ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Avv. Giordano Franchi

15 giugno 2023

Le norme di riferimento:

Art. 2118 c.c.

ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità.

Art. 3 legge 15 luglio 1966, n. 604:

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.

Soppressione del posto di lavoro per ristrutturazione aziendale o terziarizzazione.

La scelta imprenditoriale è insindacabile purché venga dimostrata la effettività e non pretestuosità del riassetto organizzativo e sussista un nesso di causalità fra ragioni addotte e recesso.

Cass. 17 novembre 2010, n. 23222:

Il motivo oggettivo di licenziamento è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice di merito possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, in quanto espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 cost., sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato.

Si discute se al giustificato motivo obiettivo di licenziamento siano riconducibili:

- le sole ragioni dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti che influiscano decisamente sulla normale attività produttiva, imponendo una riduzione dei costi, così da salvaguardare gli equilibri economici dell'impresa e quindi la possibilità di mantenimento dei livelli occupazionali

- qualunque processo di riorganizzazione o ristrutturazione che tragga la sua legittimità dall'effettiva ragione economica che l'abbia determinato, sia essa rappresentata da motivi estranei alle determinazioni imprenditoriali (esigenze di mercato), o anche da modifiche organizzative finalizzate all'incremento dei profitti. La ragione giustificativa del licenziamento può rinvenirsi sia nei fattori (sfavorevoli) di mercato, sia nelle modificazioni tecnico-produttive ovvero nelle iniziative di riorganizzazione inerenti alla gestione d'impresa orientate al contenimento dei costi e quindi all'aumento dei profitti.

Cass. 20 luglio 2020, n. 15400:

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

Cass. 25 gennaio 2021, n. 1508:

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'obbligo per il datore di lavoro di dimostrare l'impossibilità di adibire il dipendente da licenziare ad altri posti di lavoro rispetto a quello da sopprimere (cd. obbligo di "repêchage") è incompatibile con motivazioni strettamente collegate alla mera riduzione dei costi per il personale, in quanto il mantenimento in servizio del dipendente, seppure in altre mansioni, contrasterebbe con la predetta esigenza.

Cass. 30 novembre 2022, n. 35225:

Va ravvisato il giustificato motivo oggettivo di licenziamento nell'andamento economico negativo dell'azienda che ha comportato la soppressione del posto di lavoro (confermato, nella specie, il licenziamento di un pizzaiolo, atteso che il proprietario del locale aveva intenzione di ridurre l'attività, per ottenere un calo dei costi e così conseguire un aumento dei profitti).

Non è necessario provare l'eliminazione di tutte le mansioni potendo le stesse essere diversamente ripartite e attribuite ad altri lavoratori o fra i titolari dell'azienda.

Cass. 24 maggio 2017, n. 13015:

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento previsto dall'art. 3 legge n. 604 del 1966 è ravvisabile anche soltanto in una diversa ripartizione di determinate mansioni fra il personale in servizio, all'esito della quale una o più posizioni lavorative risultino in esubero e non riassorbibili in via di c.d. repêchage.

Le mansioni possono quindi essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate, con il risultato finale di far emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente.

Non ricorre una effettiva soppressione del posto di lavoro se il datore di lavoro si limita a sostituire il dipendente licenziato con un altro a minore costo

Cass. 17 marzo 2001, n. 3899:

In tema di licenziamento, ai sensi dell'art. 3 l. n. 604 del 1966, non sussiste un giustificato motivo oggettivo, 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.

Il datore di lavoro deve dimostrare l'impossibilità di impiegare il lavoratore in mansioni diverse (c.d. repêchage), onere che può essere assolto anche mediante risultanze di natura indiziaria e presuntiva ossia che i residui posti di lavoro siano stabilmente occupati e che, per un congruo periodo di tempo, non siano state fatte assunzioni nella stessa qualifica e in mansioni professionalmente equivalenti.

Tribunale di Tivoli, 21 dicembre 2021, n. 1045:

Per la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo è necessario che il datore di lavoro non abbia la possibilità di reimpiegare il lavoratore licenziato, consideratane la professionalità raggiunta, in altra posizione lavorativa e/o in altra dipendenza aziendale analoga a quella soppressa (repêchage). Il relativo onere probatorio grava sul datore di lavoro, cui incombe anche la prova di non avere effettuato, per un congruo periodo di tempo dopo il recesso, nuove assunzioni in qualifiche analoghe a quella del lavoratore licenziato.

L’onere della dimostrazione del repêchage ricade integralmente sul datore di lavoro.

Tribunale di Messina, 10 marzo 2021, n. 555:

In materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro la prova dell'impossibilità di repêchage del dipendente licenziato; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugna il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile repechage, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti. Va poi ulteriormente precisato che l'onere probatorio a carico del datore di lavoro può essere assolto anche mediante ricorso a presunzioni.

Tribunale di Milano, 12 gennaio 2021, n. 2443:

In materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di repêchage del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba alcun onere di allegazione dei posti assegnabili.

Tribunale di Prato 5 ottobre 2020, n. 90:

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di repechage del dipendente licenziato, in quanto si tratta del requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba un onere di precipua allegazione dei posti assegnabili, in quanto contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i suddetti oneri.

L'obbligo del repêchage alla luce dell'art. 2103 c.c. riformato

Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

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.

Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467:

Nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'onere del datore di lavoro di provare l'adempimento all'obbligo di repêchage va assolto anche in riferimento a posizioni di lavoro inferiori, ove rientranti nel bagaglio professionale del lavoratore e compatibili con l'assetto organizzativo aziendale; il datore di lavoro, in conformità al principio di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, è tenuto a prospettare al lavoratore la possibilità di un impiego in mansioni inferiori quale alternativa al licenziamento ed a fornire la relativa prova in giudizio.

Cass. 14 dicembre 2022, n. 36657:

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa della soppressione del posto cui sia addetto il lavoratore, quanto all'onere di repechage, il datore di lavoro deve provare non solo che al momento del licenziamento non sussistesse alcuna posizione di lavoro assimilabile a quella soppressa per l'espletamento di mansioni equivalenti, ma anche (per il principio di correttezza e buona fede), di aver prospettato al lavoratore, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nelle sue competenze professionali.

Cass. 3 dicembre 2019, n. 31521:

Nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, può ritenersi che non vengono in rilievo, ai fini dell'obbligo del repechage, tutte le mansioni inferiori dell'organigramma aziendale, ma solo quelle che siano compatibili con il bagaglio professionale del prestatore (cioè che non siano disomogenee e incoerenti con la sua competenza) ovvero quelle che siano state effettivamente già svolte, contestualmente o in precedenza. Ciò è possibile affermare, ai fini del bilanciamento di interessi di cui sopra, in un'ottica di compatibilità e di non ingerenza nella determinazione dell'assetto aziendale, non essendo previsto un obbligo del datore di lavoro, secondo la precedente versione dell'art. 2103 c.c., di fornire un'ulteriore o diversa formazione del prestatore per la salvaguardia del posto di lavoro.

Tribunale di Roma, 24 luglio 2017:

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'onere di repêchage deve essere esteso ai posti disponibili nel livello e categoria legale di inquadramento o di ultima assegnazione e, in difetto, a mansioni inferiori del livello immediatamente inferiore, nei limiti dello ius variandi previsto dall'art. 2103 c.c. Non sussiste a carico del datore di lavoro l'onere di sostenere i costi della formazione professionale del lavoratore al fine di consentirgli il reimpiego nelle mansioni disponibili per le quali questi non abbia bagaglio professionale ed attitudini, ma grava sul datore di lavoro l'onere di allegare e provare tutte le componenti del g.m.o., ivi compresa la necessità di una formazione professionale quale elemento ostativo al reimpiego nei posti disponibili.

Nel caso in cui più lavoratori siano adibiti alla stessa mansione soppressa, occorre effettuare una comparazione secondo i criteri di cui alla legge n. 223 del 1991 sui licenziamenti collettivi: carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive e organizzative.

Cass. 10 agosto 2016, n. 16897:

Nell'ipotesi di licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo, opera la disciplina dettata per tale tipologia di recesso, e non quella prevista per i licenziamenti collettivi, che impone tra l'altro l'applicazione dei criteri di scelta previsti dall'art. 5 l. n. 223 del 1991. Nell'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare, il datore di lavoro deve comunque operare in coerenza con i principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 c.c., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio; il riferimento ai suddetti criteri, pur non costituendo un obbligo, costituisce uno standard particolarmente idoneo a tenere conto degli interessi del lavoratore e di quelli dell'azienda.

Impossibilità sopravvenuta

- privazione del titolo che abilita a svolgere il servizio (guardia giurata)
- sopravvenuta incapacità nello svolgimento delle mansioni (inidoneità totale)

Art. 5 dello Statuto dei Lavoratori

Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico

detenzione del lavoratore

Cass. 10 marzo 2021, n. 6714:

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

superamento del periodo di comporto

Cass. 12 aprile 2017, n. 9395:

Le assenze dovute a malattie collegate con lo stato di invalidità non possono essere computate nel periodo di comporto se il lavoratore, invalido iscritto negli elenchi indicati dalla legge n. 482 del 1968, sia stato adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni di salute. Ma quest'ultimo deve comunque dimostrare il nesso causale tra le mansioni e il danno alla propria salute che ne è conseguito.

Il problema del comporto nel caso del lavoratore invalido

Cass. 31 marzo 2023, n. 9095:

Poiché il lavoratore disabile è esposto, rispetto a un lavoratore non disabile, a un maggiore rischio di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità ed è quindi più esposto al rischio di licenziamento per eccesso di assenze per malattia, costituisce discriminazione indiretta in ragione della disabilità la fissazione di un unico termine di comporto, identico sia per disabili che per non disabili; il licenziamento comminato sulla base di tale unico termine va dunque qualificato come discriminazione, essendo a tal fine irrilevante – stante la natura oggeil datore di lavoro avesse conoscenza della specifica malattia che aveva dato luogo alla assenzattiva dei divieti di discriminazione - che. Le disposizioni del contratto collettivo, nella misura in cui disciplinano il periodo massimo di malattia prescindendo da ogni considerazione per la condizione di handicap dei lavoratori, generano un'ingiustificata disparità di trattamento e il datore che le applica al licenziamento del disabile si rende, per ciò stesso, responsabile di una discriminazione indiretta.

Il datore di lavoro non ha obbligo di avvertire il dipendente dell'imminente superamento del comporto, tranne che lo preveda il c.c.n.l.

Corte d'Appello di Salerno, 12 luglio 2022, n. 448:

Nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto (dovuto sia al caso di una sola malattia continuata, sia a quello del succedersi di diversi episodi morbosi - c.d. 'eccessiva morbilità'), la risoluzione del rapporto è conseguenza di un'impossibilità sopravvenuta dell'adempimento. Pertanto non rileva la mancata conoscenza da parte del lavoratore del limite del comporto e della durata complessiva delle malattie e, in mancanza di un obbligo contrattuale in tal senso, non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede la mancata comunicazione al dipendente dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto, in quanto tale comunicazione servirebbe a consentire al dipendente di porre in essere iniziative, quali richieste di ferie o di aspettativa, sostanzialmente elusive dell'accertamento della sua inidoneità ad adempiere l'obbligazione.

Non si computano nel comporto le assenze causate dalla condotta del datore di lavoro

Tribunale di Livorno, 15 giugno 2021, n. 242:

Qualora il lavoratore si assenti per malattie ed altri stati patologici derivanti dalla nocività delle mansioni o dalla posa salubrità dell'ambiente di lavoro, a causa dell'omissione, da aprte del datore di lavoro, di tutte le misure di prevenzione e sicurezza, in violazione dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.) il recesso del datore di lavoro non è mai giustificato.

Calcolo del comporto:

Cass. 13 settembre 2019, n. 22928:

In tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, devono essere inclusi nel calcolo del periodo, oltre ai giorni festivi, anche quelli di fatto non lavorati, che cadano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico, operando, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa dell'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta, con la precisazione che la prova idonea a smentire tale presunzione di continuità può essere costituita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa.

eccessiva morbilità

Tribunale di Teramo, 10 maggio 2019, n. 309:

La fattispecie del recesso del datore di lavoro — per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (c.d. eccessiva morbilità) — si inquadra nello schema previsto ed è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c. che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa (art. 1256, comma 2, c.c. e 1464 c.c.) sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali (leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970 e successive modifiche) con la conseguenza che, in dipendenza della prospettata specialità e del contenuto derogatorio di dette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (c.d. periodo comporto) — predeterminato dalla legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi oppure, nel difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa — e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso — nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo (art. 3 della legge n. 604 del 1966), né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa (art. 1256 comma 2 e 1464 c.c.) né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali.

È configurabile un licenziamento quando le assenze determinano la mancata esecuzione di qualsiasi prestazione lavorativa e l'inutilizzabilità sotto ogni profilo della prestazione lavorativa stessa e il sostanziale dissolvimento del sinallagma contrattuale?

Cass. 27 agosto 1993, n. 9067:

Il licenziamento del lavoratore prima del decorso del periodo di comporto va considerato legittimo quando lo stato di malattia sia tale da non consentire una prognosi definitiva di durata secondo la scienza medica o di non consentirla ulteriormente. Tale valutazione ha bisogno di rigidi criteri di ragionevolezza che autorizzino a ritenere la durata dell'assenza "indeterminata" o "indeterminabile" come frutto di "ragionevole previsione", escluso perciò ogni blando criterio surrogatorio quale l'implicita deduzione dell'accertata idoneità ad altre mansioni.

Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori

Ipotesi di tutela:

- tutela reale piena
- tutela reale ridotta
- tutela obbligatoria piena
- tutela obbligatoria ridotta

Tutela reale piena ossia reintegrazione. Si applica in caso di licenziamento nullo perché:

- discriminatorio ai sensi dell'art. 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108

Art. 4 legge 15 luglio 1966, n. 604:

Il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato, dalla partecipazione ad attività sindacali o conseguente all'esercizio di un diritto ovvero alla segnalazione, alla denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o alla divulgazione pubblica effettuate ai sensi del decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, è nullo.

Art. 15 Statuto dei Lavoratori:

È nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;

b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso , di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

- intimato in costanza di matrimonio ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198

Sono nulli i licenziamenti attuati a causa di matrimonio.

Si presume che il licenziamento della dipendente nel periodo intercorrente dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa, sia stato disposto per causa di matrimonio.

Al datore di lavoro è data facoltà di provare che il licenziamento della lavoratrice è stato effettuato non a causa di matrimonio, ma per una delle seguenti ipotesi: a) colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta; c) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine.

- intimato in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 54, commi 1, 6, 7 e 9 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151:

Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

Il divieto di licenziamento non si applica nel caso: a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) di esito negativo della prova.

4.

È altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore. In caso di fruizione del congedo di paternità, di cui agli articoli 27-bis e 28, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino.

Le stesse disposizioni si applicano anche in caso di adozione e di affidamento.

- licenziamento riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c.

Art. 46 Decreto Cura Italia

Tribunale di Mantova, 11 novembre 2020, n. 112:

Il licenziamento per g.m.o. in violazione del divieto introdotto con l'art. 46 del decreto Cura Italia è nullo e comporta l'applicazione della tutela reintegratoria Il carattere imperativo e di ordine pubblico della disciplina del blocco dei licenziamenti adottata a seguito dell'emergenza da Covid-19 comporta che la violazione del divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determina la nullità del recesso subìto dall'apprendista e l'applicazione della tutela reintegratoria.

Licenziamento orale

Licenziamento ritorsivo

Cass. 23 settembre 2019, n. 23583:

Per accordare la tutela prevista per il licenziamento nullo perché adottato per motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c. occorre che il provvedimento espulsivo sia stato determinato esclusivamente da esso, per cui la nullità deve essere esclusa se con lo stesso concorra un motivo lecito (giusta causa o giustificato motivo). Il motivo illecito può ritenersi esclusivo e determinante quando il licenziamento non sarebbe stato intimato se esso non ci fosse stato, e quindi deve costituire l'unica effettiva ragione del recesso, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. Seppure il licenziamento illegittimo e il licenziamento ritorsivo siano fattispecie giuridicamente distinte, ben può il giudice di merito valorizzare, ai fini della valutazione della ritorsività, tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, ivi inclusi quelli già valutati per escludere il giustificato motivo oggettivo, nel caso in cui questi elementi, da soli o nel concorso con altri, nella valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso.

Cass. 23 settembre 2019, n. 23583:

È "ritorsivo" il licenziamento intimato al lavoratore al ritorno da una lunga malattia, se il "giustificato motivo oggettivo" addotto dal datore di lavoro si rivela infondato. A precisarlo è la Cassazione bocciando il ricorso di una Srl, attiva nel settore dell'oreficeria, contro la decisione della Corte di merito, che aveva disposto la reintegra ed il risarcimento del danno per un operaio specializzato, assunto con mansioni di incisore pantografista, al rientro in servizio dopo una assenza di oltre sette mesi, il quale aveva ricevuto una lettera di licenziamento motivata con la "scelta organizzativa" di chiudere il settore bigiotteria, argenteria e ottone per il calo di commesse, circostanze rivelatesi però non vere e smentite altresì dalla successiva assunzione di un altro dipendente.

In caso di licenziamento nullo il Giudice:

ordina al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo.

condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno, 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 globale di fatto, 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 sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

Tutela reale ridotta ossia reintegrazione. Si applica in caso in cui il Giudice accerta:

- che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro:

  per insussistenza del fatto contestato (o perché il lavoratore non lo ha commesso)

  perché il fatto rientra fra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili

- che esiste un difetto di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore

- che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'art. 2110 c.c. ossia per superamento del periodo di comporto

- che sussiste la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Corte Costituzionale 19 maggio 2022, n. 125:

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, secondo periodo, l. 20 maggio 1970, n. 300 limitatamente alla parola "manifesta". Il requisito del carattere "manifesto" dell'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, richiesto per disporre la reintegra, è indeterminato, prestandosi ad incertezze applicative e potendo condurre a soluzioni difformi, con conseguenti ingiustificate disparità di trattamento: di fatto, tale requisito demanda al giudice una valutazione sfornita di ogni criterio direttivo e, per di più, priva di un plausibile fondamento empirico.

Cass. 13 marzo 2019, n. 7167:

In tema di illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, laddove si accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento, di cui all'art. 18 comma 7, Stat. Lav. il giudice è tenuto ad applicare la tutela reintegratoria, non avendo alcuna discrezionalità in merito alla scelta del regime sanzionatorio.

Nei casi di cui sopra:

Il Giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.

In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì', al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro.

A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro.

Tutela obbligatoria piena ossia non c'è reintegrazione ma solo indennità risarcitoria. Si applica in caso in cui il Giudice accerta:

che non ricorrono gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo

che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo

Il Giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, nonché delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di tentativo di conciliazione.

Tutela obbligatoria ridotta ossia non c'è reintegrazione ma solo indennità risarcitoria ridotta. Si applica in caso in cui il Giudice accerta che il licenziamento è inefficace:

- per violazione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604 («*1. Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro. 2. La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato3. Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace*»)

- per violazione della procedura di licenziamento disciplinare o della procedura di conciliazione di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604

Il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo (ossia le altre forme di tutela).

Ambito di applicazione

Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti.

Ai fini del computo del numero dei dipendenti si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale.

Revoca del licenziamento

Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata 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.

Problemi applicativi

Cosa si intende, in caso di licenziamento per giusta causa, per «fatto insussistente» che darebbe diritto alla reintegrazione?

Deve trattarsi di un fatto privo anche di un minimo di offensività o rilevanza disciplinare, quando invece il fatto è dotato di un minimo di offensività si applica la tutela risarcitoria a prescindere dalla valutazione della proporzionalità del licenziamento rispetto alla condotta contestata.

Cass. 3 dicembre 2019, n. 31529:

la "insussistenza del fatto" si configura qualora possa escludersi la realizzazione di un nucleo minimo di condotte che siano astrattamente idonee a giustificare la sanzione espulsiva, o se si realizzi l'ipotesi dei fatti sussistenti ma privi del carattere di illiceità, ferma restando la necessità di operare, in ogni caso, una valutazione di proporzionalità tra la sanzione ed i comportamenti dimostrati; ne consegue che, nell'ipotesi di sproporzione tra sanzione e infrazione, va riconosciuta la tutela risarcitoria se la condotta dimostrata non coincida con alcuna delle fattispecie per le quali i contratti collettivi o i codici disciplinari applicabili prevedono una sanzione conservativa, ricadendo la proporzionalità tra le "altre ipotesi" di cui all'art. 18, comma 5, della legge n. 300 del 1970 per le quali è prevista la tutela indennitaria cd. forte.

La mancata tempestività della contestazione disciplinare comporta la reintegrazione?

Cass. 9 luglio 2015, n. 14324:

La violazione del principio di immediatezza della contestazione è causa di illegittimità del licenziamento disciplinare ma non comporta la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e l'obbligo di versamento dei contributi fino al giorno dell'effettiva reintegra, non rientrando detta ipotesi in alcuna delle previsioni di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, poiché la tutela nei confronti di tale illegittimità è limitata al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva da determinarsi tra un minimo ed un massimo di mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Cass. 6 novembre 2014, n. 23669:

In caso di licenziamento intimato con violazione del requisito della tempestività, a differenza della carenza del requisito della immediatezza che rientra tra le regole procedurali, è applicabile la sola tutela risarcitoria (da 12 a 24 mensilità).

Cosa si intende per «insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo» che darebbe diritto alla reintegrazione?

Cass. 2 dicembre 2022, n. 35496:

Per orientamento consolidato, fatto costitutivo del giustificato motivo oggettivo è rappresentato sia dalle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa sia dall'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore e tale ricostruzione è stata avallata dalla Corte Costituzionale, dopo avere ricordato che è onere del datore di lavoro dimostrare i presupposti legittimanti il licenziamento, alla luce della legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 che completa e rafforza, sul versante processuale, la protezione del lavoratore contro i licenziamenti illegittimi, con riferimento al licenziamento intimato per "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

Corte d'Appello di Roma, 11 ottobre 2021, n. 3538:

In tema di lavoro subordinato e licenziamento, per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ricorre l'ipotesi della "manifesta insussistenza del fatto", di cui al comma 7 dell'art. 18 Stat. Lav. allorché il nesso causale tra il riassetto organizzativo e la soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore licenziato sia eliso da una condotta datoriale obiettivamente e palesemente artificiosa (nel caso di specie, il lavoratore era stato licenziato per cessazione lavori presso un cantiere, ma non era stato dimostrato che quel cantiere fosse effettivamente cessato, inoltre, dopo la cessazione del cantiere, il lavoratore era stato impiegato presso altri cantieri).

Tribunale di Bari, 29 ottobre 2020, n. 3397:

Va accolta la domanda di reintegrazione avanzata dal lavoratore, qualora parte datoriale abbia dissimulato, sotto la formale motivazione della (asserita) sussistenza degli estremi del giustificato motivo oggettivo, la volontà di non dare esecuzione all'ordinanza di reintegrazione già adottata nell'ambito di precedente procedimento di impugnativa di licenziamento.

Cass. 13 marzo 2019, n. 7167:

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ricorre l'ipotesi della "manifesta insussistenza del fatto", di cui al comma 7 dell'art. 18 Stat. Lav. allorché il nesso causale tra il riassetto organizzativo e la soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore licenziato sia eliso da una condotta datoriale obiettivamente e palesemente artificiosa, in quanto diretta all'esercizio di un potere di selezione arbitraria del personale da licenziare, come tale integrante il presupposto per l'applicazione della tutela di cui al comma 4 del predetto art. 18. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva disposto la reintegrazione di una lavoratrice, licenziata a seguito della soppressione del reparto cui era addetta, sul rilievo che la collocazione della stessa presso tale reparto, destinato ad essere soppresso in breve tempo, era avvenuta in evidente esubero).

Cass. 4 febbraio 2019, n. 3186:

Il licenziamento causato dal trasferimento d'azienda non è nullo ma annullabile per difetto di giustificato motivo oggettivo, in quanto l'art. 2112 c.c. non pone un generale divieto di recesso datoriale ma si limita ad escludere che la vicenda traslativa possa di per sé giustificarlo; ne consegue che il licenziamento intimato in vista di una futura fusione societaria - non ancora attuale al momento del recesso - concretizza l'ipotesi della manifesta insussistenza del fatto ex art. 18, comma 7, Stat. Lav.

Cass. 5 dicembre 2018, n. 31496:

Sussiste il diritto alla tutela della reintegrazione se non esiste il nesso causale tra il motivo addotto e l'intimato recesso. Nel caso di specie era pacifico che il lavoratore, al momento del licenziamento, prestasse la propria attività, quale unico dipendente con mansioni impiegatizie, non solo presso l'appalto con una committente, ma anche in relazione ad altri cinque appalti ancora in essere e che, pertanto, il venir meno del primo appalto non aveva di per sè comportato un automatico svuotamento o comunque una sensibile riduzione del contenuto dell'attività lavorativa tale da giustificare la soppressione della relativa posizione.

Corte d'Appello di Milano, 16 giugno 2020, n. 453:

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, 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.

nel caso di specie, il licenziamento era stato motivato dalla riduzione dei volumi prodotti dall'azienda e delle materie prime di ingresso, mentre tale riduzione era risultata inesistente. Pertanto, pur in presenza di una crisi aziendale, difettava la prova del presupposto economico - individuato dalla stessa azienda nella lettera di licenziamento - da cui far causalmente discendere la necessità della soppressione della specifica posizione lavorativa della dipendente, con conseguente manifesta insussistenza del motivo addotto a giustificazione del recesso aziendal).

Il mancato repêchage comporta la tutela della reintegrazione

Cass. 2 dicembre 2022, n. 35496:

La reintegrazione prevista dall'art. 8, comma 7, delle legge 20 maggio 1970, n. 300, nell'ipotesi di insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve essere disposta anche ove manchi la prova del solo ripescaggio.

Tribunale di Ravenna, 7 luglio 2022:

Il mancato assolvimento dell'obbligo di repêchage conduce direttamente alla reintegra ai sensi del 7° comma, integrando il ripescaggio un elemento costitutivo del licenziamento per g.m.o., la cui mancanza determina l'insussistenza del fatto.

La mancata comparazione fra lavoratori svolgenti le stesse mansioni non comporta la reintegrazione

Cass. 19 marzo 2020, n. 7471:

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo il nuovo regime sanzionatorio previsto dall'art. 18 l. n. 300/1970, come modificato dalla l. n. 92/2012, prevede di regola la corresponsione di un'indennità risarcitoria, compresa tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità, riservando il ripristino del rapporto di lavoro, con un risarcimento fino a un massimo di dodici mensilità, alle ipotesi residue, che fungono da eccezione, nelle quali l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento è connotata di una particolare evidenza, sicché la violazione dei criteri di correttezza e buona fede nella scelta tra lavoratori adibiti allo svolgimento di mansioni omogenee dà luogo alla tutela indennitaria, dovendosi escludere che ricorra, in tal caso, la manifesta insussistenza delle ragioni economiche poste a fondamento del recesso.

Legge 15 luglio 1966, n. 604:

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.