

Come cambia il giustificato motivo oggettivo di licenziamento

Ora notizia: 05:10

di Arturo Maresca - Professore Ordinario di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Sapienza"

Anche le ragioni dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa e che determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un posto di lavoro possono legittimare il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. A evidenziarlo è la Corte di Cassazione nella recente sentenza n. 25201 del 2016: quali gli impatti? Arturo Maresca anticipa a IPSOA Quotidiano i temi che affronterà nel corso del Forum TuttoLavoro 2017 organizzato dalla Scuola di Formazione IPSOA di Wolters Kluwer in collaborazione con Dottrina Per il Lavoro, in programma a Modena il 22 febbraio 2017.

Il **giustificato motivo oggettivo di licenziamento (GMO)** dopo la sentenza della Cassazione 7 dicembre 2016, n. 25201 può essere identificato con riferimento ai diversi profili che, secondo le contrastanti opinioni, concorrono o meno a configurare la fattispecie di cui l'art. 3, legge 10 giugno 1966, n. 604.

Tali profili possono essere accorpati in **tre nuclei essenziali**:

- a) quello centrale delle **decisioni organizzative**;
- b) quello che ne costituisce l'antecedente logico, cioè **le motivazioni** che inducono il datore di lavoro ad assumere tali decisioni;
- c) l'ultimo, relativo al **nesso causale** che lega la decisione organizzativa con il licenziamento.

Soppressione di un posto di lavoro

Al riguardo la posizione assunta dalla Cassazione (7 dicembre 2016, n. 25201) è chiara: "ai fini della legittimità del **licenziamento individuale** intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa".

Ciò significa che il licenziamento per GMO è legittimo quando la decisione del datore di lavoro che incide sull'**organizzazione della produzione o del lavoro** ha come effetto la soppressione di un posto di lavoro, essendo irrilevanti le motivazioni che hanno indotto il datore di lavoro a prendere tale decisione, in quanto - molto semplicemente - tali motivazioni non sono riconducibili alla fattispecie dell'art. 3, legge 604/1966 che autorizza il licenziamento per GMO.

Non è, però, sufficiente per configurare il GMO evocare nella lettera di licenziamento la soppressione del posto di lavoro, ma occorre indicare la decisione organizzativa (oggettivamente verificabile) che a monte determina tale soppressione.

La precisazione non è di poco conto, come dimostra la giurisprudenza (v., da ultimo, **Cass. 28 settembre 2016, n. 19185**) che applica questo concetto per indagare in concreto la legittimità del licenziamento per GMO, ribadendo "la necessità di verificare il rapporto di **congruità causale** fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, nel senso che non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato risultino essere stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché

costituirne mero effetto di risulta (cfr. in tal senso Cass. n. 24502/11). Infatti, se tale redistribuzione fosse un mero effetto di risulta (e non la causale del licenziamento) si dovrebbe concludere che la vera ragione del licenziamento risiede altrove e non in un'esigenza di più efficiente organizzazione produttiva".

La soppressione del posto di lavoro non implica necessariamente il venir meno dell'attività svolta dal dipendente licenziato, infatti, tale l'attività potrebbe essere: a) smembrata per essere ripartita tra più lavoratori; b) oppure svuotata di alcune componenti per essere affidata ad un diverso dipendente con mansioni inferiori; c) ma anche, all'inverso, arricchita e, quindi, attribuita a chi è inquadrato in un livello superiore; d) o, infine, dismessa (in tutto o in parte) e conferita a terzi con l'incarico - oggetto di un contratto di appalto o di lavoro autonomo o di collaborazione continuativa - di eseguire un'opera o un servizio con un effetto equivalente sul piano del risultato.

In tutti questi casi viene meno, però, quello specifico posto di lavoro, inteso come articolazione dell'organizzazione produttiva di cui il datore di lavoro si avvaleva e che viene modificata dal licenziamento per GMO.

Pretestuosità delle ragioni organizzative

La sussistenza del GMO deve, poi, essere verificata per escludere la pretestuosità delle ragioni organizzative addotte per motivare il licenziamento.

Pretestuosità da indagare sostanzialmente con riferimento a **due ipotesi**: la prima diretta, quando si palesano di fatto **insussistenti le ragioni** comunicate nella lettera di licenziamento o il loro carattere strutturale; la seconda indiretta, derivante dall'interruzione del nesso di causalità che si manifesta quando, pur a fronte della (reale) soppressione del posto di lavoro, sarebbe stato possibile il **ripescaggio fisiologico del lavoratore** di cui si dirà subito dopo.

A ciò deve aggiungersi la lungimirante indicazione della Cassazione (nella citata sentenza 25201/2016) per la quale "ove però il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore".

In questo caso la pretestuosità è indotta dalla **falsità dei motivi indicati dal datore** nella lettera di licenziamento a supporto delle ragioni organizzative che ne sono la causa.

Quanto al **repechage**, anzi al ripescaggio, la giurisprudenza ha costruito questo concetto fondandosi sulla tesi del licenziamento per GMO come extrema ratio e, quindi, legittimo soltanto in assenza di un'alternativa al mantenimento del posto di lavoro. In questa prospettiva si spiega la dilatazione del ripescaggio: prima circoscritto alle mansioni equivalenti, poi anche a quelle inferiori, quindi ad ogni posizione lavorativa dislocata all'interno dell'azienda, anche in rapporti di lavoro ad orario ridotto o, addirittura, in altre società appartenenti allo stesso gruppo.

Ma nel momento in cui il licenziamento per GMO non opera più come extrema ratio a seguito dei recenti sviluppi legislativi che sostituiscono alla tutela dell'interesse alla conservazione del posto di lavoro, quello ad una nuova occupazione nella quale reimpiegare utilmente il lavoratore, il ripescaggio deve essere riconsiderato quanto al suo inquadramento sistematico ed al suo ambito applicativo, per verificare se il ripescaggio possa operare alla stregua di una prova di resistenza a cui sottoporre la legittimità del GMO con riferimento al collegamento tra le ragioni produttive od organizzative e la soppressione del posto di lavoro da esse determinato.

In questa prospettiva il ripescaggio consentirebbe di verificare se la ragione organizzativa e la conseguente soppressione del posto di lavoro siano in concreto la **causa efficiente**, cioè effettiva e reale del licenziamento del dipendente e ciò sarebbe escluso quando l'utilizzazione del lavoratore in un'altra mansione si prospetti come conseguente al fisiologico ed ordinario esercizio dei poteri organizzativi e direttivi così come in quel

contesto aziendale sono di norma agiti dal datore di lavoro.

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

Appare, quindi, possibile distinguere un ripescaggio fisiologico da uno illimitato e, per le ragioni più sopra esposte, solo il primo sembra riconducibile alla fattispecie del GMO.

Quando si rientra nel "ripescaggio fisiologico"

Nel tentativo di prevenire l'obiezione di estrema vaghezza del concetto ora espresso, appare opportuno precisare l'ambito fisiologico del ripescaggio che si può misurare assumendo come parametro l'art. 2103 cod. civ. e le possibilità previste da tale norma in ordine al mutamento di mansioni.

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

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

Un ragionamento analogo può essere fatto anche con riferimento al **patto modificativo delle mansioni** previsto dall'art. 2103, comma 6, cod. civ. che costituisce pur sempre un atto di esercizio dell'autonomia individuale. Nella prospettiva del ripescaggio, l'assegnazione consensuale a mansioni inferiori sarebbe imposta, negandone così la sua natura pattizia, in quanto al datore di lavoro - che intenda procedere ad un licenziamento per GMO - verrebbe addossato l'onere di proporre preventivamente al dipendente la stipula del patto (v. ancora le citate sentenze della Cassazione 22798/2016 e 26467/2016).

Seguendo questa tesi, il GMO non solo dovrebbe essere preceduto dal tentativo preventivo di conciliazione ex art. 7, l. 604/1966, ma anche da una proposta contrattuale che, si badi bene, dovrebbe avere un contenuto opposto a quello richiesto dal legislatore per il predetto tentativo di conciliazione che, come già segnalato, sollecita lo stesso datore di lavoro a prospettare "misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato" in vista di una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro e del successivo reimpiego del lavoratore.

Peraltro un riscontro alle osservazioni accennate si può rinvenire in tutte quelle norme (si tratta delle disposizioni contenute negli art. 4, comma 4, l. 12 marzo 1999, n. 68, art. 42, comma 1, D.lgs., 9 aprile 2008, n. 81, ma anche nell'art. 15, comma 1, D. lgs., 8 aprile 2003, n. 66) che, a garanzia del dipendente divenuto inidoneo allo svolgimento delle mansioni, subordinano il licenziamento alla prova dell'**impossibilità di assegnare tale dipendente** non più abile ad altre mansioni, anche inferiori.

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

Riferimenti normativi

