

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE
DIPARTIMENTO GIURIDICO



**DOTTORATO IN INNOVAZIONE E GESTIONE DELLE RISORSE
PUBBLICHE**

Curriculum: SCIENZE GIURIDICHE, ORGANIZZATIVE E
MANAGERIALI

XXXI ciclo

Settore disciplinare IUS/07

**“La disciplina del licenziamento per giustificato motivo
oggettivo: tra interesse dell’impresa all’utile impiego del
personale e interesse del lavoratore alla tutela del posto di
lavoro”**

Coordinatore: Prof. Giovanni Cerchia

Tutor: Prof.ssa Luisa Corazza

Dottorando: Francesco Belmonte

Matricola:155957

CAMPOBASSO

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

*A mio Padre e ai suoi insegnamenti
che saranno sempre parte di me*

INDICE

pag.

Premessa⁴

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

1. L'evoluzione legislativa della materia.8
2. Le fonti europee ed il rilievo dall'art. 24 della Carta Sociale Europea.21

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DI LICENZIAMENTO EX ART. 3, L. 15 LUGLIO 1966, N. 604

1. La natura a "fattispecie aperta" della norma.31
2. Le causali riconducibili all'impresa. 35
3. Le ipotesi connesse alla persona del lavoratore. 41
 - 3.1. Lo scarso rendimento. 45
 - 3.2. L'eccessiva morbilità. 52
4. Le analogie strutturali con il licenziamento collettivo. 64

CAPITOLO III

L'INSINDACABILITA' "NEL MERITO" DELLE SCELTE ECONOMICO-ORGANIZZATIVE E I REQUISITI DI LEGITTIMITA' DELLA FATTISPECIE ESPULSIVA

1. Il divieto di sindacato giudiziale "nel merito". 72
2. I requisiti di legittimità della fattispecie espulsiva.81
 - 2.1. Elementi intrinseci (interni alla fattispecie legale): a) effettività e non pretestuosità della modifica tecnico-organizzativa adottata dal datore di lavoro; b) sussistenza di una connessione (c.d. nesso causale) tra la scelta aziendale e la posizione del lavoratore da licenziare.83
 - 2.2. Elementi estrinseci (esterni alla fattispecie legale):c) obbligo di *repêchage*; d) criteri di scelta dei dipendenti da licenziare con mansioni fungibili. 93

CAPITOLO IV

I REGIMI SANZIONATORI DEL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO IN COMPARAZIONE: LA DISCIPLINA ITALIANA E QUELLA SPAGNOLA

Sezione I - La regolamentazione italiana

1. Le tutele riservate ai “vecchi” assunti.109
2. Le tutele riservate ai “nuovi” assunti.123

Sezione II - La regolamentazione iberica

1. Il licenziamento economico in Spagna: evoluzione dei sistemi di tutela.141
2. L’*“Extinción del contrato por causas objetivas”*.147

*Note conclusive*161

*Bibliografia*166

Premessa

L'irrompere nel mercato del lavoro dell'innovazione tecnologica, della globalizzazione e della rapida evoluzione del contesto economico, hanno profondamente inciso sulla quantità e qualità dell'occupazione e sulle regole che governano la relazione lavorativa.

I continui mutamenti socio-economici seguiti da reiterati interventi legislativi, hanno condotto, infatti, ad un ripensamento del quadro normativo di sostanziale stabilità in cui ha prosperato in passato il mercato del lavoro, delineando un nuovo assetto degli interessi delle parti contrattuali, in cui il rilievo delle ragioni "d'impresa" è cresciuto in maniera esponenziale, fino al punto da ritenere legittimi, per un verso, il ricorso al licenziamento per motivo oggettivo anche solo per aumentare la redditività dell'azienda¹ e, per l'altro, la scelta del datore di lavoro di non reintegrare il lavoratore, salvo il pagamento di un'indennità².

Come si vede, si tratta di un processo che ha condotto ad un profondo mutamento di prospettiva nel sistema dei rapporti di lavoro, caratterizzato, ora, da maggiori spazi di discrezionalità del datore nella gestione della risorsa umana e dallo smantellamento progressivo delle rigidità (e spesso delle tutele) disposte a favore del prestatore.

Più precisamente, nell'ambito delle diverse e importanti novelle susseguitesi nel tempo, in virtù della stretta connessione fra riconversione/ristrutturazione/innovazione tecnologica ed assetti organizzativi delle imprese, emergono le recenti modifiche dell'art. 2103 c. c. (novellato dall'art. 3, D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81), indotte dall'impossibilità di configurare parametri fissi di organizzazione del lavoro, a causa della saliente mutevolezza e della costante evoluzione delle tecnologie e delle competenze professionali³; l'ampliamento della possibilità di operare controlli a distanza in base al novellato art. 4 Stat. Lav.⁴ (riformato dall'art. 23, co. 1, D. Lgs. 14

¹ V. *infra*, cap. II, par. 2.

² V. *infra*, cap. IV, sez. I.

³ In materia si rinvia a M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2014, 188 ss.

⁴ In argomento, v., tra i tanti, M. N. BETTINI, *Impianti audiovisivi e strumenti di controllo fra esigenze aziendali e tutela della sfera personale del lavoratore*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, ES, Napoli, 2016, vol. 17, 151 ss.

settembre 2015, n. 151 e dall' art. 5, co. 2, D. Lgs. 24 settembre 2016, n. 185); e la riforma della normativa sul licenziamento individuale attuata con la Legge 28 giugno 2012, n. 92 (c. d. Riforma Fornero) e il D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (c.d. *Jobs Act*, come modificato dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87 - c.d. Decreto "Dignità", conv. dalla L. 9 agosto 2018, n. 96).

Con riguardo a tale ultimo aspetto, il legislatore - in seguito alla pressante richiesta delle imprese di introdurre forme produttive ed organizzative "elastiche", nonché una maggiore "flessibilità" in uscita (con riguardo, cioè, alle causali del recesso ed alla sua sanzionabilità) - ha inciso profondamente sul sistema sanzionatorio del licenziamento illegittimo, limitando l'ambito di applicazione della reintegrazione rispetto alla sanzione del risarcimento e delineando un percorso orientato ad un diverso equilibrio di entrambe le causali fondamentali del recesso e cioè quelle imputabili a colpa del prestatore e quelle senza colpa, dovute, cioè, a fatti non imputabili al lavoratore ovvero a ragioni *latu sensu* economiche.

In tale quadro, ha riacquisito una nuova e preminente centralità il dibattito (in realtà mai sopito) in merito alla tematica del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (o incolpevole o "economico"), in ragione dell'assunto secondo cui tale disciplina costituisce "il nodo centrale della tutela"⁵ in materia di recesso "e, insieme, il suo banco di prova"⁶. Ciò in quanto, seppur non si possa negare all'istituto in esame la "funzione generale" di estinguere un contratto di durata, "esso si colora di tinte inedite e peculiari: da un lato, quale mezzo di realizzazione della libertà di iniziativa economica, dall'altro quale incombente minaccia a interessi costituzionalmente protetti della persona che lavora"⁷; "è perciò lungo l'asta della stadera che il legislatore (come pure il giudice) si muove alla ricerca del soddisfacente punto di equilibrio dove porre il grave"⁸.

⁵ Così, G.F. MANCINI, *Sub art. 18*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori, Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA E G. BRANCA, Libro Quinto – Del Lavoro, Tit. I e II - Suppl. - Legge 20 maggio 1970, n. 300, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 1972, 87. In termini analoghi, v. anche M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, Franco Angeli, Milano, 1975, 364, che ravvisa nel licenziamento economico il "vero indice della effettività del regime limitativo dei licenziamenti".

⁶ *Ibidem*.

⁷ Così, S. VARVA, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2015, 1.

⁸ *Ibidem*.

A ben vedere, una simile opera di bilanciamento si pone al cospetto di qualsiasi licenziamento, a prescindere dalla sua natura; ciononostante, nel caso del g.m.o. «il rischio di errare nella “pesata” è particolarmente presente»⁹, poiché - contrariamente alla diversa fattispecie disciplinare in cui si fronteggiano “beni che non sono affatto equiordinati nell’assetto costituzionale”¹⁰, bensì correlati in un rapporto gerarchico - vengono in rilievo esigenze collocate nella Costituzione sul medesimo piano (il riferimento è alla protezione della libertà di impresa, per il datore di lavoro, e la tutela dell’occupazione, per il lavoratore), senza alcun diretto contemperamento delle stesse.

Manca, in altri termini, il “contrappeso”, considerato che il presupposto di legittimità del licenziamento viene individuato soltanto in connessione all’esigenza economica perseguita dall’imprenditore, titolare della libertà di iniziativa economica privata.

L’equiparazione costituzionale degli interessi coinvolti ha aperto, pertanto, al legislatore molteplici possibilità di bilanciamento, spesso di segno opposto ma tutte egualmente possibili, in grado di spostare in modo rilevante il punto in cui la tutela delle esigenze dell’impresa cede il passo alla stabilità del rapporto di lavoro e viceversa.

Tuttavia, l’*iter* riformatore si è focalizzato sulle sole conseguenze del recesso illegittimo, introducendo un sistema di regole che ha condotto ad esiti opposti da quelli auspicati: ha cioè «“offuscato” sia la certezza dei referenti normativi, sia la presenza di precisi vincoli all’attività ermeneutica.»¹¹ Infatti, nonostante l’*intentio legis* di semplificazione del dato normativo e di ridimensionamento del sindacato giudiziale sulle decisioni datoriali, il processo di risistemizzazione legislativa ha

⁹*Ibidem.*

¹⁰Così, S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell’impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012, 4. Il riferimento è alla persona, la sua dignità e la sua “onorabilità”, da un lato, e la libertà di iniziativa economica, dall’altro. In merito si v. le considerazioni di P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori. Relazione al Convegno del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro “Domenico Napoletano”*, Pescara, 11 maggio 2012.

¹¹ Così, M.N. BETTINI, *Mercato del lavoro, nuova legislazione e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *ID.* (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d’impresa*, Napoli, ES, 2017, 12.

generato un impianto tortuoso, a tratti indecifrabile¹², che ha riconsegnato agli interpreti il complesso e delicato compito di traduzione sul piano reale.

Come si vede, il tema del licenziamento per giustificato motivo oggettivo riveste una particolare attualità e rappresenta un pilastro fondamentale in termini evolutivi di un sistema che pare aver intensamente e consistentemente spostato i termini tradizionali dell'equilibrio di interessi fra le parti del rapporto di lavoro. Stante i continui mutamenti del quadro di riferimento economico e legislativo, esso rappresenta, inoltre, una tipologia di recesso la cui puntuale definizione è, a tutt'oggi, al vaglio del dibattito e del confronto continuo fra orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, che hanno evidenziato la necessità di “nuove” modifiche normative “e proposto soluzioni variegata sul piano *de iure condito* e, soprattutto, *de iure contendo*.”¹³

L'impressione è che la ponderazione tra tali esigenze non possa essere effettuata una volta per tutte e, invero, occorra un continuo adattamento alla luce dei mutamenti economico-sociali e delle circostanze del caso concreto.

Per tali ragioni, si è scelto di esaminare le principali questioni sottese all'istituto, ponendosi in una prospettiva critica di analisi (per quanto possibile ampia ed inclusiva) dei diversi profili interessati e delle problematiche più rilevanti, dietro cui si celano, sovente, insopprimibili scelte valoriali.

¹² Il riferimento è alla «*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*» (art. 18, co. 7, Stat. Lav., come mod. dalla L. n. 92/2012), sulla cui definizione e le conseguenze sanzionatorie ad essa ricollegabili, non è rinvenibile un orientamento univoco tra gli interpreti. In merito, si rinvia alle considerazioni svolte nel cap. IV, par. 1.

¹³ Così, S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., XI.

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA DEL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

1. L'evoluzione legislativa della materia.

La regolamentazione dei licenziamenti individuali è frutto dell'intreccio di ben sei nuclei normativi¹⁴ succedutisi nel tempo, i quali, sovrapponendosi tra di loro senza alcun coordinamento, hanno generato un sistema di regole di non agevole lettura sia per quanto concerne l'individuazione del campo di applicazione dei regimi protettivi che in relazione all'apparato sanzionatorio, ormai caratterizzato da soluzioni profondamente diversificate.

Si tratta di un'imponente stratificazione normativa, per così dire alluvionale, in cui ciascun intervento legislativo non ha né abrogato né sostituito completamente la disciplina previgente, bensì si è limitato ad integrare o modificare le previsioni in essa contenute, in ragione del diverso "peso" attribuito a due profili sottesi al rapporto di lavoro: l'interesse del datore al libero esercizio dell'iniziativa economica (art. 41, co.1, Cost.) e quello del prestatore alla tutela del posto di lavoro (art. 4 Cost.).

Più specificamente, nella fase risolutiva del rapporto di lavoro, l'imprenditore, al fine di modificare la propria organizzazione aziendale (aumentando o diminuendo la forza lavoro), in base alle mutevoli esigenze di mercato, ha interesse a sciogliersi dal vincolo contrattuale in modo "rapido" e "facile"; mentre il dipendente è solitamente portatore dell'interesse, diametralmente opposto, alla continuità ed alla stabilità del rapporto lavorativo.

In tale quadro, il legislatore nel corso degli ultimi 70 anni (dall'emanazione del Codice Civile fino al c.d. *Jobs Act* (come modificato dal c.d. Decreto "Dignità"¹⁵) ha cercato di bilanciare i contrapposti interessi privilegiando alternativamente le istanze datoriali e quelle dei lavoratori.

¹⁴ Artt. 2118 e 2119 c.c.; L. 15 luglio 1966, n. 604; art. 18, L. 20 maggio 1970, n. 300; L. 11 maggio 1990, n. 108; L. 28 giugno n. 92 e D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

¹⁵ il quale ha modificato la disciplina di alcune tipologie contrattuali (quali: le collaborazioni organizzate dal committente, il contratto a tempo determinato, la somministrazione di lavoro ed il lavoro occasione); il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo nelle ipotesi regolate

Ciò, fin dalle disposizioni contenute nel Codice Civile, nelle quali ha riconosciuto la facoltà di libero recesso di entrambi i contraenti, contemplando, con l'art. 2118 c.c., quale forma comune di estinzione del rapporto di lavoro¹⁶, la possibilità di un licenziamento "libero" (c.d. *ad nutum*), cioè privo di motivazione e di forma scritta, il quale presuppone la facoltà di estinguere volontariamente il vincolo contrattuale rispettando quale unica condizione quella del preavviso¹⁷, vale a dire un periodo di tempo, previsto in genere dai contratti collettivi, decorso il quale il rapporto di lavoro si considera estinto.¹⁸ E prevedendo una seconda tipologia estintiva, il licenziamento per giusta causa (art. 2119 c.c.), intimato per colpa grave del lavoratore, ossia per «una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto»¹⁹, e che determina l'estromissione dall'azienda, senza preavviso (c.d. licenziamento in tronco) del prestatore.

dall'art. 3, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015 (e, di riflesso, in alcuni casi regolati dagli artt. 9 e 10) e l'importo da offrire al lavoratore in sede di conciliazione (art. 6, D. Lgs. n. 23/2015).

¹⁶ Attualmente, l'area della c.d. libera recedibilità è meramente residuale e riguarda esclusivamente le seguenti categorie di prestatori: lavoratori in prova; apprendisti alla scadenza del periodo formativo; domestici; dirigenti e lavoratori in possesso dei requisiti per il pensionamento. In relazione a tale ultima categoria, recentemente, la Cassazione ha precisato che "la possibilità del recesso *ad nutum*, con sottrazione del datore di lavoro all'applicabilità del regime della L. n. 300 del 1970, art. 18, è condizionata non dalla mera maturazione dei requisiti anagrafici e contributivi idonei per la pensione di vecchiaia, bensì dal momento in cui la prestazione previdenziale è giuridicamente conseguibile dall'interessato." Più specificamente, nel caso in cui tali condizioni «si perfezionino nel periodo intercorrente tra la data del licenziamento e quella della sentenza con cui venga accertata l'insussistenza di una sua idonea giustificazione, non è preclusa l'emanazione del provvedimento di reintegrazione del lavoratore [...] (che ha il valore di un accertamento che il rapporto è continuato inalterato e che sono operative le rispettive reciproche obbligazioni), mentre il rapporto di lavoro è suscettibile di essere estinto solo per effetto di un valido (e diverso) atto di recesso, che ben può essere emanato anche nelle more del giudizio, sicché non può neanche attribuirsi al licenziamento intimato per una data in cui non sussistevano i presupposti la capacità di procrastinare l'effetto risolutorio al momento dell'apertura della "finestra"». (Cass. 25 maggio 2018, n. 13181, in *www.soluzionilavoro.it*, 26 giugno 2018, con nota di P. PIZZUTI, *Licenziamento di ultrasessantenne e compimento dell'età pensionabile* e in *Diritto & Giustizia*, 28 maggio 2018).

¹⁷ La *ratio* dell'istituto è quella di consentire al datore, in caso di dimissioni, la tempestiva sostituzione del lavoratore; ed al prestatore, in caso di licenziamento, la ricerca di altra idonea occupazione lavorativa.

¹⁸ In merito si rinvia, per tutti, a G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie, Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962.

¹⁹ La giusta causa può scaturire non solo da gravi inadempienze contrattuali realizzatesi in occasione del rapporto di lavoro, ma anche da qualsiasi atto o fatto che, pur non essendo attinente all'esecuzione della prestazione lavorativa, sia idoneo a far venir meno la fiducia nella correttezza dei successivi adempimenti, inducendo, così, il datore di lavoro a ritenere il prestatore inadatto alla prosecuzione del rapporto. Per la ricostruzione della fattispecie, si v. C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milano, 2004; F. SANTORO PASSARELLI, voce *Giusta causa*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, 1961 e P. TULLINI, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Giuffrè, Milano, 1994.

Ben presto, tuttavia, le regole codicistiche in materia di recesso sono poste in discussione in ragione dell'emersione di nuove istanze politico-sociali finalizzate al riequilibrio delle posizioni lavorative ed alla tutela della parte più debole del mercato del lavoro. Tali istanze ottengono un'importante risposta nella Carta Costituzionale la quale riconosce taluni importanti diritti di natura "progressista", quali: l'uguaglianza in senso sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.); il riconoscimento e la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, «*sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*» (art. 2 Cost.); il diritto al lavoro (art. 4 Cost.); il diritto ad una retribuzione «*proporzionata [...] e sufficiente*» (art. 36, co. 1, Cost.); e l'individuazione di limiti all'iniziativa economica privata (art. 41, co. 2, Cost.).

Si diffonde, infatti, tra i giuristi del primo ventennio repubblicano²⁰, la necessità di superare, seppur in via interpretativa, l'arbitrarietà e l'acausalità del potere datoriale di recesso così come previsto dall'art. 2118 c.c.

Sulla scorta di tali premesse ed in seguito ad una sentenza c.d. "monito" (di "indirizzo politico") della Corte costituzionale²¹, il legislatore è intervenuto con

²⁰ Per una ricostruzione del dibattito, v. M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, cit., 27 ss. e M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979, 71 ss. Si v., anche, C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema di diritto del lavoro: lineamenti di una teoria generale*, Feltrinelli, Milano, 1958, 113 ss.; D. VINCENZI, *È costituzionalmente legittimo l'art. 2118 cod. civ.?*, in *Rass. giur. lav.*, 1964, II, 24 ss., e, da ultimo, S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 3 ss. e gli ampi richiami *ivi* contenuti.

²¹ Il riferimento è a Corte Cost. 26 maggio 1964, n. 45, in *Giur. cost.*, 1965, I, 655 (v., in precedenza, Corte Cost. 24 gennaio 1958, n. 7), la quale, pronunciandosi in merito alla compatibilità dell'art. 2118 c.c. con l'art. 4 Cost., ha ritenuto sì necessario un bilanciamento fra il principio di libertà di iniziativa economica privata (art. 41, co. 1, Cost.) e il principio di stabilità del lavoro (art. 4 Cost.; ma anche artt. 35, co. 1 e 41, co. 2, Cost.), ma ha demandato integralmente alla discrezionalità del legislatore i contenuti di simile contemperamento. In particolare, la Consulta, nel rigettare la questione di incostituzionalità, chiarisce che: "se [...] è vero che l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro, dettato nell'interesse di tutti i cittadini, non comporta la immediata e già operante stabilità di quelli di essi che siano già occupati, ciò non esclude, ma al contrario esige che il legislatore nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale adegui, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circonda di doverose garanzie - particolarmente per quanto riguarda i principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa, immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia *erga omnes*, e dei quali, perciò, i pubblici poteri devono tener conto anche nell'interpretazione ed applicazione del diritto vigente - e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti". Infine, il Giudice delle Leggi conclude confermando quanto già affermato in precedenza, ossia che "il potere illimitato del datore di lavoro di recedere dal rapporto a tempo indeterminato non costituisce più un principio generale del nostro ordinamento" e che pertanto "le condizioni economico-sociali del Paese consentono una nuova disciplina, verso la quale l'evoluzione legislativa viene sollecitata anche da raccomandazioni internazionali".

Legge 15 luglio 1966, n. 604, dettando una disciplina limitatrice dei licenziamenti individuali, in base alla quale «*il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del Codice civile o per giustificato motivo*»²² (nella sua duplice valenza soggettiva ed oggettiva)²³.

Alla sussistenza di tale requisito di natura sostanziale, l'art. 2 affianca, a pena di «*inefficacia*» del provvedimento espulsivo, il rispetto di alcuni requisiti formali e procedurali a carico del datore di lavoro – coincidenti, rispettivamente, con l'obbligo di comunicare per iscritto il licenziamento e di motivarlo²⁴; nonché l'onere di provare la sussistenza della giustificazione del recesso²⁵ - volti a consentire (al lavoratore) la conoscenza delle motivazioni alla base del recesso ed il conseguente controllo della loro corrispondenza con quanto previsto dalla legge (art. 3) in merito alla giustificazione del licenziamento.

In caso contrario, cioè qualora l'atto datoriale sia ingiustificato, il giudice, secondo la prima formulazione della legge, condanna il datore di lavoro, *ex art. 8*, all'alternativa tra la riassunzione del prestatore (entro 3 giorni) o il pagamento di una penale risarcitoria ragguagliata tra un minimo di 5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione²⁶ (c.d. tutela obbligatoria).

Tuttavia, la legge del '66, nonostante abbia il pregio di introdurre una normativa organica²⁷ in materia di recesso, finisce per tutelare l'interesse del datore alla temporaneità del vincolo contrattuale. Ciò perché il recesso, ancorché dichiarato illegittimo dal giudice, è comunque idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro, nel momento stesso in cui il legislatore, in alternativa alla riassunzione, consente al datore di stabilizzare gli assetti conseguiti (con il licenziamento), mediante il versamento di un'indennità in misura prestabilita.

²² Secondo l'art. 1, L. n. 604/66.

²³ Ai sensi dell'art. 3, L. n. 604/66: «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.»

²⁴ Secondo l'art. 2, L. n. 604/66.

²⁵ *Ex art. 5*, L. n. 604/66.

²⁶ Disciplina, poi, modificata dall'art. 2, co. 3, L. n. 108/90.

²⁷ In precedenza, invece, il legislatore si limitò a degli interventi settoriali, cioè rivolti a peculiari categorie di lavoratori, contrattualmente deboli, quali le lavoratrici nubende (L. 9 gennaio 1963, n. 37, poi abrogata dall'art. 57, D. Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 e sostituita dall'art. 35 del medesimo decreto) ed in stato di gravidanza o puerperio (L. 30 dicembre 1971, n. 1204, abrogata dall'art. 86 D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 e poi confluita nell'art. 54 del medesimo decreto).

Inoltre, l'area di applicazione del recesso *ad nutum* risulta ancora estesa, in quanto l'applicabilità della disciplina del 1966 è riservata ai soli datori di lavoro (imprenditori e non) che occupano più di 35 dipendenti²⁸.

Successivamente, il processo di attuazione dei diritti fondamentali contenuti nella Costituzione, favorito dal rafforzamento della democrazia e dalla diffusa industrializzazione della società italiana, conduce ad una nuova evoluzione del diritto del lavoro, caratterizzata dal consolidamento dei diritti dei prestatori nei luoghi di lavoro e dal perfezionamento delle relative tutele, specie in materia di recesso.

In tale quadro, il legislatore supera la tutela risarcitoria contemplata in precedenza ed introduce, con l'art. 18, Legge 20 maggio 1970, n. 300 (c. d. Statuto dei Lavoratori), una nuova sanzione per i licenziamenti illegittimi, in virtù della quale il dipendente - qualora il giudice ritenga il recesso nullo (perché discriminatorio), inefficace (per difetto di forma e/o di procedura) o ingiustificato (in quanto non assistito da una giusta causa o da un giustificato motivo) - ha diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro, e cioè al ripristino del rapporto fin dal momento dell'intimazione del licenziamento (c.d. tutela reale).

Diversamente, nel caso in cui il lavoratore non abbia ripreso servizio nel termine di 30 giorni dell'invito rivoltogli del datore di lavoro, il rapporto si risolve allo spirare di tale termine²⁹.

Oltre alla riammissione in servizio, il giudice condanna il datore ad un risarcimento del danno subito in ragione dell'illegittima perdita dell'occupazione, la cui entità è predeterminata dalla legge in una somma «*comunque non inferiore a 5 mensilità di retribuzione, determinata secondo i criteri di cui all'art. 2121 del codice civile*»³⁰. Per di più, in caso di inottemperanza all'ordine di reintegrazione, l'imprenditore è tenuto a corrispondere al prestatore anche le retribuzioni dovute,

²⁸ Ai sensi dell'art. 11, L. n. 604/66, ora abrogato.

²⁹ Ai sensi della prima formulazione dell'art. 18, L. n. 300/70, poi modificato dalla L. n. 108/90 e dalla L. n. 92/2012.

³⁰ Cioè, la legge impiegava, nel quantificare il risarcimento dovuto, gli stessi criteri di computo dell'indennità di anzianità, contemplati dall'art. 2121, co. 1, c.c., secondo cui: "Le indennità di cui agli articoli 2118 e 2120 devono calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili e ai prodotti e ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese" (disciplina, poi, sostituita dall'art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 297).

in forza del rapporto di lavoro, «*dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione*».³¹

In tal modo l'indennità risarcitoria, destinata a compensare il dipendente del pregiudizio economico patito, assume altresì una funzione di coercizione indiretta, in quanto tesa ad esercitare una "pressione" sull'obbligato, al fine di indurlo ad adempiere all'ordine ripristinatorio.³²

Come si vede, il regime di tutela reale - sorretto dal binomio reintegrazione/risarcimento - costituisce un sistema rimediale "rafforzato", in quanto il datore è obbligato, a fronte di un licenziamento illegittimo, non solo all'adempimento in forma specifica, cioè a ristabilire concretamente la collaborazione tra i contraenti, ma anche al pagamento dell'obbligazione retributiva, collegata alla stessa restaurazione del vincolo contrattuale.

Ciò, rappresenta, rispetto al passato, una salvaguardia più incisiva delle prerogative dei lavoratori, se si considera la circostanza che l'area di applicazione del recesso libero risulta alquanto ridimensionata, giacché la sanzione reintegratoria si applica a tutti gli imprenditori che occupano più di 15 dipendenti (e alle imprese agricole che occupano più di 5 dipendenti) (art. 35, Stat. Lav.)³³.

Nel 1990, al dichiarato scopo di evitare un *referendum* abrogativo della suddetta regolamentazione limitativa dei licenziamenti valevole, come detto, solo per le imprese di grandi dimensioni, la Legge 11 maggio 1990, n. 108, recependo un monito dalla Corte costituzionale³⁴, ridisegna la materia, riducendo sensibilmente il campo di applicazione del recesso *ad nutum* ed estendendo a qualsiasi datore di

³¹ Quindi, il datore di lavoro poteva anche non reintegrare effettivamente nel posto di lavoro il dipendente licenziato, ma, secondo la norma statutaria, doveva continuare a corrispondergli "ininterrottamente" un'indennità pari alle retribuzioni dovute in virtù del rapporto di lavoro.

³² Tale funzione emergeva, in modo ancora più palese, dalla particolare tutela reintegratoria predisposta dall'ultimo comma dell'art. 18 Stat. Lav., in favore dei dirigenti sindacali la cui inottemperanza veniva sanzionata "con un'autentica misura di coazione indiretta consistente nell'ulteriore rimedio di pagare, per ogni giorno di ritardo, al Fondo adeguamento pensioni una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore". Così, F. SANTONI, *La disciplina dei licenziamenti in Italia dopo le recenti riforme*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 73.

Tale disposizione è stata, poi, modificata dall'art. 6, co. 1, L. n. 108/90.

³⁴ Di introdurre la previsione della giusta causa o del giustificato motivo, quale requisito di legittimità del licenziamento, per tutti i lavoratori a prescindere dalle dimensioni occupazionali dell'azienda. In merito, v. Corte Cost., 14 gennaio 1986, n. 2, in *Riv. giur. lav.*, 1986, II, 230; in *Not. giur. lav.* 1986, 210, in *Mass. giur. lav.*, 1986, 1, in *Giur. cost.*, 1986, 9; in *Cons. Stato*, 1986, 15; in *Dir. lav.*, 1986, 209; in *Foro it.*, 1986, I, 1184; in *Giur. it.*, 1986, 1121 e in *Orient. giur. lav.*, 1986, 525.

lavoro, a prescindere dal limite dimensionale, l'obbligo di giustificazione del recesso ed il rispetto dei requisiti formali e procedurali, prescritti dalla Legge n. 604/66³⁵.

Tuttavia, il numero dei dipendenti occupati mantiene un rilievo di assoluta centralità nella differenziazione dei regimi sanzionatori.³⁶ Difatti, nei confronti dei datori di lavoro che occupano fino a 15 dipendenti nell'unità produttiva (5 per le imprese agricole) ovvero - in seguito alla novella - fino a 60 su tutto il territorio nazionale³⁷, il rimedio disposto per il licenziamento illegittimo è quello originariamente previsto dall'art. 8, L. n. 604/66³⁸, così come modificato in relazione al *quantum* dell'indennità (di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità), dovuta al dipendente in caso di mancata riassunzione.³⁹

Oltre tali soglie numeriche, con l'espressa esclusione delle c.d. "imprese di tendenza"⁴⁰, continua, invece, a trovare applicazione il sistema protettivo sancito dall'art. 18 dello Statuto, che si articola sull'immediata esecutività dell'ordine di reintegrazione e sul risarcimento del danno.

Quanto alla quantificazione minima del risarcimento dovuto al lavoratore, il testo novellato conferma le statuizioni della precedente disciplina (5 mensilità); mentre, in relazione alla sua qualificazione, la legge rimanda, espressamente, ad «*un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del*

³⁵(comunicazione scritta del licenziamento; motivazione dello stesso; onere della prova circa la sussistenza della giustificazione del recesso).

³⁶ Ai sensi degli artt. 1, 2 e 4, L. n. 108/90.

³⁷ Secondo l'art. 2, co. 1, L. n. 108/90.

³⁸ Per i licenziamenti discriminatori, invece, la sanzione prevista era la reintegrazione nel posto di lavoro (*ex art. 3, L. n. 108/90*)

³⁹ In particolare, secondo l'art. 2, co. 3, L. n. 108/90: "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".

⁴⁰ Sono tali, secondo l'art. 4, co. 1, L. n. 108/90: quei "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." I licenziamenti intimati da quest'ultimi, sono disciplinati, fino all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 23/2015, unicamente dall'art. 8, L. n. 604/66.

*licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione»⁴¹ (art. 1, L. n. 108/90).
Altresì, il datore di lavoro è tenuto, in linea con un consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi precedentemente alla riforma⁴², «al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione» (art. 1, L. n. 108/90).*

Infine, riveste una peculiare rilevanza nel nuovo sistema sanzionatorio l'introduzione della facoltà (c.d. *opting out*) per il dipendente illegittimamente licenziato di optare⁴³ - in luogo della reintegrazione ed in aggiunta al risarcimento del danno subito - a favore del percepimento di un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto, che determina la risoluzione del rapporto di lavoro.⁴⁴

In altri termini, l'ordinamento riconosce al prestatore un diritto potestativo "a fronte del quale il datore non può fare altro che soddisfare la pretesa: con conseguente maggior aggravio della sua situazione patrimoniale, essendo ovvio che il lavoratore, qualora non abbia più alcun interesse alla prosecuzione del rapporto, non si lasci sfuggire l'occasione di lucrare questa ulteriore indennità".⁴⁵

Il rinnovato assetto normativo, ancorato al requisito occupazione delle imprese in cui viene intimato il recesso, regola l'istituto in questione per oltre 40 anni. Tuttavia, i continui *input* provenienti dall'economica hanno condotto ad un ripensamento del paradigma giuslavoristico della c.d. stabilità reale del posto di lavoro⁴⁶, tradizionalmente portatrice di una visione basata sul rilievo prioritario

⁴¹ La "retribuzione globale di fatto", corrisponde tendenzialmente alla retribuzione dovuta in virtù del rapporto di lavoro, cioè deve essere commisurata alla retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato. Com'è noto, essa rappresenta una nozione molto ampia, che comprende anche ogni elemento accessorio a carattere continuativo (quindi, altresì la tredicesima e la quattordicesima mensilità: v., ad esempio, Cass. 12 giugno 2012, n. 9575), che si ricolleggi alle particolari modalità della prestazione in atto al momento del licenziamento [con esclusione dei soli compensi aventi natura indennitaria o di rimborso spese (v., da ultimo, Cass. 4 ottobre 2011, n. 20266) e comunque, eventuali, occasionali o eccezionali (cfr., per giurisprudenza costante, Cass. 5 giugno 2015, n. 11691)], e che tiene conto (nella formulazione anteriore alla riforma Fornero) di incrementi e automatismi retributivi successivi al licenziamento.

⁴² Cfr. Corte Cost. 14 gennaio 1986, n. 7, in *Mass. giur. lav.*, 1986, 19; Cass. 4 giugno 1996, n. 6095, *ivi*, 1996, 629 e Cass. 27 giugno 1994, n. 6132, in *Nuov. giur. lav.*, 1994, 686.

⁴³ Secondo lo schema dell'obbligazione con facoltà alternativa *ex parte creditoris*.

⁴⁴ Inoltre, "Qualora il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso servizio, né abbia richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento dell'indennità di cui al presente comma, il rapporto di lavoro si intende risolto allo spirare dei termini predetti." (art. 1, L. n. 108/90).

⁴⁵ Così, F. SANTONI, *La disciplina dei licenziamenti*, cit., 75.

⁴⁶ Per M. NAPOLI, *Elogio alla stabilità*, in *ID.* (a cura di), *Lavoro, diritto e mutamento sociale*, Giappichelli, Torino, 2001, 160 ss., la stabilità reale del posto di lavoro, costituisce l'ultima trincea da difendere di fronte alla crescente precarizzazione dei rapporti di lavoro.

della posizione del lavoratore quale contraente più debole, in favore di una maggiore attenzione verso l'interesse dell'impresa e di un diverso contemperamento degli interessi che fanno capo ai soggetti del contratto di lavoro. Più specificamente, la congiuntura economica sfavorevole ha radicalmente trasformato le dinamiche tradizionali che presidiano il rapporto di lavoro⁴⁷, determinando, per un verso, nelle aree in espansione, l'emersione - specie nel settore del terziario - di una pluralità di nuovi lavori, qualitativamente differenti e maggiormente orientati alla produttività ed al risultato; e, per l'altro, il declino di alcuni settori produttivi, con conseguenti eccedenze di manodopera e perdite di posti di lavoro.

Ciò ha provocato forme diffuse di delocalizzazione aziendale e pressanti richieste, da parte delle imprese, di un'ampia flessibilità lavorativa "in entrata" (all'atto della costituzione del rapporto di lavoro: si pensi alla moltiplicazione di nuove tipologie contrattuali), "in uscita" (con la rivisitazione della tutela contro il licenziamento illegittimo) e durante il rapporto di lavoro (il riferimento è alla rimodulazione dell'orario di lavoro).

Simile modello evolutivo del sistema produttivo⁴⁸, «accentuando l'esposizione del diritto nei confronti del mercato», ha conferito una nuova centralità alle mutevoli esigenze dell'impresa ed al governo delle strategie economiche⁴⁹, al punto da condurre al progressivo ridimensionamento del regime di *job*

⁴⁷ «Nell'idea che gli elevati standard protettivi esistenti contribuissero ad ostacolare la ripresa dell'economia e comunque non fossero compatibili con un durevole scenario di crisi». Così, L. VENDITTI, *Le riforme del licenziamento nel prisma dei valori europei*, in *Mass. giur. lav.*, 2017, 104, che rinvia a B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Bologna, il Mulino, 2015 e M. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER (a cura di), *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Larcier, Bruxelles, 2012.

⁴⁸ In materia, cfr. I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2014; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro mercato del lavoro postmoderno*, Introduzione a *Il mercato del lavoro* (a cura di M. BROLLO), in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Cedam, Padova, 2012, XXXIII ss.; P. CAPPELLI e J. R. KELLER, *La classificazione del lavoro nella new economy*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 621; P. CHIECO, "Riforme strutturali" del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della new governance economica europea, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 359; R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e nuovi modelli organizzativi delle imprese*, *ivi*, 1998, 699.

⁴⁹ Così, M.N. BETTINI, *Mercato del lavoro*, *cit.*, 10.

property, caratteristico del tradizionale impianto dell'art. 18 Stat. Lav., in favore di un regime più flessibile di *liability rule*⁵⁰.

In tale contesto, il legislatore - al fine di «realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione»⁵¹ - ha avviato, con la c. d. Riforma Fornero, un profondo disegno di revisione della disciplina dei licenziamenti, il quale ha condotto ad un arretramento delle tecniche di tutela che sempre più si sono spostate dalla logica ripristinatoria a quella meramente risarcitoria.

Per quel che concerne la L. n. 604/66, la riforma è intervenuta con riguardo ad alcuni aspetti formali e procedurali preesistenti⁵², lasciando invariate le disposizioni relative alla: necessaria giustificazione del recesso (art. 1); nozione di giustificato motivo (art. 3); onere probatorio circa la giustificazione del licenziamento (art. 5); e tutela obbligatoria per le piccole aziende (art. 8).

In relazione, invece, al sistema di tutela reale, il legislatore ha riscritto quasi *in toto* l'art. 18 dello Statuto, introducendo: quattro distinti regimi sanzionatori⁵³, graduati sulla rilevanza dell'inadempimento datoriale; un rito giudiziario "speciale", volto ad accelerare la definizione delle controversie (c.d. rito

⁵⁰ Si v. P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in L. NOGLER e L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, Milano, 2012, 792 ss.

⁵¹ Art. 1. L. n. 92/2012. Rileva criticamente E. GRAGNOLI, *Introduzione al volume*, in *ID.* (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Vol. V, Cedam, Padova, 2017, XIII, che: "qualunque novità normativa, persino la migliore possibile, non dovrebbe avere significative implicazioni sulla struttura produttiva, tanto meno nel breve periodo. Se una iniziativa del legislatore poteva essere meritoria, essa è partita dallo scopo sbagliato, cioè dall'illusoria e ingenua convinzione di trovare nella trasformazione del precedente assetto di tutele, percorsi di miglioramento della complessiva e preoccupante situazione del nostro Paese."

⁵² In particolare, la legge Fornero ha: introdotto l'obbligo di indicare, con un onere di comunicazione contestuale al licenziamento scritto, i motivi del recesso (art. 2, co. 2); ridotto il secondo termine per impugnare il licenziamento da 270 giorni a 180 giorni (art. 6, co. 2); e (re)introdotto il procedimento obbligatorio di conciliazione preventiva, applicabile solo ai licenziamenti intimati per motivo oggettivo nelle grandi imprese (art. 7).

⁵³ Una tutela reale "forte", per i licenziamenti c.d. odiosi (art. 18, co. 1-3); una tutela reale "debole", per i licenziamenti affetti da ingiustificata "qualificata" (art. 18, co. 4 e 7); una tutela indennitaria "piena", per i licenziamenti affetti da ingiustificata "semplice" (art. 18, co. 5) ed una tutela indennitaria "dimezzata", per i licenziamenti inefficaci (art. 18, co. 6).

Fornero)⁵⁴; e la previsione espressa, per il datore di lavoro, di revocare unilateralmente il recesso (art. 18, co. 10)⁵⁵.

Tuttavia, anziché un'auspicata semplificazione normativa, l'esito della riforma è stato diametralmente opposto conducendo ad incertezze interpretative ben maggiori di prima.

Secondo un orientamento, il «legislatore non ha avuto il coraggio di riscrivere “le regole di comportamento”, ovvero di intervenire sulle causali del licenziamento, ma ha inciso soltanto sulle “regole sanzionatorie”»⁵⁶, graduando le tutele spettanti al lavoratore illegittimamente licenziato, mediante un'articolazione esasperata delle norme e l'utilizzo di concetti elastici. Ciò ha generato un'incertezza interpretativa delle disposizioni emanate ed accresciuto, di conseguenza, in modo esponenziale il ruolo degli interpreti e quella discrezionalità giudiziale che solo due anni prima lo stesso legislatore aveva tentato di arginare con il c.d. Collegato Lavoro (art. 30, co. 1, L. 4 novembre 2010, n. 183).

Infatti, il nuovo testo dell'art. 18 ha introdotto un meccanismo potenzialmente a tripla fase, che impone all'organo giudicante di valutare, *in primis*, eventualmente e su istanza di parte, se il provvedimento espulsivo sia discriminatorio o illecito; poi, in caso contrario, se il licenziamento sia giustificato; ed infine, in caso negativo, quale sanzione debba essere comminata.

Simili perplessità ermeneutiche, hanno indotto nuovamente il legislatore ad intervenire nella regolamentazione della materia, con il D. Lgs. n. 23/2015 (attuativo della Legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 - c.d. *Jobs Act*, recentemente novellato dal c.d. Decreto “Dignità”), introducendo un differente impianto sanzionatorio per i licenziamenti illegittimi⁵⁷ di quei lavoratori assunti

⁵⁴ Simile procedimento, è riservato unicamente alle controversie aventi ad oggetto i licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 (art. 1, co. da 47 a 68, L. n. 92/2012).

⁵⁵ In passato, il licenziamento non era revocabile unilateralmente, con la conseguenza che il prestatore poteva non accettare la revoca ed agire in giudizio contro il recesso. In merito, si v. Cass. 10 maggio 2005, n. 9717, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 761 e Cass. 3 luglio 2004, n. 10623, *ivi*, 2004, 704. Con le nuove regole, invece, il datore può revocare il recesso purché ciò avvenga “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” (art. 18, co. 10).

⁵⁶ Così, C. ZOLI, *I licenziamenti nelle più recenti riforme... ricordando Sergio Magrini*, in *Labour-il lavoro nel diritto*, 2018, 7.

⁵⁷ La riforma incide non solo sull'apparato sanzionatorio dei licenziamenti individuali, ma anche sulla disciplina dei licenziamenti collettivi (in merito si v. l'art. 10, D. Lgs. n. 23/2015).

dal 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del decreto), in cui l'ambito applicativo della tutela reale risulta sensibilmente ridotto, in favore di una maggiore operatività della sola tutela indennitaria.

Difatti, con le nuove regole, la possibilità della reintegrazione è circoscritta unicamente ai licenziamenti discriminatori, nulli, intimati in forma orale e disciplinari (ma solo per le fattispecie più "gravi")⁵⁸; mentre, per le altre ipotesi di recesso illecito (tra cui anche i licenziamenti c.d. "economici"), si prevede unicamente un rimedio per equivalente e la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro.⁵⁹

La novella, tuttavia, non abroga l'art. 18 Stat. Lav. (come modificato dalla L. n. 92/2012), ma costituisce un nuovo sistema di tutele, di carattere generale - esteso anche alle imprese di tendenza⁶⁰ - riservato ai "nuovi" assunti, che sostituisce integralmente (seppur non previsto espressamente da alcuna disposizione del D. Lgs. n. 23/2015) anche l'art. 8, L. n. 604/66, riservato alle piccole imprese, con la conseguenza che per i nuovi contratti posti in essere da quei datori di lavoro che non raggiungono i requisiti dimensionali previsti dall'art. 18 Stat. Lav.⁶¹, non è più contemplata neppure la riassunzione del prestatore, ma unicamente un ristoro economico di importo dimezzato rispetto a quanto previsto per le grandi imprese. Pertanto, in seguito all'entrata in vigore della nuova regolamentazione, si è delineato un sistema binario di tutele (e di riti processuali applicabili)⁶² in cui per i

⁵⁸ Cioè quando "... 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 ..." (art. 3, co. 2, D. Lgs. n. 23/2015).

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 3, co. 1, D.Lgs. n. 23/2015 (come mod. dall' art. 3, co. 1, D.L. n. 87/2018): "... 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."

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 9, co. 2, D. Lgs. n. 23/2015. In precedenza, invece, tali datori erano esclusi dal campo di applicazione dell'art. 18, Stat. Lav., in virtù dell'art. 4, co. 1, L. n. 108/90. In merito alla disciplina applicabile ai lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 23/2015, si rinvia alla nota n. 39.

⁶¹ Ex art. 9, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015: "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."

⁶² Difatti, per le impugnative dei licenziamenti successive all'entrata in vigore della L. n. 92/2012, trova applicazione il rito c.d. Fornero; mentre per i "nuovi" licenziamenti, l'art. 11, D. Lgs. n.

rapporti di lavoro già in essere prima del 7 marzo 2015, la disciplina regolatrice è quella prevista dall'art. 18 Stat. Lav. e dalla L. n. 604/66; mentre per i prestatori assunti a partire dal 7 marzo 2015 in poi, trova applicazione il sistema rimediale al licenziamento illegittimo introdotto dal *Jobs Act*.

23/2015, abolisce tale rito, con la conseguenza che troverà applicazione il rito "ordinario" del lavoro, disciplinato dagli artt. 409 ss. c. p. c.

2. Le fonti europee ed il rilievo dall'art. 24 della Carta Sociale Europea.

La regolamentazione del licenziamento individuale, ha acquisto, negli ultimi anni, un'indubbia dimensione europea, al punto che, nei dibattiti che hanno accompagnato l'emanazione delle recenti riforme (si v. L. Fornero e *Jobs Act*), sono divenuti sempre più frequenti i richiami ai vincoli posti dal diritto dell'Unione.⁶³

In particolare, le fonti europee sono state invocate, seppur travisandone spesso l'effettiva portata, per avvalorare e giustificare, da un lato, politiche del lavoro meno garantiste, tese ad una maggiore flessibilità in uscita; e dall'altro, invece, al fine di ricercare elementi utili per contrastarle.

Argomentare, però, in merito all'istituto in questione in una prospettiva sovranazionale, significa fin da subito escludere la presenza di una normativa che ambisca a delineare una disciplina organica della materia.

Difatti, com'è noto, l'Unione non ha adottato, sinora, una direttiva sul licenziamento individuale⁶⁴, nonostante l'art. 153, par. 1, lett. d), TFUE, le attribuisca una competenza legislativa circa la «*protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro*». Ciò per due ordini di ragioni: la prima di natura giuridica, poiché la materia risulta essere particolarmente sensibile (per i valori e gli interessi sottesi) ed alquanto eterogenea per poter individuare degli *standard* comuni di armonizzazione; la seconda, invece, essenzialmente politica, giacché l'adozione di atti normativi in settori come quello in oggetto, subordinata alla regola dell'unanimità da parte del Consiglio (e alla mera consultazione del

⁶³ In argomento, si v. tra i tanti, A. ADINOLFI, *Disciplina dei licenziamenti individuali e fonti europee: quali limiti ed obblighi per il legislatore nazionale?*, in *Riv. dir. int.*, 2015, 1109 ss.; E. ALES, *La dimensione "costituzionale" del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in M. T. CARINCI (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, 159; G. BRONZINI, *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio, livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 118, 11; F. BUFFA, *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 566; M. T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, 203; G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 619; P. SARACINI, *La tutela indennitaria nel contratto di lavoro a tutele crescenti al cospetto dell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 537; S. TOZZOLI, *Il licenziamento individuale nelle fonti comunitarie*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 188 e L. VENDITTI, *op. cit.*, 100.

⁶⁴ Lo stesso non può dirsi per i licenziamenti collettivi, per i quali l'UE ha previsto una regolamentazione con la Dir. 20 luglio 1998, n. 98/59/CE.

Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni)⁶⁵, palesa la prudenza degli Stati membri rispetto ad una regolamentazione europea del licenziamento. Non sorprende, quindi, se simile competenza sia rimasta (e rimarrà) lettera morta per molto tempo.

Tuttavia, dei limiti alla disciplina del licenziamento individuale, sono rinvenibili in numerosi atti derivati, regolanti ambiti tradizionalmente disciplinati dall'Unione, quali: il diritto antidiscriminatorio⁶⁶; la tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa⁶⁷ e di insolvenza⁶⁸; dei lavoratori *part-timer*⁶⁹ e della genitorialità⁷⁰.

Parimenti, assumono rilevanza in tema di recesso, alcuni principi generali enunciati dalla Corte di giustizia (tra i quali, l'effettività della tutela giurisdizionale ed il legittimo affidamento); l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) (d'ora in poi, CDFUE), a cui è stata conferita, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «*lo stesso valore giuridico dei trattati*» (art. 6, par. 2, TUE); e l'art. 24 della Carta Sociale Europea, riveduta nel 1996 (d'ora in poi, CSER).

Per quanto concerne l'applicabilità dell'art. 30, secondo il costante orientamento della Corte di Giustizia⁷¹, i diritti fondamentali sanciti dalla CDFUE sono da

⁶⁵ Circa le ragioni che hanno impedito l'adozione di una direttiva sul licenziamento individuale, si v. il commento all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea di J. KENNER, *Article 30 - Protection in the Event of Unjustified Dismissal*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER e A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Ch Beck-Hart-Nomos, Oxford, 2014, 806.

⁶⁶ In merito, si v. il Reg. UE 5 aprile 2011, n. 492/2011 e le Dir. 16 aprile 2014, n. 2014/54/UE; 5 luglio 2006, n. 2006/54/CE; 29 giugno 2000, n. 2000/43/CE e 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE.

⁶⁷ art. 4, co. 1, Dir. 12 marzo 2001, n. 2001/23/CE.

⁶⁸ Artt. 3 e 4, Dir. 22 ottobre 2008, n. 2008/94/CE.

⁶⁹ Art. 5, co. 2, Dir. 15 dicembre 1997, n. 1997/81/CE.

⁷⁰ Il riferimento non è solo all'art. 5, co. 4, Dir. 8 marzo 2010, n. 2010/18/UE, secondo cui è vietato il licenziamento a causa della domanda o dell'esercizio del congedo parentale, ma anche all'art. 10, Dir. 19 ottobre 1992, n. 92/85/CEE, il quale vieta il licenziamento delle lavoratrici gestanti, e all'art. 16, Dir. 5 luglio 2006, n. 2006/54/CE, che introduce una tutela in caso di licenziamento dei lavoratori che esercitano i loro diritti di congedo di paternità o per adozione.

⁷¹ In più occasioni la Corte di Lussemburgo si è espressa nel senso che il campo di applicazione dei diritti e dei principi riconosciuti dalla CDFUE è circoscritto alle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione. Lo ha affermato sia nella pronuncia del 5 febbraio 2015, causa C-117/14, *Počlava*, chenella sentenza del 18 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*. Si v. anche Corte Giust. 6 ottobre 2015, causa C-650/13 *Thierry del Vigne*, in cui, nell'affrontare il tema dell'interdizione del diritto di voto alle elezioni del Parlamento europeo, la Corte di Giustizia ha ribadito che: "l'art. 51, par. 1, della Carta conferma la costante giurisprudenza della Corte secondo la quale i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. In tal senso, ove una situazione giuridica non rientri nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione, la

considerare *self executive* – cioè possono dispiegare “immediatamente” i loro effetti, tanto verticali⁷² che orizzontali⁷³, all’interno degli Stati membri – solo se ricorrono due condizioni: A) devono risultare sufficientemente dettagliati e specifici⁷⁴; e, soprattutto, B) devono rientrare in una materia di competenza eurounitaria, con riferimento alla quale il potere legislativo sia stato specificamente esercitato dagli Organi dell’Unione⁷⁵.

Da una prima lettura della norma («ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali»), emergerebbe che essa non soddisfa la prima condizione richiesta a causa della sua stessa formulazione.

Difatti, quest’ultima, elaborata in termini generali⁷⁶, come un “enigma”⁷⁷, non indica né i presupposti né i criteri per il riconoscimento della tutela prevista, bensì “rinvia” alle normative dell’Unione e a quelle degli Stati membri.

Di conseguenza, ha sollevato, da sempre in dottrina numerosi dubbi interpretativi, soprattutto in relazione agli effetti che essa potrebbe produrre rispetto agli ordinamenti nazionali.

Tra i giuslavoristi è prevalsa una lettura riduttiva del dettato normativo in quanto, secondo alcuni⁷⁸, la mancanza di qualsiasi riferimento al tipo di motivazione del licenziamento e, soprattutto, al regime sanzionatorio applicabile, finirebbe per vanificare la portata innovativa della norma, che costituirebbe, nei fatti, unicamente un argine alla libera recedibilità.

Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza” (punti 26 e 27).

⁷² L’efficacia verticale si spiega nei rapporti tra i singoli e lo Stato: gli individui possono far valere una norma europea nei confronti degli organi statali.

⁷³ L’efficacia orizzontale si manifesta nei rapporti tra singoli, ossia consente ad un individuo privato di invocare una norma europea nei confronti di un altro soggetto.

⁷⁴ In argomento, v. G. BRONZINI, *op. cit.*, 12.

⁷⁵ In merito, cfr. anche Corte Cost. 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, 1224.

⁷⁶ Secondo M. PEDRAZZOLI, *Tutela dei lavoratori in caso di licenziamento ingiustificato*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 576, “il testo doveva essere formulato, non come norma di scopo, ma come diritto, evitando che contenesse vuote promesse.”

⁷⁷ Propende per tale qualificazione, J. KENNER, *op. cit.*, 832.

⁷⁸ L. CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2008, 58, 38; R. DEL PUNTA, *Riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. rel. ind.*, 340; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, il Mulino, Bologna, 2012, 97 e P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori. Relazione al Convegno*, cit.

Altri⁷⁹, invece, pur riconoscendo che il disposto non legittimi qualsivoglia ragione giustificatrice e, di conseguenza, qualsiasi tutela per il lavoratore licenziato, ritengono che l'art. 30 lascerebbe "indefinito il contenuto precettivo della norma"⁸⁰, confermando, quindi, quella cautela delle Istituzioni europee di introdurre dei principi comuni in materia, propense, piuttosto, nel riconoscere una piena discrezionalità agli Stati membri nel definire l'*ubi consistam* del diritto previsto dalla Carta.

Simili interpretazioni "letterali" svuoterebbero, però, di qualsiasi significato il diritto in questione. Pertanto, ad una lettura restrittiva deve inevitabilmente contrapporsi una che le dia sostanza, tesa ad individuare le ragioni alla base del licenziamento e le sanzioni applicabili qualora queste ultime manchino.

In tale linea, la ricostruzione del "contenuto essenziale" del diritto *de quo*, deve muovere, per l'effetto di un "gioco di rinvii" delle stesse fonte europee⁸¹, dall'analisi dell'art. 24 CSER, norma di diritto internazionale ed antecedente normativo dell'art. 30.⁸²

⁷⁹ E. ALES, *Libertà e "uguaglianza sociale". Il nuovo paradigma del lavoro nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Dir. Lav.*, 2001, 122; G. ARRIGO, *I diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, 293; S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2003, 16, 17 e L. ZOPPOLI, *Licenziabilità e occupabilità: dove va l'Europa*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, 508.

⁸⁰ Così G. ORLANDINI, *op. cit.*, 621.

⁸¹ Operato dall'art. 6 TUE, il quale impone, da un lato, che "I diritti, le libertà e i principi della (*n.d.a* CDFUE siano) interpretati in conformità alle disposizioni generali del titolo VII della Carta, che disciplinano la sua interpretazione ed applicazione"; e richiede, dall'altro, che siano tenute "in debito conto le spiegazioni cui fa riferimento la Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni". Tali spiegazioni, con riferimento all'art. 30, si aprono con la precisazione che "Questo articolo si ispira all'articolo 24 della Carta sociale riveduta". Tale ultimo rinvio, produrrebbe, per G. ORLANDINI, *op. cit.*, 624, un inevitabile effetto espansivo della portata dell'art. 24, la cui incidenza sarebbe proiettata "sul piano dell'ordinamento UE", divenendo, in tal modo, un riferimento "obbligato" per la completa interpretazione dell'art. 30. In tale linea, si v. Trib. Funz. Pubbl. 26 ottobre 2006, causa F- 1/05, *Landgren*, il quale ribadisce che: "l'art. 24, lett. a), è stato a sua volta fonte di ispirazione per il testo dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (punti 69 e 70). *Contra*, v. M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 577 e V. SCIARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, in E. FALETTI e V. PICCONI (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Cacucci, Bari, 2012, 116, secondo cui: «è un falso storico» attribuire alle Spiegazioni il fine di fornire orientamenti all'interprete.»

⁸² Occorre menzionare, per affinità tematiche, anche la Convenzione OIL del 22 giugno 1982, n. 158 "sulla cessazione della relazione di lavoro ad iniziativa del datore di lavoro". La sua portata applicativa, tuttavia, è assai ridotta in quanto essa è stata ratificata unicamente da 27 Stati membri dell'OIL e, fra questi, da pochissimi paesi dell'Unione, tra i quali non compare l'Italia. Per tale ragione, simile atto è rimasto ai margini del dibattito concernente l'interpretazione dell'art. 30.

L'art. 24, infatti, completa ed arricchisce la formulazione laconica dell'art. 30 CDFUE, in ordine alla: 1) titolarità del diritto sancito; 2) giustificazione del licenziamento e 3) tutela spettante al lavoratore.

In relazione al primo punto, l'art. 30 attribuisce, come visto, in chiave universalistica, la titolarità del diritto in esame ad «*ogni lavoratore (n.d.a. e lavoratrice)*». Tuttavia, delle limitazioni sono rinvenibili nelle legislazioni dei singoli Paesi membri⁸³ e, soprattutto, nell'Annesso alla Carta Sociale (parte integrante della stessa CSER), in base al quale possono essere esclusi, «*interamente o parzialmente*», dalle tutele sancite dall'art. 24:

«a) i lavoratori assunti ai sensi di un contratto di lavoro vertente su un determinato periodo o un determinato compito;

b) i lavoratori in periodo di prova o che non hanno il periodo di anzianità richiesto, sempre che la durata di questo periodo sia stata stabilita in anticipo e che sia ragionevole;

c) i lavoratori ingaggiati a titolo occasionale per un breve periodo.»

Simili categorie sono sottratte, in caso di licenziamento, al principio di necessaria giustificazione e sottoposte, invece, al regime della libera recedibilità, secondo cui il datore di lavoro può risolvere il rapporto senza addurre alcuna motivazione.⁸⁴

Per quel che concerne, invece, il punto 2) (giustificazione del licenziamento), l'art. 30 si limita unicamente a statuire che, qualora manchi la giustificazione del recesso, il lavoratore può beneficiare di una tutela, ma nulla dice in merito alla/e tipologia/e di motivazione. A fronte di tale “silenzio”, interviene nuovamente l'art. 24 CSER, che subordina la legittimità del licenziamento all'esistenza di «*valide*» ragioni legate alla «*condotta*» del prestatore, alla sua persona oggettivamente considerata, oppure ad esigenze aziendali («*attitudini [...] necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio*»).

Quindi, in base alla fonte internazionale, il recesso deve ritenersi giustificato (e quindi legittimo), allorché sia intimato per motivazioni soggettive, dipese, cioè,

⁸³ Ne è un esempio l'Italia, in cui permangono aree di libera recedibilità. In merito, si rinvia alla nota n. 16.

⁸⁴ Per il Consiglio d'Europa (Council of Europe, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1 September 2008, 154), l'elencazione contenuta nell'Allegato deve ritenersi tassativa. Pertanto, non sono ammesse ulteriori eccezioni rispetto a quelle enunciate.

dalla condotta del dipendente; ovvero oggettive, le quali, al contrario, prescindono dalla colpevolezza del lavoratore e sono legate ad esigenze aziendali.⁸⁵

Cosa più ardua è, invece, l'analisi del punto 3) (tutela spettante al lavoratore). È indubbio che l'art. 30 imponga un sistema rimediale in caso di licenziamento illegittimo⁸⁶, ma l'assenza di un riferimento a qualsiasi tipologia sanzionatoria⁸⁷, rischierebbe, *in primis*, di sminuire e (di conseguenza) ledere il principio della causalità del licenziamento [punto 2)] ed, *in secundis*, giustificerebbe un'ampia discrezionalità statale circa la qualificazione dei rimedi applicabili.

La lacuna normativa, anche in tale circostanza, è colmabile con il supporto interpretativo dell'art. 24 CSER, il quale prevede, in caso di licenziamento sprovvisto di una valida motivazione, il diritto per il dipendente «*ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione*»⁸⁸, unitamente al diritto di far valere le sue pretese dinanzi ad un «*organo imparziale*».

Da una prima lettura della Carta Sociale, emergerebbe una preferenza per il rimedio indennitario («*un congruo indennizzo*»), rispetto alla tutela in forma specifica («*altra adeguata riparazione*»); ma dalle interpretazioni all'art. 24 del Comitato europeo dei diritti sociali affiorerebbe, al contrario, che lo strumento in

⁸⁵ Inoltre, l'Allegato alla Carta Sociale precisa che: “Ai fini di quest'articolo (*n.d.a.* 24) non costituiscono valido motivo di licenziamento, in particolare:

- a) l'affiliazione sindacale, o la partecipazione ad attività sindacali al di fuori delle ore di lavoro o, con il consenso del datore di lavoro, durante l'orario di lavoro;
- b) il fatto di sollecitare, di esercitare o di avere un mandato di rappresentanza dei lavoratori;
- c) l'aver fatto causa o partecipato a procedure intentate contro un datore di lavoro in ragione di allegate violazioni della legislazione o l'aver presentato un ricorso davanti alle autorità amministrative competenti;
- d) la razza, il colore della pelle, il sesso, lo stato matrimoniale, le responsabilità familiari, la gravidanza, la religione, le opinioni politiche, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale;
- e) i congedi per maternità o i congedi concessi ai genitori per la cura dei figli;
- f) l'assenza temporanea dal lavoro per causa di malattia o d'infortunio.”

⁸⁶ Secondo un'attenta dottrina, il legislatore europeo, benché nella lettera dell'art. 30 nulla si rinvenga circa il profilo sanzionatorio, non può non aver incluso, nel diritto alla tutela contro un licenziamento ingiustificato, anche una tutela “adeguata”, pena lo svuotamento essenziale dello stesso diritto, presidiato dall'art. 52 CDFUE. Cfr., in tali termini, A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 418.

⁸⁷ La Commissione (c.d. *Konvent*) istituita per l'elaborazione della norma, aveva glissato, durante i lavori preparatori della Carta, una tale questione, supponendo che in merito alle sanzioni dovessero esprimersi le legislazioni e le prassi nazionali.

⁸⁸ Si indica nell'allegato alla Carta Sociale che: “l'indennizzo o ogni altra riparazione adeguata in caso di licenziamento senza valido motivo deve essere determinata secondo la legislazione o regolamentazione nazionale, convenzioni collettive o in ogni altra maniera adeguata alle condizioni nazionali.”

grado di tutelare (e quindi soddisfare) appieno il lavoratore sia la reintegrazione, intesa, tra l'altro, come un efficace deterrente per il datore di lavoro.

In merito, la Corte di Giustizia non ha mai assunto una posizione netta, prediligendo l'uno o l'altro rimedio sanzionatorio. Quest'ultima, infatti, si è limitata unicamente a prescrivere, nei casi di violazione di un diritto riconosciuto dall'Unione (come quello in esame), che le sanzioni debbano uniformarsi ai principi di effettività, proporzionalità, ed adeguatezza; rimettendo, agli Stati membri, la scelta dei rimedi applicabili, e, ai Giudici nazionali, la valutazione circa la conformità ai canoni previsti, delle tutele disposte dai diversi ordinamenti.⁸⁹

È innegabile che la tutela ripristinatoria, soddisfacendo interamente i requisiti enunciati dalla Corte, sia la "regola" applicabile in caso di licenziamento illegittimo. Tuttavia, il rimedio per equivalente monetario è da ritenersi lo stesso ammissibile, come "eccezione", se equiparabile al primo (reintegra) per effettività, proporzionalità, ed adeguatezza.

Ne consegue, quindi, che il rapporto tra sanzione reintegratoria e sanzione indennitaria si configura nei termini di regola/eccezione⁹⁰, eccezione possibile solo se l'importo dell'indennità risarcitoria sia pari a tutte le retribuzioni non corrisposte al dipendente fino alla pronuncia giudiziale e sia sprovvista, per legge, di un tetto massimo, in quanto ciò negherebbe al lavoratore il pieno diritto ad un equo ristoro per il danno cagionato dal comportamento illegittimo del datore di lavoro.⁹¹

⁸⁹ Tali principi sono desumibili da quella giurisprudenza che si è occupata di questioni afferenti i licenziamenti collettivi (Corte Giust. 8 giugno 1994, causa C-383/92, *Regno Unito*); il licenziamento discriminatorio (Corte Giust. 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Asociatia Accepts*) e il contratto a termine (Corte Giust. 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e altri*).

⁹⁰ Alle stesse conclusioni giunge L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell'Unione Europea: appunti per una riforma del mercato del lavoro italiana*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 2012, 141, 15, alla luce di quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. S. U. 10 ottobre 2006, n. 141, in *Orient. giur. lav.* 2005, 894), le quali riconoscono nella tutela in forma specifica «una tecnica fondamentale del nostro ordinamento giuridico, che, in coerenza con l'art. 24 Cost., vuole garantire "l'esatta soddisfazione del creditore non tenuto ad accontentarsi dell'equivalente pecuniario"».

⁹¹ Tali sono le conclusioni a cui perviene il Comitato europeo dei diritti sociali, che ha sempre ritenuto inammissibile l'apposizione di un limite massimo al risarcimento, contemplato, invece, in numerosi ordinamenti, tra i quali, ad esempio, l'Italia, l'Albania, la Bulgaria, Cipro e la Finlandia.

Come visto, per il tramite dell'art. 24 CSER, i contenuti dell'art. 30 CDFUE risulterebbero sufficientemente dettagliati e specifici al punto da assolvere la prima delle due condizioni di *freestanding*.

Lo stesso non può dirsi per il secondo requisito individuato dalla Corte (i diritti fondamentali sanciti dalla CDFUE devono rientrare in una materia di competenza eurolunitaria, con riferimento alla quale il potere legislativo sia stato specificamente esercitato dagli Organi dell'Unione), perché, nonostante quanto sancito dall'art. 153, par. 1, lett. d), TFUE, ad oggi l'Unione non ha emanato una direttiva di armonizzazione in materia di licenziamenti individuali.

Simile lacuna normativa contrasterebbe con quanto sancito dall'art. 51 della stessa Carta di Nizza⁹², impedendo, per giunta, di invocare la tutela *ex art. 30* dinanzi ai giudici di Lussemburgo⁹³.

In altri termini, le diverse discipline nazionali dei licenziamenti (compresa quella italiana), non potrebbero né essere contestate davanti alla Corte di Giustizia, per violazione dei diritti contenuti nella CDFUE; né il giudice nazionale potrebbe fondare l'illegittimità del recesso, in base a tale violazione.⁹⁴

Emerge a questo punto, l'autonoma rilevanza dell'art. 24 CSER, non più in chiave interpretativa dell'art. 30 della Carta di Nizza, ma come fonte sovranazionale vincolante, seppur unicamente nei confronti dei soli Stati membri che hanno dato seguito alle procedure di immissione nei propri ordinamenti.

La Carta Sociale Europea, sebbene non sia espressamente richiamata dall'art. 6 TUE, ai fini della sua "comunitarizzazione", non è estranea ai Trattati dell'Unione. Infatti, L'art. 151, co. 1, TFUE, dispone che L'Unione e gli Stati membri, «*tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta Sociale Europea*»⁹⁵, perseguono determinati obiettivi di politica sociale, quali: «*la*

⁹² La quale prevede che: "Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione [...] come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione."

⁹³ È di diverso avviso M. T. CARINCI, *l'obbligo di «ripescaggio»*, cit., 226, per la quale «accogliere in toto la posizione della Corte di Giustizia comporta la "sterilizzazione" dell'art. 30 CDFUE.»

⁹⁴ Per L. VENDITTI, *op. cit.*, 102, "Ciò tuttavia non esclude la rilevanza dell'art. 30, che eleva a diritto fondamentale la tutela contro il licenziamento ingiustificato, nel processo di integrazione europea" ed «offre uno strumento interpretativo al giudice, comune ed europeo, da spendere nella dimensione "multilivello" della protezione giurisdizionale dei diritti fondamentali».

⁹⁵ Il TFUE, rinvia alle disposizioni contenute nella prima versione della CSE, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, e non a quella del 1996, in cui compare l'art. 24. Secondo P. SARACINI, *op. cit.*,

promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione.»⁹⁶

L'espressione «*tenuti presenti*», a causa della sua accentuata genericità, non sembrerebbe possa produrre specifici obblighi in capo agli Stati membri. Eppure non vi sono ragioni per escludere una qualsivoglia rilevanza della locuzione in esame. Appare difficile sostenere il contrario: cioè che il legislatore nazionale, nel momento stesso in cui intervenga in una delle materie contemplate dal TFUE, non consideri affatto l'art. 24.⁹⁷

Pertanto, in virtù del richiamo operato dall'art. 151 TFUE, non potrebbe escludersi che un giudice interno possa adire la Corte di Giustizia qualora ritenga che il legislatore nazionale, nel perseguire uno degli obiettivi di politica sociale del suo paese, non abbia affatto “*tenuto presente*” quanto disposto dalla CSER.⁹⁸

Passando al raccordo con l'ordinamento italiano, non persistono dubbi in merito all'applicazione dell'art. 24, ciò in ragione della ratifica della Carta Sociale con

551, il richiamo formulato dall'art. 151 TFUE si estende anche alla versione della CSE riveduta nel 1996, sull'assunto che l'art. 24 costituirebbe «“un aggiornamento” del [...] “Diritto al lavoro” affermato nell'art. 1 della Carta del 1961, al n. 1, segnatamente in relazione al livello più “elevato e stabile” di occupazione per la realizzazione del “pieno impiego”». Giunge alle medesime conclusioni, con differenti argomentazioni, C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. “*Massimo D'Antona*” .IT, 2015, 273, 9. In senso contrario, cfr. G. ORLANDINI, *op. cit.*, 624.

⁹⁶ Inoltre, al co. 2 la norma prescrive che: “A tal fine, l'Unione e gli Stati membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione”.

⁹⁷ In senso conforme, v. P. SARACINI, *op. cit.*, 552.

⁹⁸ In argomento si v. L. VENDITTI, *op. cit.*, 102, la quale sottolinea l'incapacità della CSER di imporsi, anche coattivamente, in termini di giustiziabilità. L'eventuale inerzia o violazione delle previsioni in essa contenute, infatti, non è presidiata da un soggetto equiparabile alla Corte di Strasburgo, giudice della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma dal Comitato europeo dei diritti sociali (un organismo tecnico e non giurisprudenziale composto da esperti dei Paesi membri del Consiglio d'Europa), che sanziona (in senso lato) possibili trasgressioni unicamente con raccomandazioni o risoluzioni.

Legge 9 febbraio 1999, n. 30⁹⁹ e della riformulazione dell'art. 117 Cost.¹⁰⁰, la quale ha attribuito alle fonti sovranazionali un rango peculiare.¹⁰¹

La norma costituzionale, infatti, imponendo al legislatore nazionale il rispetto dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» (art. 117, co. 1, Cost.), riconosce il valore di norme interposte alle disposizioni dei trattati internazionali come la Carta Sociale.

Pertanto, in virtù di simile riconoscimento, le norme richiamate potranno essere assunte a parametro di validità nel giudizio di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, considerato che il “meccanismo dell'interposizione” le inserisce tra i testi costituzionali e le norme legislative che si ritengono viziato¹⁰².

Di conseguenza, alla luce di tale sistema, in caso di contrasto tra norme interne e norme pattizie, quest'ultime non potranno essere immediatamente disapplicate dal giudice comune ma sarà necessario sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi al Giudice delle Leggi per violazione indiretta del primo comma dell'art. 117.¹⁰³

⁹⁹ In particolare, l'Italia ha dichiarato di accettare tutti gli articoli della Carta Sociale, salvo l'art. 25 relativo al diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti in caso di insolvenza.

In merito, cfr. P. LOY, *La carta Sociale Europea: uno strumento ancora vitale per la tutela dei diritti sociali fondamentali*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016, 105 ss.

¹⁰⁰ Ad opera della Legge costituzionale 9 febbraio 1999, n. 30.

¹⁰¹ Non è del medesimo avviso Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 311, con nota di A. VALLEBONA, *Legittimità del licenziamento diretto ad incrementare il profitto* (317); di G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: dalla ragione economica alla ragione organizzativa* (318); di M. G. CASSIA, *Il licenziamento economico: le diverse opzioni interpretative e le relative conseguenze sugli oneri di allegazione della prova* (322), la quale ha escluso qualsiasi valore precettivo dell'art. 24, sul corretto assunto che la Carta Sociale, non contemplata dall'art. 6 TUE, esclude la competenza della Corte di Giustizia a sindacarne il contenuto. Tuttavia, rileva correttamente V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o “normale” licenziamento economico?*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 147, che «la Cassazione ignora completamente il vincolo derivante dal recepimento della CSE nell'ordinamento italiano, che attribuisce alle disposizioni ivi contenute un valore particolare, perché le leggi di recepimento dei trattati internazionali hanno una “forza di resistenza” superiore rispetto alle successive leggi ordinarie. Essa inoltre non considera il valore “costituzionale” dell'art. 24, alla luce dei principi enunciati» dalla Consulta.

¹⁰² La teoria delle norme interposte è stata elaborata da C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, Giuffrè, Milano, 1957, 25. In merito, v. anche G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, 239. La Corte costituzionale è poi ricorsa a tale autorevole teorizzazione per chiarire il rango sub-costituzionale della Cedu nelle famose sentenze c.d. “gemelle” del 2007 (Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348 in *Riv. dir. int.*, 2008, 1, 197 e 24 ottobre 2007, n. 349, *ivi*, 229).

¹⁰³ Cfr. M.T. CARINCI, *l'obbligo di «ripescaggio»*, *cit.*, 228; C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, *cit.*, 10, S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, in WP

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DI LICENZIAMENTO EX ART. 3, L. 15 LUGLIO 1966, N. 604

1. La natura a “fattispecie aperta” della norma.

La travagliata evoluzione legislativa in materia di recesso dal rapporto di lavoro, pur muovendo, negli ultimi anni, in direzione di un maggior favore per le imprese, ha riguardato essenzialmente le conseguenze del licenziamento illegittimo; mentre, a tutt’oggi, risultano immutate le fattispecie legittimanti il potere espulsivo del datore di lavoro, così come codificate dall’art. 2119 c. c. (per la giusta causa) e dall’art. 3, L. n. 604/66 (per il giustificato motivo soggettivo ed oggettivo).

In particolare, per quanto concerne l’oggetto dell’indagine, la nozione basilare del giustificato motivo oggettivo di licenziamento (g.m.o.)¹⁰⁴ è ancora rinvenibile nell’art. 3, seconda parte, L. n. 604/66, in base al quale l’imprenditore può esercitare il potere di recesso (al di fuori delle ipotesi di giusta causa e di «notevole» inadempimento degli obblighi contrattuali¹⁰⁵) per «ragioni inerenti

C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2015,246, 22; G. ORLANDINI, *op. cit.*, 654, L. VENDITTI, *op. cit.*, 103, Così, V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo, cit.*, 147.

¹⁰⁴ In dottrina, cfr., tra i tanti, M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento, cit.*; S. BRUN, *Il licenziamento economico, cit.*; L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, ES, Napoli, 2009; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia* diretta da F. GALGANO, vol. XXXVI, Cedam, Padova, 2005; C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, 46, 106; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016; E. GRAGNOLI, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in *ID.* (a cura di), *cit.*, 288; R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 752; A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, cit.*; R. PESSI – C. PISANI – G. PROIA – A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, Torino, 2015; C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 73; S. VARVA, *Il licenziamento economico, cit.*; C. ZOLI, *Licenziamenti per giustificato motivo oggettivo*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, Padova, 2015, 75.

¹⁰⁵ Integrante il c.d. giustificato motivo soggettivo, disciplinato dall’art. 3, prima parte, L. n. 604/66, che consente il licenziamento del dipendente inadempiente (ad es. per ritardi reiterati a lavoro). Tale inadempimento, seppur “notevole”, è meno grave rispetto a quello caratterizzante la giusta causa; pertanto, in tale ipotesi, la legge dispone che il recesso sia intimato con preavviso.

all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

In altri termini, il licenziamento in questione è legittimo se originato da esigenze produttive e da necessità di carattere tecnico ed organizzativo, tali da condizionare la regolarità dell'organizzazione del lavoro e determinare l'impossibilità della prosecuzione della relazione lavorativa.

È ormai acquisito, nella dottrina più recente, che l'espressione descrittiva, contemplata nell'art. 3, configura una norma “a fattispecie aperta”, “generale” ossia a “precetto generico” e non “una clausola generale”.¹⁰⁶

La scelta tra le due letture, all'apparenza meramente definitoria, può infatti assumere un significativo e concreto rilievo, in quanto consente di fornire una prima indicazione circa i margini interpretativi nell'identificazione del giustificato motivo obiettivo.

Richiamando una lettura classica, la norma a fattispecie aperta designa una “tecnica di conformazione della fattispecie legale” che descrive, diversamente dal metodo casistico, una “generalità di casi definiti mediante una categoria riassuntiva”. La clausola generale, invece, esprime un precetto che consente al giudice di perfezionare il contenuto della clausola medesima non ricorrendo ad “un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta”, bensì facendo riferimento, in virtù di un rinvio normativo in essa solitamente implicito, a regole, *standard* o prassi di ordine etico, sociale o tecnico.¹⁰⁷ Dunque, le

¹⁰⁶ In merito, si v., tra le tante, le ricostruzioni di M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo, cit.*, 104; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo, cit.*, 3; A. MARESCA, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterius ed il nesso causale*, in A. PERULLI (a cura di), *op.cit.*, 63; S. VARVA, *Il licenziamento economico, cit.*, 23 e C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg. dir. lav.* 2008, 39. *Contra*, v. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, diretto da A. CICU, e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI e P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2003, 447 e C. PONTERIO, *Il nuovo orientamento della Cassazione sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *www.questionegiustizia.it*, 2017, 3 e 4, che qualificano l'art. 3 come una clausola generale.

¹⁰⁷ Così, L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5 ss. Nella stessa linea si v. A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, *ivi*, 1984, 540. Propone una diversa lettura V. VELLUZZI, *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, 71, per il quale può intendersi per clausola generale “un termine o un sintagma di natura valutativa caratterizzato da indeterminatezza, per cui il significato” non è determinabile “se non facendo ricorso a criteri, parametri di giudizio, interni e/o esterni al diritto tra loro potenzialmente concorrenti”. *Contra*, M. V. BALLESTRERO, *Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2014, 396, secondo cui «laddove la fattispecie sia completa (per quanto aperta) e il sintagma valutativo in essa contenuto

clausole generali si contraddistinguono dalle prime¹⁰⁸ perché dotate di un nucleo normativo essenziale (tra cui la stessa direttiva di rinvio rivolta all'interprete) che, tuttavia, esigono un completamento attinto all'esterno dell'ordinamento positivo e rinvenibile nella realtà extragiuridica. Ne costituiscono un esempio, concetti quali: la "correttezza" (art. 1175 c. c.), la "buona fede" (art. 1375 c. c.) ed il "buon costume" (1343 c. c.).

In questo quadro, la dottrina ha qualificato il motivo obiettivo di recesso come una norma generale, in quanto l'art. 3 non «designa affatto un "frammento di norma" o una norma incompleta che impone all'interprete, in fase di procedimento ermeneutico, di "aprire" finestre sulla società. Fornisce invece una formulazione esaustiva e compiuta, imponendo perciò al giudice di esaurire il raffronto tra fattispecie astratta e fattispecie concreta entro una prospettiva di stretta legalità».¹⁰⁹

Secondo un indirizzo, l'inquadramento del g.m.o. nell'ambito delle clausole generali, provocherebbe "un controllo giudiziale sul come dell'esercizio del potere di licenziare senza aver preventivamente definito quali sono i limiti posti dall'ordinamento all'esercizio di questo potere"; al contrario, la riconduzione tra le norme generali consentirebbe "di definire con maggior grado di precisione i limiti cui è sottoposto l'esercizio del potere di recesso ed in questa direzione appare essersi orientata (*n.d.a. anche*) la giurisprudenza".¹¹⁰

Di conseguenza, l'interprete non può "spingersi" a valutazioni di merito, cioè verificando le motivazioni che hanno indotto il datore di lavoro ad assumere la decisione organizzativa (in tale caso, espulsiva) nonché l'opportunità e convenienza di quest'ultima nel bilanciamento con la tutela della posizione del prestatore.

rinvii l'interprete alla considerazione di *standards* che rientrano nella "cornice" disegnata da altre norme (o insiemi di norme), la "mossa interpretativa" consiste nella scelta di uno dei significati possibili alla luce di quegli *standars*. Dunque saranno al di fuori dell'ambito» delle clausole generali.

¹⁰⁸ In merito al dibattito in tema di distinzione tra le categorie summenzionate, si rinvia a S. BELLOMO, *Autonomia collettiva e clausole generali*, *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 72 e 73 e P. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 89.

¹⁰⁹ Così, S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 26.

¹¹⁰ P. ALBI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento fra clausole generali, norme generali e principi fondamentali*, in O MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, 63.

Tuttavia, la formulazione legislativa così intesa, seppur compiuta ed autosufficiente, non definisce il giustificato motivo oggettivo mediante il rinvio ad un “fatto individuato nei suoi elementi materiali, tipici, tassativi o anche solo identificabili, né separa il fatto dagli altri estremi, ma rinvia a meccanismi mossi da esigenze, valutazioni ed obiettivi”¹¹¹, indicati dalla legge e definiti in modo generico mediante una categoria riassuntiva («ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»).

Pertanto, si è resa necessaria un’interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata dell’art. 3, soprattutto ove si ritenga, in linea con una parte della dottrina¹¹², che il motivo oggettivo (come il «notevole» inadempimento) deve essere ragionevole e proporzionato rispetto alla necessità dell’azienda di sopprimere la posizione lavorativa.

A tal fine, nel corso del tempo, si è schiusa la strada ad un intenso dibattito teso ad individuare, da un lato, le causali riconducibili al dettato normativo; e, dall’altro, i presupposti che delimitano e legittimano l’esercizio del potere espulsivo da parte del datore di lavoro.¹¹³

¹¹¹C. PONTARIO, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 75.

¹¹² Cfr. C. OGRISEG, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: prospettive interdisciplinari*, in *Dir. rel ind*, 2003, 512.

¹¹³ v. *infra*, cap. III.

2. *Le causali riconducibili all'impresa.*

Le ragioni economiche ascrivibili al testo di legge e suscettibili di integrare il licenziamento economico, sono distinte, secondo uno schema classico, in due differenti macro categorie, entrambe “incolpevoli”: la prima, include le causali riguardanti l'impresa, e cioè quelle motivazioni inerenti l' «attività produttiva» e «l'organizzazione del lavoro»¹¹⁴, tali da determinare la soppressione del posto del dipendente licenziato; la seconda, ingloba quelle fattispecie, attinenti la persona del lavoratore, di impossibilità o grave difficoltà a garantire l'esecuzione della prestazione lavorativa, le quali, pur non integrando un inadempimento, sono tali da incidere negativamente sul «regolare funzionamento»¹¹⁵ dell'organizzazione del lavoro e non presuppongono, al contrario della prima tipologia, una necessaria modifica dell'organigramma aziendale, ovvero una riduzione di personale¹¹⁶.

Quindi, la giustificazione del recesso è legata alla dimensione dell'impresa oppure, in alternativa, alle cause di impedimento oggettivo del prestatore, a condizione che quest'ultime non configurino un inadempimento “colpevole”.

In particolare, la prima categoria ricomprende tutte quelle ipotesi, equiparabili da un punto di vista “effettuale” (in quanto determinano la soppressione di una o più posizioni lavorative), ma differenziabili sotto il profilo “causale”, poiché, seppur riconducibili all' “iniziativa economica” del datore di lavoro, così come tutelata dall'art. 41 Cost., costituiscono delle opzioni tra loro eterogenee, spesso interconnesse, ed in vario modo incidenti sul rapporto di lavoro.

Ai fini classificatori, tali giustificazioni possono essere ricomprese in tre differenti sottocategorie:

¹¹⁴ Il tema della differenza semantica tra “attività produttiva” e “organizzazione del lavoro” ha scarsamente appassionato gli interpreti. Le due dizioni possono essere sicuramente intese in senso unitario, “data anche l'assenza d'implicazioni pratiche di un qualsiasi rilievo”. Così, S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 27. In senso critico, v., in dottrina, M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980 285 e M.V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, Una rilettura delle giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18 st. lav.*, in *Lav. dir.*, 2013, 564; ed in giurisprudenza, Cass. 11 agosto 1998, n. 7904, in *Notiz. giur. lav.*, 1998, 731 e Pret. Torino 30 aprile 1969, in *Giur. it.*, 1969, I, c. 612.

¹¹⁵ La riforma Fornero, novellando l'art. 18 Stat. Lav., ha implicitamente ricondotto, al co. 7, le ipotesi legate a sopravvenienze verificatesi nella sfera soggettiva del lavoratore al novero del motivo oggettivo di licenziamento. In merito alle modifiche normative introdotte dalla L. n. 92/2012, v. *infra*, cap. IV, par. 1.

¹¹⁶ Si v. C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative*, cit., 34.

1) la prima, ingloba tutte quelle situazioni originate da una crisi dell'impresa, che rendono necessario, attraverso l'espulsione di manodopera, il contenimento ed il ridimensionamento dei costi¹¹⁷ deciso dall'imprenditore per far fronte a situazioni sfavorevoli, non meramente contingenti, ed influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva. Simili evenienze comportano l'inutilizzabilità della prestazione lavorativa a causa della riorganizzazione attuata dal datore di lavoro. Rientrano, ad es., in tale filone: la contrazione del fatturato¹¹⁸; il bilancio aziendale in rosso; la riduzione della domanda espressa dal mercato; la crisi di settore¹¹⁹; le difficoltà economico-finanziarie e commerciali della società o la grave crisi aziendale¹²⁰; il generico risparmio dei costi (anche attraverso un riassetto organizzativo¹²¹); la riorganizzazione aziendale¹²²; il trasferimento

¹¹⁷La contrazione che può attuarsi, ad esempio, attraverso la soppressione di un reparto (Cass. 27 ottobre 2009, n. 22648, in *Not. giur. lav.*, 2009, 741), non è imputabile, tuttavia, secondo un orientamento giurisprudenziale, ad un mero incremento del profitto. Così, Cass. 16 marzo 2015, n. 5173, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 574; Cass. 26 settembre 2011, n. 19616, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1230; Cass. 2 ottobre 2006, n. 21282, in *Guida lav.*, 2006, 48, 27 e Cass. 25 marzo 2011, n. 7006, *Contra*, Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, *cit.*; Cass. 20 novembre 2015, n. 23791, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 461; Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *ivi*, 466 e Cass. 14 novembre 2013, n. 25615, in *Diritto & Giustizia*, 15 novembre 2013.

¹¹⁸ V. Cass. 1 febbraio 2016, n. 1877, in *Lav. giur.*, 2016, 512 e Cass. 22 febbraio 2011, n. 4276, in *Guida lav.*, 2011, 19, 52, per la quale la diminuzione del fatturato può giustificare il licenziamento di un dipendente sotto il profilo oggettivo; diversamente, non costituisce motivo obiettivo di licenziamento la fisiologica oscillazione del mercato produttivo. Cfr. in senso conforme, Cass. 13 luglio 2009, n. 16323, in *Orient. giur. lav.*, 2009, 759. Si v. anche Cass. 27 novembre 1996, n. 10527, in *Dir. lav.*, 1998, II, 173, con nota di G. DELLA ROCCA, *Oneri probatori nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, secondo cui “a nulla rileva la contestazione della scelta del datore di lavoro sotto il profilo della asserita temporaneità della crisi aziendale: dovendosi accertare che il riassetto organizzativo per una più economica gestione non sia pretestuoso, l'accertamento deve riguardare soltanto la serietà della scelta medesima e non anche l'eventuale temporaneità del fattore determinante della scelta, che in presenza di difficoltà di mercato, quali pure riconosciute dal ricorrente, potrebbe essere valutata soltanto *ex post*”.

¹¹⁹Cfr. Cass. 8 marzo 2012, n. 3629, in *Giur. it.*, 2013, 1341, con nota di L. FOGLIA, *Sulla deducibilità in giudizio della motivazione del licenziamento: rilevanza e limiti*.

¹²⁰ V. Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, in *Notiz. giur. lav.*, 2015, 589; Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874, in *Notiz. giur. lav.*, 2012, 503; Cass. 26 settembre 2011, n. 19616, *cit.*; Cass. 2 ottobre 2006, n. 21282, *cit.* e Cass. 7 luglio 2004, n. 12514.

¹²¹ Cass. 4 aprile 2016, n. 6501, in *www.soluzionilavoro.it*, 17 maggio 2016, con nota di F. ALBINIANO, *Licenziamento per gmo in seguito al riassetto organizzativo di una casa di cura privata*, in cui la Corte ha precisato che “L'operazione di riassetto costituisce [...] la conclusione del processo organizzativo, ma non la ragione dello stesso, che, per imporsi sull'esigenza di stabilità, dev'essere seria, oggettiva e non convenientemente eludibile.” Nella stessa direzione, Cass. 15 giugno 2017, n. 14871 e Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874, *cit.*

¹²² Cass. 12 agosto 2016, n. 17091, in *Lav. giur.*, 2016, 1124, per la quale la “ristrutturazione della società finalizzata al contenimento dei costi”, giustifica il licenziamento per ragione oggettive. Si v. poi Cass. 13 marzo 2013, n. 6333, in *Guida lav.*, 2013, 18, 26, in relazione ad un dipendente di un albergo, con mansioni di impiegato amministrativo, licenziato per ridimensionamento del personale dovuto alla riorganizzazione aziendale; e Cass. 10 febbraio 2009, n. 3276, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 600, con nota di L. MENGHINI, *Contratto a tempo determinato e recesso ante*

d'azienda¹²³; l'ammissione alle procedure concorsuali¹²⁴; la cessazione totale o parziale dell'attività produttiva¹²⁵.

2) La seconda include, invece, vicende che possono anche non riguardare una crisi di natura prettamente economica dell'azienda, essendo semplicemente finalizzate, mediante la soppressione del posto, alla crescita dell'impresa attraverso dei mutamenti produttivi-organizzativi.

Quindi, in tali circostanze, ai fini della legittimità del recesso, non è richiesta “la sussistenza di uno stato di crisi o l'esigenza di riduzione dei costi, essendo sufficiente la corrispondenza tra il recesso e la scelta imprenditoriale che può essere rivolta anche al miglioramento della redditività dell'azienda.”¹²⁶

tempus: *riorganizzazione e cessazione dell'attività aziendale*, in cui la Corte ha ritenuto che, qualora il datore di lavoro proceda ad una riorganizzazione del proprio assetto produttivo, non può avvalersi di una simile operazione per risolvere in anticipo un contratto di lavoro a termine, in quanto quest'ultimo, “al di fuori del recesso per giusta causa di cui all'art. 2119 cod. civ., può essere risolto anticipatamente non già per un giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della L. n. 604 del 1966, ma soltanto in presenza delle ipotesi di risoluzione del contratto previste dagli artt. 1463 e ss. cod. civ.”

¹²³ Qualora il recesso abbia fondamento nella struttura aziendale e non nella connessione con il trasferimento o nella finalità di agevolarlo. V. Cass. 4 maggio 2016, n. 8882, in *Guida lav.*, 2016, 23, 38; Cass. 14 novembre 2013, n. 25615, *cit.* e Cass. 11 giugno 2008 n. 15495, in *Notiz. giur. lav.*, 2008, 619.

¹²⁴ Ossia: fallimento, liquidazione coatta amministrativa di impresa, seguita da trasferimento del personale o da cessazione dell'attività produttiva, o da amministrazione controllata. In argomento, v. Cass. 4 marzo 2015, n.4360, in *Diritto & Giustizia*, 2015, n. 8, 14, con nota di M. TONETTI, *Impresa in liquidazione coatta: licenziati i dipendenti per giustificato motivo oggettivo*.

¹²⁵ Come la parziale chiusura o riduzione dell'attività di un settore che determini l'esigenza di riduzione del personale. In merito, v. Cass. 24 settembre 2010, n. 20232, in *Guida dir.*, 2010, 80.

¹²⁶ Così P. PIZZUTI, *L'incremento della produttività giustifica il licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 466, in cui l'Autore avalla il recente orientamento giurisprudenziale (formatosi a partire da Cass. 14 novembre 2013, n. 25615, *cit.*; Cass. 20 novembre 2015, n. 23791, *cit.*; Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *cit.* e Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, *cit.*), per il quale tra le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro (integranti il motivo oggettivo di recesso) “non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa”. Cfr., altresì, Cass. 20 ottobre 2017, n. 24882 e Cass. 27 ottobre 2017, n. 25649, in *www.soluzionilavoro.it*, 16 gennaio 2018, con nota di A. LARDARO, *I requisiti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, per la quale “La soppressione del posto di lavoro deve essere riferibile, sul piano causale, a progetti o scelte datoriali – non sindacabili in sede giudiziale quanto ai profili di congruità e opportunità, purché connotati da effettività e assenza di simulazione – diretti a incidere sulla struttura e sulla organizzazione dell'impresa o sui processi produttivi. Non è, invece, onere del datore di lavoro provare anche la sussistenza di un andamento economico negativo dell'azienda, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore gestione o ad un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento nell'organizzazione dell'azienda, tale da giustificare la soppressione dell'individuata posizione lavorativa.” V. anche Cass. 7 agosto 2017, n. 19655, *ivi*, 10 ottobre 2017, con nota di F. BELMONTE, *Licenziamento economico senza crisi*.

Ne sono un esempio la dismissione o terziarizzazione di un ramo, settore o funzione aziendale¹²⁷ ed anche l'esternalizzazione o la delocalizzazione di uno o più segmenti produttivi¹²⁸, cui consegue una differente organizzazione del lavoro e la redistribuzione delle mansioni¹²⁹, che incidono direttamente sul numero dei posti di lavoro. Inoltre, rientrano in tale categoria anche l'introduzione di nuove tecnologie (che determinano la sostituzione del prestatore ad es. con un *robot*) e le operazioni legate ad una diversa combinazione dei fattori produttivi.

In una posizione intermedia tra la prima e la seconda tipologia, si collocano invece le fattispecie riguardanti il rifiuto del dipendente di trasformare il proprio rapporto a tempo pieno in *part-time* e viceversa.

In particolare, se il lavoratore rifiuta di modificare il contratto di lavoro *full-time* in tempo parziale, ciò può giustificare il licenziamento per motivo oggettivo, ogniqualvolta la necessità per l'impresa di avvalersi di una prestazione a tempo parziale in luogo di una prestazione a tempo pieno sia dipesa da una riduzione o trasformazione dell'attività e/o del lavoro, determinata da situazioni di mercato oppure da scelte dell'azienda¹³⁰.

¹²⁷ V. Cass. 8 luglio 2016, n. 14021, in *Guida lav.*, 2016, 34, 48, in merito ad un licenziamento per ragioni economiche del personale in condizione di fungibilità di mansioni, per avvenuta terziarizzazione del servizio di trasporto su strada.

¹²⁸ Si v. Cass. 11 dicembre 2013, n. 27651; Cass. 28 ottobre 2013, n. 24259, in *Prat. lav.*, 2014, 57, che ha ritenuto "legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del dipendente che rifiuta il distacco presso l'azienda dove è stato esternalizzato il servizio a cui è adibito, allorché all'interno dell'azienda, a seguito di riorganizzazione, siano venute a mancare posizioni lavorative coerenti con la posizione e la qualificazione professionale del lavoratore"; e Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874, *cit.*

¹²⁹ V. Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, in *Guida dir.*, 2016, 52, con nota di F.S. IVELLA, *La riduzione dei costi aiuta a far crescere la produttività* e in www.soluzionilavoro.it, 18 ottobre 2016, con nota di F. DURVAL, *Licenziamento per gmo e redistribuzione delle mansioni*, in cui i giudici hanno rilevato la legittimità del licenziamento a fronte della decisione organizzativa del datore di lavoro di sopprimere una posizione lavorativa, con riassegnazione ad altri lavoratori delle mansioni assegnate al dipendente licenziato, alla condizione che il provvedimento espulsivo sia l'esito di una effettiva riorganizzazione tecnico-produttiva attuata per soddisfare una specifica finalità di impresa. In senso conforme, v. Cass. 6 dicembre 2017, n. 29238, *ivi*, 18 gennaio 2018, con nota di F. ROSSI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e soppressione del posto*; Cass. 15 giugno 2017, n. 14871 e App. Roma 20 dicembre 2017, *ivi*, 9 gennaio 2018, con nota di M.N. BETTINI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo*.

¹³⁰ V., *ex plurimis*, Cass. 10 agosto 2016, n. 16897, in *Guida dir.*, 2016, 63; Cass. 27 ottobre 2015, n. 21875, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 75, con nota di F. FONTANA, *Il rifiuto del lavoratore alla trasformazione del contratto di lavoro da full-time a part-time non costituisce in sé giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, secondo cui "In tema di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, l'art. 8, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015 e, in precedenza l'art. 5, comma 1, D. Lgs. n. 61/2000, secondo cui il rifiuto del lavoratore di riduzione dell'orario di lavoro non

In relazione, invece, alla seconda ipotesi di licenziamento, connessa al rifiuto del lavoratore di accettare il passaggio dal tempo parziale al tempo pieno, la giurisprudenza ha assunto posizioni contrastanti.

Difatti, un indirizzo (minoritario), ritiene legittimo il recesso *de quo* in virtù del richiamo al principio dell'insindacabilità delle scelte organizzative dell'imprenditore: tale principio impedirebbe al giudice di sostituirsi al datore di lavoro che, nella determinazione dell'assetto organizzativo dell'azienda, ritenga opportuno affidare una certa attività ad un unico prestatore con orario di lavoro a tempo pieno anziché a due dipendenti con orario ridotto¹³¹. In altre pronunce (maggioritarie), invece, i giudici richiedono, ai fini della legittimità del licenziamento, la prova da parte del datore di lavoro: delle ragioni organizzative che impongono di "coprire" l'intero arco della giornata; l'infruttuosa ricerca di ulteriori *part-timers* da collocare in posizione complementare; nonché l'incompatibilità tra l'assunzione di personale *full-time* ed il mantenimento in servizio del lavoratore *part-time*¹³².

Per contro, un ulteriore e differente orientamento giunge ad opposte conclusioni, propendendo per l'illegittimità del provvedimento espulsivo sull'assunto che, nella fattispecie in esame, non si verificherebbe un mutamento tecnico-organizzativo, suscettibile di determinare la soppressione di una posizione lavorativa, bensì un potenziamento del fabbisogno occupazionale dell'impresa, mediante l'aumento di rapporti a tempo pieno in luogo di una pluralità di rapporti a tempo parziale¹³³.

costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento, va interpretato alla luce della normativa comunitaria e della giurisprudenza costituzionale, sicché restano comunque salve le effettive esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, la prova della cui sussistenza incombe su quest'ultimo, che siano tali da non consentire il mantenimento della prestazione a tempo pieno".

¹³¹ Cfr. Cass. 12 giugno 2015, n. 12242, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 574, con nota di M. SALVAGNI, *Il controllo giudiziale sull'effettività del licenziamento per motivo oggettivo*; Cass. 30 novembre 2010, n. 24235, in *Guida lav.*, 2011, 6, 34 e Cass. 23 marzo 2004, n. 5808, in *Notiz. giur. lav.*, 2004, 577.

¹³² V. già Cass. 7 febbraio 1997, n. 1151, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 188 e Cass. 20 dicembre 1995, n. 12999, in *Riv. it. dir. lav.* 1996, II, 632, con nota di L. NANNIPIERI, *Sul licenziamento del lavoratore a part time che rifiuta il passaggio a tempo pieno*.

¹³³ Così, Cass. 15 novembre 2012, n. 20016, in *Prat. lav.*, 2013, 243 e Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 1241, con nota di C. OGRISEG, *Libertà delle scelte economico-organizzative e licenziamento per gmo del lavoratore a tempo parziale*. V. anche Cass. 26 aprile 2018, n. 10142, in www.soluzionilavoro.it, 15 giugno 2018, con nota di A. LARDARO, *Lavoro part-time e licenziamento*.

3) La terza sottocategoria, infine, concerne eventi connessi alla natura “ciclica” dell’attività svolta dall’impresa e riguardanti la cessazione dei lavori o il completamento delle opere per le quali il dipendente è stato assunto. Sono riconducibili a questa categoria, ad es., la cessazione di un appalto, con conseguente soppressione di una o più posizioni lavorative ad esso collegate¹³⁴ e la chiusura di un cantiere edile per “fine dei lavori” anche se il prestatore abbia un contratto a tempo indeterminato.

¹³⁴In merito, v. Cass. 26 luglio 2004, n. 14034, in *Orient. giur. lav.*, 2004, 678, secondo cui la prova della perdita dell’appalto non è sufficiente a concretizzare una giustificazione oggettiva del recesso, ma deve essere accompagnata dalla prova della mancata conclusione o mancato rinnovo di altri contratti. Cfr. anche Cass. 9 giugno 2005, n. 12136, in *Guida dir.*, 2008, 73 e Cass. 10 marzo 1992, n. 2881, in *Notiz. giur. lav.*, 1992, 853, le quali, atteso il carattere inderogabile della disciplina sul giustificato motivo oggettivo, ritengono che l’accordo collettivo, teso a garantire la rioccupazione del dipendente presso l’impresa subentrante nell’appalto, non fa venir meno l’obbligo del *repêchage*, con la conseguenza che lo stesso sia nullo nella parte in cui libera il datore di lavoro uscente dall’obbligo di impiego del “suo” lavoratore, in ragione del subentro nella gestione di un nuovo imprenditore. V. anche, per la giurisprudenza di legittimità, App. Roma 1 febbraio 2018. Più di recente, si v. Cass. 27 ottobre 2017, n. 25653, in *www.soluzionilavoro.it*, 11 gennaio 2018, con nota di K. PUNTILLO, *Licenziamento per cessazione dell’appalto e criteri di scelta*, secondo cui “Se il licenziamento intimato nei confronti di un dipendente si basa sulla cessazione dell’appalto e sulla conseguente soppressione del posto cui era impiegato il lavoratore, la validità del recesso non è subordinata all’applicazione, in via analogica, dei criteri di scelta previsti nella selezione del lavoratore in esubero dalla procedura di licenziamento collettivo ex art. 5 L. n. 223/1991.” In particolare, per l’Autore, il recesso «non trova ragione in una generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, bensì nella soppressione di un servizio legato, per l’appunto, alla cessazione di un appalto. Sicché, il nesso causale che deve sussistere tra la ragione organizzativa o produttiva posta a fondamento del licenziamento ai sensi della L. n. 604/1966, art. 3, e la soppressione del posto di lavoro è “idoneo, di per sé, ad individuare il personale da licenziare”. In altri termini, la correlazione che necessariamente lega la ragione organizzativa e produttiva posta a fondamento del recesso con la posizione lavorativa non più necessaria identifica il soggetto destinatario del provvedimento espulsivo, senza bisogno di fare ricorso ad ulteriori criteri selettivi.» Sul tema cfr. altresì M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo. Lavoro privato e pubblico*, Cedam, Padova, 2015, 259.

3. Le ipotesi connesse alla persona del lavoratore.

Nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientrano, poi, come detto, anche gli impedimenti che colpiscono la persona del lavoratore (a lui non imputabili), che influiscono negativamente sull'organizzazione aziendale.

Si tratta di ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, incompatibili con la prosecuzione del rapporto di lavoro a causa della loro durata imprevedibile, definita o eccessiva e ricondotti nell'alveo del motivo oggettivo sul presupposto che, riflettendosi sull'organizzazione dell'impresa, ne pregiudicano il «regolare funzionamento» in misura tale da legittimare il recesso datoriale.

Vanno, per contro, esclusi tutti quei fatti soggettivi addebitabili al prestatore, idonei a determinare un «grave» o «notevole» inadempimento, che integrano, rispettivamente, una giusta causa o un giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Tra le numerose fattispecie offerte dalla casistica giurisprudenziale, l'ipotesi più ricorrente concerne la sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del prestatore (o sopravvenuta inidoneità al lavoro del disabile assunto in quanto tale)¹³⁵ allo

¹³⁵ In merito, la Suprema Corte ha più volte affermato che il licenziamento dell'invalide, «segue la generale disciplina normativa e contrattuale solo quando è motivato dalle comuni ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, mentre, ove sia determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, è legittimo - ai sensi della L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3, applicabile "ratione temporis" - solo in presenza della perdita totale della capacità lavorativa, ovvero di una situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, il cui accertamento compete all'apposita commissione medica prevista dalla L. n. 104 del 1992, cui spetta altresì la verifica dell'impossibilità di reinserire, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il disabile all'interno dell'azienda». V., per tutte, Cass. 12 settembre 2012, n. 15269, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1298 e Cass. 25 luglio 2011, n. 16195, in *Guida lav.*, 2011, 39, 29, che sostengono come il parere della commissione medica non vincola il giudice. Analogo criterio è adottato qualora l'aggravamento riguardi un peggioramento delle condizioni fisiche causate da infermità diversa da quella che ha determinato l'assunzione, in quanto quest'ultima «si riferisce alla qualità di invalido e non alla speciale infermità che ha determinato l'invalidità stessa». Pertanto, «deve affermarsi il principio di diritto per cui il divieto di licenziamento per inidoneità fisica per i dipendenti assunti in forza delle L. n. 428 del 1968 e L. n. 68 del 1999, va applicato anche nel caso di aggravamento per infermità diversa da quella che ha dato luogo all'assunzione riferendosi l'assunzione degli invalidi allo stato di invalidità e non alla particolare patologia di cui soffre il lavoratore assunto». Così, Cass. 24 giugno 2014, n. 14284, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1252. Si v. anche una recente pronuncia di merito del tribunale di Pisa del 16 aprile 2015, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 1, 164, con nota di V. CANGEMI, *Riflessioni sul licenziamento per inidoneità psico-fisica: tra ingiustificatezza e discriminatorietà*, che ha ritenuto illegittimo il licenziamento intimato per g.m.o. ad una prestatrice disabile (affetta nella specie dalla sindrome di *Raynaud*), per sopravvenuta inidoneità psico-fisica allo svolgimento della prestazione lavorativa, in quanto il datore di lavoro non aveva provato di aver posto in essere quegli «accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità,

svolgimento delle mansioni¹³⁶, per cause di forza maggiore, tali da implicare una sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa. A tale causale, si affiancano la sopraggiunta inidoneità fisica o psichica del dipendente che renda eccessivamente rischioso, per la salute e sicurezza degli altri dipendenti o di terzi, lo svolgimento dell'attività lavorativa¹³⁷; e la sopravvenuta inidoneità professionale del lavoratore per incapacità di adeguarsi alla informatizzazione dell'azienda¹³⁸.

Altre ipotesi riguardano, invece, il venir meno di particolari requisiti soggettivi¹³⁹ indispensabili per l'espletamento della prestazione che, pur inserendosi in una zona di confine fra considerazioni oggettive e soggettive, integrano un giustificato

ratificata ai sensi della Legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità al piena uguaglianza con gli altri lavoratori". Una simile omissione, secondo il Tribunale, ha determinato l'insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento per violazione del generale principio di parità di trattamento dei lavoratori disabili, senza che rilevi un eventuale atteggiamento soggettivo del datore discriminatorio. Di conseguenza, sulla scorta di tali considerazioni, il giudice ha dichiarato nullo il recesso con applicazione del regime sanzionatorio previsto dall'art. 18, co. 1 e 2, L. n. 300/70.

¹³⁶ E' questa l'ipotesi del dipendente colpito da infortunio sul lavoro o da malattia professionale, non più idoneo al disimpegno delle mansioni. La sopraggiunta inidoneità fisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni dedotte in contratto, rileva sia quando è definitiva che di durata imprevedibile. In merito, cfr., Cass. 27 agosto 1993, n. 9067, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 2860, con nota di A. SBROCCA, *Licenziamento per impossibilità sopravvenuta e periodo di comporto*; Cass. 26 giugno 1991, n. 7196, in *Notiz. giur. lav.*, 1991, 484; Cass. 21 marzo 1990, n. 2329, in *Mass. giur. lav.*, 1990, 298.

In argomento, si v. la recente Cass. 5 aprile 2018, n. 8419, in *www.soluzionilavoro.it*, 18 maggio 2018, con nota di F. BELMONTE, *Sopraggiunta infermità permanente e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, secondo cui "Il licenziamento del dipendente, divenuto inidoneo alla mansione a causa di una malattia, è legittimo qualora nell'ambito dell'organizzazione aziendale manchino posizioni alternative, anche di contenuto professionale inferiore, alle quali assegnare il dipendente ovvero sia in azienda non sussistano, per il prestatore, mansioni idonee a tutelare il suo interesse alla conservazione dell'occupazione (fondato sull'art. 4 Cost.) e il suo diritto, ex art. 2087 c.c., alla salvaguardia dell'integrità psico/fisica. La verifica della disponibilità di posizioni alternative non deve però pregiudicare e/o snaturare l'organizzazione del lavoro dell'impresa."

¹³⁷ Ne sono un esempio l'alcolismo cronico, che rende il dipendente inidoneo allo svolgimento della prestazione, pena il rischio di lesione della salute e sicurezza dei colleghi; ma anche il lavoratore affetto da virus HIV, le cui mansioni implicano un rischio di contagio per terzi (cfr. Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404, in *Lav. giur.*, 2012, 689, con nota di D. IARUSSI, *Licenziamento per malattia: l'art. 2110 c.c. prevale sulla disciplina dei licenziamenti e sulla risoluzione ex art. 1464 cod. civ.*). In relazione a tale ultima causale, peraltro, la Corte Costituzionale con sentenza del 2 giugno 1994 n. 218, in *Foro it.*, 1995, I, 46, ha dichiarato incostituzionale la norma che impediva gli accertamenti necessari a tal fine.

¹³⁸ In merito la Cassazione (6 aprile 1999, n. 3314, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 843, con nota di S. BARTALOTTA, *Sulla legittimità del c.d. patto di declassamento come alternativa al licenziamento*), ha ritenuto giustificato il licenziamento di un dipendente incapace di adeguarsi alle nuove procedure informatiche adottate dall'azienda e che aveva rifiutato tutte le proposte di cambiamento di posizione avanzate dalla stessa, ciò anche quando le nuove mansioni fossero di livello inferiore o comportassero riduzioni dell'orario e della retribuzione.

¹³⁹ In argomento, v. F. ALBINIANO, *Perdita di requisiti soggettivi e licenziamento*, in M.N. BETTINI (a cura di), *op.cit.*, 231.

motivo oggettivo di licenziamento, in quanto incidono negativamente sul regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale, come: la scadenza del permesso di soggiorno per il lavoratore extracomunitario¹⁴⁰; la sospensione del porto d'armi o il ritiro del titolo per la guardia giurata¹⁴¹; il ritiro del tesserino doganale per il lavoratore aeroportuale¹⁴².

¹⁴⁰La giurisprudenza ritiene che, con il venir meno dei requisiti soggettivi (nella specie la scadenza del permesso di soggiorno), non si determina una risoluzione automatica del contratto di lavoro ma la sua sospensione ad ogni effetto economico e giuridico e, al fine della cessazione del rapporto di lavoro, sarà sempre necessario un atto di recesso da parte del datore, ai sensi e secondo la disciplina dell'art. 3 L. n. 604/1966. Così, Cass. 11 luglio 2001, n. 9407, *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 762 con nota di L. VENDITTI, *Lavoro degli extracomunitari e scadenza del permesso di soggiorno*.

¹⁴¹V. Cass. 10 giugno 2015, n. 12072, secondo cui, l'esclusività della qualifica e delle mansioni di assunzione come guardia particolare giurata fanno sì che quando queste non possano essere più svolte in conseguenza del ritiro del porto d'armi - determinandosi così una situazione di impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione- il datore di lavoro può intimare il licenziamento a condizione che egli non abbia più interesse alla prestazione lavorativa residuale. Si v. anche Cass. 25 luglio 2006, n. 16924, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 77, la quale ha affermato che: «Nel rapporto di lavoro che si instaura tra un istituto di vigilanza e le dipendenti guardie giurate, l'autorizzazione al porto d'armi e l'approvazione del questore, necessarie per lo svolgimento dell'attività di guardia giurata, sono il presupposto indispensabile contrattualmente previsto per la ricevibilità delle prestazioni d'opera. Ne consegue che, qualora, in pendenza di un'imputazione penale, il prefetto addivenga alla sospensione delle dette abilitazioni amministrative, è configurabile la sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa ed è legittimo il licenziamento intimato dal datore di lavoro. A tal fine non rileva che la sospensione sia stata adottata "fino all'esito del procedimento penale e salvo revoca", poiché è incensurabile l'interpretazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice di merito secondo il quale tale formula non comporta l'automatica reviviscenza dell'approvazione della nomina in caso di assoluzione, essendo necessaria una aggiornata valutazione dei requisiti del prestatore d'opera».

¹⁴²In merito, v. Cass. 4 luglio 2017, n. 16388 e Cass. 17 settembre 2014, n. 19613, in *Dir. giust.*, 2014, secondo cui l'impossibilità della prestazione deve cessare in termini relativamente brevi. In particolare, «non è ammissibile un obbligo del datore di lavoro di mantenere *sine die* il posto di lavoro al dipendente assente, per cui rilievo decisivo deve essere attribuito alla prevedibilità (*ex ante* e valutata in base alle circostanze effettivamente conosciute dal datore di lavoro) di una pronta restituzione del tesserino al dipendente (peraltro conseguenza neppure certa in base al mero proscioglimento in sede penale) e conseguentemente del venir meno, in tempi ragionevolmente brevi, della causa ostativa allo svolgimento della prestazione oggetto del contratto.» V. anche Cass. 28 febbraio 1992, n. 2461, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 351 per la quale «il ritiro da parte della p.a. del tesserino che consente al lavoratore aeroportuale l'accesso alla zona doganale, a seguito di denuncia per ricettazione risoltasi successivamente con sentenza di assoluzione, integra gli estremi della sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione lavorativa per fatto estraneo al rapporto di lavoro e non imputabile al lavoratore, che autorizza il datore di lavoro ad esercitare la facoltà di recedere dal rapporto di lavoro nel rispetto, però, dei limiti imposti dall' art. 3, L. n. 604 del 1966; pertanto, ai fini della legittimità del licenziamento, il datore di lavoro deve provare la sussistenza delle ragioni tecnico-produttive e l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni identiche o equivalenti in luoghi diversi dalla zona doganale». In termini più stringenti si è pronunciata Cass. 27 giugno 1986, n. 4294, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 382, secondo cui, in tale ipotesi, non sussiste l'onere datoriale di dimostrare di non poter adibire il lavoratore a mansioni equivalenti.

Anche la carcerazione preventiva¹⁴³, tale da rendere impossibile la prestazione¹⁴⁴, costituisce una motivazione oggettiva di recesso qualora l'assenza del dipendente, in relazione alla sua durata e alle dimensioni dell'azienda, faccia venir meno l'interesse del datore ad ulteriori *performance* o generi problemi organizzativi non fronteggiabili con altri dipendenti regolarmente in servizio.¹⁴⁵

Parimenti, la giurisprudenza ha ricondotto l'incompatibilità ambientale¹⁴⁶ tra le motivazioni idonee a legittimare il recesso per ragioni economiche.¹⁴⁷

Lo stesso non può dirsi, tuttavia, per alcune peculiari ipotesi, quali lo scarso rendimento - definita da autorevole dottrina come una fattispecie "anfibia"¹⁴⁸, suscettibile di integrare sia un licenziamento disciplinare che un licenziamento per giustificato motivo oggettivo - e la c.d. eccessiva morbilità, in relazione alla quale è in corso un articolato dibattito circa la licenziabilità o meno del lavoratore assente per malattie c.d. intermittenti, stante la tutela sancita dall'art. 2110 c. c.

¹⁴³ In tema v., G. I. VIGLIOTTI, *Provvedimenti giudiziari, tossicodipendenza, alcolismo e HIV*, in M.N. BETTINI (a cura di), *cit.*, 237.

¹⁴⁴ Allo stesso modo, possono incidere sull'idoneità professionale del prestatore le condanne penali per particolari reati.

¹⁴⁵ In argomento, la pronuncia decisiva è rappresentata da Cass. 14 aprile 1981, n. 2256, in *Foro it.*, 1981, I, 2975 la quale, collega, per la prima volta, la carcerazione preventiva per fatti estranei al rapporto di lavoro all'impossibilità parziale, richiedendo una valutazione alla stregua dell'art. 3 L. n. 604/66. Tale statuizione è stata confermata successivamente da Cass. 18 febbraio 1992, n. 1970, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1668; Cass. 4 maggio 1990, n. 3690, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, 405. Da ultimo, v. Cass. 29 settembre 2016, n. 19315, in *Guida lav.*, 2016, 42, 38; Cass. 1 giugno 2009, n. 12721, in *Lav. giur.* 2009, 903, con nota di G. GIRARDI, *Carcerazione del dipendente e licenziamento* e Cass. 9 luglio 2008, n. 22536, *Dir. prat. lav.*, 2008, 43, 2457, le quali indicano i criteri per stabilire se la durata dell'assenza del lavoratore sia sopportabile dall'azienda ai fini della validità del licenziamento.

¹⁴⁶ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, si rinvia a V. DI BELLO, *Il licenziamento per incompatibilità ambientale*, in M.N. BETTINI (a cura di), *cit.*, 183.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. 13 settembre 2012, n. 15348, in *Guida lav.*, 2012, I, 26, riguardante un caso di inidoneità psicofisica del prestatore ad interrelarsi con i colleghi, integrante un'ipotesi a cavallo tra l'incompatibilità ambientale e l'inidoneità fisica.

¹⁴⁸ L'espressione è di P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 694 (nota a Cass. 5 marzo 2003, n. 3250).

3.1. Lo scarso rendimento.

Il licenziamento per scarso rendimento costituisce un'ipotesi peculiare che si situa tra il licenziamento per colpa e quello incolpevole. Si tratta di una figura dai confini ancora incerti, suscettibile di integrare sia un giustificato motivo soggettivo, qualora sia causato da negligenza del prestatore nell'espletamento delle sue mansioni; che un motivo oggettivo, allorché sia connesso ad una situazione e/o condotta del lavoratore non imputabili ad un difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione.

Secondo il tradizionale orientamento della giurisprudenza, il mancato raggiungimento della produttività attesa dall'imprenditore è rilevante ai fini del licenziamento solo se riconnesso ad un inadempimento colpevole del lavoratore¹⁴⁹.

In altri termini, lo scarso rendimento afferisce all'incapacità, o meglio, alla negligenza con cui il dipendente svolge la propria prestazione di lavoro, con

¹⁴⁹La riconduzione del licenziamento per scarso rendimento nella categoria del giustificato motivo soggettivo, con soggezione del recesso alle regole poste dall'art. 7, Stat. Lav., costituisce acquisizione giurisprudenziale consolidata. In merito v., *ex multis*, Cass. 23 marzo 2017, n. 7522, in *Lav. giur.*, 2017, 891, con nota di M.A. GARZIA, *Lo scarso rendimento degli autoferrotrantvieri*, che precisa come, nella più recente giurisprudenza, la nozione di "scarso rendimento" è stata legata - piuttosto che al dato obiettivo della inidoneità della prestazione al conseguimento degli obiettivi aziendali - ad un inadempimento del lavoratore che abbia carattere notevole e sia a lui imputabile. Nella stessa direzione, v. Cass. 10 novembre 2017, n. 26676, in *www.soluzionilavoro.it*, 5 dicembre 2017, con nota di F. BELMONTE, *Licenziamento per scarso rendimento soggettivo: gli indici che lo legittimano*; Cass. 14 febbraio 2017, n. 3855; Cass. 19 settembre 2016, n. 18317, in *Guida lav.*, 2016, 48, 36 e in *www.soluzionilavoro.it*, 31 gennaio 2017 con nota di M. SANTUCCI, *Licenziamento per scarso rendimento*; Cass. 9 luglio 2015, n. 14310, in *Ilgiuslavorista.it*, 20 luglio 2015; Cass. 16 luglio 2013, n. 17371, in *Dir. giust.*, 17 luglio 2013; Cass. 17 settembre 2009, n. 20050, in *Guida dir.*, 2009, 47; Cass. 9 settembre 2003, n. 13194, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 368, con nota di L. NANNIPIERI, *Imperizia, scarso rendimento, oneri di prova e di repêchage a carico del datore di lavoro*. In materia, si consenta il rinvio a F. BELMONTE, *Scarso rendimento e licenziamento*, in M.N. BETTINI (a cura di), *cit.*, 213. Si v. anche, tra i tanti, M.N. BETTINI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, in *Industria e sindacato*, 1987, 34, 11; *ID.*, *Sul licenziamento per scarso rendimento*, in *Dir. Lav.*, 1987, II, 384; D. CASAMASSA, *Lo scarso rendimento: "zona di confine" tra giustificato motivo soggettivo ed oggettivo di licenziamento*, in *"Annali" del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, ES, Napoli, 2016, vol. 17, 540; M. DELFINO, *Il licenziamento per scarso rendimento e la rilevante negligenza imputabile al lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 181; E. GRAGNOLI, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in *ID.* (a cura di), *cit.*, 394; E. GRAMANO, *Sul licenziamento intimato per scarso rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1501; M. MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 540; M. NAPOLI, *La stabilità reale*, *cit.*, 184. P. PIZZUTI, *Interesse dell'impresa e prestazione lavorativa*, Giappichelli, Torino, 2017, 193 e M. TATARELLI, *op. cit.*, 203.

l'effetto che lo stesso, non adempiendo regolarmente agli obblighi contrattuali, cagiona un danno di natura economica al datore di lavoro.

In tale ottica, dunque, la fattispecie in argomento sussiste se l'inadeguatezza della prestazione non è imputabile all'organizzazione, ma è dovuta ad un comportamento proprio del lavoratore, colposo o doloso, causato da negligenza nell'inadempimento perdurante nel tempo¹⁵⁰.

Ciononostante, parte della dottrina ha rilevato che il *deficit* della *performance* è in grado di incidere sulla funzionalità dell'organizzazione e sul regolare svolgimento dell'attività lavorativa, anche a prescindere da una condotta colpevole del dipendente, rendendo conseguentemente il licenziamento più "vicino" al *genus* giustificato motivo oggettivo¹⁵¹.

Il riferimento è ad ipotesi in cui il "sottorendimento" è inteso quale "fatto" attinente alla sfera del lavoratore, non come comportamento inadempiente degli

¹⁵⁰ Non è allora sufficiente il dato oggettivo del mancato raggiungimento di un rendimento minimo, ma deve essere dimostrato (e l'onere probatorio incombe sul datore di lavoro) il nesso di causalità tra tale dato oggettivo ed il comportamento negligente, e cioè la circostanza che la causa dello scarso rendimento derivi da negligenza e non "sia ascrivibile all'organizzazione del lavoro da parte dell'imprenditore ed a fattori socio-ambientali." Così, Cass. 10 novembre 2017, n. 26676, *cit.* Più specificamente, la giurisprudenza (cfr. Cass. 31 gennaio 2013, n. 2291, in *Guida dir.*, 2013, 73; Cass. 1° dicembre 2010, n. 24361, *Dir. prat. lav.*, 2011, 1320; Cass. 22 gennaio 2009, n. 1632, *cit.*; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3876, in *Notiz. giur. lav.*, 2006, 497), considera legittimo il licenziamento qualora ricorrano le seguenti condizioni: a) la prova, fornita dal datore di lavoro, di un'evidente violazione della diligente collaborazione del dipendente (violazione che deve concretizzarsi in un notevole inadempimento); b) l'imputabilità al dipendente della violazione; c) la contestazione della condotta al prestatore; d) il nesso di causalità (collegamento) tra il mancato raggiungimento di un rendimento minimo ed il comportamento negligente; e) la presenza di un'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività dei vari dipendenti; f) l'irrilevanza di una soglia minima di produzione; g) la persistenza del comportamento inadempiente del lavoratore (come rilevato da Cass. 16 luglio 2013, n. 17371, *cit.*, nel caso del licenziamento di un tecnico informatico il cui rendimento non era stato superiore al 70% di quello raggiunto dai suoi colleghi, ed il cui sottorendimento si era protratto per più di 3 mesi).

¹⁵¹ Si riferisce ad un "inadempimento incolpevole", quale presupposto per il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento, cit.*, 694; v. anche, P. ICHINO, L. CAVALLARO, *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 690. *Contra*, v. M. NAPOLI, *La stabilità reale, cit.*, 352; P. TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologie e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1974, 193, secondo il quale «le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» non possono certamente venire collegate con le condizioni del soggetto che svolge certe mansioni, ma solo con le mansioni in quanto tali. Non è cioè consentito far penetrare surrettiziamente nell'area del giustificato motivo oggettivo ipotesi che, pur appartenendo naturalmente all'area della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo, non hanno rilevanza risolutiva sotto questo profilo, in ragione dell'irrigidimento legislativo dei limiti di queste nozioni».

obblighi contrattuali, ma rilevante sul contesto aziendale in quanto la prestazione resa risulta essere non più utile per il datore di lavoro.¹⁵²

La giurisprudenza, a partire dagli anni 2000¹⁵³, ha accolto simile visione, sostenendo che “l’inidoneità del lavoratore allo svolgimento dei compiti affidatigli, per mancanza delle capacità e della preparazione necessarie, può giustificare il licenziamento non disciplinare per giustificato motivo oggettivo”¹⁵⁴.

In seguito, la Suprema Corte ha imposto una vera e propria svolta nel dibattito sulla duplice natura del licenziamento per scarso rendimento, affermando che il recesso in questione può essere considerato al tempo stesso un inadempimento degli obblighi contrattuali oppure una ragione inerente all’attività produttiva o al regolare funzionamento dell’organizzazione aziendale, rientrando a pieno titolo nel giustificato motivo oggettivo¹⁵⁵.

¹⁵² Allo stesso modo, si è osservato che lo scarso rendimento, nella sua configurazione oggettiva, consisterebbe in un allontanamento dalla soglia minima di utilità presente nella prestazione contrattuale di lavoro, da intendersi come costo-opportunità tollerabile dall’imprenditore-datore di lavoro. In altri termini, lo scarso rendimento costituirebbe giustificato motivo oggettivo di licenziamento in caso di una incapacità incolpevole del lavoratore a eseguire la prestazione nel rispetto delle modalità dovute che superi la soglia della tollerabilità, risultando un costo non ragionevolmente accollabile da parte dell’azienda. Così P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, cit.*, 446. Il tema è stato anche valutato nell’ottica - affine a quella di cui sopra - dell’eccessiva onerosità. In particolare, è stato osservato che la logica sottesa alle decisioni dei giudici sul punto non sarebbe quella dell’impossibilità o meno per il lavoratore di fornire al datore di lavoro una prestazione *standard*, bensì quella della conservazione del rapporto di lavoro come onere (economico) eccessivo per l’imprenditore. Sarebbe dunque questo impreveduto ed insostenibile costo a causare una disfunzione “all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”, come richiesto dall’art. 3, L. n. 604/1966. In merito, v. L. CALCATERRA, *op. cit.*, 212

¹⁵³ Cass. 20 novembre 2000, n. 14964, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 343; Cass. 10 novembre 2000, n. 14605, in *Orient. giur. lav.*, 2000, 1070; Cass. 19 agosto 2000, n. 11001, *ivi*, 2000, 752 e, in particolare, Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.* I giudici hanno dato continuità a tale orientamento in Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 156, con nota di R. MAURELLI, *Continua la battaglia all’assenteismo: dai “fannulloni” agli “uomini leopardo”*; in *Lav. giur.*, 2015, 40, con nota di E. GRAGNOLI, *Il licenziamento per scarso rendimento e il giustificato motivo oggettivo*; *ivi*, 167, con nota di G. PISTORE, *Licenziamento per eccessiva morbilità: cambio di rotta della giurisprudenza?*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 969, con nota di R. LAMA, *Trent’anni dopo le Sezioni Unite: la Cassazione riesuma l’eccessiva morbilità come giustificato motivo oggettivo di licenziamento*; in *Arg. dir. lav.*, 2015, 143, con nota di S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*; Trib. Roma 24 dicembre 2015, in *Lav. giur.*, 2016, 585, con nota di M.A. GARZIA, *Lo scarso rendimento tre giustificato motivo soggettivo e giustificato motivo oggettivo*.

¹⁵⁴ Cfr. Cass. 20 novembre 2000, n. 14964, *cit.*

¹⁵⁵ Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.*, concernente il caso di una cameriera d’albergo, la quale conseguiva un rendimento minore rispetto ai livelli di produzione stabiliti dall’azienda a causa di un’ernia lumbosacrale che l’aveva resa parzialmente inabile al lavoro.

Più precisamente, per la Cassazione, “lo scarso rendimento rilevante ai fini del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sussiste soltanto allorché lo stesso cagioni la perdita totale dell’interesse del datore alla prestazione, da valutare mediante indagine condotta alla stregua di tutte le circostanze della fattispecie concreta, compreso fra queste il comportamento del datore di lavoro, il quale è contrattualmente obbligato ad attivarsi per prevenire o rimuovere situazioni ostative all’utile prosecuzione del rapporto”¹⁵⁶.

Pertanto, rientrano nella fattispecie in discorso, non solo le ipotesi di “inutilità” (o di “inutilizzabilità”) del lavoratore, dipesa da cause oggettive e indiscutibilmente a lui non imputabili¹⁵⁷ - come nel caso della sopraggiunta inidoneità allo svolgimento delle mansioni -¹⁵⁸, ma anche tutte quelle circostanze in cui il lavoro offerto risulta inutile, nonostante il datore si sia sufficientemente attivato al fine di non ostacolare il corretto svolgimento della prestazione stessa (l’esempio tipico è quello in cui, a seguito dell’ammodernamento tecnologico dei macchinari aziendali¹⁵⁹, i dipendenti necessitano di corsi di aggiornamento professionale, ai quali il lavoratore deve essere messo in condizione di partecipare).

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ In tal caso, il licenziamento è legittimo qualora gli impedimenti fisici non siano superabili con diverse modalità di esecuzione dell’attività lavorativa, compatibili con l’organizzazione aziendale. Cfr. Cass. 7 marzo 2005, n. 4827, in *Notiz. giur. lav.*, 2005, 494; Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, *ivi*, 189; Cass. 9 settembre 2003, n. 13194, *cit.*; Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.*; Cass. 5 agosto 2000, n. 10339, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1208 (con nota di S. FIGURATI, *Osservazioni sull’obbligo di repêchage nel licenziamento per sopravvenuta inidoneità delle mansioni*), per la quale il datore di lavoro non è obbligato ad adottare nuove tecnologie, non in dotazione dell’azienda, in grado di eliminare gravosi sforzi fisici nell’esecuzione della prestazione.

¹⁵⁸ Come evidenziato da Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.*, secondo cui “lo scarso rendimento può esser fatto valere dal datore di lavoro come giustificato motivo oggettivo di licenziamento quando sia dovuto ad un’irregolarità della prestazione non imputabile al lavoratore, in quanto originata da cause limitative della capacità fisica allo svolgimento delle mansioni non implicanti inidoneità assoluta alla prestazione”.

¹⁵⁹ Quindi, il licenziamento può essere causato anche dalla sopravvenuta inidoneità professionale del lavoratore per incapacità di adeguarsi alla informatizzazione dell’azienda. È il caso, ad esempio, su cui si è pronunciata la Cassazione (9 settembre 2003, n. 13194, *cit.*) in relazione al licenziamento di un dipendente con mansioni di rimorchiatore che, a seguito dell’ammodernamento tecnologico dell’azienda (nella specie l’acquisto di un nuovo rimorchiatore), e nonostante i ripetuti corsi di addestramento, era divenuto inidoneo alla mansione, in quanto non era in grado di effettuare (senza sua colpa) le tecniche di manovra con il nuovo automezzo. In tale ipotesi, quindi, lo scarso rendimento si concreta nel fatto che il lavoratore, nonostante esegua la prestazione dovuta, raggiunga risultati inadeguati (essendo insufficiente la massa di sforzo impiegata), non “utili” per il datore di lavoro, che incidono sul contesto aziendale. In senso analogo, cfr., Cass. 20 agosto 2003, n. 12270, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 6, 98; Cass. 17 febbraio 2003, n. 2353, in *Orient. giur. lav.*, 2003, 405; Cass. 6 aprile 1999, n. 3314, *cit.*; Cass. 21 febbraio 1998, n. 1891, in *Foro it. Rep.*, 1997, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1611.

Qualora il sottorendimento sia imputabile ad una mera difficoltà di esecuzione dell'attività in un dato contesto organizzativo, l'imprenditore deve infatti attivarsi per prevenire o rimuovere situazioni ostative allo svolgimento della prestazione medesima. Più specificamente, in ossequio al disposto dell'art. 2087 c. c., il datore di lavoro, non solo non deve rendere più gravoso o ostacolare l'adempimento, ma deve altresì operare in modo che il prestatore sia messo in condizione di svolgere le mansioni assegnategli in modo confacente al suo stato, anche in considerazione del suo diritto-dovere, costituzionalmente protetto, di svolgere un lavoro secondo le proprie possibilità.¹⁶⁰

In sintesi, il licenziamento può essere intimato per incompetenza e/o inadeguatezza e/o incapacità a svolgere le mansioni per carenze non imputabili al dipendente, di carattere professionale, fisico o culturale. Tuttavia, non deve trattarsi di mancanze scaturite dalla violazione degli obblighi di formazione - che, secondo buona fede, fanno carico al datore di lavoro in occasione di modifiche strutturali od organizzative -, ma di lacune non recuperabili dal dipendente, anche per sua incapacità o limitazioni di ordine fisico o psichico, che lo rendono incompatibile con il regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro.

Com'è intuibile, la definizione in concreto dello scarso rendimento è governata da elementi presuntivi, ricavati sulla base di un criterio statistico-comparativo e dal confronto fra prestazione ritenuta inutilizzabile e produttività media di altri lavoratori svolgenti nella stessa azienda, a parità di inquadramento, le medesime o analoghe mansioni del dipendente "accusato" di scarso rendimento.

Pertanto, si è resa necessaria, in assenza di un'apposita regolamentazione, l'individuazione di taluni indici che qualificano (e legittimano) il recesso per ragioni oggettive. In particolare, lo scarso rendimento rilevante ai fini del licenziamento economico sussiste soltanto allorché:

a) non sia imputabile, in termini di colpevolezza, al dipendente;

¹⁶⁰ V. Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.*; ed in senso conforme, anche Cass. 20 novembre 2001, n. 14592, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 455, con nota di F. MILLI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*; Cass. 22 luglio 1993, n. 8152, in *Mass. giur. lav.*, 1994, 93; Trib. Trieste 3 giugno 2000, in *Lav. giur.*, 2000, 1063.

- b) vi sia un'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività dei vari dipendenti;
- c) sia irrilevante il conseguimento di una soglia minima di produzione;
- d) si realizzi una perdita totale dell'interesse del datore alla prestazione, in relazione alla fattispecie concreta.

Nella valutazione relativa alla sussistenza del motivo obiettivo di recesso, si devono, quindi, "tenere in debito conto tutte le circostanze della fattispecie concreta, anche precedenti all'atto di recesso, *ivi* compreso il comportamento del datore di lavoro, il quale è contrattualmente obbligato ad attivarsi per prevenire o rimuovere situazioni ostative all'utile prosecuzione del rapporto"¹⁶¹.

Tali condizioni dovranno, in ogni caso, essere dimostrate: il giudice potrà dare prevalenza alle ragioni del datore di lavoro, solo laddove venga accertata una reale incompatibilità fra un livello qualitativo medio e una prestazione eseguita senza capacità. Il dipendente potrebbe infatti risultare incapace, proprio nel significato etimologico, cioè collocato in una azienda in cui egli non può esprimere il suo potenziale e dove non realizza la sua persona. In tali eventualità, non si può imporre la continuazione del rapporto. Se il datore di lavoro assolve l'onere della prova, il motivo fondato sull'incompetenza è giustificato.¹⁶²

In conclusione, vi sarà giustificato motivo obiettivo ogni qualvolta, mancando la colpevolezza del prestatore, la capacità di quest'ultimo a svolgere proficuamente quanto richiestogli determini la perdita totale dell'interesse in capo al datore alla prosecuzione di un rapporto economicamente inutile, destinato non solo a svolgersi "in perdita", ma anche a ripercuotersi negativamente sull'organizzazione del lavoro e sul suo regolare funzionamento¹⁶³.

Ne discende che il datore di lavoro potrà licenziare il dipendente allorché dalla prosecuzione del rapporto derivino per l'impresa costi superiori rispetto all'utilità prodotta.

¹⁶¹ Cfr. Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.*

¹⁶² Sul punto, v. E. GRAGNOLI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, *cit.*, 40.

¹⁶³ V. R. GAROFALO, *Sulla sanzionabilità dello scarso rendimento*, in *Lav. giur.*, 2007, 455. V. Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *cit.*, ma anche Cass. 10 novembre 2000, n. 14605, *cit.* e Cass. 20 gennaio 1987, n. 476, in *Foro it.*, 1987, I, 1057.

Più di recente, però, la Suprema Corte ha offerto una visuale differente sul problema dello scarso rendimento come ragione oggettiva di recesso, fornendo indicazioni che consentono di ricostruire l'istituto nell'ambito dell'interesse dell'impresa ad una prestazione utile¹⁶⁴. Infatti, in un caso di irregolari, reiterate ed improvvise assenze per malattia da parte del lavoratore (c. d. eccessiva morbilità), caratterizzate dalla fruizione “a macchia di leopardo”, e comunicate a ridosso del giorno di decorrenza, i giudici di legittimità¹⁶⁵ hanno posto in evidenza l'incidenza di tali eventi sul rapporto di lavoro non tanto nell'ottica dell'eccessiva onerosità, quanto con riferimento alla loro idoneità a qualificare la prestazione come non più utile per il datore di lavoro, così da giustificare il provvedimento risolutorio.

Il sottorendimento oggettivo, dunque, è stato correttamente inquadrato non come conseguenza di una rilevante sconvenienza economica della permanenza del vincolo contrattuale, ma come strumento per rimuovere una situazione in grado di incidere negativamente sulla produzione aziendale, dando luogo a gravi e cospicui scompensi organizzativi.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Ci si riferisce a Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *cit.*, e, in senso conforme a Cass. 12 giugno 2013, n. 14758, in *Notiz. giur. lav.*, 2014, 72; Cass. 22 gennaio 2009, n. 1632, *cit.*; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3876, *cit.* e per la giurisprudenza di merito, Trib. Milano 10 gennaio 2015, n. 1341, in www.ilgiuslavorista.it, 8 giugno 2015 e Trib. Milano ord. 19 settembre 2015, n. 26212, in *Guida Lav.*, 2015, 39, 24.

¹⁶⁵ Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *cit.*

¹⁶⁶ Tale indirizzo non è unanime. Infatti, di recente, la Cassazione è ritornata a qualificare la fattispecie in questione come scarso rendimento soggettivo. V. Cass. 8 maggio 2018, n. 10963; Cass. 9 luglio 2015, n. 14310, *cit.*, Cass. 5 agosto 2015, n. 16472, in *Lav. giur.*, 2016, 56, con nota di P. PULIATTI, *L'attività lavorativa o ludica del lavoratore in malattia: illecito di pericolo e non di danno*. In merito ai differenti orientamenti, si rinvia a F. BELMONTE, *Scarso rendimento, cit.*, 224.

3.2. *L'eccessiva morbilità.*

Ulteriori ipotesi in cui rileva l'impossibilità sopraggiunta a garantire l'esecuzione della prestazione lavorativa sono quelle concernenti la malattia, il superamento del periodo di comporto e la c.d. eccessiva morbilità.

Come noto, l'art. 2110 c.c. prevede, nei casi in cui il dipendente sia impossibilitato a rendere la prestazione (ossia per: infortunio, malattia, gravidanza o puerperio), la sospensione del rapporto, con diritto dello stesso alla conservazione del posto di lavoro - per i periodi indicati dalle leggi speciali, dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità -, alla retribuzione (o indennità) ed al computo delle assenze al fine della maturazione dell'anzianità di servizio.¹⁶⁷

La norma, concepita quale argine alla libera recedibilità del datore di lavoro¹⁶⁸, si limita, tuttavia, a riconoscere all'imprenditore il diritto a recedere dal contratto decorso il lasso temporale stabilito dalle fonti *ivi* richiamate, senza disporre alcun collegamento tra le cause di sospensione ed il divieto di licenziamento.

Per quel che concerne le assenze per malattia (ma anche per le altre ipotesi di sospensione tipizzate dalla norma), il legislatore non delimita l'esatta portata del diritto alla conservazione del posto; ciò non può indurre a ritenere vietato (sempre e comunque) il recesso, poiché, il diritto del prestatore di assentarsi dal lavoro, non può "implicare una totale impermeabilità del rapporto di lavoro nei confronti delle pretese giuridiche riconosciute all'imprenditore da altre norme dell'ordinamento."¹⁶⁹

¹⁶⁷ "Per malattia s'intende qualsiasi situazione in cui lo svolgimento della prestazione lavorativa sia incompatibile con l'esigenza di salvaguardia della salute del lavoratore." Così, A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2017, 394. Parimenti, è qualificabile come malattia: il periodo di convalescenza, seguente alla fase acuta dell'evento morboso e necessario ai fini della completa guarigione (Cass. 4 giugno 1998, n. 5509, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 77, con nota di M.L. VALLAURI, *Anche la convalescenza è malattia*); e l'ubriachezza permanente per l'alterazione psicofisica che ne consegue (Cass. 13 febbraio 1997, n. 1314, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 539).

¹⁶⁸ Secondo O. MAZZOTTA, *Accertamenti sanitari, eccessiva morbilità e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1983, 29, la funzione della norma in commento, al tempo della sua formulazione, era quella di "paralizzare - per un determinato periodo di tempo - l'esercizio del potere di recesso".

¹⁶⁹ L'espressione è di R. VOZA, *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 248, 4.

In merito, dottrina e giurisprudenza hanno individuato, analogamente a quanto disposto dal legislatore per i casi di maternità (e paternità)¹⁷⁰, delle ipotesi in cui l'interesse datoriale allo scioglimento del vincolo contrattuale prevale sulla salvaguardia dell'occupazione, quali: la giusta causa¹⁷¹; la cessazione totale dell'attività dell'impresa; la risoluzione del rapporto per scadenza e l'inidoneità definitiva al lavoro¹⁷².

Al contrario, non costituisce una deroga al divieto di licenziamento del lavoratore malato, l'esito negativo della prova, valevole, invece, per i genitori lavoratori. Tale esclusione si legittima sul presupposto che, mentre la maternità (e la paternità) non impedisce lo svolgimento della prestazione - ad eccezione dei periodi di astensione c.d. obbligatoria¹⁷³ o facoltativa¹⁷⁴ -; viceversa, la malattia presuppone l'assenza del prestatore e, quindi, l'impossibilità di vagliarne capacità lavorative e attitudini professionali, al punto da ritenere che lo stato morboso sospende il decorso del periodo di prova.¹⁷⁵

Parimenti, la norma di legge (art. 2110 c.c) tace in merito alla durata del periodo di conservazione del posto di lavoro (c.d. periodo di comportamento), limitandosi a

¹⁷⁰ Elencate nell'art. 54, co. 2, D. Lgs. n. 151/2001 (c.d. "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità").

¹⁷¹ Concreta una giusta causa di licenziamento, lo svolgimento, da parte del dipendente malato (durante l'assenza dal lavoro), di altra attività lavorativa, qualora ne pregiudichi la guarigione. Al contempo, il datore di lavoro potrà recedere dal contratto, ai sensi dell'art. 2119 c. c., nel caso in cui il dipendente, in pendenza dello stato morboso, violi gli obblighi di diligenza e fedeltà (ad es. divulgando i segreti aziendali). Circa tali ed ulteriori fattispecie, si rinvia a V. RENZI, *Le ipotesi tipiche di sospensione: la malattia*, in C. CESTER (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario* a cura di F. CARINCI, Torino, 2007, II, 1667.

¹⁷² In merito, si v. G. F. TEMPESTA, *Il licenziamento per il "futuro" superamento del periodo di comporta: nullità o temporanea inefficacia? La parola alle S.U.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 77 (nota a Cass. ord. 19 ottobre 2017, n. 24766), il quale rileva che in giurisprudenza l'inidoneità definitiva al lavoro comporta il licenziamento con efficacia immediata, nonostante sia generalmente intesa come giustificato motivo oggettivo.

¹⁷³ Riconosciuta alla madre, nella misura di 5 mesi (c.d. congedo di maternità, art. 16, co. 1, D. Lgs. n. 151/2001) ed al padre (c.d. congedo di paternità) solo al ricorrere delle condizioni indicate dalla legge, quali: decesso della madre; grave infermità di quest'ultima; abbandono del figlio da parte della madre ed affidamento esclusivo del figlio al padre (art. 28, co. 1, D. Lgs. n. 151/2001).

¹⁷⁴ Il riferimento è ai c.d. congedi parentali, fruibili da entrambi i genitori, successivamente ai periodi di astensione obbligatoria, per un periodo complessivo massimo di 11 mesi (art. 32, D. Lgs. n. 151/2001).

¹⁷⁵ Cfr., fra le tante, Cass. 4 marzo 2015, n. 437, in *Dir. prat. lav.*, 2016, 334; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698, in *Lav. giur.*, 2006, 412; Cass. 24 ottobre 1996, n. 9304, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 795; Cass. 18 novembre 1995, n. 11934, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 1755; Cass. 1 dicembre 1992, n. 12814, in *Foro it.*, 1993, I, c. 805.

rinvia, per la sua quantificazione, ad ulteriori fonti normative o, in difetto, al giudice, secondo equità.

In origine, i contratti collettivi hanno introdotto un comparto c.d. secco¹⁷⁶, ossia un arco temporale continuativo (espresso in mesi o in giorni), proporzionato all'anzianità di servizio del dipendente, in cui operava il divieto di licenziamento.

Successivamente, però, è sorta la necessità di regolare peculiari ipotesi in cui la malattia non si manifesti in un unico episodio morboso, - il quale, singolarmente considerato, non era tale da far "maturare" il periodo di comparto secco - ma in distinti eventi caratterizzati da una propria autonoma durata (c.d. morbilità frazionata), che, sovente, celano un abusivo ricorso alle assenze per malattia da parte del dipendente¹⁷⁷.

Pertanto, è emersa l'esigenza¹⁷⁸ di fissare un periodo di comparto in termini "complessivi", cioè che inglobi tutte le assenze verificatesi in un determinato arco temporale¹⁷⁹, anche se distanziate da periodi di presenza al lavoro (c.d. comparto per sommatoria)¹⁸⁰.

In relazione a tali astensioni, ha acquistato rilievo la c.d. eccessiva morbilità, ovvero un'assenza prolungata del prestatore, a carattere intermittente o reiterato, benché frequente e discontinua, con saltuari periodi di presenza al lavoro, definita anche come malattia a "scacchiera" o "a macchia di leopardo"¹⁸¹.

In tali circostanze, qualora perduri la situazione di impossibilità ad adempiere del lavoratore (prima e dopo la scadenza del periodo di irrecidibilità, sancito dall'art.

¹⁷⁶ Ad es. 3 mesi, con riferimento ad un unico ed ininterrotto evento morboso di lunga durata.

¹⁷⁷ Questo perché, con il meccanismo del comparto secco, i vari periodi di malattia intervallati da qualche giorno di lavoro non si cumulano. Di conseguenza, il lavoratore, con un comparto ad es. di 3 mesi, potrebbe assentarsi 2 mesi e 27 giorni, poi lavorare 2 giorni e poi far ripartire i 3 mesi di comparto.

¹⁷⁸ I contratti collettivi, stimolati dalla giurisprudenza, iniziarono a munirsi di espresse clausole che regolamentavano tale "nuova" tipologia di computo delle assenze.

¹⁷⁹ Per un recente orientamento giurisprudenziale (App. Milano 6 aprile 2017, n. 890), nei casi in cui la durata massima del periodo di comparto sia espressa in mesi ed il contratto collettivo non regoli, in modo espresso, le modalità di conteggio delle assenze dal lavoro (ai fini del superamento del comparto), ciascun mese vale 30 giorni e non il numero di giorni effettivi, che varia da 28 a 31 (c.d. calendario comune).

¹⁸⁰ In cui i vari periodi di malattia intervallati da qualche giorno di lavoro si cumulano. Ad es.: se il ccnl stabilisce un comparto per sommatoria di 180 giorni nell'arco dell'anno, il lavoratore che si assenta 5 mesi e 29 giorni, poi lavora 2 giorni e poi si riassenta, al secondo giorno di assenza avrà superato i 6 mesi di comparto, in quanto i vari periodi di assenza si sommano. Inoltre, secondo Cass. 19 marzo 2015, n. 5516, in *Foro it.* 2015, I, 2414, qualora la contrattazione collettiva nulla preveda circa la sommatoria delle assenze per malattia, dovrà essere il giudice a decidere in via equitativa.

¹⁸¹ Tale è l'espressione adoperata da Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *cit.*

2110, co. 2, c. c.), è in corso da tempo un acceso dibattito circa la licenziabilità o meno del dipendente assente per brevi malattie periodiche.

Inizialmente, un orientamento giurisprudenziale, definito da alcuni “pressoché insignificante ed ininfluyente”¹⁸², ha interpretato l’eccessiva morbilità in termini di inadempimento contrattuale, riconducendo la fattispecie *de quo* alla giusta causa o al giustificato motivo soggettivo, pur in assenza dell’elemento soggettivo (della colpa), imprescindibile ai fini della configurazione dell’illecito contrattuale. In tale prospettiva, i giudici, per giustificare il licenziamento, hanno richiamato la nozione di scarso rendimento, come mancato raggiungimento di determinati obiettivi produttivi (a causa delle ripetute assenze). Ciò, trascurando una differenza di non poco rilievo tra le due fattispecie e cioè che il sottorendimento presuppone la possibilità di adempiere del lavoratore; mentre, in caso di malattia il dipendente ha diritto a non eseguire la prestazione lavorativa, senza che ciò possa influire sulla valutazione del suo operato, pena l’avvilimento della “protezione” prevista dall’art. 2110.¹⁸³

Successivamente, sull’assunto che la morbilità eccessiva sia in grado di incidere (negativamente) sul «regolare funzionamento» dell’organizzazione produttiva e sull’aspettativa (del datore) nei futuri adempimenti, si è diffuso un diverso, ma consolidato, indirizzo in base al quale le reiterate assenze - anche prima della scadenza del periodo di comporto - sarebbero in grado di integrare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, oppure, di legittimare la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, secondo la disciplina civilistica generale sancita agli artt. 1246, 1463 e 1464 c. c.

In relazione al motivo oggettivo di licenziamento, in particolare, si è avvertita la necessità di individuare dei limiti alla fattispecie espulsiva, posto che qualsiasi assenza per malattia, anche se breve e non ripetuta, è sempre in grado di arrecare un qualche disagio all’imprenditore. Occorre perciò verificare quando la morbilità

¹⁸² L’espressione è di O. MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992, 292.

¹⁸³ Per M. NAPOLI, *La stabilità reale, cit.*, 356 e 357, in tale ipotesi, si può parlare di scarso rendimento non in senso giuridico, ma solo “fattuale” (in quanto la prestazione non è stata eseguita a causa dello stato morboso). Pertanto, ricorrere a simile parametro per sanzionare la morbilità reiterata significa elevare a criterio di valutazione della prestazione successiva il fatto stesso dell’assenza per malattia.

si riverbera sull'organizzazione produttiva al punto da integrare gli estremi richiesti dall'art. 3, L. n. 604/66.

A tal fine, la giurisprudenza ha elaborato alcuni indici, riconducibili a due ordini differenti ma connessi tra di loro. Al primo, appartengono quei parametri qualificanti le astensioni in questione, e cioè: a) la durata delle singole assenze; b) il ritmo frazionato e irregolare delle stesse; e c) la natura delle malattie e la valutazione prognostica della loro evoluzione; nel secondo, invece, rientrano quegli indici che vertono sul prevedibile decorso dell'assenza in relazione: 1) alla durata del rapporto contrattualmente convenuta; 2) al rilievo delle mansioni attribuite al dipendente in rapporto all'organizzazione dell'impresa; 3) ed alla struttura aziendale *tout court*.¹⁸⁴

In seguito, tuttavia, ha preso piede un differente orientamento¹⁸⁵ (divenuto poi maggioritario), che, in linea con la posizione assunta dalla Cassazione a Sezioni Unite nel 29 marzo 1980¹⁸⁶, ha ricondotto il recesso *de quo* nell'ambito della disciplina dell'art. 2110, la quale prevale, per specialità, sia sulla regolamentazione civilistica in tema di impossibilità sopravvenuta, che sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali (introdotta dalla L. n. 604/66)¹⁸⁷. Tale assunto si sostanzia sul presupposto che l'art. 2110, ponendo un limite temporale alla facoltà di recesso durante il periodo di comporta, determina un temporaneo trasferimento a carico del datore del rischio organizzativo causato dall'assenza per malattia.

¹⁸⁴ Tali indici sono stati fatti propri, di recente, da Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *cit.* In merito alla disamina di simile indirizzo, si rinvia a R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità servizio militare*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1992, 256.

¹⁸⁵ Cfr. Cass. 7 febbraio 2011, n. 2981, in *Riv. crit. dir. lav. priv. e pubbl.*, 2011, 485, con nota di N. COCCIA, *Superamento del comporta e momento di intimazione del licenziamento*; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1861, in *Mass. giur. lav.*, 333, con nota di M. DI FRANCESCO, *Impugnazione del licenziamento per scadenza del periodo di comporta e termine di decadenza*, e Cass. 7 aprile 2003, n.5413, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 580.

¹⁸⁶ Il riferimento è a Cass. S.U. 29 marzo 1980, nn. 2072, 2073 e 2074, rispettivamente in *Foro it.*, 1980, I, c. 936, *Riv. giur. lav.*, 1980, II, 929 e *Mass. giur. lav.*, 1980, 419; le quali respinsero, al fine di delimitare il campo di applicazione dell'art. 2110, una nozione di malattia "normale" o "statisticamente media", che escludesse la morbilità discontinua ed irregolare.

¹⁸⁷ Sul principio giurisprudenziale, secondo cui il licenziamento "per" malattia è sottratto alla disciplina sancita dall'art. 3, L.n. 604/66, ed assoggettato, invece, esclusivamente alla disciplina speciale dell'art. 2110 c. c., si v. S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza*, *cit.*, 148.

In particolare, in base a siffatta impostazione, sia nell'ipotesi di una sola affezione continuata, che in quella della successione di più eventi morbosi, il datore non può porre fine unilateralmente al rapporto di lavoro sino al superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (c.d. compito).

Ne deriva che, ove le parti abbiano ritenuto di fissare un limite temporale alle assenze, il suo superamento¹⁸⁸ è condizione sufficiente a legittimare il recesso dell'imprenditore¹⁸⁹, senza che sia necessaria la prova del motivo oggettivo, del correlato obbligo di *repêchage* o dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione¹⁹⁰.

In altri termini, l'ipotesi in questione costituisce un'autonoma fattispecie espulsiva non valutabile alla stregua dell'art. 3, L. n. 604/1966, in quanto, in tale evenienza, si configura una qualificata ipotesi di giustificato motivo oggettivo "legislativamente tipizzata"¹⁹¹, ovvero una presunzione assoluta di pregiudizio all'interesse dell'impresa sufficiente a legittimare il licenziamento¹⁹².

A distanza di oltre trenta anni dalle Sezioni Unite, la Cassazione¹⁹³, però, ha mutato il proprio orientamento, ritornando a qualificare il recesso in questione come giustificato motivo oggettivo - escludendo, quindi, l'applicazione della disciplina di cui all'art. 2110 -, qualora le assenze a causa di malattia, provochino un pregiudizio alla funzionalità dell'impresa.

Nello specifico, i giudici di legittimità hanno ritenuto che le assenze del dipendente determinate da eccessiva morbilità (anche in caso di mancato

¹⁸⁸ Per Cass. 1 luglio 2016, n. 13535, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 4, "Le assenze del lavoratore per malattia non giustificano il recesso del datore di lavoro se l'infermità dipende dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro che non siano state eliminate o prevenute da parte dello stesso datore. Pertanto, se la malattia si aggrava in conseguenza di omissioni di cautele doverose da parte sua, le assenze non sono rilevanti ai fini del calcolo del periodo di compito".

¹⁸⁹ In tali ipotesi, il giudice deve limitarsi ad accertare se le assenze per malattia, uniche o discontinue, abbiano superato o meno il termine prefissato. Sul punto cfr. Cass. S.U. 29 marzo 1980, n. 2072, *cit.*

¹⁹⁰ V., tra le tante, Cass. 13 giugno 2018, n. 15523; Cass. 12 febbraio 2015 n. 2794, in *Foro it. Rep.*, 2015, voce Lavoro (rapporto), n. 1240; Cass. 20 maggio 2013, n. 12233, *ivi*, 2013, voce Lavoro (rapporto), n. 1334; Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404, *cit.*

¹⁹¹ Cass. S. U. 7 agosto 1998, n. 7755, in *Foro it.*, 1999, I, 197; in *Lav. giur.*, 1999, 429, con nota di G. MANNACIO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione: inquadramento teorico e conseguenze pratiche*; in *Mass. giur. lav.*, 1998, 876, con nota di M. PAPALEONI, *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*; in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 170, con nota di G. PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*; in *Dir. lav.*, 1999, II, 258, con nota di E. TRICOLI, *Inidoneità psico-fisica del lavoratore alla mansione* e Cass. 20 marzo 1992, n. 3517, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 210.

¹⁹² Nel senso che non occorre la prova di un g.m.o. "ulteriore". Così, M. FERRARERI, *op. cit.*, 36.

¹⁹³ Il riferimento è a Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *cit.*

superamento del comportamento), possono giustificare il licenziamento per ragioni obiettive, qualora quest'ultime diano luogo ad una prestazione lavorativa, la quale, inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale, non sia proficuamente utilizzabile dall'impresa.¹⁹⁴ In tali evenienze non potrà che prevalere l'interesse datoriale a ricevere una prestazione proficua e, perciò il licenziamento, salvo la possibilità di *repêchage*, non potrà che essere giustificato.

In questo quadro, quindi, il recesso deve (ragionevolmente) ritenersi lecito, poiché l'eccessiva durata delle assenze per malattia, arrecando un pregiudizio al buon andamento dell'impresa, risulta incompatibile con la prosecuzione del rapporto¹⁹⁵. Sicché, anche se non sia stato oltrepassato il limite temporale del comportamento, l'inidoneità psico-fisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni dipesa dall'eccessiva morbilità, tramutandosi in uno scarso rendimento oggettivamente considerato, legittima la risoluzione del contratto di lavoro¹⁹⁶.

I diversi orientamenti summenzionati non sono privi di conseguenze sostanziali alla luce dell'attuale assetto sanzionatorio del licenziamento illegittimo, considerando la circostanza che tra i silenzi dell'art. 2110 c.c. deve annoverarsi, tra l'altro, l'assenza di qualsiasi riferimento alle conseguenze del licenziamento intimato durante il comportamento.

¹⁹⁴Nella fattispecie vagliata dalla Corte, le assenze (definite "a macchia di leopardo"), comunicate dal lavoratore all'ultimo momento determinavano, per l'azienda, una difficoltà proprio per i tempi particolarmente ristretti, "di trovare un sostituto, considerato, fra l'altro che il prestatore risultava assente proprio quando doveva effettuare il turno di fine settimana o il turno notturno, il che causava ulteriore difficoltà nella sostituzione (oltre che malumori nei colleghi che dovevano provvedere alla sostituzione)". In particolare, la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento intimato al dipendente, pur in mancanza di superamento del comportamento, sostenendo che "la malattia non viene in rilievo di per sé [...] ma in quanto le assenze in questione, anche se incolpevoli, davano luogo a scarso rendimento e rendevano la prestazione non più utile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale", integrando, di conseguenza, un valido giustificato motivo oggettivo di licenziamento (*ex art. 3, L. n. 604/66*). Tale recente ed innovativo indirizzo è stato seguito da Trib. Milano 10 gennaio 2015, n. 1341, *cit.*, secondo cui la c.d. "eccessiva morbilità" integra gli estremi dello scarso rendimento in quanto la prestazione non è più considerata utile per il datore; nella stessa linea si v. anche Trib. Milano, 15 dicembre 2015 n. 3426. *Contra*, Cass. 5 agosto 2015, n. 16472, *cit.*

¹⁹⁵ Secondo parte della giurisprudenza, in suddetta ipotesi è escluso anche il diritto al preavviso, in quanto la prestazione lavorativa è divenuta impossibile. Cfr. Cass. 29 marzo 2010, n. 7531, in *Lav. giur.*, 2010, 675, con nota di A. MURATORIO, *Licenziamento del pilota per inidoneità al volo: specialità delle prestazioni e specialità del diritto del lavoro* in *Arg. dir. lav.*, 2011, 133, con nota di M. FERRARESI, *Inidoneità permanente al volo, impossibilità sopravvenuta della prestazione e giustificato motivo oggettivo di licenziamento*.

¹⁹⁶ Tale è la posizione assunta da Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *cit.*

In merito, si prospettano soluzioni divergenti a seconda che il recesso sia intimato durante il periodo protetto, per giustificazioni differenti dalla scadenza del comportamento (anche oggettive); oppure sia dovuto alle assenze “per” malattia, cioè in ragione dell’asserito (ma non veritiero) superamento del periodo tutelato.¹⁹⁷

Circa la prima ipotesi, si sono alternati, per lungo tempo, due differenti orientamenti. In base ad un primo indirizzo, il licenziamento (soltanto intimato) in pendenza della malattia, ma (determinato) per ragioni del tutto estranee ad essa è da ritenersi valido, ma momentaneamente inefficace¹⁹⁸ sino alla scadenza del termine di comportamento ovvero alla cessazione dello stato morboso (se precedente).¹⁹⁹ Secondo simile assunto, “il divieto di licenziamento durante il periodo di comportamento determina non la nullità ma solo la temporanea inefficacia del recesso intimato prima della scadenza della situazione ostativa, in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici (1367 c.c.)”²⁰⁰, secondo cui «ogni atto giuridico di significato ambiguo deve, “nel dubbio”, essere inteso nel suo massimo significato utile»²⁰¹.

In virtù di tale principio - di carattere “generale”, applicabile, quindi, anche agli atti unilaterali in ragione del richiamo operato dall’art. 1324 c.c. - l’esigenza di conservazione degli atti, in presenza di vizi di validità, “è volta alla conciliazione dell’osservanza dei precetti legislativi formali con la necessità di non disperdere

¹⁹⁷ v. *infra*, cap. IV, sez. I.

¹⁹⁸ Diversamente accade per le eccezioni al divieto di licenziamento (giusta causa, cessazione totale dell’attività dell’impresa e scadenza del termine apposto al contratto di lavoro), nelle quali il recesso è valido ed efficace.

¹⁹⁹ Tale indirizzo era rinvenibile già in F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1965, 200 e nella giurisprudenza più risalente. In merito si v. la rassegna di M. RICCI, *La malattia del lavoratore subordinato e i suoi effetti nel rapporto di lavoro* (1943-1963), in *Mass. giur. lav.*, 1964, 272. *Contra*, G. PERA, *Malattia e licenziamento*, Jovene, Napoli, 1982, 198 e 199, il quale sostiene l’ordinaria efficacia del recesso in questione.

²⁰⁰ Così, Cass. 4 luglio 2001, n. 9037, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 766, nonché Cass. 10 ottobre 2013, n. 23063, in *Diritto & Giustizia*, 2014; Cass. 10 febbraio 2003, n. 1657, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2421, con nota di T. BIANCONCINI, *Sul licenziamento per superamento del comportamento – intervengono le sezioni unite della suprema corte?*; Cass. 16 maggio 2000, n. 6348, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 562, con nota di I. SENATORI, *Relatività della regola dell’immediatezza della contestazione disciplinare e trasferimento d’azienda*. Per R. DEL PUNTA, *Cause di sospensione della prestazione lavorativa*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Wolters Kluwer, Milano, 2009, 839, tale soluzione sarebbe “indirettamente rafforzata dalla diversa scelta normativa operata a proposito del licenziamento in pendenza di maternità”.

²⁰¹ L’espressione è di G. GRASSETTI, *L’interpretazione del negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1938, 161. In argomento v. anche E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano, 1971 e F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1957, 129.

l'attività giuridica compiuta. A tal fine il principio (interpretativo) di conservazione si esplica principalmente sulla ricostruzione della *ratio* dell'atto o sulla *voluntas* dell'autore per assicurargli la produzione di un effetto utile".²⁰²

In una diversa prospettiva si pone, invece, quella giurisprudenza che ritiene applicabile al licenziamento in questione unicamente la sanzione della nullità, in quanto "l'atto di recesso è nullo per violazione di norma imperativa, di cui all'art. 2110 c.c., e non già inefficace in via temporanea, con differimento degli effetti al momento della maturazione del periodo stesso".²⁰³

Ne deriva, quale corollario, che il superamento del periodo di comporto è condizione sufficiente a giustificare il recesso, "che deve, perciò, esistere già anteriormente alla comunicazione dello stesso, per legittimare il datore di lavoro al compimento di quest'atto, ove di esso stesso costituisca il motivo"²⁰⁴; differenziandosi, così, nettamente dalla logica dell'art. 3, L. n. 604/66, per la quale, invece, è necessaria l'esistenza e l'allegazione di fatti ulteriori integranti un giustificato motivo oggettivo.

L'esistenza di tali posizioni contrastanti ha sollecitato, di recente, la rimessione²⁰⁵ della questione alle Sezioni Unite della Cassazione, le quali hanno assunto una

²⁰² In tal senso, G. F. TEMPESTA, *op. cit.*, 78.

²⁰³ Cass. 18 novembre 2014, n. 24525, in *Ilgiuslavorista.it*, 27 marzo 2015, con nota di B. FUMAI, *Il "doppio licenziamento" per superamento del comporto*. Nello stesso senso, Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404, *cit.*; Cass. 26 ottobre 1999, n. 12031, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 61 e Cass. 21 settembre 1991, n. 9869, in *Not. giur. lav.*, 1992, 225.

²⁰⁴ Cass. 18 novembre 2014, n. 24525 *cit.*, e, di recente, Cass. 13 giugno 2018, n. 15523, *cit.*

²⁰⁵ Il riferimento è a Cass. ord. 19 ottobre 2017, n. 24766, in *Quot. giur.*, 26 ottobre 2017, con nota di E. GRAGNOLI, *Rimessa alle SS. UU. l'efficacia o la nullità del licenziamento per superamento del periodo di comporto* e in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 75, con nota di G. F. TEMPESTA, *op.cit.* In particolare, i giudici della sezione lavoro, rilevando l'esistenza di due non coerenti indirizzi giurisprudenziali - in relazione al caso di un recesso intimato dal datore di lavoro non appena ricevuto il certificato di malattia contenente una prognosi che avrebbe determinato il superamento del periodo di comporto e, dunque, prima che questo si esaurisse - hanno rimesso il dibattito al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite. Rileva G. F. TEMPESTA, *op.cit.*, 77, che l'ordinanza non considera affatto una terza possibile opzione, ulteriore rispetto alle tesi della temporanea inefficacia e della nullità, possibile alla luce della nuova formulazione dell'art. 18 Stat. Lav., in seguito alla novella del 2012: l'annullabilità del licenziamento, sebbene intimato in violazione di norma imperativa. "Per tale via, infatti, il recesso datoriale in violazione dell'art. 2110 c.c. non sarebbe necessariamente nullo, ma annullabile, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria c.d. attenuata ai sensi dell'art. 18 comma 4 (espressamente richiamato dal comma 7) St. lav." Sulla possibilità di applicare sanzioni alternative alla nullità anche in presenza di violazione di norme imperative, cfr., altresì, V. BAVARO - M. D'ONGHIA, *Profilo costituzionale di licenziamento nullo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2016, n. 305.

posiziona netta circa la legittimità (o meno) del licenziamento irrogato in costanza di malattia, ma per situazioni differenti da essa.²⁰⁶

In particolare, sostengono i giudici che l'opzione interpretativa secondo cui il provvedimento espulsivo sia validamente disposto, con l'unico limite temporale del differimento della sua efficacia, contrasta con gli approdi a cui è giunto, in precedenza, il medesimo collegio con la sentenza n. 2072/80²⁰⁷ - la quale ha statuito che il datore di lavoro può recedere solo dopo la scadenza del periodo di comporto ed ha espressamente escluso che le reiterate assenze per malattia del dipendente integrino un giustificato motivo oggettivo di licenziamento²⁰⁸ - e con la successiva conforme giurisprudenza; ed è "altresì impraticabile in termini di coerenza dogmatica all'interno della teoria generale del negozio giuridico". Ritenere il contrario sarebbe una forzatura, dal momento che i "requisiti di validità del negozio vanno valutati al momento in cui viene posto in essere e non già al momento della produzione degli effetti"²⁰⁹.

Ragionare in termini diversi, ammettendo cioè come valido (sebbene temporaneamente inefficace) il recesso intimato ancor prima che le assenze

²⁰⁶ Per Cass. S. U. 22 maggio 2018, n. 12568, in *www.soluzionilavoro.it*, 24 maggio 2018, con nota di M.N. BETTINI, *Licenziamento anteriore alla scadenza del comporto*, la questione della inefficacia o nullità del licenziamento in costanza di comporto è diversa dal caso di "malattia irreversibile e inemendabile tale da rendere certo che il dipendente non sarà più in grado di riprendere la propria normale attività lavorativa. E' chiaro che in siffatta evenienza il licenziamento non deriva più dal protrarsi delle assenze per malattia, ma da una differente situazione che a sua volta prescinde anche da eventuali assenze del lavoratore e dalla loro durata, ossia scaturisce dall'impossibilità di proseguire il rapporto per sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente". Pertanto, al ricorrere di tale circostanza è consentito licenziare il prestatore per perdurante morbosità. (in termini analoghi, cfr., Cass. 4 febbraio 1988, n. 1151, in *Not. giur. lav.*, 1988, 719). Tra i primi commenti, si v. S. AURIEMMA, *Quali tutele in caso di nullità del licenziamento intimato, prima del superamento del periodo massimo di comporto, per il perdurare della malattia?*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1188.

²⁰⁷ Il riferimento è a Cass. S. U. 29 marzo 1980, n. 2072, *cit.*

²⁰⁸ Per la Suprema Corte, «l'assunto secondo cui quella in esame è un'autonoma fattispecie di licenziamento non è smentito dalla giurisprudenza [...] che ritiene tale recesso assimilabile ad uno per giustificato motivo oggettivo anziché per motivi disciplinari: si tratta d'una mera "assimilazione" (e non "identificazione") affermata al solo fine di escludere la necessità d'una previa completa contestazione (indispensabile, invece, in tema di responsabilità disciplinare), da parte datoriale, delle circostanze di fatto (le assenze per malattia) relative alla causale e di cui il lavoratore ha conoscenza personale e diretta (fermo restando ovviamente - l'onere del datore di lavoro di allegare e provare l'avvenuto superamento del periodo di non recedibilità)». (Il richiamo è a Cass. 10 gennaio 2017, n. 284, in *www.soluzionilavoro.it*, 28 marzo 2017, con nota di F. ALBINIANO, *Certificato di malattia durante il periodo feriale e licenziamento incolpevole per superamento del periodo di comporto*; Cass. 3 maggio 2016, n. 8707, in *Diritto & Giustizia*, 2016; Cass. 25 novembre 2010, n. 23920, in *Orient. giur. lav.*, 2010, 1013; Cass. 18 novembre 2010, n. 23312).

²⁰⁹ Così, Cass. S. U. 22 maggio 2018, n. 12568, *cit.*, che rinvia a Cass. 15 maggio 2003, n. 7596.

esauriscano il periodo massimo di comporto, “significherebbe consentire un licenziamento che, all'atto della sua intimazione, è ancora sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo e non è sussumibile in altra autonoma fattispecie legittimante.”²¹⁰

Si tratterebbe, quindi, di un licenziamento “sostanzialmente acausale”, disposto al di fuori delle ipotesi residue previste dall'ordinamento all'art. 2118 c.c.²¹¹

Una siffatta lettura costituirebbe un modo per aggirare l'interpretazione dell'art. 2110, co. 2, c.c. ed “ignorarne la *ratio*, che è quella di garantire al lavoratore un ragionevole arco temporale di assenza per malattia od infortunio senza per ciò solo perdere l'occupazione.”²¹²

Al contrario, per la Corte, deve darsi continuità a quell'indirizzo giurisprudenziale²¹³ che qualifica il licenziamento in parola come un'autonoma fattispecie di recesso - diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o di giustificato motivo - e lo considera nullo²¹⁴, perché intimato in violazione di una norma imperativa, quale è appunto l'art. 2110, co. 2, c.c.

È noto che l'imperatività della norma deve intendersi in relazione «all'esigenza di salvaguardare valori morali o sociali o valori propri d'un dato ordinamento giuridico. E il valore della tutela della salute è sicuramente prioritario all'interno dell'ordinamento - atteso che l'art. 32 Cost. lo definisce come “fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” - così come lo è quello del lavoro (basti pensare, in estrema sintesi, all'art. 1 Cost., comma 1, artt. 4 e 35 Cost. e ss.)».²¹⁵

²¹⁰ *Ibidem.*

²¹¹ Si rinvia all'elencazione contenuta nella nota n. 16.

²¹² *Ibidem.*

²¹³ In merito, si rinvia alla nota n. 203.

²¹⁴ Per le SS. UU., “All'affermazione della nullità del licenziamento in discorso non osta l'avere il vigente testo della L. n. 300 del 1970, art. 18 (come novellato ex L. n. 92 del 2012) collocato la violazione dell'art. 2110 cod. civ., comma 2, nel comma 7 anziché nel comma 1 (riservato ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge), con conseguente applicazione del regime reintegratorio attenuato anziché pieno. Infatti, in considerazione d'un minor giudizio di riprovazione dell'atto assunto in violazione di norma imperativa, ben può il legislatore graduare diversamente il rimedio ripristinatorio pur in presenza della medesima sanzione di nullità, di guisa che la citata previsione del comma 7 dell'art. 18 si pone come norma speciale rispetto a quella generale contenuta nel comma 1 là dove si parla di altri casi di nullità previsti dalla legge.” Si v., in senso adesivo, Cass. 7 dicembre 2018, n. 31763.

²¹⁵ Cass. S. U. 22 maggio 2018, n. 12568, *cit.*

“In questa cornice di riferimento è agevole evidenziare come la salute non possa essere adeguatamente protetta se non all'interno di tempi sicuri entro i quali il lavoratore, ammalatosi o infortunatosi, possa avvalersi delle opportune terapie senza il timore di perdere, *nelle more*, il proprio posto di lavoro.”²¹⁶

In tal senso, le regole dettate dall'art. 2110, co. 2, c. c. hanno, quindi, la funzione di contemperare gli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora e produce) e del dipendente (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l'occupazione), riversando sull'imprenditore, in parte ed entro un determinato tempo, il rischio della malattia del lavoratore.

²¹⁶*Ibidem.*

4. Le analogie strutturali con il licenziamento collettivo.

L'interpretazione del giustificato motivo oggettivo ha sempre risentito delle vicende normative connesse ai licenziamenti collettivi²¹⁷, soprattutto in relazione alle ragioni in cui questi si sostanziano.

In particolare, in merito alle causali riconducibili all'assetto dell'impresa, la natura e, dunque, la nozione del recesso individuale appare analoga a quella del licenziamento collettivo per riduzione di personale²¹⁸, in virtù dell'intuitiva affinità tra le due fattispecie.

Invero, in passato - sulla scorta di quanto statuito dalla L. n. 604/66, che aveva escluso dal proprio campo di applicazione (riservato ai recessi individuali) i «licenziamenti collettivi per riduzione di personale» (art. 11, co. 2)²¹⁹ -, dottrina e giurisprudenza avevano affermato l'esistenza di una distinzione “ontologica”²²⁰ fra i due istituti, sull'assunto che: il licenziamento per riduzione di personale era generato da ragioni “oggettive” inerenti all'organizzazione di lavoro; il

²¹⁷ In merito, v. la recente ricostruzione di M. RICCI, A. OLIVIERI, C. CORBO, *I licenziamenti collettivi. Nozione e procedura*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto*, cit., 2017, 1192 ss.

²¹⁸ Tale recesso è stato regolamentato, in origine a livello pattizio, sia dall'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1950 (esteso *erga omnes* dal D.P.R. 14 luglio 1960, n. 1019 e ritenuto illegittimo dalla decisione della Corte Costituzionale n. 8/1966 nella parte relativa al profilo procedurale), che dall'Accordo Interconfederale 5 maggio 1965, ma è stato riconosciuto dalla giurisprudenza anche nei settori privi di accordo collettivo, purché in ricorrenza di alcuni requisiti, quali: la pluralità di licenziamenti; la riduzione o trasformazione di attività o di lavoro; il nesso di causalità tra la scelta economica e la soppressione di posti di lavoro; il rispetto delle procedure sindacali, laddove applicabili. In merito, cfr. Cass. S.U. 18 ottobre 1982, n. 5396, in *Foro it.*, 1983, I, 1337, con nota di O. MAZZOTTA, *Licenziamento collettivo ed onere di impugnazione*; Cass., S.U., 27 febbraio 1979, n. 1270, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 193; Cass. 27 giugno 1994, n. 6172, in *Arch. civ.*, 1995, 520; Cass. 28 novembre 1992, n. 12746; in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, 407; Cass. 7 febbraio 1985, n. 952, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Lavoro (rapporto)*, nn. 2292-2294 e n. 2371; Cass. 17 aprile 1980, n. 2525, in *Riv. giur. lav.*, 1980, II, 843.

²¹⁹ L'art. 24, co. 5, L. 23 luglio 1999, n. 223, ha in seguito introdotto una definizione legale e generale dei licenziamenti collettivi e, coerentemente, ha abrogato l'art. 11, L. n. 604/66.

²²⁰ Rilevano la diversità ontologica dei licenziamenti collettivi rispetto a quelli individuali: Cass. 22 novembre 2011, n. 24566, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 618, con nota di L. CALAFÀ, *Sul definitivo assestamento della nozione di licenziamento collettivo nella giurisprudenza di legittimità*; Cass. 2 dicembre 2009, n. 25353, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 266, con nota di B. CAPONETTI, *Licenziamento collettivo e ambito aziendale interessato*; Cass. 23 marzo 2004, n. 5794, in *Notiz. giur. lav.*, 2004, 676. Nella stessa linea, si v., in dottrina: G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 844; G. PERA, *Licenziamenti I) Licenziamenti individuali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 18; G. ZANGARI, *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Giuffrè, Milano, 1974, 217. *Contra*, M. V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo di licenziamento*, in AA. VV., *I licenziamenti individuali e la reintegrazione nel posto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1972, 37; M. NAPOLI, *La stabilità reale*, cit., 284; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1978, 425.

licenziamento individuale, al contrario, era connesso a ragioni “soggettive”, attinenti al prestatore ma oggettivamente considerate.

Sicché, secondo tale impostazione, nel g.m.o. non confluivano quei motivi oggettivi in senso “stretto” di carattere economico-organizzativo-produttivo; bensì unicamente quelle causali concernenti la persona del lavoratore di compatibilità con l’organizzazione aziendale (quali, ad es., la sopravvenuta inidoneità alle mansioni, la carcerazione preventiva e l’eccessiva morbilità), in precedenza ricondotte alla giusta causa obiettivamente concepita.²²¹

Soltanto con la Legge 23 luglio 1991, n. 223 si sono diradati definitivamente i dubbi circa la riconduzione all’art. 3, L. n. 604/66 di entrambe le categorie giustificatrici summenzionate e, di conseguenza, gli interpreti²²², rilevando la perenne contaminazione fra le due tipologie risolutive, hanno abbandonato la tesi dell’incomunicabilità e si sono orientati in direzione dell’unitarietà concettuale dei recessi in questione, circoscrivendo il dibattito non più riguardo alla natura *tout court* delle fattispecie espulsive, ma in relazione alla ricorrenza (o meno) dei requisiti previsti dalla legge.

Con l’art. 24, L. n. 223/91, infatti, il legislatore codifica la definizione di licenziamenti collettivi, introdotta in precedenza dagli accordi interconfederali del 1950 e del 1965²²³, come conseguenti a «una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro»²²⁴(co. 1),ivi inclusa la cessazione di attività di impresa (co. 2), con esclusione delle ipotesi «di scadenza dei rapporti di lavoro a termine, di fine

²²¹ Non più configurabile a partire dalla L. n. 604/66.

²²² Sulla fungibilità delle due fattispecie, v., di recente, Cass. 2 novembre 2015, n. 22357, *cit.*, per la quale «Il datore di lavoro, qualora un licenziamento collettivo sia stato dichiarato inefficace per un vizio procedurale, può procedere ad un nuovo licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, basato sugli stessi motivi sostanziali del precedente recesso, purché ne sussistano i requisiti, risolvendosi tale rinnovazione nel compimento di un negozio diverso dal precedente, che esula dallo schema dell’art. 1423 c.c., norma diretta ad impedire la sanatoria di un negozio nullo con effetti “*ex tunc*” e non a comprimere la libertà delle parti di reiterare la manifestazione della propria autonomia negoziale»; ed anche Trib. Roma 21 gennaio 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 3, II, 579, con nota di G. PISTORE, *La manifesta insussistenza delle ragioni giustificatrici del licenziamento collettivo: rito applicabile, sindacato del giudice e conseguenze sanzionatorie* e in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1195, con nota di N. FRASCA, *Applicabilità ai licenziamenti collettivi del rito Fornero e delle tutele previste dall’art. 18 Stat. Lav.* Nella stessa direzione, ancor prima dell’entrata in vigore della L. n. 223/1991, v., tra le tante, Cass. 5 maggio 1995, n. 4874, in *Orient. giur. lav.*, 1995, 664; Cass. 29 gennaio 1994, n. 895, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 100; Cass. 27 aprile 1992, n. 5010, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 385. *Contra*, Cass. 18 novembre 1997, n. 11464, in *Orient. giur. lav.*, 1998, 398 e Cass. 9 marzo 1995, n. 2785, in *Notiz. giur. lav.*, 1995, 619.

²²³ In merito v. nota n. 218.

²²⁴ La legge introduce un’ulteriore ipotesi di licenziamento collettivo “*per messa in mobilità*”. In merito v. art. 4, co. 1, L. n. 223/91.

lavoro nelle costruzioni edili e nei casi di attività stagionali e saltuarie» (co. 4); e, in virtù del rinvio operato dall'art. 34, co. 4, D. Lgs. n. 81/2015, anche in «*caso di fine lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato*»²²⁵.

In particolare, la norma prevede che ai datori di lavoro (anche non imprenditori)²²⁶ - «*che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, e che [...] 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*» - si applicano specifiche regole in materia di obblighi di informazione e consultazione in sede sindacale ed eventualmente amministrativa (come sancito dall'art. 4) ed in materia di criteri di scelta dei lavoratori da licenziare (individuati da accordi collettivi o, in via supplementare, dall'art. 5, co.1).²²⁷

Da tale definizione emerge come il licenziamento collettivo²²⁸, seppur originato dalle medesime esigenze economiche poste a fondamento del recesso individuale per motivo oggettivo, si distingue da quest'ultimo in quanto è subordinato alla ricorrenza di requisiti numerici, spaziali e temporali. Da ciò discende che qualora i recessi per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro non integrino le prescrizioni sancite dalla legge (esperimento della procedura di consultazione

²²⁵ Secondo l'art. 34, co. 4, D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in tale ipotesi "si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966."

²²⁶ Secondo il co. 1-bis, con cui il legislatore ha esteso le regole in materia di licenziamenti collettivi, in origine valevoli solo per gli imprenditori, a tutti i datori di lavoro, a prescindere dal requisito "imprenditoriale". La norma è stata introdotta dall'art 1, D. Lgs. 8 aprile 2004, n. 110 al fine di adeguare l'ordinamento italiano alle prescrizioni della direttiva n. 98/59/CE. Ciò in quanto l'Italia era stata condannata dai giudici di Lussemburgo. In merito v., Corte Giust. 16 ottobre 2003, causa C-32/02, *Commissione delle Comunità europee*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 229, con nota di M.D. FERRARA, *La nozione di datore di lavoro e la disciplina dei licenziamenti collettivi: la Corte di Giustizia condanna la Repubblica italiana*.

²²⁷ "Tali disposizioni valgono per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione" (art. 24, co. 1, ult. per., L. n. 223/91).

²²⁸ V. Cass. 22 novembre 2011, n. 24566, *cit.*, per la quale, in seguito all'entrata in vigore della L. n. 223/91, «il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo che si distingue dal licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, essendo specificamente caratterizzato in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa, al numero dei licenziamenti, all'arco temporale entro cui gli stessi sono effettuati, ed essendo inderogabilmente collegato al controllo preventivo, sindacale e pubblico, dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento dell'azienda. Ne deriva che, qualora il datore di lavoro che occupi più di 15 dipendenti intenda effettuare, in conseguenza di una riduzione o trasformazione dell'attività di lavoro, almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni, è tenuto all'osservanza delle procedure previste dalla legge stessa, mentre resta irrilevante che il numero dei licenziamenti attuati a conclusione delle procedure medesime sia eventualmente inferiore, così com'è inammissibile la "conversione" del licenziamento collettivo in licenziamento individuale.»

sindacale e almeno 5 licenziamenti in un arco temporale di 120 giorni), essi saranno scrutinati ex art. 3, L. n. 604/66.

L'assetto normativo così delineato pone, tuttavia, la questione del collegamento tra le fattispecie disciplinate dall'art. 24, L. n. 223/91 e quelle sancite dall'art. 3, L. n. 604/66. In altri termini, se la «*riduzione o trasformazione dell'attività di lavoro*» e «*cessazione di attività*» corrispondano o meno con le «*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*». In merito, gli interpreti²²⁹ sono generalmente concordi nel ritenere che, al di là delle formule tipizzate dal legislatore (sicuramente più “chiara” quella introdotta dall'art. 24, L. n. 223/91), le due discipline siano assimilabili in quanto sia il motivo oggettivo che il licenziamento collettivo possono conseguire a qualunque modifica organizzativa imposta dall'imprenditore, attraverso «un “alleggerimento” della struttura materiale e/o personale (anche eventualmente tramite lo scorporo verso l'esterno di fasi dell'attività) e/o la sostituzione di una o più delle sue componenti e/o una diversa relazione funzionale del fattore lavoro, attuata, ad esempio, con una differente ripartizione di compiti in seguito alla introduzione di nuovi macchinari».²³⁰

In tale linea, si è così sostenuta la continenza dell'art. 24, L. n. 223/91 nell'art. 3, L. n. 604/66 e viceversa.²³¹ In particolare, si è evidenziato come la differenza quantitativa, caratterizzante il licenziamento collettivo, possa in concreto difettare, non impedendo però al datore di lavoro di avviare la procedura per riduzione di personale per almeno cinque lavoratori e di concluderla anche con un unico licenziamento. Parimenti, si è rilevata l'identità dell'impianto sanzionatorio delle

²²⁹ In dottrina si v. E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. XL, Cedam, Padova, 2006, 5 e 6; M. NAPOLI, *Licenziamenti*, in *Dig. disc. priv. -sez. comm.*, Utet, Torino, 1993, 95 F. SCARPELLI, *La nozione e il controllo del giudice*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 1997, 19, 46. In giurisprudenza, cfr. Cass. 27 febbraio 2003, n. 3016, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 347, con nota di A. BERTOLINI, *La procedura dell'art. 4, l. n. 223/1991: tutela “formale” dei diritti dei lavoratori*; Cass. 12 ottobre 1999, n. 11455, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 100, con nota di S. LIEBMAN, *Licenziamento collettivo, procedure sindacali e garanzie del dipendente*; Cass. 18 novembre 1997 n. 11465, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 627, con nota di M.L. VALLAURI, *Controllo sulla giustificazione del licenziamento collettivo e ambito applicativo dei criteri di scelta*.

²³⁰ Così F. ALBINIANO, *Le “ragioni” del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e i motivi alla base del licenziamento collettivo per riduzione di personale: dalla distinzione ontologica all'unitarietà concettuale*, in M.N. BETTINI (a cura di), *cit.*, 105.

²³¹ Cfr. R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento*, *cit.*, 704 e O. MAZZOTTA, *Licenziamento collettivo*, in *Enc. dir.*, *Annali V*, Giuffrè, Milano, 2012, 789.

due fattispecie espulsive, in ragione del rinvio realizzato dall'art. 5, co. 3, L. n. 223/91 all'art. 18, Stat. Lav. (per i vecchi assunti) ed in base a quanto statuito dall'art. 10, D. Lgs. n. 23/2015 (per i nuovi assunti). Inoltre, il legislatore, al fine dell'iscrizione dei dipendenti nelle liste di mobilità, ha equiparato i licenziamenti individuali connessi «a riduzione, trasformazione o cessazione di attività o di lavoro» al licenziamento collettivo (art. 4, co. 1, D. L. 20 maggio 1993, n. 148, conv. con modif. in Legge 19 luglio 1993, n. 236).²³²

Tale “comunicazione” non è priva di conseguenze ermeneutiche poiché ha consentito di sostenere l'applicazione ai licenziamenti individuali plurimi, in via analogica (o al più mediata), delle clausole di correttezza e buona fede e dei criteri legali di scelta dei prestatori da licenziare *ex art. 5, L. n. 223/91*.²³³

Tuttavia, simili interferenze non sono sufficienti per stabilire una perfetta coincidenza tra le due forme risolutive, considerando anche il differente ruolo rivestito dal giudice nei recessi in questione e le diverse tipologie di causali alla base dei licenziamenti medesimi.

In merito, un primo orientamento (minoritario), in ragione della sostanziale identità degli istituti, ha equiparato il controllo giudiziale operato nei licenziamenti collettivi a quello riguardante i recessi per g.m.o. Di conseguenza, il giudice è tenuto a verificare: la sussistenza in concreto della causale addotta dal datore nell'ambito delle procedure preventive²³⁴ ed il c.d. nesso di causalità fra

²³² In merito alle assonanze tra le due tipologie risolutive, v. M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 44, per il quale: «l'art. 4, D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, affida ai contratti collettivi la disciplina, per le imprese con almeno 50 dipendenti, di obblighi di informazione e consultazione con riguardo, tra l'altro, alle “decisioni dell'impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro” e, soprattutto, “[al]la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nell'impresa, nonché in caso di rischio per i livelli occupazionali, [al]le relative misure di contrasto”: obblighi che, in un obiettivo di politica legislativa finalizzato alla promozione della partecipazione sindacale sulle materie occupazionali di rilievo aziendale, potrebbero applicarsi pure ai licenziamenti individuali plurimi.»

²³³ In tale linea E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale*, cit., 113. In senso critico, v. S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 221, per la quale l'estensione dei criteri di scelta per via delle clausole generali potrebbe però non essere indifferente con riguardo al trattamento sanzionatorio della loro violazione, potendosi ipotizzare il mero risarcimento del danno di diritto comune.

²³⁴ Sono a favore del controllo giudiziale sui presupposti giustificativi del recesso collettivo: Cass. 19 aprile 2003, n. 6385, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 884, con nota di I. SENATORI, *Accordo sindacale e accertamento del giudice nei licenziamenti collettivi per riduzione di personale*; Cass. 21 ottobre 1999, n. 11794, in *Gazzetta giur.*, 1999, n. 42, 48; Cass. 18 novembre 1997, n. 11465, cit. Più specificatamente, per alcune pronunce il sindacato sulle ragioni “a monte” è escluso quando il mutamento è determinato dalla “cessazione di attività”. Così, Cass. 9 aprile 2003, n.

mutamento organizzativo e i rapporti da risolvere. Al contrario, non si pone la questione del *repêchage*²³⁵, che resta escluso sia dall'entità che dalla qualità della riorganizzazione²³⁶.

Diversamente, per un secondo indirizzo (maggioritario), le modifiche organizzative disposte dal datore di lavoro, ai sensi della L. n. 223/91, sono sottratte al sindacato giudiziale²³⁷.

Ciò in quanto il legislatore ha configurato per i recessi collettivi un microsistema normativo che sostituisce il vaglio giudiziale successivo sulla causale (caratteristico del licenziamento per motivo oggettivo), con quello sindacale

5516, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 620; Cass. 27 febbraio 2003, n. 3016, *cit.*; Cass. 30 maggio 1995, n. 6083, in *Notiz. giur. lav.*, 1995, 763.

²³⁵ Come correttamente rileva M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo, cit.*, 45, la novella del 1991 non introduce un obbligo di ripescaggio: “né in mansioni equivalenti, perché i contenuti della comunicazione dell’inizio del procedimento *ex art. 4*, comma 3, legge n. 223/1991 e dell’esame congiunto *ex art. 6*, comma 5, sono in generale finalizzati alla possibilità di un confronto sindacale in buona fede, senza indicare l’obbligatorietà di misure diverse dai recessi; né a mansioni inferiori, condizionate da un accordo sindacale sul punto”. Propende per la medesima conclusione, M. MISCIONE, *I licenziamenti individuali per riduzione di personale e la mobilità*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*; Jovene, Napoli, 1991, 329, per il quale, il *repêchage* è previsto unicamente per il collocamento in mobilità *ex art. 4*, co. 1, L. n. 223/91, non richiamato dall’art. 24, co. 1. Tuttavia, parte della dottrina si pone in senso favorevole al ripescaggio: P. CIECO, *Licenziamenti III) Licenziamenti collettivi – nuova disciplina*, in *Enc. giur. Treccani*, 1998, 26 e 27 e M. DE ROSA, *Il licenziamento “per ragioni economiche”: le fattispecie*, in R. DE LUCA TAMAJO – F. BIANCHI D’URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 12.

²³⁶ V. Cass. 11 luglio 2013, n. 17177, in *Lav. giur.*, 2013, 1013, con nota di M. CONGEDUTI, *L’estensione dei criteri di scelta per i licenziamenti collettivi all’“intero complesso aziendale e Cass. 29 novembre 1999, n. 13346, in Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 791, con nota di M.L. VALLAURI, *Ambito aziendale interessato dalla riduzione del personale, individuazione dei criteri di scelta applicabili e obbligo di repêchage*.

²³⁷ Tale orientamento è stato avallato anche dalla Cass. S.U. 13 giugno 2000, n. 419, in *Lav. giur.*, 2001, 247, con nota di G. FERRAÛ, *Omessa comunicazione delle modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare*; Cass. S. U. 11 maggio 2000, n. 302, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 777, di con nota di M.P. MONACO, *Sezioni Unite della Corte di Cassazione e interpretazione sistematica degli artt. 1, settimo comma e 8, L. n. 223/1991: l’aggiunta del “non detto” e in Mass. giur. lav.*, 2000, 915, con nota di S. LIEBMAN, *Garanzie procedurali e legittimità delle scelte dell’imprenditore nei processi di ristrutturazione aziendale*. In senso conforme, v. Cass. 2 marzo 2015, n. 4173, in *Foro it. Rep.*, 2015, voce *Lavoro in materia di navigazione*, n. 8; Cass. 28 ottobre 2009, n. 22824, in *Orient. giur. lav.*, 2009, 767; Cass. 13 luglio 2006, n. 15943, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 432, con nota di R. GALARDI, *Sull’obbligo di comunicazione nei licenziamenti collettivi*; Cass. 15 aprile 2004, n. 7221, in *Guida lav.*, 2004, 27, 46; Cass. 6 aprile 2002, n. 4949, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1849 e, per la giurisprudenza di merito, Trib. Firenze 19 luglio 2016, in *Lav. giur.*, 2016, 1133. In dottrina, cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo, cit.*, 36; M. D’ANTONA, *“Riduzione di personale” e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della legge 223/1991*, in *Foro it.*, 1993, I, 2027; S. LIEBMAN, *I criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2002, 821; M. PERSIANI, *Commento sub. art. 4, commi 2-16*, in *ID.* (a cura di), *Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 916.

preventivo, riguardante il controllo sull'osservanza degli obblighi di informazione e consultazione sindacale e la puntuale applicazione dei criteri di scelta, in modo da rendere trasparente e verificabile la scelta discrezionale dell'impresa.²³⁸

Quindi il giudice non può verificare se la riduzione di personale sia stata disposta dal datore di lavoro sulla base di un'effettiva modifica dell'organizzazione.²³⁹ «La mancanza di tale effettività può solo rilevare qualora la stessa emerga da un vizio della procedura (come nel caso di informazioni sindacali inesatte, incomplete, o mendaci)»²⁴⁰.

Per quanto concerne, invece, le eterogenee motivazioni a fondamento dei due recessi, l'orientamento appare univoco. La giurisprudenza consolidata, ai fini della legittimità del licenziamento collettivo, considera esclusivamente un insieme di fattori di carattere quantitativo, quali: il conseguimento di una precisa soglia occupazionale del datore di lavoro (più di 15 dipendenti); il numero di licenziamenti, intimati o anche solo programmati (almeno 5) in un arco temporale circoscritto (120 giorni) ed in un determinato ambito geografico (la medesima unità produttiva o più unità produttive collocate nel territorio della stessa provincia)²⁴¹. Al contrario, le variabili di tipo qualitativo, come le causali inerenti

²³⁸ Il controllo giudiziale può essere attivato anche su ricorso del singolo lavoratore. Tale facoltà è stata riconosciuta da Cass. 16 gennaio 2013, n. 880, in *Giur. it.*, 2013, 10, 2072, con nota di G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Vizi della procedura ed accordo sindacale nella disciplina dei licenziamenti collettivi*; Cass. 21 settembre 2011, n. 19233, in *Foro it.*, 2011, I, 2963; Cass. 2 ottobre 1999, n. 10961, in *Orient. giur. lav.*, 1999, 1055; Cass. 23 settembre 1999, n. 10368, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 100, con nota di S. LIEBMAN, *Licenziamento collettivo, procedure sindacali e garanzie del dipendente*.

²³⁹ Inoltre, come è stato autorevolmente rilevato da M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 28, la L. n. 223/91 non pone esplicitamente a carico del datore di lavoro l'onere della prova della "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" o della "cessazione di attività", né prevede conseguenze qualora non ricorrano l'una o l'altra ipotesi. Ciò, anche se, da un punto di vista fattuale, non vi è dubbio che sia il licenziamento individuale quanto quello collettivo siano sorretti dagli stessi meccanismi motivazionali e di contesto alla base delle decisioni economiche adottate dall'impresa. In merito, v. anche Cfr. S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 36; G. GIUGNI, *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Firenze, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, 103, il quale ha rilevato che i licenziamenti come atto giuridico sono "sempre individuali"; e E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale*, cit., 5 e 214.

²⁴⁰ Così F. ALBINIANO, *Le "ragioni" del licenziamento*, cit., 112. In giurisprudenza, v. Cass. 2 novembre 2015, n. 22357 e Cass. 12 gennaio 1999, n. 265, 476, in *Arch. civ.* 2001, 468, con nota di P. MAUTONE, *Questioni in tema di riduzione e scelta del personale da collocare in mobilità*.

²⁴¹ Cfr. Cass. 15 gennaio 2003, n. 535, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 405; Cass. 12 ottobre 1999, n. 11455, cit.; Cass. 8 giugno 1999, n. 5662, in *Orient. giur. lav.*, 1999, 435; Cass. 21 maggio 1999, n. 4970, *ivi*, 1999, 774; Cass. 17 dicembre 1998, n. 12658, in *Notiz. giur. lav.*, 1999, 216; e, per la giurisprudenza di merito, Trib. Milano 20 febbraio 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, 383; Trib. Trani ord. 15 febbraio 2002, in *Lav. giur.*, 2002, 448, con nota di D. CARPAGNANO,

alla persona del lavoratore oggettivamente considerata, sono escluse dalla nozione di licenziamento collettivo²⁴² ed integrano la differente fattispecie codificata dall'art. 3, L. n. 604/66.

Sull'impossibilità di modificare la natura del licenziamento da collettivo a individuale; Trib. Milano 16 dicembre 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 391; Trib. Milano 31 marzo 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 882, con nota di A. NICCOLAI, *Licenziamenti individuali e collettivi: lo spazio di scelta dell'imprenditore*.

²⁴² V. Cass. 22 aprile 2002, n. 5828, in *Guida lav.*, 2002, 24, 28.

CAPITOLO III

L'INSINDACABILITA' "NEL MERITO" DELLE SCELTE ECONOMICO-ORGANIZZATIVE E I REQUISITI DI LEGITTIMITA' DELLA FATTISPECIE ESPULSIVA

1. Il divieto di sindacato giudiziale "nel merito".

Una delle problematiche di maggior rilievo connessa all'istituto del licenziamento per ragioni economiche, che ha vivacemente animato il dibattito tra i giuristi, concerne quali delle decisioni imprenditoriali che hanno condotto al recesso possano essere oggetto del vaglio giudiziale, nonché fin dove si estenda la discrezionalità organizzativa del datore di lavoro e, dunque, la sua piena facoltà di gestire e dimensionare l'attività produttiva.

La "preoccupazione" di possibili interferenze da parte dei giudici, ha indotto il legislatore a sancire espressamente il principio dell'insindacabilità nel merito delle opzioni gestionali dell'imprenditore, secondo cui: *«In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge [...] contengano clausole generali, ivi comprese 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 o al committente.»* (art. 30, co. 1, primo periodo, L. n. 183/2010).

La disposizione, seppur concernente le «*clausole generali*» (così come sottolineato dalla rubrica dell'articolo: *«Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro»*), appare particolarmente concepita per la materia del licenziamento in quanto, il co. 43, L. n. 92/2012 - collocato nella sistematica della legge Fornero tra il co. 42 (riguardante la riforma dei licenziamenti individuali) ed il co. 43 (inerente la riforma dei licenziamenti collettivi) - aggiunge all'art. 30, co. 1, un secondo periodo in base al quale: *«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.»*

Tuttavia, sembrerebbe che il principio declinato dall'art. 30, non trovi applicazione per il g.m.o., in ragione dell'orientamento maggioritario che qualifica l'art. 3, seconda parte, L. n. 604/66, quale norma generale, escludendolo, di conseguenza, dal novero delle clausole generali²⁴³.

Invero, l'*impasse* è agevolmente superabile ritenendo che il legislatore sia ricorso a tale locuzione in senso atecnico²⁴⁴: l'*intentio legis* sarebbe piuttosto quella di richiamare «una previsione idonea ad individuare fattispecie storicamente ricorrenti o particolarmente significative nella prassi che possano agevolare l'interprete (ovvero di cui possa “tener conto”) nella comprensione del caso e nell'elaborazione del giudizio»²⁴⁵.

Una simile lettura consentirebbe un'apertura al motivo oggettivo, suffragata, tra l'altro, da ulteriori elementi interpretativi, pienamente condivisi in dottrina, secondo cui la norma appare direttamente pertinente alla nozione di g.m.o.: sia perché il rispetto delle «*valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro*», richiamate dal legislatore quali limiti al controllo giudiziale, rievoca chiaramente la giurisprudenza sul licenziamento per motivo oggettivo²⁴⁶; sia in quanto il *principio generale* (seppure declinato al singolare e

²⁴³ In merito si rinvia al cap. II, par. 1. Tuttavia, tale norma, letta in combinato disposto con il comma 3 del medesimo articolo (“*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 ...*”), in ordine a possibili tipizzazioni collettive di giustificato motivo oggettivo, potrebbe suggerire, seppur la tesi non convinca, un'interpretazione del motivo oggettivo alla stregua di “clausola generale”, quindi incompleta e passibile di integrazione da parte di *standard* sociali ricavabili dai contratti collettivi, dei quali il giudice dovrebbe tener conto. In merito s. v. le posizioni critiche di M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo, cit.*, 109 e 110 e S. VARVA, *Il licenziamento economico, cit.*, 90 ss.

²⁴⁴ Anche il relatore (Giuliano Cazzola) dell'originario disegno di legge C. 1441 era ben consapevole della difficoltà nell'attribuire un significato univoco alla dizione “clausola generale”. Infatti, egli segnalava «l'opportunità di specificare meglio, nel testo del comma 1 in esame, al fine di evitare dubbi interpretativi, cosa si intendesse per “clausole generali”»; auspicio a cui, però, non è stato dato seguito.

²⁴⁵ Così S. VARVA, *Il licenziamento economico, cit.*, 92

²⁴⁶ Il riferimento è alla formula tratteggiata in base alla quale “il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva [...] è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa; ne consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale”. *Ex plurimis*, Cass. 22 agosto 2007, n. 17887, in *Foro it. Rep.*, 2007, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1409 e Cass. 2 ottobre 2006, n. 21282, *cit.* In merito, si v. A. VALLEBONA, *I disegni di riforma del processo del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 358, per il quale la disposizione di legge “si limita a ripetere un consolidato principio giurisprudenziale, che non viene mai apertamente violato, bensì talvolta aggirato mascherando il controllo vietato come controllo sulla congruità tra determinazioni sul piano del rapporto di lavoro e scelte economiche presupposte”. Difatti, le occasioni in cui i giudici hanno sovrapposto il proprio giudizio a quello del datore di

non al plurale secondo la lettera della norma) orientativo del sindacato medesimo, si sostanzia nel rispetto dell'area di discrezionalità imprenditoriale, tutelata dall'art. 41, co. 1, Cost.

Quindi, alla luce di tali considerazioni ed in base a quanto prescritto dalla legge, il giudice non può vagliare la scelta dei criteri di gestione aziendale, espressione della libertà di iniziativa economica protetta dall'art. 41 Cost.²⁴⁷, “invadendo” le decisioni imprenditoriali circa le dimensioni dell'impresa e la necessità di riduzione, modificazione o ristrutturazione della stessa. Piuttosto egli deve verificare, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 30, co. 1 e senza ingerenza alcuna nelle valutazioni di congruità e di opportunità economico-gestionale, quella “inerenza” della scelta imprenditoriale, «*all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*», richiesta dall'art. 3, L. n. 604/1966, appurando la reale sussistenza, effettività e non

lavoro risultano pressoché sporadiche e prontamente censurate dalla Suprema Corte. Ad esempio, Cass. 4 novembre 2004, n. 21121, in *Diritto & Giustizia*, 2005, 288, ha cassato la pronuncia del 17 giugno 2002 della Corte d'Appello di Firenze che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento motivato “dal bilancio negativo dovuto al maggior costo del personale dipendente rispetto ai soci lavoratori”. Per i giudici distrettuali, i maggiori costi lamentati dalla cooperativa si sarebbero potuti eliminare se il dipendente licenziato fosse stato ammesso come socio. I giudici di legittimità, però, cassarono la sentenza sull'assunto che la Corte territoriale non avrebbe potuto “sindacare il criterio con cui era stato gestito il riassetto organizzativo, desumendo l'illegittimità del licenziamento da un criterio imprenditoriale e di gestione societaria ritenuto migliore”; né sarebbe stato lecito “porre sullo stesso piano posizioni diverse, quella di socio e quella di dipendente”.

²⁴⁷ Nel senso che il g.m.o. determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva (art. 3, L. n. 604/1966) dev'essere valutato dal datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. In argomento, si v. Cass. 12 settembre 2013, n. 20918, per la quale: “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, non essendo neanche necessario, ai fini della configurabilità del giustificato motivo, che vengano sopresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite.” In tale linea, cfr., fra le molte: Cass. 4 dicembre 2012, n. 21712, in *Diritto & Giustizia*, 5 dicembre 2012; Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, in *Riv. crit. dir. lav. priv. e pubbl.*, 2011, 707, con nota di G. BULGARINI D'ELCI, *Giustificato motivo oggettivo e controllo giudiziale*; Cass. 30 novembre 2010, n. 24235, *cit.*; Cass. 13 luglio 2009, n. 16323, *cit.*; Cass. 14 aprile 2008 n. 9799, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 2008; Cass. 4 dicembre 2007, n. 25270, in *Guida lav.*, 2008, 8, 34; Cass. 2 ottobre 2006, n. 21282, *cit.*; Cass. 14 giugno 2005, n. 12769, in *Notiz. giur. lav.*, 2006, 77; Cass. 4 novembre 2004, n. 21121, *cit.*; Cass. 16 maggio 2003, n. 7717, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 819, con nota di V.A. POSO, *Brevi osservazioni sull'obbligo di repêchage nell'ambito del gruppo di società in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo*; Cass. 29 marzo 2001 n. 4670, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 441; Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, *cit.*; Cass. 23 ottobre 2001, n.13021, in *Arch. civ.*, 2002, 314. Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano 30 ottobre 2000, in *Orient. giur. lav.*, 2000, 1053.

pretestuosità²⁴⁸ delle ragioni addotte dal datore di lavoro, quali giustificazioni del recesso,²⁴⁹ ed il nesso eziologico²⁵⁰ che lega tali ragioni al licenziamento.

Più precisamente, la garanzia costituzionale del principio di libertà di iniziativa economica privata comporta che, ai fini della valutazione della sussistenza del motivo oggettivo di licenziamento, l'interprete non possa mettere in discussione, in sede giudiziale, la bontà o l'utilità delle scelte imprenditoriali "a monte" del provvedimento espulsivo.

Sicché, qualora la decisione di licenziare discenda da una preesistente situazione economica e/o organizzativa di crisi dell'attività dell'impresa²⁵¹ - dovuta a

²⁴⁸ Cioè la soppressione del posto, come sottolineato da R. DE LUCA TAMAJO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in A. PERULLI (a cura di), *op.cit.*, 28, "pur esistente non può né coprire un recesso animato da un motivo illecito, discriminatorio o di rappresaglia né nascondere o essere animata da un motivo attinente alla persona del lavoratore o ai rapporti intercorrenti con il datore di lavoro; anche se in tal caso la prova della pretestuosità grava a carico del lavoratore."

²⁴⁹ Ad esempio, i riassetti organizzativi per una più economica gestione (purché non pretestuosi) sono stati sempre considerati dalla Corte di Cassazione sufficienti ad integrare il giustificato motivo obiettivo (v., tra le tante decisioni, Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, *cit.*; Cass. 18 aprile 1991, n. 4164, in *Orient. giur. lav.*, 1991, 707; Cass. 5 aprile 1990 n. 2824, *cit.*); e la scelta imprenditoriale, una volta provata la sua effettività e non pretestuosità, è stata costantemente considerata insindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità [Cass. 29 marzo 1999, n. 3030, in *Orient. giur. lav.*, 1999, 449; Cass. 23 giugno 1998, n. 6222, in *Foro it.Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1608; Cass. 17 agosto 1998, n. 8057, *ivi*, n. 1605; Cass. 14 dicembre 1998 n. 12554, in *Notiz. giur. lav.*, 1999, 103 e Cass. 8 marzo 1990 n. 1875, *cit.*].

²⁵⁰ In particolare, l'imprenditore deve dimostrare che la soppressione del posto è stata indotta dalla specifica scelta organizzativa ricollegabile al licenziamento sulla base di un criterio di consequenzialità tecnico-organizzativa. In aggiunta, egli dovrà poi indicare le mansioni attribuite ai nuovi assunti, sebbene la posizione della giurisprudenza maggioritaria ritenga che la scelta organizzativa imprenditoriale possa consistere anche nella redistribuzione ed attribuzione di tali compiti ad altri dipendenti già in servizio, senza che con ciò venga meno l'effettività della soppressione. Così, Cass. 10 dicembre 2018, n. 31869; Cass. 8 novembre 2013, n. 25197, in *Lav. giur.*, 2014, 181; Cass. 18 aprile 2012, n. 6026, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 733, con nota di E. M. TERENCE, *Sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sull'obbligo del datore di lavoro di dimostrare l'assenza di posti concernenti mansioni equivalenti*; Cass. 8 ottobre 2012, n. 17087, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 633, con nota di A. RUSSOMANDO, *Pretestuosità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e limiti al demansionamento. Contra, v. il diverso indirizzo (minoritario) per il quale la permanenza nell'organizzazione produttiva aziendale, per oltre un anno dopo il licenziamento, delle medesime mansioni assegnate in precedenza al lavoratore licenziato, seppur ripartite tra il restante personale, escluderebbe la configurabilità del giustificato motivo oggettivo* (Cass. 27 ottobre 2010, n. 21967, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 90, con nota di M. PALLINI, *L'utilità sociale quale limite interno al potere di licenziamento?*). Nella stessa linea, per Cass. 17 gennaio 2014, n. 902, non sussiste il g.m.o. nell'ipotesi in cui il prestatore destinatario del provvedimento espulsivo sia stato oggetto, nel periodo precedente al recesso del datore di lavoro, di un progressivo demansionamento di funzioni a vantaggio di un collega, circostanza che esclude la configurabilità della soppressione del posto di lavoro.

²⁵¹ Tale situazione determina una modifica di carattere tecnico, produttivo, organizzativo cui corrisponde, nell'ambito delle alternative idonee a far fronte alla diminuzione di fabbisogno occupazionale generato dalla modifica tecnico-organizzativa, l'adozione del licenziamento. In merito, v. M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni critiche sul principio di insindacabilità delle scelte tecnico-organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 804.

contingenze interne (relative all'assetto produttivo-organizzativo) o esterne (causate, ossia, da fattori di mercato), ovvero, cumulativamente, ad entrambe -; oppure dalla necessità di una migliore efficienza gestionale o produttiva, come l'aumento della redditività dell'azienda²⁵², essa non può essere valutata dal giudice in relazione alla sua congruità ed opportunità economico-organizzativa o economico-sociale, dal momento che il licenziamento in questione è scelta riservata all'imprenditore (così come emerge dalla lettura congiunta dell'art. 41 Cost. e 30, co. 1, L. n. 13/2010), quale responsabile della corretta gestione dell'azienda anche dal punto di vista economico ed organizzativo.²⁵³

Tuttavia, l'ampiezza ed astrattezza della formula adoperata dal legislatore, che non introduce direttive ermeneutiche pregnanti, depotenzia, nei fatti, il principio contemplato dall'art. 30, co. 1, L. n. 1830/2010 ad un invito al *self-restraint* dei giudici nel controllo delle decisioni datoriali.²⁵⁴

Ciò ha lasciato aperti spazi eccessivamente ampi all'intervento giudiziale che, anche in relazione alla varietà dei casi concreti, è sfociato in decisioni pressoché eterogenee, difficilmente sistematizzabili in una categoria unitaria. Infatti, a fronte del consolidato orientamento della regola generale dell'insindacabilità delle

²⁵² Così come legittimato dal recente orientamento della Cassazione (Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, *cit.* ed in senso conforme le recenti Cass. 3 dicembre 2018, n. 31158 e Cass. 25 ottobre 2018, n. 27094, in *www.soluzionilavoro.it*, 3 dicembre 2018, con nota di S. GIOIA, *Licenziamento per motivi economici e fungibilità delle posizioni lavorative*; ma anche Cass. 27 ottobre 2017, n. 25649, *cit.*; Cass. 20 ottobre 2017, n. 24882, *cit.*; Cass. 7 agosto 2017, n. 19655, *cit.*; Cass. 20 novembre 2015, n. 23791, *cit.*; Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, *cit.* e Cass. 14 novembre 2013, n. 25615, *cit.*) secondo cui: "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". Di conseguenza, appare meritevole di considerazione, e quindi legittima il licenziamento, anche l'obiettivo aziendale di salvaguardare la competitività nel settore nel quale si svolge l'attività di impresa. In merito a tale arresto della Suprema Corte si rinvia all'ampia e puntuale disamina di A. PERULLI (a cura di), *op.*, *cit.* In argomento, v. anche M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 133; G. SANTORO PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: dalla ragione economica alla ragione organizzativa*, in *Lav. giur.*, 2017, 429.

²⁵³ In merito, v. l'autorevole contributo, immediatamente successivo all'entrata in vigore della L. n. 604/1966, di G. PERA, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*. Relazione al Convegno AIDLASS, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*. Atti delle Giornate di Studio di Firenze, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, 11 ss.; e *ID.*, *La rilevanza dell'interesse dell'impresa nella motivazione dei licenziamenti collettivi*, in *Dir. lav.*, 1972, 74-75. In giurisprudenza, cfr. Cass. 12 settembre 2013, n. 20918, *cit.* e Cass. 22 agosto 2007, n. 17887, *cit.*

²⁵⁴ In tali termini, v. R. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 475.

ragioni inerenti all'attività produttiva, parte della dottrina ha rilevato come detto principio sia stato disatteso nella prassi giurisprudenziale²⁵⁵ (o addirittura ignorato nelle motivazioni delle decisioni)²⁵⁶, contraddistinta, piuttosto, da un effettivo controllo nel merito delle opzioni imprenditoriali.

In quest'ottica, il riscontro operato dai giudici sulle ragioni alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo ha riguardato una molteplice serie di requisiti fattuali da cui è scaturito un sindacato tipicamente valutativo nel merito.

In particolare, l'accertamento della legittimità del recesso è stato collegato alla verifica di ulteriori requisiti, rispetto all'effettività e non pretestuosità delle scelte datoriali, quali: l'oggettività²⁵⁷; la veridicità²⁵⁸; l'univocità²⁵⁹; la novità (nel senso

²⁵⁵G. BUCARELLA, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e limiti al sindacato giudiziale*, in *Orient. giur. lav.*, 2005, 341 ss.; F. STOLFA, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: i nodi irrisolti e le soluzioni possibili*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 109.

²⁵⁶ A tal proposito cfr. le considerazioni critiche di C. PISANI, *Il "costo" in termini di incertezza delle norme inderogabili a precetto generico*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 195.

²⁵⁷ Dunque non preordinate ad arte dal datore di lavoro per licenziare un certo dipendente, cfr. Cass. 3 luglio 2003, n. 10554, in *Lav. giur.*, 2004, 78, secondo cui il licenziamento per g.m.o. "è determinato dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore. Ai fini della legittimità dello stesso, sul datore di lavoro incombe la prova della concreta riferibilità del licenziamento a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo e della impossibilità di utilizzare 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. 9 luglio 2001, n. 9310, *cit.*, la quale osserva che: "le ragioni inerenti all'attività produttiva - sia che derivino da esigenze di mercato ed attengano perciò a motivi estranei alle scelte imprenditoriali, sia che conseguano invece a riorganizzazioni o ristrutturazioni operate dall'imprenditore - siano tali, nella loro oggettività e non in forza di un atto del datore di lavoro che presenti margini di arbitrarietà, da determinare, con stretto nesso di consequenzialità, l'inutilizzabilità della posizione lavorativa; ne consegue che - allorché le esigenze produttive sopravvenute, lungi dall'implicare la soppressione della posizione lavorativa, ne impongano invece il potenziamento - non sussiste un giustificato motivo oggettivo a fronte di un rifiuto del lavoratore (anteriore alla specifica disciplina dettata al riguardo dall'art. 5 D. Lgs. 25 febbraio 2000 n. 61 - *n.d.a. ora abrogato* -, che ne esclude espressamente la configurabilità) di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, essendo in tal caso il licenziamento dovuto ad una determinazione dell'imprenditore di preferenza, per mera convenienza economica, del rapporto a tempo pieno in luogo di una pluralità di rapporti a tempo parziale. Né siffatta interpretazione limita l'autonomia dell'imprenditore, giacché questi resta libero di assumere tutte le determinazioni più opportune per la gestione dell'impresa, insindacabili nella loro opportunità, ma verificabili in sede giudiziale quanto alla loro effettiva sussistenza e alla presenza del nesso causale con il provvedimento di licenziamento che si assume conseguente"; e Cass. 6 novembre 2001, n. 13714, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 613, con nota di C. OGRISEG, *Libertà delle scelte economico-organizzative e licenziamento per g.m.o. del lavoratore a tempo parziale*. Per la giurisprudenza di merito, v. App. Roma 31 agosto 2005, in *Lav. giur.*, 2006, 615, che rileva come: "Presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sono costituiti dall'effettività ed obiettività delle ragioni aziendali addotte a giustificazione del recesso; dalla necessità che dette ragioni siano funzionali a fronteggiare situazioni sfavorevoli sopravvenute e contingenti, che influiscano sulla normale attività produttiva ed impongano la riduzione dei costi, sì da doversene escludere il carattere

che le ragioni non devono addirittura precedere l'assunzione del lavoratore); permanenza²⁶⁰; ma anche la serietà; attualità e stabilità delle decisioni poste alla base del provvedimento espulsivo, elementi, questi ultimi, che di fatto comprimono il potere di iniziativa economica imprenditoriale.

Come si vede, il principio di insindacabilità non è privo di ombre, dal momento che la complessità, quantità ed eterogeneità delle vicende sottese al licenziamento rendono plausibile un controllo su circostanze “di fatto” che può incidere “sul merito delle scelte tecnico-organizzative (con sfumature e gradi diversi a seconda dell’aspetto della condotta preso in considerazione)”²⁶¹.

In altri termini, è vero che l’impossibilità di un sindacato di “merito”²⁶² - ovverosia il controllo sul carattere opportuno o razionale dell’opzione datoriale - si fonda sul presupposto in base al quale «la facoltà di licenziare per ragioni economiche è rimessa all’esistenza di circostanze *di fatto* verificabili “oggettivamente” e non “valutativamente”»²⁶³. Ma non v’è dubbio che l’adozione del licenziamento

pretestuoso ed occasionale; dall’esistenza del nesso causale tra tali ragioni e l’atto datoriale; dall’effettiva soppressione del posto di lavoro, conseguente alla scelta aziendale”; e Pret. Napoli 3 novembre 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 748, con nota di A. MANNA, *Ancora in tema di giustificato motivo e riduzione di personale*.

²⁵⁸ Cfr. Cass. 30 gennaio 1998, n. 938, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 612, con nota di V. MARINO, *L’“oggettività” della situazione antecedente al licenziamento o al trasferimento quale giustificato o “comprovato” motivo dello stesso*; Cass. 4 settembre 1997, n. 8505, in *Dir. lav.*, 1998, 178, con di G. DELLA ROCCA, *Oneri probatori nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*; Pret. Cagliari 19 marzo 1997, in *Dir. lav.*, 1998, 381, con nota di A. M. BATTISTI, G. DELLA ROCCA *Licenziamento collettivo o individuale: requisiti numerici e temi di prova*, le quali si esprimono nel senso che in caso di licenziamento per g.m.o., il giudice deve accertare la veridicità delle esigenze tecnico-economiche addotte dall’imprenditore, il cui onere probatorio si estende alla dimostrazione della impossibilità di utilizzare il dipendente mediante l’affidamento allo stesso di altre mansioni, equivalenti a quelle da lui esercitate prima della ristrutturazione aziendale, con riferimento a tutte le sedi dell’azienda.

²⁵⁹ Pret. Milano 5 settembre 1992, in *Orient. giur. lav.*, 1992, 1035.

²⁶⁰ Trib. Trieste 5 gennaio 2001, in *Lav. giur.*, 2001, 675. Alla non occasionalità si riferisce, invece, Pret. Lucca sez. dist. Pietrasanta, 28 gennaio 1999, in *Orient. giur. lav.*, 1999, 777. Trib. Milano 16 giugno 1999, in *Orient. giur. lav.*, 1999, 455, sottolinea, poi, come il perdurare delle ragioni a monte della riorganizzazione (nella fattispecie, la perdita di commesse) rafforzi la serietà del motivo.

²⁶¹ S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 31.

²⁶² In dottrina, si è rilevato che il sindacato giudiziale, in ambito giuslavoristico, è sempre di merito (perlomeno in senso processual-civilistico), in quanto l’interprete è chiamato ad accertare i fatti e la corrispondenza della fattispecie concreta a quella astratta contenuta nella legge. In questa direzione, M. NAPOLI, *La stabilità reale*, cit., 332. V. anche E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale*, cit., 24; G. PERA, *I licenziamenti*, cit., spec. 42 e 179 e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore. Dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988, 317.

²⁶³ Così, S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 18 e 19. Secondo l’impostazione di A. PERULLI, *Il Licenziamento per motivi economici: spunti comparati e prospettive di riforma*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*,

rappresenti l'atto finale di una sequenza di elementi (in parte valutabili oggettivamente, come l'effettività ed il nesso causale; e in parte suscettibili di giudizi critici di merito, come la gravità, l'opportunità e la temporaneità delle scelte tecnico-organizzative) i cui confini sono altamente mutevoli; sicché non è agevole tracciare l'ambito preciso dell'intervento giudiziale²⁶⁴.

Egli, quando verifica la conformità del provvedimento datoriale alla previsione contemplata dall'art. 3, L. n. 604/66, esercita un controllo di legittimità (*rectius*, di validità dell'atto), ma per far questo deve accertare non solo l'esistenza del fatto, ma anche la sua sussunzione nella fattispecie legale, «onde deve apprezzare “nel merito” i fatti per stabilire se essi integrino gli estremi del g.m.o., se cioè costituiscono legittime ragioni risolutive»²⁶⁵. Pertanto, l'attività ermeneutica comporta, inevitabilmente, anche un sindacato di merito, “ineliminabile nell'ambito del processo di *applicazione valutativa* della norma”²⁶⁶.

In particolare, “la scelta tecnico-organizzativa può essere vagliata con l'obiettivo di comprendere se il licenziamento concretamente intimato possa dirsi un suo sviluppo coerente o, addirittura, il suo sviluppo inevitabile in mancanza di alternative; può essere verificato il carattere razionale o meno, rispetto alle

Giappichelli, Torino, 2008, 55: “una misura organizzativa (il licenziamento) che eccede lo stretto necessario (adibizione a diverse mansioni) è illegittima perché lede in modo sproporzionato un bene o interesse (la stabilità del posto di lavoro) dotato di una particolare protezione giuridica”. E, “pur non valutando l'*opportunità economica* delle decisioni imprenditoriali, tende spesso ad applicare una logica di *controllo giuridico* dell'atto fondata sul principio di *proporzionalità* in funzione di verifica del corretto esercizio del potere di recesso.” Tale controllo è “volto a garantire un rapporto equilibrato tra le finalità dell'azione ed i mezzi utilizzati a tal fine, nel senso che le misure adottate non devono eccedere i limiti di ciò che appare appropriato e necessario in ordine al raggiungimento degli obiettivi perseguiti”.

²⁶⁴ Si potrebbe affermare che riguarda il merito delle scelte d'impresa anche il vaglio con cui i giudici appurano l'esistenza di un collegamento logico tra modifica tecnico-organizzativa “a monte” e licenziamento (S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 20 e 21). In proposito, si è rilevato come i giudici finiscano con l'applicare «massime di “buona prassi organizzativa” con cui confrontare la “bontà” (*n.d.a. nel senso di logicità*) delle decisioni imprenditoriali...»: così, M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni*, cit., 805. Per due esempi di pronunce di segno opposto, v. Cass. 13 giugno 2003, n. 9491, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 165, che pare chiedere al giudice di merito una verifica del rapporto costi-benefici della scelta imprenditoriale; e Pret. La Spezia 9 aprile 1997, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 129, con nota di R. MULLER, *Mancata trasformazione del rapporto di lavoro da part-time a full-time e legittimità del licenziamento per esigenze organizzative aziendali*, che, in caso di licenziamento per mancato consenso del dipendente alla trasformazione del rapporto di lavoro da *part-time* a *full-time*, richiede al datore di lavoro la prova della convenienza economica di un solo *full-timer* o dell'appalto dell'attività all'esterno rispetto all'assunzione di due *part-timers*. Sul punto, M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 1.

²⁶⁵ Così A. PERULLI, *Giustificato motivo oggettivo, soppressione del posto e “paradigma” del diritto del lavoro*, in *ID.* (a cura di), *op.cit.*, 93.

²⁶⁶ *Ibidem*.

alternative esistenti, della modifica tecnico-organizzativa in questione (con riguardo alla sua capacità di soddisfare gli scopi che il datore di lavoro dichiara di aver avuto in mente nell'adottarla a prescindere dagli stessi); ancora, essa può essere valutata, sempre in chiave comparativa, in base al suo impatto in termini occupazionali²⁶⁷.

Tuttavia, l'opzione tra i possibili controlli²⁶⁸ non può essere condotta sulla base di una presunta fedeltà ad una norma "a precetto generico", qual è appunto l'art. 3, L. n. 604/66; ne può essere d'ausilio, nell'orientare la scelta, la previsione di cui all'art. 30, co. 1, L. n. 183/2010, giacché la distinzione in essa prospettata tra «legittimità» e «merito», non rappresenta affatto un sicuro riferimento operativo per il giudice.

Piuttosto, l'interprete dovrà orientarsi alla luce dei principi costituzionali, ricercando un punto di equilibrio tra l'esigenza di tutelare l'interesse del dipendente alla conservazione del posto di lavoro e la necessità di garantire all'impresa la possibilità di licenziare unità lavorative non più funzionali ai propri bisogni²⁶⁹; tenendo in debito conto le circostanze specifiche da cui scaturiscono le scelte datoriali, ma anche le difficoltà probatorie a cui andrebbe incontro il lavoratore nel contestare la legittimità del licenziamento, frutto di valutazioni inconfutabili e a volte basate su criteri che impediscono di apprezzarne la coerenza interna.

²⁶⁷ Così S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 22 e 23. Per B. CARUSO, *La fattispecie "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento tra storia e attualità*, in A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 12 e 13, si è assistito "ad un progressivo passaggio da un controllo di ragionevolezza sociale in senso forte a un controllo di ragionevolezza sociale in senso debole e di proporzionalità in senso stretto". La recente giurisprudenza, rileva l'Autore, si è assestata sulla seconda tipologia di controllo, secondo cui "l'uso del potere di recesso è condizionato dalla semplice sussistenza di presupposti di carattere tecnico organizzativo, capaci di legittimare sia l'esigenza di diminuzione del personale, sia una ragionevole necessità sostitutiva dello stesso. Tali elementi devono essere adottati e dimostrati nella loro veridicità." Secondo tale orientamento, "il controllo giudiziario si limita alla verifica della non arbitrarietà dell'atto di recesso e quindi è concentrato sulla ragionevolezza della scelta imprenditoriale, volta alle modifiche tecnico-organizzative (posto che la garanzia a cui mira l'art. 3 della legge n. 604/66 non è il diritto alla preservazione di una determinata posizione lavorativa)."

²⁶⁸ Si rinvia alla puntuale disamina di F. IACOBONE, *L'insindacabilità nel merito delle scelte economico-organizzative*, in M. N. BETTINI (a cura di), cit., 291 e 292.

²⁶⁹ In merito alla perdurante necessità di rispettare i principi costituzionali di tutela del lavoro si v. V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 132 ss. e S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 74 ss.

2. I requisiti di legittimità della fattispecie espulsiva.

Pur alla luce del rilievo attribuito alle ragioni “gestionali” dell’impresa e, dunque, alla sfera discrezionale del datore di lavoro, dottrina e giurisprudenza non hanno abbandonato quell’impostazione di *favore* nei confronti del prestatore (parte contrattualmente più debole), e hanno delimitato la fattispecie “espulsiva” entro confini che, seppur “mobili”²⁷⁰, pongono precise garanzie a tutela dei lavoratori espulsi dal ciclo produttivo.

In assenza di una previsione legale, difatti, gli interpreti hanno subordinato la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo alla ricorrenza di una serie di requisiti “interni” ed “esterni” al perimetro dell’art. 3, L. n. 604/66, quali: a) la veridicità e sussistenza delle ragioni organizzative a fondamento del recesso; b) la connessione stringente (c. d. nesso di causalità) fra scelte aziendali e la posizione soppressa del singolo lavoratore espulso; c) la prova dell’inevitabilità del licenziamento e dell’impossibilità di una diversa collocazione del dipendente con mansioni non necessariamente equivalenti (c.d. obbligo di *repêchage*); d) il rispetto dei criteri di scelta nella selezione dei prestatori da licenziare con mansioni fungibili, conformi ai principi codicistici di buona fede e correttezza (artt. 1375 e 1175, c. c.).

I primi due presupposti [*sub* a) e b)], primari, si considerano “interni” alla fattispecie legale, in quanto corollari dell’art. 3; diversamente, l’obbligo di *repêchage* e i criteri di scelta si ritengono (correttamente)²⁷¹ secondari (ossia, ancillari rispetto ai precedenti) ed “esterni” alla previsione normativa.

²⁷⁰ Per B. CARUSO, *op. cit.*, 8, si tratta di segmenti mobili, “nel senso che la varianza semantica di alcuni di essi, apparentemente minima anche con riguardo alla distribuzione degli oneri probatori, finisce per determinare una ragguardevole oscillazione dell’ambito del controllo, se si considerano le ragioni più attente al principio del diritto del lavoro e quelle più sensibili alla libertà d’impresa.”

²⁷¹ In senso adesivo, L. DE ANGELIS, *Il giustificato motivo di licenziamento e la tutela reale del posto di lavoro fra rigidità e rigore: aspetti problematici e una proposta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 128; P. TOSI, E. PUCCETTI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: un equilibrio fragile*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 765. *Contra*, M. T. CARINCI, *l’obbligo di «ripescaggio»*, *cit.*, 215 e 216, per la quale il ripescaggio è “componente strutturale, ineliminabile, del gmo inteso come limite interno” al potere di licenziamento. Più specificatamente, per l’Autrice, il *repêchage* “è il nesso causale visto in una prospettiva negativa”: “esso permette di valutare ulteriormente, questa volta in una prospettiva negativa, se esiste effettivamente, nel caso concreto, uno stringente nesso causale fra licenziamento e nuova organizzazione disposta dal datore di lavoro”.

Secondo un'autorevole dottrina²⁷², quest'ultimi sono stati "incollati" alla *species* giustificato motivo oggettivo, per scopi di bilanciamento dei contrapposti interessi di rango costituzionale, "ma con effetti manipolativi, in senso additivo. Ciò è avvenuto progressivamente, man mano che si sono attenuati o sono risultati poco solidi i bilanciamenti definitivi degli elementi primari".

Per l'Autore, la loro valorizzazione potrebbe essere ricondotta ad una scelta non contingente, bensì strutturale: "si potrebbe trattare di una, più o meno consapevole, messa a punto dei parametri e dei fattori funzionali a un bilanciamento socialmente e giuridicamente accettabile".

In altri termini, ciò che "la giurisprudenza di legittimità ha ceduto alla libertà di scelta dell'imprenditore con riguardo agli elementi" interni, "l'abbia compensato con un'accentuazione degli oneri (anche probatori)" derivanti dai requisiti esterni.

²⁷² B. CARUSO, *op. cit.*, 11 e 12.

2.1. Elementi intrinseci (interni alla fattispecie legale): a) effettività e non pretestuosità della modifica tecnico-organizzativa adottata dal datore di lavoro;

Sebbene il sindacato giudiziale non possa estendersi al vaglio dell'utilità sociale delle scelte imprenditoriali²⁷³, dato che è prerogativa del legislatore "determinare i programmi ed i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"²⁷⁴; tuttavia, come già evidenziato in precedenza, non è precluso al giudice di verificare, prescindendo da un giudizio di congruità ed opportunità, se le ragioni economiche ed organizzative, adottate dal datore di lavoro per motivare il licenziamento, siano effettivamente sussistenti e non pretestuose (quindi, non fraudolenti, abusive o arbitrarie)²⁷⁵ e siano causalmente collegate alla soppressione del posto occupato dal dipendente espulso.²⁷⁶

²⁷³ Come ribadito dalla recente Cass. 10 maggio 2018, n. 11328, in *www.soluzionilavoro.it.*, 13 luglio 2018, con nota di F. BELMONTE, *Licenziamento economico e controllo giudiziale*.

²⁷⁴ Così, Corte Cost. 2 giugno 1977, n. 107. Si v. anche Corte Cost. 20 febbraio 1973, n. 9; Corte Cost. 21 marzo 1969, n. 37; Corte Cost. 14 giugno 1962, n. 54; Corte Cost. 27 febbraio 1962, n. 7 e Corte Cost. 14 febbraio 1962, n. 5. Sulla scorta di simile insegnamento, i giudici ordinari hanno costantemente escluso un giudizio di congruità ed opportunità sulle decisioni economico-gestionali del datore di lavoro, non potendo "spingersi" ad una valutazione nel merito delle stesse, tutelate dall'art. 41 Cost.

²⁷⁵ Nel senso che al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del "motivo" addotto dall'imprenditore (cfr., in merito, Cass. 5 dicembre 2016, n. 24803, in *Ilgiuslavorista.it*, 11 gennaio 2017 e in *www.soluzionilavoro.it*, 12 gennaio 2017, con nota di M. SANTUCCI, *Limiti al sindacato giudiziale in tema di giustificato motivo oggettivo*; Cass. 16 marzo 2015, n. 5173, *cit.*, Cass. 30 novembre 2010, n. 24235, *cit.*, 34 e Trib. Bari 3 luglio 2014). Tuttavia, secondo un autorevole dottrina, il vaglio giudiziale riguarda esclusivamente le "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa", contemplate dall'art. 3, L. n. 604/66. Di conseguenza, non rilevano, ai fini del g.m.o., le motivazioni e le finalità datoriali sottese a tali ragioni, in quanto "non sono in alcun modo, neppure indirettamente, richiamate dal legislatore." [Tale è la posizione di A. MARESCA, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterior ed il nesso causale*, Relazione al II° ciclo di incontri del forum permanente "Professionisti del lavoro", promosso dalla Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università di Roma 3, Roma 20 marzo 2017, confluita nel volume collettaneo di A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*]. In tale linea, si v. in giurisprudenza, la recente Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, *cit.* e le successive pronunce dello stesso segno (v. nota n. 126).

²⁷⁶ In merito, si v. Cass. 6 dicembre 2018, n. 31653; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 296, con nota di D. ZANETTO, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e controllo da parte del giudice*; Cass. 13 marzo 2013, n. 6333, *cit.*; Cass. 24 maggio 2011, n. 11356, in *Lav. giur.*, 2012, 144, con nota di F. M. GALLO, *Giustificato motivo oggettivo per soppressione del posto di lavoro – Limiti del controllo giudiziale*; Cass. 15 gennaio 2009, n. 834, in *Notiz. giur. lav.*, 2009, 52; Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, *cit.*, Cass. 12 maggio 2000, n. 6134, in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 571; Cass. 27 aprile 1991, n. 4688, in *Giur. it.*, 1991, 877, con nota di F. LUNARDON, *Sulla distinzione tra licenziamento collettivo e licenziamento individuale plurimo*; App. Bologna 21 marzo 2014, in *Guida lav.*, 2014, 17, 15 e Trib. Verona 21 marzo 2014, n. 115, *ivi*, 30, 37.

Nello specifico, quindi, per legittimare il licenziamento fondato sul motivo obiettivo, le motivazioni ad esso sottese, oltre che avere una natura di carattere “economico” (estranea, quindi, alla condotta del prestatore ed al motivo discriminatorio) devono: 1) sussistere realmente, “nel senso che ne risulti l'effettività e la non pretestuosità”²⁷⁷ e 2) essere in rapporto di causa-effetto con la necessità di sopprimere il posto di lavoro.

Per quel che concerne il primo controllo giudiziale, com'è intuibile, la verifica dell'effettività della modifica tecnico-organizzativa non appare agevole, basandosi su un concetto dai limiti difficilmente tracciabili, anche in considerazione del recente *trend* della Cassazione che ritiene legittimo il recesso, non solo a fronte di una crisi d'impresa²⁷⁸, altresì per una finalità di risparmio in vista di una maggiore

²⁷⁷ Cfr. Cass. 5 dicembre 2018, n. 31496; Cass. 30 maggio 2017, n. 10699, in *Guida lav.*, 2017, 24, 37; Cass. 30 novembre 2016, n. 24458, *ivi*, 2016, 50, 29 e Cass. 4 aprile 2016, n. 6501, *cit.*, secondo la quale: “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”. (In tale linea, si v. le decisioni riportate in motivazione: Cass. 12 giugno 2015, n. 12242, *cit.*, Cass. 9 dicembre 2014, n. 25874, in *Diritto & Giustizia*, 10 dicembre 2014 e Cass. 30 novembre 2010, n. 24235, *cit.*). Per consolidato orientamento, v. poi, Cass. 21 marzo 2016, n. 5525; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037, *cit.*; Cass. 8 ottobre 2012, n. 17087, *cit.* e Cass. 9 luglio 2012, n. 11465, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 226, con nota di G. FRANZA, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'interesse al profitto è insindacabile*, nonché, *ex plurimis*: Cass. 26 settembre 2011, n. 19616, *cit.*; Cass. 22 agosto 2007, n. 17887, *cit.*, per la quale, la congruità ed opportunità della scelta imprenditoriale emerge “in via mediata attraverso l'indicazione delle motivazioni economiche che tale scelta hanno determinato”. Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano ord. 27 febbraio 2017; Trib. Milano 4 dicembre 2012; Trib. Trieste 2 novembre 2011 e App. Roma 13 settembre 2006. L'orientamento delle pronunce su indicate è condiviso dalla dottrina maggioritaria: v. tra i tanti, S. BRUN, *Il licenziamento economico*, *cit.*, 129; R. DEL PUNTA, *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, 50; A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, 156. Tuttavia, non mancano posizioni differenti, secondo cui il sindacato giudiziale comporta una valutazione più profonda, che ingloba la complessiva ragionevolezza sociale (in senso forte) del licenziamento. In merito, cfr. F. SCARPELLI, *Giustificato motivo di recesso e divieto di licenziamento per rifiuto della trasformazione del rapporto a tempo pieno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 280.

²⁷⁸ Sul punto risulta emblematica Cass. S.U. 11 aprile 1994, n. 3353, in *Lav. giur.*, 1994, 567, con nota di M. G. MATTAROLO, *Istruzione privata: attività d'impresa e applicabilità dello statuto*, in *Giur. it.* 1994, 1425, con nota di S. FATONE, *Organizzazioni di tendenza e attività imprenditoriale: tutela del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Dir. lav.*, 1994, 267, con nota di L. BATTISTA, *Scuola religiosa, qualifica di imprenditore commerciale e incidenza sul rapporto di lavoro*, la quale ha ritenuto ingiustificato il licenziamento di un prestatore nell'ambito di una congregazione religiosa, per sostituirlo con una consacrata appartenente alla stessa, legata dal voto di povertà e quindi meno costosa del dipendente licenziato. Cfr. poi Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, in *Guida lav.*, 2016, 31, 36; Cass. 16 marzo 2015, n. 5173, *cit.*; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037, *cit.* e Cass. 9 luglio 2013, n. 16987, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 861, con nota di A.

redditività dell'azienda, in quanto un aumento del profitto si traduce in un vantaggio non solo per il patrimonio individuale dell'imprenditore ma persino in un incremento degli utili dell'impresa e, di conseguenza, in un beneficio per la comunità dei lavoratori.²⁷⁹

Ciononostante, l'indirizzo costante della giurisprudenza ritiene che la modifica debba essere: non pretestuosa, ossia soltanto dichiarata, ma non realizzata²⁸⁰ (così, ad esempio, “occorre verificare se il licenziamento per giustificato motivo oggettivo corrisponde ad un'effettiva e genuina esigenza aziendale oppure costituisce un'artificiosa modalità organizzativa finalizzata solo a collocare il dipendente in una posizione lavorativa *ab origine* destinata ad essere eliminata”²⁸¹); e, con riguardo ai profili temporali del recesso, “attuale”²⁸²; non

VALLEBONA, *L'insindacabilità delle valutazioni aziendali nel licenziamento per motivo oggettivo*.

²⁷⁹ In merito si v. P. PIZZUTI, *L'incremento della produttività*, cit., il quale sostiene, in linea con i giudici di legittimità (si v. la giurisprudenza riportata nella nota n. 126), che il licenziamento per motivo obiettivo “non richiede la sussistenza di uno stato di crisi o l'esigenza di riduzione dei costi, essendo sufficiente la corrispondenza tra il recesso e la scelta imprenditoriale che può essere rivolta anche al miglioramento della redditività dell'azienda.” In dottrina cfr. anche S. CIUCCIOVINO, *Giustificato motivo oggettivo e repêchage dopo il jobs act*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 432 e M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 69.

²⁸⁰ V., fra le tante, Cass. 30 novembre 2010, n. 24235, cit., Cass. 20 agosto 2003, n. 12261, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 208 (con nota di M. CARO, *Aporie della giurisprudenza di cassazione in materia di immediatezza della reazione disciplinare*), secondo cui: “Il giustificato motivo oggettivo, di cui all'art. 3 della legge n. 604 del 1966, deve essere valutato sulla base degli elementi di fatto esistenti al momento della comunicazione del recesso, la cui motivazione deve trovare fondamento in circostanze realmente esistenti e non future ed eventuali”; Cass. 14 dicembre 1998, n. 12554, cit. e Pret. Milano 31 maggio 1994, in *Orient. giur. lav.*, 1994, 361.

²⁸¹ Così, Cass. 23 gennaio 2015, n. 1262.

²⁸² Cfr. Cass. 22 aprile 2000, n. 5301, in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 753, per la quale non è sorretto da giustificato motivo oggettivo il licenziamento intimato ad una dipendente sette mesi prima che fosse stata adottata la delibera assembleare di liquidazione della società datrice di lavoro. Nella stessa linea, si v., più recentemente, Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, cit., secondo cui il requisito dell'attualità difetta qualora la crisi sia risalente ad oltre tre anni dal recesso; e, per la giurisprudenza di merito, App. Catanzaro 7 giugno 2016 che esclude la prova della crisi aziendale, “per la risultanza dall'ultimo bilancio di esercizio (al 31 dicembre 2011) di una perdita modesta (pari a € 25.057,00) significativamente inferiore a quella dell'esercizio precedente (al 31 dicembre 2010, pari a € 379.096,00)”. Per una considerazione più “elastica” di tale requisito, v. Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 521, con nota di C. OGRISEG, *La giustificatazza del licenziamento del dirigente e l'indennità supplementare per licenziamento dovuto a crisi aziendale*. Le sentenze che prendono in considerazione la caratteristica dell'attualità-immediatezza sono poche. V., ad es., Cass. 21 agosto 2006, n. 15943, cit. (in relazione ad una fattispecie di licenziamento collettivo), la quale afferma la non rilevanza di processi di riorganizzazione o situazioni (pur ancora in atto, ma) risalenti nel tempo rispetto al momento in cui si svolge la procedura di cui alla L. n. 223/91; diversamente, per Cass. 19 dicembre 2006, n. 27101, in *Lav. giur.*, 2007, 579, con nota di G. GIRARDI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato a seguito di licenziamento collettivo ritenuto nullo*, non rileva che le circostanze organizzative addotte fossero presenti già alcuni mesi prima (nella specie febbraio) rispetto al momento di intimazione del licenziamento (settembre dello stesso anno).

prevedibile²⁸³; e sufficientemente stabile nel medio/lungo periodo²⁸⁴. Tale stabilità viene riferita talvolta alla modifica organizzativa²⁸⁵ o alla situazione di mercato che si impone dall'esterno; talora al contesto economico dell'impresa, in relazione al quale non sarebbero sufficienti difficoltà contingenti²⁸⁶ per giustificare l'adeguamento del personale, dovendo, invece, le condizioni della crisi essere definitive²⁸⁷.

Sicché, assume rilievo la circostanza che, a breve distanza dal licenziamento²⁸⁸ si sia proceduto a nuove assunzioni o si sia dichiarata l'intenzione di procedervi²⁸⁹ con riguardo alla medesima qualifica²⁹⁰ o a mansioni identiche²⁹¹, simili o intercambiabili rispetto a quelle svolte dal lavoratore licenziato.²⁹²

²⁸³ I giudici hanno ritenuto illegittimo sia il licenziamento giustificato con il calo di attività produttiva che si verifica dopo la punta stagionale [Cass. S. U. 29 settembre 1983, n. 5739, in *Riv. giur. lav.*, 1984, 127; *contra*, Cass. 6 luglio 1977, n. 2999, in *Foro it. Rep.*, 1977, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 489]; sia il recesso attuato in ragione di una crisi del settore che risaliva ad epoca anteriore, addirittura, all'assunzione del lavoratore poi licenziato (cfr. Trib. Venezia 15 giugno 2000, in *Rass. giur. lav. Veneto*, 2000, 59, relativa al licenziamento di un dirigente e Pret. Milano 15 aprile 1998, in *Lav. giur.*, 1998, 877).

²⁸⁴ V. Cass. 4 marzo 1993, n. 2595, in *Dir. lav.*, 1993, 286 (con nota di A. VALLEBONA, *Licenziamento individuale per riduzione di personale*), secondo la quale: "con l'adeguamento del personale a fluttuazioni congiunturali del mercato verrebbe elusa la disciplina limitativa dei contratti di lavoro a termine"; e Trib. Milano 9 febbraio 2002, in *Lav. giur.*, 2002, 1110, che afferma l'illegittimità del licenziamento di un dipendente determinato dalla chiusura è successiva riapertura (appunto nel breve/medio periodo) dell'attività commerciale cui era addetto (*showroom*).

²⁸⁵ Secondo Cass. 2 settembre 1986, n. 5384, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 593, con nota di R. DEL PUNTA, *Verso il tramonto della tesi dell'autonomia "ontologica" del licenziamento collettivo?*; Trib. Milano 9 febbraio 2002, *cit.*; Trib. Milano 15 luglio 1995, in *Orient. giur. lav.*, 1995, 673 e Pret. Roma 17 luglio 1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 335, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Sulla legittimità del licenziamento collettivo senza previo ricorso alla cassa integrazione*.

²⁸⁶ Cfr., fra le tante, Cass. 27 ottobre 2015, n. 21875, *cit.*; Cass. 16 marzo 2015, n. 5173, *cit.*; Cass. 17 maggio 2003, n. 7750, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 747; Cass. 27 novembre 1996, n. 10527, *cit.*.

²⁸⁷ Per B. CARUSO, *op. cit.*, 9, ciò implicherebbe "una capacità di prognosi tecnica delle scelte organizzative dell'imprenditore da parte del giudice."

²⁸⁸ Per il rilievo di assunzioni effettuate un mese prima e un mese dopo il licenziamento, v. Cass. 24 febbraio 2003, n. 2810, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 481. Cfr. anche Cass. 30 maggio 2001, n. 7376, *ivi*, 2001, 628, che ritiene congruo un intervallo di un anno e tre mesi fra licenziamento e nuove assunzioni e Cass. 27 novembre 1996, n. 10527, *cit.*, 175 che valuta idoneo il periodo di un anno.

²⁸⁹ Ma v. Cass. 17 febbraio 2003, n. 2353, *cit.*, che ha ritenuto provata l'effettività della ristrutturazione organizzativa alla stregua della sola sussistenza di una situazione debitoria della società datrice di lavoro, senza attribuire alcun rilievo, quale elemento di segno contrario, alla circostanza della successiva offerta di lavoro, a mezzo stampa, nelle mansioni svolte dal dipendente licenziato.

²⁹⁰ "In questi casi, la modifica organizzativa non può ritenersi effettiva ma, ferma restando la struttura originaria dell'organizzazione produttiva, si determina solo la sostituzione di un'unità di personale con un'altra". Così, M. T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 15 e 16. In giurisprudenza, v. Cass. 22 giugno 2000, n. 8515, in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 750, che nega la configurabilità della soppressione del posto di lavoro integrante giustificato motivo oggettivo di licenziamento "nel caso in cui il reparto del lavoratore licenziato non abbia subito

b) sussistenza di un nesso causale fra circostanze economiche e recesso.

La prova dell'effettività della scelta espulsiva non è, in ogni caso, sufficiente a giustificare il recesso, poiché è necessario un successivo e maggiore controllo dell'organo giudicante, mediante la verifica della sussistenza del c.d. nesso causale.²⁹³

Simile accertamento, costituente un presupposto essenziale per la legittimità del licenziamento, è ravvisato nella sussistenza di un collegamento tra il mutamento tecnico-organizzativo addotto dal datore di lavoro e la posizione del lavoratore da licenziare. Tale nesso, infatti, conferisce alla suddetta variazione l'idoneità a giustificare, in concreto, il licenziamento.²⁹⁴

A questo proposito, sono di fondamentale rilievo le pronunzie volte a valutare se le causali economiche, invocate dal datore di lavoro in quanto incidenti sull'assetto produttivo-organizzativo dell'impresa, siano tali da legittimare l'eliminazione di una posizione lavorativa.

In particolare, la giurisprudenza richiede che la decisione del datore di combinare diversamente i fattori della produzione (personali e materiali o solo personali),

ridimensionamenti, né sia stato diversamente organizzato, e sia anche rimasto invariato il numero dei dipendenti addetti, essendo state affidate le prevalenti mansioni del dipendente licenziato ad altri profili professionali, con la necessità del ricorso al lavoro straordinario, sicché tali mansioni non siano state di fatto eliminate". Nella stessa direzione, v. Cass. 6 aprile 1999, n. 3312, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 136 con nota di G. ZILIO GRANDI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e assunzione diretta delle mansioni da parte del datore di lavoro*; Cass. 17 agosto 1998, n. 8057, *cit.*; Cass. 17 dicembre 1997, n. 12764, in *Not. giur. lav.*, 1998, 191; Trib. Milano 16 giugno 1999, *cit.* e Pret. Cagliari 19 marzo 1997, *cit.*.

²⁹¹ Cfr. Cass. 17 marzo 2001, n. 3899, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 466, che precisa come non sussista il g.m.o., "quando risulti che il dipendente licenziato sia stato immediatamente sostituito con altro lavoratore adibito alle medesime mansioni, anche se apprendista e titolare di un salario inferiore a quello dovuto al primo; infatti, in tal caso il recesso non si inserisce in una diversa organizzazione aziendale intesa al mantenimento o al potenziamento del livello di produttività o di competitività dell'azienda, essendo invece unico obbiettivo dell'imprenditore quello di conseguire un risparmio sulle retribuzioni al personale dipendente attraverso la sostanziale elusione degli obblighi contrattuali assunti nei confronti di questo"; Cass. S. U. 11 aprile 1994, n. 3353, *cit.*, Cass. 6 aprile 1999, n. 3312, *cit.*, 139 e Pret. Milano sez. Cassano d'Adda, 8 gennaio 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 776.

²⁹² In tali termini, v. la recente Cass. 5 dicembre 2018, n. 31495.

²⁹³ V. Cass. 21 novembre 2011, n. 24502, in *Orient. giur. lav.*, 2011, 963, in base alla quale: "il diritto del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni 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 poi distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne effetto di risulta". In senso conforme, v. Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, *cit.*

²⁹⁴ Così la recente Cass. 7 agosto 2017, n. 19655, *cit.*, e, per la giurisprudenza di merito, Trib. Monza ord. 24 aprile 2018, n. 149.

renda non più utilizzabile la prestazione lavorativa e la professionalità del dipendente che si intende licenziare.

L'ampia formula prevista dall'art. 3, L. n. 604/1966 evidenzia come il licenziamento possa essere giustificato sia da ragioni tecnico-produttive riguardanti, ad esempio, il tipo di produzione ed il mercato (riconversione produttiva o tecnologica, riduzione di commesse, perdite di bilancio ecc.), che da motivi riconducibili a profili "lavoristici" dell'attività di impresa, più strettamente concernenti le modalità del produrre, vale a dire l'organizzazione del lavoro. In questa seconda ipotesi, le modifiche che conducono all'abolizione di una posizione lavorativa possono attenersi tanto alla componente materiale dell'organizzazione, quanto alla sola organizzazione personale.

Si ha pertanto riguardo a due profili diversificati. La modifica tecnico-organizzativa, infatti, può essere di (competenza, vale a dire di) tipo "qualitativo", in quanto comporta l'abolizione di uno o più posti di lavoro inerenti ad una specifica competenza, propria della mansione soppressa - in questo caso vi deve essere una stretta correlazione fra decisione organizzativa adottata e mansioni svolte dal prestatore²⁹⁵ e, al tempo stesso, in un'ottica di licenziamento quale *extrema ratio*²⁹⁶, non deve risultare alcun'altra posizione lavorativa equivalente, nell'ambito dell'organizzazione disposta dal datore di lavoro, alla quale il dipendente possa essere assegnato (cd. obbligo di *repêchage*); oppure di (consistenza, ossia) tipo quantitativo, nel senso che vi sia una riduzione dell'entità aziendale o dell'organizzazione complessiva, con soppressione di più posizioni alle quali siano addetti lavoratori fungibili, con mansioni generiche o non caratterizzate, con la conseguenza che non siano immediatamente individuabili, in connessione alle mansioni medesime, i prestatori da licenziare²⁹⁷.

²⁹⁵ Sulla negazione del nesso di causalità fra il licenziamento di un dipendente *part-time* e la riorganizzazione aziendale diretta non a ridurre, ma a potenziare gli organici, cfr. Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, *cit.*

²⁹⁶ Nel senso che il licenziamento si giustifica solo come *extrema ratio*, sia pure nella persistente insindacabilità della scelta determinante del datore di lavoro medesimo. Così, Cass. 14 giugno 1999, n. 5893, in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 94. In senso conforme si v., anche, Cass. 3 novembre 1992, n. 11909, *ivi*, 1993, 90, per la quale, l'assunto secondo cui "il licenziamento debba essere l'estremo rimedio è indicazione che va intesa nel senso della serietà delle ragioni della scelta datoriale e della sua attuazione in danno del lavoratore solo quando sia impossibile in altro modo utilizzare nell'impresa, senza dequalificazione, le prestazioni del dipendente."

²⁹⁷ In merito, la Cassazione (Cass. 21 marzo 2016, n. 5525, *cit.*; Cass. 28 marzo 2011, n. 7046, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1098, con nota di E. VILLA, *Brevi cenni sul fondamento dell'applicazione dei*

In questo quadro, le ragioni tecnico produttive alla base di una modifica dell'apparato strutturale dell'impresa possono legittimamente indurre il datore ad intimare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo in quanto comportino l'eliminazione del settore, reparto, ufficio o posto di lavoro cui era addetto il dipendente.²⁹⁸

La prima ragione "soppressione del posto di lavoro", è quella più frequente e univoca; mentre, le motivazioni basate sulla eliminazione di raggruppamenti di "posti", risultano spesso equivoche, in quanto (diversamente dal settore pubblico), nell'area privata non sempre sono rinvenibili piante organiche con "posti di lavoro" rigidamente prefissati essendo lo schema organizzativo maggiormente elastico e discrezionale²⁹⁹.

Infatti, nel settore privato l'organizzazione complessiva del personale e le sue articolazioni (appunto, "i posti di lavoro") assumono consistenza giuridica non in modo diretto mediante atti formali - come accade nell'area pubblica (si pensi agli atti normativi di definizione delle piante organiche) -, ma unicamente in via

criteri di scelta dei lavoratori da licenziare al g.m.o. e sulle conseguenze della loro violazione, nonché Cass. 6 settembre 2003, n. 13058, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 94) ha rilevato che quando il licenziamento per giustificato motivo oggettivo consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, il datore di lavoro deve improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede, potendo a tal fine fare riferimento ai criteri stabiliti dalla legge (art. 5, L. n. 223/1991) per i licenziamenti collettivi (carichi di famiglia, anzianità), e ad ulteriori parametri "purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati". (Cosi, Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 253, con nota di C. GAROFALO, *Ragionando ancora di criteri di scelta nel licenziamento per g.m.o.* e in *Dir. rel. ind.*, 2017, 519, con nota di S. BRUN, *Licenziamento economico (individuale) e criteri di scelta: l'impresa può licenziare il meno "produttivo"*).

²⁹⁸ Cfr., per es., Cass. 3 luglio 2003, n. 10554, *cit.*; Cass. 13 novembre 2001, n. 14093, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 613, con nota di C. OGRISEG, *Libertà delle scelte economico-organizzative e licenziamento per g.m.o. del lavoratore a tempo parziale* e Cass. 29 marzo 2001, n. 4670, *cit.*, secondo cui: "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, sempreché risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, né essendo necessario, ai fini della configurabilità del giustificato motivo oggettivo, che vengano sopresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite".

²⁹⁹ In merito, v. Trib. Milano 8 maggio 1999, in *Lav. giur.*, 1999, 869, il quale afferma che: "Quando si parla di soppressione del posto quale g.m.o. [...] non si deve dunque pensare alla soppressione del posto quale eliminazione di una posizione di lavoro formalizzata in un organico rigido e predeterminato (nozione questa propria del pubblico impiego) ma alla riduzione del numero di soggetti addetti ad una lavorazione o complesso di operazioni secondo uno schema organizzativo elastico condizionato da una serie di fattori e definito dal potere del datore". In dottrina, cfr., E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale*, *cit.*, 18.

indiretta tramite negozi unilaterali con cui il datore esercita i suoi poteri di gestione del rapporto di lavoro.³⁰⁰

Assumono perciò particolare rilevanza le eventuali adibizioni e/o assunzioni sostitutive del lavoratore licenziato. Così, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, non costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento la mera sostituzione di un lavoratore subordinato (licenziato) con altro lavoratore adibito a mansioni analoghe³⁰¹.

In tale ipotesi, difatti, risulta evidente il difetto di giustificazione obiettiva, in quanto, pur escludendo motivi illeciti o discriminatori, il recesso appare intimato in considerazione della persona del lavoratore, cioè per eliminare dipendenti semplicemente “sgraditi”.

Del pari, è considerato illegittimo il licenziamento comminato a seguito di una non rilevante contrazione dell’attività produttiva che non comporti la necessità di ridurre il personale, specialmente nel caso in cui l’azienda abbia proceduto, nell’imminenza del recesso e con evidente scopo sostitutivo, alla stipula di un contratto di collaborazione con altro lavoratore³⁰².

Ciò nonostante, la sostituzione del dipendente non è sempre indice dell’assenza del nesso causale.³⁰³

³⁰⁰ In tali evenienze, l’imprenditore proprio tramite il licenziamento può realizzare una modifica della propria struttura organizzativa. In argomento, v. M.T. CARINCI, *L’obbligo di «ripescaggio»*, cit., 215.

³⁰¹ Per M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 14, “il giustificato motivo oggettivo è integrato tutte le volte che il datore di lavoro intervenga sulla sua organizzazione, materiale e personale, o anche si limiti a incidere solo su quest’ultima, riducendola (con un intervento puramente quantitativo) o redistribuendo fra le varie componenti, interne o esterne, le fasi dell’attività (con un intervento anche qualitativo)”. In giurisprudenza, v. Cass. 14 maggio 2012, n. 7474, in *Foro it. Rep.*, 2012, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1302; Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874, cit., che ha ritenuto legittima la sostituzione del lavoratore a tempo indeterminato licenziato con un apprendista di nuova assunzione, seppure in funzione del superamento, attraverso la riduzione del costo del lavoro, di una situazione di crisi dell’impresa; Cass. 28 novembre 2001, n. 14604, in *Notiz. giur. lav.*, 2002, 225, secondo cui «costituisce motivo “serio e ragionevole” di licenziamento l’obiettivo di mantenere il posto di lavoro, ma con una retribuzione ridotta, adibendovi un nuovo lavoratore, quando il lavoratore attualmente addetto vi rifiuti la decurtazione stessa: rientrerebbe infatti nella libertà dell’imprenditore la scelta “tra una pluralità di misure finalizzate al contenimento dei costi”» e Cass. 17 marzo 2001, n. 3899, cit., 465.

³⁰² Secondo Cass. 19 gennaio 2012, n. 755, in *Notiz. giur. lav.*, 2012, 509.

³⁰³ Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, cit., per la quale: “Detto nesso deve essere escluso quando le esigenze produttive sopravvenute - quale ne sia la natura e quindi anche ove siano determinate esclusivamente dall’iniziativa del datore nell’ambito della libertà di impresa attribuita dai principi costituzionali - lungi dal determinare la necessità di soppressione della posizione lavorativa, impongano invece il suo potenziamento”. Cfr., poi, Cass. 4 settembre 2014 n. 18678, cit.; Cass. 1 agosto 2013, n. 18416, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 231, con nota di N. FRASCA, *Giustificato*

In particolare, quest'ultimo difetta in caso di sostituzione "interna" (o in senso proprio), cioè quando il prestatore licenziato venga rimpiazzato con altro lavoratore subordinato nuovamente assunto, non verificandosi una soppressione delle mansioni (ne sono un esempio la sostituzione con un lavoratore "meno costoso"³⁰⁴ o con un apprendista³⁰⁵); al contrario, non è eliso - purché le mansioni, intese in senso tecnico quale oggetto del contratto, siano effettivamente sopresse - nell'ipotesi di sostituzione "esterna" (o impropria), che si concretizza qualora il datore di lavoro esternalizzi i compiti in precedenza svolti dal dipendente (ad es. con un contratto di appalto a terzi³⁰⁶; con affidamento a lavoratori autonomi³⁰⁷) o assuma egli stesso le funzioni assolte da quest'ultimo³⁰⁸ o le affidi agli amministratori della società³⁰⁹.

motivo oggettivo e repêchage: quando il datore procede a nuove assunzioni dopo il licenziamento; Cass. 14 maggio 2012, n. 7474, *cit.*, Cass. 8 febbraio 2011, n. 3040, in *Guida lav.*, 2011, 10, 26.

³⁰⁴ In tale linea si v. Cass. S. U. 11 aprile 1994, n. 3353, *cit.* e Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, *cit.*, secondo cui: "... Il datore di lavoro, nel procedere al riassetto della sua impresa, può ricercare il profitto mediante la riduzione del costo del lavoro o di altri fattori produttivi, fermo il limite che il suo obbiettivo non può essere perseguito soltanto con l'abbattimento del costo del lavoro, ossia con il puro e semplice licenziamento di un dipendente non giustificato da un effettivo mutamento dell'organizzazione tecnico-produttiva ma solo dal fine di sostituirlo con un altro meno retribuito, ancorché addetto alle medesime mansioni."

³⁰⁵ Cfr. Cass. 17 marzo 2001, n. 3899, *cit.* Tuttavia, secondo Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874, *cit.*, non risulta necessariamente manchevole di nesso causale il licenziamento di un lavoratore sostituito, poi, con un apprendista, quando ciò denoti l'effettività di un processo di riorganizzazione aziendale, giustificato dall'opportunità di riduzione dei costi.

³⁰⁶ Cass. 28 ottobre 2013, n. 24259, *cit.*; Cass. 20 settembre 2010, n. 19842; Cass. 11 aprile 2003, n. 5777, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 668, con nota di F. SANTINI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento nella società della new economy*; Cass. 13 ottobre 1997, n. 9967, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 327, con nota di A. PIZZOFERRATO, *Licenziamento per soppressione del posto di lavoro e impossibilità di ricollocare il lavoratore in altre mansioni equivalenti*.

³⁰⁷ Così Cass. 9 luglio 2012, n. 11465, *cit.* e Cass. 5 settembre 2008, n. 22535, relativa ad un caso di utilizzo di lavoratori autonomi al posto del licenziato. *Contra*, Cass. 19 gennaio 2012, n. 755, *cit.*, secondo cui, al fine della configurabilità del nesso causale, non rileva l'assegnazione delle mansioni del dipendente licenziato ad un collaboratore a progetto.

³⁰⁸ Si v. Cass. 10 maggio 2007, n. 10672, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 555, con nota di V. ANIBALLI, *Esigenze di economicità e giustificato motivo oggettivo di licenziamento*; Cass. 13 novembre 1999, n. 12603, *cit.*, a proposito del licenziamento di un dirigente, e Cass. 6 aprile 1999, n. 3312, *cit.* Invece, Cass. 30 luglio 2001 n. 10371, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 1141, ha ritenuto ingiustificato il licenziamento intimato per liberare il posto a favore del figlio del datore di lavoro persona fisica onde prepararlo alla successione.

³⁰⁹ V., ad es., Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, *cit.*, relativa al licenziamento del responsabile *marketing* di una società che aveva svolto, *ad interim*, anche le mansioni di Capo area estero. Il recesso era stato motivato sul presupposto che dette funzioni erano state assunte direttamente dall'amministratore delegato, indicazione che, in realtà, costituiva la conclusione del processo riorganizzativo e non la ragione dello stesso e, quindi, secondo i giudici, non poteva assurgere a giustificazione della risoluzione del rapporto. V. poi, Cass. 16 dicembre 2000, n. 15894, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 340, riguardante la soppressione del posto con assegnazione delle mansioni del lavoratore, in parte, ad altro dipendente già addetto alla stessa mansione, e, in parte, all'amministratore della società; e Cass. 15 novembre 1993, n. 11241, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II,

La verifica della sussistenza di un nesso “causa-effetto” fra scelte economico-organizzative del datore di lavoro, da un lato, e recesso, dall’altro, non deve essere confusa con la verifica, da parte del giudice, delle scelte stesse. Una sovrapposizione delle due indagini, infatti, rischierebbe di trasformare la ricerca di tale nesso nell’accertamento della inevitabilità del licenziamento, ossia nella erronea conclusione (non prevista dalla legge - art. 3, L. n. 604/66) che il necessario collegamento fra le ragioni economiche del datore di lavoro ed il recesso stia ad indicare che l’espulsione del prestatore rappresenti una soluzione ineludibile³¹⁰.

Tuttavia, come si vedrà in seguito, con la configurazione dell’obbligo di *repêchage* si è alimentata un’interpretazione del nesso di causalità come *extrema ratio* del recesso, in un’ottica di consequenzialità necessaria determinata dall’infruttuosa ricerca di soluzioni alternative da parte dell’imprenditore.

Tale posizione “lascia perplessi non soltanto per la difficoltà intrinseca d’impostare in termini di stretta consequenzialità eventi relativi alla sfera dei rapporti economici, ma anche e soprattutto per la preferibilità di concedere all’imprenditore un certo margine di apprezzamento nelle decisioni di tipo organizzativo-produttivo”.³¹¹

766, con nota di A. MORONE, *Licenziamento per soppressione del posto e assegnazione ad altri delle mansioni residue o smembrate*). Per la giurisprudenza di merito, invece, Trib. Varese 10 gennaio 2014.

³¹⁰L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva*, cit., 251.

³¹¹ Così S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 32.

2.2. Elementi estrinseci (esterni alla fattispecie legale): c) obbligo di repêchage;

Un ulteriore requisito di legittimità del provvedimento espulsivo è costituito dall'assolvimento del c.d. obbligo/onere³¹² di *repêchage* (o *reclassement*³¹³) da parte del datore di lavoro: la dimostrazione, cioè, che del licenziamento non si possa fare a meno, neppure adibendo il prestatore, al fine di salvaguardarne l'occupazione, a compiti diversi da quelle non più proficui³¹⁴.

Invero, si tratta di un limite "esterno"³¹⁵ al potere di licenziamento del datore di lavoro (non suffragato da dati normativi né testuali né sistematici) di cui non v'è traccia nell'art. 3, L. n. 604/66, bensì trae fondamento dalle elaborazioni dottrinali di "Manciniana memoria"³¹⁶ sul licenziamento come *extrema ratio*, subito fatte proprie dalla giurisprudenza³¹⁷, «che le ha spesso utilizzate per verificare non solo la razionalità in senso economico del licenziamento, ma anche "l'opportunità sociale" dello stesso».³¹⁸

³¹² Per R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 98, "dal punto di vista processuale, il *repêchage*, si configura piuttosto come un onere che come un obbligo, attratto nell'orbita dell'art. 5 della legge n. 604/66."

³¹³ L'espressione è di M. V. BALLESTRERO, *Il giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 559 ss.

³¹⁴ Secondo B. CARUSO, *op. cit.*, 11, "qui si è di fronte al controllo di ragionevolezza in concreto, che implica pure una valutazione *latu sensu* di proporzionalità della scelta gestionale rispetto all'interesse al mantenimento dell'occupazione (non del posto)." Sulla necessità di adempimento dell'obbligo di *repêchage* affinché il licenziamento possa ritenersi giustificato, cfr., *in primis*, Cass. S.U. 7 agosto 1998, n. 7755, *cit.*, seguita, tra le tante, da Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, *cit.*; Cass. 12 febbraio 2014, n. 3224, *Notiz. giur. lav.*, 2014, 522; Cass. 21 febbraio 2013, n. 4299, *ivi*, 2013, 515; Cass. 13 giugno 2012, n. 9648, in *Guida lav.*, 2012, 31, 39 e Cass. 21 novembre 2001, n. 14663, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 268, con nota di G. GRAMICCIA, *Criteri di scelta del lavoratore da licenziare per giustificato motivo*.

³¹⁵ Circa il fondamento costituzionale dell'onere di *repêchage*, con specifico riferimento all'art. 41, co. 2, Cost. (vale a dire all'utilità sociale quale limite alla libertà di iniziativa economica) in combinato disposto con gli artt. 1, 4 e 35, Cost., v. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 593; P. TULLINI, *Riforma della disciplina dei licenziamenti e nuovo modello giudiziale di controllo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 168 e C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, *cit.*, 157e158.

³¹⁶ Il riferimento è al celebre commento all'art. 18 Stat. Lav., da parte di uno dei maestri del diritto del lavoro: Federico Mancini. Si v. G.F. MANCINI, *Sub art. 18, cit.*

³¹⁷ Rilevano il carattere creativo delle sentenze che hanno elaborato la figura del *repêchage*: S. BRUN, *L'obbligo di repêchage tra elaborazione giurisprudenziale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 781; L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva*, *cit.*, 278; M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra riforma della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in *Variazioni di diritto del lavoro*, 2016, 846; R. PESSI, *I licenziamenti individuali per motivi economici*, in AA.VV., *Studi in memoria di M. G. Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, tomo II, 771; C. PISANI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento e le incertezze della giurisprudenza*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 443 e *ID.*, *L'ambito del repêchage alla luce del nuovo art. 2103 cod. civ.*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 537.

³¹⁸ R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, *cit.*, 756. Su tale ultimo assunto si v. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 34 e *ID.*, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it.*, 2016,

Secondo tale impostazione, la figura in commento, muovendo dal presupposto che l'art. 3 lascia il lavoratore privo di protezione³¹⁹, “in situazioni che possono rivelarsi di particolare difficoltà personale”³²⁰, ammette - sia nell'ipotesi di ragioni economiche-produttive che in quella di inidoneità sopravvenuta³²¹ - la possibilità per il datore di procedere al licenziamento c.d. economico solo qualora sia impossibile il “ripescaggio” del dipendente³²², ossia una sua utilizzazione in mansioni differenti, equivalenti³²³ o, in subordine, anche inferiori³²⁴, considerate le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro³²⁵.

1164. In tema cfr. anche M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore*, cit., 136 ss.; M. NOVELLA, *Dubbi e osservazioni*, cit., 799; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, 145 ss.; T. SCHIAVONE, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo come “extrema ratio”: gli incerti confini dell'obbligo di ricollocazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 607 ss. e S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 67 ss.

³¹⁹ Cass. S.U. 7 agosto 1998, n. 7755, cit. Sul punto, v. i rilievi critici di G. LUDOVICO, *L'evoluzione della giurisprudenza in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 117. In tema, v. anche L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 123.

³²⁰ L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva*, cit., 19.

³²¹ Per una lettura della sopravvenuta inidoneità psico-fisica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni, correlata all'art. 2087 c. c. ed al conseguente obbligo del datore di lavoro di attribuire al dipendente compiti compatibili con il suo stato di salute, v. Cass. 10 marzo 2015, n. 4757, in *Notiz. giur. lav.*, 2015, 489; Cass. 9 dicembre 2014, n. 25902, in *Dir. giust.*, 2014, 10, con nota di G. MARINO, *Non basta il giustificato motivo oggettivo per rendere legittimo il recesso*; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21710, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 165, con nota di S. VISONÀ, *La ricollocazione alternativa al licenziamento per motivo oggettivo: limiti e oneri probatori*. Sulla questione, si rinvia a S. GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, n. 216; G. LUDOVICO, *op. loc. cit.*; D. MESITI, *L'impossibilità sopravvenuta nel contratto di lavoro subordinato*, in *Lav. giur.*, 2016, 24; T. SCHIAVONE, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 153.

³²² Nel caso del dirigente non sussiste l'obbligo di *repêchage*. Il principio in giurisprudenza è pacifico: cfr. Cass. 12 luglio 2016, n. 14193, in *Guida lav.*, 2016, 32-33, 46; Cass. 19 giugno 2014, n. 13958; Cass. 8 giugno 2013, n. 13918, in *Guida lav.*, 2013, 33-34, 45; Cass. 11 febbraio 2013, n. 3175, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 1015; Trib. Treviso 14 novembre 2014, in *Guida lav.*, 2015, 16, 31.

³²³ Il concetto di equivalenza è stato progressivamente ricostruito sul piano interpretativo dalla giurisprudenza in termini di professionalità del lavoratore. V., tra le tante, Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Guida lav.*, 2015, 32-33, 59; Cass. 6 maggio 2015, n. 9119, in *Giur. it.*, 2015, 1664, con nota di F. D'ADDIO, *Mobilità orizzontale del lavoratore: insussistenza di un diritto del giornalista alla inamovibilità del settore di assegnazione e alla “visibilità” all'esterno*; Cass. 20 febbraio 2015, n. 3474, in *Foro it. Rep.*, 2015, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 838; Cass. 11 marzo 2013, n. 5963, in *Lav. giur.*, 2013, 519; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1370, con nota di M. MONDELLI, *Obbligo di repêchage e relativo onere probatorio alla luce del canone di ragionevolezza*.

³²⁴ Fondamentale al riguardo è la sentenza delle S.U. della Corte di Cassazione 7 agosto 1998, n. 7755, cit., per la quale la sopraggiunta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa possono giustificare il recesso del datore di lavoro dal rapporto (*ex artt. 1 e 3, L. n. 604/1966*), a condizione che risulti ineseguibile 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. Più di recente, v. Cass. 26 maggio 2017, n. 13379; Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, in *Guida lav.*, 2016, 48, 35; Cass. 16 maggio 2016, n.

L'espressione "licenziamento *extrema ratio*", non integra, tuttavia, solo una formula riassuntiva dell'obbligo di *reclassement*, ma evoca "un determinato assetto del rapporto tra i principi di economia di mercato e tutela del lavoro e più a fondo, tra diritto ed economia, con una primazia del primo sulla seconda garantita dall'intervento giudiziale e imposta dai principi costituzionali".³²⁶

Essa presuppone ed esprime un particolare bilanciamento tra l'iniziativa economica e gli interessi del lavoratore, che vede prevalere il principio di stabilità del rapporto rispetto alla libertà imprenditoriale di (ri)dimensionare l'organizzazione del lavoro, tanto che il licenziamento deve rappresentare la misura ultima cui ricorrere quando non sia possibile farne a meno.

Simile concezione, si riverbera, poi, sulla collocazione del "ripescaggio" in rapporto al giustificato motivo oggettivo. Infatti, secondo la tesi del licenziamento come *extrema ratio*, l'obbligo in argomento rappresenterebbe un elemento costitutivo della fattispecie g.m.o., appartenente alla struttura del recesso economico.

Gli interpreti sono giunti a tale conclusione, ricorrendo ad una pluralità di ricostruzioni³²⁷, tra loro profondamente diverse, elaborate in stagioni ormai risalenti del diritto del lavoro e soprattutto avallate da norme oggi modificate (il riferimento è agli artt. 13 e 18, Stat. Lav. nelle loro originarie formulazioni).

In particolare, ad avviso di alcuni autori³²⁸, il motivo oggettivo di licenziamento, fondato congiuntamente sull'art. 3, L. n. 604/66 e sull'art. 18, Stat. Lav. (versione originaria), costituisce recepimento sul piano ordinario del diritto soggettivo del prestatore alla conservazione del posto: ciò discenderebbe da una "scelta" operata

10018; Cass. 8 marzo 2016, n. 4509, in *Notiz. giur. lav.*, 2016, 421 e Cass. 19 novembre 2015, n. 23698, in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, 182, con nota di F.S. GIORDANO, *Sui limiti dell'obbligo di repêchage*.

³²⁵ Secondo Cass. 10 maggio 2016, n. 9467, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 887, con nota di G. GAUDIO, *Il repêchage tra riforma Fornero e Jobs act*; in *Giur. it.*, 2016, 2195 e in *Guida lav.*, 2016, 25, 17, con nota di G. BULGARINI D'ELCI, *Obbligo di repêchage e ripartizione dell'onere della prova*, non appare configurabile un obbligo del datore di lavoro di offrire al lavoratore "tutte le mansioni, anche quelle del tutto incompatibili con quelle svolte in precedenza dal lavoratore".

³²⁶ R. ROMEI, *op. cit.*, 100.

³²⁷ Sulle diverse impostazioni concernenti il rapporto tra ripescaggio e licenziamento *extrema ratio*, v. le ricostruzioni di M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio»*, *cit.*, 205 ss.

³²⁸ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, *cit.*, 385; G.F. MANCINI, *Sub art. 4*, in *Commentario alla costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, 240; *ID.*, *Sub art. 18*, *cit.*, 258; M. NAPOLI, *La stabilità reale*, *cit.* e U. ROMAGNOLI, *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio, Firenze 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, 75.

a livello costituzionale di prevalenza del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e del limite all'utilità sociale (art. 41, co. 2, Cost.) sulla libertà di iniziativa economica privata (art. 41, co. 1, Cost.).

Per i fautori di tale interpretazione, poi, il diritto alla stabilità avrebbe una latitudine assai ampia (a parer di chi scrive "sproporzionata"), in quanto la "pretesa" del dipendente al mantenimento dell'occupazione imporrebbe all'imprenditore (gravato dall'obbligo di *repêchage*) di mantenere in vita il rapporto di lavoro fino al limite del dissesto finanziario dell'impresa. In tale visione, quindi, il datore non potrebbe incidere sul diritto alla stabilità, licenziando legittimamente, ma dovrebbe, al contrario, far durare la relazione lavorativa - assolvendo così ad un onere di modificare l'organizzazione (tecnico-materiale o personale) - eventualmente adibendo il prestatore ad altre mansioni (nel limite del legittimo esercizio dello *ius variandi*), a prescindere dai conseguenti costi economici e fino a quando il mantenimento dell'occupazione non rappresenti un rischio per la sopravvivenza stessa dell'impresa.³²⁹ Si giungerebbe così ad affermare che non è giustificato il licenziamento che "consegua a scelte organizzative di tipo *labour saving* (l'automazione di un servizio, l'introduzione di un calcolatore elettronico ecc.)"³³⁰, quando queste scelte non si accompagnino "a misure che abilitino i prestatori di lavoro ad adempiere ad altre mansioni o alle nuove mansioni create dall'innovazione in cui la scelta si concreta. Legittimo [...] è, allora, solo il licenziamento che resista alla messa in atto di tali misure: in una parola il licenziamento *extrema ratio*".³³¹

Agli stessi esiti giunge anche quella dottrina che, argomentando dalla stessa struttura del contratto di lavoro, fa derivare dall'espressione "licenziamento *extrema ratio*" un dovere di cooperazione del datore sotto la specie di un diritto-pretesa del dipendente alla stabilità dell'occupazione.³³²

In realtà, oltre al terreno della *mora credendi* (artt. 1206 e ss. c. c.), non sembra sia possibile ragionare in tali termini: cioè non appare plausibile un'imposizione

³²⁹ Una variante attenuata di tale impostazione è avallata da quella giurisprudenza per la quale il g.m.o. non è integrato da qualunque ragione giustificatrice (riduzione delle perdite o incremento dei profitti), ma unicamente da motivazioni di crisi economica dell'impresa. V. nota n. 120.

³³⁰ Così M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, cit., 386.

³³¹ *Ibidem*.

³³² L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti*, cit., 593.

al datore di lavoro di collaborare alla piena realizzazione del diritto al lavoro del prestatore.³³³

Per un diverso indirizzo, invece, il recesso deve ritenersi un rimedio *extrema ratio*, perché il potere espulsivo riconosciuto in capo al datore di lavoro è caratterizzato da un limite esterno: il giustificato motivo oggettivo. Più nel dettaglio, secondo tale impostazione, gli artt. 13 e 18, Stat. Lav. (formulazione originaria) fonderebbero un autonomo diritto-pretesa del dipendente alla modifica delle mansioni, diritto che costituirebbe allo steso tempo il limite al legittimo esercizio del potere di licenziamento. Tuttavia, diversamente dalla prima posizione dottrinale, la portata del diritto alla stabilità risulterebbe maggiormente contenuta: il diritto del lavoratore non comporterebbe, infatti, nessun onere datoriale di modificare in alcun modo l'organizzazione né, di riflesso, alcun costo economico, ma esclusivamente l'onere di adibire il prestatore - nell'ambito della struttura organizzativa già esistente, liberalmente prescelta - ad altra mansione vacante (sempre nel limite del legittimo esercizio dello *ius variandi*).³³⁴

Non mancano, poi, dei significati “deboli” attribuiti alla locuzione in commento: i giudici, a volte, sono ricorsi alla nozione di licenziamento *extrema ratio* per puntualizzare semplicemente che componente strutturale del motivo oggettivo è il nesso causale fra l'effettiva modifica organizzativa attuata dal datore di lavoro e le mansioni svolte dal prestatore.³³⁵

La realtà è che l'obbligo/onere di “ripescaggio” non ha un “serio” e forte fondamento giuridico nel diritto positivo³³⁶ e che attraverso la sua elaborazione giurisprudenziale gli interpreti hanno proceduto ad una vera e propria integrazione dell'art. 3, L. n. 604/66, senza però vagliarne criticamente i presupposti.

“Al più si può parlare di una integrazione dell'art. 3 [...] ricavata in via di deduzione logica dalla stessa nozione di g.m.o.”³³⁷: la sussistenza di ragioni

³³³ È la posizione di R. ROMEI, *op. cit.*, 106.

³³⁴ In tale linea, F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 72.

³³⁵ Cfr., *inter alia*, Cass. 4 ottobre 2016, n. 19775. Ragionare in questi termini, per alcuni, comporterebbe inevitabilmente l'eliminazione del *repêchage* dalla struttura del g.m.o. In merito, v. tra i tanti, M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, cit., 34; C. PISANI, *L'ambito del repêchage*, cit., 539.

³³⁶ In merito, v. S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 54.

³³⁷ Così R. ROMEI, *op. cit.*, 107.

oggettive alla base del recesso, comporterebbe, logicamente, anche l'inesistenza di ulteriori mansioni cui adibire il dipendente.

In secondo luogo, se il licenziamento è integrato da qualsiasi motivazione che comporta la soppressione della posizione lavorativa, il *repêchage* non potrà che rappresentare un elemento esterno alla struttura del negozio risolutivo, e cioè distinto (e separato) dal fatto che integra il motivo oggettivo di licenziamento e quindi tale da non incidere sulla sua idoneità (del licenziamento) a far cessare il rapporto di lavoro.³³⁸

In linea con siffatta impostazione, il "ripescaggio" rappresenta un limite esterno al potere di licenziamento, differenziato dalla modifica organizzativa che determina l'eliminazione del posto di lavoro. Tale onere, dunque, dispiega i suoi effetti in seguito alla dimostrazione della sussistenza dei presupposti che giustificano il licenziamento (effettività e non pretestuosità delle ragioni datoriali adottate e nesso causale), ed opera come giudizio sull'esistenza di residui spazi di occupabilità del dipendente.³³⁹

La giurisprudenza non è rimasta immune dalle diverse teorie gravitanti intorno al concetto di "licenziamento *extrema ratio*", e più che analizzare il fondamento giuridico dell'obbligo di *repêchage* (e l'operazione interpretativa attraverso la quale si perviene a configurare tale obbligo), sembra accogliere la soluzione che l'istituto sia un elemento costitutivo del medesimo g.m.o.³⁴⁰, riconducibile all'ambito del nesso causale. Ciò, nel senso che, se da una parte, occorre verificare che il licenziamento riguardi un particolare dipendente in quanto le modifiche tecnico-organizzative rendono inutili le sue mansioni; dall'altra, si può escludere che il provvedimento espulsivo sia intimato nei confronti del medesimo prestatore per motivazioni pretestuose soltanto qualora risulti che egli non è "ripescabile" in nessuna articolazione dell'organizzazione produttiva; cioè che la sua

³³⁸ Sul tema, v. anche V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 131, per il quale: "la norma sui licenziamenti individuali (n.d.a. art. 3, L. n. 604/66) non consente di imporre il *repêchage*."

³³⁹ Per R. ROMEI, *op. cit.*, 107, tale tesi "sembra trovare un ancoraggio anche nel diritto positivo tenendo conto di come il legislatore (n.d.a. con la riforma Fornero) abbia distinto tra insussistenza del fatto, più o meno manifesta, e altre ipotesi di mancata giustificazione del licenziamento. Dal che sembra essere confermato che il *repêchage* è distinto dalle ragioni alla base del gmo, rappresenta cioè un onere aggiuntivo la cui mancanza non priva il licenziamento della sua tipica efficacia estintiva."

³⁴⁰ Cfr., ad es., Cass. 11 aprile 2003, n. 5777, cit. e Cass. 3 agosto 1998, n. 7620, in *Notiz. giur. lav.*, 1998, 729.

professionalità non è più utilizzabile perché non sono presenti (e/o disponibili) in azienda né posizioni nelle quali si esplichino identiche o analoghe mansioni, né mansioni inferiori compatibili con lo stato fisico del lavoratore.³⁴¹

In altri termini, il recesso economico risulta lecito solo quando non sia possibile ricorrere a misure alternative, come la redistribuzione delle mansioni fra il personale in servizio o, comunque, l'adibizione del lavoratore a compiti idonei ad assicurare un risultato utile per l'impresa.³⁴²

In tal modo, il *reclassement* configura un ulteriore requisito di legittimità del licenziamento incolpevole, ravvisato nella prova (negativa) che non sussiste in azienda la possibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore³⁴³, assegnandogli compiti differenti da quelli non più utilizzabili³⁴⁴.

Quindi, secondo l'orientamento maggioritario, il datore di lavoro che abbia intimato un licenziamento per g.m.o. ha l'onere di provare - con riferimento alla organizzazione aziendale esistente all'epoca del provvedimento espulsivo e anche attraverso fatti positivi, tali da determinare presunzioni semplici³⁴⁵ (come la

³⁴¹ Cass. 29 novembre 2016, n. 24265, in *Guida lav.*, 2017, 4, 16; Cass. 21 dicembre 2001, n. 16144, in *Notiz. giur. lav.*, 2002, 354, secondo la quale: "l'onere probatorio del datore di lavoro [...] non si esaurisce nella dimostrazione della sussistenza delle ragioni obiettive poste alla base del licenziamento, ma deve riguardare anche l'impossibilità di utilizzare proficuamente le disponibilità dei dipendenti licenziati in mansioni compatibili con la loro qualifica". V. anche Cass. 7 aprile 2010, n. 8237, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 349, con nota di M. VENDRAMIN, *I limiti alle scelte imprenditoriali in tempo di crisi: obbligo di repêchage, equivalenza delle mansioni e sindacabilità giudiziale* e Cass. 21 novembre 2001, n. 14663, *cit.*, 269.

³⁴² Correttamente rileva F. DURVAL, *Il c.d. obbligo di repêchage*, in M.N. BETTINI (a cura di), *op. cit.*, 203, che "la sussistenza di una mansione alternativa da poter eseguire in favore del datore di lavoro fa venire meno il presupposto del recesso basato sulla inutilizzabilità della prestazione."

³⁴³ V. R. FRATINI, *Obbligo di repêchage: un cantiere ancora aperto*, in *Mass. giur. lav.*, 2017, 448.

³⁴⁴ Circa il riferimento al doveroso accertamento di ragioni oggettive che impediscano un diverso utilizzo del lavoratore in altre mansioni, quale alternativa al licenziamento, la giurisprudenza è da tempo consolidata. V., *ex plurimis*, Cass. 12 dicembre 1972, n. 3578, in *Mass. giur. lav.*, 1973, 624; Cass. 3 luglio 2003, n. 10554, *cit.*; Cass. 20 dicembre 2001, n. 16016, in *Lav. giur.* 2002, 974; e, più di recente, Cass. 19 aprile 2017, n. 9869; Cass. 31 ottobre 2016, n. 21996, in *Guida lav.*, 2016, 47, 27 e in *www.soluzionilavoro.it*, con nota di F. BELMONTE, 22 novembre 2016, *Repechage e onere della prova nel licenziamento per motivi oggettivi*; Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, *cit.*, Cass. 12 agosto 2016, n. 17091, *cit.*; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, 842, con nota di M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*. Inoltre, v. E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale*, *cit.* 78, il quale rileva che il *repêchage* rappresenta una controprova della veridicità dei motivi adottati dal datore di lavoro per giustificare il licenziamento (l'impossibilità di assegnare al dipendente mansioni diverse dimostrerebbe cioè che le ragioni invocate a sostegno della necessità del recesso sono vere).

³⁴⁵ Cfr., fra le tante, Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *www.soluzionilavoro.it*, 10 maggio 2018, con nota di M.N. BETTINI e F. DURVAL, *Licenziamento economico: possibile la reintegrazione se manca il repêchage*; in *Dir. rel. ind.*, 2018, 934, con nota di F. SANTINI, *La dimensione (tutta)*

circostanza che, dopo il recesso e per un congruo periodo, non vi siano state nuove assunzioni nella stessa qualifica del dipendente licenziato) - l'impossibilità di adibire utilmente il lavoratore in mansioni diverse da quelle che prima svolgeva.

Nello specifico, il licenziamento è ammesso (e, quindi, lecito) se il datore di lavoro prova: a) che il prestatore ha rifiutato le mansioni (equivalenti o inferiori) proposte³⁴⁶; b) che l'attività svolta dal lavoratore non è più eseguibile. Perché il recesso sia valido non è sufficiente, dunque, la soppressione della posizione o il reparto cui è addetto il lavoratore, ma è necessario che l'azienda sia "impossibilitata" al *repêchage*, ossia non possa riutilizzare il dipendente in altra analoga posizione lavorativa e/o in altra dipendenza aziendale.³⁴⁷

Quanto al lavoratore, un orientamento giurisprudenziale ha ritenuto esigibile una sua collaborazione nel "ripescaggio" mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti vacanti a cui poter essere utilmente adibito; conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità dei suddetti posti. Quindi, secondo questo indirizzo, spetta al licenziando dimostrare la sussistenza di postazioni disponibili nelle quali egli potrebbe essere ricollocato.

Recentemente, i giudici di legittimità hanno però superato simile impostazione ed addossato interamente, ai sensi dell'art. 5, L. n. 604/66, in capo al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di *repêchage*, "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

probatoria del repêchage e le sue conseguenze sul piano sanzionatorio e in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1201, con nota di V. CANGEMI, *La modulazione delle tutele nell'art. 18, comma 7, l. n. 300 del 1970: il repêchage tra fatto e realtà*; Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, *cit.*; Cass. 2 gennaio 2013, n. 6, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 778, con nota di S. BRUN, *L'obbligo di repêchage*, *cit.*; Cass. 13 giugno 2012, n. 9656 e Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 67, con nota di M. FALSONE, *Sul cd. obbligo di repêchage e la "dequalificazione contrattata"*; Cass. 26 aprile 2012, n. 6501, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 552, con nota di M.L. SERRANO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo per sopravvenuta inidoneità fisica*.

³⁴⁶ Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, *cit.*; Cass. 6 marzo 2007, n. 5112, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 504; Cass. 20 gennaio 2003, n. 777, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 355; Cass. 13 novembre 2001, n. 14093, *cit.*; Cass. 14 settembre 1995, n. 9715, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 88.

³⁴⁷ V. Cass. 12 ottobre 2015, n. 20420, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 74; Cass. 16 marzo 2015, n. 5173, *cit.*; Cass. 2 settembre 2005, n. 17676, in *Guida lav.*, 2006, 25, 38; Cass. 5 maggio 1978, n. 2161, in *Orient. giur. lav.*, 1978, 1067; Cass. 11 marzo 1974, n. 649, in *Mass. giur. lav.*, 1974, 2144; Trib. Spoleto 16 marzo 2017, in *Guida lav.*, 2017, 23, 45; Pret. Monza 18 aprile 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 800.

processuali una divaricazione fra i suddetti oneri”³⁴⁸. Il dipendente deve soltanto limitarsi a provare l’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (risoltosi con un licenziamento) ed il rifiuto del datore di proseguire il rapporto in assenza di un g.m.o. e nell’impossibilità di ricollocare utilmente il prestatore all’interno dell’azienda.

Tuttavia, tale innovativo orientamento - seppur attenga a tematiche di natura processuale, dalle significative ricadute soprattutto per le imprese di maggiori dimensioni che dovranno curarsi di produrre in giudizio la documentazione che attesti la mobilità occupazionale aziendale dal periodo precedente al licenziamento fino ad un congruo periodo successivo³⁴⁹ - sembrerebbe riconnettersi in realtà a questioni (più squisitamente) sostanziali.

La Cassazione qualifica, infatti, l’obbligo di ripescaggio come un elemento costitutivo della fattispecie delineata dall’art. 3. Precisamente, solo ove si ritenga che il *reclassement* sia insito nel g.m.o., quale nesso causale “negativo”, “si può sostenere che l’art. 5, L. n. 604/66 oneri della relativa prova (integralmente) il datore di lavoro.”³⁵⁰ Ciononostante, la nuova posizione su cui si è assestata la

³⁴⁸ In questi termini, Cass. 6 dicembre 2018, n. 31653, *cit.*; Cass. 12 gennaio 2017, n. 618, in *Lav. giur.*, 2017, 326, con nota di I. BRESCIANI, *L’onere della prova in tema di ripescaggio in un caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni*; Cass. 5 gennaio 2017, n. 160, in *Notiz. giur. lav.*, 2017, 203; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, in *Lav. giur.* 2017, 480, con nota di R. NUNIN, *Licenziamento individuale per motivo oggettivo e rilievo del patto di demansionamento*; Cass. 31 ottobre 2016, n. 21996, *cit.*; Cass. 11 ottobre 2016, n. 20436; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101, *cit.*; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592, in *Giur. it.*, 2016, 1164, con nota di M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo, cit.*; in *Lav. giur.*, 2016, 794, con nota di C. ROMEO, *L’epilogo in tema di repêchage e onere probatorio*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 455, con nota di R. BELLE, *Poteri datoriali ed azioni a tutela del lavoratore. Il caso del repêchage tra vecchio e nuovo* e di G. GIANNÌ, *Onere di allegazione ed onere della prova nel c.d. repêchage: un revirement non inatteso ed un equilibrio ancora da trovare*; in *Arg. dir. lav.*, 2016, con nota di S. BINI, *A proposito della divaricazione tra onus probandi e onus allegandi in materia di obbligo di repêchage*; in *Dir. merc. lav.*, 2016, 438, con nota di L. LOREA, *Sull’obbligo di repêchage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*; e, più di recente, Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, *cit.* Per la giurisprudenza di merito, v., Trib. Roma 15 dicembre 2016, in *Lav. giur.*, 2017, 308. Tale principio di diritto era stato già enunciato da Cass. 5 marzo 2015, n. 4460, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 549, con nota di C. MARRANCA, *Giustificato motivo, obbligo di repêchage e ripartizione dell’onere probatorio*; App. Milano 7 luglio 2014, n. 341, in *Guida lav.*, 2015, 17, 29.

³⁴⁹ Alcuni parametri normativi suggeriscono il termine di sei mesi [artt. 14, co. 1, lett. b), 20, co. 1, lett. b) e 32, co. 1, lett. b), D. Lgs. n. 81/2018 e 15, co. 3, L. 29 aprile 1949, n. 264]. Per la giurisprudenza, si v. Cass. 4 luglio 2007, n. 16388, che ha ritenuto congruo il periodo di un anno dalla perdita del tesserino di accesso all’area aeroportuale e Cass. 29 settembre 2016, n. 19315, *cit.*, per un’attesa di sette anni prima del recesso dovuto al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

³⁵⁰ Tale è la posizione di M.T. CARINCI, *L’obbligo di «ripescaggio», cit.*, 218 secondo cui il *reclassement* «non configura affatto un obbligo a carico del datore di lavoro [...] ma costituisce al

Suprema Corte sembrerebbe parimenti confacente a quel diverso (e condiviso) indirizzo³⁵¹ che pone il “ripescaggio” su un piano diverso ed “esterno” rispetto alle ragioni che integrano il motivo oggettivo di licenziamento. In particolare, “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 diritto e dei fatti contrari che ne inficiano la sussistenza.”³⁵²

Un’ulteriore questione concernente l’istituto in argomento riguarda, poi, la definizione del suo campo di applicazione e cioè quale sia l’ampiezza (e i conseguenti limiti) dell’onere di “ripescaggio”. La risposta a tale interrogativo è subordinata a due variabili: l’art. 41, co. 1, Cost., che circoscrive a monte l’utilizzabilità del *repêchage*; e l’art. 2103 c.c. (così come novellato dal D. Lgs. n. 81/2015), che funge da parametro di misurazione dell’obbligo medesimo.

In relazione al primo profilo, ed in virtù del principio di insindacabilità nel merito delle scelte datoriali, si dovrà riconoscere all’imprenditore uno spazio d’azione sottratto a qualsiasi vaglio giudiziale, ossia che il *reclassement* “occuperà lo spazio residuo lasciato dalle conseguenze sull’organizzazione del lavoro che sono alla base o si accompagnano alla decisione di licenziare.”³⁵³

In merito, invece, allo spettro dell’onere, dalla nuova formulazione dell’art. 2103 c. c.³⁵⁴ risulta indubbiamente ampliata “l’area del debito del lavoratore”³⁵⁵, ovvero il *range* delle mansioni esigibili oltre quelle di assunzione, che ingloba, ora, anche

contrario un aspetto (nesso causale negativo) di quell’unico e “minimale” limite interno dell’atto di licenziamento costituito dal gmo».

³⁵¹ M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it.*, 2016, 1164. V. altresì M. FERRARESI, *L’obbligo di repêchage tra onere, cit.*, 843 e P. TOSI, E. PUCCHETTI, *op. cit.*, 765.

³⁵² Così R. ROMEI, *op. cit.*, 109.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ Con particolare riguardo all’assegnazione a mansioni inferiori, l’art. 2103, co. 2, c. c., prescrive che: “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”. E, in tal caso, ai sensi del co. 5 “...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”. Quindi, nell’ipotesi di inquadramento inferiore rientrante nella medesima categoria legale, il datore di lavoro dovrà corrispondere al lavoratore la retribuzione superiore precedente.

³⁵⁵ L’espressione è di R. ROMEI, *op. cit.*, 107.

quelle mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria contrattuale. Pertanto, il “ripescaggio”, dovrà essere inteso come onere di adibizione del prestatore ad altre posizioni lavorative con mansioni riconducibili anche ad un livello inferiore rispetto alle precedenti, purché appartenenti alla stessa categoria legale di inquadramento.³⁵⁶

Quanto all’ambito topografico di riferimento, infine, i giudici richiedono che la possibilità di reimpiego sia vagliata in relazione all’intera estensione aziendale, vale a dire con riguardo a tutte le unità produttive facenti capo all’impresa, e non soltanto all’articolazione, reparto, ufficio o sede cui era addetto il dipendente, salva l’ipotesi di rifiuto pregiudiziale del lavoratore medesimo a trasferirsi altrove.³⁵⁷

L’adempimento dell’obbligo *repêchage* si può concretizzare, inoltre, anche mediante l’assunzione del dipendente presso una società priva di reale autonomia giuridica e facente capo allo stesso amministratore e socio unico o ad un unico centro di interessi o, comunque, appartenente ad un gruppo d’imprese o a società collegate, qualora si ravvisi un unico centro d’imputazione dei rapporti di lavoro³⁵⁸. In tal caso, il licenziamento economico - intimato per contrazione

³⁵⁶ Per giurisprudenza costante, nella ricerca delle mansioni “alternative” al licenziamento rilevano le sole posizioni disponibili nell’organizzazione insindacabilmente predisposta dal datore di lavoro. In tal senso, v. Cass. 10 settembre 2010, n. 19349, in *Foro it. Rep.*, 2010, voce *Lavoro (collocamento)*, n. 19 e Cass. 6 novembre 2002, n. 15593, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2178. V. anche Cass. 30 dicembre 2009, n. 27845, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 263, che ribadisce l’inesistenza di un obbligo del datore di lavoro di alterare l’assetto organizzativo; Cass. 13 ottobre 2009, n. 21710, *cit.*, secondo cui il datore di lavoro dovrebbe anche valutare la possibilità di scambio con la posizione di altri lavoratori di pari livello, ma sempre senza pregiudizi per l’insindacabile organizzazione predisposta dall’imprenditore; e Cass. 2 luglio 2009, n. 15500, in *Foro it. Rep.*, 2009, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1431, la quale esclude che si possa costringere il datore di lavoro a introdurre nuove tecnologie, tali da consentire la prestazione dell’invalide. In argomento, v. le considerazioni critiche di A. TAGLIAMONTE, *L’inidoneità del prestatore allo svolgimento della mansione dedotta nel contratto di lavoro*, in M.N. BETTINI (a cura di), *op. cit.*, 140 e F. DURVAL, *op. cit.*, 210. Rileva, inoltre, R. ROMEI, *op. cit.*, 108, che debbano essere escluse quelle posizioni professionali per le quali sia necessario assolvere ad obblighi di formazione del lavoratore, il cui onere “non può essere accollato al datore di lavoro”. Nella stessa linea, v. anche C. PISANI, *La nuova disciplina, cit.*, 150 e 151.

³⁵⁷ A titolo esemplificativo, cfr. Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, *cit.*; Cass. 23 aprile 2010, n. 9700, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 146, con nota di S. M. CORSO, *Malattia e inidoneità sopravvenuta del lavoratore e limiti del “repêchage” secondo una recente sentenza della Cassazione*; Cass. 16 maggio 2003, n. 7717, *cit.*; Cass. 29 marzo 1999, n. 3030, in *Orient. giur. lav.*, 1999, 449.

³⁵⁸ Come noto, il collegamento economico funzionale tra imprenditori formalmente distinti ed autonomi è imputabile ad un unico centro di interesse quando, dall’esame delle attività svolte da ciascuna delle imprese gestite dalle società del gruppo, si riscontri la loro integrazione funzionale ed economica e l’esistenza di uno scopo comune e di un comune coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario. Al riguardo, gli indici individuati dalla giurisprudenza, sono, ad es.: la

dell'attività da un'impresa facente parte di un gruppo - è illegittimo se la società stessa non prova l'impossibilità di assegnare il lavoratore ad altre mansioni anche presso altra società del gruppo.³⁵⁹

Contrariamente, allorché non sia ravvisabile un unico centro d'imputazione dei rapporti di lavoro, il licenziando, una volta appurata la sussistenza del motivo oggettivo, può vantare pretese di adempimento del "ripescaggio" rispetto all'impresa datrice di lavoro ed all'interno del suo ambito organizzativo, ma non anche nei confronti delle società del gruppo, pur se economicamente collegate o a vario titolo connesse, o con riferimento ai loro assetti produttivi³⁶⁰.

costante partecipazione da parte del lavoratore alla vita societaria di ciascuna delle aziende che ne facevano parte; la medesima sede amministrativa e legale di tutte le società del gruppo; i numeri telefonici comuni e l'indirizzo comune di posta elettronica a conferma dell'unicità del centro di imputazione degli interessi; la presenza, nelle società, di organi direttivi in comune e di un vertice dei poteri decisionali identificabile nella stessa persona fisica; l'utilizzazione del lavoratore, in modo pressoché indifferenziato e con le stesse modalità gestionali del rapporto, da parte delle diverse società del gruppo [cfr. Cass. 16 gennaio 2014, n. 798, in *Guida lav.*, 2014, 11, 22; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3482, in *Foro it. Rep.*, 2013, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 775; Cass. 20 ottobre 2000, n.13904, *ivi*, 2000, n. 612; Cass. 1 aprile 1999, n. 3136, in *Notiz. giur. lav.*, 1999, 467].

³⁵⁹ Al riguardo, la giurisprudenza di merito è orientata ad estendere la prova del *repêchage* a tutte le società del gruppo in presenza di indici che comprovino l'esistenza di una gestione organizzativa unitaria dell'attività imprenditoriale. Ciò, anche a prescindere dalla circostanza che il datore di lavoro si avvalga dello schermo costituito dalla distinta personalità giuridica della propria azienda per scopi elusivi dei diritti riconosciuti dalla legge ai lavoratori. (Cfr. Trib. Milano 10 maggio 2013, in *Lav. giur.*, 2013, 2; Trib. Milano 28 giugno 2008, in *Orient. giur. lav.*, 2008, 650; Trib. Ravenna 12 giugno 2006, in *Lav. giur.*, 2006, 993, con nota di M. MISCIONE, *Eseguibilità in forma coattiva della reintegrazione e competenza del giudice cautelare*; App. Torino 7 aprile 2005, *ivi*, 2005, 1098; Trib. Milano 5 giugno 2000, *ivi*, 2000, 1173). Secondo la Cassazione, invece, soltanto laddove sussistano i presupposti per ravvisare nel gruppo un unico centro d'imputazione del rapporto di lavoro, la possibilità di reimpiego del dipendente da licenziare va estesa a tutto il gruppo. (Cass. 12 gennaio 2017, n. 662; Cass. 5 gennaio 2017, n. 160, *cit.*; Cass. 26 agosto 2016, n. 17368, in *www.soluzionilavoro.it*, 6 settembre 2016, con nota di G. I. VIGLIOTTI, *Licenziamento economico e «repêchage» nei gruppi societari*; Cass. 31 marzo 2016, n. 6254, in *Guida lav.*, 2016, 19, 35; Cass. 3 giugno 2015, n. 13664; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3488; Cass. 8 marzo 2012, n. 3629, *cit.*). Per la dottrina, cfr. S. BRUN, *Il licenziamento economico*, *cit.*, 55 e 56 e M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 24 e C. PISANI, *Il repêchage nel licenziamento per motivi oggettivi: la «creazione» si espande al pari dell'incertezza*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 190.

³⁶⁰ Cass. 4 ottobre 2016, n. 19775, *cit.*; Cass. 31 marzo 2016, n. 6254, *cit.*; App. Milano 10 settembre 2010, in *Arg dir. lav.*, 2011, 995, con nota di M. BIASI, *I dubbi sull'attuale rilevanza dei gruppi di imprese nel diritto del lavoro. Le oscillazioni della giurisprudenza e la necessità di un intervento organico del legislatore in materia*.

d) criteri di scelta dei dipendenti da licenziare con mansioni fungibili.

Allorché l'imprenditore apporti una modifica organizzativa di tipo quantitativo all'azienda, si pone un problema di individuazione dei dipendenti da licenziare, in quanto la "scelta" (in astratto) dei lavoratori potrebbe ricadere su una pluralità di mansioni e/o posti fungibili.

In altri termini, qualora venga soppressa una posizione identica ad altre residue e non sia configurabile un licenziamento collettivo - trattandosi di meno di cinque licenziamenti o di un'azienda con meno di 16 dipendenti (art. 24, co. 1, L. n. 223/91) - si rende necessaria anche nel recesso individuale la comparazione tra più addetti.

In tale evenienza, il datore di lavoro è onorato a comprovare che il licenziando non è impiegabile altrimenti³⁶¹ e che, di conseguenza, l'individuazione del dipendente medesimo nell'ambito del gruppo interessato dalla scelta riduttiva era ineludibile. Quindi, l'imprenditore deve dimostrare non solo la necessaria sussistenza del nesso causale, ma anche l'assenza di altri margini selettivi, salvo il licenziamento di uno specifico lavoratore nella cerchia della pluralità indistinta di dipendenti più o meno coinvolti nel processo di riorganizzazione aziendale; stante l'impossibilità di procedere al "ripescaggio" che, come riconosciuto dalla Cassazione, non ricorre ove il giustificato motivo oggettivo discenda dall'esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, poiché tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e qualsiasi lavoratore è potenzialmente licenziabile.³⁶²

Come si vede, la scelta del dipendente (o dei dipendenti) da licenziare non è totalmente libera, ma soggiace al rispetto di ulteriori limiti, anch'essi "esterni" alla fattispecie espulsiva dell'art. 3, L. n. 604/66, individuati, oltre nel divieto di atti discriminatori, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e

³⁶¹ Cfr. Cass. 9 maggio 2002, n. 6667, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 108; Cass. 21 dicembre 2001, n. 16144, *cit.*; Cass. 23 ottobre 1998, n. 10559, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 158; Cass. 4 marzo 1993, n. 2595, *cit.*

³⁶² V., tra le tante, Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, *cit.*; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592, *cit.*; Cass. 28 ottobre 2014, n. 22826 e Cass. 23 ottobre 2013, n. 2403.

1375 c.c.)³⁶³, cui deve essere informato ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse.³⁶⁴

In questo contesto, la giurisprudenza si è posta il quesito di individuare in concreto dei criteri “sociali, trasparenti ed obiettivi”³⁶⁵ che consentono al datore di lavoro di esercitare il suo (unilaterale) potere selettivo, conformemente alle clausole generali di correttezza e buona fede³⁶⁶; ed ha ritenuto che possa farsi riferimento, pur nella diversità dei rispettivi regimi, in via analogica ai canoni dettati dall’art. 5, L. n. 223/1991 per i licenziamenti collettivi (ossia: «*carichi di famiglia*» ed «*anzianità*»; ma non le «*esigenze tecnico-produttive ed organizzative*», data l’indicata situazione di totale fungibilità dei dipendenti)³⁶⁷, qualora l’accordo sindacale *ivi* previsto non abbia indicato criteri di scelta differenti.³⁶⁸

³⁶³ Per P. TOSI, E. PUCETTI, *op. cit.*, “la violazione dei canoni di buona fede e correttezza nella scelta del lavoratore costituisce del resto fattispecie speculare ed alternativa all’obbligo di *repêchage*”.

³⁶⁴ In tale linea, Cass. 28 marzo 2011, n. 7046, *cit.*

³⁶⁵ Così, B. CARUSO, *op. cit.*, 11. In tema, v, anche M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 82 e S. VARVA, *Il licenziamento economico*, *cit.*, 40.

³⁶⁶ Per A. PERULLI, *Giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 85, l’utilizzo dei criteri di scelta (unitamente al *repêchage*) costituisce un’applicazione del principio di proporzionalità, volto a realizzare un contemperamento di interessi tra datore e lavoratore. Nella stessa linea, B. CARUSO, *op. cit.*, 11.

³⁶⁷ Individuati dall’art. 5, L. n. 223/91. *Contra*, M. T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 24 e 25, per la quale non è ammissibile, nella scelta del lavoratore (o dei lavoratori) licenziabile per giustificato motivo oggettivo ricorrere, anziché ad un’interpretazione dell’art. 3, L. n. 604/66, all’applicazione analogica dell’art. 5, L. n. 223/91, che, come noto, detta, in via suppletiva rispetto alle determinazioni dell’autonomia collettiva, i criteri di scelta in materia di licenziamenti collettivi. Ciò, sia direttamente che indirettamente, ossia recuperando attraverso il filtro delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c. c.), i criteri alla base dei licenziamenti collettivi, al fine di selezionare il dipendente (o i dipendenti) da licenziare sulla base di elementi che tengano conto delle sue condizioni personali, sociali e familiari.

³⁶⁸ Cfr. le recenti Cass. 5 dicembre 2018, n. 31490; Cass. 25 luglio 2018, n. 19732, in *www.soluzionilavoro.it*, 19 settembre 2018, con nota di F. DURVAL, *Appalto di pulizie e riduzione di personale*; Cass. 10 agosto 2016, n. 16897, *cit.*; Cass. 8 luglio 2016, n. 14021, *cit.* V. anche Cass. 28 marzo 2011, n. 7046, *cit.*; Cass. 11 giugno 2004, n. 11124, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 273, con nota di M. SALVAGNI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta*; Cass. 6 settembre 2003, n. 13058, *cit.* V. anche Cass. 27 ottobre 2017, n. 25653, in *www.soluzionilavoro.it*, 11 gennaio 2018, con nota di K. PUNTILLO, *Licenziamento per cessazione dell’appalto e criteri di scelta*, per il quale, se il licenziamento si basa sulla cessazione dell’appalto e sulla conseguente soppressione del posto cui era impiegato il lavoratore, la validità del recesso non è subordinata all’applicazione, in via analogica, dei criteri di scelta previsti nella selezione del lavoratore in esubero dalla procedura di licenziamento collettivo ex art. 5 L. n. 223/1991. Sicché, il nesso causale che deve sussistere tra la ragione posta a fondamento del licenziamento e la soppressione del posto di lavoro risulta essere idoneo, di per sé, ad individuare il personale da licenziare.

Tuttavia, di recente, la Suprema Corte³⁶⁹, in coerenza con la prospettiva di valorizzare la discrezionalità imprenditoriale (art. 41, co. 1, Cost.) nella libera combinazione dei rapporti di lavoro e dei fattori produttivi, ripropone sì l'obbligo datoriale di adottare oggettivi criteri di scelta dei dipendenti da licenziare (in caso di riduzione di personale tra più posizioni omogenee e fungibili); ma, discostandosi in parte dal precedente orientamento che predilige l'applicazione analogica dell'art. 5 L. n. 223/91, amplia la libertà del datore di lavoro, purché nei limiti della buona fede.

In particolare, i giudici hanno precisato che il suddetto art. 5 offre sicuramente uno *standard* idoneo a rispettare i principi codicistici, ma ciò non esclude la possibilità di "utilizzare altri criteri, purché non arbitrari, ma improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati".³⁷⁰

Il che significa ammettere requisiti ulteriori³⁷¹ quali: il possesso di altri redditi; "il più agevole accesso al mondo del lavoro"³⁷²; il rendimento individuale o, persino, il "costo" del lavoratore.³⁷³

Come si vede, la gamma dei criteri ammessi dalla giurisprudenza non è esigua.

Al riguardo, si può asserire che non v'è dubbio che la sussistenza di un collegamento tra la modifica tecnico-organizzativa adottata dal datore di lavoro ed il numero ed il tipo dei dipendenti da licenziare si pone, da un punto di vista sostanziale, in modo analogo sia nel licenziamento individuale che in quello collettivo. Eppure, l'art. 5, co. 1, L. n. 223/1991 prescrive una disciplina *ad hoc* dei

³⁶⁹ Cfr. Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, *cit.*

³⁷⁰ Così Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, *cit.*, e, in senso conforme, Cass. 30 agosto 2018, n. 21438, in *www.soluzionilavoro.it*, 1 ottobre 2018, con nota di M.P. BONI, *Criteri di scelta nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, che sottolinea come l'onere probatorio in ordine alla sussistenza di tali criteri è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni; mentre è escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili.

³⁷¹ Per Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, *cit.*, "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".

³⁷² Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, *cit.*

³⁷³ Criterio che viceversa i giudici escludono possa integrare la causale del recesso, perché la mera sostituzione del lavoratore con altro più giovane o comunque meno oneroso non darebbe luogo alla soppressione della posizione lavorativa. Così Cass. 7 dicembre 2016, n. 25192, *cit.*

criteri selettivi unicamente per le riduzioni di personale³⁷⁴, canoni corrispondenti, come noto, all'accordo interconfederale per l'industria del 1965 e per i quali la legge prevede conseguenze differenziate rispetto al licenziamento individuale³⁷⁵; mentre, per quanto concerne quest'ultimo, il legislatore non ha recepito le medesime direttive, sebbene sia palese che il ricorso ai suddetti criteri comunemente definiti "sociali" (avendo lo scopo di ridurre l'impatto sociale della perdita del lavoro), indirizzi la scelta espulsiva sui dipendenti considerati più forti nel mercato del lavoro, in quanto capaci di rinvenire più rapidamente una nuova occupazione, e su quelli oberati da minori responsabilità familiari.

In realtà, il difficile bilanciamento fra l'interesse datoriale ad evitare perdite e/o ad incrementare i profitti e quello del prestatore a mantenere l'occupazione, dipende da variabili contingenti la cui individuazione è stata, ed è tuttora, inevitabilmente delegata alle mutevoli pronunzie giurisprudenziali. Ma, sebbene il motivo oggettivo per sua natura non possa essere cristallizzato in una definizione statica dai contorni ben definiti e tali da eludere le oscillazioni delle decisioni giudiziarie, non si può affermare che manchi una norma positiva (art. 3, L. n. 604/1966) che regola la fattispecie g.m.o. e che ne costituisce il necessario inquadramento teorico³⁷⁶.

³⁷⁴ Cfr. S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 48, la quale rileva che la legge riconduce "espressamente quei criteri tra i presupposti di validità del licenziamento: lo attesta la sanzione dell'annullabilità di quest'ultimo prevista in caso di loro violazione".

³⁷⁵ In particolare, nel vigore della L. n. 92/2012, la violazione dei criteri di scelta (previsti dall'art. 5, co. 1, L. n. 223/91) è sanzionata, nei licenziamenti collettivi, con la reintegrazione con effetti risarcitori "limitati" (nel massimo di 12 mensilità), ai sensi dell'art. 18, co. 4, Stat. Lav. (art. 5, co. 3, L. n. 223/91); nei licenziamenti individuali, invece, con una tutela indennitaria "forte" (compresa tra 12 e 24 mensilità) (art. 18, co. 5 e 7, Stat. Lav.). Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015 (come modificato dal Decreto "Dignità"), si giunge ad un'unificazione dei rimedi sanzionatori, in quanto, sia per i licenziamenti individuali che per quelli collettivi, la sanzione prevista è unicamente la risoluzione del rapporto di lavoro e il pagamento di un'indennità 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 6 e non superiore a 36 mensilità (art. 3, co. 1 e 10, D.Lgs. n. 23/2015).

³⁷⁶ Nel senso che non sembra percorribile la via dell'equità (sostitutiva o integrativa), v. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 97, secondo cui "una cosa è constatare il (fisiologico) margine di oscillazione di ogni apprezzamento di fatto in via di una decisione secondo le regole dell'ordinamento; altro è argomentare l'assenza di una regola preconstituita che individui in astratto e in modo generale i limiti ai poteri e alle libertà del datore di lavoro ed affidarne la stessa creazione al giudice e per il caso concreto".

CAPITOLO IV

I REGIMI SANZIONATORI DEL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO IN COMPARAZIONE: LA DISCIPLINA ITALIANA E QUELLA SPAGNOLA

Sezione I - La regolamentazione italiana

1. Le tutele riservate ai “vecchi” assunti.

Il «prepotente ingresso delle ragioni economiche nelle regole che governano i rapporti fra soggetti che compongono “la catena funzionale” della relazione lavorativa»³⁷⁷; nonché le indicazioni “caldamente suggerite” da parte della BCE³⁷⁸, hanno indotto il Governo italiano a “rinnovare” profondamente «*il mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*»³⁷⁹, disancorandolo dal precedente assetto normativo ormai non più confacente al perenne dinamismo del sistema produttivo.

Per quanto concerne l'estinzione del rapporto di lavoro, in un'ottica di maggiore flessibilità “in uscita”, il legislatore, con la L. n. 92/2012, ha scelto di privilegiare l'interesse datoriale alla temporaneità (e proficuità) del vincolo contrattuale (ragioni che potremmo definire “liquide”) a discapito delle prerogative dei lavoratori, intervenendo non sul piano sostanziale - cioè modificando le nozioni e le tipologie del licenziamento, che restano immutate rispetto al passato - , bensì sul profilo sanzionatorio - ossia dei rimedi al licenziamento illegittimo - , introducendo un sistema di regole volte a ridimensionare l'ambito di applicazione della tutela reale rispetto al rimedio meramente risarcitorio e a tracciare “un percorso verso un diverso equilibrio riguardante entrambe le causali fondamentali del recesso”³⁸⁰ e cioè quelle imputabili alla condotta del lavoratore e quelle discendenti da ragioni *latu sensu* economiche.

³⁷⁷ M.N. BETTINI, *Mercato del lavoro, cit.*, 7.

³⁷⁸ Si chiedeva all'Italia di dare avvio ad una profonda fase di riforme che conducesse all'aumento di competitività economica e, nel frattempo, garantisse la stabilità dei conti pubblici. Nel comunicato, in particolare, vi è uno specifico richiamo alle politiche di *flexicurity* (nella versione “edulcorata” fatta propria dalle istituzioni europee): vengono infatti menzionati e sollecitati, in connessione tra di loro, interventi su istituti quali l'assunzione, il licenziamento, gli ammortizzatori sociali, le politiche attive del lavoro. V. e.g. *www.corriere.it* del 29 settembre 2011, ove è stata pubblicata la lettera nella sua versione integrale.

³⁷⁹ Così il titolo della L. n. 92/2012.

³⁸⁰ M.N. BETTINI, *Mercato del lavoro, cit.*, 11.

Limitandosi al licenziamento per motivo oggettivo, accanto ad alcuni obblighi formali e procedurali di portata generale³⁸¹ (applicabili, cioè, a qualsiasi tipologia di licenziamento), la Riforma, modificando integralmente l'art. 7, L. n. 604/66, (re)introduce³⁸², *in primis*, un tentativo obbligatorio³⁸³ di conciliazione preventiva³⁸⁴, applicabile solo ai licenziamenti intimati da quei datori di lavoro nei cui confronti trova applicazione l'art. 18, Stat. Lav.³⁸⁵

In estrema sintesi, la procedura in oggetto impone al datore di lavoro di comunicare all'ITL competente ed al licenziando l'intenzione di procedere al recesso per ragioni economiche; alla comunicazione segue la convocazione delle parti ad opera della Commissione di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c.; a quest'ultima è attribuito il compito di facilitare l'esplorazione di soluzioni alternative al licenziamento (in particolare, in relazione alla ricollocabilità del lavoratore in altre mansioni), ovvero di formulare una proposta transattiva in ordine alla risoluzione del rapporto, il cui oggetto, oltre al "tradizionale" corrispettivo economico, può consistere nell'attivazione di percorsi di *outplacement*.³⁸⁶ La *ratio* dell'istituto sembrerebbe quella di deflazionare il contenzioso dei licenziamenti per g.m.o.³⁸⁷; tuttavia, "non è da escludersi che, anche in caso di fallimento, la stessa procedura possa fungere come elemento di

³⁸¹ V. *supra*, cap. I, par. 1, specificatamente nota n. 35.

³⁸² Rappresenta, infatti, una reintroduzione "mirata" del medesimo obbligo reso in precedenza facoltativo dall'art. 31, L. n. 183/2010. In argomento, v. A. TURSI, P.C. VICENTI, B. RAIMO, *La riforma del mercato del lavoro: commento organico alla l. 28 giugno 2012, n. 92, aggiornata con le disposizioni della l. 7 agosto 2012, n. 134*, Dike, Roma, 2012, 79, per i quali: "appare quantomeno paradossale che il legislatore dopo aver soppresso il tentativo di conciliazione obbligatorio [...] abbia previsto il ripristino dello stesso nella sola ipotesi del licenziamento per motivi economici".

³⁸³ Se il tentativo viene omesso determina l'inefficacia del licenziamento ai sensi del nuovo art. 18, co. 6, Stat. Lav.

³⁸⁴ In quanto deve precedere l'adozione dell'atto.

³⁸⁵ Per un approfondita disamina dell'istituto e per le criticità ad esso sottese, v. M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 131, S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 102. Per A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012, 63, per il quale la novella esplicherebbe la volontà di realizzare un parallelismo rispetto al procedimento imposto nel caso di licenziamento collettivo.

³⁸⁶ Cfr. art. 7, L. n. 604/66.

³⁸⁷ In merito v. R. GALARDI, *Il licenziamento inefficace*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 299.

orientamento per il giudice, sia in ordine alla legittimità del recesso, che all'entità del risarcimento eventualmente spettante.³⁸⁸

Ma la vera "rivoluzione copernicana"³⁸⁹ si palesa in ordine alla riscrittura dell'art. 18 Stat. Lav. ed alla conseguente biforcazione delle tutele riservate al lavoratore illegittimamente licenziato, prima dell'entrata in vigore del più recente sistema sanzionatorio introdotto dal D. Lgs. n. 23/2015.

Infatti, nonostante ricorrano i presupposti numerici per l'applicazione della tutela reale (art. 18, co. 8 e 9, Stat. Lav.), la legge introduce due differenti tipologie rimediali, modulate in base al grado di inadempimento del datore di lavoro (art. 18, co. 7): una tutela reale "attenuata" (definita anche "debole"), per i licenziamenti affetti da "ingiustificatezza qualificata"; ed una "nuova" tutela obbligatoria (nella duplice variante "piena" e "dimezzata"), per i licenziamenti colpiti da "ingiustificatezza semplice" ed in caso di vizi formali e procedurali dell'atto di recesso.³⁹⁰

L'ingiustificatezza qualificata, relativamente al motivo oggettivo di licenziamento³⁹¹, è contemplata in due ipotesi indicate espressamente dalla legge: la prima, si verifica quando il recesso viene intimato (erroneamente) per inidoneità fisica o psichica del prestatore, anche ai sensi degli artt. 4, co. 4, e 10, co. 3 della Legge 12 marzo 1999, n. 68³⁹², ovvero per presunto superamento del periodo di comportamento, in violazione dell'art. 2110, co. 2, c. c. (art. 18, co. 7); la seconda, invece, laddove il giudice, investito della questione, ritenga la «*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento*» (art. 18, co. 7).

³⁸⁸ R. PESSI, *Il licenziamento per motivo oggettivo*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti*, cit., 225.

³⁸⁹ L'espressione è di S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 115.

³⁹⁰ Per F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. rel ind*, 2013, 292, l'interpretazione del testo statutario dovrebbe essere condotta assumendo come parametro di riferimento, più che la lettera della norma, l'*intentio legislatoris*, vale a dire l'opzione di fondo sottesa alla riforma di riservare l'applicazione della tutela reale ("integrale" e/o secondo la variante "debole") alle sole ipotesi di ingiustificatezza qualificata del licenziamento.

³⁹¹ Tale ingiustificatezza è contemplata, difatti, anche per due ipotesi di licenziamento disciplinare (art. 18, co. 4): 1) quando il giudice accerta la mancanza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo per l'"insussistenza del fatto contestato"; 2) quando "il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili". Su tali fattispecie si v. le osservazioni critiche di A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 430 ss.; P. PIZZUTI, *Le nuove regole sui licenziamenti*, in AA. VV., *Scritti per la Costituzione del Dipartimento Giuridico dell'Università del Molise*, Campobasso, 2012, 725 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 57 ss.

³⁹² Recante "Norme per il diritto al lavoro dei disabili".

In particolare, in merito alla prima causale, il legislatore sanziona con una reintegrazione “attenuata” il licenziamento difettato nella motivazione di quei fatti oggettivi concernenti la persona del lavoratore (l’idoneità fisica o psichica del lavoratore)³⁹³, sicuramente riconducibili al dettato normativo dell’art. 3, L. n. 604/66³⁹⁴. Diverso, invece, è l’affiancamento a tale fattispecie del licenziamento per superamento del periodo di comperto. In questo caso, infatti, è da escludersi la riconducibilità di un simile recesso al motivo oggettivo³⁹⁵, ma da sostenere, piuttosto, che le due fattispecie siano accumulate unicamente dal regime sanzionatorio applicabile³⁹⁶.

Quindi, in entrambe le ipotesi, il prestatore avrà diritto alla medesima tutela ripristinatoria, “attenuata” dal minore importo del risarcimento, prevista nei casi di ingiustificatezza qualificata del licenziamento disciplinare (art. 18, co. 4), e cioè: la reintegrazione nel posto di lavoro ed il pagamento di un’indennità risarcitoria (commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione), al cui importo - con una

³⁹³ Sulla qualificazione della fattispecie nell’evoluzione della dottrina e della giurisprudenza, si v. la ricostruzione di R. VOZA, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 771 ss.

³⁹⁴ Non vi è dubbio che tale ipotesi integri un motivo oggettivo di recesso, sia in riferimento al dettato normativo, che fa espresso riferimento al giustificato motivo di licenziamento, sia in virtù delle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema. In dottrina, si v., tra i tanti, G. LOY, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano 1994, 293; R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, cit., 758; C. PISANI, *Le fattispecie: giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in *Il lavoro subordinato. Commentario*, diretto da F. CARINCI, III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, a cura di M. MISCIONE, Giappichelli, Torino, 2007, 139 e 140. In giurisprudenza cfr. Cass. 29 marzo 2010, n. 7531, cit.; contra, Cass. 6 novembre 1996, n. 9684, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 612, con nota di P. CAMPANELLA, *Sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità psico-fisica del lavoratore*, che riconduce detta ipotesi ad una risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

³⁹⁵ È consolidato, infatti, in giurisprudenza quell’orientamento che considera il licenziamento per superamento del comperto come una fattispecie differente e distinta dal recesso per motivo oggettivo. Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. 23 gennaio 2013, n. 1568, in *Dir. Giust.*, 2013; Cass. 30 marzo 2009, n. 7701, *ivi*, 2009, e, più ampiamente, alla giurisprudenza analizzata nel cap. III, par. 3.2. In senso dubitativo v. P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 268 e 269.

³⁹⁶ Cfr., in tal senso, fra le tante, Cass. 7 febbraio 2011, n. 2971, in *Not. giur. lav.*, 2011, 202, secondo cui “ la disciplina dell’art. 2110, comma 2, Cod. Civ. prevale sia sulla disciplina codicistica della risoluzione del contratto per impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione (artt. 1256, comma 2, Cod. Civ., art. 1464 Cod. Civ.), sia sulla disciplina del licenziamento individuale ex l. n. 604/66”. Per una ricostruzione sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto, v. M. NOVELLA, *Il licenziamento del lavoratore malato*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 514 ss.; M. FERRARESI, *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012, 266 e A. TOPO, *op. cit.* 145 e 146.

tecnica mutuata dalla L. n. 183/2010 e ritenuta legittima dalla Consulta³⁹⁷ - viene posto un massimale di 12 mensilità³⁹⁸.

In vero, come osservato da un attenta dottrina³⁹⁹, non si tratterebbe di un risarcimento forfettario, quanto piuttosto di un limite massimo, così come confermato dalla circostanza che dall'indennità medesima viene detratto l'*aliunde perceptum*⁴⁰⁰ e l'*aliunde percipiendum*⁴⁰¹, per la cui quantificazione dovrà farsi riferimento all'apprezzamento equitativo del giudice.

La tutela apprestata al dipendente risulta poi rafforzata dalla previsione in base alla quale il datore di lavoro è condannato (anche) al pagamento⁴⁰² della contribuzione previdenziale dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione (decurtata da quella eventualmente già versata in relazione ad altra attività lavorativa svolta *medio tempore*)⁴⁰³, maggiorata degli interessi legali, senza applicazione delle sanzioni previste per omessa o ritardata contribuzione⁴⁰⁴.

³⁹⁷ Corte Cost. 3 maggio 2012, n. 112, in *Foro It.*, 2012, 1633 e Corte Cost. 11 novembre 2011, n. 3030, in *Giur. cost.*, 2012, 553, secondo cui la forfetizzazione del risarcimento del danno è compensata dalla conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato; conclusione che *mutate mutandis* pare potersi estendersi anche all'ipotesi di cui trattasi, dove il limite al risarcimento è compensato dal diritto alla reintegrazione nelle mansioni precedentemente svolte.

³⁹⁸ In merito v. R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, cit., 763, secondo cui «l'imposizione di un massimale pone in capo al lavoratore il rischio di "insufficienza da fattori esterni" del risarcimento, ad esempio, in relazione alla durata del processo, alla situazione del mercato del lavoro locale, ovvero all'obbligo di ripetizione dell'indennità di disoccupazione nel frattempo eventualmente fruita; tuttavia, tale rischio pare temperato, da un lato, mediante la riduzione dei tempi dell'azione giudiziaria a 180 giorni (art. 6, legge n. 604 del 1966); e, dall'altro, attraverso la predisposizione di un rito speciale ed accelerato riservato alle controversie aventi ad oggetto i licenziamenti». in merito cfr. anche F. CARINCI, *Complimenti dottor Frankstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 543 e F. SANTINI, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 247 e 248.

³⁹⁹ A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 60.

⁴⁰⁰ E cioè "quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative" (art. 18, co. 4).

⁴⁰¹ Ossia "quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione" (art. 18, co. 4).

⁴⁰² "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." (art. 18, co. 4).

⁴⁰³ Secondo un indirizzo contrario a quello espresso da Cass. S. U. 5 luglio 2007, n. 15143, in *Foro it.*, 2008, 1204.

⁴⁰⁴ L'espressa inapplicabilità delle sanzioni civili, è ritenuta conforme da quella giurisprudenza (seppur minoritaria) secondo cui, poiché nelle *more* della reintegrazione la cessazione del rapporto

In alternativa alla reintegrazione, ma fermo restando il diritto al risarcimento del danno (ed al versamento dei contributi), il lavoratore ha la facoltà di optare, come in passato⁴⁰⁵, per un'indennità sostitutiva della reintegrazione pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, non assoggettata a contribuzione previdenziale, che determina la risoluzione del rapporto di lavoro⁴⁰⁶.

Problemi interpretativi (e di conseguenza applicativi della norma), si riscontrano, invece, in relazione alla «*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*», che “può” essere sanzionata, anch'essa, con una tutela reale debole.

L'«*insussistenza del fatto*» è un'espressione coniata dal diritto processuale penale e richiama una delle formule assolutorie previste dall'art. 530 c. p. p.; ovviamente ha un significato ed una portata del tutto differenti da quelli rivestiti in materia lavoristica⁴⁰⁷.

Innanzitutto è da escludersi l'equiparazione di tale locuzione con l'espressione, pur simile, utilizzata dalla riforma per i licenziamenti per ragioni soggettive⁴⁰⁸ («*insussistenza del fatto contestato*», ai sensi dell'art. 18, co. 4), in quanto il dettato in esame deve interpretarsi in relazione all'art. 3 L. n. 604/66. Tuttavia, è quasi paradossale argomentare intorno all'insussistenza del fatto rispetto ad una

non avrebbe comunque consentito l'assolvimento dell'obbligo contributivo, non sarebbe stato possibile configurare una mora del datore di lavoro verso l'ente previdenziale e, dunque, applicare alcun regime sanzionatorio. In tema cfr. Cass. 1 aprile 1999, n. 7934, in *Foro it.*, 2010, 1245; Trib. Palermo 1 aprile 2011, in *Inf. Prev.*, 2012, 105. *Contra*, Cass. 13 gennaio 2012, n. 402, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 26.

⁴⁰⁵ L'attuale formulazione riproduce la disciplina previgente, con la precisazione che la richiesta dell'indennità risolve il rapporto di lavoro con effetto immediato, cioè in piena adesione alle recenti pronunce della Cassazione. *Ex plurimis*, v. Cass. 25 settembre 2012, n. 16338, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 158.

⁴⁰⁶ “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.” (art. 18, co. 3, a cui rimanda il co. 4.).

⁴⁰⁷ Sul significato attribuito alla locuzione in esame in ambito penalistico, si v. C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 75, secondo cui “Il giudizio di insussistenza presuppone l'esistenza di una fattispecie legale descrittiva del fatto stesso, nei suoi specifici elementi, e la verifica di mancata integrazione di uno o di alcuni di essi. Nel diritto penale, permeato dai principi di legalità e tassatività, il fatto è quello tipico, descritto dalla norma nei suoi elementi costitutivi di condotta, evento e nesso causale. Il *fatto non sussiste* qualora il fatto concreto, addebitato all'imputato, non sia completamente sovrapponibile alla fattispecie di reato come tipizzata dalla norma incriminatrice.”

⁴⁰⁸ In merito si v. le ricostruzioni di A. MARESCA, *Il nuovo regime*, cit., 442 ss. P. PIZZUTI, *Le nuove regole*, cit., 726 e 727, A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 57; M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 1 ss.

fattispecie, quale appunto quella per motivo oggettivo, in cui non è contemplato, in realtà, alcun fenomeno. Di conseguenza, si è generata un'asimmetria tra la disposizione sostanziale e quella sanzionatoria a cui ha tentato di ovviare la dottrina⁴⁰⁹. La stessa, fin da subito, ha escluso che tale "fatto" sia quello "giuridico" poiché, in caso contrario, il giudice sarebbe chiamato a valutare due volte la stessa situazione⁴¹⁰, con la conseguenza che si annullerebbe la distinzione prevista dal co. 7 dell'art. 18 tra «*fatto posto a base del licenziamento*» ed «*estremi*» del giustificato motivo. Al contrario, il "fatto", cui rinvia il co. 7, coinciderebbe con quello materiale, ossia la motivazione dedotta nell'atto di recesso, costituita dalle esigenze tecnico-organizzative (o anche soltanto reddituali), comportanti la soppressione del posto di lavoro⁴¹¹.

In altri termini, il fatto a base del g.m.o. è individuabile nell'accadimento esterno (ad es. il calo di fatturato) o in un evento comunque voluto dal datore di lavoro (ad es. l'introduzione di nuove tecnologie *labour saving* in azienda), astrattamente idonei a sorreggere il licenziamento.

Pertanto, la manifesta insussistenza del fatto dovrebbe attenere ad alcune legittimanti del motivo oggettivo, vale a dire: l'effettivo riassetto organizzativo dell'impresa ed il nesso di causalità tra lo stesso ed il licenziamento⁴¹². Viceversa, se il datore di lavoro non assolve l'onere di *repêchage*⁴¹³ ovvero non applica

⁴⁰⁹Si v. le prime osservazioni della dottrina confluite in AA. VV., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA, (a cura di), in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, n. 1. Per una puntuale ricostruzione delle ulteriori teorie, si v. anche M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 136 ss.; C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 76 ss. e S. VARVA, *Il licenziamento economico*, cit., 120 ss.

⁴¹⁰ Cfr. M. PERSIANI, *Il fatto rilevante*, cit., 6.

⁴¹¹ In tale direzione, P. TOSI, E. PUCETTI, *op. cit.*, 767 e C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo*, cit., 84.L

⁴¹² Ciò può verificarsi, ad esempio, quando la posizione lavorativa non sia stata in realtà soppressa in quanto il dipendente licenziato è stato sostituito da un altro per il disimpiego delle stesse mansioni prima o dopo il licenziamento. Medesime sono le conclusioni qualora le ragioni addotte non siano reali o definitive. In merito al nesso causale, invece, la manifesta insussistenza si concretizza quando venga licenziato un lavoratore adibito ad un reparto diverso da quello oggetto della riorganizzazione o della soppressione.

⁴¹³ Propendono per tale soluzione E. GHERA, *Sull'ingiustificatezza aggravata del licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, 443; L. FIORILLO, in A. VALLEBONA (a cura di), *op. cit.*, 35; A. GARILLI, *ivi*, 40; A. MINERVINI, *ivi*, 58; P. PASSALACQUA, *ivi*, 65; A. TOPO, *op. cit.*, 167; A. TURSI, *L'art. 18 e il "contratto a tutele crescenti"*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 930. In tale ipotesi potrebbe comunque operare la tutela reintegratoria quando l'omesso *repêchage* risulti talmente ingiustificato, da far emergere la pretestuosità stessa del licenziamento. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, quando al provvedimento espulsivo consegue l'assunzione di un altro dipendente con le stesse mansioni del lavoratore licenziato, ma impiegato in un altro settore. In merito cfr. Trib. Genova 14 dicembre 2013, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 78; Trib. Varese 4 settembre 2013, in *Foro it.*,

correttamente i criteri di scelta⁴¹⁴ tra più lavoratori da licenziare nella medesima condizione oggettiva, si dovrebbe applicare la tutela indennitaria prevista dalla seconda parte del co. 7 dell'art. 18.

Tale lettura (che si condivide), sarebbe, da un lato, coerente con il disegno del legislatore di marginalizzare la tutela reintegratoria alle fattispecie di più grave carenza del g.m.o., come appunto nel caso di insussistenza di un effettiva ragione organizzativa o di assenza del nesso eziologico; dall'altro, consentirebbe di monetizzare, salvaguardando la scelta di ridimensionamento dell'organico aziendale, quelle decisioni imprenditoriali dubbiamente integranti tutti gli estremi del motivo oggettivo, variamente emersi nell'interpretazione giurisprudenziale.⁴¹⁵

Il quadro normativo è reso, inoltre, ancora più complicato dall'uso dell'aggettivo «*manifesta*», a proposito dell'insussistenza del fatto. Tale termine è stato ben presto liquidato dalla dottrina⁴¹⁶ come un infortunio linguistico, in quanto non appare plausibile alcuna differenza, sia letterale che logica, tra «*insussistenza*» e

2013, 2222; Trib. Roma 8 agosto 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 167; Trib. Milano 28 novembre 2012, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 152; Trib. Milano 20 novembre 2012, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 39 e Trib. Milano 5 novembre 2012, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 654. *Contra*, Trib. Reggio Calabria, 3 giugno 2013, in *Mass. giur. lav.*, 2014, 229; Sulle possibili conseguenze alla mancanza del *repêchage*, si v. M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore*, *cit.*, 145 e 146.

⁴¹⁴ Così, L. GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro – Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012, 252; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 420; M.N. BETTINI, in A. VALLEBONA (a cura di), *op. cit.*, 13; L. MENGHINI, *ivi*, 55.

⁴¹⁵ Per M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, *cit.*, 144, “il legislatore avrebbe in buona sostanza tenuto conto delle incertezze applicative del g.m.o. nel diritto vivente”.

⁴¹⁶ La dottrina ha sottolineato come tale termine non abbia senso, così si è affermato che un “fatto” o sussiste o non sussiste. In merito cfr., F. CARINCI, *Complimenti dottor Frankstein*, *cit.*, 584, A. MARESCA, *Il nuovo regime*, *cit.*, 44. C'è chi, invece, ha sostenuto che l'ipotesi della manifesta insussistenza sia di difficile realizzazione. V. P. ALLEVA, *Punti critici della riforma del mercato del lavoro in tema di flessibilità in entrata e in uscita*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org, 6. Chi ha affermato che si tratti di una categoria “declinabile” in troppi modi per poter essere razionalizzata dai giudici. Così M. MAGNANI, *Intervento al seminario La riforma del mercato del lavoro*, tenutosi presso l'Università Roma Tre, Facoltà di giurisprudenza, 13 aprile 2012. *Contra*, A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, *cit.*, 58 e 59 sostiene che “manifesta significa evidente”, pertanto “nell'ipotesi di ingiustificatezza del licenziamento per motivo oggettivo la tutela reale è un'*extrema ratio*, affidata ad un duplice concorrente vaglio giudiziale, da effettuare con lealtà e fedeltà alla *ratio* della riforma”. Per P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *cit.*, 809, invece, l'espressione “manifesta insussistenza” serve a delimitare i “casi eccezionali” in cui appare evidente l'insussistenza del motivo economico-organizzativo, “distinguendola da quelli incompatibilmente più numerosi” in cui si può attendere una qualche perdita in conseguenza della prosecuzione del rapporto di lavoro, “ma il giudice solitamente non ha gli strumenti necessari per sovrapporre alla valutazione dell'imprenditore una propria valutazione più attendibile”.

«manifesta insussistenza». Al più, il vocabolo potrebbe indicare, sul piano probatorio, “un evidente e facilmente verificabile assenza di presupposti giustificativi del licenziamento”⁴¹⁷.

Passando al regime sanzionatorio, l’art. 18, co. 7 si esprime nel senso della facoltatività della tutela in forma specifica, in quanto il giudice, dopo aver accertato la manifesta insussistenza del fatto, «può» applicare la tutela reale (“attenuata”)⁴¹⁸.

Nonostante una parte consistente ed autorevole della dottrina ritenga che il giudicante non goda di alcuna discrezionalità nel dar corso alla reintegrazione⁴¹⁹, alcuni commentatori considerano tale previsione costituzionalmente illegittima per manifesta irragionevolezza, sia per l’assenza di qualsivoglia criterio che orienti la discrezionalità del giudice⁴²⁰, che per il differente trattamento rispetto al licenziamento per ragioni soggettive⁴²¹ (ove non è prevista simile facoltatività)⁴²².

⁴¹⁷ Così, Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, *cit.*

⁴¹⁸ Osserva criticamente R. DEL PUNTA, *La riforma italiana*, *cit.*, 51, che «l’anodino inserimento del verbo “può”, non accompagnato da alcun criterio regolatore della discrezionalità così lasciata al magistrato, se ha infine realizzato il trapianto nell’ordinamento di un pezzo di “modello tedesco”, è criticabile in considerazione della sua eterogeneità alla logica di fondo del dispositivo sanzionatorio, che è incentrata sulla predeterminazione legislativa delle fattispecie cui sono applicabili l’una o l’altra delle tutele». In ogni caso, sarebbe irrealistico immaginare “un magistrato che, pur potendo disporre il ripristino del rapporto, ripieghi sulla tutela economica”.

⁴¹⁹ G. LOY, P. LOY, in A. VALLEBONA (a cura di), *op. cit.*, 48; A. MARESCA, *Il nuovo regime*, *cit.*, 443; M. PERSIANI, *Il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo: limiti al potere del datore di lavoro e articolazione delle tutele*, in S. BRUSATI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Una prima esperienza sulla nuova disciplina dei licenziamenti – Seminario in onore di Michele De Luca*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (ordinati da), *Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2014, n.12; A. PERULLI, in A. VALLEBONA (a cura di), *op. cit.*, 70; T. TREU, *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 34

⁴²⁰ Per F. LISO, *Le norme in materia di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012, 4, “è assurdo che nulla si dica sui criteri ai quali dovrebbe attenersi il giudice”, nel caso in cui opti per il risarcimento e debba quantificarlo. In assenza di specifici parametri legali, l’interprete dovrà attenersi al canone di equità filtrato dal suo prudente apprezzamento, declinabile secondo i criteri del bilanciamento e temperamento degli interessi concretamente in gioco. Pertanto è inevitabile che la decisione in favore del rimedio risarcitorio, ovvero di quello ripristinatorio, debba essere debitamente motivata. In tema, v. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, *cit.*, 59, secondo il quale occorrerebbe motivare l’applicazione della reintegrazione che “non può essere tautologica, nel senso che non può fondarsi sul carattere manifesto dell’ingiustificatezza, che è il presupposto esterno necessario del potere equitativo”.

⁴²¹ Rileva criticamente S. VARVA, *Il licenziamento economico*, *cit.*, 114, che «non sembra così immediato il raffronto tra disciplina applicabile al recesso per ragioni soggettive e quella prevista per motivi economici: pur poste entrambe a tutela di interessi costituzionalmente protetti, l’incidenza sul piano della dignità della persona è indubbiamente (almeno sotto l’aspetto “quantitativo”) di diversa intensità».

⁴²² Si rinvia all’approfondita disamina della problematica in V. SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 2012, 165, 50 ss.

Per altri, invece, sembrerebbe preferibile una lettura correttiva (e costituzionalmente orientata) della norma che traduca il «può» con “deve”⁴²³.

Nonostante le pur comprensibili obiezioni sollevate, l’opzione riconosciuta al giudice sembrerebbe avere una sua logicità se interpretata alla luce della *ratio* sottesa al nuovo impianto dell’art 18 Stat. Lav., per quanto ciò possa apparire poco opportuno in termini di certezza del diritto. Infatti il legislatore ha inteso rendere marginare la reintegrazione per i licenziamenti economici, lasciandola sussistere unicamente per quelle ipotesi di illegittimità più direttamente confliggenti con i beni della persona e del lavoratore come tale (si pensi al licenziamento discriminatorio o nullo; al licenziamento disciplinare per fatto insussistente o insufficiente; al licenziamento economico per motivo difettato; e al licenziamento per erroneo superamento del periodo di comporta); mentre, per le restanti fattispecie di «*manifesta insussistenza del fatto*» egli “ha voluto lasciare al giudice di considerare eventuali controindicazioni alla tutela reintegratoria”⁴²⁴.

In tale linea, sembrerebbe plausibile (e ragionevole) concedere all’interprete un margine di apprezzamento per mezzo del quale scegliere in alternativa il rimedio risarcitorio, giungendo, sul piano concreto, ad un equo temperamento tra gli interessi delle parti in ipotesi in cui, ad esempio, la sentenza di condanna giunga oltre il primo anno o comunque a lunga distanza dai fatti (magari con una riforma favorevole al lavoratore soltanto in Cassazione); l’organizzazione produttiva sia nel frattempo mutata con la conseguenza che risulti difficilmente praticabile il reinserimento del lavoratore in azienda; oppure nel caso in cui il dipendente abbia reperito una nova occupazione “equivalente” sotto il profilo economico e professionale.⁴²⁵

In una diversa posizione, però, si pone la recente giurisprudenza⁴²⁶ che, diversamente da quanto sostenuto in precedenza, muta il suo orientamento circa le conseguenze sanzionatorie legate al mancato assolvimento dell’obbligo di

⁴²³ Cfr. in tema, S. MAGRINI, *Quel pasticciaccio brutto (dell’art. 18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 537, A. MARESCA, *Il nuovo regime*, cit., 442 ss.; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell’art. 18 st. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 785; R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, cit., 771.

⁴²⁴ Così, M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 147.

⁴²⁵ In tal senso, L. NOGLER, G. BOLEGO, *Opinioni sul licenziamento per motivo economico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 408 e 409.

⁴²⁶ Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, cit. e, in senso conforme, Cass. 12 dicembre 2018, n. 32158.

repêchage. In particolare, i giudici di legittimità, privilegiando il tenore lessicale della legge (art. 18, co. 7) ed avvalendosi della discrezionalità attribuitagli dallo stesso legislatore, optano per il rimedio in forma specifica in ragione della circostanza che l'impossibilità di ricollocare altrove il dipendente costituisca un elemento costitutivo della fattispecie g.m.o.⁴²⁷

In realtà, come già ampiamente illustrato⁴²⁸, il ripescaggio non appartiene al “cuore” del giustificato motivo oggettivo, ma ne costituisce un elemento (*rectius*, un limite) esterno di “grado” inferiore. Esso, non attenendo all'essenza dell'art. 3, L. n. 604/66, ma piuttosto essendone una conseguenza, non potrebbe comportare un rimedio invasivo quale la reintegrazione del lavoratore nella posizione originaria, bensì la meno severa tutela indennitaria.⁴²⁹

Parimenti, la sanzione reintegratoria è esclusa nei casi di “ingiustificatezza semplice” del recesso, per i quali la Riforma dispone una “nuova” tutela obbligatoria.⁴³⁰

Nel definire l'ingiustificatezza semplice, il legislatore utilizza un concetto generale («*nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo*»)⁴³¹ che include tutte le altre ipotesi, diverse da quelle esaminate in precedenza, in cui il licenziamento risulta ingiustificato, ma non “qualificatamente ingiustificato”. In altri termini, rientrano in tale ampia definizione tutte quelle vicende in cui il fatto posto a base del motivo oggettivo è insussistente, ma in modo non manifesto (cioè non del tutto falso)⁴³². A queste si

⁴²⁷ È dello stesso avviso, Cass. 25 giugno 2018, n. 16702, *cit.*, per la quale, nella disciplina del licenziamento c.d. economico, contenuta nella L. n. 92/2012, la manifesta insussistenza del fatto va ricercata nelle ragioni attinenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa, nonché nell'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore. Per la giurisprudenza di legittimità, v. App. Roma 1 febbraio 2018.

⁴²⁸ V. *supra*, cap. III, par. 2.2.

⁴²⁹ Per L. GALANTINO, *La riforma del regime*, *cit.*, 250, «la teoria del licenziamento legittimo solo se inteso come *extrema ratio* - qualora non esistano effettive possibilità di utilizzo del lavoratore nell'ambito dell'impresa ristrutturata - può essere recuperata, ma solo nella prospettiva della tutela indennitaria, che il giudice potrà appunto graduare tenendo conto del “comportamento complessivo delle parti” attuato in sede di tentativo obbligatorio di preventiva conciliazione, tentativo che impone di esaminare “anche soluzioni alternative al recesso”».

⁴³⁰ Prevista dall'art. 18, co. 5 a cui rimanda il co. 7.

⁴³¹ Medesima è la tecnica legislativa adoperata per descrivere l'ingiustificatezza semplice dei licenziamenti disciplinari. V. art. 18, co. 5.

⁴³² Secondo C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, *cit.*, 74, deve ritenersi che rientrano nell'ingiustificatezza semplice del recesso anche i licenziamenti intimati per ragioni

aggiungono le legittimanti non incluse nell'ingiustificatezza qualificata, ossia: la violazione dell'obbligo del *repêchage* e dei criteri di scelta dei dipendenti da licenziare.

In tali circostanze, il licenziamento, seppur ingiustificato, è comunque idoneo a sciogliere il vincolo contrattuale dalla data del recesso ed il lavoratore avrà diritto unicamente ad una tutela indennitaria "piena"⁴³³, caratterizzata da un'indennità risarcitoria onnicomprensiva⁴³⁴ tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, non soggetta a contribuzione previdenziale.

Il *quantum* del risarcimento è determinato dal giudice avvalendosi dei parametri indicati dal co. 5 dell'art. 18, vale a dire: l'anzianità del prestatore; il "peso" dell'azienda (inteso in riferimento al numero dei dipendenti ed alle "dimensioni" dell'attività economica); il comportamento delle parti (in particolare, di quello tenuto nell'ambito della procedura prevista dall'art. 7, L. n. 604/66); le condizioni (economiche) del lavoratore e del datore di lavoro; e le iniziative assunte dal dipendente per reperire una nuova occupazione.⁴³⁵

La norma, tuttavia, non indicando alcuna gerarchia tra i suddetti criteri valutativi, rischierebbe di disorientare l'interprete che si appresti a quantificare l'importo spettante al lavoratore illegittimamente licenziato. Sul punto, può ritenersi preponderante la considerazione dell'anzianità di servizio in ragione della lettera

oggettive del lavoratore, differenti da quelle previste nella prima parte della disposizione in esame (inidoneità fisica o psichica del prestatore), ma comunque ricondotte alla categoria del motivo oggettivo, quali, ad esempio, la custodia cautelare, la revoca del permesso di soggiorno o concessioni amministrative indispensabili al prestatore per lo svolgimento della prestazione.

⁴³³ Simile sanzione "piena" rappresenta "il nucleo forte" della riforma, in quanto testimonia il raggiungimento, anche se solo parziale, dell'obiettivo di monetizzare i licenziamenti economici, al fine di creare nuova occupazione e aumentare, quindi, la competitività delle imprese italiane nel mercato globale. In merito v. le osservazioni critiche di R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, cit., 765.

⁴³⁴ Da cui non viene detratto l'*aliunde perceptum e percipiendum*, "con la conseguenza che l'indennità è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione". Così R. PESSI, *I licenziamenti per motivi economici*, cit., 766.

⁴³⁵ In linea generale, è possibile rilevare, da un lato, che sarà onere del lavoratore dimostrare la sussistenza di questi elementi che consentono il riconoscimento di un'indennità superiore al minimo; e, dall'altro, che il giudice potrà liberamente valutare alcuni dati oggettivi acquisiti nell'ambito dell'esercizio dei suoi poteri istruttori, fermo restando l'obbligo di specifica motivazione sul punto. In argomento, v. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 56.

del co. 5, che impone solo di *tener conto* di elementi differenti dall'anzianità⁴³⁶, e dell'esigenza di considerare "l'apporto" del lavoratore all'impresa.

Un'ulteriore e "dimezzata" tutela indennitaria è contemplata, poi, dal co. 6 dell'art. 18 per le sole ipotesi di licenziamento inefficace affetto da vizi formali⁴³⁷ e procedurali, le quali, limitatamente al licenziamento per motivo oggettivo⁴³⁸, si concretizzano in una violazione del requisito di motivazione obbligatoria del licenziamento o della procedura⁴³⁹ di cui all'art. 7, L. n. 604/66.

Tali vizi, determinano - come per le ipotesi di ingiustificatezza semplice - comunque la risoluzione del rapporto di lavoro e la condanna del datore di lavoro alla corresponsione, però, di un'indennità onnicomprensiva compresa tra un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto - sul presupposto di una minor gravità del vizio formale o procedurale rispetto a quello sostanziale -, il cui importo è stabilito dal giudice in relazione alla gravità della violazione commessa dal datore di lavoro.⁴⁴⁰

Simile rimedio, come noto, è applicabile ai licenziamenti intimati da quei datori di lavoro rientranti nel campo di applicazione dell'art. 18. Nulla è disposto, invece, in merito alla disciplina riservata alle imprese "minori".

Nulla quaestio qualora l'omissione riguardi la procedura preventiva, essendo quest'ultima prevista unicamente per le aziende rientranti nel campo di applicazione della tutela reale. Al contrario, lo stesso non può dirsi nell'ipotesi in cui il vizio sia formale, ossia attenga alla mancata comunicazione dei motivi del licenziamento. In linea teorica, in tale ipotesi troverebbe applicazione l'inefficacia di diritto comune, con conseguente risarcimento del danno commisurato alle

⁴³⁶ Infatti, testualmente la norma recita come segue: "...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" (art. 18 co. 5, Stat. Lav.).

⁴³⁷ Tra tali vizi non rientra il licenziamento intimato oralmente, per il quale è espressamente prevista, dal co. 1 dell'art. 18, l'applicazione della tutela reale "piena".

⁴³⁸ In quanto, è prevista come ulteriore causale, la violazione della procedura disciplinare prevista dall'art. 7 Stat. Lav., riguardante, però, unicamente i licenziamenti soggettivi.

⁴³⁹ Siffatta violazione si concretizza non solo con l'assenza della procedura, ma anche con l'insufficienza della stessa. Cfr. in merito. F. CARINCI, *Il licenziamento inefficace*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (L. n. 92 e L. n. 134/2012). Licenziamento e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, n. 33, suppl., 74.

⁴⁴⁰ Inoltre, ai sensi del co. 6, qualora in base alla domanda del prestatore il giudice accerti anche una carenza sostanziale del licenziamento (mancanza della giusta causa, del giustificato motivo soggettivo o oggettivo), la tutela applicabile sarà, unicamente, quella regolata per tale ipotesi dall'art. 18 (co. 4, 5 o 7).

retribuzioni (se vi è stata offerta delle prestazioni) e reintegrazione in servizio (senza poter optare per le 15 mensilità). Tuttavia, una siffatta lettura, determinerebbe una differenziazione di trattamento tra piccole e grandi aziende a vantaggio di quest'ultime, contraddicendo, tra l'altro, quella giurisprudenza costituzionale⁴⁴¹ che aveva ritenuto legittima la distinzione tra i due regimi sanzionatori in virtù del fatto che i piccoli datori di lavoro non potessero "sopportare" i costi della tutela reale e dovessero, pertanto, beneficiare di un rimedio meno gravoso. Pertanto, bisognerebbe dare al disposto normativo una lettura costituzionalmente orientata e ritenere che in tale ipotesi troverebbe applicazione la tutela obbligatoria prevista dalla L. n. 604/66⁴⁴².

Come visto, la differenza tra le due tipologie protettive è indubbiamente notevole, nonostante la cornice prevista dalla sanzione obbligatoria (il riferimento è alla versione "piena") consenta forme di compensazione economica da perdita di lavoro di sostanziosa entità. Invero, a prescindere dall'entità del ristoro, resta il fatto che con la riforma dell'art. 18 anche nelle realtà medio-grandi il licenziamento, pur non "pienamente giustificato", risulta potenzialmente idoneo a porre fine al vincolo contrattuale. Il nuovo impianto normativo appare dunque orientato ad una maggior protezione del bene giuridico contemplato dall'art. 41, co. 1, Cost., nel senso dell'intangibilità dell'organizzazione aziendale, tanto da confinare la reintegrazione ai casi in cui la modifica organizzativa sia assente, per dare ingresso alla tutela per equivalente in tutte quelle ipotesi in cui essa sia effettiva, ma non conforme al modello delineato dall'art. 3 L. n. 604/66. Ciò implicherebbe, da un lato, un ulteriore sbilanciamento di potere contrattuale in favore delle imprese⁴⁴³ e, dall'altro, un condivisibile dubbio circa la sopravvivenza delle regole del decorso della prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto in caso di applicazione della tutela ripristinatoria.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ Cfr. Corte Cost. 14 gennaio 1986, n. 2, *cit.*

⁴⁴² Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, *cit.*, 44.

⁴⁴³ Rileva in modo efficace la questione F. LISO, *Le norme in materia di flessibilità*, *cit.*, 1 ss.

⁴⁴⁴ Così O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2012,159, 12. *Contra*, A. MARESCA, *Il nuovo regime*, *cit.*, 454.

2. Le tutele riservate ai “nuovi” assunti.

A dispetto del titolo accattivante («contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti»), il decreto n. 23/2015 (recentemente modificato dal Decreto “Dignità”) non introduce una nuova e peculiare tipologia contrattuale rispetto al tradizionale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato⁴⁴⁵; ma, piuttosto, la locuzione “tutele crescenti” si riferisce ad un nuovo sistema protettivo indennitario contro i licenziamenti, per l’appunto “crescente” (solo) in relazione all’anzianità di servizio⁴⁴⁶, di cui possono beneficiare i lavoratori in virtù della data di costituzione⁴⁴⁷ (o conversione)⁴⁴⁸ del vincolo contrattuale.

⁴⁴⁵ In tema, v., tra i tanti, F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, in *Adapt labour studies e-book series*, 2015, 37, 73; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 316; F. SANTONI, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in AA. VV., *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, cit., 115; P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 792. In senso critico cfr. A. TURSI, *L’articolo 18*, cit., 931, secondo cui il «nuovo “tipo contrattuale” complica il profilo sistematico per la difficoltà di concepire un contratto la cui “tipicità” o “specialità” consista nella ridotta applicazione di un importante segmento di disciplina»; e L. ZOPPOLI, *Qualche nota di merito per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, a cura di M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2014, 3, 12, che allude ad “un nuovo tipo contrattuale”.

⁴⁴⁶ Tuttavia, il *quantum* dell’indennizzo si scontra con la previsione di un tetto massimo, in quanto oltre il 12° anno di servizio (ora, 16°), il recesso è sempre sanzionato con 24 (ora, 36) mensilità di retribuzione, senza più essere rapportato all’anzianità (crescente) del lavoratore. In merito cfr. le osservazioni critiche, seppur anteriori alle novelle del 2018, di F. SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d. lgs. n. 23/2015*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, 252, 11.

⁴⁴⁷ Ai sensi dell’art. 1, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015: “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.” Quindi, rientrano nel campo di applicazione della normativa i dipendenti che rivestono le qualifiche indicate dall’art. 2095 c. c., ad esclusione dei dirigenti, per i quali trovano applicazione i primi tre commi dell’art. 18, L. n. 300/1970 e le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva. In merito alla disciplina riservata ai dirigenti, si v., tra i tanti, M. N. BETTINI, *Licenziamento dei dirigenti e indennità supplementare*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1987, II, 283 ss. Risultano, inoltre, estromessi alcune speciali tipologie di lavoratori subordinati non inquadrabili nelle tradizionali categorie del 2095, come gli apprendisti, che acquisiscono la qualifica solo al termine del periodo di formazione e il personale navigante del settore marittimo ed aeronautico, la cui classificazione è prevista direttamente dal Codice della Navigazione (ai sensi degli artt. 129, 130, 322, 732, c. n.). Sul punto cfr. M. TIRABOSCHI, *Licenziamenti: la disciplina dopo il contratto a tutele crescenti*, in *Guida lav.*, 2015, 18, 3 ss. Si v. anche M. L. BUCONI, *Il decreto legislativo n. 23/2015, ambito applicativo e profili di compatibilità costituzionale*, in *Lav. giur.*, 2015, 663, e M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio*, cit., 320, secondo cui, più in generale, risultano esclusi dall’ambito applicativo del D. Lgs. n. 23/2015, i rapporti di lavoro per i quali non opera la classificazione prevista dall’art. 2095 c. c., come i lavoratori domestici e gli sportivi professionisti, per i quali è previsto uno speciale regime di tutela. In merito, invece, all’esclusione del pubblico impiego dalle

Si tratta, in realtà, di un impianto sanzionatorio denotato da una radicale riduzione delle tutele spettanti al dipendente licenziato, teso ad “alleggerire” e rendere predeterminabili le conseguenze del recesso per il datore di lavoro, in quanto, nei fatti, egli può scegliere di allontanare il dipendente conoscendo *ex ante* le conseguenze economiche del recesso, soprattutto per i prestatori con anzianità poco elevata.

Ciò, emerge in particolare se si considera la previsione per i licenziamenti economici della sola sanzione risarcitoria; la marginalizzazione del ruolo dei giudici nella scelta dei rimedi applicabili al licenziamento illegittimo e nella quantificazione dell’indennità; unitamente all’introduzione di una conciliazione esentasse⁴⁴⁹, tesa a deflazionare i contenziosi.

tutele crescenti, parte della dottrina [cfr. G. MIMMO, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, Relazione al convegno AGI Lazio, “*Jobs Act, tutele crescenti e licenziamento: opinioni a confronto*”, 7 gennaio 2015] sostiene che la mancanza di una previsione specifica che escluda i pubblici dipendenti dal campo di applicazione sia della legge delega che del decreto in commento, porterebbe ad un’applicazione generalizzata del nuovo regime, in coerenza con quanto previsto dall’art. 2, co. 2, D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Al contrario, invece, secondo M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio*, cit., 318, non trovando applicazione per tali lavoratori la classificazione del personale (art. 2095 c. c.), a cui invece fa riferimento la nuova disciplina, ed essendo chiara l’intenzione del Governo di disciplinare la materia nell’ambito della riforma della pubblica amministrazione (il riferimento è alla c. d. riforma Madia), si dovrebbe ritenere che il decreto n. 23 non sia applicabile ai dipendenti pubblici. Sull’incerta applicabilità dell’art. 2095, c. c. al pubblico impiego, cfr. U. CARABELLI, M. T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, 168.

⁴⁴⁸ Secondo l’art. 1, co. 2, D. Lgs. n. 23/2015: “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.” Rientrano, infine, nella vigenza del decreto anche i lavoratori occupati in aziende rientranti nel campo di applicazione della tutela obbligatoria che, a seguito di nuove assunzioni a decorrere dal 7 marzo, raggiungano le soglie dimensionali previste per l’applicazione della tutela reale (art. 1, co. 3). In tema cfr. M. MISCIONE, *Tutele crescenti: un’ipotesi di rinnovamento del diritto del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 747, secondo cui, deve ritenersi esclusa dal nuovo regime, l’azienda che raggiunga i requisiti dimensionali previsti dall’art. 18, co. 8 e 9, Stat. Lav., con contratti diversi da quelli a tempo indeterminato. Tale disposizione potrebbe inoltre esporre il decreto in esame a rischi di incostituzionalità (in contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost.) per eccesso di delega, in quanto l’art. 1, co. 7, lett. c), L. n. 183/2014 ha delegato il Governo ad introdurre una nuova disciplina sanzionatoria per i licenziamenti illegittimi solo per le nuove assunzioni.

⁴⁴⁹ Ex art. 6, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015 (come mod. dall’art. 3, co. 1-bis, D.L. n. 87/2018, conv. dalla L. n. 96/2018): “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 tre e non superiore a ventisei mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L’accettazione dell’assegno in tale sede da

Le nuove disposizioni, però, non abrogano l'assetto normativo preesistente, ma si affiancano a quest'ultimo, con la conseguenza che, per quei contratti di lavoro già in essere prima del 7 marzo 2015, la disciplina regolatrice è quella disposta dall'art. 18 Stat. Lav. - come modificato dalla L. n. 92/2012 - (riservato alle "grandi" aziende⁴⁵⁰) e dall'art. 8, L. n. 604/66 (per le "piccole" aziende⁴⁵¹); mentre per i prestatori assunti a decorrere dal 7 marzo 2015 in poi, trova applicazione il sistema rimediale a protezione crescente, introdotto dal *Jobs Act*.

Tuttavia, bisogna riconoscere al legislatore delegato il merito di aver unificato la regolamentazione dei licenziamenti per ragioni oggettive (sia per il lessico adoperato che per la previsione di una sanzione unica), e, di riflesso, eliminato, per le nuove assunzioni, lo sdoppiamento di tutele e le conseguenti incertezze applicative, discendenti dalle peculiari categorie di ingiustificatezza qualificata e semplice del recesso, introdotte dalla riforma Fornero ed ancora applicabili ai vecchi assunti.

Infatti, la novella del 2015, pur non intervenendo sulla tradizionale nozione di giustificato motivo oggettivo (così come disposta dall'art. 3, L. n. 604/66), adopera un'espressione onnicomprensiva («*estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*» - art. 3, co. 1) per definire le ipotesi in cui il lavoratore è tutelato unicamente con un ristoro economico, che racchiude tutte quelle causali in cui il recesso è dovuto ad esigenze *lato sensu* economiche, legate, cioè, all'esercizio della libertà d'impresa.

Quindi, ora, per tutti i casi di ingiustificatezza del recesso è previsto, per i licenziamenti intimati nelle grandi imprese, la risoluzione del rapporto di lavoro e il pagamento, in favore del dipendente, di un'indennità risarcitoria "forte", «*non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine*

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.»

⁴⁵⁰ Ai sensi dell'art. 18, co. 8, Stat. Lav., sono definite grandi imprese quei datori di lavoro, imprenditori e non, che occupano in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo - e nello stesso comune - più di 15 lavoratori (o più di 5 per le imprese agricole), ovvero più di 60 su tutto il territorio nazionale.

⁴⁵¹ Sono tali, secondo l'art. 2, co. 1, L. n. 108/90, i datori di lavoro (imprenditori e non) che occupano alle loro dipendenze fino a 15 dipendenti - 5 per le imprese agricole -, ovvero fino a 60 su tutto il territorio nazionale.

rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità» (art. 3, co. 1, come mod. dall' art. 3, co. 1, D.L. n. 87/2018, in relazione ai limiti dell'indennizzo). Per i lavoratori licenziati nelle piccole imprese, invece, il *quantum* dell'indennizzo viene dimezzato e non può in ogni caso superare le 6 mensilità(art. 9, co. 1).

La nuova tutela indennitaria risulta, pertanto, sostanzialmente differente da quanto previsto dall'art. 18, Stat. Lav. e dall'art. 8, L. n. 604/66 per tre ordini di ragioni.

In primis, sono diverse le soglie indennitarie sia per le grandi che per le piccole aziende, anche in seguito al *restyling* operato dal Decreto “Dignità”⁴⁵². Per le prime, la misura minima dell'indennità è diminuita rispetto a quanto disposto dall'art. 18, co. 7, Stat. Lav. (6 mensilità, in luogo di 12 mensilità), a differenza del limite massimo che supera il tetto previsto dalla riforma Fornero (36 mensilità invece che 24 mensilità); per le seconde, invece, la tutela obbligatoria risulta essere rideterminata maggiormente *in peius*, in quanto, nonostante la soglia minima salga da 2,5 a 3 mensilità, quella massima, non può comunque superare le 6 mensilità, laddove la L. n. 604/66 consente, per i lavoratori con anzianità elevata, di raggiungere il tetto delle 14 mensilità⁴⁵³.

In secundis, al fine di rendere effettivo il principio di insindacabilità delle scelte datoriali (già tutelate dall'art. 41 Cost. e dall'art. 30, co. 1, L. n. 183/2010), con le tutele crescenti la quantificazione del risarcimento prescinde dalla gravità della violazione del datore e viene parametrato unicamente all'anzianità di servizio del

⁴⁵² In particolare, anteriormente alle modifiche apportate dal D. L. n. 87/2018, per le grandi aziende, il lavoratore illegittimamente licenziato aveva diritto ad un ristoro economico “*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*” (art. 3, co. 1). Diversamente, per le piccole imprese, l'importo dell'indennizzo era pari a 1 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, con un minimo di 2 ed un massimo di 6 mensilità (art. 9, co. 1).

⁴⁵³ Ai sensi dell'art. 8, L. n. 604/66: “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 fra 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.”

dipendente⁴⁵⁴, sottraendolo, quindi, alla valutazione discrezionale del giudice, a cui resta affidato unicamente il controllo sulla legittimità del recesso⁴⁵⁵.

Infine, è diverso anche il criterio per calcolare l'indennizzo, in quanto all'«*ultima retribuzione globale di fatto*» (a cui rimandano l'art. 18, Stat. Lav. e l'art. 8, L. n. 604/66), inderogabilmente onnicomprensiva, viene sostituita l'«*ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto*», da quantificare alla luce delle previsioni della contrattazione collettiva.⁴⁵⁶

I vizi formali e procedurali del licenziamento - identificati, ex art. 4, nella «*violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 604 del 66 o della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970*» (ma non della procedura preventiva di conciliazione, abrogata dall'art. 3, co. 3⁴⁵⁷) - sono sanzionati, poi, con una diversa tutela per equivalente monetario, caratterizzata anch'essa dall'estinzione del rapporto lavorativo, ma, per le grandi imprese, con «*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*». Quindi, anche per i nuovi assunti è confermata la sola tutela risarcitoria, diminuita, tuttavia, nella misura minima dell'indennità (2 mensilità in luogo di 6 mensilità, previste dall'art. 18, co. 6, Stat. Lav.)⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ A ciò si aggiunge un riproporzionamento a mesi computati per eccesso o difetto, ai sensi dell'art. 8, D. Lgs. n. 23/2015.

⁴⁵⁵ Tale disciplina dovrebbe favorire le conciliazioni, così come previste dall'art. 6, in quanto il datore di lavoro potrà conoscere preventivamente i “costi” del licenziamento e quindi valutare i rischi di un eventuale impugnativa giudiziale da parte del prestatore.

⁴⁵⁶ A riguardo si v. M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio*, cit., 311 e M. L. BUCONI, *Tutele crescenti: il sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi secondo il D.Lgs. n. 23/2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 996, per la quale “tanto la retribuzione globale di fatto quanto la retribuzione ai fini del calcolo del TFR includono ogni emolumento corrisposto con modalità non occasionali in dipendenza del rapporto di lavoro; tuttavia ai fini della retribuzione globale di fatto rileva ogni elemento concretamente corrisposto dal datore di lavoro, mentre, secondo quanto previsto dall'art. 2120, comma 2, c.c., è salva la diversa previsione dei contratti collettivi: le parti sociali possono dunque escludere determinati emolumenti dalla base di calcolo del trattamento di fine rapporto, e dunque anche dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 3.”

⁴⁵⁷ Secondo l'art. 3, co. 3, D. Lgs. n. 23/2015: “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.” Simile modifica, dovrebbe essere bilanciata dall'introduzione di una conciliazione esentasse, tesa ad evitare il giudizio. Tuttavia, simile causale, disciplinata dall'art. 18, co. 6, Stat. Lav., è prevista ancora per i vecchi assunti.

⁴⁵⁸ Confermato, invece, è il limite massimo dell'indennizzo, pari a 12 mensilità.

Con le tutele crescenti, inoltre, è prevista, a differenza della riforma Fornero che tace sul punto, una regolamentazione specifica anche per i licenziamenti affetti da vizi formali e procedurali intimati dai piccoli datori di lavoro, i quali, ora, sono sanzionati con il pagamento di un'indennità "dimezzata" rispetto a quanto previsto per le grandi imprese, pari a ½ mensilità per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 1 e non superiore 6 mensilità (art. 9, co 1).

È riproposta, inoltre, seppur con una diversa formulazione, la disposizione secondo cui il giudice, qualora in base ai contenuti della domanda del lavoratore accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 (tutela reale "piena") e 3 (tutela reale "dimezzata" o tutela indennitaria "forte"), applicherà tali norme e non la disciplina contemplata per i vizi formali e procedurali (art. 4, ult. par.)

Tuttavia, alcune considerazioni critiche devono essere svolte per entrambe le fattispecie di giustificato motivo oggettivo, così come disciplinate dall'art. 3, L. n. 604/66.

In merito alle ragioni inerenti la persona del lavoratore oggettivamente considerata, lo schema di decreto, nella sua formulazione originale, sanzionava con una tutela reale "debole" l'ipotesi di licenziamento (viziato nella giustificazione) intimato per *«inidoneità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68»* (normativa sui disabili). Nel testo definitivo del decreto, invece, il legislatore dispone, utilizzando un differente lessico ("disabilità" in luogo di "inabilità"), la reintegrazione con effetti risarcitori "pieni", ai sensi dall'art. 2, D. Lgs. n. 23/2015.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Secondo l'art. 2, D. Lgs., n. 23/2015: "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.

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

Non vi è dubbio che i nuovi assunti⁴⁶⁰ potranno beneficiare di una tutela migliorativa rispetto a quanto previsto dalla riforma Fornero⁴⁶¹, ciò nonostante tale disposizione suscita alcune perplessità.

Al riguardo, potrebbe prospettarsi una questione di incostituzionalità per eccesso di delega, *ex art. 76 Cost.*, in quanto la Legge n. 183/2014 esclude la possibilità della reintegrazione per i licenziamenti economici.

Per giungere ad una diversa conclusione si potrebbe sostenere che il motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del prestatore non rientri nella nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo⁴⁶² e sia riconducibile, piuttosto, all'area della discriminazione.⁴⁶³ Sicuramente l'utilizzo del termine disabilità si "avvicina" semanticamente all'"*handicap*", ricompreso, come noto, tra i fattori discriminatori, contemplati dall'art. 15 Stat. Lav.; tuttavia, nell'ipotesi prevista dal decreto, la situazione di disabilità in cui versa il lavoratore non viene celata, ma posta a fondamento del recesso, ritenuto illegittimo in ragione dell'insussistenza e

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.

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.

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.”

⁴⁶⁰ Destinatari delle nuove regole saranno, *in primis*, i dipendenti assunti secondo la disciplina del collocamento obbligatorio che vengano poi licenziati, in violazione della specifica regolamentazione prevista nel caso di aggravamento delle condizioni di salute, incompatibile con lo svolgimento delle mansioni risultanti dal contratto di lavoro (art. 10, co. 3, L. n. 68/99). La reintegrazione “piena” spetterà, poi, ai prestatori divenuti inabili al disimpiego delle mansioni a causa di infortunio e malattia, ove il licenziamento sia stato intimato senza verificare la possibilità di assegnare il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori (art. 4, co. 4, L. n. 68/99).

⁴⁶¹ Si è quindi irrigidito l'apparato sanzionatorio, poiché, fermo restando la reintegrazione, è venuto meno il tetto massimo del risarcimento (12 mensilità) ed è stata prevista la soglia minima di 5 mensilità disposta nel caso di licenziamento nullo.

⁴⁶² Cfr. C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo*, cit., 88.

⁴⁶³ In tale linea si v. E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel “passaggio” dall'art. 18 Stat. Lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, 2015, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *Adapt labour studies e-book series*, 2015, n. 46, 64.

non già della presenza della disabilità, ossia del fattore di discriminazione.⁴⁶⁴

Pertanto, simile fattispecie non potrà essere qualificata come discriminatoria, ma priva di giustificazione e, di conseguenza, riconducibile alle ipotesi di licenziamento per motivo oggettivo su base personale. Sicché, l'eccesso di delega risulta superabile ove si consideri che il legislatore delegato abbia inteso riservare a tali prestatori una tutela più incisiva, in armonia con la *ratio* della L. n. 68/99, ispirata a “conciliare la valorizzazione delle capacità professionali dei disabili con la funzionalità economica delle imprese e la promozione dell’inserimento e della stabile integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro”.⁴⁶⁵

Ciononostante, la scelta legislativa di inquadrare il licenziamento per disabilità tra le ipotesi che danno diritto alla tutela in forma specifica (di cui all’art. 2, D. Lgs. n. 23/2015), costituisce un evidente aggravio per quei “piccoli” imprenditori, in quanto il rimedio reintegratorio, per tali fattispecie, ha un applicazione generalizzata ed è esteso, quindi, a tutti i datori di lavoro, a prescindere dal requisito dimensionale dell’azienda in cui viene intimato il recesso.

Ad ulteriori perplessità, conduce la disciplina riservata alle restanti causali oggettive (sia personali che aziendali).

Sicuramente bisogna dare atto alla riforma di aver introdotto un sistema rimediale generalizzato, che contempla la medesima sanzione in tutti i casi «*in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*». Simile semplificazione legislativa rischia, però, di aumentare i margini di discrezionalità del datore di lavoro che intende licenziare il prestatore per g.m.o. Invero, nonostante il *Jobs Act* non indica delle causali secondo cui il licenziamento risulta essere illegittimo, lo stesso deve essere, comunque, “ontologicamente oggettivo e non può trasformarsi in una sorta di recesso *ad nutum*”.⁴⁶⁶In altri termini, affinché il recesso sia idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro, non potrà mancare una giustificazione sostanziale dello stesso, su cui il giudice dovrà sempre controllare la reale sussistenza dei presupposti costitutivi

⁴⁶⁴ In merito si v. C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *op. cit.*, 106.

⁴⁶⁵ v. C. CELENTANO, *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, Relazione al Corso di formazione della Scuola Superiore della Magistratura “*La disciplina dei licenziamenti: un primo bilancio*”, Scandicci, 13-15 aprile 2015, reperibile su www.scuolamagistratura.it.

⁴⁶⁶ Così, C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo*, *cit.*, 90.

del giustificato motivo oggettivo; con la conseguenza che, qualora, ad esempio, non sia veritiera la soppressione del posto di lavoro (in quanto al prestatore licenziato venga sostituito un altro con professionalità e costo analogo), il licenziamento non potrà essere considerato oggettivo, nonostante sia stato qualificato con tale “etichetta” dal datore di lavoro.⁴⁶⁷

In tale ipotesi, il lavoratore avrà la possibilità di prospettare al giudice, mediante allegazioni e specifiche domande, che la vera ragione del recesso era diversa da quella oggettiva e corrispondeva a motivazioni per le quali si prevede l'applicabilità della tutela reintegratoria, ai sensi dell'art. 2, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015.

Questioni nuove, sorgono poi in merito al licenziamento ingiustificato per asserito superamento del periodo di comporto, in violazione dell'art. 2110, co. 2, c. c., mancando una specifica regolamentazione a riguardo.

Nel silenzio del legislatore, tra le diverse soluzioni poste in dottrina⁴⁶⁸, si potrebbe propendere per l'applicazione del rimedio indennitario disposto dall'art. 3, co. 1, sul presupposto che costituisce la sanzione “generale”⁴⁶⁹ qualora risulti accertato «che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa» (art. 3, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015)⁴⁷⁰. Tuttavia, simile opzione non sembrerebbe condivisibile, in quanto

⁴⁶⁷ Sul punto, cfr. M. MISCIONE, *Tutele crescenti*, cit., 749 ss. e C. ZOLI, *I licenziamenti per giustificato motivo*, cit., 92. In giurisprudenza si v. Trib. Taranto 21 aprile 2017, per il quale un licenziamento per ragioni economiche, fondato su ragioni del tutto inesistenti o pretestuose, “configura un utilizzo distorto del potere datoriale di recesso, che ne comporta la nullità per frode alla legge (art. 1344 c.c.), costituita dalla norma imperativa di cui all'art. 3, co. 2, D.Lgs. n. 23/2015”. In particolare, secondo il giudice di primo grado, l'intento fraudolento è costituito dalla volontà del datore di sottrarsi (motivando il licenziamento come oggettivo) “alla tutela reale derivante dal riconoscimento dell'insussistenza del fatto materiale contestato”.

⁴⁶⁸ Si v. le ricostruzioni di C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., 107 ss.; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 192; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio*, cit., 334 ss; P. PIZZUTI, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto, dalla riforma Fornero al Jobs Act*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, ES, Napoli, 2016, vol. 17, 205 e P. TULLINI, *il contrappunto delle riforme*, cit., 800 ss.

⁴⁶⁹ Rileva giustamente M. FERRARESI, *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 548 e 549, come il decreto “non contiene, tecnicamente, fattispecie residuali o sanzioni di sistema”. Per l'Autore, “se proprio si vuole individuare il trattamento sanzionatorio più ricorrente e “attrattivo” [...] esso appare piuttosto la reintegrazione attenuata ex articolo 3, comma 2.”

⁴⁷⁰ In merito si v. A. TURSI, *Dalla riforma dell'art. 18 al Jobs Act. Riproposizione o ricomposizione della frattura tra il legislatore e i suoi interpreti?* in M. T. CARINCI e A. TURSI (a cura di), *Jobs*

l'art. 3, co. 1, anche se rappresenta la norma statisticamente più applicata, non è formulata in termini residuali; inoltre, ciò risulterebbe in contro tendenza con la linea adottata dal legislatore del 2012⁴⁷¹, che ha fornito, per la fattispecie in esame, una peculiare tutela reintegratoria “debole”⁴⁷².

Si potrebbe allora invocare l'applicazione per analogia della disciplina regolata dall'art. 18, co. 7, Stat. Lav., poiché unica norma vigente in materia⁴⁷³; ma anche tale ricostruzione susciterebbe alcune perplessità se si considera l'intenzione del *Jobs Act* di escludere, per i nuovi assunti, il regime previsto dall'art. 18 dello Statuto⁴⁷⁴.

Secondo, invece, un ulteriore indirizzo, più convincente, si potrebbe sostenere l'applicazione della stessa tutela reale (art. 2) prevista per le ipotesi di nullità del recesso, *ex art.* 1418 c. c., essendo l'art. 2110, co. 2, c. c., norma imperativa e inderogabile⁴⁷⁵.

In conclusione, alla luce di quanto esposto, la riforma introdotta dal *Jobs Act*, attribuendo una portata generale alla tutela meramente economica, rappresenta un passaggio epocale nella regolamentazione dei licenziamenti economici, ponendosi in continuità con l'*iter* avviato dal legislatore del 2012, teso ad un depotenziamento della reintegrazione, divenuta, ora, un rimedio pressoché residuale. Ciò denota una sempre più pregnante attenzione del legislatore nei

Act – Il contratto a tutele crescenti, Giappichelli, Torino, 2015, 36, secondo cui il licenziamento in esame è da ritenersi ingiustificato e dunque assoggettato alla tutela indennitaria.

⁴⁷¹ Ai sensi dell'art. 18, co. 7, Stat. Lav.

⁴⁷² Tali sono le considerazioni di M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione del d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *cit.*, 27.

⁴⁷³ Teoria formulata, seppur solo come un'ipotesi, da R. VOZA, *Licenziamento e malattia*, *cit.*, 13.

⁴⁷⁴ In tale linea si v. P. PIZZUTI, *Il licenziamento*, *cit.*, 208.

⁴⁷⁵ Propendono per tale soluzione, M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio*, *cit.*, 335 e S. GIUBBONI, *Profili costituzionali*, *cit.*, 8, secondo cui, qualora si sposi la tesi che estende la reintegrazione anche alle ipotesi di nullità implicita, non tipizzate dal legislatore, “dovrebbe concludersi che il rimedio invocabile contro il licenziamento nullo, perché intimato in violazione dell'art. 2110 cod. civ., resta nondimeno quello previsto dall'art. 2 del decreto attuativo (o, in alternativa, quello della reintegrazione di diritto comune).” Nella stessa linea si pone V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 121. Non mancano tuttavia posizioni differenti che escludono l'applicazione del rimedio reintegratorio. È il caso di C. PISANI, *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. PESSI – C. PISANI – G. PROIA – A. VALLEBONA, *op. cit.*, 24. Dello stesso avviso è E. BARRACO, *Jobs Act: le tutele crescenti contro il licenziamento per i neo-assunti*, in *Lav. giur.*, 2015, 132, il quale ritiene che la disciplina regolatrice per il caso *de quo* è la mera tutela obbligatoria prevista dall'art. 3, co. 1, in base a quanto statuito «dall'art. 12 delle preleggi, che prevede, in caso di vuoto normativo, l'applicazione di disposizioni che regolano “casi simili o materie analoghe”». Infine si v. le diverse posizioni illustrate da v. P. PIZZUTI, *Il licenziamento*, *cit.*, 207.

confronti delle ragioni imprenditoriali ed un atteggiamento di minore favore verso il lavoratore per quanto concerne la tutela del posto di lavoro.

Alle stesse considerazioni conducono, inevitabilmente, anche le modifiche apportate dal Decreto “Dignità”, in quanto - tralasciando l’”abusivismo semantico”⁴⁷⁶, ormai caratterizzante l’operato del legislatore -, costituisce anch’esso un chiaro intervento normativo *pro-business*, che si limita ad una mera “cosmesi”⁴⁷⁷ del sistema rimediale delineato dalle tutele crescenti (punendo più incisivamente il datore di lavoro con un aumento del numero delle mensilità risarcitorie)⁴⁷⁸, piuttosto che ad una riforma strutturale vera e propria.

Tuttavia, a pochi anni dalla sua entrata in vigore, la nuova disciplina non manca di mostrare delle incongruenze, soprattutto in relazione alla compatibilità costituzionale di alcune sue disposizioni e ai “non detti” del legislatore delegato.

Desta sicuramente un generale dissenso in dottrina⁴⁷⁹ la radicale differenza di trattamento tra vecchi e nuovi assunti, basata unicamente sulla data di stipulazione (o conversione) del contratto di lavoro. Tale ragione non può essere considerata da sola sufficiente a giustificare una così radicale diversità dei regimi sanzionatori per quei lavoratori assunti con il medesimo contratto di lavoro, nonché impiegati nella stessa azienda, in momenti diversi. Ciò esporrà inevitabilmente il testo normativo a rischi di incostituzionalità⁴⁸⁰, per violazione dell’art. 3 Cost.⁴⁸¹ e

⁴⁷⁶Utilizza tale espressione, in riferimento al titolo del decreto: “*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*”, M. BROLLO nei suoi *Saluti istituzionali ai Seminari di Bertinoro. Dialoghi di diritto del lavoro tra cielo e mare*, XIV edizione, intitolati dal “*contratto di governo*” agli interventi legislativi, Bologna, 28 - 29 novembre 2018.

⁴⁷⁷In tali termini, L. ZOPPOLI, nella sua *Introduzione* alla sessione sulle *politiche del lavoro e dell’occupazione* dei *Seminari di Bertinoro*, cit.

⁴⁷⁸Rileva criticamente G. ZILIO GRANDI, *Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 (quello che le donne non dicono)*, in *Lavoro diritti europa*, 2018, 2, 4, come le regole del *Jobs Act* siano destinate a rimanere in vigore anche a fronte dell’emanazione del Decreto “Dignità”, in quanto il nuovo meccanismo di calcolo inizierebbe ad operare solo a partire dal 2027 (il massimo di 36 mensilità sarebbe raggiungibile addirittura solo a partire dal 2033).

⁴⁷⁹In particolare cfr.F. CARINCI, *Il licenziamento disciplinare all’indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *Adapt Working Paper*, 2015, 176, 7 ss.; A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Torino, Giappichelli, 2015, 5 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, 259, 3 ss.; A. ZOPPOLI, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, 260, 5 ss.

⁴⁸⁰In merito, la CGIL, nella persona del suo segretario generale Susanna Camusso, unitamente ad un comitato promotore, ha richiesto un *referendum* abrogativo del D.Lgs. n. 23/2015, nella sua

condurrà a prevedibili ripercussioni sulle strategie di impresa e sul mercato del lavoro.

In particolare, le nuove regole favoriranno un'accentuazione delle pratiche distorsive della concorrenza, poiché le “vecchie” imprese, più strutturate, potranno subire la competizione di nuove aziende, che si gioveranno della combinazione di sgravi contributivi e del regime più favorevole riservato ai nuovi assunti.

Anche le c. d. esternalizzazioni, valido strumento di riorganizzazione della produzione, subiranno un'attenuazione, in quanto i dipendenti che passeranno in capo al soggetto cessionario dell'attività (ai sensi dell'art. 2112 c. c.), con continuità giuridica del rapporto di lavoro, manterranno lo *status* di vecchi assunti e saranno, pertanto, meno appetibili per l'imprenditore interessato a subentrare nell'attività medesima.⁴⁸²

Si assisterà, poi, ad una sorta di “sclerosi” del mercato, considerato che i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, per mantenere il diritto alla

integrità, e, integralmente o per parti, dei commi 1, 4, 5, 6, 7, 8, dell'art. 18, Stat. Lav., modificato dalla L. n. 92/2012. Tuttavia, simile richiesta è stata ritenuta inammissibile da Corte Cost. 27 gennaio 2017, n. 26 per due vizi impeditivi. *In primis*, il carattere propositivo (e non soltanto abrogativo) del quesito - la cui formulazione “interpolativa” e “per ritaglio” (soprattutto sul testo dell'art. 18, L. n. 300/1970) abrogerebbe la disciplina Statutaria, o parte di essa -, condurrebbe ad un assetto normativo nuovo, in cui la soglia dei cinque dipendenti (originariamente prevista per le imprese agricole) diverrebbe criterio generale per l'applicazione della reintegrazione. *In secundis*, la Corte ha ritenuto sussistere anche il difetto di univocità e omogeneità del quesito, in quanto, intendendosi abrogare interamente o parzialmente due corpi normativi diversi (quali il D. Lgs. n. 23/2015 e l'art. 18, Stat. Lav.), l'elettore non potrebbe esprimere una eventuale volontà differenziata su tali discipline. Cfr. sul tema M. DELLA MORTE, *Licenziamenti illegittimi e discrezionalità della Corte: un'inammissibilità controversa*, in *Federalismi.it*, 2017,7, 2 ss.

⁴⁸¹ È di diverso avviso M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio cit.*, 316 e 317, secondo cui tale problema di legittimità costituzionale è superabile alla luce di quell'orientamento della stessa Corte che ha già in altre occasioni precisato che “non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, [...], essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo”. In tema, v. Corte Cost. 13 novembre 2014, n. 254, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 810 e in *Giur. cost.*, 2014, 4476, circa il possibile contrasto con l'art. 3 Cost., in merito al profilo della disparità di trattamento, del nuovo regime della responsabilità solidale applicabile agli appalti (art. 29, D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276). Nello stesso senso cfr. anche le ordinanze della Corte Cost. n. 25 del 2012, n. 224 del 2011, n. 61 del 2010, e n. 77 del 2008. In merito, si v. anche M. MISCIONE, *Tutele crescenti, cit.*, 748, il quale ritiene come tale sistema duale di tutele non sia “né complicato né ingiusto, ma effetto normale della successione nel tempo delle leggi”.

⁴⁸² In argomento, v. F. SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti, cit.*, 9, secondo cui è “evidente il rischio che d'ora innanzi le operazioni di esternalizzazione vengano effettuate decentrando dove possibile la sola attività, priva di un'organizzazione economica, ad un nuovo soggetto imprenditoriale: fenomeno che potrà creare problemi di eccedenze di personale presso l'impresa decentrante.”

reintegrazione, cercheranno di difendere la stabilità dei loro rapporti di lavoro (anche in sede giudiziale), resistendo nelle loro collocazioni e non accettando proposte di assunzione con contratti a tutele crescenti; in secondo luogo, i prestatori più qualificati e con maggior accreditamento professionale - quindi più “forti” sul mercato - vorranno indurre un “futuro” datore di lavoro a mantenere, in via consensuale, il regime anteriore al decreto legislativo n. 23, mediante una trattativa individuale.

Di conseguenza, diventerà (come già sta accadendo) prassi diffusa la stipulazione, in diverse realtà produttive, di clausole e accordi integrativi che garantiscano la permanenza di condizioni di maggior tutela.⁴⁸³

Tale ultima conseguenza è di sicuro l’aspetto più preoccupante, in quanto potrebbe portare alla coesistenza di tre regimi di tutela: due di fonte legale (L. n. 92/2012 e D. Lgs. n. 23/2015), riservati ai dipendenti più “deboli” con mansioni ripetitive; ed uno di stampo negoziale, per i lavoratori di alto profilo professionale⁴⁸⁴.

Il giudice delle Leggi⁴⁸⁵ non ha tardato a pronunciarsi circa la compatibilità costituzionale del nuovo assetto sanzionatorio, su impulso dell’ordinanza di rimessione del tribunale di Roma del 26 luglio 2017⁴⁸⁶.

In particolare, il giudice di merito, investito del giudizio relativo alla legittimità del licenziamento per g.m.o. di un dipendente assunto dopo l’entrata in vigore del

⁴⁸³ In merito v. G. PIGLIALARMI, *Gli accordi anti-Jobs Act, ancora un fenomeno marginale?*, in *Guida lav.*, 2018, 37, 37, il quale rileva come le parti sociali hanno garantito la sopravvivenza dell’art. 18, Stat. Lav. mediante la stipulazione di accordi integrativi. Pionieri in tal senso sono stati gli integrativi siglati dall’azienda Trelleborg, dall’ex Lucchini e dalla Novartis. Attualmente si contano ben 50 accordi conclusi tra il 2015 e il 2018.

⁴⁸⁴ In merito, cfr. E. GRAGNOLI, *Illicenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1078 ss.

⁴⁸⁵ Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, in www.soluzionilavoro.it, 23 novembre 2018, con nota di P. PIZZUTI, *La Corte Costituzionale cambia le tutele crescenti*. Tra i primi commenti si v., poi, S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l’intervento della Corte costituzionale*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2018, n. 379 e O. MAZZOTTA, *Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labour-il lavoro nel diritto*, 2018, 625 ss.

⁴⁸⁶ La pronuncia è stata ampiamente commentata dalla dottrina. In argomento si rinvia alle considerazioni di F. CARINCI, *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Lav. giur.*, 2017, 902 ss.; M. MARTONE, *Tanto tuonò che piovve: a proposito della legittimità costituzionale del “Jobs Act”*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1039 ss.; A. PERULLI, *Una questione di “valore”: il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1059 ss.; G. PROIA, *Sulla questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 2017, II, 780 ss.; A. VALLEBONA, *Licenziamento ingiustificato e indennità crescente: questione di costituzionalità*, in *Mass. giur. lav.*, 582 e 583.

D.Lgs. n. 23/2015 (nella versione anteriore alla novella del 2018), ha dubitato della conformità a Costituzione⁴⁸⁷ (agli artt. 3, 4, 35, 76 e 117, anche alla luce delle disposizioni comunitarie - artt. 30 CDFUE e 24 CSER - e delle convenzioni internazionali in materia di recesso - Convenzione OIL n. 158/82) delle norme del *Jobs Act* che prevedono unicamente una tutela economica nel caso di ingiustificatezza del recesso. Nel dettaglio, la perplessità sarebbe motivata, non in ragione dell'avvenuta eliminazione della tutela reintegratoria per i licenziamenti economici, bensì dall'inadeguatezza del rimedio per equivalente monetario disciplinato dall'art. 3, co. 1, commisurato esclusivamente all'anzianità di servizio del prestatore licenziato; nonché dalla ritenuta disparità di trattamento rispetto ai dipendenti assunti prima del 7 marzo 2015, per i quali, invece, nel caso di «*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento*»⁴⁸⁸ è ancora riconosciuta, unitamente alla possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro (la cui scelta è rimessa al giudice), un'indennità risarcitoria ben più consistente ed adeguata rispetto a quanto disposto per i neoassunti.

Invero, l'ordinanza di rimessione oltre a sollevare dubbi circa la legittimità costituzionale di una norma che, nei fatti, finirebbe per incentivare i datori di lavoro a porre condotte speculative fondate su un ipotetico c.d. *firing cost*, censura la novella del 2015 proprio nella parte in cui essa elide *in toto* la discrezionalità valutativa del giudice, con la conseguenza che “si finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili tra loro”⁴⁸⁹, in violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, in quanto in contrasto con l'esigenza di assicurare un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore, nonché un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente. Mentre, una tutela efficace contro i licenziamenti dovrebbe mirare a proteggere “le libertà fondamentali di lavoratrici e lavoratori nei luoghi di lavoro: la libertà di espressione e di dissenso, la difesa della dignità, quando questa sia minacciata da superiori e da colleghi, la difesa e pretesa dei propri diritti, la possibilità di

⁴⁸⁷ In merito si rinvia alle dettagliate motivazioni di trib. Roma 26 luglio 2017, *cit.*

⁴⁸⁸ I giudici sono pervenuti a tale qualificazione in virtù “della estrema genericità della motivazione addotta e della assoluta mancanza di prova della fondatezza di alcune delle circostanze laconicamente accennate nell'espulsione”.

⁴⁸⁹ Trib. Roma 26 luglio 2017, *cit.*

attivarsi sindacalmente se lo si desidera, ecc.»⁴⁹⁰. Il sistema del *Jobs Act* e in particolare la quantificazione dell'indennità in discorso, è all'opposto costruito su una “consapevole rottura del principio di uguaglianza e solidarietà nei luoghi di lavoro che non può non spiegare i propri effetti anche sugli altri diritti dei lavoratori costituzionalmente tutelati (libertà sindacale, libertà di espressione eccetera).”⁴⁹¹

Ad avviso della Consulta, il rimettente denunciando la disparità di trattamento tra nuovi assunti e vecchi assunti, non censura la disciplina “sostanziale” del primo di tali regimi, ma il criterio di applicazione temporale della stessa, costituito dalla data di assunzione del lavoratore a decorrere dall'entrata in vigore del decreto. L'asserita irragionevolezza del peggiore trattamento è infatti motivata deplorando non tanto il regime di tutela dettato dal D. Lgs. n. 23/2015, quanto, piuttosto, il summenzionato parametro, ritenuto dal giudice *a quo* come un “dato accidentale”, alla luce dello “scopo occupazionale” dichiarato e perseguito dal legislatore del 2015. In merito, la Corte rammenta che, a proposito della delimitazione della sfera di applicazione *ratione temporis* di normative che si succedono nel tempo, è costante l'orientamento secondo cui “non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche”. “[S]petta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme.”⁴⁹²

Pertanto, la modulazione temporale dell'applicazione delle tutele crescenti (e, di conseguenza, il peggiore trattamento dei nuovi assunti rispetto a quelli impiegati in precedenza), «non contrasta con il “canone di ragionevolezza” e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice [...] costituita dallo “scopo”, dichiaratamente perseguito dal legislatore, “di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione”»⁴⁹³.

⁴⁹⁰ *Ibidem.*

⁴⁹¹ *Ibidem.*

⁴⁹² Si rinvia alla giurisprudenza costituzionale citata nella nota n. 481.

⁴⁹³ “Lo scopo dell'intervento, così esplicitato, mostra come la predeterminazione e l'alleggerimento delle conseguenze del licenziamento illegittimo dei lavoratori subordinati a

Al contrario, la Corte ha ritenuto fondate le questioni relative all'incostituzionalità dell'art. 3, co. 1, nei confronti degli artt. 3; 4, co. 1; 35, co. 1, e 76 e 117 Cost.

In effetti, come sostiene il Giudice delle Leggi, si è affermato nel tempo un indirizzo⁴⁹⁴ di progressiva garanzia del diritto al lavoro di cui agli artt. 4 e 35 Cost., sfociante, da un lato, nella obbligatoria giustificazione del provvedimento espulsivo; e, dall'altro, nella conseguente tutela avverso i licenziamenti illegittimi, "il tutto per riequilibrare il forte coinvolgimento della persona umana nel rapporto di lavoro, coinvolgimento che caratterizza appunto il contratto di lavoro tra i contratti di durata."⁴⁹⁵

Passando al vaglio del fulcro della disciplina introdotta dal *Jobs Act*, e cioè al meccanismo di determinazione del risarcimento del danno da licenziamento, la Corte Costituzionale rammenta che quest'ultimo, sebbene «efficace, in quanto idoneo a estinguere il rapporto di lavoro, costituisce pur sempre un atto illecito, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa secondo cui «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»⁴⁹⁶ (art. 1, L. n. 604/1966).

Quanto alla misura della stessa indennità (che specularmente incide nella sfera economica del datore di lavoro), essa è interamente prestabilita dal legislatore nella misura di 2 mensilità per ogni anno di servizio, con limiti a loro volta predefiniti verso il basso [4 (ora, 6) mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR] e verso l'alto [24 (ora, 36) mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR].

tempo indeterminato siano misure dirette a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro per chi di un lavoro fosse privo, e, in particolare, a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il regime temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015 si rivela coerente con tale scopo. Poiché l'introduzione di tutele certe e più attenuate in caso di licenziamento illegittimo è diretta a incentivare le assunzioni a tempo indeterminato, appare coerente limitare l'applicazione delle stesse tutele ai soli lavoratori assunti a decorrere dalla loro entrata in vigore, quelli, cioè, la cui assunzione avrebbe potuto essere da esse favorita." (Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, *cit.*).

⁴⁹⁴ Corte Cost. 6 febbraio 2003, n. 41, in *Orient. giur. lav.*, 2003, 21; Corte Cost. 4 dicembre 2000, n. 541, in *Giur. it.*, 2001, 885; Corte Cost. 8 febbraio 1991, n. 60, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 14 e Corte Cost. 9 giugno 1965, n. 45, in *Mass. giur. lav.*, 2965, 121.

⁴⁹⁵ Così, G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 8.

⁴⁹⁶ Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, *cit.*

Tale meccanismo di quantificazione “connota l’indennità come rigida, in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall’anzianità di servizio, e la rende uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità.”⁴⁹⁷ In tal modo, il legislatore stabilisce una “liquidazione legale forfettizzata e standardizzata”⁴⁹⁸ del danno da estromissione del lavoratore e, a dire della Corte, “predetermina compiutamente le conseguenze del licenziamento illegittimo”⁴⁹⁹; cosa che in sé non appare eversiva ma piuttosto rispondente al principio e al criterio direttivo dettato dalla legge delega di prevedere un indennizzo economico “certo”.

A parere della Consulta, invece, la previsione di una misura risarcitoria uniforme, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, si pone in contrasto con il principio di uguaglianza perché “si traduce in un’indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono, nell’esperienza concreta – diverse”⁵⁰⁰, senza tener in debito conto ulteriori fattori che il legislatore ha ritenuto di utilizzare (l’anzianità di servizio; il numero di dipendenti occupati dall’impresa, le dimensioni dell’attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti) nel quantificare il ristoro economico previsto, ad esempio, dagli artt. 18, co. 5, Stat. Lav. e 8, L. n. 604/66.

Alla luce di tali considerazioni, il Giudice delle Leggi dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015 - sia nel testo originario che in quello modificato dall’art. 3, co. 1, D. L. n. 87/2018 - 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*».

Beninteso, la normativa sulle tutele crescenti rimane in essere, sicché per i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 è esclusa sia la tutela reale (art. 18, Stat. Lav.) che quella obbligatoria (art. 8, L. n. 604/1966), le quali continuano a trovare applicazione per i lavoratori assunti in precedenza.

Tuttavia, “nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell’intervallo in cui va quantificata l’indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato”⁵⁰¹, il giudice terrà conto innanzi tutto dell’anzianità di servizio - criterio prescritto

⁴⁹⁷ *Ibidem.*

⁴⁹⁸ *Ibidem.*

⁴⁹⁹ *Ibidem.*

⁵⁰⁰ *Ibidem.*

⁵⁰¹ *Ibidem.*

dall'art. 1, co. 7, lett. c), L. D. n. 183/ 2014 che ispira il disegno riformatore del D. Lgs. n. 23/2015 - nonché degli ulteriori parametri in precedenza richiamati.⁵⁰²

Ciononostante, un simile *obiter dictum*, se condivisibile in merito ai limiti opponibili alla soluzione del legislatore del 2015 di introdurre un'indennità fissa, omogenea ed esclusivamente ancorata all'anzianità di servizio del lavoratore, non appare, però, altrettanto accoglibile nella parte in cui la Consulta, con un "vero messaggio quasi *ecumenico* [...] meno concreto e più politico"⁵⁰³, riafferma "la piena discrezionalità del giudice anche di fronte a scelte di per sé legittime del legislatore"⁵⁰⁴.

⁵⁰²Tali canoni sono stati ben presto richiamati, in chiave espansiva, da Trib. Genova 21 novembre 2018, in *www.soluzionilavoro.it*, 1° febbraio 2019, con nota di F. BELMONTE, *Tutele crescenti ed indennizzo nelle piccole imprese*, in merito all'illegittimità di un licenziamento per g.m.o. intimato in una piccola impresa, fattispecie regolata, come noto, dall'art. 9, co. 1, D. Lgs. n. 23/2015. Per il giudice di merito, seppur la norma in questione non abbia subito alcuna censura di incostituzionalità, "è inevitabile però valutare l'incidenza della pronuncia 194/2018 anche sulla sua applicazione, sia perché questa norma richiama direttamente quella dell'art. 3, primo comma, per assumere la base di calcolo dell'indennizzo dovuto ai dipendenti delle piccole imprese; sia perché adotta lo stesso congegno, ancorato escusivamente all'anzianità di servizio". «Le argomentazioni della sentenza 194/2018 muovono da considerazioni che investono la "predeterminazione forfettizzata del risarcimento del danno" alla luce dei principi generali dell'ordinamento. All'interno del disposto dell'art. 9, primo comma, non v'è un elemento, neppure d'ordine sistematico, che renda ragionevole discostarsene per il solo fatto che l'impresa datrice di lavoro sia priva del requisito dimensionale dell'art. 18 l. 300/70. Onde evitare un'applicazione contrastante col pronunciamento della Corte costituzionale, deve ritenersi che il rinvio "all'ammontare dell'indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, comma 1 .." vada letto in riferimento a tutti i criteri risarcitori indicati dalla sentenza 194/2018».

⁵⁰³G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 9

⁵⁰⁴*Ibidem*.

Sezione II - La regolamentazione iberica

1. Il licenziamento economico in Spagna: evoluzione dei sistemi di tutela.

La disciplina spagnola in materia di licenziamento è frutto di una complessa trasformazione lunga più di un secolo⁵⁰⁵, in cui il legislatore, con interventi di segno opposto che ripercorrono l'*iter* italiano, ha delineato un sistema di regole sempre più inclini al liberismo economico, e quindi alle ragioni delle imprese a discapito degli interessi dei lavoratori.

Simili trasformazioni emergono, in particolare, dalle modifiche introdotte alla regolamentazione del licenziamento per ragioni oggettive, contenuta nello Statuto dei Lavoratori (*Estatuto de los Trabajadores*, di seguito: ET). Quest'ultimo - varato nel 1980, in attuazione dell'art. 35 della Costituzione spagnola (*Constitución Española*, dora in poi: CE), che riconosce e garantisce il diritto al lavoro di tutti i cittadini, la continuità e la stabilità nel posto di lavoro e, implicitamente, il diritto a non essere licenziato se non sussiste alcuna giustificazione⁵⁰⁶ - ha il pregio di sistematizzare e riunire (potremmo dire, come un "nostro" Testo Unico") le numerose disposizioni regolanti la materia del licenziamento.

Dalla sua entrata in vigore, però, il testo statutario è stato oggetto di numerose modifiche, ciascuna di diversa portata - orientate secondo una logica di aumento progressivo della flessibilità e, con particolare riguardo al licenziamento, di riduzione dei "costi"⁵⁰⁷ - in risposta alla perdurante recessione economica,

⁵⁰⁵ Per l'evoluzione in materia, v. P. DÍAZ DE ATAURI, *El coste del despido. Y otras formas de terminación del contrato por iniciativa empresarial: análisis jurídico y económico*, Lex Nova, Valladolid, 2014; J. GORELLI HERNANDEZ, *El coste economico del despido y el precio de la arbitrariedad*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2010, 5 ss.; A. MURCIA CLAVERÍA, *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Comares, Granada, 2015; C. ORTIZ LALLANA (a cura di), *Despido y extinción del contrato de trabajo en la doctrina judicial. Una expectativa para la Reforma Laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

⁵⁰⁶ Il Tribunal Constitucional 2 de febrero 1981, n. 22 (di seguito, TC) ha precisato che l'art. 35 CE comprende il diritto del lavoratore a non essere licenziato senza giusta causa.

⁵⁰⁷ Oltre alle riforme trattate nel prosieguo, si segnalano: il *Real-Decreto Legislativo 25 de marzo 1995, n. 1*, nel quale, tra l'altro, viene ristretta la nozione di licenziamento nullo ed introdotta la detraibilità dell'*aliunde perceptum* dalle retribuzioni maturate sino alla sentenza dal lavoratore illegittimamente licenziato; la *Ley 5 de noviembre 1999, n. 39*, che immette nel sistema spagnolo alcuni divieti di licenziamento al fine di tutelare la maternità e l'esercizio del diritto alla fruizione dei congedi aprentali; e la *Ley 12 de diciembre 2002, n. 45*, volta a limitare la corresponsione dei *salarios de tramitación*, attraverso la prescrizione del *despido exprés*.

finanziaria e, di riflesso, occupazionale, che aveva travolto (anche) la penisola iberica con effetti durissimi.

In particolare, le conseguenze della crisi sono state tanto distruttive perché il tessuto produttivo e il modello economico erano particolarmente vulnerabili, a causa della speculazione nel settore edilizio, dei problemi preesistenti di restrizione del credito (che già interessavano il settore finanziario) e dell'indebitamento delle famiglie, dovuto al basso costo dei prestiti.⁵⁰⁸

Tale congiuntura, però, è stata utilizzata più che altro come scusante per facilitare una strutturale riforma di flessibilizzazione del mercato del lavoro a vantaggio (unicamente) delle imprese per assicurarne la sopravvivenza e competitività e non per proteggere i lavoratori dagli effetti sociali negativi della crisi medesima. In tale linea, sono state particolarmente incisive le manovre realizzate tra il 2010 e il 2012 (prima, dal governo socialista e, dopo, dal governo popolare), che hanno “imposto” unilateralmente, per la via di decreti legislativi di urgenza,⁵⁰⁹ profonde riforme della legislazione del lavoro.⁵¹⁰

Più precisamente, con il *Real-Decreto Ley 10 de junio 2010, n. 10* (poi, convertito nella *Ley 17 de septiembre 2010, n. 35*), il legislatore, in un'ottica di difesa dello stesso sistema lavoristico e al fine dichiarato di combattere precarietà e disoccupazione, ha modificato radicalmente l'assetto normativo previgente in materia di licenziamento - sull'assunto che una sua revisione potesse costituire effettivamente la misura per uniformare e ridurre le diseguaglianze all'interno del mercato del lavoro spagnolo -, insieme alle disposizioni sui contratti a termine (in chiave limitativa) e sulla contrattazione a tempo indeterminato (in senso incentivante).⁵¹¹

⁵⁰⁸ *Reflexiones y propuestas para el cambio de modelo productivo en Espana, Informe 13 de la Fundación 1 de Mayo, 2009.*

⁵⁰⁹ Ciò in quanto è stato evitato il dibattito parlamentare ed il coinvolgimento delle parti sociali. In merito, cfr. M.V. BALLESTRERO, *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lav. dir.*, 2012, 355 e M.D. SANTOS FERNÁNDEZ, “*La riforma del diritto del lavoro in Spagna*”, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 615.

⁵¹⁰ In tema, si v. le ricostruzioni di M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro in Spagna*, 334, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio AIDLASS nel cinquantenario della nascita dell'associazione*, Bologna, 16-17 maggio 2013, 334 ss.

⁵¹¹ V. *Ley n. 35/2010, Preambulo*. In senso conforme, C. GARCIA-SERRANO, *Mercato de trabajo y despidos en Espana*, in AA. VV., *Despido y crisis economica. Los despidos economicos tras la reforma laboral: Un analisis desde el Derecho y la Economia, Lex Nova*, Valladolid, 2011, 36. *Contra*, C. PRIETO, *Crisis, reforma laboral, modelo productivo, y regimen*

In relazione al recesso unilaterale del datore di lavoro, da un lato, in tema di causalità, egli ha agevolato le operazioni di riduzione del personale attraverso una nuova ridefinizione delle causali legittimanti il licenziamento economico (comune sia per la fattispecie individuale che per quella collettiva)⁵¹², pensata per correggere “la restrittiva, mutevole e contraddittoria interpretazione giurisprudenziale di tali cause”⁵¹³; dall’altro, ha avviato una riduzione del costo del licenziamento mediante l’estensione delle categorie di dipendenti⁵¹⁴ assunti con il c.d. *contrato de fomento de la contratación indefinida*⁵¹⁵ (contratto di incentivo della contrattazione a tempo indeterminato), per i quali è previsto un indennizzo minore in caso di licenziamento per motivi oggettivi dichiarato *improcedente* (33 giorni di retribuzione per anno di servizio, anziché 45).

Inizia, così, un percorso duale di monetizzazione del licenziamento e di “decausalizzazione” dello stesso, teso euristicamente ad indebolire la stabilità del rapporto di lavoro in favore di un sistema in cui il provvedimento espulsivo rappresenta l'unica conseguenza possibile e necessaria al verificarsi di determinate condizioni oggettive, rispetto alle quali l’interprete deve compiere solo un’opera di accertamento che consenta la ratifica della decisione datoriale, realizzando un procedimento scevro da discrezionalità e incertezza.

Gli interventi legislativi volti ad affrontare la crisi e a ridurre la disoccupazione, proseguono con il *Real-Decreto Ley 10 de febrero 2012, n. 3* (convertito in *Ley 6 de julio 2012, n. 3*), “voluto” da una nuova forte maggioranza parlamentare conservatrice (il *Partido Popular*) con *Rajoy* a capo del Governo. Si tratta di un

del desempleo. El caso español, in *Anuario Fundación I° de Mayo*, 2010, Madrid, 126 ss., il quale ritiene che non si possa imputare alla legislazione lavoristica né la disoccupazione, né la segmentazione del mercato, ma che tali fenomeni debbano essere ascritti a fattori diversi, come il modello di produzione, il tessuto produttivo, le connessioni tra imprese, la relazione con il ricorso al potere sindacale e la politica imprenditoriale di gestione del lavoro.

⁵¹² attraverso l’inserimento nella norma sui licenziamenti individuali di un rinvio espresso all’articolo sui presupposti giustificativi dei licenziamenti collettivi, con la conseguenza che, anche da un punto di vista formale, l’unico profilo che differenzia le due fattispecie è il numero di lavoratori coinvolti. [V. Art. 52, lett. c), ET, che recita: “*Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo*”].

⁵¹³ Così M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo*, in *Relaciones Laborales*, 2010, 17.

⁵¹⁴ La riforma del 2010 ha difatti esteso l’applicazione del contratto alla totalità dei disoccupati.

⁵¹⁵ Si tratta di un contratto a tempo indeterminato, introdotto dalla *Ley 26 de diciembre 1997, n. 63* (e compiutamente regolato dalla *Ley 9 de julio 2001, n. 12*), in via sperimentale, come misura provvisoria e di urgenza per far fronte all’eccessiva precarietà che affliggeva il mercato del lavoro spagnolo.

provvedimento ad ampio respiro⁵¹⁶, il quale, con in ribasso dei salari e la contrazione, in generale, dei costi del lavoro (*devaluación interna*), tenta di superare l'impossibilità di svalutare la moneta e di accondiscendere alle pressioni provenienti dalle istituzioni europee.

Si introduce una nuova modalità di assunzione definita significativamente *contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores*⁵¹⁷, che prevede un periodo di prova della durata di un anno, durante il quale il rapporto può essere estinto senza alcuna motivazione e in qualsiasi momento.

Quanto alle ricadute sui licenziamenti, vengono ridotti sia i costi indennizzatori, sia quelli procedurali. Viene meno l'obbligo per il datore di pagare i *salarios de tramitación* nel caso in cui egli opti per l'opzione risarcitoria, rimanendo valido solo in caso di *readmisión* ("riassunzione")⁵¹⁸ del lavoratore⁵¹⁹; coerentemente, viene abolito il *despido expreso*, dal momento che viene meno la *ratio* per cui era stato introdotto e praticato.⁵²⁰

⁵¹⁶ Tra i cui obiettivi "ambiziosi" si annoverano: il miglioramento dei servizi di intermediazione e formazione professionale per consentire un'efficiente reimpiego dei lavoratori; l'incentivazione della flessibilità "interna" come misura alternativa alla destrutturazione dell'impiego (riducendo gli spazi della negoziazione collettiva in materia di condizioni di lavoro in favore di un maggiore potere decisionale unilaterale del datore di lavoro); la riduzione del dualismo, particolarmente accentuato in Spagna, tra contratti a termine e rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mediante l'aumento del numero dei contratti di lavoro a tempo indeterminato ed anche per mezzo della riduzione dei costi del licenziamento.

⁵¹⁷ Formalmente, come recita la denominazione del contratto, si tratterebbe di un'assunzione a tempo indeterminato. In realtà, i rapporti così instaurati risentono di una notevole instabilità. In particolare, la previsione ha fatto sorgere immediati dubbi sulla legittimità costituzionale nella parte in cui prevede un periodo di prova tanto lungo. In argomento, v. M. D. RUBIO DE MEDINA, *La reforma de los despidos individuales y colectivos con especial referencias a las causas económicas*, in AA. VV., *La reforma laboral 2012: su impacto en la economía y el empleo*. España, Dykinson, 2013, 123 ss.

⁵¹⁸ Il termine *readmisión* è stato letteralmente tradotto come "riammissione". Invero, non si tratta di una reintegrazione in senso stretto, corrispondente alla nozione discendente dall'art. 18 Stat. Lav., in quanto, nel sistema rimediabile iberico, l'atto di licenziamento comunque estingue il rapporto di lavoro anche qualora si opti per la *readmisión*. In tali termini, v. *TC 12 de marzo 1987*, n. 33.

⁵¹⁹ La parziale abolizione dell'obbligo di corrispondere i *salarios de tramitación* si giustifica in ragione del fatto che il tempo di durata del processo non è parso il criterio adeguato per compensare il pregiudizio derivante dalla perdita del posto di lavoro, posto che il dipendente può accedere all'indennità di disoccupazione dal momento in cui ha effetto il licenziamento. In argomento, cfr. *Boletín Oficial del Estado*, n. 162, sec. I, 49118.

⁵²⁰ Si trattava di un singolare istituto che permetteva al datore di lavoro di "sanare" il licenziamento (intimato per una ragione anche fittizia), a condizione che egli stesso ne riconoscesse l'illegittimità, obbligandosi a corrispondere l'indennizzo previsto dalla legge già al momento della comunicazione del provvedimento espulsivo (o entro le 48 ore successive, con deposito presso il *Juzgado de lo Social*, cfr. Art. 56.2 ET, vecchio testo). Il lavoratore, dal suo canto, poteva decidere se impugnare il licenziamento oppure accettare l'indennità. In tale ultimo caso, il rapporto di lavoro si considerava estinto alla data del licenziamento, senza che

Ancora una volta, vengono modificate le fattispecie di licenziamento giustificato per motivo economico individuale e collettivo. Si introduce una nuova ipotesi giustificativa, predeterminata *ex lege*, che amplia ulteriormente l'ambito applicativo della fattispecie: «*Si ritiene che concorrano cause economiche [...] al verificarsi di situazioni come la realizzazione di perdite attuali o previste, o la stabile riduzione del livello ordinario delle entrate o delle vendite. In ogni caso, si riterrà che la diminuzione sia stabile se per tre trimestri consecutivi il livello ordinario delle entrate o delle vendite di ogni trimestre sia inferiore rispetto a quello registrato relativamente al medesimo trimestre dell'anno precedente*».⁵²¹

La fattispecie, pertanto, si integra al ricorrere di una causa obiettiva, nel senso che si presta ad essere constatata attraverso dati esterni, numerici e rilevabili oggettivamente che attestino la difficoltà della situazione e il fatto che sia necessaria una trasformazione dell'impresa e della gestione della forza lavoro. Non è richiesto, invece, che la “ragione” sia estranea alla volontà dell'imprenditore - dal momento che le cause tecniche possono essere provocate volontariamente e lecitamente dal datore di lavoro -; né che la situazione sia attuale, potendo essere anche probabile e futura.⁵²²

In merito al depotenziamento dei poteri del giudicante, il vaglio sull'adeguatezza e razionalità del licenziamento si trasforma in un mero accertamento oggettivo e

l'imprenditore dovesse corrispondere alcun *salario de tramitaciòn*. Tuttavia, qualora il prestatore optasse per la somma risarcitoria, ciò escludeva, inevitabilmente “in radice”, un controllo giudiziale sulla motivazione del recesso (in quanto non vi era stata impugnazione dello stesso), con la conseguenza che il contenzioso si era largamente deflazionato e ristretto ai soli casi di licenziamento nullo e alle controversie inerenti la quantificazione dell'indennizzo. Il datore di lavoro, poi, era indotto a scegliere il dipendente da espellere a seconda dell'anzianità di servizio, senza tener conto di ulteriori caratteristiche ben più importanti, come la sua produttività o la rilevanza delle mansioni da questo espletate. Inoltre, per evitare l'incertezza legata al vaglio del giudice sui motivi del licenziamento e il versamento delle retribuzioni maturate *medio tempore* (che prima della riforma erano in ogni caso dovute), il *despido exprés* veniva adottato anche per procedere più rapidamente al licenziamento economico. Quindi, piuttosto che “rischiare” un controllo giudiziale sull'effettiva sussistenza delle ragioni previste dall'art. 52, lett. c), ET, il datore di lavoro preferiva dichiarare una (falsa) giustificazione soggettiva. Per tale via, si produceva però un'ulteriore conseguenza: il licenziamento economico *procedente* (legittimo), per il quale era (ed è) previsto il pagamento di un indennizzo assai più ridotto, assumeva un costo irragionevolmente elevato.

⁵²¹ Secondo l'art. 51.1. ET: “*Se entiende que concurren causas económicas [...] en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*”

⁵²² J. GARCIA MURCIA, *La reforma del despido colectivo: reajustes legales y primeras experiencias de aplicaciòn jurisdiccional*, in *Relaciones Laborales*, 2013, 12.

fattuale sulle cause economiche, tecniche, organizzative e produttive. Ciò in quanto, la novella sopprime il riferimento alla «razonabilidad de la decisión extintiva», quale parametro delle giustificazioni addotte dall'impresa recedente. Per tale via, il legislatore “guadagna” “terreno nei confronti dell'autorità giudiziaria, sottraendo spazio al momento interpretativo riferito al caso concreto.”⁵²³

Dal loro canto, i giudici hanno assunto una posizione piuttosto netta in senso opposto a quanto prescritto dalla nuova legge, dal momento che continuano a preservare un margine di controllo causale, concentrandosi sull'unico aspetto non determinato in modo tassativo, cioè l'entità della perdita verificatasi durante i tre trimestri e la proporzionalità della decisione di procedere al licenziamento rispetto a quest'ultima.

Conseguentemente, è sorto un dibattito circa la sopravvivenza dell'esigenza di una relazione causale tra la situazione dell'impresa che ha determinato la decisione datoriale e le misure estintive adottate e, eventualmente, sulla necessità che vi sia proporzionalità tra l'entità della causa e l'intensità della misura.⁵²⁴

⁵²³ Così, S. VARVA, *Sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità nel licenziamento per ragioni oggettive in Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 388.

⁵²⁴ J. CRUZ VILLALON, *Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012*, in *Relaciones Laborales*, 2012, 23.

2. L'“*Extinción del contrato por causas objetivas*”.

Nell'ordinamento spagnolo, diversamente dal sistema italiano in cui il referente normativo è costituito da una norma a “precetto generico” (art. 3, L. n. 604/66), il legislatore tipizza rigidamente⁵²⁵, all'art. 52 ET, le causali giustificative del licenziamento per motivo oggettivo al chiaro scopo di marginalizzare il ruolo dell'interprete e “impedire che i contratti collettivi possano aggiungerne altre, con ampliamento dei motivi del licenziamento, dovendosi limitare a concretizzare o dettagliare quelle già riconosciute dalla legge”⁵²⁶.

In base all'elencazione contenuta nella legge, le ragioni oggettive di licenziamento possono essere raggruppate in due differenti ordini: il primo, racchiude quelle ipotesi collegate ad una riduzione della capacità del lavoratore [ipotesi richiamate dal legislatore nelle lettere a), b) e d) dell'art. 52]; il secondo, quelle causali connesse a particolari esigenze di funzionamento dell'impresa [come statuito nelle lettere c) ed e) del medesimo articolo]. Si tratta, più in generale, di “cause” “economiche” che non dipendono da una condotta colpevole del prestatore, ma sono tali da rendere impossibile o eccessivamente gravoso il proseguimento della relazione lavorativa. È forse, per tale ragione, che la rubrica dell'art. 52 non reca il termine *despido* (licenziamento), utilizzato per la diversa fattispecie disciplinare, ma la più neutra espressione «*extinción del contrato por causas objetivas*». Peraltro, proprio in virtù del fatto che l'estinzione del contratto non consegue ad un inadempimento colpevole, la legge stabilisce un “prezzo da pagare” per l'imprenditore, sia nell'ipotesi in cui il provvedimento espulsivo discenda da un *deficit* del dipendente, sia qualora l'estinzione del rapporto sia dovuta a peculiari necessità di funzionamento dell'azienda.

In relazione alla prima categoria, l'art. 52 annovera quale giustificazione del licenziamento, innanzitutto, l'«*ineptitud del trabajador*» [lett. a)], ossia l'incapacità conosciuta o sopravvenuta successivamente all'assunzione del

⁵²⁵ La rigidità dei motivi risulta tuttavia attenuata con riferimento al licenziamento disciplinare, in ragione dell'estrema “*generalidad y amplitud*” della loro formulazione. Per tale tipologia di licenziamento, si rinvia a L. Á. TRIGUERO MARTÍNEZ, *El despido disciplinario*, in L. Á. TRIGUERO MARTÍNEZ, R. M. GONZÁLEZ DE PATTO (a cura di), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, diretto da J. L. MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2014, 67.

⁵²⁶ In merito, cfr. *TC 4 de febrero 1982*.

lavoratore. Con il termine *ineptitud* il legislatore rinvia ad un impedimento permanente parziale allo svolgimento della prestazione lavorativa, non ad un'incapacità permanente, assoluta e totale, la quale costituisce una causa di estinzione del contratto di lavoro (non del licenziamento), ex art. 49.1, lett. e), ET⁵²⁷; né alla diversa variante temporanea, integrante una causa di sospensione del rapporto [art. 45.1, lett. c), ET].

A titolo esemplificativo, rientrano nella definizione legale, l'*incompetencia o inhabilitación profesional*, che si realizzano qualora sia stata ritirata definitivamente la patente di guida al lavoratore impiegato in una ditta di trasporti oppure l'abilitazione all'esercizio della professione medica o legale.⁵²⁸

All'*ineptitud*, il legislatore affianca, poi, la «*falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo*» [lett. b)], ovverosia l'incapacità di adattamento alle modifiche tecniche introdotte dal datore di lavoro. In tale circostanza, la *Leyn. 3/2012* introduce precise garanzie a tutela del prestatore: in primo luogo, specifica che il recesso è giustificato solo se le modifiche tecniche siano «*razonables*» (ragionevoli); in secondo luogo, stabilisce che il datore deve (non semplicemente può) offrire al lavoratore un corso di riconversione o di perfezionamento professionale⁵²⁹, e concedere a quest'ultimo un "periodo di adattamento", non inferiore a due mesi, dall'introduzione della modifica tecnica o dalla fine del corso di formazione, trascorsi i quali può procedere al licenziamento.

In questa ipotesi, quindi, l'imprenditore è tenuto a porre il dipendente nella condizione di "adattare" le proprie competenze al nuovo macchinario o alle diverse abilità che la nuova prestazione richiede. Trascorso un precipuo lasso temporale (due mesi), ritenuto "ragionevole" dal testo statutario, l'inabilità alle

⁵²⁷ In questo caso, trattandosi di un'ipotesi di estinzione del rapporto di lavoro e non di licenziamento per ragioni oggettive, il datore di lavoro non dovrà corrispondere alcuna indennità al lavoratore, il quale avrà eventualmente diritto a beneficiare dei sussidi previdenziali e assistenziali disposti dalla legge. Il datore di lavoro si limiterà a consegnare al lavoratore il cd. *finiquito*, ossia "la proposta di liquidazione delle somme adeguate" e, conseguente, a corrispondergli la "liquidazione" dovuta, comprendente la retribuzione dell'ultimo mese non ancora percepita, quanto dovuto per le ore di lavoro straordinario e per le ferie non godute, nonché - in proporzione all'attività svolta - l'eventuale premio di produzione e tutte le altre somme già maturate e a qualunque titolo.

⁵²⁸ Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, 487.

⁵²⁹ Il periodo di formazione rileva come tempo di lavoro a tutti gli effetti, retributivi e previdenziali, senza cioè che il contratto di lavoro rimanga sospeso.

modifiche tecnologiche viene equiparata all'incapacità psichica o fisica (permanente parziale, come sopra precisato) e legittima l'espulsione dall'azienda. Infine, rientra nella medesima tipologia di legittimanti, la peculiare ipotesi di «*faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes*» [lett. d)], cioè di assenze dal lavoro che, sebbene giustificate, assumono il carattere dell'intermittenza, superando il limite massimo consentito dalla legge. Tali astensioni integrano un motivo oggettivo di licenziamento qualora non siano imputabili al lavoratore e raggiungano una durata tale da “perturbare” il normale funzionamento dell'impresa.

Ne consegue che, le assenze ingiustificate, costituenti un inadempimento contrattuale, rilevano ai soli fini disciplinari⁵³⁰.

Come si vede, il legislatore spagnolo include espressamente tra le ragioni oggettive di licenziamento anche la c.d. eccessiva morbilità, diversamente dal sistema italiano in cui, com'è noto, una possibile riconduzione nell'alveo del g.m.o. è dovuta all'operato della giurisprudenza.⁵³¹

Più nel dettaglio, per chiare esigenze di certezza del diritto, ma soprattutto per circoscrivere la discrezionalità dell'organo giudicante, la legge fornisce dei valori soglia, al superamento dei quali il datore di lavoro può esercitare (legittimamente) il recesso, cioè: il 20% delle giornate lavorative in due mesi consecutivi, sempre che il totale, nei dodici mesi precedenti, raggiunga il 5% dei giorni di lavoro, o il 25%, in quattro mesi discontinui, nel periodo di dodici mesi. L'art. 52, lett. d), precisa inoltre che «*non si computeranno come mancate presenze, le assenze dovute a sciopero legale per il tempo di durata dello stesso, svolgimento di attività di rappresentanza legale dei lavoratori, incidente sul lavoro, maternità, rischio durante gravidanza e allattamento, malattie legate allo stato di gravidanza, al parto o all'allattamento, paternità, licenze, malattie o incidente non lavorativo quando l'assenza è stata concordata dai servizi sanitari ufficiali e ha una durata di più di 20 giorni consecutivi, né le assenze motivate a causa della situazione fisica e psicologica derivata dalla violenza sessuale, certificata dai servizi sociali o dai servizi sanitari, a seconda del caso. Non si computeranno, altresì, le assenze imposte dai trattamenti medici contro il cancro o altra grave*

⁵³⁰ Cfr. art. 54.1, lett. a), ET.

⁵³¹ Si rinvia al cap. II, par. 3.2.

malattia». Pertanto, residuano, quali ragioni obiettive di licenziamento, le astensioni giustificate per malattia, eccetto il cancro o altra grave patologia che richieda trattamenti medici specifici cui il lavoratore deve potersi sottoporre senza pregiudizio per il proprio lavoro.⁵³²

Al contrario, non è ascrivibile nelle causali oggettive lo scarso rendimento. Infatti, la «*disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado*» (diminuzione continuata e volontaria del rendimento nel lavoro normale o pattuito) è esplicitamente ricondotta al novero delle ragioni soggettivo-disciplinari.⁵³³ Pertanto, il sotto-rendimento rileva esclusivamente ove rifletta una violazione, intenzionale e prolungata nel tempo, del dovere di diligenza del lavoratore.⁵³⁴ Quindi, nell'ordinamento spagnolo, la natura "anfibia" di questa causale potenzialmente giustificativa del licenziamento⁵³⁵, relegata nel limbo tra ragioni disciplinari e motivo oggettivo, è negata in radice.

Accanto ai casi sinora elencati, si inseriscono, poi, le «*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*» [lett. c)] (cause economiche, tecniche, organizzative e produttive) ed il singolare caso dei «*contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados*» [lett. e)] (licenziamento dovuto al venir meno dei fondi pubblici), ancorati, per ragioni di sistema, alla categoria delle causali connesse a particolari esigenze di andamento dell'impresa. Tale ultima ipotesi si riferisce ai contratti a tempo indeterminato conclusi direttamente con organizzazioni senza scopo di lucro per l'esecuzione di piani e programmi definiti, senza dotazione economica stabile, che siano sostenuti

⁵³² In senso critico, parte della dottrina ha considerato tale ragione oggettiva come una «*disdichada* (infelice) *causa de extinción*». Così J.M. RAMIREZ MARTINEZ, *Extinciones por causas objetivas*, in *Comentario a las leyes laborales, El Estatuto de los Trabajadores*, diretto da A. BORRAJO DACUZ, Tomo IX, vol. I, 1983, 286. Sull'impatto della riforma del 2012 sull'art. 52,lett. d), v. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, F. VALDÉS DAL RÉ, M.E. CASASBAAMONDE, *La nueva Reforma Laboral*, in *Relaciones Laborales*, n. 5, 2012, 1 ss.

⁵³³ Cfr. Art. 54, lett e) ET.

⁵³⁴ Il livello di rendimento normale (fissato dai contratti collettivi, dal contratto individuale di lavoro o, in mancanza, dagli usi) è quello riferibile ad un'attività media svolta da un lavoratore appartenente ad una determinata categoria, che sia conscio delle sue responsabilità ed eserciti un impegno costante e ragionevole, senza eccessiva fatica fisica e mentale e senza lo stimolo di una remunerazione incentivante. Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *op. cit.*, 474. Per la casistica giurisprudenziale, v. *TC 8 de enero 1987*, relativo al caso di un lavoratore che abbia dolosamente ridotto il proprio rendimento per protesta.

⁵³⁵ In merito si rinvia alle osservazioni condotte nel cap. II, par. 3.1.

mediante finanziamenti pubblici. In tali circostanze, qualora il finanziamento sia insufficiente, la legge autorizza (*rectius*, legittima) l'organizzazione datrice di lavoro ad estinguere unilateralmente il rapporto.⁵³⁶

L'analisi del contenuto delle causali economiche, tecniche, organizzative e produttive, richiede, invece, più attente precisazioni. Innanzi tutto, deve osservarsi che la suddetta giustificazione presiede sia al licenziamento individuale che al c. d. *despido colectivo* (licenziamento collettivo).⁵³⁷

Ciò emerge dal rinvio operato dall'art. 52, lett. c), il quale stabilisce che il rapporto di lavoro si estingue per ragioni oggettive, quando si verifichi una delle ipotesi previste dall'art. 51.1., ET (regolante il recesso collettivo) e l'estinzione del contratto coinvolga un numero di lavoratori inferiore a quello stabilito dalla suddetta norma per i licenziamenti collettivi. Quindi, il ricorrere delle medesime legittimanti permette al datore di lavoro di disporre un solo licenziamento individuale (o plurimo), oppure, laddove il numero dei posti di lavoro da sopprimere sia superiore alle soglie indicate all'art. 51 ET⁵³⁸, avviare la procedura di licenziamento collettivo.

In merito al contenuto della causale - che prima del 1994 conteneva il riferimento alle sole cause economiche e tecnologiche -⁵³⁹, quest'ultimo è frutto di un'affannosa elaborazione giurisprudenziale tesa a sussumere le fattispecie

⁵³⁶ Tale previsione, introdotta dalla *Ley 9 de julio 2001, n. 12*, è stata modificata dalla legge di riforma n. 3/2012, la quale ha precisato che tale ipotesi si applica alle organizzazioni senza scopo di lucro che siano sostenute mediante finanziamenti pubblici e non anche - come in precedenza - alle Pubbliche Amministrazioni. In argomento v. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, F. VALDÉS DAL RÉ, M.E. CASASBAAMONDE, *op. cit.*, 34 e 35.

⁵³⁷ «In precedenza, le differenze erano fondate su sfumature semantiche, considerato che nell'ambito del licenziamento individuale si utilizzava il termine “*dificultades*”, mentre nel licenziamento collettivo il riferimento era alla “*viabilidad futura de la empresa*”». Così, J. MUÑOZ MOLINA, *Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del régimen de extinción del contrato*, in *Temas Laborales*, 2011, 65.

⁵³⁸ Lo Statuto, all'art. 51, identifica come licenziamento collettivo l'estinzione dei rapporti di lavoro basata su ragioni di carattere economico, tecnico, organizzativo e produttivo, che in un periodo di 90 giorni riguardi almeno: 10 lavoratori nelle imprese che occupano meno di 100 dipendenti; il 10% dei lavoratori per le imprese che occupano tra i 100 e i 300 lavoratori; 30 lavoratori per le imprese che occupano più di 300 lavoratori.

⁵³⁹ Simile novella si giustifica in riguardo alla crescente importanza, intorno alla metà degli anni '90, del fattore organizzativo come elemento chiave - unitamente a quello tecnologico - per garantire l'efficienza dell'impresa. Cfr. al riguardo R. MARTÍNEZ EMPERADOR, *El despido por causas económicas técnicas, organizativas y de producción: criterios jurisprudenciales*, in *Actualidad Laboral*, 1997, 217. La *Ley 19 de mayo 1994, n. 11* ha, tra l'altro, riformulato la dizione dell'art. 52, lett. c), introducendo il riferimento alle cause organizzative e produttive, oltre ad aver stabilito le soglie numeriche atte a distinguere il licenziamento collettivo da quello individuale per le medesime ragioni.

concrete ad una delle quattro ragioni previste in astratto dal testo statutario nella versione antecedente alla riforma del 2010, in cui il legislatore si limitava ad indicare quattro “categorie giustificative” cui ricondurre le diverse situazioni o manifestazioni che in concreto potessero giustificare il licenziamento.⁵⁴⁰

Sulla base di questa nozione aperta, in qualche modo speculari all’art. 3, L. n. 604/66, è stata la giurisprudenza⁵⁴¹, e in parte la dottrina, a precisare le quattro causali prescritte dallo Statuto: quando il licenziamento è determinato da una modifica dei mezzi o degli strumenti di produzione, sussistono le cause tecniche⁵⁴²; se i cambiamenti afferiscono, invece, all’ambito dei sistemi e dei metodi di lavoro, l’estinzione del rapporto dipende da ragioni organizzative⁵⁴³; invece, la causa è produttiva⁵⁴⁴ quando l’opzione imprenditoriale è legata a modifiche connesse ai prodotti o ai servizi offerti dall’impresa; si parla, infine, di causa economica⁵⁴⁵ in senso stretto se la motivazione del licenziamento risiede nella contrazione dei risultati finanziari o di bilancio dell’azienda.

L’operato dei giudici è stato in una certa misura trasfuso dal legislatore nel diritto positivo. Infatti, con la *Ley n. 32/2010* sono state precisate le situazioni e/o le circostanze che possono integrare le ragioni comprovanti l’estinzione dei rapporti di lavoro. A ben vedere, tali specificazioni sono state introdotte allo scopo di ridurre la discrezionalità del controllo giudiziale, mediante l’elaborazione di una

⁵⁴⁰ In questi termini, L. MARTÍN RIVERA, *Despido objetivo por necesidades de la empresa*, Reus, Madrid, 2008, 247.

⁵⁴¹ *In primis*, Tribunal Supremo (di seguito, TS) 14 de junio 1996.

⁵⁴² Cfr. Tribunal Central de Trabajo 17 de enero 1985 e, analogamente, STSJ de Valencia 24 de febrero 2000 (As. 2314); STSJ de Málaga 9 de febrero 1996 (As. 298); STSJ de Madrid 8 de febrero 2000 (As. 2378). Per la dottrina v. M. LIQUE PARRA, *La introducción de nuevas tecnologías como causa de extinción del contrato de trabajo*, *Derecho social y nuevas tecnologías*, in *Cuadernos de derechojudicial*, 2004, 191 ss.

⁵⁴³ STSJ de Cataluña 20 de octubre 2005 (As. 3257); STSJ de Madrid 4 de abril 2005 (As. 254); STSJ de Cataluña 21 de marzo 2000 (As. 753).

⁵⁴⁴ Cfr. STSJ de Valencia 6 de septiembre 2006 (As. 4106); STSJ de Castilla y León 9 de abril 2002 (As. 1588); STSJ de Madrid 23 de enero 2002 (As. 1003); STSJ de Cataluña 3 de septiembre 1998 (As. 3924); STSJ de Andalucía 31 de marzo 1997 (As. 2769). In dottrina v. A. DESDENTADO BONETE, A. DURÁN HERAS, *Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico*, in *Quadernos de derecho judicial*, 1996, 55 ss., spec. 73 e S. DEL REY GUANTER, *El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos artículos 51 e 52 c) del ET*, in *Relaciones Laborales*, 2010, 111 ss., spec. 118.

⁵⁴⁵ ST/soc. 27 de abril 2010; TS, sec. III, 12 de noviembre 2008; STSJ de País Vasco 14 de febrero 2006; STSJ de Valencia 22 de diciembre 2005. Tra i commentatori, v. J.C. ARCE GÓMEZ, *La extinción objetiva del contrato de trabajo. Despido objetivo y despido colectivo. Régimen Jurídico y tratamiento procesal*, Comares, Granada, 1997, 45 e R. MARTÍNEZ EMPERADOR, *op. cit.*, 215.

sorta di “guida ermeneutica”⁵⁴⁶ che accompagni l’interprete nell’accertamento delle predette motivazioni giustificative.

Tuttavia, se per la definizione delle cause tecniche, organizzative e produttive il legislatore si limita a “trascrivere” la descrizione tautologica delle stesse già consolidata in giurisprudenza⁵⁴⁷, egli introduce una rilevante precisazione quantitativa con riferimento alla nozione di causa economica. Infatti, ricorre una ragione economica quando dai risultati dell’impresa si desume una situazione economica negativa, consistente in perdite attuali o previste, o un calo persistente del fatturato che possa incidere sull’andamento dell’impresa o sulla capacità di mantenere il volume di impiego.

inoltre, con la *Leyn. 3/2012*, si è precisato che la diminuzione del fatturato si considera persistente se per tre trimestri consecutivi il livello di entrate ordinarie o di vendite di ogni trimestre sia inferiore a quello registrato nello stesso periodo di riferimento (trimestre) dell’anno anteriore.⁵⁴⁸

Occorre, tuttavia, evidenziare che il *RDL n. 3/2012*, nella versione antecedente alla sua conversione, non contemplava simile parametro. Tale “presunzione di sussistenza della causa economica”⁵⁴⁹, sembrerebbe in controtendenza rispetto all’orientamento giurisprudenziale pre-riforma, in base al quale simile causale doveva essere ricondotta al sopravvenire di una situazione negativa che fosse “*objectiva, real, suficiente y actual*”⁵⁵⁰ o che consistesse in perdite ingenti, durature e permanenti⁵⁵¹, non invece previste, future o semplicemente continuate nel tempo.

⁵⁴⁶ Così M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *La Reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010*, in *Relaciones Laborales*, 2010, 17. In argomento, v. inoltre S. DEL REY GUANTER, *op.cit.*, 117.

⁵⁴⁷ “*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*” Così, l’art. 51. 1, 3 cpv.

⁵⁴⁸ Art. 51. 1, 2 cpv.

⁵⁴⁹ l’espressione è di L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 677, nota n. 98

⁵⁵⁰ *STSJ de Valencia 22 de diciembre 2005*.

⁵⁵¹ *ST/soc. 27 de abril 2010 e TS, sec. III, 12 de noviembre 2008*.

Spostandosi dal piano delle nozioni a quello sanzionatorio, il legislatore spagnolo impone - una volta comunicato il licenziamento in forma scritta (c.d. *carta de despido*)⁵⁵², unitamente ai motivi (immodificabili)⁵⁵³ a fondamento dello stesso - al datore di lavoro di concedere al prestatore un termine di preavviso di 15 giorni⁵⁵⁴, da dedicare alla ricerca di una nuova occupazione. A tal fine, quest'ultimo, durante il relativo periodo, ha diritto ad un permesso di 6 ore settimanali, senza alcuna decurtazione della retribuzione.⁵⁵⁵

Contemporaneamente alla comunicazione del recesso, il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondere («*poner a disposición*», “mettere a disposizione”)⁵⁵⁶ al dipendente legittimamente licenziato un' *indemnización* pari a 20 giorni di retribuzione per ogni anno lavorato fino ad un massimo di 12 mensilità [art. 53.1, lett. b)]. L'importo della compensazione è, dunque, modulato in relazione a due fattori: la durata del rapporto⁵⁵⁷ e la retribuzione del lavoratore percepita al momento del licenziamento⁵⁵⁸. L'indennità è, tuttavia, limitata nel massimo a 12

⁵⁵² Tale comunicazione può essere direttamente consegnata a mani, inviata per posta con avviso di ricevimento oppure attraverso qualsiasi altro mezzo idoneo a rendere nota la decisione imprenditoriale (ad es. telegramma).

⁵⁵³ L'art. 105.1, *Ley de Procedimiento Laboral* (in seguito, LPL) prevede espressamente che il datore di lavoro “non potrà opporre in giudizio fatti diversi da quelli contenuti nella comunicazione scritta di licenziamento”.

⁵⁵⁴ In caso di omissione o mancato rispetto di tale termine, il datore di lavoro dovrà erogare al lavoratore la retribuzione corrispondente al periodo di preavviso.

⁵⁵⁵ La fruizione del permesso non implica che il lavoratore abbia accettato, neppure implicitamente, la decisione espulsiva del datore, per cui resta salvo il diritto ad impugnare il licenziamento (v. art. 121. 1, LPL).

⁵⁵⁶ Il TC (3 de marzo 1982) ha precisato che tale “messa a disposizione”, sebbene non determini la consegna diretta dell'indennizzo al lavoratore, non deve essere intesa come mera offerta a quest'ultimo, bensì implica l'indicazione precisa della somma da corrispondere e del luogo nel quale il lavoratore potrà trovarla (ad es. uffici dell'impresa). Si tratta, in un certo senso, di un obbligo di natura reale che sorge al momento della comunicazione con cui il datore di lavoro dichiara l'intenzione di estinguere il rapporto.

⁵⁵⁷ La norma precisa, inoltre, che qualora il dipendente abbia prestato servizio per un periodo inferiore ad un anno, l'indennizzo dovrà essere proporzionato al tempo di effettiva permanenza in azienda. Ciò da prova del fatto che il diritto alla compensazione viene maturato dal lavoratore sin dal primo giorno di lavoro. In merito, deve poi sottolinearsi come la durata del rapporto considerata ai fini dell'*indemnización* non coincide esattamente con l'anzianità di servizio che rileva a fini previdenziali. In particolare, non rileva, ad esempio, il periodo di sospensione del rapporto per eccedenza di personale, né il periodo di tempo nel quale il lavoratore ha eventualmente ricoperto cariche dirigenziali, cfr. in merito, *TS 18 de febrero 2003* (Ar. 3806); *TS 30 de junio 1997* (Ar. 4950); *TS 8 de marzo 1993* (Ar. 1712).

⁵⁵⁸ *TS 8 de junio 1998* (Ar. 5114); *TS 3 de enero 1991* (Ar. 47); *TS 17 de diciembre 1990* (Ar. 9706). Per *TS 11 de diciembre 2001* (Ar. 2025), non rilevano invece eventuali incrementi salariali previsti dal contratto collettivo dopo la data del licenziamento.

mensilità.⁵⁵⁹ In merito, si può ritenere che tale previsione operi come correttivo teso ad evitare che il datore, trovandosi a dover corrispondere una compensazione eccessivamente elevata per i prestatori con maggiore anzianità di servizio, si risolva a licenziare “con preferenza” i lavoratori impiegati da minor tempo nella propria azienda.

Tuttavia, l’aspetto più rilevante della disciplina spagnola è rappresentato dalla *ratio* sottesa all’*indemnización*, dalla sua natura e dalle conseguenze che la legge ricollega al mancato pagamento dell’indennizzo.

In primis, il fondamento di tale regola risiede nell’esigenza di bilanciare la libertà di impresa (art. 38 CE) e il diritto alla stabilità del posto di lavoro (art. 35 CE). Infatti, il legislatore consente, da un lato, di «liberare l’imprenditore dal pregiudizio che deriverebbe dal mantenimento del rapporto di lavoro a fronte di determinate necessità (di funzionamento) dell’impresa o inadempimenti non colpevoli del lavoratore, che non per questo cessano di essere dannosi»⁵⁶⁰; dall’altro, garantisce al dipendente “incolpevole” che ha subito la decisione datoriale un indennizzo per la perdita (seppur legittima) del posto di lavoro.

In relazione, invece, alla qualificazione della somma in commento, non si tratterebbe di un “indennizzo transattivo” diretto a deflazionare il contenzioso: l’accettazione dell’indennità da parte del lavoratore, invero, non preclude un’eventuale successiva impugnazione del licenziamento. Piuttosto, essa costituisce più propriamente un requisito di legittimità del provvedimento espulsivo, la cui inosservanza comporta severe sanzioni. Da ciò discende che il recesso oggettivo (individuale o collettivo), comporta sempre un costo per le imprese iberiche, anche qualora sia correttamente intimato.

Per quanto attiene, infine, gli effetti scaturenti dalla sua mancata corresponsione, l’art. 53 sancisce che il licenziamento si considera *improcedente* (illegittimo), come per le ipotesi di mancata comunicazione in forma scritta dell’atto di recesso

⁵⁵⁹Al fine di evitare un aggravio economico eccessivo per le piccole e medie imprese, gli imprenditori che impieghino meno di 25 dipendenti possono richiedere al *Fondo de Garantía Salarial* (FOGASA), il rimborso di una parte dell’indennizzo corrisposto (8 giorni di retribuzione per anno di servizio per ciascun lavoratore licenziato) a titolo di *indemnización* connessa al licenziamento per ragioni oggettive legittimo (art. 33 ET). Simile agevolazione, però, è condizionata alla legittimità del provvedimento espulsivo. Di conseguenza, se il recesso viene impugnato e successivamente dichiarato *improcedente*, resta a carico del datore di lavoro l’intero importo indennitario.

⁵⁶⁰Così A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*, cit., 486.

e di non ricorrenza dei motivi addotti dal datore di lavoro. In tale circostanza, il lavoratore potrà impugnare in giudizio il recesso⁵⁶¹ per ottenere la dichiarazione di *improcedencia* (illegittimà). Entro 5 giorni dalla notifica della sentenza, il datore dovrà esercitare il c. d. *derecho de opción*⁵⁶², scegliendo fra la *readmisión* del prestatore nel posto di lavoro e il pagamento in suo favore di una compensazione economica, oggi pari a 33 giorni di retribuzione per anno di servizio fino ad un massimo di 24 mensilità⁵⁶³, ben più elevata rispetto all'*indemnización* collegata al licenziamento economico legittimo.

Quanto all'importo dell'indennizzo, deve sottolinearsi che qualora non risultino provate le ragioni oggettive poste a fondamento dell'atto datoriale, dal totale del risarcimento dovrà essere detratto quanto già corrisposto al lavoratore al momento della comunicazione del licenziamento (ovvero 20 giorni di retribuzione per anno lavorato fino ad un massimo di 12 mensilità).

La titolarità del diritto di opzione figura in capo al lavoratore, invece, in alcune peculiari circostanze espressamente disciplinate: il licenziamento *improcedente* dei rappresentanti (legali o sindacali) dei lavoratori, dei rappresentanti per la sicurezza sui luoghi di lavoro⁵⁶⁴, ovvero dei dipendenti ai quali il contratto collettivo attribuisce espressamente il *derecho de opción*.

Inoltre, qualora il datore di lavoro (o il prestatore che si trovi in una delle tre ipotesi summenzionate) opti per la "riammissione", dovrà corrispondere altresì i *salarios de tramitación*⁵⁶⁵, ovvero un risarcimento del danno corrispondente alle

⁵⁶¹ Ai sensi dell'art. 103, 1, LPL, il lavoratore può impugnare il licenziamento (sia disciplinare che per motivi oggettivi) entro 20 giorni dal momento in cui il provvedimento produce i suoi effetti (ossia, dalla data indicata per la risoluzione del contratto nella *carta de despido* o dal termine del periodo di preavviso), innanzi al *Juzgado de lo Social* competente. All'esito di tale procedimento, il licenziamento sarà qualificato come *procedente*, *improcedente* o *nulo* (art. 108 LPL).

⁵⁶² Tale facoltà non è prevista nelle ipotesi di licenziamento nullo (*despido nulo*), sanzionate con la "*readmisión inmediata*" del lavoratore.

⁵⁶³ Cfr. Art. 56 ET, come modificato dalla *Ley n. 3/2012*. L'importo dell'indennizzo è stato ridotto di circa il 30%. Tuttavia, per i contratti già in essere al momento dell'entrata in vigore della riforma, continua ad applicarsi l'indennizzo nell'ammontare qualificato anteriormente (45 giorni di retribuzione per anno lavorato fino ad un massimo di 42 mensilità). Ciò garantisce il rispetto del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 14 CE, tutelando le aspettative dei lavoratori assunti in precedenza (cfr. *BOE, n. 162, sec I, 49119*).

⁵⁶⁴ Art. 30.4, *Ley de prevención de riesgos laborales*.

⁵⁶⁵ Sulla loro natura, dibattuta in giurisprudenza, il *TC 20 de febrero 2006* ha precisato che i *salarios de tramitación* hanno una chiara ed evidente natura risarcitoria poiché, sia in caso di licenziamento nullo che di quello *improcedente*, hanno lo scopo di compensare il lavoratore dei pregiudizi che derivano dal recesso, con particolare riferimento alla mancata corresponsione delle retribuzioni dalla data del licenziamento e per tutta la durata del processo.

retribuzioni non percepite dal momento del licenziamento fino alla notifica della sentenza dichiarativa di *improcedentia* (o sino alla data in cui il lavoratore ha reperito una nuova occupazione, se anteriore alla pronuncia giudiziale).⁵⁶⁶ Al contrario, in seguito alle novelle introdotte dalla riforma del 2012, le retribuzioni *medio tempore* non sono dovute se il datore scelga l'indennizzo. La nuova disciplina sembra così incentivare (ulteriormente) l'imprenditore a preferire il rimedio indennitario alla *readmisión*.⁵⁶⁷

Al fine di circoscrivere il *quantum* del risarcimento all'interno di un limite temporale "certo", in considerazione della durata variabile del processo, opera, poi, un meccanismo che non trova equivalenti nel nostro ordinamento: quando la sentenza venga emanata oltre il termine di 90 giorni dalla presentazione del ricorso, il datore di lavoro, per il periodo che eccede tale data, potrà richiedere i *salarios de tramitación* allo Stato, tenuto per legge a corrisponderli.⁵⁶⁸

Tale previsione, attraverso una vera e propria "*socialización de los costos del despido*"⁵⁶⁹ mira ad assicurare la prevedibilità dei costi del licenziamento (il datore di lavoro è consapevole di dover corrispondere le retribuzioni maturate dall'espulsione del prestatore fino al termine di 90 giorni dalla presentazione della domanda giudiziaria) ed alleggerire le imprese dall'integrale corresponsione dei *salarios de tramitación*, in quanto è lo Stato (*rectius*, collettività) a farsi carico dell'eccessiva durata del processo.⁵⁷⁰ Per tale ragione, simile limitazione opera unicamente nei casi di *improcedencia* e non nelle più gravi ipotesi di licenziamento nullo, poiché sarebbe irragionevole gravare la collettività dei costi di un atto lesivo dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Art. 56.2, ET.

⁵⁶⁷ Come visto, prima della *Ley n. 3/2012*, il datore di lavoro era tenuto al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate a prescindere dalla scelta esercitata, ovvero sia in caso di *readmisión* che di *indemnización*.

⁵⁶⁸ Art. 56.5, ET.

⁵⁶⁹ L'espressione è di J. GORELLI HERNANDEZ, *op. cit.*, 387.

⁵⁷⁰ *Contra*, J. GARATE CASTRO, *Los salarios de tramitación. Un estudio de las percepciones salariales unidas a la declaración de improcedencia o nulidad del despido*, ACARL, Madrid, 1994, 358 ss., per il quale la regola risponde esclusivamente all'esigenza di imputare allo Stato (e non al datore di lavoro) la responsabilità per il malfunzionamento dell'amministrazione della giustizia.

⁵⁷¹ In merito al *despido nulo* si rinvia alle ricostruzioni di C. PEDERZOLI, *I licenziamenti in Spagna*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *op. cit.*, 208 ss.

Se si considera l'evoluzione finora delineata, il principio ispiratore delle recenti riforme in materia di licenziamento economico è quello di “liberare” l'imprenditore dal mantenimento di un contratto gravoso per la propria azienda, consentendogli di disporre di un licenziamento (anche per ragioni diverse da quelle soggettive) “semplice”, “sicuro” e “a buon mercato”. Tale “idea” può essere meglio precisata se si considera il contesto storico nel quale affonda le sue radici.

In Spagna, la regolamentazione del recesso individuale per ragioni oggettive è relativamente recente: si deve al *Real-Decreto Ley 4 de marzo 1977, n. 17*, il quale consente al datore di lavoro di procedere, per la prima volta, all'estinzione del contratto anche a fronte di ragioni obiettive.⁵⁷² Più precisamente, il legislatore, laddove estende il potere espulsivo del datore di lavoro, inizia così un percorso di “semplificazione” e di riduzione del costo del licenziamento individuale, considerato nel suo complesso.

Eppure, non sembra che tali finalità siano stata perseguite dalla legge con l'intento di rafforzare le prerogative *manageriali*. Anzi, la possibilità di licenziare per ragioni estranea alla volontà del dipendente, rimane disciplinata (per lo meno teoricamente) come eccezione alla regola, dal momento che il datore può estromettere il prestatore per “cause” oggettive unicamente “a pagamento” e non solo qualora il provvedimento risponda a determinate esigenze imprenditoriali, ma anche nel caso in cui il licenziamento sia dovuto all'incapacità del lavoratore, dunque ogniqualvolta il licenziamento sia fondato su ragioni oggettive in senso lato. Ne consegue che, il datore di lavoro è economicamente responsabile sia per le scelte economico-organizzative assunte; sia perché chiamato a farsi carico della “perdita” subita dai propri dipendenti non più idonei allo svolgimento della prestazione lavorativa (come nei casi di: inettitudine permanente parziale; eccessivo assenteismo; incapacità di adattamento alle modifiche tecnologiche), in forza del generale principio di solidarietà sociale.

In questo senso, rileva la previsione secondo cui l'*indemnización* costituisce una condizione di legittimità del provvedimento risolutivo. Invero, la norma sembrerebbe suggerire che il licenziamento economico sia di per sé vietato

⁵⁷² Invero, sino ad allora, a partire dalla *Ley de Contratos Laborales* del 1931, la disciplina dell'*extinción del contrato por causas objetivas* era stata modellata sul motivo disciplinare.

dall'ordinamento (illegittimo), se non accompagnato dal pagamento "immediato" di una somma di denaro (condizione di legittimità), ritenuta adeguata a compensare il sacrificio patito dal lavoratore incolpevole. Così vuole il bilanciamento tra libertà di impresa (art. 38 CE) e diritto alla stabilità del posto di lavoro (art. 35 CE), per il quale è consentito al datore di estinguere il rapporto anche per cause che non dipendono da un comportamento colpevole del dipendente, purché sia corrisposto un indennizzo a favore di quest'ultimo "che viene colpito dalla misura (*n.d.a. estintiva*) nel suo bene più essenziale"⁵⁷³.

D'altra parte, non può negarsi che tra le funzioni più rilevanti della compensazione vi sia quella di sostenere economicamente il lavoratore nella ricerca di un nuovo impiego. A riprova di ciò, si consideri che l'imprenditore è obbligato a corrispondere la compensazione al momento della comunicazione di recesso e, dunque, prima che inizi a decorrere il termine di preavviso⁵⁷⁴; e, in pendenza di tale termine, deve concedere, al prestatore che lo richieda, permessi sino a 6 ore settimanali, senza alcuna perdita di retribuzione.

Infine, è indiscutibile che la compensazione - nonostante sia limitata nel massimo a 12 mensilità - sia, nei fatti, un efficace strumento a sostegno del reddito, soprattutto per quei dipendenti che hanno maturato un'elevata anzianità di servizio, i quali beneficeranno di un'indennità più elevata per poter fronteggiare il maggior rischio di una disoccupazione di lunga durata. Simile funzione è destinata ad assumere una portata sempre più rilevante se si considera, in particolare, il processo di progressiva riduzione dei "*prestamos de desempleo*" (sussidi di disoccupazione), avviato dal Governo per esigenze di risparmio della spesa pubblica.⁵⁷⁵

Ad esiti diametralmente opposti, ha condotto, poi, il graduale, ma incisivo, ridimensionamento del ruolo del giudice. Infatti, nonostante le preclusioni

⁵⁷³ M. PEDRAZZOLI, *Misure di razionalizzazione del mercato del lavoro*, in www.nelmerito.com, 17 febbraio 2012.

⁵⁷⁴ Parte della dottrina ha ritenuto che il periodo di preavviso non debba considerarsi come diritto del lavoratore ad un termine ragionevole per ricercare una nuova occupazione, quanto piuttosto come un'alternativa rispetto alla corresponsione di una indennità di mancato preavviso, la quale consente l'estinzione immediata del rapporto di lavoro. Cfr. F. PEREZ-ESPINOZA SANCHEZ, *El preaviso en la extincion del contrato de trabajo*, Montecorvo, Madrid, 1980, 92.

⁵⁷⁵ Il "*prestamos de desempleo*" - prima pari per i primi 180 giorni al 80% della retribuzione di base e al 60% per il periodo successivo - è stato ridotto rispettivamente al 70% e al 50% a seconda che siano trascorsi più o meno di 180 giorni (art. 211, *Real-Decreto Legislativo 20 de junio*, n. 1, come modificato dal *Real-Decreto Ley 13 de julio 2012*, n. 20).

perentorie e puntuali introdotte dalla legge, deve rilevarsi come le autorità giudicanti continuano ad utilizzare, quale loro specifica ed irrinunciabile prerogativa, principi elastici e concetti-valvola quali sono per l'appunto la ragionevolezza e la proporzionalità. Per la giurisprudenza, tali “strumenti di lavoro” sono ineliminabili, perché intrinseci alle prerogative giurisdizionali e finalizzati a ponderare i sacrifici delle parti, evitando un esercizio arbitrario dei poteri datoriali. A tale scopo, l'interprete deve verificare che il recesso abbia sufficiente consistenza per essere considerato uno strumento razionale, ponderato e proporzionato⁵⁷⁶.

Quindi, anche dopo le recenti riforme, una connessione funzionale, declinata secondo i parametri della ragionevolezza e proporzionalità, continua a dover legare l'esigenza oggettiva al recesso dei contratti di lavoro; ciò anche in considerazione di disposizioni sovranazionali, come l'art. 30 CDFUE, l'art. 20 CSER e la convenzione OIL n. 158 (ratificata dalla Spagna), la quale impone, tra l'altro, che il licenziamento avvenga per una valida ragione connessa alla persona del lavoratore ovvero ad esigenze di impresa (art. 40).

In questo contesto, il sindacato giudiziale appare non eliminabile e, per certi versi, nemmeno eccessivamente contenibile, poiché lo “spazio” per l'interpretazione dei magistrati resta comunque ampio ed inevitabilmente “elastico” dinnanzi a disposizioni che rinviano a formule generali, come nel caso del licenziamento economico (il riferimento è alle «*causas económicas, técnicas, organizativas*»), nell'ambito delle quali “il vaglio del giudice penetra con disinvolta profondità”⁵⁷⁷. La ponderazione tra gli interessi costituzionalmente garantiti difficilmente può essere determinata (una volta per tutte) dal legislatore. Pertanto, dinanzi al caso completo spetterà (sempre) al giudice tararne il “giusto” bilanciamento.

⁵⁷⁶ STSJ de Madrid 10 de enero 2014, n. 29; STSJ de Cataluña 9 de enero 2014, n. 62 e, nella stessa direzione, Audiencia Nacional, Sala de lo Social, sec. I, 11 de marzo 2013, n. 40.

⁵⁷⁷ Così S. VARVA, *Sindacato di ragionevolezza*, cit., 398.

Note conclusive

Il tentativo, sicuramente complesso e ambizioso, di ricomporre le molteplici voci che si sono levate negli ultimi anni sul tema del licenziamento per giustificato motivo oggettivo palesa un dato incontrovertibile: la fattispecie espulsiva delineata dalla legge del 1966 non rappresenta una “monade avulsa dal diritto vivente”⁵⁷⁸, ma una materia ad alta sensibilità sociale, condizionata dagli oscillanti orientamenti della giurisprudenza e, soprattutto, sollecitata dalla rapida evoluzione del contesto economico-sociale, rispetto al quale disciplina è chiamata ad estrinsecare i suoi effetti. Un sostrato, questo, contraddistinto dall’innovazione tecnologica, dalla globalizzazione dei mercati e dalla supremazia del potere sociale dell’impresa, in cui l’adeguamento dell’organizzazione alle variabili economiche fatica ad essere condotto mediante modelli regolativi idonei a conciliare e comporre, al tempo stesso, gli interessi dei lavoratori a “difendere” e mantenere il posto di lavoro e le esigenze dell’impresa ad evitare perdite e/o incrementare i profitti⁵⁷⁹.

Simile bilanciamento dipende da elementi contingenti la cui individuazione è stata, ed è tutt’ora, inevitabilmente delegata alle variabili decisioni dei giudici. Ma, sebbene il “ragionevole motivo” per sua natura non possa essere cristallizzato in una definizione statica dai contorni ben definiti, non si può affermare che manchi una norma positiva che regola la fattispecie e che ne costituisce il necessario inquadramento teorico.

Tale inquadramento, cioè, non costituisce l’esito di un processo fondato, al pari di una clausola generale, su una “tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione precostituito da una fattispecie normativa astratta”⁵⁸⁰ e con deduzione del giustificato motivo oggettivo sulla base di un “autonomo apprezzamento della situazione di fatto” e sulla

⁵⁷⁸ Così, A. PERULLI, *Introduzione*, in *ID.* (a cura di), *op. cit.*, XIII.

⁵⁷⁹ Cfr. M. G. GAROFALO, *L’influenza dei valori costituzionali sull’evoluzione del diritto sindacale negli USA*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L’influenza dei valori costituzionali nei sistemi giuridici contemporanei*, I, Milano, Giuffrè, 1985, 375 e M. G. GAROFALO, P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in B. VENEZIANI, U. CARABELLI (a cura di), *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001, 2.

⁵⁸⁰ L. MENGONI, *op. cit.*, 10, secondo cui le clausole generali sono “norme di direttiva, che delegano al giudice la formazione della norma (concreta) di decisione vincolandolo ad una direttiva espressa attraverso il riferimento ad uno *standard* sociale”.

“concretizzazione della norma secondo parametri presenti nell’ambiente nel quale la decisione è destinata ad operare”⁵⁸¹.

Il licenziamento economico appare infatti definito mediante una categoria riassuntiva («ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»), contenuta in una disposizione codificata, quale appunto l’art. 3, L. n. 604/66, che seppur compiuta ed autosufficiente, non definisce l’istituto mediante il rinvio ad un “fatto individuato nei suoi elementi materiali, tipici, tassativi o anche solo identificabili, né separa il fatto dagli altri estremi”⁵⁸², ma rimanda, secondo i costrutti delle norme “a fattispecie aperta”⁵⁸³, “a meccanismi mossi da esigenze, valutazioni ed obiettivi”⁵⁸⁴, con riferimento ad una serie indefinita di casi.⁵⁸⁵

Tuttavia, il dettato normativo, sebbene sia corrispondente alla necessaria giustificazione (o non arbitrarietà)⁵⁸⁶ del licenziamento, - così come riconosciuto dalla Corte Costituzionale -, e conforme ai principi europei in materia di protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro, “limita” e affievolisce il principio di stabilità del posto di lavoro, baluardo a difesa delle aspettative occupazionali dei dipendenti, facendo prevalere su di esso le istanze imprenditoriali di dimensionare “liberalmente” la propria iniziativa economica, al fine di raggiungere il mero accrescimento dell’efficienza aziendale o del profitto.

In altre parole, il precetto che legittima l’espulsione del prestatore in presenza di ragioni economiche, appare alquanto sbilanciato verso la tutela dei valori attinenti

⁵⁸¹ S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 723.

⁵⁸² C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 75.

⁵⁸³ In merito alla loro qualificazione, si rinvia al cap. II, par. 1

⁵⁸⁴ C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 75.

⁵⁸⁵ In dottrina si è applicato, quale parametro di controllo della meritevolezza dell’interesse alla base delle opzioni datoriali, il modello dell’abuso del diritto inteso in senso causale (creazione e modificazione di un’organizzazione in vista dello svolgimento dell’attività d’impresa), ossia come verifica funzionale della posizione del datore di lavoro recedente, finalizzata al controllo della corrispondenza fra causa concreta del singolo atto di esercizio del diritto potestativo e causa astratta prefigurata dalla legge. Cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo*, cit., 126. Sul tema, v. F. CANFORA, *Considerazioni in tema di abuso del diritto e sulla sua applicabilità nell’ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1987, 208; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell’abuso del diritto nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 37; U. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1998, 91; SALV. ROMANO, voce *Abuso del diritto*, c) *Diritto attuale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 168 e 170; S. RODOTÀ, *op. cit.*, 709; U. RUFFOLO, *Atti emulativi, abuso del diritto e “interesse” nel diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, 40; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni*, cit., 182.

⁵⁸⁶ Per l’identificazione fra licenziamento ingiustificato e licenziamento arbitrario, v., tra le altre, Corte Cost. 6 febbraio 2003, n. 41, cit. In argomento, cfr. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti*, cit., 612.

al sistema produttivo⁵⁸⁷, senza che a questi fini rilevi l'interesse antagonistico del lavoratore, che recupera, in qualche misura, una dimensione solo a ridosso dell'onere di *repêchage*.⁵⁸⁸

Si giunge, per tale via, a legittimare una scelta sostanzialmente autoreferenziale del datore di lavoro: egli è libero di procedere, come e quando vuole, (anche) ad un riassetto organizzativo che comporti, seppur in modo effettivo e non pretestuoso, la soppressione di una posizione lavorativa, senza che a ciò osti la presenza o meno di ulteriori variabili economico-aziendali e senza considerazione alcuna degli opposti interessi del lavoratore.⁵⁸⁹

Tale esito, invero, non può stupire più di tanto, essendo in linea con l'assunto secondo cui in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo “le scelte imprenditoriali devono di regola essere apprezzate sul metro di valori omogeni al modo di produzione capitalistico: l'efficienza, la razionalità, l'economicità”⁵⁹⁰.

Ciò evidenzia un ulteriore e diversa criticità: l'art. 3, L. n. 604/66, «pur se osservato attraverso le lenti della “razionalità” economica proprie dell'attuale contesto storico-assiologico, non si presta ad una definitiva sistematizzazione nel solco dell'analisi giuridica»⁵⁹¹ e dunque necessiterebbe di ulteriori “specificazioni” da parte del legislatore.

Quest'ultimo si è mosso, in realtà, in una direzione diametralmente opposta. Difatti, i recenti interventi legislativi - susseguitesesi nel 2012 (Riforma Fornero), 2015 (*JobsAct*) e 2018 (Decreto “Dignità”, di cui invero non può parlarsi in termini di riforma vera e propria ma di una “mera operazione di *maquillage*”⁵⁹² sul sistema delineato dal D. Lgs. n. 23/2015) – inclini a soddisfare le crescenti esigenze di flessibilità del mercato del lavoro, hanno piegato l'istituto in commento “alle logiche aritmetiche dell'Analisi economica del diritto”⁵⁹³, scegliendo non di intervenire sui presupposti causali del licenziamento, bensì

⁵⁸⁷ In questi termini, S. BRUN, *Il licenziamento economico*, cit., 127.

⁵⁸⁸ Possibilità, questa, recentemente riconosciuta, attraverso la reintegrazione nel posto di lavoro, da Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, cit.

⁵⁸⁹ Tale posizione è condivisa dalla giurisprudenza più recente. In merito si rinvia ai riferimenti della nota n. 126.

⁵⁹⁰ Così F. MANCINI, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Pol. dir.*, 1973, 728.

⁵⁹¹ A. PERULLI, *Introduzione*, in *ID.* (a cura di), *op. cit.*, XIV.

⁵⁹² Così G. ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 4.

⁵⁹³ A. PERULLI, *Introduzione*, in *ID.* (a cura di), *op. cit.*, XIII.

limitandosi, quasi esclusivamente, a destrutturare il previgente assetto sanzionatorio (art. 18, Stat. Lav. e art. 8, L. n. 604/66)

Per tale via, si è delineato un nuovo sistema rimediabile incline alla “deresponsabilizzazione” del datore di lavoro, in cui lo spazio riservato alla reintegrazione risulta fortemente circoscritto (spesso eliminato nelle ipotesi oggettive di recesso), in favore di un rimedio per equivalente monetario, a mo’ di *forfait*⁵⁹⁴, scevro da un sindacato giudiziale sulle decisioni imprenditoriali (e, di riflesso, sull’individuazione della sanzione da comminare al licenziamento ingiustificato) e destinato ad acquisire una portata generale.

In altri termini, le riforme, più che preoccuparsi di bilanciare e temperare gli interessi in gioco e coordinare le numerose disposizioni introdotte nel corso del tempo - il riferimento è all’attuale coesistenza di ben tre regimi di tutela: due di fonte legale (L. n. 92/2012 e D. Lgs. n. 23/2015); ed uno di stampo negoziale (clausole ed accordi integrativi) -, hanno condotto ad un impianto denotato dalla preminente monetizzazione del provvedimento espulsivo - il quale, ancorché dichiarato illegittimo, è comunque idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro- e dalla riduzione ai minimi termini dell’apprezzamento del giudice.

Tale limitazione, ha generato, però, un esito di segno contrario a quello perseguito dalle novelle: gli interpreti non hanno tardato a rivendicare il loro ruolo di “imprescindibile equilibrista tra le ragioni dell’impresa e i diritti del lavoratori”⁵⁹⁵, legittimati, ora, anche dal Giudice delle Leggi⁵⁹⁶ che li riappropria delle “naturali” prerogative, usurpate poco prima dal legislatore delle tutele crescenti.

L’esperienza spagnola, dal suo canto, ci conforta sulla circostanza che il delicato rapporto tra competenze e prerogative del legislatore (da un lato) e del giudice (dall’altro), non rappresenta una questione prettamente italiana. Più precisamente, il modello iberico ci mostra come, soprattutto in relazione alle «*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*» (art. 51.1 ET), risulti insopprimibile e irrinunciabile un ampio spazio per il sindacato giudiziale.

⁵⁹⁴Rileva per tale qualificazione E. BALLETTI, *Intervento su Contratto a tutele crescenti e indennità risarcitoria, Seminari di Bertinoro, cit.*

⁵⁹⁵A. PERULLI, *Introduzione*, in *ID.* (a cura di), *op. cit.*, XIII.

⁵⁹⁶Il riferimento è a Corte Cost. 8 novembre 2018, n. 194, *cit.*

Simili considerazioni conducono ad una conclusione di segno opposto all'*intentio legislatoris*: sarebbe stato preferibile, invece di intervenire in modo “caotico” sui regimi sanzionatori del licenziamento, che il legislatore avesse fornito maggiori “chiarimenti” in merito alla causale *ex art. 3, L. n. 604/66*, al limite anche salvando totalmente o parzialmente il rimedio in forma specifica, “nel segno della facoltà datoriale di dimensionare liberalmente la propria organizzazione produttiva, a prescindere dalla finalità ultima della scelta soppressiva”⁵⁹⁷.

Questo “mancato” chiarimento, pertanto, autorizzerebbe, ancora una volta, di demandare alla giurisprudenza il delicato compito di “determinare e limitare nozioni di antica foggia, quali sono correttezza e buona fede, ragionevolezza, proporzionalità, giustificato motivo o, ancora, insussistenza più o meno manifesta”⁵⁹⁸; anche perché l’incertezza su una materia così delicata, ove viene a giocarsi la mediazione tra esigenze organizzative delle imprese e tutela dell’occupazione, nuoce gravemente ad entrambi gli attori della relazione lavorativa.

⁵⁹⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo*, cit., 30.

⁵⁹⁸ S. VARVA, *Sindacato di ragionevolezza*, cit., 399.

Bibliografia

- AA. VV., *Despido y crisis economica. Los despidos economicos tras la reforma laboral: Un analisis desde el Derecho y la Economia*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- AA. VV., *I licenziamenti individuali e la reintegrazione nel posto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1972.
- AA. VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio, Firenze 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969.
- AA. VV., *I licenziamenti per motivi economici-produttivi e la responsabilità d'impresa*, Ediesse, Roma, 2007.
- AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.
- AA. VV., *La reforma laboral 2012: su impacto en la economía y el empleo*. España, Dykinson, 2013.
- AA. VV., *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, in L. Á. TRIGUERO MARTÍNEZ, R. M. GONZÁLEZ DE PATTO (a cura di), diretto da J. L. MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2014.
- ADINOLFI A., *Disciplina dei licenziamenti individuali e fonti euroee: quali limiti ed obblighi per il legislatore nazionale?*, in *Riv. dir. int.*, 2015, 1109 ss.
- ALBI P., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento fra clausole generali, norme generali e principi fondamentali*, in O MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, 63 ss.
- ALBI P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 268 ss.
- ALBINIANO F., *Le "ragioni" del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e i motivi alla base del licenziamento collettivo per riduzione di personale: dalla distinzione ontologica all'unitarietà concettuale*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 101 ss.
- ALBINIANO F., *Perdita di requisiti soggettivi e licenziamento*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 101 ss.
- ALES E., *La dimensione "costituzionale" del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in M. T. CARINCI (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, 159 ss.

ALES E., *Libertà e “uguaglianza sociale”. Il nuovo paradigma del lavoro nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in *Dir. Lav.*, 2001, 122 ss.

ALLEVA P., *Punti critici della riforma del mercato del lavoro in tema di flessibilità in entrata e in uscita*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 6 ss.

ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2014.

AMOROSO G., *Le tutele sostanziali e processuali del novellato art. 18 dello statuto dei lavoratori tra giurisprudenza di legittimità e jobs act*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2015, 327 ss.

ARCE GÓMEZ J.C., *La extinción objetiva del contrato de trabajo. Despido objetivo y despido colectivo. Régimen Jurídico y tratamiento procesal*, Comares, Granada, 1997.

ARRIGO G., *I diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, 293 ss.

AURIEMMA S., *Quali tutele in caso di nullità del licenziamento intimato, prima del superamento del periodo massimo di comporto, per il perdurare della malattia?*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1188 ss.

AVONDOLA A., *Lo scarso rendimento: una nuova frontiera del licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 127 ss.

BALLESTRERO M.V., *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lav. dir.*, 2012, 355 ss.

BALLESTRERO M.V., *I licenziamenti*, Franco Angeli, Milano, 1975.

BALLESTRERO M.V., *Il giustificato motivo di licenziamento*, in AA. VV., *I licenziamenti individuali e la reintegrazione nel posto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1972, 37 ss.

BALLESTRERO M.V., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, Una rilettura delle giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell’art. 18 st. lav.*, in *Lav. dir.*, 2013, 564 ss.

BALLESTRERO M.V., *Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2014, 396 ss.

BARBIERI M., DE SALVIA A., DI MEO R., *Il licenziamento individuale alla luce della legge n. 92/2012 nelle prime pronunce di legittimità (e in quelle di merito)*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2015, 195 ss.

BARRACO E., *Jobs Act: le tutele crescenti contro il licenziamento per i neo-assunti*, in *Lav. giur.*, 2015, 132 ss.

BAVARO V. - D’ONGHIA M., *Profilo costituzionale di licenziamento nullo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2016, n. 305.

BELLOMO S., *Autonomia collettiva e clausole generali*, *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 72 ss.

BELMONTE F., *Effettività delle ragioni alla base del licenziamento, nesso causale e soppressione della posizione lavorativa*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 295 ss.

BELMONTE F., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in "Annali" del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise, ES, Napoli, 2016, 17, 501 ss.

BELMONTE F., *Scarso rendimento e licenziamento*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 213 ss.

BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1979.

BETTINI M.N., *Il licenziamento per scarso rendimento*, in *Industria e sindacato*, 1987, 34, 11 ss.

BETTINI M.N., *Illegittimità del licenziamento e reintegrazione del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1992, II, 419 ss.

M. N. BETTINI, *Impianti audiovisivi e strumenti di controllo fra esigenze aziendali e tutela della sfera personale del lavoratore*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, ES, Napoli, 2016, vol. 17, 151 ss.

BETTINI M.N., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 13.

BETTINI M.N. (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017.

BETTINI M.N., *Licenziamento dei dirigenti e indennità supplementare*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1987, II, 283 ss.

BETTINI M.N., *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2014.

BETTINI M.N., *Mercato del lavoro, nuova legislazione e licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in ID. (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 7 ss.

BETTINI M.N., *Reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato e mansioni*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1959.

BETTINI M.N., *Sul licenziamento per scarso rendimento*, in *Dir. Lav.*, 1987, 384 ss.

BOLEGO G., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e insindacabilità delle scelte organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 173 ss.

BROLLO M., *Il diritto del lavoro mercato del lavoro postmoderno*, Introduzione a *Il mercato del lavoro* (a cura di M. BROLLO), in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Cedam, Padova, 2012.

- BROLLO M., *Saluti istituzionali ai Seminari di Bertinoro. Dialoghi di diritto del lavoro tra cielo e mare*, XIV edizione, intitolati dal “contratto di governo” agli interventi legislativi, Bologna, 28 - 29 novembre 2018.
- BROLLO M., VENDRAMIN M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e iusvariandi. Mansioni, qualifiche, iusvariandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, IV, tomo I, Padova, 2012, 512 ss.
- BRONZINI G., *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio, livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2015, n. 118
- BRUN S., *Il licenziamento economico tra esigenze dell’impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012.
- BRUN S., *L’obbligo di repêchage tra elaborazione giurisprudenziale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 781 ss.
- BUCARELLA G., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e limiti al sindacato giudiziale*, in *Orient. giur. lav.*, 2005, 341 ss.
- BUCONI M.L., *Il decreto legislativo n. 23/2015, ambito applicativo e profili di compatibilità costituzionale*, in *Lav. giur.*, 2015, 663 ss.
- BUCONI M.L., *Tutele crescenti: il sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi secondo il D.Lgs. n. 23/2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 996 ss.
- BUFFA F., *La nuova disciplina del licenziamento e le fonti internazionali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 566, ss.
- CALCATERRA L., *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 2008, n. 58.
- CALCATERRA L., *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi*, in R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D’URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 48 ss.
- CALCATERRA L., *La giustificazione oggettiva del licenziamento tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, ES, Napoli, 2009.
- CAMPANELLA P., *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 89 ss.
- CAPPELLI P. e KELLER J. R., *La classificazione del lavoro nella new economy*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 621 ss.
- CARABELLI U., CARINCI M. T., *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, 168 ss.
- CARINCI F., *Complimenti dottor Frankstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 543 ss.

CARINCI F., *Il licenziamento disciplinare all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *Adapt Working Paper*, 2015, n. 176.

CARINCI F., *Il licenziamento inefficace*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (L. n. 92 e L. n. 134/2012). Licenziamento e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, n. 33, suppl., 74 ss.

CARINCI F., *Jobs Act, atto II. La legge delega sul mercato del lavoro*, in *Adapt Working Paper*, 2015, n. 168.

CARINCI F. (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Jovene, Napoli, 1991.

CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2014, n. 32

CARINCI F., *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. rel ind.*, 2013, 292 ss.

CARINCI F., *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, 37, 73 ss.

CARINCI F., *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Lav. giur.*, 2017, 902 ss.

CARINCI F., CESTER C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, n. 46.

CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (L. n. 92 e L. n. 134/2012). Licenziamento e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, n. 33, suppl.

CARINCI F., TIRABOSCHI M. (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, n. 37.

CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretta da F. GALGANO, vol. XXXVI, Cedam, Padova, 2005.

CARINCI M.T., *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, 203ss.

CARINCI M.T. e TURSI A. (a cura di), *Jobs Act – Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2015,

CARUSO B., *La fattispecie “giustificato motivo oggettivo” di licenziamento tra storia e attualità*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 1 ss.

CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Bologna, il Mulino, 2015.

CASAMASSA D., *Le causali economiche incidenti sull’assetto produttivo/organizzativo dell’impresa e sul suo regolare funzionamento*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d’impresa*, ES, Napoli, 2017, 83 ss.

CASAMASSA D., *Le nuove tutele contro i licenziamenti illegittimi*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d’impresa*, ES, Napoli, 2017, 47 ss.

CASAMASSA D., *Lo scarso rendimento: “zona di confine” tra giustificato motivo soggettivo ed oggettivo di licenziamento*, in “Annali” del Dipartimento Giuridico dell’Università degli Studi del Molise, ES, Napoli, 2016, 17, 540 ss.

CELENTANO C., *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, Relazione al Corso di formazione della Scuola Superiore della Magistratura “La disciplina dei licenziamenti: un primo bilancio”, Scandicci 13-15 aprile 2015, reperibile su www.scuolamagistratura.it.

CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013.

CESTER C., *I licenziamenti nel Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT, 2015, n. 273.

CESTER C., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2015, 46, 106 ss.

CIECO P., *Licenziamenti III) Licenziamenti collettivi – nuova disciplina*, in *Enc. giur. Treccani*, 1998, 26 ss.

CHIECO P., “Riforme strutturali” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della new governance economica europea, in *Giorn. dir. lav. rel.ind.*, 2015, 359 ss.

CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013.

CIOCCA G. (a cura di), *Le trasformazioni del mercato del lavoro*, Eum, Macerata, 2011.

CIUCCIOVINO S., *Giustificato motivo oggettivo e repêchage dopo il jobs act*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 432 ss.

CIUCCIOVINO S., *Mansioni, qualifiche e ius variandi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Milano, 2014, 752 .

CORAZZA L., ROMEI R. (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, il Mulino, Bologna, 2014.

COSIO C., *Il licenziamento individuale per motivi economici nella riforma del mercato del lavoro in Italia*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2013, 17, 29 ss.

CRUZ VILLALON J., *Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012*, in *Relaciones Laborales*, 2012, 23 ss.

D'ANTONA M., *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro – Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000 ss.

D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979.

D'ANTONA M., *“Riduzione di personale” e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della legge 223/1991*, in *Foro it.*, 1993, I, 2027 ss.

DE ANGELIS L., *Il giustificato motivo di licenziamento e la tutela reale del posto di lavoro fra rigidità e rigore: aspetti problematici e una proposta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 123 ss.

DE LUCA M., *Contratto di lavoro a tutele crescenti e sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi*, in *Lav. giur.*, 2015, 545 ss.

DE LUCA TAMAJO R., *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 19 ss.

DE LUCA TAMAJO R. - BIANCHI D'URSO F. (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006.

DE ROSA M., *Il licenziamento “per ragioni economiche”: le fattispecie*, in R. DE LUCA TAMAJO – F. BIANCHI D'URSO (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, 12 ss.

DE SIMONE G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'instabile equilibrio tra le ragioni dell'impresa e i diritti dei lavoratori*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 19 ss.

DEL PUNTA R., *Cause di sospensione della prestazione lavorativa*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Wolters Kluwer, Milano, 2009, 839 ss.

DEL PUNTA R., *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1998, 699 ss.

DEL PUNTA R., *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 475 ss.

DEL PUNTA R., *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, 13 ss.

DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità servizio militare*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1992, 256 ss.

DEL PUNTA R., *Riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. rel. ind.*, 340 ss.

DEL PUNTA R., *Sulla prova dell'impossibilità del ripescaggio nel licenziamento economico*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 31 ss.

DEL REY GUANTER S., *El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos artículos 51 e 52 c) del ET*, in *Relaciones Laborales*, 2010, 111 ss.

DELFINO M., *Il licenziamento per scarso rendimento e la rilevante negligenza imputabile al lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 181 ss.

DELLA MORTE M., *Licenziamenti illegittimi e discrezionalità della Corte: un'inammissibilità controversa*, in *Federalismi.it*, 2017, 7, 2 ss.

DESDENTADO BONETE A., DURÀN HERAS A., *Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico*, in *Quadernos de derecho judicial*, 1996, 55 ss.

DI BELLO V., *Il licenziamento per incompatibilità ambientale*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 183 ss.

DI MAJO A., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 540 ss.

DÍAZ DE ATAURI P., *El coste del despido. Y otras formas de terminación del contrato por iniciativa empresarial: análisis jurídico y económico*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

DURVAL F., *Il c.d. obbligo di repêchage*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 193 ss.

ESCANDE VARNIOL M., LAULOM S., MAZUYER E. (a cura di), *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Larcier, Bruxelles, 2012.

FERRARESI M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016.

FERRARESI M., *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012, 266 ss.

FERRARESI M., *L'obbligo di repêchage tra riforma della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in *Variazioni di diritto del lavoro*, 2016, 846 ss.

FERRARESI M., *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 531 ss.

FERRARO G. (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, Padova, 2015.

FIORENZA K., *Dall'armonizzazione europea alla specificità dei modelli rimediali nel licenziamento. Italia-Spagna: conflitto, integrazione o imitazione?* in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 9 ss.

FIORILLO L., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 35.

FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Torino, Giappichelli, 2015.

FRATINI R., *Obbligo di repêchage: un cantiere ancora aperto*, in *Mass. giur. lav.*, 2017, 448 ss.

G. PERA, *Malattia e licenziamento*, Jovene, Napoli, 1982.

GALANTINO L., *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro – Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012, 252 ss.

GALARDI R., *Il licenziamento inefficace*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 299 ss.

GARATE CASTRO J., *Los salarios de tramitación. Un estudio de las percepciones salariales unidas a la declaración de improcedencia o nulidad del despido*, ACARL, Madrid, 1994.

GARCIA MURCIA J., *La reforma del despido colectivo: reajustes legales y primeras experiencias de aplicación jurisdiccional*, in *Relaciones Laborales*, 2013, 12 ss.

GARCÍA QUIÑONES J.C., *El despido por causas objetivas del art. 52 del estatuto de los trabajadores: justas causas y procedimiento*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 193 ss.

GARCIA-SERRANO C., *Mercato de trabajo y despidos en Espana*, in AA. VV., *Despido y crisis economica. Los despidos economicos tras la reforma laboral: Un analisis desde el Derecho y la Economia*, Lex Nova, Valladolid, 2011, 36 ss.

- GARILLI A., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 40.
- GARILLI A., *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT*, 2015, n. 245.
- GAROFALO R., *Sulla sanzionabilità dello scarso rendimento*, in *Lav. giur.*, 2007, 455 ss.
- GHERA E., *Sull'ingiustificatezza aggravata del licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, 443 ss.
- GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, il Mulino, Bologna, 2012.
- GIUBBONI S., *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2018, n. 379.
- GIUBBONI S., *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 261.
- GIUBBONI S., *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015,n.246.
- GIUGNI G., *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Firenze, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, 103 ss.
- GORELLI HERNANDEZ J., *El coste economico del despido y el precio de la arbitrariedad, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, Sevilla, 2010.
- GRAGNOLI E., *Illicenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1078 ss.
- GRAGNOLI E., *Il licenziamento per scarso rendimento e il giustificato motivo oggettivo*, in *Lav. giur.*, 2015, 40 ss.
- GRAGNOLI E., *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in *ID.* (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Vol. V, Cedam, Padova, 2017, 288.
- GRAGNOLI E., *Introduzione al volume*, in *ID.* (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Vol. V, Cedam, Padova, 2017.
- GRAGNOLI E., *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. XL, Cedam, Padova, 2006, 5 ss.
- GRAMANO E., *Sul licenziamento intimato per scarso rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1501 ss.

GRASSETTI G., *L'interpretazione del negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1938, 161 ss.

IACOBONE F., *L'insindacabilità nel merito delle scelte economico-organizzative*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 281.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, diretto da A. CICU, e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI e P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2003, 447 ss.

ICHINO P., *Il costo sociale del licenziamento e la perdita aziendale attesa per la prosecuzione del rapporto come oggetto del bilanciamento giudiziale*, in *Riv. It. dir. lav.*, 2007, II, 998 ss.

ICHINO P., *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in L. NOGLER e L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, Milano, 2012, 792 ss.

ICHINO P., *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori. Relazione al Convegno del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napoletano"*, Pescara, 11 maggio 2012.

ICHINO P., *Le questioni aperte in materia di licenziamento per motivo oggettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 884 ss.

ICHINO P., *Storia segreta, articolo per articolo, del contratto a tutele crescenti*, in www.pietroichino.it.

ICHINO P., *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 473 ss.

ICHINO P., *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 694 ss.

ICHINO P., CAVALLARO L., *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 690 ss.

KENNER J., *Article 30 - Protection in the Event of Unjustified Dismissal*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER e A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Ch Beck-Hart-Nomos, Oxford, 2014, 806 ss.

LAVAGNA C., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, Giuffrè, Milano, 1957, 25 ss.

LIEBMAN S., *I criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2002, 821 ss.

LIQUE PARRA M., *La introducción de nuevas tecnologías como causa de extinción del contrato de trabajo, Derecho social y nuevas tecnologías*, in *Cuadernos de derechojudicial*, 2004, 191 ss.

LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.

LISO F., *Le norme in materia di flessibilità in uscita nel disegno di legge Fornero*, in *csdle.lex.unict.it*, 2012, 4 ss.

LOY G., *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano 1994.

LOY G., LOY P., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 48.

LOY P., *La carta Sociale Europea: uno strumento ancora vitale per la tutela dei diritti sociali fondamentali*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016.

LUDOVICO G., *L'evoluzione della giurisprudenza in materia di sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 117 ss.

MAGNANI M., *Intervento al seminario La riforma del mercato del lavoro*, tenutosi presso l'Università Roma Tre, Facoltà di giurisprudenza, 13 aprile 2012.

MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012.

MAGRINI S., *Quel pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 537 ss.

MAGRINI S., *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 143 ss.

MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie, Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962.

MANCINI G.F., *Sub art. 4*, in *Commentario alla costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1975.

MANCINI G.F., *Sub art. 18*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori, Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA E G. BRANCA, Libro Quinto – Del Lavoro, Tit. I e II - Suppl. - Legge 20 maggio 1970, n. 300, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 1972.

MARAZZA A., *Giustificato motivo oggettivo e "controllo di pretestuosità"*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 49 ss.

MARAZZA M., *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 3, 626 ss.

MARAZZA M., *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 540 ss.

MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.

MARESCA A., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterius ed il nesso causale*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 61 ss.

MARESCA A., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterior ed il nesso causale*, Relazione al II° ciclo di incontri del forum permanente "Professionisti del lavoro", promosso dalla Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università di Roma 3, 20 marzo 2017.

MARESCA A., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 430 ss.

MARTÍNEZ EMPERADOR R., *El despido por causas económicas técnicas, organizativas y de producción: criterios jurisprudenciales*, in *Actualidad Laboral*, 1997, 215 ss.

MARTÍN RIVERA L., *Despido objetivo por necesidades de la empresa*, Reus, Madrid, 2008.

MARTONE M., *Tanto tuonò che piovve: a proposito della legittimità costituzionale del "Jobs Act"*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1039 ss.

MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 844 ss.

MAZZOTTA O., *Accertamenti sanitari, eccessiva morbilità e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1983, 29 ss.

MAZZOTTA O., *Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labour-il lavoro nel diritto*, 2018, 625 ss.

MAZZOTTA O., *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992.

MAZZOTTA O., *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2012, n. 159.

MAZZOTTA O., *Licenziamento collettivo*, in *Enc. dir., Annali V*, Giuffrè, Milano, 2012, 789 ss.

MAZZOTTA O. (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008.

MENGHINI L., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 55.

MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5 ss.

MESITI D., *L'impossibilità sopravvenuta nel contratto di lavoro subordinato*, in *Lav. giur.*, 2016, 24 ss.

MIMMO G., *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, Relazione al convegno AGI Lazio, "Jobs Act, tutele crescenti e licenziamento: opinioni a confronto", 7 gennaio 2015.

- MINERVINI A., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 58.
- MISCIONE M., *I licenziamenti individuali per riduzione di personale e la mobilità*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*; Jovene, Napoli, 1991, 329 ss.
- MISCIONE M., *Tutele crescenti: un'ipotesi di rinnovamento del diritto del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 747 ss.
- MONTOYA MELGAR A., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, 474 ss.
- MUÑOZ MOLINA J., *Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del régimen de extinción del contrato*, in *Temas Laborales*, 2011, 65 ss.
- MURCIA CLAVERÍA A., *El despido en España. Una perspectiva histórica*, Comares, Granada, 2015.
- MURCIA CLAVERÍA A., *La protección contra el despido improcedente en el derecho español*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 245 ss.
- NAPOLI M., *Elogio alla stabilità*, in ID. (a cura di), *Lavoro, diritto e mutamento sociale*, Torino, Giappichelli, 2001.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980, 285 ss.
- NAPOLI M., *Licenziamenti*, in *Dig. disc. priv. -sez. comm.*, Utet, Torino, 1993, 95 ss.
- NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 593 ss.
- NOGLER L., *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 677 ss.
- NOGLER L., BOLEGO G., *Opinioni sul licenziamento per motivo economico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 408 ss.
- NOGLER L., CORAZZA L. (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, Franco Angeli, Milano, 2012.
- NOVELLA M., *Dubbi e osservazioni critiche sul principio di insindacabilità delle scelte tecnico-organizzative dell'imprenditore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 804 ss.
- NOVELLA M., *Il licenziamento del lavoratore malato*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 514 ss.
- OGRISEG C., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: prospettive interdisciplinari*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 512 ss.
- ORLANDINI G., *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 619 ss.

- ORTIZ LALLANA C. (a cura di), *Despido y extinción del contrato de trabajo en la doctrina judicial. Una expectativa para la Reforma Laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- PACCHIANA PARRAVICINI G., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2014, 420 ss.
- PASQUALETTO E., *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18 Stat. Lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, 2015, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, 46, 64 ss.
- PASSALACQUA P., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 65.
- PEDERZOLI C., *I licenziamenti in Spagna*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, Franco Angeli, Milano, 2014, 185.
- PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- PEDRAZZOLI M., *Licenziamenti in comparazione. La «flessibilità in uscita» nei paesi europei e la recente riforma italiana*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, 285 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Misure di razionalizzazione del mercato del lavoro*, in *www.nelmerito.com*, 17 febbraio 2012.
- PEDRAZZOLI M., *Tutela dei lavoratori in caso di licenziamento ingiustificato*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 576 ss.
- PELLACANI G. (a cura di), *Riforma del lavoro – Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012.
- PERA G., *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 170 ss.
- PERA G., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*. Relazione al Convegno AIDLASS, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*. Atti delle Giornate di Studio di Firenze, 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, 11 ss.
- PERA G., *La rilevanza dell'interesse dell'impresa nella motivazione dei licenziamenti collettivi*, in *Dir. lav.*, 1972, 73 ss.
- PERA G., *Licenziamenti, I) Licenziamenti individuali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 18 ss.
- PEREZ-ESPINOZA SANCHEZ F., *El preaviso en la extincion del contrato de trabajo*, Montecorvo, Madrid, 1980.

PERSIANI M., *Commento sub. art. 4, commi 2-16, in ID. (a cura di), Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223, in Nuove leggi civ. comm., 1994, 916 ss.*

PERSIANI M., *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico, in Arg. dir. lav., 2000, 34 ss.*

PERSIANI M., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico, in Arg. dir. lav., 2017, 133 ss.*

PERSIANI M., *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, in Arg. Dir. Lav., 2013, 1 ss.*

PERSIANI M., *Il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo: limiti al potere del datore di lavoro e articolazione delle tutele, in S. BRUSATI, E. GRAGNOLI (a cura di), Una prima esperienza sulla nuova disciplina dei licenziamenti – Seminario in onore di Michele De Luca, in M. PERSIANI, F. CARINCI (ordinati da), Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro, 2014, n.12.*

PERSIANI M., *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, in Nuovo tratt. dir. lav., Padova, 1971;*

PERSIANI M., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage, in Giur. it., 2016, 1164 ss.*

PERULLI A., *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi, in Arg. dir. lav., 2012, 785 ss.*

PERULLI A., *Giustificato motivo oggettivo, soppressione del posto e "paradigma" del diritto del lavoro, in ID. (a cura di), Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, Giappichelli, Torino, 2017, 85 ss.*

PERULLI A., *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23, Torino, Giappichelli, 2015, 5 ss.*

PERULLI A., *Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti, Franco Angeli, Milano, 2014, 253 ss.*

PERULLI A. (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, Giappichelli, Torino, 2017.*

PERULLI A., *Il Licenziamento per motivi economici: spunti comparati e prospettive di riforma, in O. MAZZOTTA (a cura di), Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro, Giappichelli, Torino, 2008, 55 ss.*

PERULLI A., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento, in A. VALLEBONA (a cura di), Colloqui Giuridici sul Lavoro, 2012, 70.*

PERULLI A., *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici, in Riv. it. dir. lav., 2015, 418, ss.*

PERULLI A., *Una questione di “valore”: il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1059 ss.

PESSI R., *I licenziamenti individuali per motivi economici*, in AA.VV., *Studi in memoria di M. G. Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, II, 771 ss.

PESSI R., *I licenziamenti per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 752 ss.

PESSI R., *Il licenziamento per motivo oggettivo*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 217 ss.

PESSIR. - PISANI C. - PROIA G. - VALLEBONA A., *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, Torino, 2015.

PIGLIALARMI G., *Gli accordi anti-Jobs Act, ancora un fenomeno marginale?*, in *Guida lav.*, 2018, 37, 37 ss.

PISANI C., *Il “costo” in termini di incertezza delle norme inderogabili a precetto generico*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 195 ss.

PISANI C., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento e le incertezze della giurisprudenza*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 443 ss.

PISANI C., *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. PESSI – C. PISANI – G. PROIA – A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, Torino, 2015, 24 ss.

PISANI C., *Il repêchage nel licenziamento per motivi oggettivi: la «creazione» si espande al pari dell'incertezza*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 190 ss.

PISANI C., *L'ambito del repêchage alla luce del nuovo art. 2103 cod. civ.*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 537 ss.

PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015.

PISANI C., *Le fattispecie: giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in *Il lavoro subordinato. Commentario*, diretto da F. CARINCI, III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, a cura di M. MISCIONE, Giappichelli, Torino, 2007, 139 ss.

PISANI C., *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milano, 2004.

PIZZUTI P., *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto, dalla riforma Fornero al Jobs Act*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, ES, Napoli, 2016, 17, 205 ss.

PIZZUTI P., *Interesse dell'impresa e prestazione lavorativa*, Giappichelli, Torino, 2017.

PIZZUTI P., *L'incremento della produttività giustifica il licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 466 ss.

PIZZUTI P., *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, 74.

PIZZUTI P., *La proficuità della prestazione*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 259 ss.

PIZZUTI P., *La prova del giustificato motivo oggettivo e la ripartizione degli oneri tra datore di lavoro e lavoratore*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 331 ss.

PIZZUTI P., *Le nuove regole sui licenziamenti*, in AA. VV., *Scritti per la Costituzione del Dipartimento Giuridico dell'Università del Molise*, Campobasso, 2012, 725 ss.

PONTERIO C., *Il licenziamento per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 73 ss.

PONTERIO C., *Il nuovo orientamento della Cassazione sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in www.questionegiustizia.it, 2017, 3 ss.

POSO V.A., *Brevi osservazioni sull'obbligo di repêchage nell'ambito del gruppo di società in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 821 ss.

PRIETO C., *Crisis, reforma laboral, modelo productivo, y regimen del desempleo. El caso español.*, in *Anuario Fundación 1º de Mayo*, 2010, Madrid, 126 ss.

PROIA G., *Sulla questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 2017, II, 780 ss.

PROIETTI SEMPRONI A., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: prestazione inadeguata e insufficienza sotto il profilo produttivo*, in *Prat. lav.*, 2014, 1732 ss.

PUNTILLO K., *Criteri per l'intimazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 313 ss.

PUNTILLO K., *Eccessiva moribilità e superamento del periodo di comporta*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 145 ss.

RAMIREZ MARTINEZ J.M., *Extinciones por causas objetivas*, in *Comentario a las leyes laborales, El Estatuto de los Trabajadores*, diretto da A. BORRAJO DACUZ, Tomo IX, vol. I, 1983, 286 ss.

RENZI V., *Le ipotesi tipiche di sospensione: la malattia*, in C. CESTER (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario* a cura di F. CARINCI, Torino, 2007, II, 1667 ss.

RICCI M., *La malattia del lavoratore subordinato e i suoi effetti nel rapporto di lavoro (1943-1963)*, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 272 ss.

RICCI M., OLIVIERI A., CORBO C., *I licenziamenti collettivi. Nozione e procedura*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto*, cit., 2017, 1192 ss.

RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1978.

ROCELLA M., *Forma e procedura nei licenziamenti individuali*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 157 ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro in Spagna*, 334, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio AIDLASS nel cinquantenario della nascita dell'associazione*, Bologna, 16-17 maggio 2013, 334 ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., *La Reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010*, in *Relaciones Laborales*, 2010, 17 ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., *La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo*, in *Relaciones Laborales*, 2010, 17 ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., VALDÉS DAL RÉ F., CASASBAAMONDE M.E., *La nueva Reforma Laboral*, in *Relaciones Laborales*, n. 5, 2012, 1 ss.

ROMAGNOLI U., *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Atti delle giornate di studio, Firenze 27-28 aprile 1968, Giuffrè, Milano, 1969, 75 ss.

ROMEI R., *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 97 ss.

RUBIO DE MEDINA M. D., *La reforma de los despidos individuales y colectivos con especial referencias a las causas economicas*, in AA. VV., *La reforma laboral 2012: su impacto en la economía y el empleo*. España, Dykinson, 2013, 123 ss.

RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014, n. 3.

SANTINI F., *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012, 247 ss.

SANTONI F., *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in AA. VV., *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, Padova, 2015, 115 ss.

SANTONI F., *La disciplina dei licenziamenti in Italia dopo le recenti riforme*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 69 ss.

SANTONI F., *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2014, 32, 124 ss.

- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1957, 129 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1965, 200 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., voce *Giusta causa*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, 1961.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1, 58 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: dalla ragione economica alla ragione organizzativa*, in *Lav. giur.*, 2017, 429 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: dalla ragione economica alla ragione organizzativa*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 111 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ambito della tutela risarcitoria*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 1, 152 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 61 ss.
- SANTOS FERNÁNDEZ M.D., "La riforma del diritto del lavoro in Spagna", in *Riv. giur. lav.*, 2012, 615 ss.
- SANTUCCI R., «*Quel che resta*» della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro: un colpo mortale all'effettività del diritto leso, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 285 ss.
- SARACINI P., *La tutela indennitaria nel contratto di lavoro a tutele crescenti al cospetto dell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 537 ss.
- SCARPELLI F., *Giustificato motivo di recesso e divieto di licenziamento per rifiuto della trasformazione del rapporto a tempo pieno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 280 ss.
- SCARPELLI F., *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d. lgs. n. 23/2015*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT*, 2015, n. 252.
- SCARPELLI F., *La nozione e il controllo del giudice*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 1997, 19, 46 ss.
- SCHIAVONE T., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 153 ss.
- SCHIAVONE T., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo come "extrema ratio": gli incerti confini dell'obbligo di ricollocazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 607 ss.
- SCIARABBA V., *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, in E. FALETTI e V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Cacucci, Bari, 2012.

- SCIARRA S., *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2003, n. 16.
- SMURAGLIA C., *La Costituzione e il sistema di diritto del lavoro: lineamenti di una teoria generale*, Feltrinelli, Milano, 1958, 113 ss.
- SPEZIALE V., *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 165.
- SPEZIALE V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra costituzione e diritto europeo*, in Riv. it. dir. lav., 2016, I, 121 ss.
- SPEZIALE V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 259.
- SPEZIALE V., *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o "normale" licenziamento economico?*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, 119 ss.
- STOLFA F., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: i nodi irrisolti e le soluzioni possibili*, in Riv. it. dir. lav., 2003, 109 ss.
- TAGLIAMONTE A., *L'inidoneità del prestatore allo svolgimento della mansione dedotta nel contratto di lavoro*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 125 ss.
- TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo. Lavoro privato e pubblico*, Cedam, Padova, 2015, 259 ss.
- TEMPESTA G.F., *Il licenziamento per il "futuro" superamento del periodo di comporto: nullità o temporanea inefficacia? La parola alle S.U.*, in Riv. it. dir. lav., 2018, II, 77 ss.
- TIRABOSCHI M., *Licenziamenti: la disciplina dopo il contratto a tutele crescenti*, in Guida lav., 2015, 18, 3 ss.
- TOPO A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, 156 ss.
- TOSI P., *Il dirigente d'azienda. Tipologie e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1974.
- TOSI P., PUCCHETTI E., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: un equilibrio fragile*, in Arg. dir. lav., 2018, 759 ss.
- TOZZOLI S., *Il licenziamento individuale nelle fonti comunitarie*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2002, 188, ss.
- TREMOLADA M., *Il campo di applicazione del d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, 46, 27 ss.

- TREU T., *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, Milano, 2012, 34 ss.
- TREU T. (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Ipsoa, Milano, 2013.
- TRIGUERO MARTÍNEZ L. Á., *El despido disciplinario*, in L. Á. TRIGUERO MARTÍNEZ, R. M. GONZÁLEZ DE PATTO (a cura di), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, diretto da J. L. MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2014, 67 ss.
- TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Giuffrè, Milano, 1994.
- TULLINI P., *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 792 ss.
- TULLINI P., *Riforma della disciplina dei licenziamenti e nuovo modello giudiziale di controllo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 168 ss.
- TURSI A., *Dalla riforma dell'art. 18 al Jobs Act. Riproposizione o ricomposizione della frattura tra il legislatore e i suoi interpreti?* in M. T. CARINCI e A. TURSI (a cura di), *Jobs Act – Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2015, 36 ss.
- TURSI A., *L'art. 18 e il "contratto a tutele crescenti"*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 930 ss.
- TURSI A., VICENTI P.C., RAIMO B., *La riforma del mercato del lavoro: commento organico alla l. 28 giugno 2012, n. 92, aggiornata con le disposizioni della l. 7 agosto 2012, n. 134*, Dike, Roma, 2012.
- VALDÉS DAL RÉ F., *La regulación del despido en España. Teoría y ideología de sus debates*, in AA. VV., *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, 27 ss.
- VALENTI A., *Le ragioni del licenziamento per motivi economici in tempo di crisi. Il "regolare funzionamento" dell'organizzazione del lavoro: ipotesi di ricerca*, in *IANUS Diritto e Finanza, International Journal of Law and Finance*, 2012, 239 ss.
- VALENTINI V., *Licenziamento e reintegrazione: il dialogo tra giurisprudenza e dottrina*, Giappichelli, Torino, 2008.
- VALLEBONA A., *I disegni di riforma del processo del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 358 ss.
- VALLEBONA A., *Il repêchage fa parte del «fatto»*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 750 ss.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2017, 394 ss.
- VALLEBONA A. (a cura di), *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento. Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2012, n. 1.

- VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012.
- VALLEBONA A., *La tutela reale nel licenziamento per motivo oggettivo e per motivo illecito*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 41 ss.
- VALLEBONA A., *Licenziamento ingiustificato e indennità crescente: questione di costituzionalità*, in *Mass. giur. lav.*, 582 ss.
- VALLEBONA A., *Licenziamento: mezzo secolo di andirivieni*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 190 ss.
- VARVA S., *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2015.
- VARVA S., *Sindacato di ragionevolezza e di proporzionalità nel licenziamento per ragioni oggettive in Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 379.
- VELLUZZI V., *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, 71 ss.
- VENDITTI L., *Le riforme del licenziamento nel prisma dei valori europei*, in *Mass. giur. lav.*, 2017, 100 ss.
- VIGLIOTTI G.I., *Provvedimenti giudiziari, tossicodipendenza, alcolismo e HIV*, in M.N. BETTINI (a cura di), *La nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo fra tutela del lavoratore e ragioni d'impresa*, ES, Napoli, 2017, 237 ss.
- VINCENZI D., *È costituzionalmente legittimo l'art. 2118 cod. civ.?*, in *Rass. giur. lav.*, 1964, 24 ss.
- VISCOMI A., *Il licenziamento individuale per motivi economici: orientamenti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI(a cura di), *Jobs act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014, 3, 133 ss.
- VOZA R., *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 248.
- VOZA R., *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 771 ss.
- ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, 239 ss.
- ZANGARI G., *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Giuffrè, Milano, 1974.
- ZILIO GRANDI G., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e assunzione diretta delle mansioni da parte del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 136 ss.
- ZILIO GRANDI G., *Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 (quello che le donne non dicono)*, in *Lavoro diritti europa*, 2018, n. 2

ZOLI C., *I licenziamenti nelle più recenti riforme... ricordando Sergio Magrini*, in *Labour-il lavoro nel diritto*, 2018, 7 ss.

ZOLI C., *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg. dir. lav.* 2008, 33 ss.

ZOLI C., *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Giuffrè, Milano, 1988.

ZOLI C., *Licenziamenti per giustificato motivo oggettivo*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, Padova, 2015, 75 ss.

ZOPPOLI A., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 260.

ZOPPOLI L., *Introduzione alla sessione sulle politiche del lavoro e dell'occupazione dei Seminari di Bertinoro. Dialoghi di diritto del lavoro tra cielo e mare*, XIV edizione, intitolati dal "contratto di governo" agli interventi legislativi, Bologna, 28 - 29 novembre 2018.

ZOPPOLI L., *La flexicurity dell'Unione Europea: appunti per una riforma del mercato del lavoro italiana*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2012, n.141.

ZOPPOLI L., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2015, n. 260.

ZOPPOLI L., *Licenziabilità e occupabilità: dove va l'Europa*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, 508 ss.

ZOPPOLI L., *Qualche nota di merito per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti*, a cura di M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014, 3, 12 ss.

Ringraziamenti

Al termine di questo intenso tragitto mi sia consentito rivolgere alcuni doverosi e sentiti ringraziamenti:

ringrazio la Professoressa Luisa Corazza per la fiducia che mi ha dimostrato in questi anni, coinvolgendomi nelle attività della sua cattedra e lasciandomi piena libertà nelle scelte riguardanti il mio percorso;

un ringraziamento lo rivolgo al Prof. Paolo Pizzuti per aver arricchito la mia formazione e perché è sempre stato estremamente disponibile nei miei confronti, tantoda farmi sentire un suo collaboratore;

ringrazio gli amici, prima che colleghi, Fabio Iacobone, Alfonso Tagliamonte, Gennaro Ilias Vigliotti, Donatella Casamassa, Francesca Albiniano e Kevin Puntillo, in quanto il loro supporto è stato prezioso ed insostituibile;

infine, esprimo la mia più profonda gratitudine alla Professoressa Maria Novella Bettini: quando mi ha scelto come suo discente ha riposto in me grandi aspettative che spero di non aver tradito. La sua continua premura con cui mi ha seguito lungo questo cammino è stata esemplare, perché mi ha “condotto per mano” come solo i grandi maestri sanno fare, fornendomi quegli “strumenti” indispensabili per affrontare non solo la ricerca ma anche la vita con il giusto spirito critico, uno spiccato senso di responsabilità e un pizzico di ironia. Del resto un bravo maestro non è solo colui che insegna al proprio allievo la strada giusta da seguire per condurlo al sapere ma anche quello che lo aiuti ad affrontare i dubbi dell’esistenza (Socrate).