella nota immediatamente successiva – a utilizzare il termine «tecnico» per qualificare il licenziamento in senso stretto e distinguerlo da qualunque altro tipo di cessazione del rapporto determinata (anche o unicamente) da una scelta del lavoratore, come accade nelle ipotesi di dimissioni, risoluzioni concordate, o prepensionamenti. Secondo tali letture, che ormai appaiono superate, non sarebbe stato consentito parificare al licenziamento tali diverse forme risolutorie del rapporto, anche ove esse fossero da ricondursi alla medesima operazione di riduzione delle eccedenze della forza lavoro giustificante il ricorso ai licenziamenti.

²⁵ Cass., 16 ottobre 2000, n. 13751, in *DeJure*; Cass., 25 ottobre 2000, n. 14079, in *DeJure*; Cass., 6 novembre 2001, n. 13714, in *DeJure*; Cass., 17 ottobre 2002, n. 14736, in *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2003, II, p. 133 ss., con nota di P. Ichino, *Due questioni in materia di estensione del campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi*; Cass., 9 agosto 2003, n. 12037, in *DeJure*; Cass., 23 giugno 2006, n. 14638, in *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2007, II, p. 425 ss., con nota di M. Carusone, *Non computabilità delle dimissioni incentivate ai fini della soglia numerica del licenziamento collettivo*; Cass., 22 gennaio 2007, n. 1334, in *Giurisprudenza Italiana* 2007, XII, p. 2720, con nota di C. Faleri, *Licenziamenti collettivi e determinazione della soglia numerica: un'ipotesi di erosione delle garanzie procedurali*; Cass., 29 marzo 2010, n. 7519, in *DeJure*.

²⁶ Cass., 31 maggio 2021, n. 15118, in *DeJure*.

trambi i casi è richiesto alla parte datoriale di manifestare la volontà di procedere a un recesso, che, sia nel caso dei licenziamenti collettivi (per le note ragioni di riduzione del numero degli esuberanti effettivi rispetto a quanto dichiarato al principio della procedura) sia nel caso del licenziamento individuale (per una conciliazione eventualmente raggiunta *medio tempore*), potrebbe anche non pervenire a compimento. In ogni caso, ciò che dovrebbe rilevare è l'esteriorizzazione della volontà di disporre un licenziamento, ossia di cessare il rapporto (anche) senza il consenso del lavoratore.

5. Spunti per una rilettura della nozione di licenziamento

Chiariti i termini del contrasto ermeneutico, e rammentando che anche nella giurisprudenza di merito si registrano interpretazioni disarmoniche²⁷, sembra che i motivi della appena illustrata ambiguità di letture debbano essere ricercati nelle pronunce della Corte di Giustizia e nell'apparato concettuale da essa adoperato, il quale, anziché facilitare la messa a fuoco sulle nozioni di «licenziamento» e di «cessazione assimilata», ne ha resa ancora più complicata l'interpretazione.

Una prima criticità riguarda le definizioni proposte dalla sentenza della Corte di Giustizia del 12 ottobre 2004²⁸, recuperate e fatte proprie dalla pronuncia *Pujante Rivera*. La distinzione fornita è invero criptica poiché le nozioni di licenziamento e di cessazioni a questo assimilate ai fini dell'applicazione della direttiva fanno entrambe leva, almeno *testualmente*, sulla mancanza di consenso del lavoratore alla vicenda risolutoria, dando luogo a un cortocircuito logico in cui perde di nitidezza la linea di demarcazione fissata dall'art. 1 della direttiva, che, seppur sottile, è esistente. E, soprattutto, rilevante in punto di disciplina applicabile.

Si legge, difatti, nella giurisprudenza della Corte che «la nozione di «licenziamento», di cui all'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva, non può essere definita mediante un rinvio alle legislazioni degli Stati membri, bensì possiede una dimensione comunitaria» e poi in seguito che «tale nozione dev'essere interpretata nel senso che comprende qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal lavoratore e, quindi, *senza il suo consenso* [...]». Da cui parrebbe di comprendere che, quand'anche la cessazione del rapporto non abbia i caratteri propri del licenziamento in senso tecnico, ma tuttavia manchi la manifestazione del consenso da parte del lavoratore, ai fini della direttiva 98/59/CE l'operazione dovrebbe considerarsi un licenziamento e, per ragion pratica, concorrere a

²⁷ In particolare, in senso adesivo rispetto a Cass., 20 luglio 2020, n. 15401, cit., e dunque a C. giust., 11 novembre 2015, causa C-422/14, cit., si v. T. Napoli, 4 gennaio 2022, in *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2022, II, p. 204 ss., con nota di R. Diamanti, *I trasferimenti collettivi tra abuso del diritto e licenziamenti collettivi*. Di segno contrario: T. Firenze, 23 luglio 2021, n. 563, in *DeJure*; T. Pesaro, 31 gennaio 2024, in *Leggi d'Italia*.

²⁸ C. giust., 12 ottobre 2004, C-55/02, *Commissione c. Repubblica portoghese*, in *Il foro italiano* 2004, IV, p. 606, con nota di R. Cosio.

integrare la soglia di «almeno cinque licenziamenti» in virtù della quale s'impone l'osservanza delle procedure adottate dalle legislazioni nazionali in recepimento della direttiva medesima. Sennonché, proseguendo, si apprende che «i licenziamenti si distinguono dalle cessazioni del contratto di lavoro che, in presenza dei presupposti di cui all'art. 1, n. 1, ultimo comma, della direttiva, sono assimilate ai licenziamenti *in considerazione della mancanza di consenso da parte del lavoratore*»: concetto che sembra collimare in tutto con il precedente.

A riprova del poco ordine concettuale, anche nella sentenza *Pujante Rivera* la nozione di «consenso» è stata utilizzata in maniera ambigua. Dapprima, infatti, la Corte ha richiamato le enunciazioni appena trascritte, in cui non si coglie in maniera perspicua alcun criterio discriminante, per poi affermare nel punto cruciale della motivazione che, attese le peculiarità dell'istituto della «rescissione» previsto dall'ordinamento spagnolo, si potrebbe opinare che la lavoratrice avesse prestato il consenso all'operazione, ma che – a ben giudicare – la stessa vi sarebbe stata indotta a causa di una decisione imputabile al datore di lavoro. Sicché, anche secondo la Corte, la mancanza di consenso configura il principale elemento discrezionale, poiché, seguendo il ragionamento proposto, ove la lavoratrice avesse realmente (*rectius* genuinamente) acconsentito alla cessazione non si sarebbero integrati gli estremi del licenziamento ma al più di un'ipotesi assimilata.

Superato tale passaggio, risulta indispensabile comprendere cosa debba intendersi per consenso, pena il riflusso verso la commistione teorica in cui è incorsa la giurisprudenza unionale.

Il disordine concettuale pare essere dovuto a una errata lettura delle conclusioni dell'Avvocato Generale nell'ambito della già citata causa del 2004, che invece avevano illustrato con limpidezza la distinzione tra «licenziamenti» e «cessazioni assimilate» e peraltro conferito il giusto rilievo all'elemento del consenso. In quella sede, le due nozioni venivano ben perimetrare, precisando che l'iniziativa del datore di lavoro non può configurare il criterio discrezionale tra l'ipotesi del licenziamento in senso stretto e quella delle cessazioni assimilate, in quanto – a parere dell'Avvocato Generale – l'iniziativa del datore sarebbe presente in entrambe le ipotesi. Dunque, al fine di dotare di senso la coesistenza delle due disposizioni, «bisogna ritenere che il secondo comma [dell'art. 1 della direttiva] voglia alludere ad altro»²⁹ e, in specie, «che esso voglia riferirsi ai casi in cui il rapporto di lavoro cessa, sì, a seguito di un'iniziativa del datore di lavoro, ma con il consenso del lavoratore, nelle ipotesi in cui quest'ultimo viene incoraggiato a prestare tale consenso (per es., in cambio di vantaggi fi-

²⁹ Proseguono le conclusioni dell'Avvocato Generale nei termini che seguono: «Ciò risulta, seppur solo indirettamente, dall'ottavo considerando della direttiva, secondo il quale «per calcolare il numero di licenziamenti previsti nella definizione di licenziamenti collettivi ai sensi della presente direttiva occorre assimilare ai licenziamenti altre forme di cessazione del contratto di lavoro per iniziativa del datore di lavoro». Dall'aggettivo «altre» interposto tra «licenziamenti» e «forme di cessazione del contratto di lavoro per iniziativa del datore di lavoro» si desume che anche i licenziamenti in senso proprio possono essere caratterizzati dall'iniziativa del datore di lavoro».

nanziari)». Secondo tali conclusioni, che appaiono condivisibili, le cessazioni assimilate dovrebbero differenziarsi «dal licenziamento in senso proprio [...] perché c'è il consenso del lavoratore, consenso che manca invece nel licenziamento vero e proprio».

La sentenza *Pujante Rivera* – mediante una riesumazione delle poco limpide definizioni contenute nella pronuncia del 2004 (conviene ripeterlo, diverse dalle considerazioni rese dall'Avvocato Generale nella medesima causa) – ha inteso il «consenso» in maniera diversa da quanto appena proposto, ritenendo che, ove il lavoratore venga in vario modo spinto ad assecondare l'iniziativa datoriale ovvero egli stesso provochi la cessazione del rapporto di lavoro a fronte di modifiche sostanziali già attuate per via unilaterale, il consenso di questi sarebbe solo apparente. Ma ciò non significa che la volontà del lavoratore sia stata coartata o viziata, per cui non può condividersi che in tali casi il lavoratore – solo perché mosso a concludere il rapporto dall'esistenza di contropartite economiche (erogate direttamente dal datore di lavoro o dal sistema di sicurezza sociale) – non presti un consenso libero all'operazione negoziale.

Peraltro, come si anticipava, la giurisprudenza che ha equiparato siffatte modifiche del rapporto a un licenziamento obbliga a fare i conti con un altro concetto di non immediata comprensione.

Le sentenze della Corte di Giustizia, e anche l'arresto di legittimità del 2020, precisano infatti che non ogni modifica vale a integrare la nozione di licenziamento in esame, dovendosi valutare se questa possa dirsi «sostanziale» e se investa uno degli elementi essenziali del contratto. E, anche a voler considerare agevole la valutazione in ordine alla ricorrenza del secondo requisito, resta imprecisato il concetto di sostanzialità della modifica.

E, in effetti, è forse questo il punto maggiormente critico della giurisprudenza unionale e degli arresti da essa germinati in ambito domestico, i quali consegnano agli interpreti un ulteriore elemento di incertezza.

Anzi, più di uno.

Se, infatti, la nozione di licenziamento viene ampliata nei termini sopradetti, non si tratta comunque di un'estensione senza confini, posto che essa deve continuare a convivere con la nozione di «cessazione assimilata», esistendo fra le due una limitazione reciproca.

La seconda incertezza riguarda allora l'interpretazione di tutte quelle ipotesi risolutorie, finora considerate quali mere cessazioni assimilate, come le dimissioni incentivate e le risoluzioni consensuali accompagnate da erogazioni monetarie.

Quanto al primo elemento di incertezza, la Corte di Giustizia con le sentenze del 2017 ha fornito qualche spunto per tentare di meglio perimetrare il concetto di modifica sostanziale³⁰. Ma, si tratta pur sempre di particolarità fattuali riguardanti gli specifici casi giudicati e dunque poco utili per tentare di enucleare, anche procedendo per via induttiva, un principio guida di carattere generale. Parimenti, la pronuncia di Cassazione del 2020 non soccorre, posto che nella

³⁰ V. spec. i punti 26, 27, 28 e 32 della sentenza *Socha* e i punti 29, 30 e 31 della sentenza *Ciupa*.

motivazione, come si è già sottolineato, nulla emerge in merito ai caratteri della modifica del luogo di esecuzione della prestazione ivi denunciata.

In merito al secondo elemento di incertezza, invece, nessuno degli argomenti emersi dalla sentenze finora passate in rassegna consente di fugare il dubbio che forme di risoluzione del rapporto di lavoro accompagnate da incentivi finanziari vengano interpretate quali veri e propri licenziamenti e non come cessazioni assimilate (Venditti 2016, 13), quand'anche l'intenzione di licenziare non venga mai esteriorizzata, con possibile pregiudizio per la tenuta di tali accordi e di eventuali licenziamenti individuali disposti nello stesso ambito temporale.

In definitiva, sembra che la scelta della Corte di Giustizia di rivisitare l'interpretazione dell'art. 1 della direttiva abbia ingenerato una serie di criticità ermeneutiche che, a legislazione invariata, finiscono per complicare il sistema dei licenziamenti collettivi.

Emergono, d'altro canto, una serie di ragioni che suggerirebbero di interpretare in maniera più rigorosa l'elemento del consenso, al fine di guadagnare una maggiore nettezza nella fissazione del confine tra i licenziamenti e le cessazioni assimilate. E si tratta di argomenti di natura: *i.* letterale, poiché la direttiva vuole distinguere in maniera netta le due ipotesi (licenziamenti e cessazioni assimilate) e dunque non può condividersi una giurisprudenza che non adoperi la medesima chiarezza; *ii.* sistematica, poiché secondo la giurisprudenza della Corte l'elemento discrezionale tra le due ipotesi in esame sarebbe rappresentato dalla sostanzialità della modifica disposta unilateralmente dal datore di lavoro, ma si tratta di un concetto vago e indeterminato³¹ che non consente di tracciare una linea di separazione nitida tra licenziamenti e cessazioni assimilate e che dunque meriterebbe di essere abbandonato; *iii.* pratica, poiché sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza unionale e qui sottoposti a critica, viene resa ancora più confusa una normativa la cui applicazione già non risulta piana quanto a una ricca serie di elementi.

Per converso, il sistema guadagnerebbe in razionalità e chiarezza ove si conferisse al consenso formalmente espresso il carattere di elemento discrezionale, cosicché in assenza assoluta di manifestazione del consenso da parte del lavoratore verrebbe integrato un «licenziamento», mentre ove il consenso venga in qualsiasi maniera lecita «incoraggiato» dovrebbe trattarsi di «cessazione assimilata». Se, poi, il lavoratore si determinasse in maniera del tutto autonoma a recedere dal rapporto – si pensi al caso di dimissioni rassegnate in difetto di qualsiasi forma di incentivo monetario o più semplicemente contestuali al licenziamento collettivo – non potrebbe considerarsi integrata neppure la nozione di «cessazione assimilata».

La ricostruzione proposta sarebbe altresì compatibile con quelle letture³² che hanno posto l'accento sulla manifestazione dell'intenzione di licenziare quale momento in cui viene a perfezionarsi la relativa nozione, dacché quando il da-

³¹ In questi termini anche T. Pesaro, 31 gennaio 2024, cit.

³² Gaudio 2022, 73 sgg.

tore di lavoro esteriorizzi l'intenzione di procedere a un licenziamento collettivo (cui deve essere equiparata, come visto sopra, l'intenzione di procedere a un licenziamento individuale per g.m.o., *ex art. 7, l. n. 604/66*) deve desumersi che sia stata maturata la volontà di cessare il rapporto senza il consenso del lavoratore, a nulla rilevando che in un successivo momento tale consenso potrebbe poi essere manifestato. Per converso, ove l'intenzione di licenziare, ossia di cessare il rapporto senza il consenso del prestatore, non venga mai esternata, poiché il datore si limita ad assumere iniziative volte alla continuazione del rapporto (es. la modifica di un elemento, anche essenziale), si verserebbe in ipotesi di «cessazione assimilata».

6. Osservazioni conclusive

La disamina intorno alla nozione di licenziamento collettivo ha consentito di mettere a fuoco una fra le questioni che maggiormente insidiano la razionalità di fondo del sistema delineato dalla l. n. 223/91, ingenerando altresì incertezza applicativa, come reso evidente dalle soluzioni ondivaghe proposte dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

Sembra che la normativa abbia resistito in maniera accettabile ai profondi mutamenti del panorama socio-economico, anche grazie all'opera meritoria della giurisprudenza e ad alcuni ritocchi legislativi³³, ma al momento attuale occorrerebbe un ulteriore intervento di aggiustamento. Non tutte le aporie registrate sono infatti superabili per via esegetica, abbandonando orientamenti poco convincenti, come quelli criticati in merito alla nozione su cui si è puntato il fuoco dell'analisi nel presente scritto.

Per il soddisfacente scioglimento di alcuni dei nodi problematici non ancora risolti appare necessario che il legislatore si determini a intervenire, facendo buon governo di quell'approccio volto a promuovere un equilibrato bilanciamento di forze (Del Punta 1997, 11) che fu proprio della riforma del '91 e che consentirebbe – attraverso il reciproco e pertanto compromissorio temperamento fra le esigenze di tutela dei lavoratori e le ragioni dell'impresa – di prendere in carico anche fenomeni fino ad ora sprovvisti di una specifica regolamentazione. È infatti evidente il tentativo delle corti di estendere l'ambito di applicazione delle procedure di informazione e consultazione anche verso fenomeni «altri», che ad oggi restano esclusi dall'obbligo del confronto sindacale. Purtuttavia, non si ritiene condivisibile che un tale obiettivo possa essere ottenuto forzando l'interpretazione del dato testuale, e in specie della nozione di licenziamento. Se è emersa, come messo in luce da alcune delle sentenze citate, la necessità di disciplinare con norme apposite i trasferimenti collettivi, non può pensarsi di estendere a essi la disciplina *ex l. n. 223/91* solo perché trattasi di «modifiche sostanziali» di un elemento essenziale del rapporto. La legge sui licenziamenti collettivi è pensata per governare cessazioni di personale vo-

³³ In particolare la l. n. 236/1993 e il d.lgs. n. 151/1997.

lute dall'imprenditore e non atti che sono adottati, spesso non solo formalmente, con l'opposto fine di conservare i posti di lavoro. È, insomma, il legislatore e non i giudici, con i pur meritori tentativi noti nel dibattito³⁴, che deve occuparsi di approntare nuove regole di partecipazione e informazione congiunta atte a presidiare fenomeni per i quali ancora non è previsto alcun obbligo legale di coinvolgimento degli attori collettivi.

L'auspicio che si può formulare è che qualsiasi intervento di riordino sia coltivato nel segno di quella razionalità di sintesi più volte predicata da Riccardo Del Punta (Vallauri 2024, 241 sgg.), senza la quale ogni soluzione immaginata e attuata corre il rischio di rivelarsi pericolosamente precaria.

Riferimenti bibliografici

- Alessi, C. 1995. "Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina." *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* I: 225 sgg.
- Ballestrero, M.V. 1985. *Cassa integrazione e contratto di lavoro*. Milano: FrancoAngeli.
- Carabelli, U. 1990. *Crisi, impresa, lavoro*. Bari: Cacucci.
- Carabelli, U. 1994. "I licenziamenti per riduzione di personale." *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* 236 sgg.
- Carabelli, U., e S. Giubboni. 2013. "Il licenziamento collettivo." In *Flessibilità e tutele nel lavoro*, a cura di P. Chieco. Bari: Cacucci.
- Corti, M. 2020. "Applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi: conta anche la risoluzione consensuale a seguito di una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro, disposta unilateralmente dal datore." *Diritto delle relazioni industriali* IV: 1154 sgg.
- D'Antona, M. 1992. "I licenziamenti per riduzione di personale nella L. 223/91." *D&L: Rivista critica di diritto del lavoro*, 317-24.
- Del Punta, R. 1983. "I licenziamenti collettivi per riduzione di personale." *Giustizia Civile* II: 55 sgg.
- Del Punta, R. 1993. "I licenziamenti collettivi." In *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, a cura di M. Papaleoni, R. Del Punta, e M. Mariani, 241. Padova: Cedam.
- Del Punta, R. 1997. "La legge n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico." *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* 9 sgg.
- Galantino, L. 1984. *I licenziamenti collettivi*. Milano: Giuffrè.
- Gambacciani, M. 2017. *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*. Roma: Roma Tre-Press.
- Gaudio, G. 2022. "Licenziamenti collettivi: la nozione di «licenziamento» nel dialogo tra la Corte di Giustizia e la Corte di Cassazione." *Labor* I: 55 sgg.
- Giubboni, S., e A. Colavita. 2015. "I licenziamenti collettivi dopo le controriforme." *Questione Giustizia* III.
- Mazzotta, O. 2012. "Licenziamento collettivo." In *Enciclopedia del diritto. Annali*, V, 769-71. Milano: Giuffrè.
- Mazzotta, O. 2022. *Diritto del lavoro*. Milano. Giuffrè Francis Lefebvre.

³⁴ Cfr. T. Napoli, 4 gennaio 2022, cit.

- Miscione, M. 1991. "I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità." In *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, a cura di F. Carinci. Napoli: Jovene.
- Montuschi, L. 1991. "Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla l. n. 223 del 23 luglio 1991." *Rivista italiana di diritto del lavoro* II: 413 sgg.
- Muratori, L.A. 1756. *Delle riflessioni sopra il buon gusto nelle scienze e nelle arti*. Venezia: Presso Guglielmo Zerletti.
- Natullo, G. 2004. *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*. Milano: FrancoAngeli.
- Natullo, G. 2020. "Sub artt. 4, 5, 17, 24, l. 23 luglio 1991, n. 223." In *Codice commentato del lavoro*, a cura di R. Del Punta e F. Scarpelli. Milano: Wolters Kluwer.
- Renzi, S. 2017. "Licenziamento collettivo: in caso di inadeguata comunicazione delle modalità applicative dei criteri di scelta, il vizio resta di natura formale." *Labor* II: 177 sgg.
- Scarpelli, F. 1997. "La nozione e il controllo del giudice." *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*.
- Spagnuolo Vigorita, L. 1992. "I licenziamenti collettivi per riduzione di personale nella recente legge n. 223/91: la fattispecie." *Diritto delle relazioni industriali* 202 sgg.
- Vallauri, M.L. 2024, *Un Ricordo di Riccardo Del Punta: studioso e maestro, in Le dimensioni spazio temporali dei lavori – Atti Giornate di studio Aidlass di Campobasso, 25-26 maggio 2023*. Milano: La Tribuna, 441 sgg.
- Vallebona, A. 1992. "Il licenziamento collettivo per riduzione di personale." *Massimario di giurisprudenza del lavoro* 431 sgg.
- Venditti, L. 2016. "Le soglie del licenziamento collettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia." *temilavoro.it* 8, 1.