

FORUM permanente “*Professionisti del Lavoro*”
*promosso dalla Commissione di certificazione dei contratti di lavoro
dell'Università Roma Tre*

20 marzo 2017

Giustificato motivo oggettivo e licenziamento economico

NORME DI RIFERIMENTO

Art. 2096 c.c. -----	3
Art. 2103 c.c. -----	3
Art. 2110 c.c.-----	4
Art. 2112 c.c.-----	4
Art. 2118 c.c. -----	4
Art. 2119 c.c. -----	4
Legge 15 luglio 1966, n. 604 -----	5
Legge 20 maggio 1970, n. 300 -----	8
Legge 11 maggio 1990, n. 108 -----	11
Legge 23 luglio 1991, n. 223-----	13
D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 -----	18
D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151-----	22
Legge 4 novembre 2010, n. 183-----	23
Legge 12 marzo 1999, n. 68-----	24
D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81-----	26
D.L. 13 agosto 2011, n. 138 -----	28

SELEZIONE DI GIURISPRUDENZA RECENTE

Cass. 15.02.2017 n. 4015 -----	30
Cass. 21.12.2016 n. 26467 -----	36
Cass. 07.12.2016 n. 25201 -----	41
Cass. 07.12.2016 n. 25192 -----	51
Cass. 09.11.2016 n. 22798 -----	58
Cass. 28.09.2016 n. 19185 -----	62
Cass. 22.03.2016 n. 5592-----	65
Trib. Milano 27.02.2017 -----	73
Trib. Milano 05.10.2016 -----	78

CONTRIBUTI DI DOTTRINA

A. Maresca, Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il <i>prius</i> , il <i>posterior</i> ed il nesso causale -----	82
R. Romei, Natura e struttura dell'obbligo di <i>repechage</i> -----	106
S. Ciucciovino, Giustificato motive di licenziamento e <i>repêchage</i> dopo il "Jobs Act"-----	113

NORME DI RIFERIMENTO

Art. 2096 c.c.

(Assunzione in prova).

Salvo diversa disposizione delle norme corporative, l'assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto.

L'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova.

Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o d'indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine.

Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestatosi si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro.

Art. 2103 cod. civ. (come modificato dall'art. 3, D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81)

(Mansioni del lavoratore)

[I]. Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo **stesso livello e categoria legale di inquadramento** delle ultime effettivamente svolte.

[II]. **In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore**, lo stesso può essere assegnato a **mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale**.

[III]. Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento **dell'obbligo formativo**, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

[IV]. **Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale**, possono essere previste dai **contratti collettivi**.

[V]. **Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma**, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e **il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento**, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

[VI]. **Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione**, possono essere stipulati **accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita**. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

[VII]. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, **salvo diversa volontà del lavoratore**, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, **dopo sei mesi continuativi**.

[VIII]. Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

[IX]. Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo.

Art. 2110 c.c.

(Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio).

In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge o le norme corporative non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio.

Art. 2112 c.c.

(Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda).

Omissis

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento.

Omissis

Art. 2118 c.c.

(Recesso dal contratto a tempo indeterminato).

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.

Art. 2119 c.c.

(Recesso per giusta causa).

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di

risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda.

Legge 15 luglio 1966, n. 604

Legge sui licenziamenti individuali

Art. 1

Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo.

Art. 2

1. Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro.
2. La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato.
3. Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace.
4. Le disposizioni di cui al comma 1 e di cui all'art. 9 si applicano anche ai dirigenti.

Art. 3

Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Art. 4

Il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali è nullo, indipendentemente dalla motivazione adottata.

Art. 5

L'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro.

Art. 6

Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

A conoscere delle controversie derivanti dall'applicazione della presente legge è competente il pretore.

Art. 7

1. Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte, della presente legge, qualora disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore.
2. Nella comunicazione di cui al comma 1, il datore di lavoro deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato.
3. La Direzione territoriale del lavoro trasmette la convocazione al datore di lavoro e al lavoratore nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta: l'incontro si svolge dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile.
4. La comunicazione contenente l'invito si considera validamente effettuata quando è recapitata al domicilio del lavoratore indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comunicato dal lavoratore al datore di lavoro, ovvero è consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta.
5. Le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro.
6. La procedura di cui al presente articolo non trova applicazione in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto di cui all'articolo 2110 del codice civile, nonché per i licenziamenti e le interruzioni del rapporto di lavoro a tempo indeterminato di cui all'articolo 2, comma 34, della legge 28 giugno 2012, n. 92. La stessa procedura, durante la quale le parti, con la partecipazione attiva della commissione di cui al comma 3, procedono ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso, si conclude entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione per l'incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo. Se fallisce il tentativo di conciliazione e, comunque, decorso il termine di cui al comma 3, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore. La mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura civile.
7. Se la conciliazione ha esito positivo e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di Assicurazione sociale per l'impiego (ASpI) e può essere previsto, al fine di favorirne la ricollocazione professionale, l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), c) ed e), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.
8. Il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'articolo 18, settimo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, e per l'applicazione degli articoli 91 e 92 del codice di procedura civile.

9. In caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro di cui al comma 3, la procedura può essere sospesa per un massimo di quindici giorni.

Art. 8

Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro.

Art. 9

L'indennità di anzianità è dovuta al prestatore di lavoro in ogni caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Art. 10

Le norme della presente legge si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, ai sensi dell'articolo 2095 del Codice civile e, per quelli assunti in prova, si applicano dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro.

Art. 11

La materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale è esclusa dalle disposizioni della presente legge.

Art. 12

Sono fatte salve le disposizioni di contratti collettivi e accordi sindacali che contengano, per la materia disciplinata dalla presente legge, condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro.

Legge 20 maggio 1970, n. 300

Art. 18

Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo

1. Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

2. Il giudice, con la sentenza di cui al primo comma, condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

3. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al secondo comma, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

4. Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.

In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma.

5. Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

6. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.

7. Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel

corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo.

8. Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti.

9. Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Il computo dei limiti occupazionali di cui all'ottavo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie.

10. Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo.

11. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

12. L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata. Si applicano le disposizioni dell'articolo 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile.

13. L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.

14. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al primo comma ovvero all'ordinanza di cui all'undicesimo comma, non impugnata o confermata dal giudice che l'ha pronunciata, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore.

Legge 11 maggio 1990, n. 108

Disciplina dei licenziamenti individuali

Art. 2 (Riassunzione o risarcimento del danno)

1. I datori di lavoro privati, imprenditori non agricoli e non imprenditori, e gli enti pubblici di cui all'articolo 1 della legge 15 luglio 1966, n. 604, che occupano alle loro dipendenze fino a quindici lavoratori ed i datori di lavoro imprenditori agricoli che occupano alle loro dipendenze fino a cinque lavoratori computati con il criterio di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, sono soggetti all'applicazione delle disposizioni di cui alla legge 15 luglio 1966, n. 604, così come modificata dalla presente legge. Sono altresì soggetti all'applicazione di dette disposizioni i datori di lavoro che occupano fino a sessanta dipendenti, qualora non sia applicabile il disposto dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge.

Art. 3 (Licenziamento discriminatorio)

1. Il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie ai sensi dell'articolo 4 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 13 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta e comporta, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, le conseguenze previste dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dalla presente legge. Tali disposizioni si applicano anche ai dirigenti

Art. 4 (Area di non applicazione)

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, le disposizioni degli articoli 1 e 2 non trovano applicazione nei rapporti disciplinati dalla legge 2 aprile 1958, n. 339. La disciplina di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, e dell'articolo 2 non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1982, n. 54. Sono fatte salve le disposizioni dell'articolo 3 della presente legge e dell'articolo 9 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

Art. 5 (Tentativo obbligatorio di conciliazione, arbitrato e spese processuali)

1. La domanda in giudizio di cui all'articolo 2 della presente legge non può essere proposta se non è preceduta dalla richiesta di conciliazione avanzata secondo le procedure previste dai contratti e accordi collettivi di lavoro, ovvero dagli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile.

2. L'improcedibilità della domanda è rilevabile anche d'ufficio nella prima udienza di discussione.

3. Ove il giudice rilevi l'improcedibilità della domanda a norma del comma 2 sospende il giudizio e fissa alle parti un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la proposizione della richiesta del tentativo di conciliazione.
4. Il processo deve essere riassunto a cura di una delle parti nel termine perentorio di centottanta giorni, che decorre dalla cessazione della causa di sospensione.
5. La comunicazione al datore di lavoro della richiesta di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione avvenuta nel termine di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, impedisce la decadenza sancita nella medesima norma.
6. Ove il tentativo di conciliazione fallisca, ciascuna delle parti entro il termine di venti giorni può promuovere, anche attraverso l'associazione sindacale a cui è iscritta o conferisca mandato, il deferimento della controversia al collegio di arbitrato previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile o, in mancanza, ad un collegio composto da un rappresentante scelto da ciascuna parte e da un presidente scelto di comune accordo o, in difetto, dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione. Il collegio si pronuncia entro trenta giorni e la sua decisione acquista efficacia di titolo esecutivo osservate le disposizioni dell'articolo 411 del codice di procedura civile.
7. Il comportamento complessivo delle parti viene valutato dal giudice per l'applicazione degli articoli 91, 92, 96 del codice di procedura civile.

Legge 23 luglio 1991, n. 223

Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro

Art. 4 Procedura per la dichiarazione di mobilità

1. L'impresa che sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, qualora nel corso di attuazione del programma di cui all'articolo 1 ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha facoltà di avviare la procedura di licenziamento collettivo ai sensi del presente articolo.

2. Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato.

3. La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva. Alla comunicazione va allegata copia della ricevuta del versamento all'INPS, a titolo di anticipazione sulla somma di cui all'articolo 5, comma 4, di una somma pari al trattamento massimo mensile di integrazione salariale moltiplicato per il numero dei lavoratori ritenuti eccedenti.

4. Copia della comunicazione di cui al comma 2 e della ricevuta del versamento di cui al comma 3 devono essere contestualmente inviate all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione.

5. Entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, a richiesta delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rispettive associazioni si procede ad un esame congiunto tra le parti, allo scopo di esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro. Qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. I rappresentanti sindacali dei lavoratori possono farsi assistere, ove lo ritengano opportuno, da esperti.

6. La procedura di cui al comma 5 deve essere esaurita entro quarantacinque giorni dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa. Quest'ultima dà all'Ufficio provinciale del lavoro e

della massima occupazione comunicazione scritta sul risultato della consultazione e sui motivi del suo eventuale esito negativo. Analoga comunicazione scritta può essere inviata dalle associazioni sindacali dei lavoratori.

7. Qualora non sia stato raggiunto l'accordo, il direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione convoca le parti al fine di un ulteriore esame delle materie di cui al comma 5, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo. Tale esame deve comunque esaurirsi entro trenta giorni dal ricevimento da parte dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione della comunicazione dell'impresa prevista al comma 6.

8. Qualora il numero dei lavoratori interessati dalle procedure di licenziamento collettivo sia inferiore a dieci, i termini di cui ai commi 6 e 7 sono ridotti alla metà.

9. Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di licenziare gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi, l'elenco dei lavoratori licenziati, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2.

10. Nel caso in cui l'impresa rinunci a licenziare i lavoratori o ne collochi un numero inferiore a quello risultante dalla comunicazione di cui al comma 2, la stessa procede al recupero delle somme pagate in eccedenza rispetto a quella dovuta ai sensi dell'articolo 5, comma 4, mediante conguaglio con i contributi dovuti all'INPS, da effettuarsi con il primo versamento utile successivo alla data di determinazione del numero dei lavoratori licenziati.

11. Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire, anche in deroga al secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile, la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte.

12. Le comunicazioni di cui al comma 9 sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo. Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo.

13. I lavoratori ammessi al trattamento di cassa integrazione, al termine del periodo di godimento del trattamento di integrazione salariale, rientrano in azienda.

14. Il presente articolo non trova applicazione nel caso di eccedenze determinate da fine lavoro nelle imprese edili e nelle attività stagionali o saltuarie, nonché per i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato.

15. Nei casi in cui l'eccedenza riguardi unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, la competenza a promuovere l'accordo di cui al comma 7 spetta rispettivamente al direttore dell'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione ovvero al Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Agli stessi vanno inviate le comunicazioni previste dal comma 4.

15-bis Gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure di cui al presente articolo siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. Il datore di lavoro che viola tali obblighi non può eccepire a propria difesa la mancata trasmissione, da parte dell'impresa che lo controlla, delle informazioni relative alla decisione che ha determinato l'apertura delle predette procedure .

16. Sono abrogati gli articoli 24 e 25 della legge 12 agosto 1977, n. 675, le disposizioni del decreto-legge 30 marzo 1978, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 1978, n. 215, ad eccezione dell'articolo 4-bis, nonché il decreto-legge 13 dicembre 1978, n. 795, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 febbraio 1979, n. 36.

Art. 5 Criteri di scelta dei lavoratori ed oneri a carico delle imprese

1. L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2, ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro:

- a) carichi di famiglia;
- b) anzianità;
- c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

2. Nell'operare la scelta dei lavoratori da licenziare, l'impresa è tenuta al rispetto dell'articolo 9, ultimo comma, del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79. L'impresa non può altresì collocare in mobilità una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione.

3. Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 18, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo articolo 18. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

Art. 17 Reintegrazione dei lavoratori e procedure di mobilità

1. Qualora i lavoratori il cui rapporto sia risolto ai sensi degli articoli 4, comma 9, e 24 vengano reintegrati a norma dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, l'impresa, sempre nel rispetto dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro di un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati senza dover esperire una nuova procedura, dandone previa comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali.

Art. 24 Norme in materia di riduzione del personale

1. Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12 e 15-bis, e all'articolo 5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, e che, 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. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione.

1-bis. Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 3, con esclusione dell'ultimo periodo, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15 e 15-bis, e all'articolo 5, commi 1, 2 e 3, si applicano ai privati datori di lavoro non imprenditori alle medesime condizioni di cui al comma 1. I lavoratori licenziati vengono iscritti nella lista di cui all'articolo 6, comma 1, senza diritto all'indennità di cui all'articolo 7. Ai lavoratori licenziati ai sensi del presente comma non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 8, commi 2 e 4, e 25, comma 9.

1-ter. La disposizione di cui all'articolo 5, comma 3, ultimo periodo, non si applica al recesso intimato da datori di lavoro non imprenditori che svolgono, senza fini di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto.

1-quater. Nei casi previsti dall'articolo 5, comma 3, al recesso intimato da datori di lavoro non imprenditori che svolgono, senza fini di lucro, attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applicano le disposizioni di cui alla legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

1-quinquies. Nel caso in cui l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore, ricorrendo le condizioni di cui al comma 1, intenda procedere al licenziamento di uno o più dirigenti, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 3, con esclusione dell'ultimo periodo, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15 e 15-bis, e all'articolo 5, commi 1, 2 e 3, primo e quarto periodo. All'esame di cui all'articolo 4, commi 5 e 7, relativo ai dirigenti eccedenti, si procede in appositi incontri. Quando risulta accertata la violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore è tenuto al pagamento in favore del dirigente di un'indennità in misura compresa tra dodici e ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo alla natura e alla gravità della violazione, fatte salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennità contenute nei contratti e negli accordi collettivi applicati al rapporto di lavoro.

2. Le disposizioni richiamate nei commi 1, 1-bis e 1-quinquies si applicano anche quando le imprese o i privati datori di lavoro non imprenditori, di cui ai medesimi commi, intendano cessare l'attività.

3. Quanto previsto all'articolo 4, commi 3, ultimo periodo, e 10, e all'articolo 5, commi 4 e 5, si applica solo alle imprese di cui all'articolo 16, comma 1. Il contributo previsto dall'articolo 5, comma 4, è dovuto dalle imprese di cui all'articolo 16, comma 1 nella misura di nove volte il trattamento iniziale di mobilità spettante al lavoratore ed è ridotto a tre volte nei casi di accordo sindacale.

4. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano nei casi di scadenza dei rapporti di lavoro a termine, di fine lavoro nelle costruzioni edili e nei casi di attività stagionali o saltuarie.

5. La materia dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale di cui al primo comma dell'articolo 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dall'articolo 6 della legge 11 maggio 1990, n. 108, è disciplinata dal presente articolo.

6. Il presente articolo non si applica ai licenziamenti intimati prima della data di entrata in vigore della presente legge.

D.Lgs. 4 marzo 2015 , n. 23

Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183.

Art. 1. Campo di applicazione

1. Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto.
2. Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato.
3. Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'[articolo 18](#), ottavo e nono comma, della [legge 20 maggio 1970, n. 300](#), e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto.

Art. 2. Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale

1. Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al comma 3. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.
2. Con la pronuncia di cui al comma 1, il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.
3. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al comma 2, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere

effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

4. La disciplina di cui al presente articolo trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68.

Art. 3. Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa

1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

2. Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore è attribuita la facoltà di cui all'articolo 2, comma 3.

3. Al licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 1 non trova applicazione l'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

Art. 4. Vizi formali e procedurali

1. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore,

accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto.

Art. 5. Revoca del licenziamento

1. Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente decreto.

Art. 6. Offerta di conciliazione

1. In caso di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 1, al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, e all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.

2. Alle minori entrate derivanti dal comma 1 valutate in 2 milioni di euro per l'anno 2015, 7,9 milioni di euro per l'anno 2016, 13,8 milioni di euro per l'anno 2017, 17,5 milioni di euro per l'anno 2018, 21,2 milioni di euro per l'anno 2019, 24,4 milioni di euro per l'anno 2020, 27,6 milioni di euro per l'anno 2021, 30,8 milioni di euro per l'anno 2022, 34,0 milioni di euro per l'anno 2023 e 37,2 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2024 si provvede mediante corrispondente riduzione del fondo di cui all'articolo 1, comma 107, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

3. Il sistema permanente di monitoraggio e valutazione istituito a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 28 giugno 2012, n. 92, assicura il monitoraggio sull'attuazione della presente disposizione. A tal fine la comunicazione obbligatoria telematica di cessazione del rapporto di cui all'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni, è integrata da una ulteriore comunicazione, da effettuarsi da parte del datore di lavoro entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto, nella quale deve essere indicata l'avvenuta ovvero la non avvenuta conciliazione di cui al comma 1 e la cui omissione è assoggettata alla medesima sanzione prevista per l'omissione della comunicazione di cui al predetto articolo 4-bis. Il modello di trasmissione della comunicazione obbligatoria è conseguentemente riformulato. Alle attività di cui al presente comma si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Art. 7. Computo dell'anzianità negli appalti

1. Ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo di cui all'articolo 3, comma 1, all'articolo 4, e all'articolo 6, l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto si computa tenendosi conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata.

Art. 8. Computo e misura delle indennità per frazioni di anno

1. Per le frazioni di anno d'anzianità di servizio, le indennità e l'importo di cui all'articolo 3, comma 1, all'articolo 4, e all'articolo 6, sono riproporzionati e le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Art. 9. Piccole imprese e organizzazioni di tendenza

1. Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità.

2. Ai datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applica la disciplina di cui al presente decreto.

Art. 10. Licenziamento collettivo

1. In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1.

Art. 11. Rito applicabile

1. Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92.

Art. 12. Entrata in vigore

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151

Art. 54.

Divieto di licenziamento (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 2, commi 1, 2, 3, 5, e art. 31, comma 2; legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6-bis, comma 4; decreto legislativo 9 settembre 1994, n. 566, art. 2, comma 2; legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 18, comma 1)

1. Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

2. Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

3. Il divieto di licenziamento non si applica nel caso: a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni.

4. Durante il periodo nel quale opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo il caso che sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto cui essa è addetta, sempreché il reparto stesso abbia autonomia funzionale. La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ai sensi della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, salva l'ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell'attività dell'azienda di cui al comma 3, lettera b).

5. Il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3, è nullo.

6. È altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore.

7. In caso di fruizione del congedo di paternità, di cui all'articolo 28, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino. Si applicano le disposizioni del presente articolo, commi 3, 4 e 5.

8. L'inosservanza delle disposizioni contenute nel presente articolo è punita con la sanzione amministrativa da lire due milioni a lire cinque milioni. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

((9. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche in caso di adozione e di affidamento. Il divieto di licenziamento si applica fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. In caso di adozione internazionale, il divieto opera dal momento della comunicazione della proposta di incontro con il minore adottando, ai sensi dell'articolo 31, terzo comma, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, ovvero della comunicazione dell'invito a recarsi all'estero per ricevere la proposta di abbinamento.))

Legge 4 novembre 2010, n. 183

Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro.

Art. 30.

(Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro)

1. In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente. ((L'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto)).

2. Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

3. Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.

Omissis

2. L'adibizione a mansioni inferiori in caso di inabilità professionale.

Legge 12 marzo 1999, n. 68

Norme per il diritto al lavoro dei disabili

...estratto...

Art. 1

Collocamento dei disabili

omissis

7. I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità.

Art. 4.

Criteri di computo della quota di riserva

1. Agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell' articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81 , i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell' articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383 , e successive modificazioni. Restano salve le ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore. Per i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale si applicano le norme contenute nell'art. 18, comma secondo, della legge 20 maggio 1970, n. 300, come sostituito dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108.

2. Nel computo le frazioni percentuali superiori allo 0,50 sono considerate unità.

3. I lavoratori disabili dipendenti occupati a domicilio o con modalità di telelavoro, ai quali l'imprenditore affida una quantità di lavoro, anche mediante la predisposizione di accomodamenti ragionevoli ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 1, lettera (i), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea generale il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dalla legge 3 marzo 2009, n. 18 atta a procurare loro una prestazione continuativa corrispondente all'orario normale di lavoro in conformità alla disciplina di cui all'art. 11, secondo comma, della legge 18 dicembre 1973, n. 877, e a quella stabilita dal contratto collettivo nazionale applicato ai lavoratori dell'azienda che occupa il disabile a domicilio o attraverso il telelavoro, sono computati ai fini della copertura della quota di riserva.

3-bis. I lavoratori, già disabili prima della costituzione del rapporto di lavoro, anche se non assunti tramite il collocamento obbligatorio, sono computati nella quota di riserva di cui all'articolo 3 nel caso in cui abbiano una riduzione della capacità lavorativa superiore al 60 per cento o minorazioni ascritte dalla prima alla sesta categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre

1978, n. 915, o con disabilità intellettiva e psichica, con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento, accertata dagli organi competenti.

4. I lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'art. 3 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. **Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori.**

Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Qualora per i predetti lavoratori non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, gli stessi vengono avviati, dagli uffici competenti di cui all'articolo 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria di cui all'articolo 8.

Art. 10

omissis

3. Nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, il disabile può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute. Nelle medesime ipotesi il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda. Qualora si riscontri una condizione di aggravamento che, sulla base dei criteri definiti dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 1, comma 4, sia incompatibile con la prosecuzione dell'attività lavorativa, o tale incompatibilità sia accertata con riferimento alla variazione dell'organizzazione del lavoro, il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista. Durante tale periodo il lavoratore può essere impiegato in tirocinio formativo. Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 1, comma 4, della presente legge, che valuta sentito anche l'organismo di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, come modificato dall'articolo 6 della presente legge. La richiesta di accertamento e il periodo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro. Il rapporto di lavoro può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda.

3. L'adibizione a mansioni inferiori in caso di inidoneità alla specifica mansione o in caso di esposizione a reagenti chimici, fisici o biologici

Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81. *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.*
...estratto...

Art. 42.

Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica

1. Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano **un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.**
2. (Comma abrogato dal d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106).

Art. 229.

Sorveglianza sanitaria

1. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 224, comma 2, sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41 i lavoratori esposti agli agenti chimici pericolosi per la salute che rispondono ai criteri per la classificazione di cui al Regolamento (CE) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, e successive modificazioni ed integrazioni, come tossici acuti, corrosivi, irritanti, sensibilizzanti, tossici per il ciclo riproduttivo o con effetti sull'allattamento, tossici specifici per organo bersaglio, tossici in caso di aspirazione, cancerogeni e mutageni di categoria 2 (1).
2. La sorveglianza sanitaria viene effettuata:
 - a) prima di adibire il lavoratore alla mansione che comporta l'esposizione;
 - b) periodicamente, di norma una volta l'anno o con periodicità diversa decisa dal medico competente con adeguata motivazione riportata nel documento di valutazione dei rischi e resa nota ai rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori, in funzione della valutazione del rischio e dei risultati della sorveglianza sanitaria;
 - c) all'atto della cessazione del rapporto di lavoro. In tale occasione il medico competente deve fornire al lavoratore le eventuali indicazioni relative alle prescrizioni mediche da osservare.
3. Il monitoraggio biologico è obbligatorio per i lavoratori esposti agli agenti per i quali è stato fissato un valore limite biologico. Dei risultati di tale monitoraggio viene informato il lavoratore interessato. I risultati di tale monitoraggio, in forma anonima, vengono allegati al documento di valutazione dei rischi e comunicati ai rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori.
4. Gli accertamenti sanitari devono essere a basso rischio per il lavoratore.
5. Il datore di lavoro, su parere conforme del medico competente, adotta misure preventive e protettive particolari per i singoli lavoratori sulla base delle risultanze degli esami clinici e biologici effettuati. **Le misure possono comprendere l'allontanamento del lavoratore secondo le procedure dell'articolo 42.**
6. Nel caso in cui all'atto della sorveglianza sanitaria si evidenzia, in un lavoratore o in un gruppo di lavoratori esposti in maniera analoga ad uno stesso agente, l'esistenza di effetti pregiudizievoli per

la salute imputabili a tale esposizione o il superamento di un valore limite biologico, il medico competente informa individualmente i lavoratori interessati ed il datore di lavoro.

7. Nei casi di cui al comma 6, il datore di lavoro deve:

- a) sottoporre a revisione la valutazione dei rischi effettuata a norma dell'articolo 223;
- b) sottoporre a revisione le misure predisposte per eliminare o ridurre i rischi;
- c) tenere conto del parere del medico competente nell'attuazione delle misure necessarie per eliminare o ridurre il rischio;
- d) prendere le misure affinché sia effettuata una visita medica straordinaria per tutti gli altri lavoratori che hanno subito un'esposizione simile.

8. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria diversi rispetto a quelli definiti dal medico competente.

4. L'adibizione a mansioni inferiori sulla base accordi sindacali conclusi nell'ambito di procedure di licenziamento collettivo

Legge 23 luglio 1991, n. 223. *Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro.*

...estratto...

Art. 4.

Procedura per la dichiarazione di mobilità

...omissis...

11. Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire anche in deroga al secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte.

5. Il mutamento di mansioni per la sopravvenuta inidoneità alla prestazione di lavoro notturno

Decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66. *Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*

...estratto...

Art. 15

Trasferimento al lavoro diurno

1. Qualora sopraggiungano condizioni di salute che comportino l'inidoneità alla prestazione di lavoro notturno, accertata dal medico competente o dalle strutture sanitarie pubbliche, il lavoratore verrà assegnato al lavoro diurno, in altre mansioni equivalenti, se esistenti e disponibili.

2. La contrattazione collettiva definisce le modalità di applicazione delle disposizioni di cui al comma precedente e individua le soluzioni nel caso in cui l'assegnazione prevista dal comma citato non risulti applicabile.

Art. 8, Decreto legge 13 agosto 2011, n. 138

(convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148)

Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità

1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di

competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio.

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. *omissis*

SELEZIONE DI GIURISPRUDENZA RECENTE

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 15/02/2017

n. 4015

Classificazioni: Intimazione del licenziamento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE	Luigi	- Presidente	-
Dott. TORRICE	Amelia	- Consigliere	-
Dott. BLASUTTO	Daniela	- Consigliere	-
Dott. DI PAOLANTONIO	Annalisa	- rel. Consigliere	-
Dott. TRICOMI	Irene	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 33553/2013 proposto da:

GENTILI S.P.A. P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GREGORIO VII 168, presso lo studio dell'avvocato SIMONETTA BELLETTI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIAMMATTEO DI FRONZO, giusta delega in atti;

- ricorrente -
contro

D.G.C., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PALERMA 17, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO ROSSO, rappresentato e difeso dall'avvocato VIRGILIO QUAGLIATO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 725/2013 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 27/06/2013, R.G.N. 254/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/12/2016 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito l'Avvocato ANTONIETTA GIANNUZZI per delega GIAMMATTEO DI FRONZO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FIMOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - La Corte di Appello di Bologna, in riforma della sentenza del Tribunale di Rimini che aveva respinto il ricorso, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato il 19 settembre 2007 dalla Gentili s.p.a. a D.G.C. e ha condannato la società a reintegrare l'appellante nel posto di lavoro in precedenza occupato e a corrispondere allo stesso, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni maturate dalla data del recesso sino alla effettiva reintegra, detratto l'aliquota percipitur e fermo il limite minimo delle cinque mensilità di cui della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5.

2 - La Corte territoriale ha premesso che il D.G. era stato licenziato per riduzione di personale e che nella successiva lettera del 19 novembre 2007 la società, in risposta alla impugnativa di licenziamento, aveva precisato che la scelta era caduta sull'appellante in quanto la zona al medesimo assegnata non aveva espresso le potenzialità presunte ed era stata riconsegnata ad altro venditore esperto. Il giudice di appello ha evidenziato che:

a) la produzione documentale smentiva quanto assertedo dalla Gentili in relazione alla situazione sfavorevole che aveva reso necessaria la riorganizzazione del settore commerciale, atteso che il

bilancio si era chiuso con un aumento del fatturato al 31 dicembre 2007 e che nella relazione di accompagnamento era stata sottolineata la crescita dei ricavi di vendita, derivata dalla incorporazione di altre società;

b) la pacifica riduzione delle vendite nella zona di Pesaro non giustificava il licenziamento, perché la società non aveva deciso di sopprimere il posto di lavoro relativo a detta zona, ma solo di assegnare la stessa ad altro dipendente;

c) la insussistenza del giustificato motivo oggettivo, di carattere assorbente, rendeva non necessario l'esame degli ulteriori motivi di appello inerenti la genericità della motivazione del recesso e la violazione del principio di immodificabilità;

d) andava comunque rilevato che la decisione della società di sostituire il D.G. con altro esperto venditore, al quale in precedenza la zona era stata assegnata, non appariva "logicamente spiegabile se non in base al presupposto per cui la mancata realizzazione delle potenzialità di quella zona fosse addebitabile non a meccanismi di mercato quanto piuttosto all'opera del venditore";

e) il licenziamento in tal caso sarebbe stato comunque illegittimo perché intimato per giustificato motivo soggettivo, in violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7.

3 - Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Gentili s.p.a. sulla base di tre motivi, illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c.. D.G.C. ha resistito con tempestivo controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 - Con il primo motivo la Gentili s.p.a. denuncia "violazione e/o errata interpretazione ed applicazione dell'art. 41 Cost., L. n. 604 del 1966, art. 3 e art. 116 c.p.c.". Sostiene la ricorrente che il Giudice, ove chiamato a valutare la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, deve solo accertare l'effettività della scelta organizzativa e il nesso causale fra la decisa riorganizzazione e il recesso della cui legittimità si discute, non potendosi spingere ad esprimere giudizi di opportunità, utilità, necessità in merito alla scelta medesima. Aggiunge che non è necessario che sussista una situazione di difficoltà o di crisi aziendale, sicché la Corte territoriale avrebbe dovuto valorizzare solo la effettività della riorganizzazione del settore commerciale, che aveva coinvolto tutto il personale ivi addetto, con redistribuzione delle mansioni e riduzione complessiva di tre unità. Evidenzia che al D.G. erano state offerte mansioni equivalenti, di magazziniere o di autista, che lo stesso aveva rifiutato e che la assegnazione della zona ad altro venditore era conseguenza della necessità di individuare il personale da licenziare nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, che impongono di valorizzare la anzianità di servizio e il bagaglio professionale dei dipendenti assegnati alla stessa funzione. Infine censura la sentenza impugnata per avere erroneamente valutato la prova testimoniale e la documentazione prodotta, dalle quali emergevano, oltre alla effettività del processo organizzativo, la perdita del mercato di (OMISSIS) per la commercializzazione dei cartelli Linde, il crollo delle vendite nell'area di (OMISSIS) e l'aumento dell'esposizione bancaria.

1.2 - Il secondo motivo censura la sentenza impugnata per "violazione e/o falsa applicazione del disposto di cui all'art. 112 c.p.c. (vizio di ultrapetizione), dell'art. 1218 c.c. e della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5, ante riforma L. n. 92 del 2012". Sostiene la società ricorrente che il D.G. aveva manifestato già nel ricorso introduttivo la volontà di optare per il pagamento della indennità sostitutiva, per cui la Corte territoriale non avrebbe potuto ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro né condannare al risarcimento dei danni in misura pari alle retribuzioni maturate nei sei anni compresi fra l'intimazione del licenziamento e la pronuncia della sentenza. Il giudice di appello, inoltre, avrebbe dovuto considerare che l'appellante aveva trovato immediatamente una nuova e stabile occupazione.

1.3 - Con la terza censura la Gentili s.p.a. si duole della "violazione cioè falsa applicazione del disposto di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 7 e art. 416 c.p.c.". Evidenza che le eccezioni di genericità dei motivi e di violazione del principio di immodificabilità della causale del recesso erano state tardivamente sollevate nel corso del giudizio di primo grado, per cui le stesse dovevano essere ritenute inammissibili. Aggiunge che la Corte territoriale, nel ritenere il licenziamento ontologicamente disciplinare, aveva valorizzato "mere illazioni prive di reale supporto probatorio", avendo desunto dalla sola riduzione del fatturato nella zona di (OMISSIS) la volontà dell'azienda di liberarsi di un dipendente scarsamente produttivo. Non aveva, però, considerato che la società aveva offerto al lavoratore mansioni equivalenti e questa circostanza smentiva da sola l'asserito intento di liberarsi di un dipendente non produttivo.

2 - Occorre premettere che non determina inammissibilità del ricorso l'omessa indicazione, nella rubrica dei singoli motivi, delle ipotesi previste dall'art. 360 c.p.c..

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno, infatti, affermato che l'onere della specificità imposto dall'art. 366 c.p.c., n. 4, comporta solo l'esigenza di una chiara esposizione, nell'ambito del motivo, delle ragioni per le quali la censura sia stata formulata e del tenore della pronuncia caducatoria richiesta, che consentano al giudice di legittimità di individuare la volontà dell'impugnante e di stabilire se lo stesso abbia dedotto un vizio di legittimità sostanzialmente, ma inequivocabilmente, riconducibile ad alcuna delle tassative ipotesi di cui all'art. 360 c.p.c. (Cass. S.U. 24.7.2013 n. 17931).

Per le medesime ragioni è stato escluso che la inammissibilità possa derivare dalla articolazione del motivo in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere dedotto separatamente, purché la Corte sia posta in condizione di individuare le singole censure e di procedere al loro esame (Cass. S.U. 6.5.2015 n. 9100).

3 - La sentenza impugnata ha dichiarato la illegittimità del licenziamento per "difetto di prova di un giustificato motivo oggettivo atto a determinare la decisione di recesso", rilevando che non erano stati dimostrati il "presunto sfavorevole momento congiunturale" e il nesso causale fra i fattori che avrebbero determinato l'andamento negativo e la riorganizzazione aziendale, implicante la riduzione del personale dell'area commerciale.

3.1 Il primo motivo, con il quale è dedotta la violazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, non può essere accolto, perché le conclusioni alle quali la Corte territoriale è pervenuta sono conformi a diritto.

Si impone, peraltro, una integrazione della motivazione della sentenza impugnata, sollecitata dalle considerazioni svolte in ricorso in merito alla nozione di giustificato motivo oggettivo e ai limiti posti al sindacato giudiziale nei casi in cui il licenziamento venga intimato per ragioni "inerenti alla attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento della stessa".

Il Collegio condivide e fa propri i principi di diritto recentemente affermati da questa Corte con la sentenza n. 25201 del 2016 con la quale, esaminati i diversi orientamenti espressi in merito alla definizione del giustificato motivo oggettivo, si è ritenuto di dovere prendere le distanze da quelle pronunce che avevano ravvisato nell'andamento economico negativo dell'azienda un presupposto fattuale necessario del recesso, e si è evidenziato che, ai fini della legittimità del licenziamento, sono sufficienti ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, ivi comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, purché idonee a determinare un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo. Si è osservato, infatti, che il tenore letterale della L. n. 604 del 1966, art. 3, non consente di restringere l'ambito di legittimità del recesso alle sole ipotesi in cui risulti accertata una crisi di impresa e si è aggiunto che né la Carta Costituzionale né il diritto dell'Unione impongono una limitazione ex ante delle ragioni sottese alle scelte organizzative riservate all'imprenditore, scelte che non possono essere sindacate dal giudice quanto ai profili di congruità ed opportunità. Ciò, peraltro,

non significa assimilare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ad un recesso ad natum perché, sebbene la decisione imprenditoriale di ridurre la dimensione occupazionale dell'azienda possa essere motivata anche da finalità che prescindano da situazioni sfavorevoli e che perseguano l'obiettivo dell'aumento di redditività dell'impresa, tuttavia è pur sempre necessario: che la riorganizzazione aziendale sia effettiva; che la stessa si ricollegli causalmente alla ragione dichiarata dall'imprenditore; che il licenziamento si ponga in termini di riferibilità e di coerenza rispetto all'operata ristrutturazione.

Pertanto ove il recesso "sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso risulta ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore".

3.2 - Le ragioni per le quali la sentenza impugnata ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento non contrastano in alcun modo con i principi di diritto sopra sintetizzati, che il Collegio intende ribadire. La Corte territoriale, infatti, non ha affermato che il giustificato motivo oggettivo può ricorrere nella sola ipotesi in cui il riassetto organizzativo sia motivato da una situazione sfavorevole di mercato, bensì, valutate le risultanze istruttorie, ha ritenuto che la Gentili s.p.a. non avesse provato le motivazioni del recesso dichiarate dapprima nella lettera del 19 novembre 2007 e, successivamente, in sede giudiziale.

In particolare il giudice del merito ha escluso che la riorganizzazione potesse essere stata indotta dalle "sopravvenute ed inaspettate ragioni" indicate dalla società, perché non era stata fornita la prova della interruzione del rapporto con il cliente Linde e perché nella relazione allegata al bilancio del 31.12.2007 era stata sottolineata la "rilevante crescita dei ricavi di vendita", circostanza, questa, ritenuta idonea a smentire la allegata situazione contingente non favorevole. La Corte territoriale ha aggiunto che il calo del fatturato nella zona originariamente assegnata al D.G. non integrava giustificato motivo oggettivo, sia perché il posto di venditore non era stato soppresso bensì affidato ad altro dipendente, sia in quanto detta decisione "non pare logicamente spiegabile se non in base al presupposto per cui la mancata realizzazione delle potenzialità di quella zona fosse addebitabile non a meccanismi di mercato quanto piuttosto all'opera del venditore".

In sostanza il giudice di appello, valutate le allegazioni delle parti e il materiale probatorio acquisito, ha ritenuto di dovere escludere la veridicità della causale indicata dall'imprenditore, il quale aveva giustificato la riduzione del personale assegnato al settore commerciale con il richiamo a presunte difficoltà finanziarie e di mercato, e ha anche accennato ad una possibile pretestuosità della causale stessa, lì dove ha sottolineato che la sostituzione del D.G. sottendeva, evidentemente, una valutazione negativa della prestazione resa da quest'ultimo quale venditore.

3.3 - Il ricorso, nella parte in cui censura detto accertamento di fatto, è inammissibile perché la doglianza, per come formulata, non è riconducibile all'ipotesi prevista dall'art. 360 c.p.c., n. 5, nel testo modificato dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 (pubblicata sulla G.U. n. 187 dell'11.8.2012), di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, che consente di denunciare unicamente l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti".

Hanno osservato le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 n. 19881 e Cass. S.U. 7.4.2014 n. 8053) che la ratio del recente intervento normativo è ben espressa dai lavori parlamentari lì dove si afferma che la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, ha la finalità di evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, e, quindi, di supportare la funzione nomofilattica propria della Corte di cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non dello *ius litigatoris*, se non nei limiti della violazione di legge. Il vizio di motivazione, quindi, rileva solo allorché l'anomalia si tramuta in violazione della legge costituzionale, "in quanto affine all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal

confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione".

Nessuna di dette ipotesi ricorre nella fattispecie, poiché la Corte territoriale ha dato ampio conto delle ragioni per le quali doveva ritenersi carente la prova del giustificato motivo oggettivo posto a fondamento del recesso.

3.4 - Una volta esclusa la violazione di legge per difetto assoluto di motivazione rileva solo l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo nel senso che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia.

L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

Il motivo, quindi, è validamente formulato ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, solo qualora il ricorrente indichi il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività".

Dette condizioni non ricorrono nella fattispecie, poiché il ricorso si risolve in una inammissibile critica del ragionamento decisivo seguito dalla Corte territoriale al quale contrappone una diversa lettura delle risultanze processuali.

4 - Il secondo motivo è inammissibile perché formulato senza il necessario rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione, imposti dall'art. 366 c.p.c., n. 6 e art. 369 c.p.c., n. 4.

Il principio secondo cui l'interpretazione delle domande, eccezioni e deduzioni delle parti dà luogo a un giudizio di fatto, riservato al giudice di merito, non trova applicazione quando si assume che tale interpretazione abbia determinato un vizio riconducibile alla violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) o a quello del *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 345 c.p.c.), trattandosi in tal caso della denuncia di un errore processuale che attribuisce alla Corte di Cassazione il potere-dovere di procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti e, in particolare, delle istanze e deduzioni delle parti (in tal senso Cass. 10.10.2014 n. 21421 e Cass. S.U. 22.5.2012 n. 8077 in relazione alla ipotesi della nullità dell'atto introduttivo). Ciò, peraltro, non dispensa il ricorrente dall'onere di specificare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, di indicare in modo egualmente specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di trascrivere nel ricorso gli atti rilevanti, diversi dalla sentenza impugnata, perché la Corte di cassazione non è legittimata a procedere a una loro autonoma ricerca, ma solo a una verifica degli stessi (fra le più recenti Cass. 4.7.2014 n. 15367, Cass. 10.11.2011 n. 23420).

Nel caso di specie la Genili s.p.a. si è limitata a riportare nel motivo il solo punto e) delle conclusioni del ricorso di primo grado e detto richiamo non può essere ritenuto sufficiente a supportare la censura di violazione dell'art. 112 c.p.c.. L'interpretazione della domanda, infatti, deve essere effettuata dal giudice tenendo conto non solo della letterale formulazione, ma anche del contenuto sostanziale e delle finalità perseguite dall'attore, sicché il ricorrente, nel denunciare il vizio di *ultrapetizione*, non può limitarsi ad estrapolare una parte delle conclusioni dell'atto introduttivo, senza dare conto del tenore delle ulteriori domande e delle ragioni esposte nell'atto a sostegno delle stesse.

4.1 - E', poi, manifestamente infondata la doglianza con la quale si assume che la Corte territoriale non avrebbe considerato che il D.G. "aveva trovato immediatamente una nuova e stabile occupazione, ragione per cui non aveva subito alcun danno contributivo e retributivo". Al contrario la sentenza impugnata di ciò ha dato atto, tanto che ha quantificato il risarcimento del danno in misura pari alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data del licenziamento sino alla reintegra "detratto l'aliquota perceptum risultante dalla documentazione acquisita e prodotta e fesso il limite minimo di cinque mensilità di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5°".

5 - Dalla infondatezza dei primi due motivi di ricorso discende la inammissibilità del terzo motivo con il quale la società ha censurato la sentenza impugnata per avere ritenuto che il licenziamento, se intimato in relazione alla incapacità dimostrata dal D.G. nello svolgere le mansioni di venditore, avrebbe avuto natura ontologicamente disciplinare e, quindi, sarebbe stato illegittimo per violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7.

La giurisprudenza di questa Corte è, infatti, consolidata nell'affermare che "qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse ad una delle rationes decidendi rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre, alla cassazione della decisione stessa" (Cass. 14.2.2012 n. 2108).

6 - Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vanno poste a carico della società ricorrente nella misura indicata in dispositivo, da distarsi in favore dell'Avv. Virgilio Quagliato, dichiaratosi antistatario.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato.

PQM
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi ed Euro 3.500,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge, con distrazione in favore dell'Avv. Virgilio Quagliato.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 1 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 15 febbraio 2017

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 21/12/2016

n. 26467

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - per giustificato motivo

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLITANO Giuseppe	-	Presidente	-
Dott. DE GREGORIO Federico	-	Consigliere	-
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni	-	Consigliere	-
Dott. ESPOSITO Lucia	-	Consigliere	-
Dott. SPENA Francesca	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1190/2014 proposto da:

C.R. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GROSSELLANA 31, presso lo studio dell'avvocato STEFFANO MARGIOTTA, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

IPER MONTEBELLO S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI SAN BASILIO 72, presso lo studio degli avvocati DAVID MARIA SANTORO, DAVIDE GIUSEPPE SPORTELLI, (studio Simons & amp; Simons) che la rappresentano e difendono, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 887/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 02/08/2013 R.G.N. 765/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/09/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

udito l'Avvocato MARGIOTTA STEFFANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato al Tribunale di Monza in data 14 giugno 2010 C.R., già dipendente della società IPER MONTEBELLO spa, impugnava il licenziamento intimatogli per soppressione del posto di lavoro in data 1 agosto 2008, deducendo la possibilità di un reimpiego alternativo in mansioni equivalenti o inferiori, chiedeva dichiararsi la nullità o illegittimità del recesso e condannarsi il datore di lavoro alla reintegrazione ed al risarcimento del danno.

Il giudice del lavoro, esperita la attività istruttoria, con sentenza del 21.12.2011 - 27 gennaio 2012 (nr. 815/2011) accoglieva la domanda.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 4.7-2.8.2013 (nr. 887/2013), accogliendo l'appello della società Iper Montebello spa ed in riforma della sentenza di primo grado, respingeva la azione di impugnazione del licenziamento.

La Corte territoriale osservava essere pacifico in causa - nonché provato dall'istruttoria - che il C. era stato adibito a mansioni di manutentore presso il punto vendita di (OMISSIS) e che tale attività

era stata esternalizzata.

La violazione dell'obbligo di repectage, pur avendo sostanzialmente costituito l'unico presupposto della azione, non aveva formato oggetto di idonee deduzioni in punto di fatto da parte del lavoratore.

Nel ricorso introduttivo del primo grado questi non aveva indicato in modo specifico alcuna posizione lavorativa nella quale avrebbe potuto essere utilmente ricollocato ma si era limitato ad elencare in modo generico possibili mansioni - quali quelle di impiegato, cassiere, rifornitore di banco e vigilanza.

La elencazione delle prodette mansioni non assolveva all'onere del lavoratore di indicare in ricorso gli effettivi posti di lavoro disponibili in azienda, poichè non bastava indicare in astratto categorie di possibili mansioni.

A tali osservazioni, per sè dirimenti, andava aggiunto che la istruttoria aveva consentito di accertare la impossibilità della ricollocazione del ricorrente in mansioni equivalenti e la assenza di nuove assunzioni per lo stesso livello di inquadramento del C.

L'obbligo di rassegnazione a mansioni inferiori, ritenuto inadempito dal giudice del primo grado, non poteva essere invocato dal lavoratore per la prima volta in sede giudiziaria ma sorgeva soltanto in presenza di un patto di dequalificazione tra le parti del rapporto di lavoro antecedente o coevo alla risoluzione del rapporto di lavoro, patto che nella specie era del tutto indimostrato.

Doveva dunque escludersi l'obbligo della società di ricollocare il C. in mansioni di livello inferiore.

Neppure si poneva una questione di violazione dei criteri di scelta del lavoratore da licenziare, posto che la intervenuta soppressione della specifica posizione del C. escludeva la necessità di operare una scelta. Comunque non vi era alcuna possibilità di comparare la sua posizione rispetto a quella degli altri lavoratori indicati nella sentenza di primo grado (rispetto al F. in quanto questi era dipendente di altra società del gruppo, al F. in quanto trasferito a (OMISSIS) dopo più di un anno dal licenziamento, agli altri addetti alla manutenzione presso punti vendita diversi perchè non vi era alcuna allegazione circa le ragioni di una eventuale violazione degli obblighi di correttezza e buona fede).

Per la Cassazione della sentenza ricorre C.R., articolando tre motivi.

Resiste con controricorso la società IPER MONTEBELLO spa.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5:

- violazione e falsa applicazione del L. n. 604 del 1966, art. 3 e 5, artt. 1175, 1176, 1375 e 2697 c.c., artt. 115, 116 e 414 c.p.c.;

- omesso esame di un fatto decisivo del giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, consistente nella comparazione della propria posizione con quella degli altri manutentori rimasti in servizio.

La censura afferisce alla statuizione della Corte di merito secondo cui la soppressione del posto di lavoro esonerava il datore di lavoro dall'onere di provare il rispetto degli obblighi di correttezza e

buona fede nella scelta del dipendente da licenziare.

Il ricorrente, premesso di essere l'unico manutentore impegnato presso la sede di (OMISSIS), ha assunto che correttamente il giudice del primo grado aveva evidenziato che il datore di lavoro non aveva indicato il criterio in base al quale aveva mantenuto in servizio i due manutentori nei punti vendita vicini di (OMISSIS) e (OMISSIS) (situati in un raggio di distanza tra gli 8 Km. ed i 20 Km circa); la sentenza d'appello aveva invece affermato essere a carico del lavoratore l'onere di allegare gli elementi in base ai quali la scelta fosse in contrasto con gli obblighi di correttezza e buona fede, in violazione delle norme di diritto evocate in rubrica.

Del resto nella comunicazione del licenziamento non si faceva riferimento al fatto che il servizio di manutenzione fosse stato esternalizzato soltanto in alcune sedi sicchè egli neppure era in grado di conoscere - e contestare in ricorso - la circostanza che alcuni manutentori fossero rimasti in servizio presso sedi diverse, emersa soltanto dalla attività istruttoria.

La giurisprudenza di questa Corte invocata dal ricorrente a sostegno delle proprie difese attiene alla diversa ipotesi in cui la soppressione della posizione lavorativa riguardi uno od alcuni soltanto di più posti omogenei e fungibili presso una stessa sede di lavoro, sicchè si ponga una effettiva questione di scelta del lavoratore che debba risentire gli effetti della riorganizzazione.

Nella fattispecie di causa è stato accertato in sentenza che il C. era l'unico manutentore in servizio nella sede di assegnazione sicchè la riorganizzazione aziendale determinava in via diretta la sua estromissione, senza alcun margine discrezionale.

In ricorso si assume la necessità di effettuare una comparazione con i dipendenti addetti ad altre sedi aziendali, secondo un criterio di vicinanza territoriale; di violazione dei criteri di correttezza e buona fede nella scelta del dipendente da licenziare e della distribuzione dei relativi oneri probatori potrebbe discomersi, dunque, ove preliminarmente si ammettesse la esistenza di un siffatto obbligo di comparazione.

A tale questione deve darsi risposta negativa; l'obbligo di comparazione può porsi soltanto nelle ipotesi di licenziamento collettivo, nelle quali la legislazione si ispira alla esigenza di garantire il minore impatto sociale possibile della riduzione del personale.

E' in riferimento a tali ipotesi che la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che ha la riduzione di personale deve, in linea generale, investire l'intero complesso aziendale, potendo essere limitata a specifici rami aziendali soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre (cfr. al riguardo, Cass. 14 giugno 2007 n. 13876 e, in precedenza, Cass. sent. nn. 7752/06, 9888/06, 11034/06 e 11886/06) e che il datore di lavoro deve indicare nella comunicazione iniziale sia le ragioni della limitazione dei licenziamenti ai dipendenti di alcune unità (o settori) sia le ragioni per cui non ritiene di ovviare ad alcuni licenziamenti con il trasferimento ad unità produttive geograficamente vicine (Cass. sez. lav. n. 22655 dell'11/12/2012).

Nelle ipotesi di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, invece, la legittimità del licenziamento è condizionata alla sola verifica della effettività della esigenza di riduzione del personale e del rapporto di causalità tra tale esigenza ed il licenziamento concretamente operato sicchè una questione di comparazione si pone, per come si è premesso, nei soli casi in cui la esigenza di riorganizzazione aziendale sia potenzialmente riferibile ad una pluralità di posizioni di lavoro e non anche invece su base territoriale.

La sentenza impugnata ha correttamente applicato tale principio di diritto, avendo accertato:

- da un lato, che la determinazione aziendale di esternalizzare il servizio di manutenzione riguardava il punto vendita di (OMISSIS), nel quale il lavoratore era impiegato (rapporto di

causalità tra la esigenza organizzativa ed il licenziamento);

- dall'altro, che il lavoratore era l'unico addetto al servizio sicchè non si poneva alcuna questione di scelta.

Il secondo ed il terzo motivo di ricorso attingono alle statuizioni della sentenza relative all'adempimento da parte del datore di lavoro all'obbligo di "repechage".

2. Con il secondo motivo il ricorrente ha denunziato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn 3 e 5 - violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5, artt. 2103 e 2697 c.c., artt. 115, 116 e 414 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo del giudizio ed oggetto di discussione.

Il motivo investe la pronuncia resa in punto di possibile assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori.

Il ricorrente ha dedotto che, contrariamente a quanto stabilito in sentenza, non era a suo carico l'onere di dimostrare di avere preventivamente offerto al datore di lavoro la propria disponibilità a svolgere mansioni inferiori bensì gravava sul datore di lavoro la prova di avergli preventivamente offerto l'impiego in mansioni di livello inferiore quale alternativa al licenziamento.

Del resto il lavoratore non avrebbe potuto assolvere all'onere, impostogli nella sentenza impugnata, di tempestività della manifestazione di disponibilità rispetto al licenziamento, essendo interamente rimessa al datore di lavoro la individuazione dei tempi del licenziamento.

3. Con il terzo motivo il ricorrente ha denunziato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, e dell'art. 2697 c.c., per avere la Corte di merito ritenuto provata la sua impossibilità di reimpiego in ragione della mancanza di assunzioni nel periodo successivo al licenziamento, omettendo di considerare le assunzioni effettuate nel periodo immediatamente antecedente.

Nel motivo il ricorrente si duole altresì del fatto che il giudice dell'appello abbia escluso la rilevanza della apertura di altri punti di vendita, nei quali era prevista la posizione di manutentore, nell'anno successivo al licenziamento.

Soltanto nella memoria ex art. 378 c.p.c., il ricorrente ha fatto appello al principio, affermato dalla più recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. sez. lav. nr. 5592/2016), secondo cui l'onere di allegare la impossibilità del reimpiego del lavoratore in mansioni equivalenti grava interamente a carico del datore di lavoro - (senza che al lavoratore sia richiesta la indicazione delle posizioni lavorative disponibili) - ed ha censurato il contrario assunto espresso nella sentenza impugnata.

3. Il terzo motivo va esaminato in via logicamente preliminare, in quanto l'obbligo del datore di lavoro di reimpiegare il lavoratore licenziando in mansioni equivalenti prevale su quello di reimpiego in mansioni inferiori, che resta subordinato alla impossibilità di adempiere al primo.

Il motivo è inammissibile.

In limine si rileva che con la memoria ex art. 378 c.p.c., possono essere esclusivamente precisati i motivi già dedotti nel ricorso ex art. 360 c.p.c.; nella fattispecie il ricorrente ha invece introdotto una censura nuova, concernente la ripartizione tra datore di lavoro e lavoratore degli oneri di allegazione in materia di obbligo di repechage.

La censura, nei termini in cui è stata ritualmente introdotta, sconta poi il vizio di inammissibilità sotto diversi e concorrenti profili:

- In primo luogo essa introduce nuove allegazioni in fatto - (le assunzioni che sarebbero state operate nel periodo precedente il licenziamento, la apertura di nuovi punti vendita nel periodo successivo) - che non sono esaminate in sentenza senza indicare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito (e senza specificare l'atto del giudizio contenente tali allegazioni) sicché resta preclusivo il rilievo di novità della censura;

- La allegazione è poi all'evidenza generica;

- Da ultimo, la concorrente ed autonoma ratio decidendi, consistente nel ritenuto difetto di allegazione da parte del lavoratore delle specifiche posizioni di lavoro disponibili, è stata irrualmente censurata soltanto nella memoria ex art. 378 c.p.c.

2. Il secondo motivo di ricorso è fondato.

In questa sede va ribadito il principio, già espresso da questa Corte in tema di licenziamento per riorganizzazione aziendale (Cassazione civile, sez. lav., 08/03/2016, n. 4509, Cass. 13 agosto 2008 n. 21579, Cass. 18 novembre 2015 n. 23698) secondo cui, fermo restando che l'eventuale patto di demansionamento deve essere anteriore o coevo al licenziamento, in tanto il consenso del lavoratore rispetto alla assegnazione a mansioni inferiori può essere espresso in quanto il datore di lavoro, in ottemperanza al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, gli abbia prospettato la possibilità di un'utilizzazione in mansioni inferiori.

Il datore di lavoro che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore ha l'onere di provare, dunque, non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro alla quale egli avrebbe potuto essere assegnato per l'espletamento di mansioni equivalenti ma anche di avergli prospettato, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale.

In tal senso si palesa l'erroneità della sanzione impugnata, che nessun accertamento ha svolto sul punto, argomentando esclusivamente in ordine alla omessa manifestazione da parte del lavoratore, in epoca anteriore o coeva al licenziamento, di una volontà intesa alla stipula di un "patto di demansionamento".

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata e gli atti rimessi ad altro giudice, che si individua nella Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che si adeguerà nella decisione al seguente principio di diritto: "Nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'onere del datore di lavoro di provare l'adempimento all'obbligo di repaceage va assolto anche in riferimento a posizioni di lavoro inferiori, ove rientranti nel bagaglio professionale del lavoratore e compatibili con l'assetto organizzativo aziendale; il datore di lavoro, in conformità al principio di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, è tenuto a prospettare al lavoratore la possibilità di un impiego in mansioni inferiori quale alternativa al licenziamento ed a fornire la relativa prova in giudizio".

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese del presente grado.

PQM
P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo, assorbe il primo e dichiara inammissibile il terzo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia - anche per le spese - alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 21 settembre 2016.

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 07/12/2016

n. 25201

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - per giustificato motivo

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI CERBO	Vincenzo	- Presidente	-
Dott. BALESTRIERI	Federico	- Consigliere	-
Dott. DE GREGORIO	Federico	- Consigliere	-
Dott. ESPOSITO	Lucia	- Consigliere	-
Dott. AMENDOLA	Fabrizio	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18578-2015 proposto da:
RIVA DEL SOLE S.P.A. P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COLOMBA 24, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO COEN, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAURIZIO RUBEN, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

T.F.P., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA AGRI 1, presso lo studio dell'avvocato PASQUALE NAPPI, rappresentato e difeso dall'avvocato MARCO PICCHI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 344/2015 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 29/05/2015 R.G.N. 134/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/11/2016 del Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;

udito l'Avvocato RUBEN MAURIZIO;

udito l'Avvocato NAPPI MASSIMO per delega Avvocato PICCHI MARCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELESTE ALBERTO che ha concluso per l'accoglimento dei primi due motivi, assorbito il resto.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con sentenza del 29 maggio 2015 la Corte di Appello di Firenze, in riforma della pronuncia di primo grado, accertata l'illegittimità del licenziamento intimato a T.F.P. in data 11 giugno 2013 dalla Riva del Sole Spa per giustificato motivo oggettivo, ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro e condannato la società a corrispondere al lavoratore 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La Corte territoriale, pur escludendo l'illiceità del ricorso asseritamente "pretestuoso", non ha tuttavia condiviso l'assunto del primo giudice che aveva invece considerato legittimo il licenziamento in quanto "effettivamente motivato dall'esigenza tecnica di rendere più snella la catena di comando e quindi la gestione aziendale".

La Corte ha sostenuto che, in mancanza di prova da parte del datore di lavoro dell'esigenza di fare fronte a sfavorevoli e non meramente contingenti situazioni influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario, ogni

riassetto dell'impresa "risulta motivato soltanto dalla riduzione dei costi e, quindi, dal mero incremento del profitto". La Corte, quindi, in difetto della suddetta prova gravante sulla società, non reputando "sufficiente la dimostrazione dell'effettività della riorganizzazione", ha tratto la conseguenza, ritenendo assorbita ogni altra questione quale l'obbligo di *repechage*, della non ricorrenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

2.- Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Riva del Sole Spa con quattro motivi. Ha resistito con controricorso l'intimato. Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.- Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione della L. 15 luglio 1966, n. 604, artt. 3 e 5, in relazione all'art. 41 Cost.

Si lamenta che la Corte territoriale, pur avendo riconosciuto la non pretestuosità della soppressione della carica di direttore operativo della società e la sua effettività, nel senso dell'esigenza tecnica di rendere più snella la cd. catena di comando e quindi la gestione aziendale, abbia ritenuto necessario un ulteriore elemento per rendere giustificato il licenziamento, e cioè l'esigenza di "far fronte a sfavorevoli e non meramente contingenti situazioni influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario". Sottolineando che nella specie il riassetto organizzativo non aveva comunque il mero scopo di trarre un maggior profitto, bensì di rendere più efficiente e funzionale la gestione dell'azienda, si invoca l'art. 41 Cost. letto come "quel principio per cui l'imprenditore è libero, pur nel rispetto della legge, di assumere quelle decisioni atte a rendere più funzionale ed efficiente la propria azienda, senza che il giudice possa entrare nel merito della decisione". Si argomenta che "concedere" all'imprenditore "la possibilità di sopprimere una specifica funzione aziendale solo in caso di crisi economica finanziaria e di necessità di riduzione dei costi rappresenti un limite gravemente vincolante l'autonomia di gestione dell'impresa, garantito costituzionalmente".

Con il secondo motivo si denuncia ancora violazione e falsa applicazione della L. 15 luglio 1966, n. 604, artt. 3 e 5, in relazione all'art. 41 Cost.

Si sostiene che, anche ove la soppressione della funzione fosse stata dettata da una mera scelta di più economica gestione dell'impresa, tale decisione aziendale sarebbe comunque legittima, in quanto attinente alla libertà economica dell'imprenditore.

Si contesta, richiamando talune pronunce di legittimità, che ai fini della giustificazione del motivo oggettivo di licenziamento, debba sussistere "il requisito economico dato dall'esistenza di sfavorevoli situazioni o necessità di sostenere notevoli spese straordinarie".

4.- I due motivi, da valutarsi congiuntamente per reciproca connessione, sono fondati nei sensi definiti dalla motivazione che segue.

4.1.- Espressamente la sentenza impugnata trova la fondamentale ratio decidendi in quella parte delle massime della giurisprudenza di legittimità secondo cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo comprende l'ipotesi del riassetto organizzativo dell'azienda attuato "non semplicemente per un incremento di profitto, bensì per far fronte a sfavorevoli situazioni - non meramente contingenti - influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario".

La Corte territoriale, dunque, riscontrata la mancanza di prova da parte del datore di lavoro della necessità di fare fronte a tali esigenze, ha ritenuto il recesso "motivato soltanto dalla riduzione dei costi e, quindi, dal mero incremento del profitto", considerando ingiustificato il licenziamento.

L'inciso sopra riportato è effettivamente presente in numerose decisioni di questa Corte, anche risalenti (Cass. n. 903 del 1983; Cass. n. 3127 del 1986).

In particolare - secondo Cass. n. 4146 del 1991 (in motivazione) - "il giustificato motivo oggettivo di licenziamento di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 3 può anche consistere nella esigenza sopravvenuta di una riorganizzazione del lavoro attraverso la sostituzione del lavoro del dipendente licenziato con quello personale, non retribuito, dello stesso imprenditore, e nella semplificazione del lavoro mediante l'impiego di una macchina elettronica, per un' apprezzabile riduzione dei costi di impresa; occorre peraltro che l'esigenza di tale riduzione sia imposta da una seria ragione di utile gestione dell'azienda e non di per sé per l'effetto dell'accrescimento del profitto (che da solo sarebbe un motivo personale del datore)". Nella stessa pronuncia si osserva che, stante "il principio della stabilità del rapporto di lavoro privato a tempo indeterminato", "non basta un generico programma di riduzione dei costi", ma occorrono "cause che col loro peso si impongano sull'esigenza della stabilità e, come tali, siano serie e non convenientemente eludibili", per cui "la persistenza... dello stato di floridità dell'impresa... potrebbe essere attendibile indice dell'inesistenza di un giustificato motivo obiettivo".

La necessità che il licenziamento per motivo oggettivo sia giustificato dalla necessità di fare fronte "a sfavorevoli situazioni" e non sia "meramente strumentale ad un incremento del profitto" è affermazione che si trova poi reiterata nella successiva giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis: Cass. n. 12514 del 2004; Cass. n. 21282 del 2006; Cass. n. 7006 del 2011; Cass. n. 19616 del 2011; Cass. n. 2874 del 2012; Cass. n. 24037 del 2013, in motivazione; Cass. n. 5173 del 2015, in motivazione; Cass. n. 13116 del 2015).

Da tale indirizzo, rigorosamente applicato, scaturisce la conseguenza, condivisa dai giudici del Collegio fiorentino, in base alla quale il presupposto fattuale della sfavorevole situazione economica in cui versa l'azienda, indipendentemente dalle ragioni addotte dall'imprenditore e dalla loro effettività, assurge a requisito di legittimità intrinseco al licenziamento per giustificato motivo oggettivo che deve essere provato dal datore di lavoro ed accertato dal giudice.

4.2.- Secondo altro orientamento, invece, le ragioni inerenti l'attività produttiva di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 3 possono derivare anche "da riorganizzazioni o ristrutturazioni, quali ne siano le finalità e quindi comprese quelle dirette al risparmio dei costi o all'incremento dei profitti... opinare diversamente significherebbe affermare il principio, contrastante con quello sancito dall'art. 41 Cost., per il quale l'organizzazione aziendale, una volta delineata, costituisca un dato non modificabile se non in presenza di un andamento negativo e non anche ai fini di una più proficua configurazione dell'apparato produttivo, del quale il datore di lavoro ha il "naturale" interesse ad ottimizzare l'efficienza e la competitività" (Cass. n. 10672 del 2007, in motivazione; conf. Cass. n. 12094 del 2007, in motivazione).

Anche in precedenza si era avuto modo di affermare che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro "possono essere le più diverse" e non solo quelle che ne riconoscono la legittimità se "dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli" (Cass. n. 9310 del 2001, in motivazione), non potendosi distinguere nelle ragioni economiche a sostegno della decisione imprenditoriale "tra quelle determinate da fattori esterni all'impresa, o di mercato, e quelle inerenti alla gestione dell'impresa, o volte ad una organizzazione più conveniente per un incremento del profitto" (Cass. n. 5777 del 2003).

Più di recente si è considerato "estraneo al controllo giudiziale il fine di arricchimento, o non impoverimento, perseguito dall'imprenditore, comunque suscettibile di determinare un incremento di utili a beneficio dell'impresa e, dunque, dell'intera comunità dei lavoratori" (Cass. n. 23620 del 2015).

Sulla modestissima linea - peraltro dubitandosi che questa Corte abbia mai fatto applicazione, nel concreto delle fattispecie esaminate, del principio per il quale l'imprenditore possa licenziare un

dipendente solo per evitare perdite e non anche per mantenere o incrementare profitti - si è sostenuto: "l'assunto secondo cui il datore di lavoro dovrebbe provare la necessità della contrazione dei costi dimostrando l'esistenza di sfavorevoli contingenze di mercato, a tal fine non bastando una sua autonoma scelta in tal senso, si dimostra infondato vuoi perché tale necessità non è imposta dalla lettera e dallo spirito dell'art. 3 cit., vuoi perché l'esegesi proposta è incompatibile con l'art. 41 Cost., comma 1 che lascia all'imprenditore (con il limite di cui al cpv. dello stesso articolo) la scelta della migliore combinazione dei fattori produttivi a fini di incremento della produttività aziendale. Diversamente opinando e cioè supponendo come indispensabile, affinché si possa ravvisare un giustificato motivo oggettivo, che l'impresa versi in sfavorevoli situazioni di mercato superabili o mitigabili soltanto mediante una riorganizzazione tecnico-produttiva e il conseguente licenziamento d'un dato dipendente, bisognerebbe ammettere la legittimità esclusivamente ove essa tenda ad evitare il fallimento dell'impresa e non anche a migliorarne la redditività. Ma sarebbe - questa - una conclusione costituzionalmente impraticabile e illogica: in termini microeconomici, nel lungo periodo e in un regime di concorrenza, l'impresa che ha il maggior costo unitario di produzione è destinata ad essere espulsa dal mercato" (Cass. n. 13516 del 2016; in senso sostanzialmente conforme si è espressa altresì, in motivazione, Cass. n. 15082 del 2016).

In analogia prospettiva appaiono collocarsi nel corso del tempo quelle molteplici decisioni che, senza concretamente indagare sulla preesistenza di una situazione sfavorevole, riconducono ad un giustificato motivo oggettivo di licenziamento la soppressione del posto seguita alla cd. esternalizzazione dell'attività a terzi (Cass. n. 6222 del 1998; Cass. n. 13021 del 2001; Cass. n. 18416 del 2013) ovvero alla ripartizione delle mansioni tra il personale già in forza all'azienda (Cass. n. 24502 del 2011; Cass. n. 18780 del 2015; Cass. n. 14306 del 2016; Cass. n. 19185 del 2016, tutte in motivazione; per il caso di soppressione parziale delle mansioni v. Cass. n. 6229 del 2007; Cass. n. 11402 del 2012).

4.3.- Tratti comuni ad entrambi gli orientamenti sono rappresentati dal controllo giudiziale sull'effettività del ridimensionamento e sul nesso causale tra la ragione adottata e la soppressione del posto di lavoro del dipendente licenziato.

Parimenti costituisce limite al potere datoriale costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità quello identificato nella non pretestuosità della scelta organizzativa.

È così costante l'affermazione secondo cui: "il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, nel cui ambito rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativo attuato per la più economica gestione dell'impresa, è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore; né consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato" (Cass. n. 24235 del 2010; Cass. n. 15157 del 2011; Cass. n. 7474 del 2012; tra le recenti conformi: Cass. n. 18409 del 2016; Cass. n. 16544 del 2016; Cass. n. 6501 del 2016; Cass. n. 12242 del 2015; Cass., ord. 6, sez. 1, n. 25874 del 2014, queste ultime sempre in motivazione).

5.- Tanto premesso, la Corte ritiene che debba essere data continuità, al fine di consolidarlo, al secondo orientamento innanzi delineato.

5.1.- Ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, nella parte che qui rileva, "il licenziamento per giustificato motivo... è determinato... da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

L'interpretazione letterale della norma, da cui occorre necessariamente muovere, esclude che per ritenere giustificato il licenziamento per motivo oggettivo debba ricorrere, ai fini dell'integrazione della fattispecie astratta, un presupposto fattuale - che il datore di lavoro debba indefettibilmente provare ed il giudice conseguentemente accertare - identificabile nella sussistenza di "situazioni sfavorevoli" ovvero di "spese notevoli di carattere straordinario", cui sia necessario fare fronte.

Dal punto di vista dell'esegesi testuale della disposizione è sufficiente che il licenziamento sia determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, tra le quali non possono essere aprioristicamente o pregiudizialmente escluse quelle che attongono ad una migliore efficienza gestionale o produttiva ovvero anche quelle dirette ad un aumento della redditività d'impresa.

Non è quindi necessario che si debba fronteggiare un andamento economico negativo o spese straordinarie e non appare pertanto immeritevole di considerazione l'obiettivo aziendale di salvaguardare la competitività nel settore nel quale si svolge l'attività dell'impresa attraverso le modalità, e quindi la combinazione dei fattori della produzione, ritenute più opportune dal soggetto che ne assume la responsabilità anche in termini di rischio e di conseguenze patrimoniali pregiudizievoli.

5.2.- La diversa interpretazione, infatti, non trova riscontro in dati interni al dettato normativo bensì viene patrocinata sulla base di elementi extra-testuali e di contesto e trae origine nella tesi dottrinale della estrema ratio secondo cui la scelta che legittima l'uso del licenziamento dovrebbe essere "socialmente opportuna".

Tale lettura tuttavia non appare innanzitutto costituzionalmente imposta.

In una pluridecennale giurisprudenza la Corte costituzionale ha avuto occasione di affermare - in estrema sintesi e per quanto qui rileva - che nell'art. 4 Cost. non è dato rinvenire un diritto all'assunzione o al mantenimento del posto di lavoro; che l'indirizzo di progressiva garanzia del diritto del lavoro previsto dall'art. 4 e dall'art. 35 Cost. ha portato nel tempo ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro; che tuttavia tali garanzie sono affidate alla discrezionalità del legislatore, non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi attuazione, in rapporto alla situazione economica generale (cfr. Corte cost. n. 45 del 1955; n. 194 del 1970; n. 129 del 1976; n. 189 del 1980; n. 2 del 1986; n. 46 del 2000; n. 541 del 2000; n. 303 del 2011).

In assenza di una specifica indicazione normativa, la tutela del lavoro garantita dalla Costituzione non consente di riempire di contenuto la L. n. 604 del 1966, art. 3 sino al punto di ritenere precettivamente imposto che, nel dilemma tra una migliore gestione aziendale ed il recesso da un singolo rapporto di lavoro, l'imprenditore possa optare per la seconda soluzione solo a condizione che debba fare fronte a sfavorevoli e non contingenti situazioni di crisi.

L'art. 41 Cost., comma 3, riserva al legislatore il compito di determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Fermo restando il vincolo invalicabile per cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, essa "è libera" (art. 41 Cost., comma 1), nei limiti stabiliti dal legislatore al quale non può sostituirsi il giudice.

Non pare dubbio che spetti all'imprenditore stabilire la dimensione occupazionale dell'azienda, evidentemente al fine di perseguire il profitto che è lo scopo lecito per il quale intraprende. Tale scelta è sicuramente libera nel momento genetico in cui nasce l'azienda e si instaurano i rapporti di lavoro in misura ritenuta funzionale allo scopo.

Anche durante la vita dell'azienda la selezione del livello occupazionale dell'impresa rimane libera e non può essere pertanto sindacata al di fuori dei confini stabiliti dal legislatore, non essendo affidato al giudice il compito di contemperare ex post interessi confliggenti stabilendo quello ritenuto prevalente se un tale potere non trova riscontro nella legge.

In altre parole se è vero che, in via meramente ipotetica, la norma potrebbe stabilire - nella cornice costituzionale innanzi detta - che il licenziamento per motivo oggettivo possa ritenersi giustificato solo in presenza di una accertata crisi d'impresa, è anche vero che ove ciò non faccia espressamente, come nel caso della L. n. 604 del 1966, art. 3, tale condizione non è ricavabile aliusde in via interpretativa.

Compete al legislatore sancire se il fine sociale cui può essere coordinata o indirizzata l'attività economica anche privata, nella scelta tra una più efficiente gestione aziendale ed il sacrificio di una singola posizione lavorativa, debba necessariamente seguire la strada di inibire il licenziamento individuale, fermo restando che chi legifera può diversamente ritenere che l'interesse collettivo dell'occupazione possa essere meglio perseguito salvaguardando la capacità gestionale delle imprese di fare fronte alla concorrenza nei mercati e che il beneficio attuale per un lavoratore a detrimento dell'efficienza produttiva possa piuttosto tradarsi in un pregiudizio futuro per un numero maggiore di essi.

Non spetta al giudice, in presenza di una formula quale quella dettata dall'art. 3 più volte citato, surrogarsi nella scelta, con riferimento alla singola impugnativa di licenziamento, tenuto conto altresì della inevitabile mancanza di strumenti conoscitivi e predittivi che consentano di valutare quale possa essere la migliore opzione per l'impresa e per la collettività.

Egli, così, non può essere legittimato a gravare l'impresa di costi impropri o non dovuti in base alla legge, quando piuttosto la Costituzione investe i poteri pubblici del compito di perseguire l'interesse collettivo dell'occupazione, tenuto altresì conto che la prospettiva individuale della difesa del singolo rapporto di lavoro potrebbe anche pregiudicare, come già è stato osservato da Cass. n. 23620 del 2015 cit., l'intera comunità dei lavoratori dell'azienda interessata.

Del resto le considerazioni esposte non presentano alcun carattere di reale novità nella giurisprudenza di questa Corte la quale ha costantemente ribadito il principio, comune ad entrambi gli orientamenti in discorso, che la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro "non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità", in ossequio proprio all'art. 41 Cost.

Orbene, il controllo sulla necessità o sulla inevitabilità del singolo recesso sottende un sindacato su congruità ed opportunità della scelta organizzativa nella misura in cui si ritenga che la soppressione del posto sia sempre eludibile quando non vi è crisi d'impresa o perdita di bilancio.

Pertanto esigere la sussistenza di una situazione economica sfavorevole per rendere legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo significa inserire nella fattispecie legale astratta disegnata dalla L. n. 604 del 1966, art. 3 un elemento fattuale non previsto, con una interpretazione che trasmoda inevitabilmente, talvolta surrettiziamente, nel sindacato sulla congruità e sulla opportunità della scelta imprenditoriale.

5.3.- In proposito occorre rilevare che, secondo la L. n. 183 del 2010, art. 30, comma 1, applicabile al presente giudizio, in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nella materie del lavoro privato e pubblico "contengano clausole generali, ivi compreso le norme in tema di... recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro...".

Si rammenta che formule omologhe, ispirate dall'intento di delimitare l'intervento giudiziale sui

poteri dell'imprenditore, sono contenute nella precedente L. n. 276 del 2003, sia all'art. 27, comma 3, in tema di somministrazione, sia all'art. 69, comma 3, in tema di lavoro a progetto.

Con la L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 43, pure vigente per il caso in esame, all'art. 30 cit. si è aggiunto che "l'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto".

Il chiaro intento delle suddette formule legislative non ne autorizza, in particolare nella materia che ci occupa, una lettura minimizzante che archivia le disposizioni ivi contenute come assolutamente prive di qualsivoglia significato (cfr. Cass. n. 23620/2015 cit., in motivazione).

La circostanza, da più parti evidenziata, che sia stata recepita in norma una opinione diffusa ed in giurisprudenza accolta circa il limite al sindacato giudiziale sulle scelte dell'impresa non può svuotare l'attribuzione espressa del crisma della legalità, il quale conferisce al canone una portata interpretativa di assoluto rilievo nelle ipotesi in cui l'affermazione del principio tende a tradarsi nella sua negazione all'atto dell'applicazione pratica.

Pertanto, considerato che la situazione sfavorevole di mercato non risulta iscritta nella L. n. 604 del 1966, art. 3 quale presupposto di legittimità del licenziamento, ogni valutazione del giudice che ad essa attribuisca rilievo, implicando, per le ragioni esposte, una estensione "al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro", è preclusa dall'art. 39 citato e si traduce in una errata ricognizione del contenuto precettivo della fattispecie astratta mediante l'inserimento di un elemento non previsto, con conseguente censurabilità per violazione di norme di diritto a mente dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Il vero è valutazione di merito quella che attribuisce a chi la esercita la facoltà di effettuare un giudizio comparativo tra più possibili soluzioni, selezionando quella che appare più confacente sotto il profilo organizzativo o produttivo e che connota la discrezionalità propria delle opzioni imprenditoriali, ove non altrimenti limitate dalla legge. Non è tale, invece, quella che riguarda l'esistenza stessa di una ragione organizzativa o produttiva che riconduce la decisione datoriale alla giustificazione che la legge postula per l'esercizio del potere; valutazione quest'ultima che non presuppone alcun giudizio comparativo ma solo un sindacato di effettività che il giudice può e deve svolgere.

5.4.- L'interpretazione accolta non palesa profili di tensione neanche con l'ordinamento dell'Unione europea.

L'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce che: "Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali".

Come noto non è sufficiente che un diritto sia riconosciuto dalla Carta come "fondamentale", ma occorre che l'Unione abbia la competenza a disciplinarlo e che la stessa competenza sia stata in concreto esercitata, atteso che la Corte di Giustizia ha evidenziato come essa, per quanto riguarda la Carta, non possa valutare una normativa nazionale che non si collochi nell'ambito del diritto dell'Unione (tra le altre: CGUE, Fransson, C-617/2010, Grande Sezione del 26 febbraio 2013; CGUE, Emiliano Torralbo Marcos, 27 marzo 2014, C-265/13; Corte Cost. n. 80 del 2011; Cass. SS.UU. n. 9595 del 2012).

Sebbene la tutela dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro sia uno dei mezzi per raggiungere gli obiettivi fissati dall'art. 151 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione e il legislatore dell'Unione sia competente in tale settore in base alle condizioni di cui all'art. 153 dello stesso Trattato, vi è una direttiva che riguarda i licenziamenti collettivi ma non quelli individuali rispetto ai quali detta competenza non è stata esercitata (CGUE, Polfer, C-361/07 del 16 gennaio

2008, punto 13).

Inoltre l'art. 30 cit. si limita a proclamare il diritto del lavoratore ad una tutela in caso di licenziamento ingiustificato, lasciando al legislatore comunitario ed a quello nazionale il compito di dare concretezza al contenuto ed agli scopi del principio enunciato.

Anche la Carta sociale europea (ratificata con L. n. 30 del 1999), all'art. 24, si limita a stabilire l'impegno delle parti contraenti a riconoscere il diritto dei lavoratori a non essere licenziati senza un valido motivo e tra essi pone quello "basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa". Pute riguardo alla Carta sociale, peraltro, la Corte di Giustizia si è dichiarata incompetente a pronunciarsi in materia di interpretazione di norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, ma esulano dalla sfera del diritto dell'Unione, non sindacando un patto di prova rispetto al quale non era stato dimostrato un nesso con l'ordinamento comunitario (CGUE, Grima Janet Nittahoz Poclava, C-117/2014 del 5 febbraio 2015, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

5.5.- In definitiva la ragione inerente all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro è quella che determina un effettivo ridimensionamento riferito alle unità di personale impiegate in una ben individuata posizione lavorativa.

Senza carattere di esautività, ma solo in via esemplificativa sulla scorta di casi già esaminati dalla Corte ed innanzi richiamati, la modifica della struttura organizzativa può essere colta nella soppressione della funzione cui il licenziato era addetto, nella cd. esternalizzazione della sua attività a terzi, nella ripartizione delle mansioni di questi tra più dipendenti già in forze, nella innovazione tecnologica che rende superfluo il suo apporto.

La circostanza che tali effetti di ristrutturazione organizzativa possano essere originati dall'obiettivo di una migliore efficienza gestionale o produttiva ovvero finalizzati ad un incremento della redditività d'impresa (e quindi eventualmente del profitto) e non solo determinati dalla necessità di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli non contingenti oppure a spese straordinarie non significa affatto che la decisione imprenditoriale sia sottratta ad ogni controllo e sfugga a ben precisi limiti.

Innanzitutto, in ossequio all'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte, non vi è effettiva soppressione del posto di lavoro nel caso in cui avvenga una mera sostituzione del dipendente licenziato con altro lavoratore assunto a minor costo, perché retribuito meno per lo svolgimento di identiche mansioni (Cass. SS.UU. n. 3353 del 1994; conf. Cass. n. 3899 del 2001; da ultimo Cass. n. 13516 del 2016, in motivazione, secondo cui quel che è vietato non è la ricerca del profitto mediante riduzione del costo del lavoro o di altri fattori produttivi (nell'ottica dell'art. 41 Cost., comma 1 la libertà di iniziativa economica è finalizzata alla ricerca del profitto), ma il perseguire il profitto (o il contenimento delle perdite) soltanto mediante un abbattimento del costo del lavoro realizzato con il puro e semplice licenziamento d'un dipendente che, a sua volta, non sia dovuto ad un effettivo mutamento dell'organizzazione tecnico-produttiva, ma esclusivamente al bisogno di sostituirlo con un altro da retribuire di meno, malgrado l'identità (o la sostanziale equivalenza) delle mansioni).

Inoltre occorre ben sottolineare che resta saldo il controllo sulla effettività e non pretestuosità della ragione concretamente adottata dall'imprenditore a giustificazione del recesso.

Così se il licenziamento è motivato dall'esistenza di una crisi aziendale o di un calo del fatturato ed in giudizio si accerta invece che la ragione indicata non sussiste, il recesso può essere dichiarato illegittimo dal giudice del merito non per un sindacato su di un presupposto in astratto estraneo alla fattispecie del giustificato motivo oggettivo, bensì per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità o sulla pretestuosità della ragione adottata dall'imprenditore. Ovverosia l'inesistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento così come giudizialmente verificata rende in concreto il recesso privo di effettiva giustificazione.

Infine deve sempre essere verificato il nesso causale tra l'accertata ragione inerente l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro come dichiarata dall'imprenditore e l'intimato licenziamento in termini di riferibilità e di coerenza rispetto all'operata ristrutturazione. Ove il nesso manchi, anche al fine di individuare il lavoratore colpito dal recesso, si rivela l'uso distorto del potere datoriale, emergendo una dissonanza che smentisce l'effettività della ragione addotta a fondamento del licenziamento.

La combinazione di siffatti controlli e limiti, oltre le comuni tutele del lavoratore dagli atti illeciti o discriminatori del datore, esclude che il potere di questi di risolvere il rapporto per motivazioni economiche possa essere assimilato ad un recesso ad tutum frutto di scelte autosufficienti ed insindacabili dell'imprenditore.

Alla stregua delle esposte considerazioni la sentenza impugnata che, in mancanza di prova da parte del datore di lavoro dell'esigenza di fare fronte a sfavorevoli e non contingenti situazioni economiche ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario, ha ritenuto non sufficiente ai fini della legittimità del licenziamento del T. "la dimostrazione dell'effettività della riorganizzazione" che pure risultava coerente con la motivata esigenza tecnica di rendere più efficiente la gestione aziendale, deve essere cassata in accoglimento dei primi due motivi di ricorso.

6.- Con il terzo mezzo si denuncia violazione e falsa applicazione della L. 15 luglio 1966, n. 604, artt. 3 e 5, in relazione all'art. 41 Cost., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per omesso esame del rispetto dell'obbligo di cd. *repechage*.

Il motivo è inammissibile in quanto il giudice d'appello non si è pronunciato sulla possibilità o meno di ricollocazione del T. all'interno dell'azienda perchè aspetto correttamente ritenuto assorbito dall'accertamento dell'illegittimità del licenziamento già per altro verso, sicchè questa Corte non può essere chiamata, in questa sede, a pronunciarsi sull'altro elemento tradizionalmente inteso come fatto valutabile ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

7.- Resta invece assorbito il quarto motivo di ricorso con cui la Riva del Sole Spa, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 420 c.p.c., si duole di essere stata condannata al "pagamento delle doppie spese del giudizio nella misura di tre quarti". Evidentemente il governo delle spese è demandato alla Corte del rinvio all'esito del giudizio ad essa affidato.

8.- In conclusione, in relazione ai primi due motivi di ricorso accolti, dichiarato inammissibile il terzo ed assorbito il quarto, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al giudice indicato in dispositivo il quale si uniformerà al seguente principio di diritto:

"Ai fini della legittimità del licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa; ove però il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario od in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore".

Al giudice del rinvio anche i provvedimenti sulle spese ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 3.

PQM
P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, dichiara inammissibile il terzo ed assorbito il quarto; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Firenze, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 16 novembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2016

Civile Sent. Sez. L. Num. 25192 Anno 2016
Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE
Relatore: BLASUTTO DANIELA
Data pubblicazione: 07/12/2016

SENTENZA

sul ricorso 27994-2013 proposto da:

~~_____~~ ~~_____~~ C.F. MCMGLL54H260969E,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI RIPETTA 22,
presso lo studio dell'avvocato GERARDO VESCI, che lo
rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARCO
BURATTI, PAOLO FUGLIESE, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

3241

contro

SOCIETÀ MOL EUROPE B.V. - con stabile organizzazione
in Italia (Branch Office in Italy) n.f. 01966500993,
in persona del legale rappresentante pro tempore,



elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TIRSO 90,
presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI PATRIZI, che
la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
CARLO PAOLESSI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 239/2013 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 10/06/2013 R.G.N. 167/2013;
odita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/10/2016 dal Consigliere Dott. DANIELA
BLASUTTO;

udito l'Avvocato PUGLIESE VINCENZO per delega
Avvocato VESCI GERARDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

10/10/2016 11:15:15

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di appello di Genova, con sentenza n. 239/2013, riformava la sentenza del locale Tribunale, che aveva accolto la domanda proposta da ██████████ nei confronti della M.O.L. Europe B.V., avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento intimato il 15 novembre 2010 per giustificato motivo oggettivo.
2. Il ██████████ impiegato di VII livello del CCNL per il personale dipendente da agenzie marittime, era stato assegnato dal gennaio 2010, unitamente ad altri due dipendenti, al reparto Customer Service per svolgere attività di raccolta bookings e inserimento nel sistema informatico, contatto telefonico e via e-mail con vari clienti per interscambio di notizie sui noli marittimi, tariffe di trasporto terrestre, predisposizione di prospetti statistici relativi al traffico estero prodotto da M.O.L. in Italia.
3. La società aveva intimato il licenziamento a motivo della riorganizzazione della struttura aziendale intrapresa dal gruppo con il declassamento dell'Italia da Region ad Area, essendo le funzioni di Region state trasferite in Francia, con conseguente perdita di funzioni ed attività, e la necessità di ridurre il reparto cui il ricorrente era addetto di un'unità.
4. Il Tribunale aveva rilevato che ricadeva sulla società l'onere di provare il rispetto del principio di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c. nella scelta del lavoratore da licenziare e che tale onere non era stato correttamente adempiuto nella specie.
5. La Corte territoriale non condivideva tale soluzione, ritenendo che il suddetto principio fosse stato rispettato per le considerazioni che seguono:
 - non era controverso che la posizione lavorativa fosse stata soppressa allo scopo di comprimere i costi e di fronteggiare la riduzione del fatturato;
 - non trovavano applicazione i criteri dettati dalla legge n. 223/91 per i licenziamenti collettivi;
 - la società aveva prospettato che l'appellato era il lavoratore che, a parità di mansioni, comportava maggiori costi per l'azienda, era risultato il meno "performante" ed era titolare anche di altri redditi;
 - la veridicità della prima di tali affermazioni aveva trovato riscontro nella prova per testi, quanto alla seconda, il medesimo appellato aveva ammesso di non avere percepito per l'anno 2010 il bonus erogato ai dipendenti che avevano dimostrato maggiore impegno e professionalità (bonus che invece era stato riconosciuto ad altri suoi colleghi, anche se non a tutti); la circostanza che il ██████████ fosse titolare anche di altri redditi non era stata smentita dall'appellato, che si era limitato a sostenerne l'irrelevanza ai fini del decidere;
 - era del tutto sostenibile che la società intendesse privarsi di colui che percepiva una retribuzione maggiore rispetto agli altri dipendenti in posizione fungibile e che quindi rappresentava un maggiore costo;



- il criterio che porta a individuare un lavoratore che dispone di fonti di sostentamento diverse dal reddito dal lavoro integra "ragioni di equità che, soprattutto in tempo di crisi, non appaiono certo irragionevoli";
 - il ricorrente non aveva lamentato una condotta discriminatoria, limitandosi ad affermare di avere un figlio a carico (affidato alla ex moglie) e di avere una maggiore anzianità di servizio rispetto agli altri lavoratori in posizione omogenea;
 - non si era posta in giudizio la questione di ricercare in azienda una diversa collocazione del lavoratore, ma solo quella di stabilire se la società avesse rispettato, nella scelta del [redacted], i principi di buona fede e correttezza, quali estrinsecati dalla società in corso di giudizio.
6. Per la cassazione di tale sentenza ricorre il [redacted] con due motivi. Resiste la soc. Mol Europe B.V. con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1175 e 1175 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omesso esame della posizione e della situazione reddituale, economica e patrimoniale degli altri dipendenti M.O.L., colleghi di lavoro del ricorrente al momento del licenziamento.
 - 1.1. Si deduce che il tema controverso in appello non era più l'effettiva sussistenza delle ragioni produttive che avevano spinto la soc. M.O.L. a sopprimere una posizione lavorativa, né il fatto che nel reparto Customer Service, del quale faceva parte il ricorrente, vi fosse una sostanziale omogeneità e fungibilità delle mansioni, ma unicamente la legittimità della scelta operata dalla M.O.L. di licenziare proprio il [redacted] piuttosto che un altro dipendente in posizione omogenea e fungibile.
 - 1.2. Nessuna delle ragioni addotte dalla società poteva integrare una ragione oggettiva:
 - il fatto che il ricorrente fosse il meno "performante" tra i dipendenti implica un giudizio valutativo dell'Azienda, non ancorato a parametri oggettivi;
 - la circostanza che il reddito da lavoro non fosse l'unico reddito era circostanza del tutto estranea al rapporto di lavoro, irrilevante se non addirittura discriminatoria;
 - in ogni caso, sarebbe stato necessario un confronto tra le capacità professionali, la posizione di lavoro, la situazione economica e patrimoniale del ricorrente con quella degli altri dipendenti M.O.L., o quanto meno con quelli addetti al medesimo reparto Customer Service;
 - anche nel caso in cui non si ritenessero applicabili i criteri della legge n. 223/91, l'individuazione dei criteri sulle cui base operare la scelta non avrebbe potuto essere rimessa alla discrezionalità o addirittura nell'arbitrarietà del datore di lavoro.
2. Con il secondo motivo si censura la sentenza per violazione o mancata applicazione dell'art. 115, primo comma, c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., per non

avere la Corte di appello posto a fondamento della decisione circostanze di fatto, bensì mere affermazioni dell'Azienda aventi per la maggior parte carattere valutativo ovvero circostanze solo allegate e non provate da M.O.L. In particolare, non erano state prodotte in giudizio le buste paga degli altri dipendenti comparabili, onde stabilire quale fosse l'effettivo differenziale retributivo. Del pari, quanto alla minore performance, era stata attribuita valenza probatoria determinante alla mancata concessione del bonus aziendale, che peraltro, come riconosciuto dalla stessa Corte, era stato negato anche ad altri dipendenti. Pure l'esistenza di altri redditi era stata solo allegata da M.O.L., ma tale affermazione, che la Corte di appello ha ritenuto di condividere, non era suffragata da alcun elemento, neppure indiziario e senza il seppur minimo confronto con l'eventuale percezione di altri redditi da parte dei colleghi di lavoro del ricorrente.

3. Il ricorso è infondato.

4. La questione centrale posta dal primo motivo è quella di stabilire se, in caso di soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili, in quanto occupate da lavoratori con professionalità sostanzialmente omogenee, ai fini del rispetto del principio di buona fede e correttezza ex art. 1175 c.c., i criteri della selezione del lavoratore da licenziare possano essere individuati dal datore di lavoro ovvero se i criteri posti a base della selezione debbano essere connotati da una oggettività determinabile ex ante, esclusivamente mediante il ricorso ai criteri di cui all'art. 5 legge n. 223/91.

5. Va premesso che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (v., in particolare, Cass. n. 7046 del 2011), quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere in quanto non più necessaria, né il criterio della impossibilità di *repechage*, in quanto tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e tutti i lavoratori sono potenzialmente licenziabili. In questi casi, il datore di lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse.

6. In questa situazione, pertanto, si è posto il problema di individuare in concreto i criteri obiettivi che consentano di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede (Cass. 6.9.03 n. 13058) ed è stato ritenuto che possa farsi riferimento, pur nella diversità dei rispettivi regimi, ai criteri che la L. n. 223 del 1991, art. 5, ha dettato per i licenziamenti collettivi per l'ipotesi in cui l'accordo sindacale ivi previsto non abbia indicato criteri di scelta diversi e, conseguentemente, prendere in considerazione in via analogica i criteri dei carichi di famiglia e dell'anzianità (non assumendo, invece, rilievo le esigenze tecnico - produttive e

organizzative data la indicata situazione di totale fungibilità tra i dipendenti) (v. Cass. n. 16144 del 2001, nonché n. 11124 del 2004).

7. Certamente, dunque, l'art. 5 l. n. 223/91 offre uno standard idoneo a rispettare l'art. 1175 c.c.. Tuttavia, non può escludersi l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati.

8. Nel caso concreto, i criteri utilizzati dalla soc. Mol Europe B.V., ossia il maggiore costo della retribuzione, il minore rendimento lavorativo e le condizioni economiche complessive di ciascun lavoratore, appaiono ragionevoli in quanto oggettivamente enucleabili tra fatti riferibili alla comune esperienza con riguardo alle qualità e alle condizioni personali del lavoratore; inoltre, tali criteri si prestano, ciascuno di essi ed anche in concorso tra loro, alla elaborazione di una graduatoria e dunque consentono, su basi oggettive, una comparazione tra tutti i lavoratori interessati dalla riduzione dell'organico in quanto assegnati a posizioni di lavoro fungibili.

9. Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c.. Il motivo è infondato. Innanzitutto, la scelta dei mezzi istruttori utilizzabili per il doveroso accertamento dei fatti rilevanti per la decisione è rimessa all'apprezzamento discrezionale, ancorché motivato, del giudice di merito, ed è censurabile, quindi, in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio di motivazione e non della violazione di legge (Cass. n. 21603 del 2013); inoltre, in base al principio del libero convincimento del giudice, la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. è apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione di cui all'art. 360, primo comma, numero 5, cod. proc. civ., e deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (Cass. n. 14267 del 2006; cfr. pure Cass. 12 febbraio 2004 n. 2707).

9. Nel caso di specie, la Corte di appello ha dato atto delle fonti del proprio convincimento, affermando che tutte le circostanze addotte dal datore di lavoro erano risultate veritiere. In particolare, ha rilevato che la circostanza del "maggior costo" aveva trovato "riscontro nella prova per testi"; che la mancata percezione del bonus per l'anno 2010 (costituente circostanza di rilievo indiziario in ordine alle performance professionali) era stata ammessa dallo stesso ricorrente; che la disponibilità di redditi ulteriori non era stata smentita dal [redacted]. Né il ricorrente ha prospettato alcun intento discriminatorio o una errata applicazione dei criteri come sopra individuati, nel concorso comparativo con gli altri dipendenti in pari posizione lavorativa. Il ricorrente non ha infatti prospettato che, se i criteri della selezione fossero stati applicati diversamente, non sarebbe risultato destinatario del provvedimento di recesso.

10. In conclusione, va affermato il seguente principio di diritto: Quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella soppressione di un posto di lavoro in presenza di più posizioni fungibili, in quanto occupate da lavoratori con professionalità sostanzialmente omogenee, non

Corte di Cassazione - Sezione I - Ufficio I



RG 27994/2013

essendo utilizzabile il criterio della impossibilità di *repechage*, il datore di lavoro deve improntare l'individuazione del soggetto da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ. In tale contesto, l'art. 5 L. n. 223/91 offre uno standard idoneo ad assicurare che la scelta sia conforme a tale canone; tuttavia, non può escludersi l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati.

10. Il ricorso va dunque rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfetarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

10.1. Sussistono i presupposti processuali (nella specie, il rigetto del ricorso) per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. 30 maggio, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in Euro 100,00 per esborsi e in Euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater del d.P.R. n.115 del 2002, di atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 4 ottobre 2016

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 09/11/2016

n. 22798

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - per giustificato motivo

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE	Vittorio	- Presidente	-
Dott. NGORI DELLA TORRE	Paolo	- Consigliere	-
Dott. TRIA	Lucia	- Consigliere	-
Dott. DE GREGORIO	Federico	- Consigliere	-
Dott. AMENDOLA	Fabrizio	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 7493/2014 proposto da:

VARVARITO LAVORI S.R.L., P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVCOR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avvocati TOMMASO ROLFO e GABRIELE PALOSCIA, giusta delega in atti;
- ricorrente -
contro

M.S., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA RINIO QUIRINO VISCONTI 103, presso lo studio dell'avvocato EMILIA RECCHI, rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA STRAMACCIA giusta delega in atti;
- controricorrente -
avverso la sentenza n. 1021/2013 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 01/10/2013 R.G. N. 1234/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/07/2016 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;
udito l'Avvocato LORENZO CALVANI per delega orale ANDREA STRAMACCIA;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA Marcello, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con sentenza del 19 settembre 2013 la Corte di Appello di Firenze, in riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo imputato a M.S. in data (OMISSIS) dalla Varvarito Lavori Srl, condannando quest'ultima alla reintegrazione del dipendente, oltre alle pronunce patrimoniali consequenziali limitate, quanto al risarcimento del danno, nella somma pari ad otto mensilità della retribuzione globale di fatto per un importo mensile di Euro 2.525,96, oltre accessori e spese.

La Corte territoriale, pur condividendo la valutazione fatta dal primo giudice in ordine al venir meno della necessità di personale addetto alla conduzione di macchine escavatrici, ha tuttavia rilevato che i libri matricola denotavano nuove assunzioni di manovali e che il M. aveva espressamente segnalato nell'atto introduttivo la circostanza delle nuove assunzioni e la mancata offerta di compiti equivalenti o anche di livello inferiore; ne ha tratto il convincimento che fosse mancata "ogni prova dell'impossibilità di repectage" con conseguente illegittimità del licenziamento.

2.- Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la Varvarito Lavori Srl con due motivi. Ha resistito con controricorso M.S. Parte ricorrente ha altresì depositato memoria ex art. 378 c.p.c. pervenuta però in cancelleria fuori termine.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.- Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione dell'art. 2103 c.c. "nel merito della presunta violazione del cd. obbligo di *repechage* e comunque contraddittorietà della sentenza su di un punto decisivo della controversia".

Si sostiene che l'obbligo di *repechage* gravante sul datore di lavoro "non si estenda anche alle mansioni inferiori a quelle del lavoratore licenziato". In correlazione si ravvisa una contraddittorietà della motivazione laddove si riferisce a nuove assunzioni, pacificamente riguardanti la mansione di manovale e quindi sicuramente mansione inferiore rispetto a quelle dell'inquadramento contrattuale di appartenenza del M.

La censura è infondata.

Come noto, condizione di legittimità di un licenziamento disposto per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro o al regolare funzionamento di essa, a mente della L. n. 604 del 1966, art. 3 è anche l'impossibilità di utilizzazione del lavoratore destinatario della risoluzione del rapporto in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte.

Pacifico che la verifica della possibilità del cd. *repechage* vada condotta con riferimento a mansioni equivalenti.

Più controverso se tale verifica debba investire anche la possibilità di adibizione a mansioni inferiori, frapponendosi ad essa l'ostacolo dell'inderogabilità della norma contenuta nell'art. 2103 c.c., comma 2 - nel testo pro tempore vigente, antecedente alla riformulazione introdotta dal D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 3 - che comminava la nullità di ogni patto contrario a quanto stabilito dal comma 1 disposizione codicistica citata.

Secondo una risalente giurisprudenza tale divieto "non consente deroghe neppure nell'ipotesi in cui la sua applicazione possa risolversi in un pregiudizio per il lavoratore, in quanto - sancendo la nullità di ogni patto contrario al fine di eliminare ogni possibilità di elusione del divieto di variazione deteriorare della posizione del lavoratore, e privilegiando così l'esigenza della certezza - ha adottato uno strumento di tutela rigido, che opera in tutte le direzioni e può, quindi, in condizioni particolari, comportare anche un sacrificio per il prestatore di lavoro" (v. Cass. n. 1026 del 1980; Cass. n. 7281 del 1983).

Nel corso del tempo, al cospetto del divieto inderogabile di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori, si sono configurate eccezioni non solo da parte della legge (ad L. n. 223 del 1991, ex art. 4, comma 11; L. n. 68 del 1999, art. 4, comma 4; L. n. 151 del 2003, art. 7, comma 5) ma anche ad opera della giurisprudenza, sull'assunto razionale che le deroghe all'espressa previsione di nullità sono giustificate nelle sole ipotesi in cui vi è una oggettiva prevalenza dell'interesse del dipendente al mantenimento del posto di lavoro, rispetto alla salvaguardia di una professionalità che sarebbe comunque compromessa dall'estinzione del rapporto.

In tale sviluppo risulta fondamentale l'arresto delle Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 7755 del 1998), secondo cui la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa possono giustificare oggettivamente il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro subordinato, ai sensi della L. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3, a condizione che risulti ineludibile l'attività svolta in concreto dal prestatore e che non sia possibile assegnare il lavoratore a mansioni equivalenti ai sensi dell'art. 2103 c.c. ed eventualmente inferiori, in difetto

di altre soluzioni. Secondo il Supremo Collegio le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro sono prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del prestatore, rilevandosi già all'epoca che "ad una non rigida interpretazione dell'art. 2103 c.c. inducono le maggiori e notorie difficoltà in cui versa oggi il mercato del lavoro".

Il principio è stato ribadito in successive pronunce che hanno valorizzato come l'assegnazione a mansioni inferiori del lavoratore divenuto fisicamente inidoneo costituisce un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, adeguamento che deve essere scortato, oltre che dall'interesse, anche dal consenso del prestatore (Cass. n. 15500 del 2009; Cass. n. 18535 del 2013).

Sull'aspetto del ruolo della volontà del lavoratore nella vicenda risolutiva assai di recente (Cass. n. 10018 del 2016) si è precisato che, poiché la inidoneità del prestatore giustifica il recesso solo nell'ipotesi in cui le energie lavorative residue non possano essere utilizzate altrimenti nell'impresa, anche in mansioni inferiori, il datore, prima di intimare il licenziamento, è tenuto a ricercare possibili soluzioni alternative e, ove le stesse comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, a prospettare al prestatore il demansionamento, divenendo libero di recedere dal rapporto solo qualora la soluzione alternativa non venga accettata.

Gli esposti principi, affermati in caso di sopravvenuta infermità permanente con conseguente impossibilità della prestazione, hanno trovato ingresso anche in altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (v. Cass. n. 21579 del 2008). Così in una ipotesi di soppressione, a seguito della riorganizzazione aziendale, del posto di lavoro si è statuito che "l'art. 2103 c.c. si interpreta alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, in coerenza con la ratio di numerosi interventi normativi, sicché, ove il demansionamento rappresenti l'unica alternativa al recesso datoriale, non è necessario un patto di demansionamento o una richiesta del lavoratore in tal senso anteriore o contemporanea al licenziamento, ma è onere del datore di lavoro, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, prospettare al dipendente la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale" (Cass. n. 23698 del 2015).

Ancor più di recente si è ribadito che le ragioni poste a fondamento della ricordata pronuncia delle Sezioni Unite n. 7755 del 1998 conservano piena validità anche nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente a soppressione del posto di lavoro in conseguenza di riorganizzazione aziendale; anche in questa ultima ipotesi è infatti ravvisabile una nuova situazione di fatto (inerente al nuovo assetto dell'impresa anziché alla sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore) legittimante il consequenziale adeguamento del contratto, così come identiche sono le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro (prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore); al contempo analoghi devono ritenersi i limiti alla rilevanza della utilizzabilità del lavoratore in mansioni inferiori, da individuarsi nel rispetto dell'assetto organizzativo dell'impresa insindacabilmente stabilito dall'imprenditore e nel consenso del lavoratore all'adibizione a tali mansioni (in termini Cass. n. 4509 del 2016, conf. a Cass. n. 21579/2008 cit.).

Alla stregua degli esposti insegnamenti il mezzo di gravame fondato sull'assunto, errato in diritto, secondo cui l'obbligo di *repechage* gravante sul datore di lavoro "non si estenda anche alle mansioni inferiori a quelle del lavoratore licenziato", non può che essere respinto, atteso che, come riportato nello storico della lite, il lavoratore aveva segnalato sin dall'atto introduttivo del giudizio la circostanza delle nuove assunzioni di manovali e la mancata offerta datoriale di compiti equivalenti o anche di livello inferiore e che, nel corso del giudizio medesimo, tali fatti - secondo la Corte territoriale - avevano trovato conferma, proclamando la violazione dell'obbligo di *repechage*.

4.- Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 2697 e 1362 c.c. nonché omessa,

contraddittoria e insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia per avere la sentenza impugnata "ritenuto provato il fatto che la retribuzione globale di fatto del lavoratore fosse pari ad Euro 2.525,96".

Il motivo, come formulato, risulta inammissibile.

Esso sollecita un non consentito sindacato di questa Corte su di un accertamento di fatto compiuto dal giudice del merito nel regime del novellato art. 360, comma 1, n. 5, come interpretato da Cass. SS.UU. n. 8054 del 2014, per di più censurando la sentenza con la formula della "omessa, contraddittoria e insufficiente motivazione" non più in vigore.

5.- Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

Poiché il ricorso per cassazione risulta nella specie proposto in data 14 febbraio 2014 occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese liquidate in Euro 4100,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% e accessori secondo legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 21 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 9 novembre 2016

Note

Utente: ALVINO ILARIO

banca dati: ilgiustilavorista.it - 07.03.2017

© Copyright Giuffrè 2017. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 28/09/2016

n. 19185

Classificazioni: APPELLO CIVILE - Ammissibilità ed inammissibilità

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VENTURI	Fietro	- Presidente -
Dott. MANNA	Antonio	- rel. Consigliere -
Dott. NEGRI DELLA TORRE	Paolo	- Consigliere -
Dott. BALESTRIERI	Federico	- Consigliere -
Dott. DE GREGORIO	Federico	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2969/2014 proposto da:
AGL LINCOLN ITALIA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE P.I. (OMISSIS), in persona
del liquidatore e legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 1, presso lo studio
dell'avvocato FEDERICO GHERRA, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato CARLO FOGIATI, giusta delega in atti;
- ricorrente -
contro

C.P. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
GIROLAMO SOCCARDO 26/A, presso lo studio dell'avvocato MARCO
MARCHEGIANI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
GIORGIO FREDELLA, giusta delega in atti;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4808/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA,
depositata il 07/08/2013, R.G. N. 10959/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
04/06/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;
udito l'Avvocato FRANCESCO GHERRA per delega FEDERICO GHERRA;
udito l'Avvocato MARCO MARCHEGIANI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
SALLORENDO Rita, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 7.8.13 la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della sentenza di rigetto del 6.4.11 emessa dal Tribunale capitolino, dichiarava illegittimo il licenziamento intimato il 15.8.08 da AGL Lincoln Italia S.r.l. (società operante nel settore dello sviluppo di progetti immobiliari attraverso la loro individuazione, ideazione, realizzazione e vendita) a C.P., in favore del quale ordinava la riassunzione entro tre giorni o, in mancanza, il pagamento d'una indennità pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Rigettava nel resto le domande del lavoratore.

Per la cassazione della sentenza ricorre AGL Lincoln Italia S.r.l. in liquidazione affidandosi a due motivi.

C.P. resiste con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, anche in relazione all'art. 41 Cost., per avere la Corte territoriale ritenuto irrilevante come giustificato motivo oggettivo di licenziamento la pur accertata chiusura della sede di Roma della società ricorrente cui era adibito l'attore, sol perchè non erano state soppresse le mansioni affidategli (l'odierno controricorrente si occupava della commercializzazione di immobili per conto della società); in tal modo - si obietta in ricorso - la sentenza impugnata ha trascurato che un giustificato motivo oggettivo di licenziamento può consistere anche nella soppressione d'una singola posizione lavorativa con redistribuzione fra altri lavoratori delle mansioni assegnate al dipendente licenziato.

Il motivo è fondato.

Dalla lettura della sentenza impugnata emerge, in punto di fatto, che la sede di Roma della società ricorrente (presso la quale lavorava C.P.) è stata effettivamente chiusa, ma che le relative attività di commercializzazione - di cui si occupava nell'esercizio delle proprie mansioni l'odierno controricorrente sono proseguite anche dopo il 15.8.08 (data del licenziamento per cui è causa).

Da ciò la sentenza arguisce che dopo questa data le suddette mansioni sono state (ancora) espletate da altri dipendenti della società.

Per tale ragione la ricorrente lamenta che erroneamente i giudici di merito hanno trascurato che il giustificato motivo oggettivo previsto dalla L. n. 604 del 1966, art. 3, ben può consistere anche in una diversa distribuzione di determinate mansioni, tale da far emergere l'esubero della posizione lavorativa del lavoratore licenziato.

Ciò è conforme alla giurisprudenza di questa S.C., secondo cui il giustificato motivo oggettivo di licenziamento è ravvisabile anche nella soppressione d'una posizione lavorativa derivante da una diversa ripartizione di date mansioni fra il personale in servizio (cfr., ex alius, Cass. n. 21121/04, seguita da altre conformi), attuata a fini di più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che, invece di essere assegnate ad un solo dipendente, certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate: il risultato finale può far emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addeito in modo esclusivo o prevalente.

Lo stesso si dica quando le mansioni di più lavoratori siano suddivise fra un numero più ridotto di dipendenti.

In entrambi i casi v'è, alla base, quella riorganizzazione tecnico-produttiva che integra il nucleo irriducibile del concetto di giustificato motivo oggettivo di cui al cit. L. n. 604 del 1966, art. 3.

E' appena il caso di ricordare che il diritto del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni fra più dipendenti non deve far perdere di vista la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, nel senso che non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato risultino essere stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituire mero effetto di risulta (cfr. in tal senso Cass. n. 24502/11).

Infatti, se tale redistribuzione fosse un mero effetto di risulta (e non la causale del licenziamento) si dovrebbe concludere che la vera ragione del licenziamento risiede altrove e non in un'esigenza di più efficiente organizzazione produttiva.

Si rivela, infine, non conforme il richiamo (che si legge in controricorso) alla giurisprudenza secondo cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo L. n. 604 del 1966, ex art. 3, deve essere valutato sulla base degli elementi di fatto realmente esistenti al momento della comunicazione del recesso e non su circostanze future ed eventuali, giacchè la prosecuzione - da

parte di altri - di mansioni identiche o analoghe a quelle espletate da C.P. è stata collocata proprio nel medesimo contesto temporale in cui è stato intimato il licenziamento per cui è causa.

2- Il secondo motivo prospetta violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 346 c.p.c., per vizio di ultrapetizione, avendo la sentenza impugnata pronunciato nel merito della domanda - sia pur rigettandola - di nullità del licenziamento perché ritorsivo, domanda che il lavoratore non aveva coltivato nelle conclusioni dell'atto d'appello.

Ancor prima che infondato - perché il carattere ritorsivo del licenziamento aveva costituito apposito motivo di gravame e le conclusioni dell'atto d'appello, rinviando a quelle di primo grado (che per detto carattere ritorsivo avevano, infatti, chiesto la reintegra nel posto di lavoro), lo hanno coltivato - il motivo è inammissibile per difetto di interesse ad impugnare (v. art. 100 c.p.c.), atteso che sul punto la società ricorrente è risultata vittoriosa e che, proprio perché tale, non ha interesse ad impugnare al solo fine di ottenere una correzione della motivazione della sentenza (cfr., ex alius, Cass. 12.9.2011 n. 18674; Cass. 2.7.07 n. 14970; Cass. 29.3.05 n. 6601; Cass. 16.7.01 n. 9637; Cass. 9.9.98 n. 8924).

3- In conclusione, si accoglie il primo motivo e si dichiara inammissibile il secondo, con conseguente cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

"Può costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3, anche soltanto una diversa ripartizione di date mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che, invece di essere assegnate ad un solo dipendente, certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate: il risultato finale fa emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente. In tale ultima evenienza il debito del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni fra più dipendenti non deve far perdere di vista la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, nel senso che non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato risultino essere stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituire mero effetto di risulta".

Si tratta di accertamento che dovrà essere svolto dal giudice di rinvio.

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, dichiara inammissibile il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 8 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 28 settembre 2016

Note

Utente: ALVINO ILARIO

harcadati.ilgiaslavorista.it - 07.03.2017

© Copyright Giuffrè 2017. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 22/03/2016

n. 5592

Classificazioni: LAVORO SUBORDINATO (Rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto: licenziamento - - per giustificato motivo

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VENUTI	Pietro	- Presidente -
Dott. MAZZA	Antonio	- Consigliere -
Dott. NEGRI DELLA TORRE	Paolo	- Consigliere -
Dott. BERRINO	Umberto	- Consigliere -
Dott. PATTI	Adriano Piergiovanni	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

Sentenza

sul ricorso 16807/2013 proposto da:

P.A. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA TRULADA 52, presso lo studio dell'avvocato SCARPA
ANGELO, rappresentato e difeso dall'avvocato PULLANO CARMINE, giusta
delega in atti;

- ricorrente -

contro

HARPO S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BENACIO 5/3,
presso lo studio dell'avvocato MORABITO MARIA CHIARA, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato CONSOLI MAURIZIO,
giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1/2013 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE,
depositata il 13/03/2013 r.g.n. 106/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
17/02/2016 dal Consigliere Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI;

udito l'Avvocato PULLANO CARMINE;

udito l'Avvocato CONSOLI MAURIZIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
MASTROBERARDINO Paola, che ha concluso per l'accoglimento del secondo
motivo.

Fatto

FATTO

Con sentenza 13 febbraio 2013, la Corte d'appello di Trieste respingeva l'appello proposto da P.A. (dipendente da marzo 2006 di Harpo s.p.a. quale quadro A 3 ai sensi del CCNL per il settore chimico e con mansioni di direttore commerciale della divisione Geotecnica, a suo dire demansionato per il trasferimento nel marzo 2008 alla direzione della divisione Applicazioni Industriali e quindi licenziato per giustificato motivo oggettivo) avverso la sentenza di primo grado, che ne aveva rigettato le domande di illegittimità del licenziamento intimatogli con lettera del 17 marzo 2009, di condanna della società datrice alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, compensando tra le parti le spese di giudizio.

Sulla base degli scrutinati dati di bilancio, dei licenziamenti operati nel periodo all'interno della divisione Applicazioni Industriali e dell'ammissione della società alla Cassa Integrazione Guadagni richiesta nell'ottobre 2009, la Corte territoriale riteneva provata l'effettiva ricorrenza del giustificato motivo oggettivo, sub specie di riorganizzazione aziendale con accorpamento della divisione diretta da P. in quella Geotecnica per l'andamento economico e finanziario negativo,

pure in assenza di specifica allegazione di reproof del lavoratore; essa escludeva poi il dedotto demansionamento, per l'equipollenza dell'incarico direttivo in entrambe le divisioni (a seguito del suo spostamento dalla divisione Geotecnica a quella Applicazioni Industriali, per un suo rilancio, a seguito dell'acquisizione di nuove commesse), alle dirette dipendenze, sia prima che dopo, dell'amministratore delegato e del presidente della società datrice.

Con atto notificato il 1 luglio 2013, P.A. ricorre per cassazione con cinque motivi, cui resiste Harpo s.p.a. con controricorsi; entrambe le parti hanno comunicato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3 e vizio di motivazione illogica, insufficiente e contraddittoria, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per mancato accertamento dell'effettiva cessazione, al di là del suo accorpamento ad altra, dell'attività della divisione Applicazioni Industriali e della soppressione delle proprie mansioni, senza alcuna giustificazione di ciò, nonostante la specificità al riguardo delle doglianze in appello.

Con il secondo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175, 1375, 2697 e 2729 c.c. e vizio di motivazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per non ritenuto inadempimento dalla società datrice all'obbligo di reproof, pure con motivazione insufficiente e contraddittoria.

Con il terzo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175, 1375, 2697 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per erronea ripartizione dell'onere della prova, non posto a carico, secondo più rigoroso indirizzo interpretativo di legittimità, del datore di lavoro, senza alcun coinvolgimento collaborativo del lavoratore, come invece per altro indirizzo di minor rigore.

Con il quarto, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175, 1375 c.c. e vizio di motivazione illogica, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per mancata esatta valutazione della disponibilità manifestata allo svolgimento di mansioni anche inferiori, con la lettera del 25 marzo 2009 in risposta a quella datoriale di licenziamento senza preavviso del 17 marzo 2009, nell'impossibilità di manifestare prima una tale disponibilità, essendo all'oscuro della determinazione della propria datrice, con la conseguente inapplicabilità al caso di specie del principio acriticamente recepito dalla Corte territoriale, riguardante tuttavia ipotesi diversa di previa conoscenza della situazione dai lavoratori (prima oggetto di demansionamento impugnato giudizialmente e quindi) licenziati.

Con il quinto, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175 e 1375 c.c. e vizio di motivazione contraddittoria, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per omessa valutazione del proprio carico familiare nella valutazione della preferenza datoriale per la conservazione dell'incarico di direttore della divisione Geotecnica al dr. B. in proprio danno.

Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3 e vizio di motivazione, per mancato accertamento dell'effettiva cessazione dell'attività della divisione Applicazioni Industriali e della soppressione delle mansioni del lavoratore, è inammissibile.

Sotto il profilo di violazione di legge, al di là della formale enunciazione della sua rubrica, esso non integra gli appropriati requisiti di erronea sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta regolata dalla disposizione di legge, mediante specificazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme

regolatrici della fattispecie e con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina (Cass. 26 giugno 2013, n. 16038; Cass. 28 febbraio 2012, n. 3010; Cass. 31 maggio 2006, n. 12984).

Né qui rileva una questione di sindacabilità, sotto il profilo della falsa interpretazione di legge, del giudizio applicativo di una norma ed "elastica" (quale indubbiamente la clausola generale del giustificato motivo obiettivo ai sensi della L. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3), che indichi solo parametri generali e pertanto presupponga da parte del giudice un'attività di integrazione giuridica della norma, a cui sia data concretezza ai fini del suo adeguamento ad un determinato contesto storico - sociale: in tal caso ben potendo il giudice di legittimità censurare la sussunzione di un determinato comportamento del lavoratore nell'ambito del giustificato motivo (piuttosto che della giusta causa di licenziamento), in relazione alla sua intrinseca lesività degli interessi del datore di lavoro (Cass. 18 gennaio 1999, n. 434; Cass. 22 ottobre 1998, n. 10514).

È ciò per la sindacabilità, da parte della Corte di Cassazione, dell'attività di integrazione del precetto normativo compiuta dal giudice di merito, a condizione che la contestazione del giudizio valutativo operato in sede di merito non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza del predetto giudizio rispetto agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (Cass. 26 aprile 2012, n. 6498; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095); con limitazione, alla luce dell'esperienza applicativa della Corte, almeno nella sua teorica enunciazione, quando il giudice del merito sia chiamato ad applicare concetti giuridici indeterminati, del controllo di legittimità alla verifica di ragionevolezza della sussunzione del fatto e quindi ad un sindacato su vizio di violazione di norma di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, ben lontano da quello dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. s.u. 18 novembre 2010, n. 23287).

Ed infatti, il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, ricorre o non ricorre a prescindere dalla motivazione (che può concernere soltanto una questione di fatto e mai di diritto) posta dal giudice a fondamento della decisione (id est: del processo di sussunzione), per l'esclusivo rilievo che, in relazione al fatto accertato, la norma non sia stata applicata quando doveva esserlo, ovvero che lo sia stata quando non si doveva applicarla, ovvero che sia stata male applicata (Cass. 15 dicembre 2014, n. 26307; Cass. 24 ottobre 2007, n. 22348). Sicché, il processo di sussunzione, nell'ambito del sindacato sulla violazione o falsa applicazione di una norma di diritto, presuppone la mediazione di una ricostruzione del fatto incontestata; al contrario del sindacato di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, che invece postula un fatto ancora oggetto di contestazione tra le parti.

Ciò che appunto si verifica nel caso di specie, in cui si controverso, non tanto (e per le ragioni dette) di esatta interpretazione di norme né di corretto esercizio del processo di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta regolata dalla disposizione di legge denunciata (correttamente individuata nell'integrazione del giustificato motivo oggettivo dal processo di riorganizzazione aziendale comportante l'accorpamento della divisione già diretta da P. in quella Geosonica, per crisi economica e finanziaria), quanto piuttosto di accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni e della loro concreta attitudine a costituire giustificato motivo soggettivo di licenziamento (effettiva soppressione delle mansioni del lavoratore):

e pertanto sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e sindacabile in cassazione a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (Cass. 2 marzo 2011, n. 5095).

Partimenti inammissibile è il denunciato vizio di illogica, insufficiente e contraddittoria motivazione, non più deducibile per l'attuale testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (di denuncia "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le

parti”), applicabile *ratione temporis* per la pubblicazione della sentenza impugnata in data posteriore (13 febbraio 2013) al trentesimo giorno successivo a quella di entrata in vigore della L. 7 agosto 2012, n. 134, di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (12 settembre 2012), secondo la previsione dell’art. 54, comma 3 del decreto legge citato.

Esso ha, infatti, introdotto nell’ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all’omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (nel senso che, qualora esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni dell’art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, il ricorrente deve indicare il “fatto storico”, il cui esame sia stato omesso, il “dato”, testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il “come” e il “quando” tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua “decisività”, fermo restando che l’omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

Sicché, detta riformulazione deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall’art. 12 preleggi, come riduzione al “minimo costituzionale” del sindacato di legittimità sulla motivazione. Ed è pertanto denunciabile in cassazione solo l’anomalia motivazionale che si tratti in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all’esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali.

Tale anomalia si esaurisce nella “mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico”, nella “motivazione apparente”, nel “contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili” e nella “motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile”, esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione (Cass. s.o. 7 aprile 2014, n. 8053).

Né l’omesso esame di elementi istruttori integra in sé il suddetto vizio, qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. 10 febbraio 2015, n. 2498); con la conseguente preclusione nel giudizio di cassazione dell’accertamento dei fatti ovvero della loro valutazione a fini istruttori (Cass. 21 ottobre 2015, n. 21439).

Il secondo (violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175, 1375, 2697 e 2729 c.c. e vizio di motivazione, per non ritenuto inadempimento dalla società datrice all’obbligo di *repechage*) e il terzo motivo (violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175, 1375, 2697 e 2729 c.c., per erronea ripartizione dell’onere della prova al riguardo) sono congiuntamente esaminabili per la loro stretta connessione.

Essi sono fondati.

Il collegio è ben consapevole di un consolidato indirizzo di questa Corte, ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 3 (accanto ad uno di chiara affermazione dell’onere datoriale della prova dell’impossibilità di impiegare il lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, in relazione al concreto contenuto professionale dell’attività cui il lavoratore stesso era precedentemente adibito: Cass. 12 luglio 2012, n. 11775; 26 marzo 2010, n. 7381; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579; Cass. 14 giugno 2005, n. 12769; Cass. 9 giugno 2004, n. 10916; Cass. 1 ottobre 1998, n. 9768; Cass. 26 ottobre 1993, n. 9369), secondo cui, se indubbiamente un tale onere compete al datore di lavoro, tuttavia esso conseguirebbe da un (diverso e prepedeutico) onere, a carico dello stesso lavoratore che impugni il licenziamento, di allegazione dell’esistenza di altri posti di lavoro per la sua utile ricollocazione, in virtù di un preteso obbligo di collaborazione nell’accertamento di un possibile

repechage (Cass. 6 ottobre 2015, n. 19923; Cass. 3 marzo 2014, n. 4920; Cass. 8 novembre 2013 n. 25197;

Cass. 19 ottobre 2012, n. 18025; Cass. 26 aprile 2012, n. 6501; Cass. 8 febbraio 2011 n. 3040; Cass. 18 marzo 2010, n. 6559; Cass. 22 ottobre 2009, n. 22417; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4068; Cass. 9 agosto 2003, n. 12037; Cass. 12 giugno 2002, n. 8396; Cass. 3 ottobre 2000, n. 13134); in una sorta, per così dire, di cooperazione processuale.

Tuttavia, come chiaramente si evince dall'integrale lettura delle sentenze citate, un tale indirizzo imperniato su una netta (e inedita) divaricazione tra onere di allegazione (in capo al lavoratore) e di prova (in capo al datore di lavoro) è meramente tratistico, fondandosi su una perizione di principio (secondo cui "il lavoratore, pur non avendo il relativo onere probatorio, che grava per intero sul datore di lavoro, ha comunque un onere di deduzione e di allegazione di tale possibilità di repechage") assunta come postulato, in quanto affatto argomentata nel suo fondamento giuridico.

Per trovare una spiegazione, occorre risalire ad una lontana sentenza, che, premesso l'onere datoriale, in tema di licenziamento per giustificato motivo obiettivo secondo costante orientamento della medesima Corte, di provare l'impossibilità di una diversa utilizzazione, trattandosi di circostanza pur sempre ricollegabile alle generali "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", ha offerto la seguente giustificazione: "Pur sussistendo... siffatto carico probatorio sul datore di lavoro, resta peraltro pur sempre a carico del lavoratore, ricorrente in giudizio per ottenere l'annullamento del licenziamento, l'onere di dedurre ed allegare, in osservanza delle prescrizioni sulla forma della domanda dettate dall'art. 414 c.p.c. (secondo cui la domanda deve contenere, tra l'altro, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali (essa) si fonda": n. 3 cit. art. 414), le specifiche circostanze e ragioni costituenti i presupposti di tale azione. E pertanto - con riferimento al caso che qui interessa - è da ricondurre a tale onere, del lavoratore ricorrente, il dedurre e l'allegare circostanze di fatto e ragioni di diritto costituenti il fondamento della affermata illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo obiettivo; e così la insussistenza di un giustificato motivo, ovvero l'inadeguatezza in tal senso del motivo addotto dal datore di lavoro, ed anche la possibilità, comunque, di una sua diversa utilizzazione nell'impresa con mansioni equivalenti... Sarà poi onere del convenuto datore di lavoro, in opposizione alle suddette deduzioni e allegazioni attinenti agli elementi essenziali dell'azione contro di lui proposta, fornire la prova ai sensi della L. n. 604 del 1966, art. 5 cit. (che in sostanza contiene una specificazione del principio generale di cui all'art. 2697 c.c., comma 2) dei fatti impositivi dell'azionato diritto ad ottenere l'annullamento del licenziamento; e fornire quindi la prova della sussistenza delle ragioni produttive e organizzative aziendali di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 3 cit. (ed in particolare, nel caso di specie, la prova della sostenuta riduzione dell'attività imprenditoriale per diminuzione degli appalti), nonché la prova che non v'era comunque possibilità di una diversa e adeguata utilizzazione del dipendente. Ma ove una siffatta possibilità di diversa utilizzazione (che costituisce elemento di fatto certamente collegato, ma pur sempre differenziato e distinto rispetto alle vere e proprie ragioni di carattere organizzativo, produttivo e funzionale riferite alla attività aziendale dal citato art. 3) non sia stata neppure allegata dal ricorrente tra gli elementi posti a fondamento dell'azione e tra i presupposti della sua domanda, non v'è ragione logica per cui il convenuto debba chiedere di provare la insussistenza di una tale circostanza, in quanto appunto nemmeno prospettata dalla parte interessata a farla valere" (Cass. 23 ottobre 1998, n. 10559).

Appare evidente come i principi testualmente riportati (e che, si ribadisce, costituiscono la giustificazione del consolidato indirizzo qui confutato) non possano essere condivisi, e non solo perché già in precedenza smentiti, in particolare da due sentenze, secondo cui:

"L'onere della prova della impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di mansioni analoghe e quelle svolte in precedenza, pur dovendo essere mantenuto entro limiti di ragionevolezza si che può considerarsi assolto anche mediante il ricorso a risultanze probatorie di

natura presuntiva e indiziaria... non può tuttavia essere posto direttamente o indirettamente a carico del lavoratore, neppure al solo fine della indicazione di posti di lavoro assegnabili invero, pur dovendosi tener conto della specificità dei vari settori dell'impresa, la superfluità del lavoro del dipendente licenziato deve essere valutata entro l'ambito dell'intera azienda e non già con riferimento al singolo posto ricoperto, nel senso che grava interamente sul datore di lavoro la dimostrazione della impossibilità di utilizzare il dipendente in altro settore della stessa azienda" (Cass. 7 luglio 1992 n. 8254); "La prova...

dell'impossibilità di un diverso impiego della lavoratrice licenziata nell'azienda, senza dequalificazione, gravava per intero anch'essa sul datore di lavoro e non poteva quindi trasferirsi neppure in parte sulla lavoratrice (pur se al solo fine dell'indicazione di posti di lavoro a lei assegnabili). Non si vede in realtà come sia esigibile un'indicazione del genere da parte del lavoratore licenziato, che è estraneo all'organizzazione aziendale, e l'indirizzo in tal senso di questa Corte... può dirsi costante" (Cass. 18 aprile 1991, n. 4164).

Con la loro enunciazione si ritiene, in buona sostanza, che la possibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse (od. *repechage*) sia elemento costitutivo della domanda di impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e perciò nell'onere di allegazione del lavoratore medesimo, cui il datore di lavoro opponga il fatto impeditivo "dell'azionato diritto ad ottenere l'annullamento del licenziamento":

in esso inclusa la negazione della "possibilità di una diversa e adeguata utilizzazione del dipendente", purché "allegata dal ricorrente tra gli elementi posti a fondamento dell'azione e tra i presupposti della sua domanda".

Ma in realtà non è così, perché, se è indubbio che nel giudizio di impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la causa petendi sia data dall'inesistenza dei fatti giustificativi del potere spettante al datore di lavoro, gravando su quest'ultimo l'onere di provare la concreta sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, è pur vero che l'indicazione (pur "possibile" da parte del "lavoratore" che si sia fatto "parte diligente") di un posto di lavoro alternativo a lui assegnabile, o l'allegazione di circostanze idonee a comprovare l'inesistenza del motivo oggettivo di licenziamento, comporti l'inversione dell'onere della prova (Cass. 5 marzo 2015, n. 4460, con espresso richiamo sul punto di Cass. 7 luglio 1992, n. 8254, che in proposito, giova ribadire, ha testualmente affermato che: "Tenere della prova della impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di mansioni analoghe e quelle svolte in precedenza... non può tuttavia essere posto direttamente o indirettamente a carico del lavoratore, neppure al solo fine della indicazione di posti di lavoro assegnabili").

Ora, la L. n. 604 del 1966, art. 5 è assolutamente chiaro nel porre a carico del datore di lavoro "l'onere della prova della sussistenza... del giustificato motivo di licenziamento": ed in tale senso esso è interpretato in ordine al controllo giudiziale dell'effettiva sussistenza del motivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, adottato dal datore di lavoro, essendo invece insindacabile la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. (Cass. 14 maggio 2012, n. 7474; Cass. 11 luglio 2011, n. 15157).

Ed in esso rientra il requisito dell'impossibilità di *repechage*, quale criterio di integrazione delle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa, nella modulazione della loro diretta incidenza sulla posizione del singolo lavoratore licenziato, derogabile soltanto quando il motivo consista nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile (dovendo in tal caso il datore di lavoro pur sempre improntare l'individuazione del soggetto da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 c.c., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e quindi anche il recesso di una di esse: Cass. 28 marzo 2011, n. 7046) ovvero in caso di

licenziamento del dirigente d'azienda per esigenze di ristrutturazione aziendali (per incompatibilità del repaceage con la posizione dirigenziale del lavoratore, assistita da un regime di libera reodibilità del datore di lavoro: Cass. 11 febbraio 2013, n. 3175).

Ed allora, la domanda del lavoratore è correttamente individuata, a norma dell'art. 414 c.p.c., nn. 3 e 4, da un *petitum* di impugnazione del licenziamento per illegittimità e da una causa petendi di inesistenza del giustificato motivo così come intimato dal datore di lavoro, cui incombe pertanto la prova, secondo la previsione della L. n. 604 del 1966, art. 5, della sua ricorrenza in tutti gli elementi costitutivi, in essi compresa l'impossibilità di repaceage: senza alcun onere sostitutivo del lavoratore alla sua controparte datrice sul piano dell'allegazione, per farne conseguire un onere probatorio (offrendogli, per così dire, l'affermazione del fatto da provare).

Si tratterebbe di una divaricazione davvero singolare, in quanto inedita sul piano processuale, nel quale l'onere della prova è modulato in coerente corrispondenza con quello dell'allegazione, come inequivocabilmente stabilito dall'indicazione dei requisiti della domanda ("esposizione dei fatti... sui quali si fonda la domanda" e "indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi": art. 414 c.p.c., nn. 4 e 5, con previsione del tutto analoga a quella dell'art. 163 c.p.c., comma 3, nn. 4 e 5), in funzione di una corretta ripartizione dell'onere probatorio secondo la previsione dell'art. 2697 c.c., a norma del quale ciascuna delle parti deve provare i fatti a fondamento delle proprie domande o eccezioni, espressione del rispettivo onere di allegazione, nell'evidente indistinguibilità dei due piani (Cass. s.u. 16 febbraio 2016, n. 2951: in riferimento ad allegazione e prova della titolarità della posizione giuridica vantata in giudizio; Cass. 15 ottobre 2014, n. 21847 e Cass. 19 agosto 2009, n. 18399: in riferimento all'onere di provare le proprie allegazioni soltanto ove non specificamente contestate da controparte).

La patrocinata ricostruzione sistematica della ripartizione dei rispettivi oneri di allegazione e di prova tra le parti nella fattispecie in esame trova piena conferma anche ove ricondotta ai principi in tema di responsabilità da inadempimento, di cui la normativa di carattere generale in materia di licenziamenti (come principalmente stabilita dalla L. n. 604 del 1966 e dalla L. n. 300 del 1970, art. 18) costituisce specificazione, essendo applicabile agli effetti del licenziamento, qualora non operi detta normativa, la disciplina civilistica dell'inadempimento (Cass. 22 luglio 2004, n. 13731).

Sicché, in base a tali principi, il creditore attore (lavoratore impugnante il licenziamento come illegittimo) è onerato della (allegazione e) prova della fonte negoziale (o legale) del proprio diritto (rapporto di lavoro a tempo indeterminato) e dell'allegazione dell'inadempimento della controparte (illegittimo esercizio del diritto di recesso per giustificato motivo oggettivo), mentre il debitore convenuto (datore di lavoro) è onerato della prova del fatto estintivo (legittimo esercizio del diritto di recesso per giustificato motivo oggettivo nella ricorrenza dei suoi presupposti, tra i quali, come detto, anche l'impossibilità di repaceage): in coerenza con i principi di persistenza del diritto (art. 2697 c.c.) e di riferibilità o vicinanza della prova (Cass. s.u. 30 ottobre 2001, n. 13533). E tale principio di riferibilità o vicinanza della prova, conforme all'esigenza di non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto del creditore a reagire all'inadempimento, senza peraltro penalizzare il diritto di difesa del debitore, in quanto nella migliore disponibilità degli elementi per dimostrare le ragioni del proprio comportamento, ormai di consolidata applicazione (Cass. 29 gennaio 2016, n. 1665; Cass. 14 gennaio 2013, n. 2016).

Cass. 2 settembre 2013, n. 20110; Cass. 17 aprile 2012, n. 6008;

Cass. 6 giugno 2012, n. 9099), trova coerente riscontro anche nel caso di specie: per la maggiore vicinanza di allegazione e prova dell'impossibilità di repaceage al datore di lavoro, non disponendo il lavoratore, al contrario del primo, della completezza di informazione delle condizioni dell'impresa, tanto più in una condizione di crisi, in cui esse mutano continuamente a misura della sua evoluzione e degli interventi imprenditoriali per rimediarvi o comunque indirizzarne gli sbocchi. Ciò che, d'altro canto, da tempo è stato ben presente a questa Corte, avendo in particolare essa osservato: "non si vede in realtà come sia esigibile un'indicazione del

genere" (ossia dei posti assegnabili) "da parte del lavoratore licenziato, che è estraneo all'organizzazione aziendale" (Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, che ha anche sottolineato la costanza di un indirizzo in tal senso della Corte).

In via conclusiva, si comprende allora come la tratteggiata affermazione di una sorta di cooperazione processuale del lavoratore, e più in generale di ogni parte, sul piano dell'allegazione in favore della controparte sia priva di alcun fondamento normativo.

Soltanto sul piano sostanziale un tale obbligo di cooperazione è, infatti, previsto tra le parti, siccome tenute ad un comportamento di collaborazione, conforme ai principi di correttezza e di buona fede, a norma degli artt. 1175, 1206 e 1375 c.c., quale obbligazione collaterale alle principali (Cass. 6 febbraio 2008, n. 2890; Cass. 16 gennaio 1997, n. 387).

Dalle superiori argomentazioni, assorbenti l'esame del quarto (violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175 e 1375 c.c. e motivazione illogica, per mancata esatta valutazione della disponibilità manifestata allo svolgimento di mansioni anche inferiori) e del quinto motivo (violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 3, artt. 1175 e 1375 c.c. e motivazione contraddittoria, per omessa valutazione del proprio carico familiare nella valutazione della preferenza datoriale per la conservazione dell'incarico di direttore della divisione Geotecnica al dr. B.), discende coerente l'accoglimento dei due motivi congiuntamente scrutinati, con la cassazione della sentenza impugnata in relazione ad essi e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione, sulla base del seguente principio di diritto:

"In materia di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di repaceage del lavoratore licenziato, in quanto requisito del giustificato motivo di licenziamento, con esclusione di un onere di allegazione al riguardo del secondo, essendo contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i due suddetti oneri, entrambi spettanti alla parte deducete".

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo; accoglie il secondo e il terzo;

assorbin gli altri; cassa la sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio, alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 3 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 22 marzo 2016

RG



Tribunale di Milano
Sezione lavoro

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24/02/2017;

OSSERVA

1. Con il ricorso introduttivo, depositato in via telematica il 21 dicembre 2016, è stata chiesta da parte di _____ la fissazione di udienza ex art.1, commi 47 e segg. della L.92/2012.

Riferiva il ricorrente di avere iniziato a collaborare con la _____ s.p.a. (già s.r.l.) nel 1987 in qualità di agente e, dal 12 giugno 1991, in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con inquadramento - da ultimo - nel I livello del CCNL, per i dipendenti da aziende del settore dell'Industria Alimentare, con mansioni di "Key Account Area Sud" (doc. 4 fasc. ric.).

Nonostante la qualifica formale, _____ dalla data di assunzione e sino al marzo 2010 aveva ricoperto, per il Dipartimento marchi propri, il ruolo di "Capo Distretto" per la Calabria e (dal luglio 2009) anche per la Puglia.

In tale qualità (dal 2010 sostituita con quella del "Regional Account")

aveva la responsabilità della gestione commerciale ed economico/ amministrativa dei prodotti a marchio _____ nelle Regioni Calabria e Puglia.

Dal febbraio 2013 fino alla data del recesso, _____ era stato promosso al ruolo di National Account Manager per l'Area Sud per il Dipartimento Business to Business.

Il 14 aprile 2016 il ricorrente era stato convocato presso la sede operativa della convenuta in Perugia; nel corso della riunione gli era stata letta la comunicazione di avvio della procedura di licenziamento per g.m.o. e gli erano stati immediatamente ritirati tutti i benefici aziendali (pc, telefono e autovettura).

Con raccomandata a.r., 15 aprile 2016, _____ s.p.a. aveva comunicato alla Direzione Territoriale del Lavoro di Milano l'intenzione di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

La società riferiva di aver dato avvio ad un primo processo di riorganizzazione della propria struttura nel maggio 2015 con la creazione di quattro nuove business unit.

Tuttavia si era resa necessaria una nuova ed ulteriore modifica dell'assetto organizzativo delle vendite attraverso la soppressione della forza vendite dirette, l'accentramento delle vendite presso la sede centrale, il ricorso ad agenti plurimandatari.

A seguito di queste due riorganizzazioni, la posizione di Key Account Area Sud ricoperta da _____ sarebbe stata definitivamente soppressa. Non essendo possibile assicurare al lavoratore posizioni vacanti all'interno della società si rendeva necessario il licenziamento.

La procedura aveva dato esito negativo, sebbene il ricorrente si fosse dichiarato disponibile anche ad un mutamento territoriale o professionale. Il 3 giugno 2016 il ricorrente era stato licenziato per motivi economici.

Il ricorrente riferiva di avere ricoperto il ruolo di Key Account solo fra l'aprile 2010 al febbraio 2013. L'andamento particolarmente negativo del mercato, in ogni caso non si riferiva all'attività commerciale dell'area sud.



Accoglimento totale n. cronol. 5525/2017 del 27/02/2017
RG n.

2

Dopo il licenziamento del ricorrente, il 10 giugno 2016, s.p.a. aveva assistito il Sig. quale coordinatore commerciale.

Vi erano inoltre diversi altri lavoratori con minore anzianità aziendale e con mansioni fungibili rispetto a quelle del ricorrente. Il ricorrente avrebbe ben potuto essere collocato nell'ambito della rete degli agenti venditori per la quale aveva manifestato la sua disponibilità.

impugnava il licenziamento irrogato, nell'ordine, per mancata indicazione del fatto posto alla base del recesso, per la soppressione di una posizione diversa da quella da lui ricoperta, per insussistenza del motivo addotto, per insussistenza del nesso causale, per violazione dell'obbligo di *repechage*, per la violazione dei criteri di scelta e per violazione dell'procedure ex art. 7 L. 104/66.

2. Si costituiva s.p.a., chiedendo il rigetto del ricorso.

La società sottolineava la piena legittimità del licenziamento, poiché le ragioni che avevano condotto a tale recesso non si esaurivano in un'improvvisa ed arbitraria decisione di sopprimere la posizione del lavoratore.

s.p.a. era stata interessata da una profonda ristrutturazione aziendale che la società aveva posto in essere per far fronte alla situazione sfavorevole in cui versava.

In particolare, la società conveniva riferiva di avere soppresso tutte le posizioni inerenti alla forza vendite dirette, ivi inclusa la posizione ricoperta dal ricorrente.

La società riferiva che dai dati ricavabili dai bilanci di esercizio risultava che tra il 2013 e il 2015

s.p.a. avesse registrato un calo del fatturato del 12,47%, con una esposizione debitoria molto rilevante. Nonostante gli sforzi e gli investimenti, la riduzione delle vendite non si era arrestata, anzi era ulteriormente peggiorata con il conseguimento di un fatturato in calo sia nell'anno 2015, sia nell'anno 2016.

A fronte di una progressiva perdita di ricavi, la società aveva quindi avviato una ristrutturazione del proprio assetto commerciale, dapprima operando una ristrutturazione del dipartimento "Marchi propri", e poi, nell'aprile 2016 anche della *Business Unit B2B Bakery*

dopo aver rivestito il medesimo ruolo in altre divisioni, ora entrato a far parte di questa *business unit* a dal febbraio 2013, tre anni prima del licenziamento. Egli aveva sempre espletato attività di vendite dirette nell'area sud Italia.

Dei tre *Key Account* di tale *Business unit* (e), i primi due si erano dimessi.

A questo punto la società aveva deciso di eliminare l'intero reparto delle vendite dirette da quella *business unit*, al fine di sostituirlo con agenti plurimandatari maggiormente motivati e tali da non incrementare i costi fissi della società.

In quest'ottica si era quindi proceduto alla licenziamento di

3. Nel corso dell'odierna udienza di discussione, sono stati chiesti in produzione da entrambe le parti dei documenti, relativamente al deposito dei quali non esiste un termine di decadenza. Pertanto, vista la loro astratta pertinenza alle questioni da decidere, essi vanno ammessi.

4. È certamente vero, come riferito dalla ricorrente nelle proprie considerazioni in diritto, che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è ormai da decenni al centro di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale diretto a valutarne i presupposti di legittimità.

Il frutto giurisprudenziale più recente di questo dibattito pare essere la sentenza, citata nel corso della discussione, 7 dicembre 2016 n. 25201 della suprema Corte (est. Amendola).

La massima di tale arresto riferisce: "Ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto finale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente dimostrare l'effettività del mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la



Accoglimento totale n. cronol. 5525/2017 del 27/02/2017
RG n.

3

soppressione di una individuata posizione lavorativa, a meno che il datore di lavoro non abbia motivato il licenziamento richiamando l'esigenza di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli."

Il licenziamento di _____ da parte di _____ s.p.a. è però giustificato formalmente (doc. 1 fasc. conv. e poi doc. 2 fasc. conv.):

- "dall'andamento particolarmente negativo registrato non solo nell'intero 2015 ma anche nel primo trimestre 2016";

- da una "ulteriore modifica dell'intero assetto organizzativo delle vendite attraverso (i) la soppressione da forza vendite dirette; (ii) la gestione l'accentramento delle vendite presso la sede nella persona del direttore della business unit 'Business to Business Bakery'; (iii) l'eventuale, corrispondente ricorso ad agenti plurimandatari in grado di assicurare quella copertura minima del territorio nazionale che la natura e il carattere marginale dell'attività ormai si limitano a richiedere"

In tale direzione, la residua opposizione di "Key account Area Sud" ricoperta da _____ veniva soppressa e cancellata dall'organizzazione.

5. Quanto al primo presupposto indicato nel licenziamento, ossia l'andamento negativo nel corso del biennio 2015-2016, di esso _____ s.p.a. pretende di dare prova attraverso i documenti 3-6 del proprio fascicolo.

La società lamenta un calo del fatturato quantificabile nel biennio in oltre il 12%. La società ha concordato con le OO.SS. un contratto di solidarietà di tipo difensivo per lo stabilimento di Petriano di Assisi, dedicato alla produzione dei prodotti commercializzati dalla divisione B2B Bakery (doc. 9 fasc. _____ s.p.a.).

Quanto a quest'ultima divisione, _____ s.p.a. individua uno scostamento negativo del 27% tra gli obiettivi di budget e i risultati conseguiti per l'anno 2015. L'anno 2016 non avrebbe apportato alcuna sostanziale novità (doc. 13 fasc. _____ s.p.a.).

Questi documenti inducono la società a ritenere la non pretestosità della ragione addotta a giustificazione del recesso.

_____ compie un diverso e più ampio ragionamento, riferendo che non qualsiasi fatto negativo per la società rende legittimo un recesso per giustificato motivo oggettivo. Ciò che è necessario, osserva la Difesa del ricorrente, è che tale fatto sia tale da giustificare il sacrificio imposto al lavoratore col venir meno della stabilità del rapporto di lavoro e che la motivazione del recesso non si esaurisca, tautologicamente, nella decisione organizzativa di soppressione della posizione di lavoro ("la licenziamo perché abbiamo deciso di sopprimere la sua posizione").

Questo fatto, nella prospettiva del ricorrente, ha tanto più valore, quanto più la società _____ s.p.a. ha dimostrato di avere eseguito nel tempo ripetute modifiche organizzative a breve distanza l'una dall'altra.

6. La ragione del licenziamento non può essere costituita da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore.

Specialmente in complessi aziendali di rilevanti dimensioni, la motivazione di un licenziamento per g.m.o. non può essere lasciata ad una giustificazione non specifica, che non renda cioè in particolare la ragione per la quale la crisi o l'operazione riorganizzativa dovrebbe concernere proprio quel lavoratore.

Diversamente, una giustificazione fondata sulle sole cicliche crisi dell'impresa come tale, determinerebbe una ragione spendibile per qualunque lavoratore di qualunque reparto, con ciò dando accesso a quella che correttamente la Difesa di parte ricorrente ha definito, nel corso dell'udienza di discussione, un vero recesso *ad natam*.

Nella specie, è certamente fatto oggettivo che la società _____ s.p.a. sia interessata da un generale andamento negativo.



Accoglimento totale n. cronol. 5525/2017 del 27/02/2017
RG n.

4

Tale andamento ha già provocato un susseguirsi di riorganizzazioni aziendali che non hanno mai avuto ricadute su alcuna posizione lavorativa, se non per dimissioni volontarie.

Nella specie, la ragione economica spesa da *s.p.a.*, nel motivare il recesso di *s.p.a.* si presenta come totalmente astratta e generica e quindi applicabile in via teorica a qualunque lavoratore; nel momento in cui tenta di approssimarsi alla divisione B2B Bakery (quella di *s.p.a.*), essa fa riferimento ad uno scostamento in negativo del 27% rispetto agli obiettivi di budget, ciò che evidentemente non è in grado di affermare alcuna crisi con riferimento al segmento industriale di riferimento, essendo ignoti i criteri di calcolo di tali obiettivi.

Tale situazione si aggrava ove si consideri:

a) che la funzione di *Key account Manager* o di *National Account Manager* non pare per nulla venuta meno, come dimostrano i profili dei tre lavoratori *s.p.a.* (assunti fra novembre e dicembre 2016) oggi prodotti da parte ricorrente, che fanno intendere che le mansioni già appartenute ricorrente siano state ripristinate in capo a lavoratori più giovani; La società illustra la differenza di organigrammi fra la riorganizzazione del 4 gennaio 2016, che prevedeva la presenza di *s.p.a.* (doc. 27) e la riorganizzazione della *business unit* al luglio 2016 che non prevedeva più la presenza del ricorrente (doc. 30); i documenti oggi prodotti documentano, tuttavia, che tale riorganizzazione sia stata più formale che sostanziale (anche in considerazione di quanto è stato riportato nel doc. 32 fasc. *s.p.a.*, la mail del 10 giugno 2016, ove si legge che il neoassunto dott. *s.p.a.* presso la *business unit Bakery* avrebbe riportato direttamente al *CEO Manager* "in questa prima fase di forte sovrapposizione delle funzioni di trade dei marchi propri e del B2B");

b) che *s.p.a.* ha attraversato, nel corso della sua storia, molte e diverse mansioni all'interno dell'organigramma societario: dopo un periodo come agente, egli ha operato come Capo Distretto (fino al 2009), poi come *Key Account* (2010-2012), poi, nell'ambito "Business to business" come *National Account Manager*; fino all'inizio del 2013 egli ha operato nel settore dei prodotti a "marchi propri"; da febbraio 2013 si è occupato di prodotti "Business to business". Il fatto che la asserita generale crisi del settore abbia riguardato, in sostanza, la sola sua posizione fa supporre che si sia voluto eliminare un lavoratore anziano, sostituendolo con uno o più lavoratori più giovani, negandogli, altresì, un collocamento in una qualsiasi altra posizione aziendale (inclusa quella proposta dallo stesso lavoratore, di agente: v. ricorso, p. 11), con ciò aggravando i sospetti che la quella riserva fosse ormai ritenuta eccessivamente dispendiosa, qualunque cosa facesse e a qualunque reparto fosse dedicata.

Tale classe di ragionamenti pare riconosciuta anche dalla sentenza di legittimità citata, la n. 25201/16, laddove, in motivazione, si afferma che "resta saldo il controllo sull'effettività e non pretermissività della ragione concretamente adottata dall'imprenditore a giustificazione del recesso". L'effettività della ragione adottata è lemma che va inteso in senso etimologico di ciò che è atto a produrre l'effetto di quel licenziamento e non quello di qualunque altro lavoratore.

Le altre ragioni di doglianza si intendono assorbite.

7. Se ciò è vero, va applicato il comma settimo dell'art. 18 S.L., laddove prevede che il giudice applichi la disciplina di cui al quarto comma della norma nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Il licenziamento di *s.p.a.* va annullato e *s.p.a.* va condannata alla sua reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (per € 5.294,98 mensili lordi) dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di citazione (inclusa l'indennità di mancato preavviso per € 21.382,56).

8. Parte convenuta va condannata alla rifusione delle spese di lite, liquidate in complessivi € 5.000,00, oltre accessori fiscali e previdenziali.



Accoglimento totale n. cronol. 5525/2017 del 27/02/2017
RG n.

3

P. Q. M.

annulla il licenziamento di _____ e **condanna** _____ s.p.a. alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (per € 5.294,98 mensili lordi) dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione (inclusa l'indennità di mancato preavviso per € 21.382,56);
condanna, altresì, _____ s.p.a. al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale;
condanna la parte soccombente _____ s.p.a. alla rifusione delle spese processuali a vantaggio di _____ liquidate in complessivi € 5000,00, oltre agli accessori fiscali e previdenziali previsti ai sensi di legge.
Si comunichi alle parti costituite.
Milano, il 24 febbraio 2017.

Il giudice
Giorgio Mariani





Tribunale Ordinario di Milano

Sezione Lavoro

Udienza del 05/10/2016

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

Il Giudice di Milano

Dr. Antonio Lombardi quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa

da

T. [REDACTED] [REDACTED] con l'Avv.to [REDACTED] e con
l'Avv.to [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico;

RICORRENTE

contro

S. [REDACTED]

RESISTENTE CONTUMACE

OGGETTO: Licenziamento individuale per giusta causa.

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, depositato in data [REDACTED], il ricorrente deduceva di essere stato assunto con contratto a tempo indeterminato dalla resistente dal 14/09/2015, ed inquadramento 3° livello CCNL di settore, di essere stato licenziato ai sensi dell'art. 2119 c.c. in relazione all'eserita integrazione del rapporto fiduciario in essere a causa di malattia prolungata oltre i 181 giorni consecutivi. Deduceva l'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 23/2015, la nullità del licenziamento comminato non essendosi superato il periodo di comporto previsto dall'art. 26 del CCNL di settore, con conseguente diritto del lavoratore alla

reintegrazione ed al risarcimento del danno, nella misura minima di 5 mensilità della retribuzione globale di fatto. Tanto promesso, chiedeva dichiararsi ed accertarsi la nullità del licenziamento intimato da ██████████, per l'effetto, ordinarsi la reintegrazione del ricorrente e la condanna al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla reintegra, in misura non inferiore alle 5 mensilità, in subordine riconoscendo una indennità risarcitoria non inferiore alle 4 mensilità, in via ulteriormente subordinata al pagamento di due mensilità, nel caso in cui il datore non raggiunga la soglia dimensionale di cui all'art. 18 l. 30/1970.

Il ricorso proposto da ██████████ appare fondato e meritevole di accoglimento per quanto di ragione, per le motivazioni di seguito enunciate.

Risultando il contratto di lavoro del ██████████ stipulato in data 14/09/2015, lo stesso appare *ratione temporis* applicabile, quanto alla disciplina dell'impugnativa del licenziamento, il d.lgs. 23/2015 che prevede, all'art. 2 1° e 2° comma:

1. Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al comma 3. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

2. Con la pronuncia di cui al comma 1, il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, subilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Il successivo art. 3, 1° e 2° comma, prevede:

1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

2. Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzionalità del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore è attribuita la facoltà di cui all'articolo 2, comma 3.

La fattispecie in oggetto appare inquadrabile nell'alveo dell'art. 3 2° comma del d.lgs. 23/2015. Il licenziamento oggetto dell'odierna impugnativa risulta, difatti, comminato per giusta causa, stante il richiamo all'art. 2119 c.c. e l'allegazione secondo cui il protratto periodo di malattia avrebbe determinato l'interruzione del rapporto fiduciario, tale da non consentire la prosecuzione, neanche provvisoria, del rapporto di lavoro. Lo protrazione dello stato di malattia del lavoratore può, tuttavia, assurgere a giustificato motivo oggettivo di licenziamento al superamento del periodo di comporto o di giusta causa, antecedentemente all'elaso del termine di comporto, nelle sole circostanze in cui il datore di lavoro allega e dimostra che l'eccessiva morbilità del lavoratore abbia prodotto grave inadempimento, per scarso rendimento e correlata disfunzione organizzativa (Trib. Milano, 19 gennaio 2015, n. 1341).

La mancata costituzione della resistente, tuttavia, ed il correlato inasolvimento dell'onere di allegazione e prova, non può che integrare gli estremi della manifesta insussistenza della giusta causa adotta, cui seguiranno le conseguenze di cui all'art. 3 2° comma, con ordine di reintegrazione del ricorrente e condanna della società al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento al saldo effettivo, oltre al pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali, e delle spese di lite, che liquida come in dispositivo.

P.Q.M.

Annulla il licenziamento del 20/04/2016 e condanna [REDACTED] alla reintegrazione di [REDACTED] nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in misura non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione;

condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite in favore di [REDACTED] che liquida in € 2.500,0 per compensi, oltre accessori come per legge.

Milano, 05/10/2016

Il Giudice
Dr. Antonio Lombardi

CONTRIBUTI

Arturo Maresca

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il *prius*, il *posterius* ed il nesso causale

Sommario: 1. *Incipit*; 2. Disconoscimento del GMO come concetto elastico; 3. Poteri del datore di lavoro e tecniche di bilanciamento: cenni generali; 4. GMO: ragione organizzativa, motivazioni e nesso di causalità; 5. Irrilevanza delle motivazioni delle decisioni organizzative; 6. Causali e motivazioni nel licenziamento individuale e collettivo; 7. Soppressione del posto di lavoro e decisioni organizzative: la necessità di distinguere; 8. Soppressione del posto di lavoro, prosecuzione delle attività e sostituzione del dipendente nello stesso posto di lavoro; 9. Decisioni organizzative come fatto costitutivo del GMO; 10. Indagine (e limiti) sulla pretestuosità delle ragioni organizzative; 11. Superamento del licenziamento per GMO come *extrema ratio*. Mutazioni delle tutele del lavoro subordinato: dal posto di lavoro alla ricollocazione; 12. GMO versus stabilità, durata temporale illimitata e primato del CTI: critiche e repliche; 13. Ripescaggio *fiat* e nesso causale.

1. Nel ripercorrere la tematica del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (GMO) si deve muovere dalla svolta fondamentale realizzata dal legislatore con l'art. 3, l. 10 giugno 1966, n. 604 che segna il passaggio dal licenziamento libero (art. 2118 cod. civ.) a quello vincolato ad alcune causali idonee a legittimare il recesso del datore di lavoro.

Com'è noto, prima della l. 604/1966 il licenziamento di un dipendente – così come le sue dimissioni – non doveva essere in alcun modo giustificato, potendo avvenire *ad natam*. Dopo, la legittimità del licenziamento viene, invece, subordinata alla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo od oggettivo.

L'identificazione del GMO deve, quindi, essere incentrata sulla causale prevista dal legislatore con riferimento alle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa", perché solo la sussistenza di tali ragioni consente al datore di lavoro di licenziare. Identificazione da condurre, va subito detto per l'attrattività che esse esercitano, tenendo distinta la fattispecie del GMO dalle norme che (a partire dall'anno 2012) hanno modificato il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo.

2. Per chi intende svolgere questa indagine con riferimento al dato positivo e, quindi, ricercando all'interno di esso l'equilibrio tra il potere di licenziamento e la tutela del lavoratore, la prima questione che si pone riguarda la qualificazione del GMO come clausola generale o, piuttosto, concetto elastico.

Questione che si collega a quella di portata generale e sistematica da ultimo riproposta da Oronzo Mazzotta con la domanda "può il diritto del lavoro fare a meno della fattispecie ed orientare il proprio ordinamento esclusivamente sulla base di concetti indeterminati?", osservando - proprio con riferimento al punto dell'"abbandono della fattispecie a favore di un diritto organizzato intorno a principi" - che "alla fattispecie, una volta ricostruita ed inserita all'interno del mondo del lavoro dipendente, si applicherà una disciplina inderogabile, una disciplina cioè da cui la libertà dei contraenti è esclusa per definizione. Non è casuale, per converso, che, nel diritto privato, la rottura degli stilemi della fattispecie (si basi su e) si faccia forza proprio dei larghi margini che lascia ai contraenti l'art. 1322 cod. civ., in cui l'avverbio liberamente ... richiama la libertà come valore fondante, criterio e misura dell'attività del privato che opera in regime di autonomia". Ed allora la liberazione dalle catene della fattispecie può aver luogo solo in un contesto al cui interno lo scrutinio dell'attività dei privati abbia luogo rispetto all'esercizio di poteri liberi nei fini e nei quali può aver luogo un controllo basato su concetti aperti¹.

Quindi nel diritto del lavoro l'abbandono della fattispecie comporta, in sostanza, la sottrazione della norma dal vincolo inderogabile imposto dal legislatore a tutela del lavoratore, con una torsione della materia verso la sfera della libertà contrattuale individuale, in antitesi con lo spirito del diritto del lavoro.

Di qui il rischio che l'oscillazione del pendolo dell'interpretazione, una volta liberata dalla fattispecie, possa avere esiti non solo arbitrari, ma lasciati di volta in volta alle valutazioni etico-ideologiche del singolo interprete che, per di più, opera in un contesto socio-economico ormai non più soggiogato da una egemone valutazione di valori e, quindi, dall'uniformità della prospettiva d'indagine, ma da un variegato sentire influenzato da principi multiformi che si delineano, si contrappongono e si compongono negli ordinamenti e nella loro competizione (da quello comunitario a quello collettivo, per di più caratterizzato da una tendenza aziendale).

Tomando all'alternativa delineata - in ordine alla qualificazione del GMO come clausola generale o, piuttosto, concetto elastico - si deve segnalare che essa assume un significativo e concreto rilievo poiché consente di fornire una prima indicazione relativamente ai margini che il legislatore ha voluto lasciare all'interprete nell'identificazione del GMO. Alternativa, quindi, rilevante, ma di non univoca soluzione come avviene quando ci si avvale di classificazioni quasi mai esenti da semplificazioni che ne segnano, insieme, l'utilità a fini espositivi, ma anche l'incompletezza.

¹ V. O. MAZZOTTA, *Nel laboratorio del giurista*, di prossima pubblicazione nel *Liber amicorum* in onore di Giuseppe Sestini Passarelli.

Limitandoci all'essenziale, si può agevolmente escludere la configurabilità del GMO alla stregua di una clausola generale che può considerarsi tale quando il legislatore utilizza un concetto attinto dalla realtà sociale (ad esempio, il buon costume), affidando all'interprete una *cognitio extra ordinem* necessaria per completare il comando normativo che, solo così, può funzionare.

Seguendo una soluzione alternativa a questa ipotesi si potrebbe – aderendo, peraltro, all'opinione prevalente in dottrina – qualificare il GMO come un concetto elastico di cui il legislatore si sarebbe avvalso, invece di fissare un precetto preciso, assegnando all'interprete il compito di modulare i contenuti di un'espressione volutamente generica (e, per questo, elastica).

Però la migliore dottrina civilistica ritiene che le norme che contengono un concetto elastico sono quelle nelle quali il legislatore ricorre a formule indeterminate come “lunga durata”, “evidente pericolo” o “gravi difetti”, lasciando all'interprete di stabilire “quando la durata sia lunga, quando il pericolo sia evidente e quando il vizio sia grave”².

Appare, quindi, possibile revocare in dubbio l'opinione che la formula del GMO utilizzata dal legislatore (“ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa”) identifichi un concetto elastico che, invece, sembra atagliarsi alla nozione di giustificato motivo soggettivo di licenziamento (GMS).

Infatti in quest'ultimo caso dovrà essere l'interprete a stabilire quando l'inadempimento del lavoratore possa considerarsi “notevole” e ciò avverrà sulla scorta di un altro concetto elastico, quello della “gravità” dell'infrazione disciplinare evocato dall'art. 2106 cod. civ. da declinare in modo proporzionato alla sanzione da applicare.

Di qui una prima indicazione: mentre il GMS lascia all'interprete l'apprrezzamento della gravità dell'inadempimento del lavoratore, con la conseguenza che il licenziamento sarà legittimo nella misura in cui lo stesso interprete valuti tale inadempimento come notevole; invece con il GMO il legislatore intende dare atto che le decisioni produttive o organizzative prese dal datore di lavoro, in quanto tali e cioè nella loro oggettiva sussistenza e nel loro collegamento con la soppressione del posto di lavoro, possono legittimare il licenziamento.

In questo caso, quindi, il legislatore non specifica il contenuto che queste ragioni possono assumere di volta in volta, proprio perché ritiene che esse siano quelle insindacabilmente decise dal datore di lavoro.

² Così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Ed. Napoli, 2009, 48 ss.

Il compito dell'interprete riguarda, quindi, l'accertamento dell'effettività della ragione produttiva o organizzativa specificata nell'atto di licenziamento, nonché la sua oggettiva attuazione, senza alcuno scrutinio in ordine all'opportunità o convenienza nel bilanciamento con la tutela della posizione del lavoratore. La verifica dovrà, piuttosto, riguardare il nesso di causalità che lega l'esecuzione delle scelte imprenditoriali alla soppressione del posto di lavoro e, quindi, al licenziamento.

3. Quanto accennato induce a guardare alla collocazione del GMO all'interno delle tecniche utilizzate dal legislatore nel variabile bilanciamento tra poteri del datore di lavoro e tutela della posizione del dipendente.

Non è certo questa la sede per riprendere il tema generale, ma è noto che il legislatore limita i poteri datoriali ponendo vincoli di vario tipo al loro esercizio: formali, procedurali, sostanziali o causali, con modalità diverse per intensità e contenuti del vincolo.

Solo pochi cenni per delineare schematicamente un parametro utilizzabile per il ragionamento da svolgere in questa sede, ad esempio: a) il potere di modificare orizzontalmente le mansioni (art. 2103, comma 1, cod. civ.) è sottoposto ad un limite esterno (il rispetto dello stesso livello di inquadramento e della categoria legale, nonché l'obbligo formativo se necessario), ma non richiede alcuna forma quanto alla comunicazione al lavoratore né una procedura né una causale che lo giustifichi; b) invece il potere di variazione in *pejus* delle mansioni (art. 2103, comma 2, cod. civ.) presuppone una causale (la "modificazioni degli assetti organizzativi aziendali"), una forma (quella scritta a pena di nullità), il rispetto di un limite sostanziale (la stessa categoria legale, un solo livello di sotto inquadramento); c) mentre l'esercizio del potere disciplinare viene assoggettato a requisiti di forma (quella scritta della contestazione disciplinare), procedurali (quelli dell'art. 7, St. lav.) e sostanziali (la proporzionalità dell'art. 2106 cod. civ.); d) infine il trasferimento disposto dal datore di lavoro (art. 2103, comma 8) è subordinata ad una causale (le "compionate ragioni tecniche, organizzative e produttive") per verificare la sussistenza dell'interesse dell'impresa a modificare il luogo di adempimento della prestazione lavorativa.

I vincoli posti dal legislatore al licenziamento per GMO sono di tipo formale, procedurale e causale.

Infatti alla forma scritta del licenziamento, riguardante anche le specifiche motivazioni che lo giustificano (art. 2, comma 2, l. 604/1966, modificato dall'art. 1, comma 37, l. 28 giugno 2012, n. 92), si è aggiunto l'obbligo della procedura

preventiva che il datore di lavoro deve esperire tramite la DTL (art. 7, l. 604/1966, modificato dall'art. 1, comma 40, l. 92/2012)³.

Il vincolo causale costituisce il filtro più rilevante al licenziamento del dipendente che potrà avvenire non già per un qualsiasi interesse del datore di lavoro, bensì quando tale interesse risulti funzionale a ragioni dell'impresa riguardanti l'attività produttiva o l'organizzazione del lavoro, in modo analogo a quanto avviene per il trasferimento (2103, comma 8, cod. civ.).

In poche parole il datore di lavoro non può espellere un dipendente a suo piacimento (come avveniva con l'art. 2118), ma soltanto quando dimostra la sussistenza di una ragione imprenditoriale (non sindacabile) che legittima l'esercizio del potere organizzativo, anche se ciò può comportare la soppressione del posto di lavoro e, quindi, il licenziamento del dipendente.

L'identificazione del GMO deve essere incentrata sulle ragioni produttive od organizzative e sul contenuto delle stesse, muovendo dalla consapevolezza che i limiti al licenziamento possono assumere nel nostro ordinamento forme ed intensità molto variabili, rimesse alle opzioni politiche che competono al legislatore la cui discrezionalità si potrà dispiegare nei limiti dell'inderogabile principio costituzionale ed europeo della causalità del recesso.

La condivisione o meno delle scelte di politica del diritto compiute dal legislatore è sicuramente tema di grande rilievo ed interesse, ma l'inevitabile attrazione per questa discussione non deve essere fatale ed indurre l'interprete ad attribuire un suo contenuto precettivo all'art. 3, l. 604/1966 che, seppur in astratto legittimamente opzionabile da parte del legislatore in quanto conforme a Costituzione, implica esiti diversi da quelli in concreto disposti dal legislatore per la funzionalità dell'ordinamento.

4. Quindi le ragioni afferenti l'organizzazione della produzione o del lavoro identificano il limite posto dal legislatore al recesso del datore di lavoro non più libero come prevedeva l'art. 2118, ma ancorato ad una decisione imprenditoriale oggettivamente verificabile che ne costituisce la causa e lo giustifica nel rispetto dei principi costituzionali e dell'inderogabile previsione dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Quanto appena detto vuol dire focalizzare l'indagine interpretativa sulla nozione di GMO sulle "ragioni" che devono essere dimostrate dal datore di lavoro per provare la legittimità del licenziamento.

³ Non applicabile ai rapporti di lavoro per i quali operano le tutele crescenti del D. lgs., 23/2015.

In questa prospettiva un contributo al chiarimento del tema può derivare dalla scomposizione dei vari segmenti che, secondo le diverse opinioni prospettate in dottrina e giurisprudenza, concorrono a configurare il GMO per verificare quali di essi connotano la fattispecie individuata dall'art. 3 e quali, invece, sono ad essa estranei.

Partendo dal cuore del GMO e poi procedendo orizzontalmente tali segmenti possono essere accorpati in tre nuclei essenziali: a) quello centrale delle causali organizzative, cioè delle decisioni imprenditoriali relative "all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa"; b) quello che ne costituisce l'antecedente logico, cioè le motivazioni che inducono il datore di lavoro ad esercitare il potere organizzativo; c) l'ultimo, relativo al nesso che raccorda, secondo un rapporto di causa-effetto, l'attuazione della decisione organizzativa con il licenziamento del lavoratore, all'interno del quale – come si dirà – sembra possibile collocare anche il c.d. *repechage* o ripescaggio.

5. Chiarita la centralità della ragione produttiva o organizzativa che configura il GMO, appare scontata, in primo luogo, l'osservazione che il potere organizzativo del datore di lavoro può incontrare limiti nella legge (statale o regionale) o nella contrattazione collettiva laddove, ad esempio, si impone l'impiego di un numero minimo di addetti per gestire un certo servizio (un asilo nido, una clinica convenzionata, ecc.) oppure si inibisce al datore di lavoro di effettuare un decentramento produttivo affidando a terzi attività prima gestite direttamente.

In questi casi, infatti, l'interdizione del potere organizzativo si ripercuote inevitabilmente sul licenziamento per GMO che non può essere legittimato da scelte organizzative non consentite⁴.

Più complessa si presenta la questione relativa ai contenuti delle ragioni produttive o organizzative ed il loro approfondimento deve muovere da alcune precisazioni.

La prima riguarda il tipo di indagine da effettuare con un approccio non concettuale, ma normativo (seguendo l'indicazione di R. DE LUCA TAMAJO).

Infatti è mal posto l'interrogativo se, in astratto, le scelte organizzative del datore di lavoro possano essere o meno sottoposte ad un controllo giurisdizionale quanto alle

⁴ È il caso emblematico esaminato da Cass., 5 settembre 2000, n. 11715 con nota G. Figanò, *Le norme individuali e le clausole collettive contenute nella parte obbligatoria del contratto collettivo*, in *ADL*, 2001, 289 nel quale viene ritenuta l'illegittimità di un licenziamento per GMO disposto a seguito di un decentramento organizzativo realizzato dal datore di lavoro in violazione dei limiti posti dalla contrattazione collettiva.

motivazioni che su di esse si fondano, si tratta, invece, di verificare se la causale legale scritta nell'art. 3, l. 604/1966 risulti o meno comprensiva di tali motivazioni.

In altre parole le motivazioni (a monte) o le finalità (a valle delle decisioni organizzative) rilevano se e nella misura stabilita dal legislatore al quale compete - in applicazione non solo dell'art. 41, ma anche degli artt. 4 e 35 Cost. - di individuare l'equilibrio tra le iniziative che il datore di lavoro è libero di intraprendere e la tutela del lavoratore quanto alla prosecuzione del suo rapporto contrattuale (infatti, come si dirà in seguito, l'interesse all'occupazione - che è diverso da quello alla conservazione del posto di lavoro - può ben essere tutelato in varie forme, ad esempio dando vita ad efficaci politiche attive del lavoro).

Quindi per tale tutela non c'è un modello univoco o legalmente dovuto, ma essa si realizza in forme, modalità, con gradualità e su piani (individuali o collettivi o amministrativi) molto diversi, nei limiti delle compatibilità sancite normativamente dal legislatore.

Di tutto ciò chi è chiamato ad applicare la legge se ne deve fare interprete leale e non arbitro decisore.

Quanto fin qui accennato evidenzia (cfr. R. DE LUCA TAMAJO; F. SCARPELLI) che nell'identificazione del GMO non è dirimente la previsione dell'art. 30, comma 1, legge 4 novembre 2010, n. 183 in quanto se è pur vero che *"il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro"*, la fattispecie del GMO non comprende - come si è detto - i motivi delle scelte organizzative che ne identificherebbero il merito. Ed è proprio per questo, quindi, che su di essi il controllo giurisdizionale non può essere esercitato. Infatti, se il legislatore avesse ricompreso nella fattispecie del GMO anche i motivi idonei a determinare le scelte organizzative, tali motivi avrebbero concretizzato un *"presupposto di legittimità"*, quindi sindacabile.

Ma ciò implica una precisa scelta del legislatore finalizzata ad attribuire rilievo ai motivi che legittimano le decisioni del datore di lavoro idonee ad esercitare il recesso per GMO.

Una scelta che il legislatore avrebbe potuto realizzare optando per una di queste due alternative: a) o rimettendo al giudice la valutazione della meritevolezza di tali motivi evocati in termini generali (parafasando l'art. 3: *"ragioni fondate su seri motivi inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa"*); b) oppure, selezionando direttamente i motivi per stabilire quelli che consentono di procedere alla soppressione del posto di lavoro (*"ragioni finalizzate al contrasto della crisi inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione*

del lavoro ed al regolare funzionamento di essa”), distinguendo così tra quelli idonei e quelli inadatti a legittimare il licenziamento per GMO.

Ma nell’art. 3, l. 640/1966 – come già accennato – non vi è traccia alcuna di queste due opzioni.

In conclusione per quanto concerne il GMO il controllo sulla sussistenza delle ragioni produttive o organizzative evocate dall’art. 3 è sempre di legittimità, nel senso che esso riguarda e si esaurisce all’interno della fattispecie che autorizza il licenziamento a fronte di tali ragioni e non anche delle motivazioni che determinano le decisioni del datore di lavoro. Sono, quindi, irrilevanti i motivi posti a base delle scelte sulle quali si fonda il GMO, ma anche gli obiettivi che con tali scelte il datore si propone di realizzare. I primi si collocano nella fase di valutazione delle iniziative che il datore di lavoro intende assumere ed applicare nel preesistente assetto organizzativo della produzione e del lavoro; mentre i secondi riguardano i risultati a cui mira il datore di lavoro ed in vista dei quali procede al licenziamento.

6. Per chiarire quanto appena detto può essere utile ricordare la fattispecie che legittima il licenziamento collettivo “in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro” (art. 24, comma 1, legge 23 luglio 1991, n. 223) e che evoca i “*motivi che determinano la situazione di eccedenza*” soltanto come oggetto dell’informativa che il datore è tenuto a fornire preventivamente al sindacato relativamente ai “*motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo*” (art. 4, comma 3, l. 223/1991).

In questo caso si distinguono plasticamente due piani che consentono di misurare la diversa rilevanza attribuita dal legislatore ai “*motivi*” del licenziamento collettivo, evidenziando che essi non incidono direttamente sulla fattispecie che legittima tale licenziamento³, mentre trovano spazio nella sfera collettiva considerata dal legislatore

³ Anche il licenziamento collettivo deve essere ricondotto ad una fattispecie legale che lo legittima come dimostra Cass., 26 giugno 2015, n. 13277 che è una delle ultime sentenze nelle quali si affronta un contenzioso relativo a licenziamenti collettivi effettuati alla fine degli anni ‘90 dalle Ferrovie dello Stato a seguito di un accordo collettivo che, nella tesi accolta dalla Cassazione, aveva identificato la situazione di eccedenza di personale in base all’anzianità contributiva dei lavoratori. Criterio idoneo per individuare i lavoratori eccedenti da licenziare, ma non per “*assumere funzione di gestione negoziale dell’individuazione del personale in eccedenza*” che, invece, secondo la Cassazione avrebbe dovuto essere accettata in base all’art. 24, comma 1 e che può essere smentita, com’è avvenuto nel caso in esame, dall’assunzione di altri lavoratori in sostituzione di quelli licenziati con le stesse qualifiche e nelle medesime unità produttive.

a sostegno dell'azione sindacale, con l'effetto di sottoporre il datore di lavoro ad un controllo sindacale in ordine alle motivazioni del licenziamento che sfuggono, invece, alla verifica giurisdizionale⁵.

Tecnica analoga viene adottata dall'art. 47, comma 1, legge 29 dicembre 1990, n. 428 nel caso del trasferimento di azienda obbligando il cedente ed il cessionario ad informare preventivamente il sindacato circa i "motivi del programmato trasferimento d'azienda", le "sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori" e le "eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi". Motivi, conseguenze e misure che non rilevano sul piano dell'effetto legale previsto dall'art. 2112, comma 1, cod. civ. dell'automatica prosecuzione in capo al cessionario dei rapporti di lavoro del personale addetto al ramo ceduto.

Il richiamo all'art. 24, l. 223/1991 consente anche di mettere a confronto la fattispecie ivi identificata conseguente ad una "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" con le "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa" (art. 3, l. 604/1966).

Un confronto utile per evidenziare come le ragioni del GMO siano formulate dal legislatore in termini generali ed astratti, ma comprensivi di ciò che l'art. 24 individua quanto agli effetti ("riduzione o trasformazione di attività o di lavoro") che oggettivamente si determinano pur essendo medesime le cause che li generano. Mentre restano distinte ed irrilevanti quanto alla fattispecie le motivazioni soggettive che, nel licenziamento collettivo, inducono il datore di lavoro a ridurre l'attività o, soltanto, la forza lavoro oppure ad incidere, nel GMO, sull'organizzazione della produzione o del lavoro sopprimendo un posto di lavoro.

7. Per mettere meglio a fuoco la rilevanza della ragione organizzativa all'interno della causale che legittima il GMO, si deve aggiungere che tale GMO non si configura quando il licenziamento viene giustificato soltanto con la soppressione del posto di lavoro, poiché in questo caso non si rende evidente a monte la decisione organizzativa (oggettivamente verificabile) che determina tale soppressione.

Ciò significa che non appare possibile identificare la soppressione del posto di lavoro con la ragione che ne è la causa, così come, su un diverso piano, non si possono

⁵ Affermazione che non è smentita dalla previsione dell'art. 4, comma 12, l. 223/1991 che sancisce l'illegittimità dei licenziamenti collettivi erogati in violazione (non sanata) delle procedure di informazione e consultazione sindacale. Ciò, infatti, accade per il collegamento - che non altera la diversità dei due piani di tutela (quello individuale e quello collettivo) - operato, per scelta del legislatore, dalla specifica norma che pone tale collegamento che, invece, non viene previsto nel caso del trasferimento di azienda a cui si accenna successivamente nel testo.

confondere le decisioni organizzative, nella loro oggettività, con le motivazioni che, soggettivamente, inducono il datore di lavoro ad assumere tali decisioni e neppure con le finalità che con esse si intendono perseguire.

La distinzione non è, secondo quanto alcuni sostengono, meramente nominalistica e priva di un contenuto pregnante, come dimostra la giurisprudenza che applica utilmente questo concetto per indagare in concreto la legittimità del licenziamento per GMO.

In alcune recenti sentenze della Cassazione (v., da ultimo, Cass., 28 settembre 2016, n. 19185) si ribadisce, infatti, *“la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, nel senso che non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato risultino essere stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne mero effetto di risulta (cfr. in tal senso Cass. n. 24502/11). Infatti, se tale redistribuzione fosse un mero effetto di risulta (e non la causale del licenziamento) si dovrebbe concludere che la vera ragione del licenziamento risiede altrove e non in un'esigenza di più efficiente organizzazione produttiva”*.

Si deve, quindi, ritenere che la decisione organizzativa costituisce il *privus* e la soppressione del posto di lavoro il *posterius* e ciò non già sul piano della sequenza temporale, quanto piuttosto del rapporto di causalità che deve riscontrarsi tra tale decisione adottata dal datore di lavoro e ciò che ad essa consegue (la soppressione del posto).

Proprio per questo, come si è detto, non sembra possibile assimilare la soppressione del posto alla ragione organizzativa che ne è la causa. Infatti invertire i fattori – cioè, anteporre l'effetto alla causa – porterebbe ad un licenziamento privo di GMO perché la soppressione del posto non sarebbe fondata (giustificata) da una decisione organizzativa del datore di lavoro la cui realizzazione comporta il licenziamento del dipendente.

Peraltro se la sola soppressione del posto giustificasse il licenziamento, il GMO si risolverebbe in una tautologia per la coincidenza pressoché totale tra i due concetti che, invece, sono legati da un nesso causale.

In tale prospettiva, si deve ribadire che la verifica in concreto dell'ancoraggio del recesso ad una decisione organizzativa appare agevolata dall'obbligo per il datore di lavoro di specificare nell'atto di licenziamento la motivazione, il che vuol dire non già limitarsi ad enunciare la soppressione del posto, bensì indicare – in modo non implicito, ma espresso – le ragioni organizzative o produttive (ma non le motivazioni) che sono la causa di tale soppressione.

8. Quindi la soppressione del posto di lavoro costituisce l'effetto derivante dalla modifica dell'assetto organizzativo disposta dal datore di lavoro e, così ricostruita, concorre a legittimare il licenziamento per GMO.

Tale soppressione si verifica quando viene meno il posto di lavoro, inteso come la posizione (o postazione) organizzativa ricoperta dal dipendente e con riferimento alla quale è stato inizialmente concluso il contratto di lavoro o successivamente assegnato il prestatore. Ciò, però, non implica necessariamente anche il venir meno dell'attività svolta da quest'ultimo in tale posizione.

Infatti si può verificare che il datore di lavoro, anziché decidere di cessare definitivamente l'attività affidata al dipendente, continui (direttamente o indirettamente) a svolgerla, ma con modalità diverse.

In quest'ultima ipotesi può accadere che l'attività, concentrata in precedenza su un solo dipendente addetto ad un posto di lavoro, venga, ad esempio: a) smembrata per essere ripartita tra più lavoratori; b) oppure svuotata di alcuni compiti per essere affidata ad un diverso dipendente con mansioni inferiori; c) ma anche, all'inverso, arricchita e, quindi, attribuita a chi è inquadrato in un livello superiore; d) o, infine, dismessa (in tutto o in parte) e conferita a terzi con l'incarico - oggetto di un contratto di appalto o di lavoro autonomo o di collaborazione continuativa - di eseguire un'opera o un servizio che permetta all'organizzazione produttiva del datore di lavoro di ottenere il risultato finale per la cui realizzazione venivano in precedenza impiegate le energie lavorative del dipendente addetto al posto soppresso.

In tutti questi casi viene meno quello specifico posto di lavoro, inteso come articolazione dell'organizzazione produttiva di cui il datore di lavoro si avvaleva e che viene modificata dal licenziamento per GMO; si configura così un assetto organizzativo diverso da quello preesistente al licenziamento.

Ad una diversa conclusione si deve, invece, pervenire nei casi in cui non si verifica alcuna soppressione o mutazione del posto di lavoro che resta inalterato, anche se il datore di lavoro intende sostituire il dipendente che lo occupa per migliorare l'organizzazione del lavoro e della produzione.

Infatti tale sostituzione è finalizzata a realizzare una concreta utilità per l'impresa derivante da una maggiore efficienza/rendimento della prestazione lavorativa o dal contenimento dei costi di produzione onerati dal datore di lavoro che per le stesse mansioni si avvale di un altro dipendente con una retribuzione più bassa (ad esempio per la minore anzianità di servizio o perché la retribuzione individuale del dipendente

sostituito era più elevata degli *standards* di mercato)⁷ o con maggiori capacità di rendimento.

Il caso in esame potrebbe materializzarsi anche quando la sostituzione nello stesso posto di lavoro avviene con un dipendente somministrato a tempo indeterminato (il cui rendimento è notoriamente superiore a quello di un lavoratore fisso, così come la sua flessibilità di impiego), essendo possibile per un'impresa dotarsi stabilmente di un organico costituito per il 20% da lavoratori somministrati (cfr. l'art. 31, comma 1, D. lgs. 81/2015).

Queste ipotesi, però, non legittimano un licenziamento per GMO del lavoratore sostituito per avvicendamento nello stesso posto di lavoro con un altro dipendente.

In questi casi il licenziamento sarebbe causato, infatti, non già da una ragione riconducibile all'organizzazione del lavoro o della produzione dell'impresa di cui essa intende avvalersi, ma dall'adeguatezza del lavoratore che, per il costo o per qualità soggettive (abilità, attitudini, rendimento), non risponde alle esigenze dell'impresa.

In altre parole il problema non riguarda l'organizzazione dell'impresa nella sua oggettività e, quindi, le modifiche che il datore di lavoro può apportare ad essa, bensì la carenza (o insufficienza) di requisiti soggettivi del lavoratore che ne suggeriscono la sostituzione. Sostituzione che lascia inalterata l'organizzazione del lavoro e della produzione quanto alla sua ripartizione quantitativa e qualitativa, modificando invece i soggetti (i lavoratori) ai quali è affidata l'attività.

Quindi la sostituzione di un dipendente con un altro non è causata da una modifica dell'organizzazione produttiva, ma deriva dall'inadeguatezza del dipendente. Il problema che, in questo caso, si pone per il datore di lavoro non riguarda l'organizzazione della produzione o del lavoro, ma è soggettivamente collegato alla qualità/quantità della prestazione che il lavoratore è in grado di offrire.

Quanto appena detto consente di evidenziare che l'utilità economica dell'avvicendamento di un lavoratore con un altro costituisce la motivazione dell'operazione condotta dal datore di lavoro che, però, va distinta dalla modifica delle modalità di organizzazione del lavoro e della produzione.

Infatti la legittimità del licenziamento per GMO riguarda le modifiche organizzative adottate dal datore di lavoro quando esse consentono di fare a meno della prestazione resa dal lavoratore: non si tratta, quindi, di sostituire il lavoratore (per lo scarso rendimento o perché meno capace) con un altro, ma di permettere all'imprenditore di

⁷ Diversa dall'ipotesi in esame è quella dell'apprendimento, in quest'ultimo caso, infatti, le mansioni svolte sono diverse per contenuti professionali e competenze.

attuare le proprie scelte dotandosi di una diversa modalità di organizzare il lavoro per continuare a produrre senza più la necessità dell'apporto di un dipendente il cui posto di lavoro in ragione di ciò viene soppresso. Né la realizzazione di siffatto assetto può essere contrastata imponendo al datore di lavoro l'invarianza dell'occupazione preesistente, facendo gravare su di lui i costi di produzione appesantiti da un'occupazione ormai eccedente rispetto al fabbisogno di lavoro; costi che, peraltro, con tutta probabilità l'impresa cercherebbe di scaricare sulla collettività (CIG).

In conclusione il GMO si configura ogni qual volta la ragione organizzativa evocata dall'art. 3 comporta la soppressione del posto di lavoro e non la sostituzione di un dipendente nello stesso posto di lavoro, in questo caso, infatti, si pone un problema soggettivo che attiene all'inadeguatezza del lavoratore rispetto alla posizione che occupa in azienda.

L'esclusione del GMO nel caso di sostituzione di un lavoratore inadeguato, appare peraltro coerente con la finalità dell'art. 3, l. 604/1966 che è quella di selezionare e delimitare le causalità che autorizzano il recesso del datore di lavoro, individuando la fattispecie in funzione del licenziamento come atto esecutivo delle decisioni del datore di lavoro finalizzato ad estinguere il rapporto di lavoro per realizzare un diverso assetto dell'organizzazione della produzione o del lavoro e non già come atto di gestione del rapporto di lavoro per conformare la prestazione del lavoratore alle esigenze produttive dell'impresa.

9. Le considerazioni fin qui accennate portano a confermare che ai fini del GMO rilevano - banalmente, ma univocamente - soltanto le "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa" e non anche le motivazioni o le finalità ad esse sottese che non sono in alcun modo, neppure indirettamente, richiamate dal legislatore.

A questo punto la prima questione che si pone in ordine logico-giuridico riguarda la legittimità costituzionale della norma, nell'interpretazione ora prospettata.

Legittimità che, a ben vedere, non viene posta in dubbio neppure da chi aderisce ad interpretazioni estensive del GMO, in quanto come si è detto l'ancoraggio del GMO alle ragioni organizzative costituisce una scelta del legislatore sufficiente per garantire il principio costituzionale ed europeo che si sostanzia nella causalità del recesso.

Tale conclusione, però, non impedisce che una nozione di causalità del recesso di così ampia portata solleciti una riflessione in due direzioni alternative: la prima interna all'art. 3 e l'altra che si ingegna per integrare la fattispecie legale del GMO rigettando a priori il principio che ogni ragione organizzativa - idonea a determinare

la soppressione del posto di lavoro - possa essere anche sufficiente a legittimare il licenziamento del dipendente, prescindendo dalle motivazioni delle decisioni organizzative del datore di lavoro.

La prima riflessione si incentra sul contenuto delle ragioni organizzative del datore di lavoro e sul nesso causale che deve legare al licenziamento, escludendo non solo (ed ovviamente) quelle pretestuose, ma precisandone anche il carattere strutturale e di causa efficiente rispetto alla soppressione del posto di lavoro. Soppressione dovuta, seguendo questa prospettiva, al venir meno della proficua utilità della prestazione resa dal dipendente che, perciò, viene licenziato.

Infatti l'attuazione della modifica organizzativa decisa dal datore di lavoro evidenzia che l'apporto lavorativo di quel dipendente non risulta più necessario per il regolare funzionamento dell'attività produttiva o per l'operatività dell'organizzazione del lavoro.

Questa impostazione ha trovato una conferma recente nella sentenza 7 dicembre 2016, n. 25201 con la quale la Cassazione, a fronte di una meditata rivisitazione dei contrapposti orientamenti (la sentenza della Sezione Lavoro ha la struttura tipica delle decisioni delle Sezioni Unite quando sono chiamate a comporre un contrasto interpretativo), ripercorre le argomentazioni a sostegno della tesi oggettiva e di quella valutativa, giungendo ad affermare il principio che *"ai fini della legittimità del licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della L. n. 604 del 1966, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa"*.

10. Gli esiti dell'analisi fin qui svolta possono essere ulteriormente precisati chiarendo il concetto a cui si è fatto riferimento della pretestuosità delle ragioni organizzative che, laddove riscontrata, esclude la configurabilità di un GMO.

La pretestuosità deve essere indagata con riferimento agli elementi costitutivi della fattispecie del GMO, senza, però, che questa verifica funga da sponda per sindacare i motivi delle modifiche organizzative attuate dal datore di lavoro.

Ciò significa che la pretestuosità può riguardare sostanzialmente due ipotesi: la prima diretta, quando si palesano di fatto insistenti le decisioni organizzative rappresentate nella lettera di licenziamento o il loro carattere strutturale, trattandosi di

decisioni destinate ad avere un effetto temporalmente limitato; la seconda *indiretta*, derivante dall'interruzione del nesso di causalità che, come si è detto, va verificato nel collegamento tra la decisione organizzativa e la soppressione del posto di lavoro. Precisando con riferimento a quest'ultimo caso che, pur a fronte della (reale) soppressione del posto di lavoro, l'interruzione del nesso potrebbe derivare dal ripescaggio *fisiologico* del lavoratore nell'accezione che sarà definita nell'ultimo paragrafo.

A ciò deve aggiungersi la lungimirante indicazione della Cassazione (nella citata sentenza 25201/2016) che, dopo aver affermato la sufficienza per la legittimità del GMO delle ragioni *"che determinano un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa"*, precisa *"ove però il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore"*.

In questo caso la pretestuosità è *indotta* dalla falsità dei motivi indicati dal datore (pur non essendovi tenuto) nella lettera di licenziamento a supporto delle ragioni organizzative.

A questa conclusione è possibile pervenire applicando una sorta di *proprietà transitiva*: fino a prova contraria (perché una simile prova sembra, comunque, ammissibile), se i motivi esplicitati sono insussistenti non potranno non esserlo anche le ragioni organizzative del licenziamento che su di essi si sarebbero dovute fondare. Ad esempio se nella lettera di licenziamento il datore di lavoro invoca un calo delle vendite derivante da una contrazione strutturale del mercato per giustificare la riorganizzazione dell'ufficio commerciale da attuare sopprimendo il posto di lavoro di uno degli addetti e poi emerge che non c'è alcun calo delle vendite, non c'è dubbio che la pretestuosità del motivo (ancorché irrilevante) mina alla base la credibilità della ragione organizzativa legittimante il licenziamento.

11. Le critiche di chi non condivide la ricostruzione del GMO nei termini fin qui esposti - disconoscendo che la ragione organizzativa, determinante la soppressione del posto di lavoro, sia sufficiente a legittimare il licenziamento - si incentrano nella valutazione delle motivazioni imprenditoriali in base al parametro dell'adeguatezza e congruità. Parametro elaborato creativamente dall'interprete per comparare la scelta dell'imprenditore - la cui legittimità non viene (né potrebbe esserlo) messa in discussione neppure nella sua relazione con la soppressione del posto di lavoro - con l'interesse del dipendente alla prosecuzione del rapporto di lavoro. Con la

conseguenza che la prevalenza di quest'ultimo interesse consentirebbe di addossare sul datore di lavoro il costo dell'improduttività del lavoro del dipendente il cui posto è stato oggettivamente soppresso, ma per motivazioni ritenute dall'interprete non sufficienti per legittimare un GMO di licenziamento.

Una tesi quest'ultima che, per il tipo di argomenti utilizzati, mostra un approccio evocativo del metodo non di rado praticato nella nostra materia, quando l'interprete, non appagato dal bilanciamento di interessi operato dal legislatore e pur non contestandone la legittimità costituzionale, si adopera per forzare il precetto legale non già per l'ambiguità della sua formulazione, ma per la ritenuta insufficienza degli esiti di tale bilanciamento.

Uno degli esempi più risalenti – e significativi di come questa tecnica possa essere di volta in volta messa al servizio di valutazioni ideologiche di segno opposto⁹ – riguarda la giurisprudenza che, nella metà degli anni '60, fondava l'illegittimità degli scioperi articolati sul c.d. danno ingiusto da essi provocato; danno ritenuto tale in quanto sproporzionato rispetto alla perdita della retribuzione subita dai lavoratori scioperanti¹⁰. Ma l'insussistenza di una norma dalla quale fosse possibile desumere un limite al diritto di sciopero collegato alla *corrispettività dei sacrifici* – che, peraltro, avrebbe reso l'interprete arbitro della misura del danno legittimo –, portò ben presto la dottrina e la giurisprudenza a liquidare tale impostazione con la lapidaria affermazione che *"l'entità del danno, in mancanza di una legge che le attribuisca questo ruolo, non è elemento idoneo ad assumere la funzione di criterio formale di qualificazione dello sciopero come legittimo o meno"*¹¹.

In questa prospettiva i limiti al licenziamento per GMO sono enucleati in presa diretta con l'art. 41, comma 2, Cost. avocando all'interprete l'arbitraggio tra utilità sociale, tutela del lavoratore e ragioni dell'impresa oppure indagando all'interno dell'ordinamento giuridico del lavoro subordinato alla ricerca di dati normativi capaci di curvare la disciplina del GMO piegandola ad una maggior garanzia del posto di lavoro¹².

⁹ Un altro esempio di un simile approccio interpretativo è quello offerto dalla giurisprudenza che rivisita la nozione legale ed inderogabile di retribuzione onnicomprensiva.

¹⁰ Secondo la Cassazione (Cass., 3 marzo 1967, n. 512) il danno si doveva considerare ingiusto in quanto *"il serio e più grave di quello necessariamente inerente ai mancati utili derivati alla momentanea sospensione dell'attività lavorativa dei suoi dipendenti, perduto compensato o limitato dal mancato pagamento della retribuzione agli scioperanti"*.

¹¹ Così G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 1986, 249 e ss.. Per lo stesso concetto in giurisprudenza il richiamo deve essere fatto alla storica sentenza Cass., 30 gennaio 1980, n. 711.

¹² È questa la proposta da ultimo formulata ed argomentata da M.V. BALLESTRERO, *Principi e regole nella giurisprudenza del lavoro. Due esempi e una digressione*, in *Dialogando su principi e regole*, di M.V.

In entrambi i casi la comune matrice del ragionamento ermeneutico si fonda sulla tesi del GMO come *extrema ratio* al quale sarebbe possibile ricorrere soltanto quando non vi siano alternative al licenziamento.

Ma anche chi intende coltivare questo tipo di indagine – e prescindendo, quindi, dalla condivisione di una siffatta impostazione – dovrebbe aggiornare e sottoporre a revisione i dati normativi di contesto per dare atto delle profonde modifiche intervenute nella disciplina del lavoro subordinato (e non solo in materia di licenziamento) e della loro incidenza sull'identificazione del GMO, affinché non accada che *tutto cambi lasciando tutto come prima*.

Infatti l'evoluzione (condivisibile o meno) del sistema può essere sintetizzata, per quanto rileva in questa sede, nel passaggio dalla tutela statica del posto di lavoro al sostegno *dinamico* alla ricollocazione del lavoratore che abbia perso il suo posto.

Una formula che può essere rappresentata, in termini descrittivi e senza la benché minima pretesa di completezza, identificando una tendenza ad abbandonare la tutela dell'occupazione quale che sia – anche quella ristagnante ed improduttiva – per favorire il reimpiego del lavoratore che ha perso il posto in una nuova occupazione attraverso le politiche attive del lavoro la cui effettività e concretezza dovranno essere verificate nei risultati, ma che già caratterizzano il dato normativo del nuovo assetto regolatorio.

Tale dato non si esaurisce nel ruolo primario riconosciuto alle politiche attive, ma si può cogliere anche nella nuova disciplina degli ammortizzatori sociali ed, in particolare, nella limitazione temporale all'utilizzo della CIG e nel contrasto agli interventi riguardanti un'occupazione che non c'è più (in passato difesa ad oltranza), alla generalizzazione dei trattamenti di sostegno alla ricollocazione ed al reddito nel caso di disoccupazione, ma anche nelle procedure di definizione dei licenziamenti per GMO con la conciliazione preventiva prevista dall'art. 7, l. 604/1966 nell'ambito della quale si incentiva la risoluzione consensuale, anche stimolando la proposta da parte del datore di lavoro di "eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato". Disposizione sostituita dall'offerta di conciliazione economica di cui all'art. 6, D. lgs., 4 marzo 2015, n. 23 nel caso del licenziamento sottoposto al regime delle tutele crescenti che viene fiscalmente incentivata in alternativa al contenzioso mirato al ripristino del rapporto di lavoro. *Last but not least*, l'abbandono della reintegrazione come unica sanzione del licenziamento

Baltesoro e R. Guastini, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, I, 169 n. sul punto, 181 ss., che con riferimento alla verifica della sussistenza di un GMO di licenziamento afferma "che la concretizzazione del principio del diritto al lavoro effettuata dal legislatore non consiste in un precostituito bilanciamento tra principi, ma nella definizione delle regole (giustificazione del licenziamento) che consentono ai giudici di effettuare il bilanciamento in concreto, valutando caso per caso quale dei due principi in conflitto (libertà economica e diritto al lavoro appunto) debba prevalere".

illegittimo e la sua progressiva marginalizzazione a dimostrazione non tanto della liberalizzazione del licenziamento (come, pure, diffusamente si sostiene), ma di una tecnica di tutela del lavoratore illegittimamente licenziato che privilegia il reimpiego in una nuova occupazione alla restituzione del posto di lavoro.

Insomma sembra possibile cogliere nella trama ordita dal legislatore un disegno nel quale la tutela del lavoratore viene concepita in ricordo con l'art. 4 Cost. non tanto con riferimento al posto già occupato, ma quanto al lavoro che lo può utilmente e proficuamente rioccupare. Opzione quest'ultima che, al pari della prima, realizza il principio costituzionale del diritto al lavoro.

12. Così ragionando ci si deve far carico delle ulteriori critiche di chi (A. PERULLI e F. SCARPELLI e) osserva che le ragioni del GMO sono uguali e contrarie a quelle per le quali il datore di lavoro assume un lavoratore a tempo indeterminato, aggiungendo che la maggiore stabilità di un contratto a termine (CTD) mal si concilia con il principio affermato nell'art. 1, D. lgs., 15 giugno 2015, n. 81 per cui *"il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro"*.

La critica coglie un punto non trascurabile, ma contiene al suo interno anche la replica più efficace, a prescindere da quella formale che distingue l'irrelevanza dei motivi che inducono le parti a stipulare un contratto e la ragione-limite legale che, invece, deve necessariamente sussistere per rendere valido il recesso unilaterale dal contratto.

Infatti sul piano sostanziale non c'è dubbio che l'interesse del datore di lavoro ad assumere un dipendente è lo stesso che si riscontra nella prosecuzione del rapporto di lavoro, concretizzandosi nell'utilità che l'imprenditore ricava impiegando le energie del dipendente nella propria organizzazione produttiva. Ma per legittimare il licenziamento per GMO non è sufficiente il venir meno di tale interesse, occorre invece la realizzazione di una scelta organizzativa la cui attuazione da parte del datore di lavoro, comporta la soppressione del posto di lavoro.

Quindi, la discontinuità tra l'interesse ad assumere, da una parte, e, dall'altra, a proseguire il rapporto di lavoro e la facoltà di avvalersi del GMO licenziando il dipendente è segnata dalla tutela accordata dal legislatore al datore di lavoro quanto all'esecuzione della decisione di modificare la propria organizzazione produttiva.

In ciò consiste il "fatto" evocato dall'art. 18, comma 7, St. lav. nella parte in cui ammette la reintegrazione nel posto di lavoro soltanto *"nell'ipotesi in cui accerti la manifesta inesistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo"*. Il fatto costitutivo del GMO, quindi, è tale proprio perché si

concreta nell'attuazione della decisione del datore di lavoro che comporta una modifica organizzativa ed ha come effetto la soppressione del posto di lavoro.

Questi rilievi consentono di ribadire, anche in questa specifica prospettiva, la distinzione più sopra delineata in ordine alla rilevanza nel GMO del fatto (cioè della decisione organizzativa che comporta nella sua attuazione la soppressione del posto) e, per converso, dell'irilevanza dei motivi o delle finalità che inducono il datore di lavoro ad adottare tale decisione.

Quanto poi alla minore stabilità contrattuale di un CTI rispetto ad un CTD, ciò avviene in generale per tutti i contratti, essendo il termine finale un vincolo specifico assunto dalla parti in ordine alla durata contrattuale e ciò vale anche nel rapporto di lavoro subordinato; infatti il licenziamento per GMO (diversamente da quello per giusta causa) è escluso nel CTD.

Ma i concetti di stabilità del vincolo contrattuale e durata indeterminata del rapporto contrattuale sono diversi e non sovrapponibili. Del resto, se così non fosse, si dovrebbe dubitare che il dirigente possa essere parte di un CTI, così come un dipendente di una impresa con un organico di quindici unità.

Ciò che assume valore nel CTI è, appunto, la sua estensione temporale priva di un limite finale predeterminato, il che consente al lavoratore di fare affidamento sulla continuità del rapporto, non sulla sua illicenziabilità.

Sul piano degli effetti pratici non si tratta di cosa di poco conto, come sa bene chi conosce la realtà di quei lavoratori che vivono con comprensibile preoccupazione l'imminente scadenza del termine del rapporto di lavoro, confidando nell'eventualità di una proroga o di una reiterazione del contratto a cui restano inevitabilmente soggiogati.

Considerazione questa che fa il paio con quella che, guardando alla posizione del datore di lavoro, segna all'interno della collettività aziendale la distinzione sostanziale (ma anche la percezione sociale) tra l'estinzione (naturale) del rapporto di lavoro provocata dalla scadenza del termine e l'estinzione (traumatica) dovuta all'intimazione di un licenziamento, anche per GMO.

13. Dalle considerazioni fin qui svolte è già emersa l'importanza nell'identificazione del GMO del nesso di causalità e se ne è anche indicato il contenuto essenziale, si deve ora prendere in esame il *repechage*, anzi il ripescaggio, limitando però il suo esame al profilo che lo connette alla fattispecie del GMO, collocandolo all'interno del nesso causale che lega le ragioni produttive o organizzative alla soppressione del posto di lavoro.

Se, infatti, si guarda a come la giurisprudenza ha utilizzato l'onere del ripescaggio si deve prendere atto che essa si fonda sulla tesi del GMO come *extrema ratio*; il licenziamento può considerarsi legittimo soltanto se il datore di lavoro prova di non avere nessun'altra possibilità di occupazione del dipendente. In questa prospettiva si spiega anche la crescente dilatazione del ripescaggio: prima circoscritto alle mansioni equivalenti, poi anche a quelle inferiori, quindi ad ogni posizione lavorativa dislocata in qualsiasi unità produttiva dell'azienda, anche in rapporti di lavoro ad orario ridotto o, addirittura, in altre società appartenenti allo stesso gruppo.

Ma nel momento in cui – per le motivazioni accennate – la tutela del posto di lavoro occupato dal dipendente evolve (o involge, ma il giudizio di merito non rileva per il ragionamento) verso un bene diverso che è quello della nuova occupazione nella quale può essere utilmente reimpiegato il lavoratore licenziato, il ripescaggio deve essere riconsiderato per quanto riguarda sia l'inquadramento sistematico sia l'ambito applicativo in cui può operare.

Di qui l'ipotesi da sottoporre a verifica per stabilire se – come appare possibile immaginare – il ripescaggio possa essere valutato alla stregua di una *prova di resistenza* a cui sottoporre il GMO accertandone la legittimità con riferimento allo specifico punto del collegamento tra le ragioni produttive od organizzative e la soppressione del posto di lavoro da esse determinato che abilita il datore di lavoro ad esercitare il potere di recesso.

In questa prospettiva il ripescaggio consente di verificare se la ragione organizzativa e la conseguente soppressione del posto di lavoro siano in concreto la causa efficiente, cioè effettiva e reale del licenziamento del dipendente.

Conclusione questa che può essere revocata in dubbio nel momento in cui, seppure a fronte del venir meno del posto di lavoro precedentemente occupato, l'utilizzazione del lavoratore in un'altra mansione sarebbe dovuta avvenire nel *fitto* ed ordinario esercizio dei poteri organizzativi e direttivi così come in quel contesto aziendale sono di norma agiti dal datore di lavoro.

In questo caso, infatti, verrebbe meno il collegamento tra la scelta organizzativa ed il licenziamento, emergendo in modo trasparente che la soppressione del posto (realmente avvenuta) è stata presa a pretesto dal datore di lavoro per licenziare il dipendente.

Nel tentativo di prevenire l'obiezione di estrema vaghezza del concetto ora espresso, appare opportuno precisare almeno due punti: il primo, più generale, riguarda la dinamica del nesso di causalità che, nell'ipotesi in esame, deve atteggiarsi alla stregua del criterio di *regolarità causale* che può dirsi verificata quando in termini (di certezza o) di elevata probabilità si può ritenere che, in condizioni di normalità gestionale, il datore avrebbe proceduto ad assegnare la nuova posizione disponibile al

dipendente il cui posto di lavoro è stato soppresso; in questo caso, infatti, si può considerare verificata un'interruzione del nesso di causalità tra ragioni organizzative e licenziamento.

Il secondo punto da precisare è conseguente ed attuativo del primo, concernendo l'ambito fisiologico del ripescaggio. Fisiologia che si può misurare assumendo come parametro l'art. 2103 cod. civ. e le possibilità previste da tale norma in ordine al mutamento di mansioni.

Non c'è dubbio, infatti, che mentre lo spostamento a mansioni appartenenti allo stesso livello di inquadramento (art. 2103, comma 1) costituisce una modalità ordinaria di esercizio del potere direttivo in quanto non richiede alcuna giustificazione causale, nessuna forma né il rispetto di specifiche condizioni, lo spostamento a mansioni inferiori invece rappresenta, in un caso, una modalità di esercizio di tale potere connotata da evidenti tratti di specialità (art. 2103, comma 2) e, nell'altro, l'oggetto di una pattuizione da concludere in forme tipiche che ne segnalano la singolarità (art. 2103, comma 6).

Del resto appare difficile immaginare che da una norma recentemente modificata dal legislatore (art. 3, D.lgs. 81/2015) con la finalità di ampliare, seppure a fronte di specifiche condizioni, il potere direttivo il cui esercizio resta sempre rimesso all'apprezzamento del datore di lavoro, si possa estrarre un precetto che, integrando la disciplina del GMO, imporrebbe in questo caso l'esercizio coattivo di tale potere (incompatibile con la stessa struttura giuridica di un potere), limitando il licenziamento per GMO (in tal senso cfr., da ultimo, Cass., 9 novembre 2016, n. 22798 e Cass., 21 dicembre 2016, n. 26467).

Un ragionamento analogo, del resto, può essere fatto con riferimento al patto modificativo delle mansioni previsto dall'art. 2103, comma 6, cod. civ. che costituisce pur sempre un atto di esercizio dell'autonomia individuale validamente stipulato nell'interesse del lavoratore, ma concluso per volontà dalle parti nelle c.d. sedi protette (si tratta di uno dei pochissimi casi di derogabilità assistita). Nella prospettiva del GMO, l'assegnazione consensuale a mansioni inferiori sarebbe imposta, negandone così la sua natura patrizia, in quanto al datore di lavoro - che intenda procedere ad un licenziamento per GMO - verrebbe addossato l'onere di proporre preventivamente al dipendente la stipula del patto (v. ancora le citate sentenze della Cassazione 22798/2016 e 26467/2016). E di qui anche la domanda se tale stipula vada o meno perfezionata, come prevede il citato comma 6 dell'art. 2103, nelle sedi indicate dall'art. 2113, ultimo comma cod. civ., per evitare i problemi applicativi di cui si dirà tra breve.

Seguendo questa tesi, il GMO non solo dovrebbe essere preceduto dal tentativo preventivo di conciliazione ex art. 7, l. 604/1966, ma anche da una proposta

contrattuale che, si badi bene, dovrebbe avere un contenuto opposto a quello richiesto dal legislatore per il predetto tentativo di conciliazione che, come già segnalato, sollecita lo stesso datore di lavoro a prospettare "misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato" in vista di una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro e del successivo rimpiego del lavoratore.

Non solo, ma la proposta di ricollocazione in mansioni inferiori prodromica al GMO di licenziamento – sempre secondo il citato orientamento della Cassazione – potrebbe legittimamente prevedere anche una riduzione della retribuzione da correlare alle mansioni offerte, compatibile con la previsione del patto di dequalificazione (art. 2103, comma 6), ma non con il potere di assegnazione a mansioni inferiori che il datore ha sì facoltà di affidare al dipendente, ma a retribuzione invariata (art. 2103, comma 5). Con il rischio che l'ipotizzata (dalla Cassazione) proposta di assegnazione a mansioni inferiori in alternativa al licenziamento per GMO e, quindi, conseguente ad una ragione organizzativa *ex art. 3* si accavalli, spiazzandola, con l'assegnazione unilaterale a mansioni inferiori disposta *ex art. 2103*, comma 2, dal datore di lavoro a fronte di una "modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore".

In altre parole e per ribadire i motivi che portano a tenere separata la disciplina del mutamento di mansioni da quella del ripescaggio nel GMO, ci si deve interrogare su cosa potrebbe accadere sul piano applicativo se, per evitare un licenziamento per GMO, il datore di lavoro assegni il dipendente ad una mansione inferiore, convenendo la proporzionale riduzione della retribuzione. Tale pattuizione potrebbe essere ritenuta contraria alle previsioni dei commi 6 oppure 2 dell'art. 2103, perché, nel primo caso, a fronte della sussistenza di un "interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione", il patto avrebbe dovuto essere stipulato nelle sedi previste dal legislatore; nel secondo caso, attesa la sussistenza di una "modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore", non sarebbero state rispettate le tutele *ad hoc*, in particolare quella dell'invarianza retributiva.

Il ripescaggio è, quindi, un *tertium genus* non assoggettabile né influenzabile dalla disciplina legale né del patto modificativo delle mansioni né dello *jus variandi* a mansioni inferiori.

Peraltro un riscontro alle osservazioni accennate si può rinvenire in tutte quelle norme¹² che, a garanzia del dipendente divenuto inidoneo allo svolgimento delle mansioni, subordinano il licenziamento alla prova dell'impossibilità di assegnare tale dipendente non più abile ad altre mansioni, anche inferiori.

¹² Si tratta delle disposizioni contenute negli art. 4, comma 4, l. 12 marzo 1999, n. 68, art. 42, comma 1, D.lgs., 9 aprile 2008, n. 81, ma anche nell'art. 15, comma 1, D. lgs., 8 aprile 2003, n. 66.

Orbene il tratto distintivo di queste disposizioni – connotato alla loro finalità di apprestare una tutela rafforzata a fronte di specifici interessi di lavoratori particolarmente meritevoli ¹⁷ – verrebbe meno ed esse si omologherebbero sostanzialmente al GMO se, anche in questo caso, il ripescaggio dovesse riguardare le mansioni inferiori.

Da tale interpretazione deriverebbe, peraltro, un'ulteriore incongruenza ancor più rilevante per le differenze che si verrebbero a determinare tra licenziamento collettivo e GMO.

Infatti l'art. 4, comma 11, l. 223/1991 al fine di evitare in tutto o in parte la riduzione di personale, consente – previo accordo sindacale – di derogare all'art. 2103 (nella versione oggi vigente, trattandosi di rinvio dinamico), ma rimettendo al datore di lavoro la scelta tra il licenziamento o l'assegnazione a mansioni inferiori (previo accordo sindacale). Diversamente nel GMO l'alternativa è obbligata, nel senso che l'offerta di assegnazione a mansioni inferiori con riduzione della retribuzione costituirebbe (sempre secondo le citate sentenze della Cassazione) il presupposto necessario ed indefettibile per poter procedere al licenziamento.

Gli argomenti fin qui accennati in rapida sintesi, appaiono sufficienti a distinguere un ripescaggio fisiologico da uno illimitato e, per le ragioni più sopra esposte, solo il primo sembra riconducibile alla fattispecie del GMO.

¹⁷ Come testimonia, tra l'altro, anche la sanzione applicabile nel caso del licenziamento illegittimo che è quella della reintegrazione anche nel D. lgs. 23/2005 (v. art. 2, ultimo comma).

NATURA E STRUTTURA DELL' OBBLIGO DI REPECHAGE
di Roberto Romai

1. Il tema del *repechage* - che più correttamente, come osserva Maria Vittoria Ballestrero¹ dovrebbe dirsi del *reclassification* - è strettamente connesso con la nozione di giustificato motivo oggettivo.

Secondo la tesi che appare essere quella maggioritaria, alla base del *grso* vi sono ragioni oggettive semplificate dalla definizione legale, ma tuttavia diverse dal semplice fatto della soppressione in sé e per sé considerata del posto di lavoro². Ragioni dunque che proprio perché sono alla base del licenziamento, nel senso che ne costituiscono le ragioni giustificative, non possono coincidere con quest'ultimo, e cioè con la stessa soppressione del posto di lavoro: posto che, appunto il licenziamento è una soppressione di un posto di lavoro. Tra queste ragioni non riveste però anche la dimostrazione della impossibilità di reperire un'altra occupazione al lavoratore oggetto di un provvedimento di licenziamento: un tale obbligo infatti si situa in un momento successivo alla sussistenza delle ragioni di licenziamento, e ne costituisce una sorta di completamento: la prova cioè che non esistono in quella determinata organizzazione produttiva delle possibilità di utile reimpiego del prestatore di lavoro.

Normalmente, e quale che sia l'ampiezza che deve riconoscerli ad esso, si parla di un obbligo di *repechage*, nel senso che il datore di lavoro oltre a dover dimostrare la sussistenza delle ragioni che sono alla base del licenziamento per *grso*, deve anche dimostrare di non poter utilmente collocare il lavoratore su altra posizione di lavoro. Logicamente, ma anche lessicalmente, dunque, un tale obbligo sembrerebbe collocarsi accanto, ma su posizione distinta, dal *grso*.

Ma ciò che si dice è diverso da ciò che si pensa e da ciò che si fa.

Dal punto di vista processuale, il *repechage*, si configura piuttosto come un onere che come un obbligo, atteso nell'orbita dell'art. 3 della L. n. 604/1966. Ma gli effetti sul piano processuale sono il riflesso, a loro volta, di un diverso fenomeno attuativo: quello cioè dell'arruolamento del *repechage* tra gli elementi costitutivi della nozione di GMD. Nozione quest'ultima che, pur non costituendo una clausola generale, è stata spesso interpretata come se lo fosse, e cioè come una clausola a forte connotazione valutativa, tale da lasciare all'interprete ampi margini di apprezzamento.

Il nodo appena sollevato è di centrale importanza, e non solo per quanto concerne il licenziamento. Senza voler entrare in un dibattito fin troppo ampio ed articolato³, se per clausola generale si intende una disposizione dotata di valore precettivo, il cui enunciato però abbia un contenuto semantico indeterminato⁴, allora sembra difficile negare che la definizione di *grso* che si ritrova nell'art. 3 della L. n. 604/1966, presenti le caratteristiche tipiche delle clausole generali, o delle disposizioni contenute nei sintagmi indeterminati⁵ delle norme standard⁶.

È evidente, sembra, la differenza che intercorre, per voler rimanere al campo del diritto del lavoro, tra la definizione di *grso* e la definizione di *grso*, che impone all'interprete di precisare almeno una debba intendersi per inadempimento "necessario": o di giusta causa, che richiede di individuare i criteri in base ai quali possa dirsi che il rapporto di lavoro non può proseguire nemmeno temporaneamente; o di equivalenza, nella versione precedente dell'art. 2103 c.c.

¹ M. V. Ballestrero, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 33*, in *LD*, 2013, 299 ss.

² A. Perilli, *Giustificato motivo oggettivo, soppressione del posto e "journalisme" del diritto del lavoro*, in questo volume. Per una ricomposizione delle diverse posizioni: Perilli, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, Torino, 2016; Varva, *Il licenziamento economico*, Torino, 2013; Izzo, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Padova, 2012.

³ Da ultimo, per un riavvicino dei termini generali della questione delle clausole generali, si veda M. Libertini, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di classificazione*.

⁴ Senza voler altrettanto distinguere - sulla scorta di Margoli, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, *NCSP*, 1966, 5 ss. - tra clausole generali, norme generali e principi generali.

⁵ Secondo la proposta di M. Libertini, *Clausole generali*, cit.

⁶ In tal senso, Taruffo, *La giustificazione delle decisioni giudiziarie su standardi*, in *Revue-Quantité* (a cura di), *La regole del caso*, Padova, 1993.

La definizione di gmo è infatti strutturalmente diversa: essa fa riferimento ad una situazione oggettiva, connessa all'organizzazione di lavoro o al suo regolare funzionamento, la cui sussistenza determina la superiorità di una posizione professionale. La fattispecie è molto più semplice e non richiede una particolare attività di integrazione o di interpretazione se non l'accertamento della sussistenza delle condizioni legittimanti il potere di licenziamento, in termini di oggettiva ricorrenza delle stesse e di nesso di causalità con la soppressione di una determinata posizione di lavoro.

Nonostante, proprio sulla nozione di gmo, come è reso evidente da una conoscenza anche superficiale della giurisprudenza sul tema, si è assistito negli anni ad una attività di vera e propria integrazione della definizione di legge, e di cui l'obbligo di *repechage* costituisce solo l'esempio più conosciuto. Questo perché, verosimilmente, la individuazione dei confini del gmo ha rappresentato un crocevia, o meglio un dibattito, delle diverse visioni del bilanciamento tra ragioni dell'impresa e ragioni dei lavoratori, e in definitiva delle diverse idee di diritto del lavoro che sorgevano in dottrina e con accenti appena più sfumati, anche in giurisprudenza.

È ben vero che le novità degli ultimi anni, dalla n. 91/2012 al D.Lgs. n. 23/2015, sembrerebbero mettere in forse, ed in maniera decisiva, la configurazione dell'obbligo di *repechage*, alla stregua di un elemento costitutivo della fattispecie di gmo (sollevando, per la verità, anche interrogativi più ampi, sulla stessa relazione che ad oggi interviene tra le ragioni indicate all'art. 3 della l. n. 606/1956 - o dall'art. 2119 c.c. - e la stessa fattispecie del licenziamento).

Ma non è questo l'aspetto che qui interessa; quanto piuttosto, svolgere qualche riflessione sulle ragioni tecniche che sono alla base dei processi di integrazione della nozione di gmo, in particolare per quanto riguarda l'obbligo di *repechage* così come si è finora configurato sia in dottrina che in giurisprudenza.

2. È sotto questo aspetto, sarà bene muovere da un'affermazione ormai tralatizia, che si legge spessissimo nelle motivazioni delle sentenze e nelle analisi di dottrina, ma che a ben vedere nasconde sottile, ma non secondari, motivi di incompatibilità al proprio interno. L'affermazione, o meglio le affermazioni tra cui rimane in bilico il licenziamento per gmo (dunque anche il *repechage*), e la cui convivenza pare difficoltosa, sono quelle della inamovibilità delle scelte imprenditoriali e del licenziamento come *extrema ratio*⁷.

L'obbligo di *repechage* ha natali lontani, risale infatti alla penna di uno dei Maestri del diritto del lavoro, e cioè Federico Mancini, che la elaborò nel suo commento all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in uno dei più celebri Commenti, quello della Scuola bolognese, appunto allo Statuto nel 1972. Un tale obbligo si collegava alla teoria del licenziamento come *extrema ratio*⁸.

La formula come è nota ha incontrato grande fortuna; negli anni successivi una parte significativa di dottrina e giurisprudenza ha condotto un'opera di integrazione legale della fattispecie del gmo, che risulta ora, rispetto alla sua lettera, per un verso arricchita dall'obbligo di *repechage*; e per un altro, ridotta nella sua portata, dal momento che non tutte le ragioni riconducibili alla sfera organizzativa possono legittimare il licenziamento, ma solo quelle che abbiano determinate caratteristiche⁹.

La formula del licenziamento come *extrema ratio*, non rappresenta solo una formula riassuntiva dell'obbligo di *repechage*. Essa infatti presuppone ed esprime anche un particolare bilanciamento tra libertà di iniziativa economica ed interessi dei lavoratori che vede prevalere il principio - o la regola, sul piano vi è una certa confusione nell'utilizzo dei due termini che sono considerati sinonimi, mentre non lo sono affatto - di stabilità del rapporto di lavoro rispetto alla libertà dell'imprenditore di dimensionare la propria organizzazione del lavoro, tanto che il licenziamento deve rappresentare la misura ultima cui ricorrere quando non sia possibile fare a meno¹⁰. È dunque una formula che evoca un determinato assetto del rapporto tra principi di economia di mercato e tutela del lavoro e più a fondo, tra diritto ed economia,

⁷ Ad es. Cass. 21 ottobre 2013, n. 24037, RGD, 2014, I, 796; Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, NGI, 2015, 269.

⁸ G.F. Mancini, Commento all'art. 18, in Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori, Zanichelli, 1972.

⁹ Per tutti Cass. 3 ottobre 2006, n. 21282, secondo la quale le ragioni alla base del licenziamento debbono essere una promozione o non ricorrenza strumentali ad un incremento del profitto, dove a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti o impetuose nuove spese e tali da influire in modo decisivo sulla normale attività produttiva imponendo una effettiva necessità di riduzione dei costi.

¹⁰ Cass. 23 ottobre 2011, n. 24037, cit.; Cass. 3 ottobre 2006, n. 21282, in RFDI, 2006, voce Lavoro (raggruppato), 1407.

con una primazia del primo sulla seconda garantita dall'intervento giudiziale e imposta dai principi costituzionali.

A prendere sul serio questo principio, come infatti viene preso, esso è denso di implicazioni.

La prima è che alla base del giudizio in ordine alla sussistenza di un GMO vi è un giudizio, che si potrebbe definire di proporzionalità¹⁷ tra le ragioni dell'organizzazione e quelle del lavoratore, giudizio che è condotto sul filo del bilanciamento tra diversi diritti costituzionali, e precisamente tra la libertà di iniziativa economica privata – garantita dal primo comma dell'art. 41 Cost. ed il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost.

La seconda, più importante, è che il giudizio in ordine alla sussistenza di un GMO non si arresta alla verifica della sussistenza delle ragioni addotte dal datore di lavoro. Si osserva infatti¹⁸ come il fatto che è alla base del GMO sia un dato complesso, dal momento che alla base di un licenziamento e di qualsiasi licenziamento, vi è sempre una sequenza molto articolata che si dipana tra fatti materiali, valutazioni e decisioni, al termine della quale vi è l'atto di licenziamento. Di qui la conseguenza secondo cui la giustificazione del licenziamento richiede la dimostrazione di una "serie causale" complessa al fine di dimostrare la sussistenza di ragioni organizzative tecniche e sufficienti per giustificare il licenziamento. Invece una valutazione a tutto tondo che non si limita al fatto alla base del licenziamento, ma ne verifica la connessione causale con la soppressione del posto (il che è del tutto evidente), ma anche la "adeguatezza" o la sua "consistenza", la sua natura "non transitoria o stabile"¹⁹.

Esempio tipico di questo indirizzo è una sentenza del Tribunale di Bologna: nel caso si trattava della soppressione del posto di lavoro per chiusura dello stabilimento. Il datore di lavoro propose alla lavoratrice un impiego presso un altro stabilimento, che comportava però la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno. Al rifiuto da parte della lavoratrice, quest'ultima venne licenziata. Il Tribunale ritenne illegittimo il licenziamento²⁰.

Ma potrebbe farsi anche il caso di una sentenza della Cassazione²¹, che ha ritenuto incostituzionale il GMO avendo il datore di lavoro proceduto alla trasformazione di un altro rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo ad alla trasformazione di un contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. Entrambi gli eventi sono stati considerati incompatibili con la sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento (ovviamente di un altro lavoratore). Nella sentenza si osserva come sarebbe stato sufficiente non trasformare uno dei due rapporti o entrambi per evitare il licenziamento.

Si tratta di due casi estremi, al di là delle soluzioni adottate, dal momento che chiariscono come nella valutazione di merito, il giudizio sul GMO sia un giudizio non solo sul fatto materiale, ma anche sulla congruità dello stesso, sulla sua rilevanza, sulle valutazioni e sulle scelte compiute dal datore di lavoro, insomma sulle ragioni direttamente connesse al licenziamento e su quelle che lo sono solo in maniera indiretta tra cui l'assolvimento dell'obbligo di *repechage* che assume un ruolo centrale, così come è accaduto in entrambi i casi in entrambi i provvedimenti citati.

Nelle due sentenze citate è evidente come il giudizio cada non sul fatto, ma sul processo organizzativo che ha condotto al licenziamento abbracciando l'intera gamma delle ragioni che sono alla base del licenziamento²². Ma è altrettanto evidente come entrambe le sentenze siano il frutto di un'opzione di valore fortemente limitativa, se non penalizzante, della libertà di impresa e che al fondo finisce con l'addossare all'impresa una funzione sociale di mantenimento del reddito del lavoratore: diversamente non si spiegherebbero quelle sentenze che escludono la sussistenza di un GMO allorché l'innovazione organizzativa da cui prende origine il licenziamento sia il frutto di una decisione dell'imprenditore finalizzata al miglioramento dell'efficienza dell'organizzazione del lavoro o all'incremento della redditività aziendale.

¹⁷ Una tassonomia dei possibili criteri di giudizio (proporzionalità, necessità, ecc.) che sono strettamente possibili in funzione di controllo delle scelte imprenditoriali si trova in Bona, *Licenziamento economico*, cit., p.24 ss.

¹⁸ Baldassarri, *Il giustificato motivo*, cit. (Pozzo, *Il licenziamento per motivi economici*, ADL, 2012, 7).

¹⁹ In ordine a tutto titolo di esempio le sentenze citate alle note n. 7 e 7 che precedono.

²⁰ T. Bologna, 19 novembre 2012, *RSB*, 2013, I, 271.

²¹ Cass. 17 maggio 2012 n. 7515, *RSB*, 2013, I, 67.

²² Cass. 11 luglio 2011, n. 12157, *RSB*, 2011, I, 301.

3. Si osserva spesso, che un giudizio a spettro così ampio sarebbe imposto dallo stesso assetto costituzionale e precisamente dal bilanciamento tra art. 4 e art. 41 c. Cost. . Si tratta di un' affermazione comunissima sia in dottrina che in giurisprudenza, anzi, tanto comune da essere ormai accettata come una necessaria premessa ad ogni discorso o decisione sul licenziamento, ma che proprio per tale ragione appare meritevole di maggiore approfondimento: sembra infatti fondata l'ipotesi che il ragionamento si fondi lungo ambiguità lessicali e percorsi argomentativi non sempre limpidi.

Il punto di partenza è rappresentato dall' art. 41 Cost., che è indubbio che contenga l'iniziativa economica in termini di libertà, non assoluta, però, ma temperata dai limiti introdotti dal comma 2.

Dal punto di vista lessicale, le parole sicurezza, libertà e dignità umana alludono ed implicano certamente una legislazione che imponga alcune limitazioni al potere di licenziare in modo da garantire trasparenza e correttezza dell'intera operazione o che essa non si svolga violando alcuni diritti fondamentali. Rispondono a questa finalità le disposizioni che impongono degli obblighi di forma al licenziamento, assicurando ad esempio una motivazione trasparente ed un controllo sulla sua effettiva esistenza; o che vietino il licenziamento discriminatorio. Canoni questi che sono ampiamente soddisfatti dalla legislazione vigente.

Per andare oltre, e cioè per limitare ulteriormente la libertà di iniziativa economica privata e fondare così l'obbligo di *repechage*, o ampliare lo spettro della valutazione in ordine alla sussistenza di un GMO ritenendo necessaria una situazione sfavorevole non contingente o delle spese straordinarie¹⁷, o per valutare le finalità della ricorganizzazione ci vuole qualcosa di più: occorre cioè reperire un principio o un valore che sia incorporato in una disposizione di legge ordinaria da cui possa derivare una norma che imponga una limitazione tale della libertà economica che consenta di giustificare il licenziamento come *extrema ratio*. Certamente la disposizione costituzionale fa riferimento anche all'utilità sociale, ma si tratta di un'espressione molto, anzi troppo, vaga e che rinvia a vecchie lottie sulla funzionalizzazione dell'impresa e sui limiti interni alla libertà di iniziativa economica, e che comunque è ambivalente, consentendo opzioni argomentative di segno opposto: a favore di una limitazione in senso forte della libertà di licenziare, ma anche molto debole, sul presupposto che l'efficienza dell'impresa costituisca, o possa costituire, un valore per tutta la società.

E qui entra in gioco la seconda norma costituzionale, e cioè l'art. 4, e dunque il diritto al lavoro che in esso sarebbe incorporato e che per quanto riguarda la materia del licenziamento viene declinato nelle forme di un diritto alla o di un principio (di) stabilità del posto di lavoro¹⁸. Esso non è contiguo in termini assoluti e cioè prevalente sempre e comunque sul potere di licenziamento, ma alla stregua di un principio dal quale poi si traggono una serie di corollari pratici o di criteri di interpretazione o di vere e proprie integrazioni del dettato legislativo. La tesi del GMO come imposto da una situazione stabile e non contingente, o da spese straordinarie e la stessa configurazione di un obbligo di *repechage* costituiscono il precipitato dell'affermazione di un diritto alla stabilità del posto di lavoro o della sua variante somatica, del licenziamento come *extrema ratio*. Entrambe le formulazioni alludono, ed anzi impongono, la configurazione del licenziamento come una misura cui l'imprenditore è costretto a ricorrere in forza di eventi esterni, ma a cui non può attingere ove esso rappresenti l'esito di un processo decisionale volto dall'imprenditore stesso in vista di una razionalizzazione dell'organizzazione produttiva o del lavoro o di un maggior profitto¹⁹.

Una variante argomentativa inverte il diritto/principio di stabilità all'interno di una cornice più vasta inquadrandolo all'interno del "principio lavoristico", per utilizzare l'espressione di Costantino Mortati, che sarebbe insito nella Costituzione. Ma la cornice appare fin troppo larga e dotata di una forza persuasiva inavvertitamente proporzionale. Il principio lavoristico allude al valore che per i cittadini doveva avere il lavoro (ma tutto il lavoro, sia autonomo che subordinato) inteso come mezzo di emancipazione sociale e attributo di dignità personale; rinvia alla garanzia della libertà sindacale ed al diritto di sciopero; o ancora, al principio della giusta retribuzione. Insomma quando si allude al valore che

¹⁷ Cass. 24 febbraio 2012, n. 2834, *RGZ*, 2012, 305.

¹⁸ Come si è detto sopra in certa letteratura si parla di "diritto alla stabilità".

¹⁹ Cass. 16 marzo 2015, n. 5171, *RGZ*, 2015, I, 374.

aveva ed ha il lavoro nella nostra Costituzione ci si muove su di un piano descrittivo generale, tenendosi ben lungi da quello prescrittivo e concreto della limitazione al licenziamento.

Ma anche ove si volesse postulare l'esistenza di un diritto alla stabilità facendo leva sul solo art. 4 Cost., ciò implicherebbe lo scioglimento di una serie di quesiti di non poco conto.

Innanzitutto ciò implica riconoscere all'art. 4 Cost. una valenza di regola, e di regola direttamente azionabile ed applicabile nei rapporti inter privati. Ma - e il rilievo può estendersi anche alle tesi che argomentano direttamente dai limiti alla iniziativa economica privata - dalle norme costituzionali, e dunque dai valori in esse contenuti, non possono essere fatte derivare direttamente delle regole precettive nei rapporti inter privati senza la mediazione di una norma di legge ordinaria che tali valori traduca in disposizioni concrete. Ed inoltre non sembra che la struttura linguistica della disposizione costituzionale avalli questa ricostruzione. La disposizione non ha una struttura regolativa ma essa si atreggia piuttosto come una direttiva di orientazione rivolta allo Stato e tale da impegnare quest'ultimo alla adozione di politiche che consentano di organizzare, appunto, la creazione di posti di lavoro.

Comunque, l'art. 4 Cost. potrebbe anche intendersi come un principio, e cioè - meglio, come una norma principio espressiva di una opzione di valore che orienta l'interprete. È il fondamento delle tesi della interpretazione costituzionalmente orientata, formula questa che può essere intesa in almeno due varianti.

La prima nel senso di obbligo per l'interprete di scegliere, tra i vari significati che una disposizione può avere, tutti ammessi dalla lettera della stessa, quello o quelli che consentano di esprimere una norma non in contrasto con la Costituzione. Sotto questo aspetto essa altro non è se non una regola che impone di selezionare tra i diversi significati che possono essere ascritti ad un determinato enunciato quello o quelli compatibili o comunque non contrari con la Costituzione.

La seconda nel senso di attribuire, trattendole direttamente da principi costituzionali, veri o presunti, delle norme non immediatamente derivabili dall'ordito della disposizione o addirittura collidenti con esso. Un esempio eclatante di quest'ultimo tipo di interpretazione è offerto da quelle opinioni, dottrinali e giurisprudenziali, che hanno ritenuto che l'art. 19 St. lav., abilitasse alla costituzione di RSA anche organizzazioni sindacali non firmatarie di un CCNL, ma dotate di una forte rappresentatività. Opzione questa non ammessa dalla lettera della disposizione, ancorché avallata, ma su un piano ovviamente diverso, dalla sua sentenza della Corte costituzionale.

È dunque, anche ove - volisse intendersi l'art. 4 Cost. alla stregua di una norma principio, essa potrebbe fungere da criterio interpretativo di secondo livello delle norme di legge, ove cioè essi consentano alternative di senso non coerenti con le opzioni di valore incorporate dalla norma.

Ma dalle norme di legge ordinaria, ed in particolare dall'art. 3 della L. n. 604/1996 non è nemmeno implicitamente derivabile la regola o principio del licenziamento come *extrema ratio* e tanto meno dell'obbligo di *repechage*.

Del resto, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (dalla prima sentenza del 1965 alle ultime sulla ammissibilità del referendum sull'art. 18)²⁰ non sembra emergere un diritto all'occupazione o alla conservazione del lavoro che possa supportare la tesi del licenziamento come *extrema ratio*. La Corte infatti fa riferimento alla necessità che il legislatore introduca delle misure che siano tali da garantire che la tutela contro il licenziamento illegittimo sia reale ed effettiva²¹ così come imposto dalla Carta Sociale europea. Ma la Corte invero ha sempre negato che esista nel nostro ordinamento un diritto alla stabilità o un diritto al lavoro inteso come criterio in grado di integrare i precetti di legge ordinaria. Insomma, il diritto di cui parla l'art. 4 Cost. non va coniugato come diritto alla stabilità, ma secondo le coordinate che già prima si sono evidenziate, che lo collocano non nella sfera interpretata, ma in quella pubblica dell'azione dello Stato.

Se così è allora non sembrano trovare sufficiente ancoraggio le soluzioni interpretative fondate sulla esistenza di un diritto alla stabilità del rapporto di lavoro incorporato nella norme costituzionali o sulla sussistenza di un diritto alla esecuzione della prestazione di lavoro, come talvolta si sostiene.

²⁰ Si veda a Bruz, *Licenziamento economico*, cit. p. 78 ss.

²¹ Ad es. C.Cost. 7.888/2000, s. 46, FE 2000,1499.

È insomma, la regola del licenziamento come *extrema ratio* a venire in causa, trattandosi di un postulare fortemente dubbio sotto il profilo del suo fondamento nel diritto positivo e fortemente ambiguo nei suoi presupposti teorici.

È evidente che l'abbandono della tesi della *extrema ratio* ha riflessi su diversi piani.

Sul fondamento dell'obbligo di *repechage*, ovviamente, ma anche sulla stessa nozione di GMO, consentendo di ricomprendervi anche quelle modifiche organizzative che siano ascrivibili alla volontà del datore di lavoro e non solo quelle imposte da accadimenti esterni e che siano finalizzate non a fare fronte a contingenze scarse e impreviste, ma siano il frutto di scelte finalizzate ad una maggiore efficienza dell'organizzazione del lavoro. Ciò vuol dire che ogni scelta del datore di lavoro potrà determinare il licenziamento a condizione che sia effettivamente sussistente, non pretestuosa ed abbia nei fatti determinato una soppressione del posto di lavoro. Il che non equivale a riconoscere la piena libertà di licenziamento, ma semplicemente a circoscrivere il controllo del Giudice su di esso alla reale sussistenza di fatti connessi con l'organizzazione del lavoro o l'attività produttiva. Il "fatto", per esprimersi nel linguaggio del nuovo art. 18 St.lav., sarà dunque costituito dalla ragione che ha determinato la soppressione del posto di lavoro, e dunque per fare degli esempi, da una riorganizzazione lavoro che abbia determinato la soppressione di una posizione di lavoro; da situazioni di mercato sfavorevoli, da spese impreviste, da una ripartizione delle mansioni che abbia creato una razionalizzazione dell'organizzazione del lavoro, ecc.

È quanto ha di recente riconosciuto la sentenza della Cassazione del 7 dicembre 2016, n. 25021 che nel mediare tra due opposte tendenze esistenti all'interno della giurisprudenza della Corte stessa ha preso decisamente posizione in favore dell'abbandono della tesi del licenziamento come *extrema ratio*.

4. Ritenero che la tesi del licenziamento come *extrema ratio* non abbia fondamento teorico nel nostro ordinamento non può non riverberarsi anche sulla configurazione o sulla dimensione dell'obbligo/dovere di *repechage*.

Inanzitutto per ciò che riguarda la sua collocazione all'interno della nozione di giro.

Secondo la tesi del licenziamento come *extrema ratio* l'obbligo/dovere di *repechage* costituisce un elemento della fattispecie di licenziamento per giro o comunque un elemento che appartiene alla struttura della giustificazione²⁷.

Una variante giunge alle medesime conclusioni argomentando però dalla stessa struttura del contratto di lavoro (o dal suo oggetto) facendone derivare un obbligo di cooperazione del datore di lavoro sotto la specie di un diritto del lavoratore allo svolgimento della prestazione di lavoro²⁸.

In realtà di un obbligo, o meglio di un dovere di cooperazione non sembra sia possibile parlare al di là del terreno della mera coesistenza, e dunque non sembra avere spazio l'idea per cui spetterebbe al datore di lavoro cooperare al fine di una completa realizzazione del diritto al lavoro del lavoratore.

La realtà è che l'obbligo/dovere di *repechage* non ha un serio e forte fondamento di diritto positivo e che attraverso la sua elaborazione giurisprudenziale e una parte significativa della dottrina hanno negli anni proceduto ad una vera e propria integrazione della lettera dell'art. 3 della L. n. 604/1966 senza però tagliarne criticamente i presupposti.

Difficile ritenere però che si abbandoni dopo decenni di fedeltà, un principio che, a torto o a ragione, è ormai diventato parte integrante del diritto vivente in tema di licenziamento, come del resto dimostrano alcune sentenze recenti della Cassazione²⁹.

Ma l'abbandono della tesi del licenziamento come *extrema ratio* deve contribuire almeno ad un uso più consapevole dell'obbligo/dovere di *repechage* e ad una sua più corretta collocazione nella struttura del processo di controllo sul licenziamento.

²⁷ È attivo alla base del licenziamento infatti non deve essere solo oggettivo, ma deve essere anche "giustificato". Per una ricostruzione delle diverse posizioni, Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit. 24 ss.; Biondi, *Il licenziamento economico*, cit.

²⁸ Nigam, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra "principi" costituzionali*, DGLF, 2007, 301 ss.

²⁹ Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467; Cass. 1 luglio 2015, n. 13516.

licenziato appare scontato come esso non abbia alcuna base espressa nel diritto positivo; ed infatti, esso, più che supportato appare presupposto dall'ordinamento, come si vedrà immediatamente.

Al più si può parlare di una integrazione dell'art. 3 della L. n. 604/1966 ricavata in via di deduzione logica dalla stessa nozione di *grm*; per cui la sussistenza di ragioni oggettive alla base del licenziamento implicherebbe, logicamente, anche la insussistenza di altre occasioni di lavoro cui adibire il prestatore di lavoro. Riconstruzione questa che in certa misura è rafforzata, come si vedrà, dalla nuova formulazione dell'art. 2103 c.c.

In secondo luogo, se il licenziamento è integrato da una qualsiasi ragione che determina la soppressione del posto di lavoro l'obbligo di *repechage* non potrà che rappresentare un elemento esterno alla struttura del negozio di lavoro, e cioè distinto dal fatto che integra il *grm* e dunque tale da non incidere sulla sua idoneità del negozio di lavoro a far cessare il rapporto di lavoro.

Secondo questa impostazione l'obbligo di *repechage* si configura come un limite esterno al potere di licenziamento, distinto dalla modifica organizzativa che determina la soppressione del posto di lavoro. Esso dunque opera dopo che si è individuata la sussistenza dei presupposti che giustificano il licenziamento, ed opera come giudizio sulla esistenza di residui spazi di occupabilità del lavoratore. Oppure questa che sembra trovare un ancoraggio anche nel diritto positivo tenendo conto di come il legislatore abbia disposto in insussistenza del fatto, più o meno manifesta, e altre ipotesi di mancata giustificazione del licenziamento. Dal che sembra essere confermato che il *repechage* è distinto dalle ragioni alla base del *grm*, rappresenta cioè un onere aggiuntivo la cui mancanza non priva il licenziamento della sua tipica efficacia estintiva.

5. Ma qual è l'ampiezza dell'obbligo di *repechage*? Fino a dove si spinge? La risposta è che l'ampiezza è funzione di due variabili, da una parte l'art. 2103 c.c. che misura lo spazio e cioè l'estensione di tale obbligo; dall'altra la libertà di iniziativa economica privata che ne delimita a monte la stessa utilizzabilità.

Muovendo da tale ultimo profilo, che rappresenta un antecedente logico del primo, se si vuole mantenere fermo il principio della inalienabilità delle scelte imprenditoriali allora occorrerà riconoscere al datore di lavoro uno spazio di azione sottratto ad ogni sindacato, nel senso che il *repechage* occuperà lo spazio residuo lasciato dalle conseguenze sull'organizzazione del lavoro che sono alla base o si accompagnano alla decisione di licenziare. Eseremplificando, nell'esempio fatto sopra e deciso dalla sentenza del Tribunale di Bologna, non vi sarà spazio alcuno per censurare la decisione del datore di lavoro di trasformare un contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato, rubando così spazio ad una possibile ricollocazione dal lavoratore.

Quanto allo spazio dell'obbligo viene in considerazione la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c.. Senza entrare a fondo nell'esame della nuova norma e dunque sulla sussistenza o sulla latitudine di uso dei variabili in capo al datore di lavoro, è indubbio che la nuova formulazione abbia ampliato in qualche misura l'area del debito del lavoratore, e cioè, per dirlo in maniera più precisa, abbia ampliato l'area delle mansioni esigibili oltre quelle di assunzione fino ad abbracciare le mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria contrattuale.

Occorrerebbe certo pensare se oggetto del contratto di lavoro siano ancora e solo le mansioni di assunzione, periodiche le mansioni esigibili lo siano nell'ambito dell'esercizio di uno *ser variandi* ormai peraltro del tutto libero. Oppure se ad essere eseso sia lo stesso oggetto del contratto ampliato fino a ricomprendere tutte le mansioni indicate al primo comma della norma.

Appare evidente come la questione non possa essere risolta ora. In via di prima approssimazione però sembra ragionevole ritenere che lo spazio dell'obbligo di *repechage*, abbracci tutte quelle posizioni lavorative che siano riconducibili allo stesso livello e categoria di quelle possedute dal lavoratore passibile di licenziamento e per le quali però non sia necessario assolvere ad obblighi di formazione il cui onere, come riconosce la giurisprudenza maggioritaria, non può essere accollato al datore di lavoro.

Se infatti il lavoratore può essere chiamato in via ordinaria a svolgere tutte le mansioni che sono ricomprese nel medesimo livello e nella medesima categoria contrattuale, sembra ragionevole che l'imprenditore offra a quest'ultimo la possibilità di essere assegnato a mansioni diverse da quelle che

sono state soppresse per effetto del licenziamento, posto che queste stesse mansioni avrebbero potuto ben essere richieste al medesimo lavoratore anche ove non si fosse dato un licenziamento.

Molto più problematico invece è estenderlo fino a ricomprendervi anche le mansioni inferiori.

Ed infatti postulare che in caso di licenziamento, il datore di lavoro debba, come stringono le due sentenze di Cassazione cui sopra si è fatto riferimento²⁷, offrire al lavoratore anche la possibilità di essere assegnato a mansioni inferiori, si risolve in una trasformazione del comma 2 dell'art. 2103 c.c., tramutando quella che la disposizione qualifica come una facoltà in un vero e proprio obbligo. Ed ampliando il novero delle mansioni cui può essere assegnato il lavoratore fino a ricomprendervi anche le mansioni inquadrate in un livello inferiore, trascurando però il fatto che queste ultime non sono migliori in via ordinaria²⁸, inoltre si sarebbe il problema della invariabilità della retribuzione.

6. Infine alcune questioni di natura processuale relative all'onere della prova.

Recentemente due sentenze di Cassazione²⁹ hanno addossato interamente l'onere della prova al datore di lavoro sia per quanto riguarda i presupposti del licenziamento sia per quanto riguarda l'onere di *repechage*, ritenendo che il datore di lavoro deve provare non solo i fatti alla base del licenziamento, ma anche l'impossibilità di ricollocare il lavoratore. Poiché però l'onere della prova ricade interamente sul datore di lavoro non è ipotizzabile alcun onere di collaborazione in capo al lavoratore, segnatamente per quanto riguarda l'onere di segnalare posizioni di lavoro su cui essere utilmente ricollocato.

La questione della distribuzione dell'onere della prova solleva problemi delicati, adombrati da entrambe le sentenze secondo le quali, sulla scorta di una giurisprudenza della Cassazione civile³⁰, l'azione del lavoratore sarebbe un'azione diretta ad accertare la sussistenza del contratto, cioè un'azione di adempimento simile a quella dell'art. 1453 c.c., cui sarebbe suo onere solo quello di provare l'esistenza del contratto e lo stato di inadempimento del datore di lavoro che non accetta la prestazione di lavoro.

Per senza voler entrare nel merito di una questione, si ripete assai deficiente, sembra preferibile continuare a ritenere che l'azione diretta a verificare la inesistenza dei presupposti del licenziamento, e non sul rapporto, anche se ovviamente poi il *peritus* sostanziale consiste nell'accertamento della sussistenza del rapporto di lavoro.

Ma prescindendo da queste aspetti, e volendo rimanere nella scia tracciata dalle sentenze appena citate, dunque il lavoratore chiede l'accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro, il datore di lavoro dovrà dedurre l'esistenza di un fatto estintivo del rapporto e cioè la sussistenza di un *grau*. Una volta che il datore di lavoro dimostri l'esistenza di ragioni serie e sufficienti, tali cioè da giustificare l'integrità dell'esistenza di un *grau*, l'inadempimento dell'obbligo di *repechage* sembra piuttosto configurarsi come una eccezione del lavoratore cui il datore dovrà rispondere, ma nei limiti dell'eccezione stessa che vale dunque a delimitare l'onere di contro dedurre del datore di lavoro.

Ma è ovvio che tutto dipende non da questioni processuali, ma sostanziali. La ratio decidendi delle due sentenze sopra prima citate è che l'obbligo di *repechage* sia un elemento costitutivo della nozione di *grau*, le conseguenze sul piano processuale sono poi obbligate: ed è questa la ragione per cui esso rimane attratto nell'orbita dell'art. 5 della L. n. 604/1966.

Ove invece si ritenga, come si è osservato sopra, che l'obbligo di *repechage* sia posto su un piano diverso ed esterno rispetto alle ragioni che integrano il *grau*, la distribuzione degli oneri probatori potrà ben seguire la strada appena tracciata in cui cioè le posizioni reciproche sono scandite non in base ad un principio di cooperazione, ma in base alle ordinarie regole che governano nel processo la prova dei fatti costitutivi di un *grau* e dei fatti contrari che ne inficiano la sussistenza.

²⁷ Sopra alla nota n. 24

²⁸ Inoltre si porrebbe un problema di variabilità/invariabilità della retribuzione

²⁹ Cass.22 marzo 2016, n. 5192, 8024, 2016, R. 455, Cass.13 giugno 2016, n. 12101 RPI, 2016, voce Lavoro (Impiegati), n. 62231 tratta parzialmente e come le due sentenze non mancano di dare conto di un indirizzo non univoco all'interno della Corte di Cassazione nella cui giurisprudenza poteva farsi prevalere negli ultimi tempi un indirizzo opposto che faceva leva sull'onere di cooperazione del lavoratore nella individuazione delle posizioni di lavoro alternative e disponibili.

³⁰ Cass. 5.0.11 dicembre 2014, n. 26242/3 26243 annoverate in GI, 2015, 79 con nota di Pagni, il "sistema" della impugnazione agevolata dopo le Sezioni Unite