

Legge 604/1966

ART. 3 - In vigore dal 7 agosto 1966

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. 5 - In vigore dal 7 agosto 1966

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

Art. 6 (In vigore dal 18 luglio 2012)

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.[14]

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.[16]

A conoscere delle controversie derivanti dall'applicazione della presente legge è competente il pretore[20].

Note:

[14] Comma così sostituito dall'art. 32, comma 1, L. 4 novembre 2010, n. 183.

[16] Comma sostituito dall'art. 32, comma 1, L. 4 novembre 2010, n. 183 e, successivamente, così modificato dall'art. 1, comma 38, L. 28 giugno 2012, n. 92; per l'applicazione di tale ultima disposizione, vedi il comma 39 del medesimo art. 1, comma 38, L. n. 92/2012.

[18]La Corte costituzionale, con sentenza 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 212 (Gazz. Uff. 21 ottobre 2020, n. 43 – Prima serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, come sostituito dall'art. 32, comma 1, L. 4 novembre 2010, n. 183, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che 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, anche dal deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 del codice di procedura civile.

[20]Ora tribunale.

Licenziamento per GMO: requisiti sostanziali di legittimità e onere della prova

Il datore di lavoro deve dimostrare al giudice (ex art. 5 L. 604/1966):

- 1. l'effettività (ossia la veridicità) della ragione addotta a fondamento del licenziamento;**
- 2. che è stato licenziato il lavoratore che, sino a quel momento, svolgeva le attività che sono state soppresse o esternalizzate: si tratta del cd. "nesso di causalità";**
- 3. che ha assolto all'onere di repêchage.**

Art. 7 [22] [24] [25] In vigore dal 28 giugno 2013

- 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. [23]

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.

Note:

[22] Articolo così sostituito dall'art. 1, comma 40, L. 28 giugno 2012, n. 92.

[23] Comma così sostituito dall'art. 7, comma 4, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 99.

[24] Per la disapplicazione delle disposizioni di cui al presente articolo, vedi l'art. 3, comma 3, D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

[25] Per la sospensione delle procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in corso di cui al presente articolo vedi l'art. 46, comma 1, D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall'art. 80, comma 1, lett. a) D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, l'art. 12, commi 10 e 11, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, l'art. 1, commi 310 e 311, L. 30 dicembre 2020, n. 178, l'art. 8, commi 9 e 10, D.L. 22 marzo 2021, n. 41, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 maggio 2021, n. 69, e, successivamente, gli artt. 40-bis, comma 2, e 50-bis, comma 4, D.L. 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 luglio 2021, n. 106.

Art. 8 [27] - In vigore dal 26 maggio 1990

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.

Note:

[27] Articolo così sostituito dall'art. 2, comma 3, L. 11 maggio 1990, n. 108.

Art. 9 In vigore dal 7 agosto 1966

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

A) Le condizioni di validità dell'atto sono rappresentate dal rispetto dei limiti esterni al potere di licenziare.

B) Il controllo/sindacato giudiziale deve basarsi sulla sussistenza dei presupposti che legittimano l'esercizio del potere del datore di lavoro, senza estendersi ai motivi dell'atto.

Ha, infine, prevalso una linea interpretativa che condiziona la verifica di legittimità del licenziamento per GMO al positivo accertamento di:

- effettività della scelta organizzativa,
- nesso di causalità con il licenziamento effettuato (soppressione del posto quale conseguenza della riorganizzazione)
- rispetto dell'obbligo di repêchage (ora nella versione dell'inutilizzabilità del lavoratore licenziato in mansioni equivalenti)
- correttezza della scelta del lavoratore (posto che spesso l'effetto della riorganizzazione non si determina sempre direttamente su un ben preciso posto di lavoro).

A) Le condizioni di validità dell'atto sono rappresentate dal rispetto dei limiti esterni al potere di licenziare

B) Il controllo/sindacato giudiziale deve basarsi sulla sussistenza dei presupposti che legittimano l'esercizio del potere del datore di lavoro, senza estendersi ai motivi dell'atto.

Ha, infine, finito per affermarsi una lettura abbastanza condivisa, specie in giurisprudenza, che subordina la legittimità del giustificato motivo oggettivo a:

- effettività della scelta organizzativa,
- sussistenza del nesso di causalità con il singolo licenziamento effettuato (soppressione del posto quale conseguenza della riorganizzazione),
- rispetto dell'obbligo di repêchage, sia pur nella versione più leggera dell'inutilizzabilità del lavoratore licenziato in mansioni equivalenti,
- correttezza della scelta del lavoratore sul quale far ricadere gli effetti del licenziamento (laddove, come spesso accade, l'effetto della riorganizzazione non si produce sempre direttamente su un ben preciso e già determinato posto di lavoro).

I LIMITI DEL CONTROLLO GIUDIZIALE

La previsione dell'articolo 3 L. n. 604/1966, deve poi essere "letta" e applicata alla luce del principio contenuto nell'articolo 41 della Costituzione, il quale stabilisce che l'iniziativa economica privata è libera, dal che discende la conseguente facoltà del datore di lavoro di organizzare la propria impresa come meglio ritiene opportuno.

La Corte di Cassazione, alla fine, è intervenuta aderendo all'orientamento che disconosce la possibilità di sindacare il fine ultimo delle scelte imprenditoriali con la Sentenza n. 25201 del 7 dicembre 2016 (FI, 2017, I, c. 123) è *"frutto di una valutazione congiunta di tutti i collegi della Sezione lavoro proprio al fine di omogeneizzarne la giurisprudenza"*.

Cass., 7 dicembre 2016, n. 25201, in *FI*, 2017, I, c. 123

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, legittimano un mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione della posizione lavorativa con conseguente licenziamento individuale, intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'[art. 3, L. n. 604 del 1966](#).

Esigere la sussistenza di una situazione economica sfavorevole per rendere legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo significa inserire nella fattispecie legale astratta disegnata dall'[art. 3, L. n. 604/1966](#) un elemento fattuale non previsto, con una interpretazione che trasmoda inevitabilmente, talvolta surrettiziamente, nel sindacato sulla congruità e sulla opportunità della scelta imprenditoriale; essendo sufficiente per giustificare il licenziamento oggettivo 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.

Il successivo assestamento su tale principio non ha risolto tutti i dubbi interpretativi e nonostante la portata dell'art. 30 L. n. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro).

Art. 30 (In vigore dal 18 luglio 2012)

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. (nдр: Comma così modificato dall'art. 1, comma 43, L. 28 giugno 2012, n. 92L. 28/06/2012, n. 92).

RESIDUALI MAGGIORI DUBBI O CONTRASTI INTERPRETATIVI:

- a) La riorganizzazione deve essere ricostruita nella sua esatta portata e deve risultare durevole e stabile (Cass., 13 luglio 2013, n. 14306);
- b) pur senza reintrodurre la rilevanza all'andamento economico dell'impresa, talvolta è stata esclusa l'effettività della dedotta riorganizzazione sulla base di valutazioni di irragionevolezza o di incoerenza logica della condotta datoriale.

Cass. 3 maggio 2017 n. 10699: ha ritenuto non funzionale la scelta aziendale di sopprimere il posto occupato dalla lavoratrice licenziata e contraddittoria *“rispetto alla rilevata esistenza di una strategia aziendale di apertura agli investimenti e alle assunzioni nel settore delle comunicazioni, l'intenzione di risparmiare sui costi di gestione, in realtà non coltivata né realizzata”*.

Cass., 15 febbraio 2017 n. 4015 ha ritenuto *“illegittimo un licenziamento collegato a sopravvenute e inaspettate ragioni, che avrebbero creato una situazione contingente non favorevole, che nel processo di merito non erano state adeguatamente provate, essendo emersi anzi dati logicamente contrastanti”*.

SINTESI

Corte di Cassazione – Sentenza 27 dicembre 2021, n. 41586

Particolarmente “illuminante” quanto affermato nella motivazione di questa recentissima sentenza della Suprema Corte, secondo la quale, ai fini dell’accertamento della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, occorre che, ai sensi dell’articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, siano ravvisabili cumulativamente tre requisiti:

a) la soppressione del settore lavorativo, del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza a lui attribuite;

b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali – insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati – diretti a incidere sulla struttura e sulla organizzazione dell’impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati a una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività;

c) l’impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, sebbene privo di espressa previsione normativa, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere in alcun modo condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore.

L’onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili.

LA SOPPRESSIONE DEL POSTO QUALE CONSEGUENZA DELLA MODIFICA ORGANIZZATIVA

Il presupposto di fatto è la misura organizzativa adottata, frutto della libera scelta del datore di lavoro e conseguente a una molteplicità di fattori (taluni con una connotazione “soggettiva” inferiore in quanto indotti dalle condizioni macroeconomiche e/o di innovazione tecnologica (informatizzazione/deindustrializzazione))

la soppressione del posto di lavoro è la conseguenza e deve comportare il venir meno del posto di lavoro, inteso come la posizione organizzativa ricoperta dal dipendente.

RIPARTIZIONE / CESSAZIONE DI MANSIONI PER ESTERNALIZZAZIONE o RICORSO AL LAVORO SOSTITUTIVO SOMMINISTRATO o AUTONOMO (agente, collaboratore coordinato e continuativo). Qui la recente giurisprudenza ha ritenuto che la soppressione del posto *“non ricorre affatto perché la stessa va rinvenuta ove siano venute meno le funzioni assolte dal lavoratore licenziato e non già il rapporto contrattuale con cui questi le assolveva”*.

RIPARTIZIONE / CESSAZIONE NELL'AMBITO DI UNA RIORGANIZZAZIONE TUTTA INTERNA: soppressione della funzione/posto/reparto cui era adibito il lavoratore licenziato; ripartizione tra il restante personale in servizio (Cfr. Cass., 21 novembre 2011, n. 24502, in OGL, 2011, p. 963; Cass., 28 settembre 2016, n. 19185; Cass., 24 maggio 2017, n. 13015; Cass., 6 dicembre 2017, n. 29238, in FI, 2018, I, c. 160; Cass., 16 agosto 2018, n. 20750), tra i dirigenti (Cass., 12 aprile 2018, n. 9127) o tra gli amministratori/titolari (Cass., 3 maggio 2017, n. 10699).

Particolarmente delicato è l'approccio alla situazione in cui la soppressione (in questo caso sostituzione) avvenga a favore di personale dotato di maggiore professionalità (Cass., 18 novembre 2015, n. 23620).

Mentre sostanzialmente illegittime (e quindi inammissibili) sono le situazioni soggettive attinenti all'adeguatezza (o meno) del lavoratore.

CORRETTA INDIVIDUAZIONE DEL LAVORATORE DESTINATARIO DEL LICENZIAMENTO

Ovviamente il tema è ristretto alla riorganizzazione che impatta su più posizioni fungibili o su mansioni omogenee:

in tal caso è decisamente maggioritario l'orientamento che sancisce l'obbligo del datore di individuare il soggetto da licenziare operando una scelta oggettivamente corretta, con riguardo all'intera impresa, così come avviene in tema di licenziamento collettivo (con il supporto normativo dell'art. 5 L. n. 223/1991) - *in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative.*

- Cass., 30 agosto 2018, n. 21438, in DRI, 2019, p. 319, con nota di L.M. DENTICI, Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta.

A questa conclusione si è pervenuti escludendo la (molto risalente) piena libertà di scelta del datore di lavoro e facendo ricorso alla valorizzazione delle clausole di correttezza e buona fede in funzione integrativa degli obblighi contrattuali (Cass., 8 ottobre 2012, n. 13705 e Cass., 19 dicembre 2019, n. 34122), oppure più semplicemente per applicazione analogica dei criteri previsti in tema di licenziamento collettivo.

Il ricorso alla correttezza e buona fede non esclude l'utilizzabilità di altri criteri, purché non arbitrari e razionali, quindi con una maggiore flessibilità rispetto al computo algoritmico dell'art. 5, ma con rischi di variabili interpretative giudiziali assai marcati.

L'OBBLIGO DI REPÊCHAGE

Si tratta di un ulteriore limite esterno al potere di licenziare.

Prima di licenziare, il datore di lavoro deve analizzare la situazione della propria impresa, per verificare se non esistano mansioni “scoperte” da affidare al dipendente da licenziare.

La ricerca di posizioni alternative deve essere condotta secondo correttezza e buona fede.

L'ONERE PROBATORIO INCOMBENTE SUL DATORE DI LAVORO

E' stato superato un precedente orientamento che imponeva al lavoratore l'onere (più o meno esteso) di allegare le posizioni disponibili (quasi come estensione della *causa petendi*).

La netta conclusione della Cassazione è che l'onere di allegazione sul repacehage rientra a pieno titolo nell'onere della prova gravante sul datore di lavoro, anche in coerenza con la corretta applicazione della maggiore vicinanza alla prova.

Si tratta della Sentenza n. 5592/2016 dove la Cassazione ha affermato che: *«In materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di “repêchage” del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili, essendo contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i suddetti oneri».*

La citata decisione trova un suo aggancio nella precedente Cass. n. 4460/2015: “...gravando sul datore di lavoro 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, senza che l'indicazione – 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'insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento, comporti l'inversione dell'onere della prova».

A tutto voler concedere la totale mancata allegazione da parte del lavoratore potrebbe fungere da indizio a supporto di un quadro probatorio ben delineato e descritto dal datore di lavoro (Cass., 23 maggio 2018, n. 12794; Cass., 24 settembre 2019, n. 23789, in NGL, 2019, p. 561; Cassazione civile sez. lav., 28/02/2019, n.5996: *I presupposti di legittimità del recesso per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 legge n. 604/1966 sono sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, sebbene non sussista un onere del lavoratore di indicare quali siano i posti disponibili in azienda ai fini del repêchage (gravando la prova della impossibilità di ricollocamento sul datore di lavoro).*

Una volta accertata, anche attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, tale impossibilità, la mancanza di allegazioni del lavoratore circa l'esistenza di una posizione lavorativa disponibile vale a corroborare il descritto quadro probatorio. -

L'AMPIEZZA DEL REPECHAGE

AMBITO:

a) E' pacifico che l'obbligo/onere di di *repêchage* si estende all'intera struttura aziendale (diversi cantieri, filiali anche estere - Cass. 1 ottobre 2013, n. 22417; Cass., 15 luglio 2010, n. 16579) e non solo all'unità produttiva in cui opera il lavoratore da licenziare;

b) più discutibile e complessa è l'analisi sui GRUPPI DI SOCIETA': in questo caso l'onere di repechage viene escluso a meno che non sia configurabile - **in questo caso con inversione dell'onere probatorio carico del lavoratore** - una condizione di unico centro di imputazione giuslavoristica dei rapporti di lavoro (Cass., 16 gennaio 2014, n. 798; Cass., 31 marzo 2016, n. 6254; Cass., 29 novembre 2016, n. 24265; Cass., 9 maggio 2018, n. 11166, Cass n. 13809/2017; Cass. n. 15872/2017: ***“non è affatto sufficiente il collegamento economico-funzionale tra imprese rispetto al repêchage, essendo necessario che ricorra la figura della cd. “codatorialità” secondo i canoni identificativi individuati dalla giurisprudenza di legittimità”***

- Cass. n. 17368/ 2016, in motivazione o Cass. n. 1527 del 2003: ***“l'appartenenza dell'impresa ad un gruppo economico o societario non (ha) alcuna giuridica efficacia unificante, con la conseguenza che il lavoratore subordinato può vantare pretese rispetto all'impresa datrice di lavoro ed all'interno del suo ambito organizzativo, ma non anche nei riguardi delle imprese del gruppo o con riferimento ai loro assetti produttivi”***».

Si riporta a tale orientamento anche Cass. n. 5996/19; contra: Cass. 267/2019 che estende il principio alla materia del licenziamento collettivo.

Per il verosimile obbligo di *repêchage* in capo agli altri co-datori parti del contratto di rete ved. le indicazioni contenute nel D.M. 29 ottobre 2021, n. 205; e la Nota INL 22 febbraio 2022, n. 315.

REPECHAGE E MANSIONI LIVELLO INFERIORE

La legittimità del **giustificato motivo oggettivo di licenziamento** presuppone l'impossibilità del repêchage sotto un duplice versante:

- insussistenza, al momento del licenziamento, di una posizione di lavoro dove adibire il lavoratore a **mansioni** equivalenti;
- preventiva prospettazione al dipendente (senza ottenerne il consenso) della possibilità di un reimpiego in **mansioni anche inferiori, ma rientranti nel suo bagaglio professionale (escluso, al momento, l'obbligo in capo al datore di lavoro di formare il prestatore di lavoro allo svolgimento di mansioni diverse disponibili).**

Tende a consolidarsi l'orientamento, già formatosi prima della novella apportata all'art. 2103 c.c. dall'art. 3, d. lgs. n. 81/2015, che estende il *repêchage* alle mansioni di livello inferiore (Cass., 12 agosto 2016, n. 17091; Cass., 9 novembre 2016, n. 22798; Cass., 18 marzo 2019, n. 6552; Cass., 28 ottobre, 2019, n. 27502; Cass., 11 novembre 2019, n. 29100).

Anche in tal caso l'analisi è gravida di rischi laddove si intenda restringere l'indagine alle sole mansioni (anche inferiori) comunque ricomprese nel bagaglio professionale del lavoratore: circostanza della cui dimostrazione è gravato il datore di lavoro. In questo caso con onere alquanto difficoltoso e vertente sul fatto che determinate residue funzioni/mansioni esistenti in azienda non sono compatibili con la professionalità del lavoratore (Cass., 29 novembre 2016, n. 24265; Cass., 11 maggio 2018, n. 11413; Cass., 27 settembre 2018, n. 23340; Cass., 1 ottobre 2019, n. 24491; Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520).

Il principio di chiusura è quello che individua il doppio limite della ricerca alternativa da individuarsi:

- **nel rispetto dell'assetto organizzativo dell'impresa insindacabilmente stabilito dall'imprenditore;**
- **nel consenso del lavoratore all'adibizione a tali mansioni"** (Cass., 9 novembre 2016, n. 22798).

REPÊCHAGE E LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Il problema pare non porsi: infatti Cass. n. 5622/2019 ha rilevato che: *«Correttamente la Corte di merito ha ritenuto non compatibile con la procedura di mobilità ex art. 223 del 1991, la questione di un obbligo di ricollocazione, dovendosi avere riguardo, nella individuazione dei lavoratori, ai criteri di scelta legali e convenzionali concordati tra le parti».*

Cass. n. 5373/2019 ha ancor più precisamente rappresentato che: *«Nel licenziamento collettivo, la garanzia di tutela per il lavoratore, nell'esercizio del potere di recesso datoriale, consiste nella verifica di regolarità e di effettività della procedura stabilita (Cass. 13 giugno 2016, n. 12092). Neppure si possono configurare, prima ancora che (non) applicare quelle garanzie, tra le quali il repêchage, esclusivamente proprie del licenziamento individuale (Cass. 2 gennaio 2001, n. 5; Cass. 1 febbraio 2003, n. 1526), siccome "altro", anche qualora plurimo, dal licenziamento collettivo (Cass. 4 marzo 2000, n. 2463; Cass. 29 gennaio 2003, n. 1364)».*

INSUSSISTENZA, MANIFESTA INSUSSISTENZA E *REPÊCHAGE*

Con l'entrata in vigore della legge 92/2012 il legislatore AVEVA creato la distinzione tra **insussistenza** e **manifesta insussistenza** del giustificato motivo oggettivo. Essendo il discrimine tra le due fattispecie basato su un profilo probatorio, lo stesso viene in un certo qual modo a intersecarsi con l'ulteriore aspetto del *repêchage*, anch'esso legato a profili di prova in merito alla sussistenza, o meno, di posizioni rispetto alle quali effettuare "il salvataggio del lavoratore".

In tal senso Cass. n. 10435/2018 ha affermato che: *«In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" previsto dall'art. 18, comma 7, st. lav. come novellato dalla l. n. 92 del 2012, concerne entrambi i presupposti di legittimità del recesso e, quindi,*

sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa

sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (cd. "repêchage");

fermo l'onere della prova che grava sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, la "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti, che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso».

Si sono poste nel solco di questa giurisprudenza – tra le altre – Cass. n. 32159/2018; n. 181/2019; n. 2930/2019; n. 7167/2019.

Secondo recenti sentenze della Cassazione, la violazione dell'obbligo di *repêchage* comporta che il licenziamento sia soggetto alla medesima disciplina prevista per il caso in cui il giudice accerta la manifesta insussistenza del fatto posto a base del recesso per giustificato motivo oggettivo (CONTRA: [Cassazione civile sez. lav., 08/01/2019, n.181](#))

Rapporti tra licenziamento per giustificato motivo oggettivo e stato di malattia

Ad avviso della giurisprudenza, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo:

ove intimato durante un'assenza per malattia del lavoratore, è solamente inefficace fino alla cessazione di tale stato di malattia (Cass. 10 settembre 2021, n. 24510);

è legittimo ed efficace se, dopo che è stato intimato, il lavoratore presenta un certificato di malattia (Cass. 10 ottobre 2013, n. 23063).

Il Divieto di licenziamento ex art. 1, co. 233, legge n. 234/2021

Un'ipotesi particolare di divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo è quella contenuta nell'articolo 1, co. 233, della legge 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di Bilancio 2022).

Tale norma, nei co. da 224 a 236, al fine di garantire la salvaguardia del tessuto occupazionale e produttivo, dispone che il datore di lavoro il quale, nell'anno precedente, abbia occupato con contratto di lavoro subordinato, inclusi gli apprendisti e i dirigenti, mediamente almeno 250 dipendenti, e che intenda procedere alla chiusura di una sede, di uno stabilimento, di una filiale, o di un ufficio o reparto autonomo situato nel territorio nazionale, con cessazione definitiva della relativa attività e con licenziamento di un numero di lavoratori non inferiore a 50, è tenuto a dare comunicazione per iscritto dell'intenzione di procedere alla chiusura alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria nonché alle sedi territoriali delle associazioni sindacali di categoria comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, contestualmente, alle regioni interessate, al Ministero del lavoro, al Ministero dello sviluppo economico e all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL).

A seguito di tale comunicazione, il datore è tenuto a presentare **un piano per limitare le ricadute occupazionali ed economiche e a discuterlo con le controparti e gli enti.**

Ebbene, ai sensi del citato co. 233, prima della conclusione dell'esame del piano e della sua eventuale sottoscrizione il datore di lavoro non può avviare la procedura di licenziamento collettivo di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, né intimare licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Del pari, ex co. 227, sono nulli i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e collettivi intimati in mancanza della comunicazione o prima dello scadere del termine di 90 giorni previsto per tale comunicazione prima dell'avvio della procedura di cui all'articolo 4 della legge 23 luglio 1991, n. 223.

Più recenti sentenze (per lo più di merito) al mese di Ottobre 2021

Onere probatorio incombente sul datore di lavoro

Il **giustificato motivo oggettivo di licenziamento** comporta l'impossibilità del c.d. repêchage. L'onere dell'insussistenza di tale possibilità incombe sul datore di lavoro, il quale deve provare non solo che al momento del licenziamento non sussiste una posizione di lavoro analoga a quella soppressa, onde consentire al dipendente l'espletamento di **mansioni** equivalenti, ma anche di aver prospettato al dipendente, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, dovendosi escludere che il lavoratore abbia alcun onere di segnalare posizioni di lavoro per la sua utile ricollocazione. - **Tribunale Firenze sez. lav., 20/07/2021, n.545**

Limiti al sindacato del giudice

Ai fini della valutazione della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo il sindacato del giudice non può estendersi ad una valutazione sull'opportunità e sulla congruità delle scelte imprenditoriali che coinvolgono gli assetti produttivi ed organizzativi, eccedendo – in caso contrario – in valutazioni di merito che illegittimamente sconfinerebbero in scelte e valutazioni autonome che l'imprenditore si vede riconosciute dall'art. 41 della Costituzione. - **Tribunale Macerata sez. lav., 09/07/2021, n.111**

Legittimità del licenziamento: presupposti

Ai fini della **legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo**, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che la scelta imprenditoriale abbia comportato la soppressione del posto di lavoro e che le ragioni addotte dal datore di lavoro a sostegno della modifica organizzativa da lui attuata abbiano inciso, in termini di causa efficiente, sulla posizione lavorativa ricoperta dal lavoratore licenziato; il licenziamento risulterà ingiustificato, per la mancanza di veridicità o la pretestuosità della causale addotta, in presenza dell'accertamento in concreto dell'inesistenza di dette ragioni, cui il giudice sia pervenuto senza però attribuire rilievo all'assenza di effettive motivazioni economiche, perché ciò integrerebbe una insindacabile valutazione di scelte imprenditoriali, che si pone in violazione dell'art. 41 Cost. - **Tribunale Reggio Emilia sez. lav., 18/06/2021, n.150**

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: valutazione delle motivazioni

Per affermare la legittimità del **licenziamento per giustificato motivo oggettivo** il datore di lavoro non deve necessariamente provare l'andamento economico negativo dell'azienda, essendo sufficiente che la scelta imprenditoriale abbia comportato la soppressione del posto di lavoro e che le ragioni addotte dal datore di lavoro a sostegno della modifica organizzativa attuata siano state causa efficiente della soppressione della posizione lavorativa ricoperta dal lavoratore licenziato; il licenziamento risulterà invece ingiustificato, per pretestuosità della causale addotta, qualora si accerti l'inesistenza di dette ragioni, valutazione cui il giudice deve pervenire, però, senza attribuire rilievo all'assenza di effettive motivazioni economiche, perché ciò integrerebbe una insindacabile valutazione di scelte imprenditoriali, che si pone in violazione dell'art. 41 Cost.. - **Corte appello Milano sez. lav., 14/06/2021, n.896**

Licenziamento per cessata attività

Nel caso in cui sia accertata la **totale cessazione dell'attività imprenditoriale** da parte del datore di lavoro, la legittimità del licenziamento intimato ai lavoratori per giustificato motivo oggettivo non è esclusa né dal fatto che lo stabilimento sede dell'impresa non sia stato immediatamente alienato o altrimenti dismesso, rimanendo però nella disponibilità dell'imprenditore come mera entità non funzionante, né dal fatto che uno o pochi altri dipendenti siano stati mantenuti in servizio per il compimento delle pratiche relative alla cessazione, non essendo sindacabili nel quadro della libertà d'iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost., le ragioni dei licenziamenti dovuti a cessazione dell'attività (legittimo il licenziamento intimato per chiusura dell'impresa anche se l'attività era proseguita per alcuni giorni per le operazioni di inventario). - **Cassazione civile sez. lav., 14/04/2021, n.9820**

Carcerazione preventiva lavoratore: è consentito il licenziamento per giustificato motivo?

La sottoposizione del lavoratore a carcerazione preventiva per fatti estranei al rapporto di lavoro non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali, ma consente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ove, in base ad un giudizio “ex ante”, tenuto **conto di ogni circostanza rilevante ai fini della determinazione della tollerabilità dell’assenza** (tra cui le dimensioni dell’impresa, il tipo di organizzazione tecnico-produttiva, le mansioni del dipendente, il già maturato periodo di sua assenza, la ragionevolmente prevedibile ulteriore durata dell’impedimento, la possibilità di affidare temporaneamente ad altri le mansioni senza necessità di nuove assunzioni), non persista l’interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente, senza che sia configurabile, inoltre, a carico del datore di lavoro, l’obbligo del cd. “repêchage”, istituto che richiede una fungibilità e una idoneità attuale lavorativa (sia pure parziale) del dipendente, che non ricorrono nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione per stato di detenzione del lavoratore, cui consegue, ex art. 1464 c.c., il venir meno dell’apprezzabile interesse datoriale al parziale adempimento della prestazione lavorativa.

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito con cui era stata rigettata l’impugnativa del licenziamento proposta da un lavoratore al quale, dopo la sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione ad una misura restrittiva della libertà personale, era stata intimata la risoluzione del rapporto in ragione della protrazione dello **stato custodiale** per oltre un anno). - **Cassazione civile sez. lav., 10/03/2021, n.6714**

Motivo illecito e nullità del licenziamento

Il nuovo testo dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, ha previsto, ai fini della **nullità del licenziamento**, la rilevanza del **motivo illecito** determinante ex art. 1345 c.c., anche non necessariamente unico, il cui carattere determinante può restare escluso dall'esistenza di un **giustificato motivo oggettivo** solo ove quest'ultimo risulti non solo allegato dal datore di lavoro, ma anche comprovato e, quindi, tale da poter da solo sorreggere il licenziamento, malgrado il concorrente motivo illecito. **Cassazione civile sez. lav., 23/11/2018, n.30429**

La sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente

Il licenziamento per GMO comprende anche la sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente durante il blocco dei licenziamenti post D.L. n. 18 2020 e succ. mod : INL, Nota 24 giugno 2020, prot. n. 298; Trib. Ravenna 7 gennaio 2021: **Il Tribunale di Ravenna rileva, preliminarmente, che il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica alla mansione rientra certamente nell'alveo dei recessi basati su motivi oggettivi.**

Per la sentenza, detta ipotesi rientra nell'ambito applicativo del blocco dei licenziamenti per g.m.o. di cui all'art. 46 del c.d. Decreto Cura Italia, dovendo considerarsi destinataria delle stesse ragioni di tutela economica e sociale che stanno alla base di tutti gli altri recessi che la normativa emergenziale ha inteso espressamente impedire.

Secondo il Giudice, infatti, per il lavoratore divenuto inidoneo alla mansione, il licenziamento è una extrema ratio, evitabile con l'adozione di misure organizzative tali da consentire al dipendente di continuare a lavorare, anche eventualmente passando a svolgere mansioni inferiori.

**L'INIDONEITÀ SOPRAVVENUTA AL LAVORO E L'OBBLIGO DI ADOTTARE
SOLUZIONI RAGIONEVOLI IN UNA INNOVATIVA DECISIONE DELLA
CASSAZIONE - DI *OLIVIA BONARDI***

**UNA RECENTE SENTENZA DELLA SEZIONE LAVORO DELLA CASSAZIONE
(N. 6798/2018) METTE A FUOCO GLI OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO
RELATIVI ALLA NECESSITÀ DI ASSUMERE QUEGLI ADATTAMENTI
ORGANIZZATIVI RAGIONEVOLI NEI LUOGHI DI LAVORO AI FINI DI
CONSENTIRE LA PROSECUZIONE DEL RAPPORTO CON IL DIPENDENTE
DIVENTATO DISABILE.**

**[https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-inidoneita-sopravvenuta-
al-lavoro-e-l-obbligo-di_564.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-inidoneita-sopravvenuta-al-lavoro-e-l-obbligo-di_564.php)**

L'INIDONEITÀ SOPRAVVENUTA DEL DIPENDENTE ALLA MANSIONE E

OBBLIGO DI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI - 04/10/2021 di [Elena Baraldo](#)

[https://www.cfnews.it/diritto/l-inidoneit%C3%A0-sopravvenuta-del](https://www.cfnews.it/diritto/l-inidoneit%C3%A0-sopravvenuta-del-dipendente-alla-) dipendente-alla-

[mansione-e-obbligo-di-accomodamenti-ragionevoli](#)

CORTE COST. n. 194/2018 - Decreto legislativo 04/03/2015, 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. 3 Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa

In vigore dal 13 luglio 2018

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 sei e non superiore a trentasei mensilità. [6 7](#)

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. [8](#)

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. [8](#)

Note

6 Comma così modificato dall'art. 3, comma 1, D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2018, n. 96; per l'applicabilità di tale disposizione vedi l'art. 1, comma 3, del medesimo D.L. n. 87/2018. (DECRETO DIGNITA')

7 La Corte costituzionale, con sentenza 26 settembre-8 novembre 2018, n. 194 (Gazz. Uff. 14 novembre 2018, n. 45 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del presente comma, sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, comma 1, D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, nella L. 9 agosto 2018, n. 96, limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

Con sentenza n.194 emessa in data 26.09.2018 la Corte Costituzionale ha sovvertito il metodo di calcolo dell'indennità per licenziamento illegittimo, dichiarando l'illegittimità dell'art. 3, co. 1, del D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti) nella parte in cui determina tale indennità in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

Per la Consulta "la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore è contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrasta con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione", sottraendo al giudice la possibilità di determinare discrezionalmente l'indennizzo, senza poter considerare parametri storicamente "rilevanti", quali il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti.

Di qui l'insufficienza di un'indennità rigida, forfetizzata, standardizzata e quindi non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio e uniforme per tutti i lavoratori.

La Corte Costituzionale restituisce quindi al giudice di merito il compito di "personalizzare" la misura dell'indennità risarcitoria fra il minimo di 6 ed un massimo di 36 mensilità, con la facoltà di operare una valutazione caso per caso applicando i suddetti parametri ed elimina il meccanismo che consentiva all'azienda di effettuare una certa valutazione circa il "costo" del licenziamento.

CORTE COST. n. 150/2020 - Decreto legislativo 04/03/2015, n. 23 - Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183. - Pubblicato nella Gazz. Uff. 6 marzo 2015, n. 54.

Art. 4. Vizi formali e procedurali 11 (In vigore dal 7 marzo 2015)

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 (1) o della procedura di cui all'articolo 7 (2) 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.

NOTA:

11 La Corte costituzionale, con sentenza 24 giugno-16 luglio 2020, n. 150 (Gazz. Uff. 22 luglio 2020, n. 30 – Prima serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo limitatamente alle parole «di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

1) Licenziamento intimato in violazione del requisito della motivazione (se non scritto nella lettera il lavoratore può richiederlo ed il datore ha l'obbligo di esternarlo entro i successivi sette giorni)

2) Violazione della procedura prevista per i licenziamenti disciplinari dall'art. 7 della [legge n. 300/1970](#) (ad esempio, rispetto dei termini per l'esercizio del diritto di difesa)

Si tratta(va) di una tutela risarcitoria che è del tutto diversa da quella che riguarda i lavoratori assunti “ante [D.L. vo n. 23/2015](#)”, dove continua a operare l’art. 18, comma 6 (“ritoccato” dalla [legge Fornero n. 92/2012](#)) il quale prevede una indennità risarcitoria onnicomprensiva che viene stabilita dal giudice, con obbligo di motivazione, in una quantificazione che va dalle sei alle dodici mensilità, tenendo conto non soltanto dei criteri individuati al comma 5 (anzianità del lavoratore, numero dei dipendenti occupati, dimensione dell’attività economica, comportamento e condizioni delle parti) ma anche della gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro.

Con la [sentenza n. 150/2020](#) la Corte Costituzionale, proseguendo il [discorso già iniziato con la sentenza n. 194 del 2018](#) (di “incostituzionalità” del comma 1 dell’art. 3 del [D.L.vo n. 23/2015](#), ha stabilito l’illegittimità della quantificazione “a priori” del costo certo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo o giusta causa (art. 3) e quello per violazione di vizi formali e procedurali, pur a fronte di un recesso legittimo (art. 4).

La Consulta ha, quindi, espunto dall’art. 4 l’inciso “di importo pari ad una mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”.

Viene, quindi, ribadito il concetto espresso con la sentenza n. 194/2018, secondo il quale un meccanismo risarcitorio che si basi, unicamente, sul solo criterio, seppur importante, della anzianità aziendale, sia contrario ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza tutelati dalla nostra Costituzione.

Anche in tal caso (come nella sentenza n. 194) la Corte Costituzionale torna ad offrire al giudice del processo un certo potere discrezionale, che egli utilizzerà sulla base di ulteriori criteri, ferma restando l’anzianità di servizio:

- gravità della violazione formale o procedurale
- gli altri individuati nell’art. 8 della legge n. 604/1966 che fanno riferimento al numero degli occupati ed alle dimensioni dell’azienda, al contesto economico, alle condizioni delle parti ed al comportamento tenuto dalle stesse.

CORTE COST. n. 59/2021 - Art. 18 Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo

Comma 7 – secondo periodo

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.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 59/2021 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, L. 300/1970 (come modificato dall'art. 1, comma 42, lettera b della legge 28 giugno 2012, n. 92 – Fornero) nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, «può altresì applicare» – invece che «applica altresì» – la disciplina della reintegra.

Il Tribunale di Ravenna, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 7 febbraio 2020 aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 41, primo comma, 24 e 111 secondo comma della Costituzione, questione di legittimità costituzionale della norma indicata nella parte in cui prevede che, in ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza di un fatto posto a fondamento di un licenziamento per gmo “possa” e non “debba” applicare la tutela reintegratoria.

La reintegrazione nel posto di lavoro è obbligatoria nei licenziamenti per giusta causa e giustificato motivo soggettivo quando il fatto che li ha determinati è insussistente: *“Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del GMS o della GC, per insussistenza del fatto contestato (...), annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma (...) dedotto l'aliunde perceptum”*

Deve quindi, non può. Non vi è alternativa.

La disposizione censurata, invece affermava che nella ipotesi in cui il Giudice accerti la “manifesta insussistenza” del fatto posto a base del licenziamento per GMO “Può altresì applicare la predetta disciplina” della reintegrazione nel posto di lavoro (ndr).

Può quindi, non deve.

Ciò rende la forma di tutela reintegratoria meramente facoltativa, senza peraltro offrire al Giudice del c.d. merito, un criterio certo per la scelta o meno delle differenti tutele, lasciandolo privo di precisi punti di riferimento.

Punto nodale su cui si sofferma il Tribunale di Ravenna nella sua Ordinanza di rimessione, perché individua una palese violazione del principio di uguaglianza e la irragionevolezza dei criteri proclamati dalla Legge, che conducono a ulteriori e ingiustificate disparità di trattamento al momento della applicazione pratica della legge.

Il carattere meramente facoltativo della reintegrazione, dunque, lede:

il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto, per effetto di una «insindacabile e libera scelta del datore di lavoro di qualificare in un modo o nell'altro l'atto espulsivo», determinerebbe un'arbitraria disparità di trattamento tra «situazioni del tutto identiche, ossia il licenziamento per giusta causa e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dei quali si sia accertata in giudizio l'infondatezza».

l'art. 41 Cost., poiché attribuirebbe al datore di lavoro «un potere di scelta di tipo squisitamente imprenditoriale», che si tradurrebbe nell'intimazione di «un nuovo ed autonomo atto espulsivo»;

- **l'art. 24 Cost.**, che tutela il diritto di agire in giudizio, in quanto il lavoratore «si troverebbe esposto all'esercizio di una facoltà giudiziale totalmente discrezionale», senza avere alcuna facoltà di difendersi.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

Ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, «può altresì applicare» – invece che «applica altresì» – la disciplina di cui al medesimo art. 18, quarto comma.

CORTE COST. n. 125/2022 - Art. 18 Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo

Comma 7 – secondo periodo

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.

4° Comma art. 18

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.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 125 del 19 maggio 2022 (e sempre su ordinanza remissiva del Giudice del Lavoro di Ravenna), ha affermato che, in materia di disciplina dei licenziamenti, ai fini della tutela **dell'articolo 18 (Legge n. 300/1970), nel testo modificato dalla riforma Fornero (Legge n. 92/2012)**, il giudice non è tenuto ad accertare che l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento economico sia **“manifesta”** (settimo comma, secondo periodo).

L'incostituzionalità ha colpito **la sola parola “manifesta”**, che precede l'espressione **“insussistenza del fatto”** posta a base del licenziamento per ragioni economiche, produttive e organizzative.

Al fatto – spiega la sentenza – si deve *“ricondere ciò che attiene all'effettività e alla genuinità della scelta imprenditoriale”*. Su questi aspetti il giudice è chiamato a svolgere una valutazione di mera legittimità che non può *“sconfinare in un sindacato di congruità e di opportunità”* (v. sentenza n. 59 del 2021).

La Corte ha affermato che il requisito della manifesta insussistenza è

- anzitutto, indeterminato prestandosi a relative incertezze applicative, con conseguenti possibili disparità di trattamento;

- *“eccentrico nell'apparato dei rimedi, usualmente incentrato sulla diversa gravità dei vizi e non su una contingenza accidentale, legata alla linearità e alla celerità dell'accertamento”*.

Inoltre la sussistenza di un fatto è nozione difficile da graduare, perché evoca **“un'alternativa netta, che l'accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi”**.

Nelle controversie in materia di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo si è in presenza di un quadro probatorio articolato: oltre ad accertare la sussistenza o insussistenza di un fatto – che è già di per sé un’operazione complessa – le parti, e con esse il giudice, si devono impegnare “*nell’ulteriore verifica della più o meno marcata graduazione dell’eventuale insussistenza*”.

Vi è dunque un “*aggravio irragionevole e sproporzionato*” sull’andamento del processo: all’indeterminatezza del requisito si affianca una irragionevole complicazione sul fronte processuale.

Per Questi Motivi LA CORTE COSTITUZIONALE ha

Dichiara(to) l’illegittimità costituzionale dell’art. 18, settimo comma, secondo periodo, della legge 20 maggio 1970, n. 300 ...limitatamente alla parola «manifesta».