

# ***Tutela reale in caso di licenziamento illegittimo***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 10435 del 2 maggio 2018, ha chiarito la portata applicativa del comma 7 dell'articolo 18 come novellato dalla legge Fornero del 2012, riguardo la tutela "reintegratoria" nell'ipotesi di "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo".*

.....

La Cassazione con la sentenza in commento ha evidenziato la necessità di verificare la sussistenza di entrambi i presupposti di legittimità e, quindi, sia delle ragioni inerenti all'attività produttiva, sia dell'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, per graduare l'eventuale sanzione.

## ***Il fatto***

Il caso nasce dalla sentenza con cui la corte d'appello confermava la sentenza del tribunale di prime cure, dichiarando illegittimo il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo dalla società datrice di lavoro, in considerazione del mancato assolvimento dell'obbligo di repechage da parte dell'azienda, con conseguente applicazione della tutela risarcitoria di cui all'art. 18, comma 5, della legge n. 300 del 1970 come novellato dalla legge n. 92 del 2012.

Nello specifico, il recesso era avvenuto nell'ambito di una riorganizzazione dell'impresa, la quale aveva esternalizzato le attività grafiche svolte dal dipendente. Il lavoratore era stato quindi licenziato senza però verificare la possibilità di reimpiego in altri settori e, oltretutto, veniva evidenziato che nello stesso periodo l'azienda aveva effettuato delle nuove assunzioni.

Nei due gradi di giudizio veniva respinto sia il carattere ritorsivo del licenziamento, per carenza di elementi probatori, nonché la domanda di risarcimento di danno non patrimoniale, per coincidenza dei fatti costitutivi con l'impugnativa del licenziamento. Il licenziamento veniva quindi ritenuto illegittimo, ma la tutela riconosciuta era soltanto quella "risarcitoria", con la condanna della società al pagamento di quindici mensilità della retribuzione globale di fatto, tenuto conto delle dimensioni dell'azienda e dell'anzianità di servizio della lavoratrice.

La lavoratrice proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, denunciando, per quanto qui di interesse, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 della legge n. 604 del 1966 e 18, commi 4 e 7, della legge n. 300 del 1970 (ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) non avendo, la corte del merito, adeguatamente valutato le conseguenze della mancata osservanza, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di repechage che -

rappresentando l'altra faccia della medaglia della causa economica con la quale configura una fattispecie unitaria - impone l'applicazione della tutela reintegratoria.

### ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso.

I Giudici di legittimità in motivazione, escludendo la reintegra, ribadivano innanzitutto l'illegittimità del licenziamento, confermando altresì la tutela "indennitaria", pari a 15 mensilità di retribuzione, motivandola, si legge in sentenza, con "l'insufficienza probatoria concernente l'adempimento dell'obbligo di repechage".

La Corte, argomentando la pronuncia, affermava un principio di diritto, delimitando poi la tutela reale.

"Posto che nella nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo rientra - spiegava la Cassazione - sia l'esigenza della soppressione del posto di lavoro sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, il riferimento legislativo alla "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" va inteso con riferimento a tutti e due i presupposti di legittimità della fattispecie".

Invero - proseguivano i Giudici - a fronte della espressione lessicale utilizzata dal legislatore, il "fatto", sganciata da richiami diretti ed espliciti alle "ragioni" connesse con l'organizzazione del lavoro o l'attività produttiva previste dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966, il riferimento normativo deve intendersi effettuato alla nozione complessiva di giustificato motivo oggettivo così come elaborata dalla giurisprudenza consolidata.

Quindi, una volta accertata l'ingiustificatezza del licenziamento per carenza di uno dei due presupposti (e, in particolare, nel caso di specie, per inottemperanza all'obbligo del repechage), il giudice di merito, ai fini dell'individuazione del regime sanzionatorio da applicare, deve verificare se sia manifesta ossia evidente l'insussistenza anche di uno solo degli elementi costitutivi del licenziamento, cioè della ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa che causalmente determini un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa, ovvero della impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse.

Il concetto di "manifesta insussistenza" dimostra che il legislatore ha voluto limitare ad ipotesi residuali il diritto ad una tutela reintegratoria; non potendosi che far riferimento al piano probatorio sul quale il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966, deve cimentarsi, esso va riferito ad una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso, accertamento di merito demandato al giudice ed incensurabile, in quanto tale, in sede di legittimità.

Proseguivano quindi gli Ermellini affermando che “La manifesta insussistenza va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti a fronte della quale il giudice può applicare la disciplina di cui al comma 4 del medesimo art. 18”, vale a dire la reintegra, “ove tale regime sanzionatorio non sia eccessivamente oneroso per il datore di lavoro”.

“Nella nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo – spiegava ancora la Corte – rientra sia l’esigenza della soppressione del posto di lavoro, sia l’impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, il riferimento legislativo alla “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento” va inteso con riferimento a tutti e due i presupposti di legittimità della fattispecie”.

Quindi, una volta accertata l’ingiustificatezza del licenziamento per carenza di uno dei due presupposti (nel caso, l’obbligo del *repechage*), il giudice di merito, ai fini del regime sanzionatorio, deve verificare “se sia manifesta ossia evidente l’insussistenza anche di uno solo degli elementi costitutivi del licenziamento, cioè della ragione inerente l’attività produttiva, l’organizzazione del lavoro o il regolare funzionamento di essa che causalmente determini un effettivo mutamento dell’assetto organizzativo attraverso la soppressione di un’individuata posizione lavorativa, ovvero della impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni diverse”.

Il concetto di “manifesta insussistenza” – si legge in motivazione – dimostra che il legislatore ha voluto limitare ad ipotesi residuali il diritto ad una tutela reintegratoria”; e cioè ai casi di “chiara pretestuosità del recesso”.

Inoltre, proseguiva la Corte, ai fini della applicazione della tutela reale, “la legge non fornisce nessuna indicazione per stabilire in quali occasioni il giudice possa attenersi al regime sanzionatorio più severo o a quello meno rigoroso”, tuttavia sul piano esegetico il ricorso ai principi generali del diritto civile “permette di configurare un parametro di riferimento per l’esercizio del potere discrezionale del giudice, consentendogli di valutare – per la scelta del regime sanzionatorio – se la tutela reintegratoria sia, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa medio tempore assunta dall’impresa”. Mentre “una eventuale accertata eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro può consentire, dunque, al giudice di optare – nonostante l’accertata manifesta insussistenza di uno dei due requisiti costitutivi del licenziamento – per la tutela indennitaria”.

In conclusione, il ricorso veniva respinto.

### ***In definitiva***

Dopo l’intervento della Corte Costituzionale n.86 del 23 aprile 2018 (del quale Vi abbiamo dato conto con la nostra precedente pubblicazione dello scorso 27 aprile, ndr) anche la Cassazione interviene sul tema dei criteri di applicazione dell’indennità di licenziamento e risarcimento del danno e chiarisce la portata dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come rivisto dalla legge Fornero.

Con la pronuncia qui in commento, la Corte Suprema si domanda , in caso di illegittimità del licenziamento, quando può essere applicata la tutela reintegratoria. Prima di tutto la Corte dispone la necessità di verificare la sussistenza di entrambi i presupposti di legittimità e, quindi, sia delle ragioni inerenti all'attività produttiva, sia dell'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, per graduare l'eventuale sanzione. Poi va oltre, soffermandosi sul concetto di "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento, enunciato dal comma 7 dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, come novellato dalla legge Fornero del 2012, definendo che lo stesso deve intendersi riferito alla nozione complessiva di giustificato motivo oggettivo addotto dal datore di lavoro. Occorre pertanto verificare tutti i presupposti di legittimità adottati da quest'ultimo.

Nel caso di specie, la corte distrettuale ha accertato la ricorrenza di una ristrutturazione organizzativa determinata dall'esigenza di esternalizzare un'attività aziendale ma ha riscontrato l'inadempimento datoriale all'obbligo di repaceage. Ritenendo, dunque, illegittimo il licenziamento irrogato per carenza di uno degli elementi costitutivi, ha, peraltro, rilevato una situazione di "insufficienza probatoria" in ordine alla insussistenza di posti ove potesse essere utilmente collocabile il lavoratore.

In conclusione, essendo stata affrontata per la prima volta la questione di particolare importanza concernente la portata applicativa del comma 7 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 come novellato dalla legge n. 92 del 2012, la Corte ha pertanto enunciato il seguente principio di diritto: *la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa, sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore.* La "manifesta insussistenza" va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti a fronte della quale il giudice può applicare la disciplina di cui al comma 4 del medesimo art. 18 ove tale regime sanzionatorio non sia eccessivamente oneroso per il datore di lavoro.