



## **Licenziamenti per g.m.o. insussistente: si applica solo la tutela reale**

*Non sussiste alcun margine per il giudice tra il mero indennizzo risarcitorio e la reintegra piena nel posto di lavoro*

### **Renzo La Costa**

Da un caso di corrente licenziamento all'emanazione di un principio di diritto vincolante. Così la Corte di Cassazione nell'ordinanza num. 7167 pubblicata 13/03/2019 risolve la questione legata alle conseguenze connesse al licenziamento per giustificato motivo oggettivo derivato da un fatto insussistente.

La questione nasce da un licenziamento per g.m.o. operato da un'azienda nei confronti di una lavoratrice (e altri), che artatamente era stata assegnata ad un reparto poi esternalizzato e quindi soppresso. Traferendo la ricorrente a tale reparto, si era di fatto operata una scelta precostituita e artificiosa dei dipendenti da licenziare. Ma quali le conseguenze legate al licenziamento determinato da un g.m.o. insussistente?

Già la Corte d'appello aveva così ricostruito i fatti: la corte territoriale escludeva che il licenziamento intimato potesse considerarsi assistito da un giustificato motivo oggettivo, osservando come il reparto, cui la medesima era addetta alla data del provvedimento, fosse stato bensì soppresso in conseguenza di un riassetto organizzativo e produttivo che ne aveva previsto la "esternalizzazione", ma la lavoratrice vi fosse stata collocata, proveniente da altro reparto, in esubero rispetto all'ordinario livello occupazionale: ciò che determinava l'insussistenza di un effettivo collegamento tra il riassetto e la soppressione del posto di lavoro e, con essa, stante l'evidente arbitrio ravvisabile nella condotta datoriale, la manifesta insussistenza del fatto integrante il dedotto giustificato motivo oggettivo, con conseguente applicazione della tutela di cui al comma 4 della l. n. 300/1970. Condannava la società non solo all'indennizzo ma anche alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Proponeva ricorso per la cassazione della sentenza la società sostenendo doversi applicare solo l'indennizzo e non anche il reintegro.

### *Le norme oggetto del ricorso*

#### **Legge 300/70 art. 18 comma 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.

**Legge 300/70 art. 18 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.

*Ragioni della decisione*

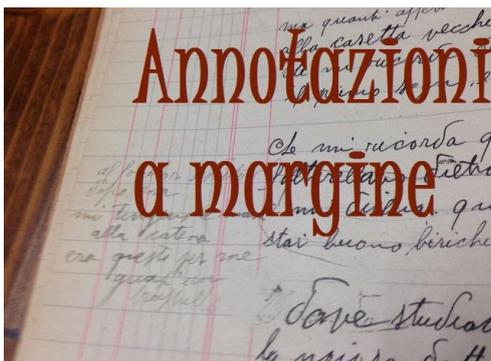
La suprema Corte ha così motivato il giusto giudizio dato in sede di appello. L'art. 18, così come modificato dalla I. 28 giugno 2012, n. 92, dispone (comma 7) che il giudice applichi la disciplina di cui al comma 4, e cioè la più forte e incisiva tutela costituita dalla condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro in precedenza occupato e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del recesso sino a quello della effettiva reintegrazione, entro il limite delle dodici mensilità, "nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo"; e che applichi, invece, la disciplina di cui al comma 5, e cioè la condanna del datore di lavoro al solo pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, "nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo".

In sostanza, il nuovo regime sanzionatorio introdotto dalla L. n. 92 del 2012 in tema di recesso datoriale per giustificato motivo oggettivo prevede, come regola, il pagamento a favore del lavoratore di un'indennità risarcitoria compresa tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità, mentre riserva il ripristino del rapporto, oltre ad un risarcimento che non può superare le dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, alle ipotesi eccezionali connotate dalla *manifesta insussistenza* del fatto posto a base del licenziamento. Ne consegue che l'espressione "può altresì applicare", che compare al principio della disposizione in esame, non assegna al giudice un margine ulteriore di discrezionalità (tra casi reputati meritevoli della più severa sanzione per la loro estrema gravità e casi che, pur rivelandosi compresi anch'essi nell'identico e comune ambito di eccezione, non siano considerati tali), posto che, ove il fatto sia caratterizzato dalla "manifesta insussistenza", è unica, e soltanto applicabile, la protezione del lavoratore rappresentata dalla disciplina di cui al comma 4.

Ciò posto, si osserva che l'indagine, che deve compiere il giudice del merito al fine di stabilire se una data fattispecie di licenziamento per giustificato motivo

oggettivo sia o meno caratterizzata dalla "manifesta insussistenza del fatto", si compone di due momenti concettualmente distinti ma coesistenti nell'unitarietà dell'accertamento giudiziale: nel senso che, con il primo di essi, che attiene alla struttura tipica della specifica fattispecie espulsiva, il giudice è chiamato ad accertare il "fatto" del licenziamento in ciascuno degli elementi che concorrono a delinearlo, e pertanto, a procedere ad un'opera di ricognizione tanto della effettiva sussistenza di un processo di riorganizzazione o riassetto produttivo, come della necessaria sussistenza del nesso di causalità fra tale processo e la perdita del posto di lavoro ed inoltre dell'impossibilità per il datore di lavoro di ricollocare il proprio dipendente nell'impresa riorganizzata e ristrutturata ; con il secondo, il giudice è chiamato ad una penetrante analisi e valutazione di tutte le circostanze del caso concreto, quale unico mezzo per determinare l'eventuale riconduzione del fatto sottoposto al suo esame all'area di una insussistenza che deve porsi come "manifesta" e cioè contraddistinta da tratti che ne segnalano, in modo palese, la peculiare difformità rispetto alla mera assenza dei presupposti del licenziamento. A tali criteri di indagine si è correttamente uniformata la Corte di appello nella sentenza impugnata, avendo preso in considerazione non soltanto l'intervenuto riassetto organizzativo e produttivo dell'impresa, pacificamente sussistente e incontestato, ma anche la questione dell'esistenza di un nesso effettivo fra tale riassetto e la soppressione del posto di lavoro; e avendo, sul rilievo della strumentale e sovrabbondante collocazione della lavoratrice (come di altri colleghi) in un reparto destinato in breve volgere di tempo ad essere soppresso, accertato la palese elusione di tale legame e, con essa, una condotta datoriale obiettivamente e palesemente artificiosa, in quanto diretta all'attribuzione e all'esercizio di un potere di selezione arbitraria del personale da licenziare, come tale integrante il presupposto per l'applicazione della tutela di cui al comma 4.

In conclusione, il ricorso della società è stato respinto.



Sul tema del licenziamento per g.m.o. si segnalano di seguito alcune pronunce significative:

- Il giustificato motivo di licenziamento previsto dall'art. 3 legge 604 del 1966 ricorre in caso di soppressione della posizione di lavoro del lavoratore, ma non già qualora questo sia poi sostituito ricorrendo a nuovi lavoratori con contratto di lavoro di collaborazione o consulenza o, a maggior ragione, con contratto a termine. (Cass. 7/8/2017, n. 19655);
- 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 di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato, anche se la riorganizzazione sia attuata per una

più economica gestione dell'impresa, e senza che la necessaria verifica dell'effettività delle scelte comporti un'indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi alla suddetta riorganizzazione, con il solo limite del controllo della reale sussistenza delle ragioni poste dall'imprenditore a fondamento delle proprie scelte e dell'effettività e non pretestuosità del riassetto organizzativo operato. (Cass. 3/8/2011 n. 16925);

- Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, quindi, lungi dal discendere da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale sussiste solamente laddove ricorra "la necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore, soppressione che non può essere meramente strumentale a un incremento del profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti. (Trib. Bari 11/5/2009, d.ssa Arbore);
- In tema di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, tra la soppressione parziale del posto e il riassetto organizzativo dell'azienda mediante l'utilizzazione di altri dipendenti in servizio, non c'è un nesso di automatica e diretta consequenzialità, nel senso che la valutazione del giustificato motivo oggettivo non si esaurisce nel riconoscimento dell'autenticità, e non pretestuosità, della soppressione parziale, implicando, la soppressione parziale, una maggiore o minore attività residuale che il lavoratore licenziato potrebbe svolgere per il solo fatto che già la espletava in precedenza. Conseguentemente, il datore di lavoro può respingere la parziale utilità residuale della prestazione lavorativa riorganizzando l'attività produttiva con la redistribuzione delle mansioni tra altri dipendenti solo dopo che sia stata esclusa, per ragioni tecnico-produttive, la possibilità di espletamento, a opera del lavoratore solo parzialmente eccedentario, della parte di prestazione lavorativa liberatasi per effetto della parziale soppressione del posto ricoperto e quindi la possibilità di continuare a utilizzare, solo parzialmente, il dipendente nella stessa posizione lavorativa originaria, esclusione verificabile ove la prestazione del lavoratore non sia in concreto utilizzabile altrove in azienda ovvero in caso di indisponibilità, del lavoratore medesimo, a svolgere l'attività lavorativa residua con rapporto part-time. (Cass. 16/3/2007 n. 6229);
- Il controllo giurisdizionale del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo, consistente in un riassetto organizzativo che comporti la soppressione del posto di lavoro, è limitato alla verifica della reale sussistenza del motivo asserito dall'imprenditore, al quale, nell'esercizio della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., è riservata la scelta sulle modalità attuative del riassetto, senza che su ciò possa influire l'appartenenza dell'impresa ad un gruppo economico o societario, non potendo il lavoratore vantare diritti nei riguardi delle imprese del gruppo o con riferimento ai loro assetti produttivi. (Cass. 1/2/2003, n. 1527);
- In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo è sufficiente, per la legittimità del recesso, che le addotte ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette a una migliore efficienza gestionale ovvero a un incremento della redditività, causalmente determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, non essendo la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del posto di lavoro sindacabile nei suoi profili di congruità e opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost.; ove, però, il giudice accerti in concreto l'inesistenza della ragione organizzativa o produttiva, il licenziamento risulterà ingiustificato per la mancanza di veridicità o la pretestuosità della causale addotta. (Cass. 3/5/2017, n. 10699,