

RGL 2/2024

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 5/2024

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 14.11.2023, n. 31660, ord. – Pres. Doranzo, Est. Diverso, P.M. Filippi (parz. diff.).
Cassa Corte d'Appello, S. distaccata di Bolzano, 29.5.2020.

Licenziamento individuale – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Impugnazione del licenziamento – Licenziamento economico – Art. 41 Cost. – Nesso di causalità – Onere della prova – Criteri di scelta.

Ai fini del controllo del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in cui la ragione organizzativa e/o produttiva è collegata a una politica di riduzione dei costi, questa deve essere valutata nella sua concreta esistenza ed entità, affinché possa essere accertata l'effettività del nesso di causalità tra la scelta effettuata e la soppressione del posto di lavoro. Al riguardo, è onere del datore di lavoro indicare le ragioni per le quali la scelta cada su un determinato lavoratore, a fronte di una comparazione con altre posizioni di lavoro. (1)

(1) L'ONERE DELLA PROVA D'ATORIALE NEL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO PER RIDUZIONE DEI COSTI

1. — La pronuncia in commento assume una particolare valenza, in quanto non solo fa chiarezza su un tema dibattuto sia in sede dottrinale che giurisprudenziale, ma mette in evidenza la centralità e «creatività» del ruolo del giudice (Speziale 2017, 121; Nuzzo 2012, 5 ss.).

Il caso in esame riguarda il licenziamento di un lavoratore svolgente la mansione di sesto violoncello in una fondazione artistica.

Nei precedenti gradi di giudizio, il Tribunale di Bolzano e la Corte d'Appello di Trento (S. distaccata di Bolzano), respingendo le doglianze del lavoratore licenziato, stabiliscono la legittimità del licenziamento, in quanto motivato da una necessaria riduzione dei costi, a fronte di un accertato passivo di bilancio. Alla base delle decisioni giudiziali si ribadisce il principio di insindacabilità delle scelte del datore di lavoro.

La Cassazione, invece, fermo restando il principio suddetto, ritiene che la soppres-

sione del ruolo di sesto violoncello non fosse collegata causalmente con la necessità di ridurre il costo del lavoro, rilevando come non fossero state specificate le ragioni in base alle quali la scelta fosse stata fatta, atteso che vi era un altro sesto violoncello, il quale peraltro percepiva una retribuzione maggiore.

Pur precisando la necessità di evitare «un'indebita interferenza con le scelte datoriali», la Suprema Corte ritiene che debba essere adeguatamente motivato il collegamento tra le esigenze di contrazione dei costi e il determinato settore nel quale avviene il licenziamento.

2. — Com'è noto, si è consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento che ritiene sussistente un giustificato motivo oggettivo in presenza di tre requisiti: la effettiva soppressione del posto di lavoro, il nesso di causalità tra la soppressione del posto e il lavoratore da licenziare e l'impossibilità di utilizzare *aliunde* il lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale (Per tutte: Cass. 2.5.2018, n. 10435, in *OneLegale*). Diversamente, la dottrina non appare compatta sul *repêchage*, ma appare piuttosto divisa tra chi lo considera elemento strutturale del giustificato motivo oggettivo, quale espressione della effettività e non pretestuosità della soppressione del posto di lavoro, e chi invece lo ritiene elemento esterno alla fattispecie in quanto non espressamente previsto dall'art. 3 della l. n. 604/1966, ma di creazione giurisprudenziale (Per un approfondimento sul tema, si rinvia a: Ferraresi 2016, 10 ss.; Nuzzo 2023, 259 ss.). Invero, la Corte costituzionale sembra aver accolto la prima interpretazione proposta: con la sentenza n. 59 del 2021 (Consultabile in *OneLegale*) lo identifica tra gli elementi strutturali del giustificato motivo oggettivo, non diversamente da quanto sancito, un anno dopo, con la sentenza n. 125/2022 (Consultabile in *OneLegale*), nella quale si sottolinea che al fatto (la cui insussistenza comporta il meccanismo reintegratorio previsto dal c. 7 dell'art. 18 St. lav.) deve essere ricondotta l'impossibilità di *repêchage*. Questa interpretazione palesa come tale elemento sia strettamente connesso alla ragione giustificativa del licenziamento, provandone il carattere effettivo e non pretestuoso.

È da sottolineare, inoltre, che la dottrina, sempre con riferimento alla non pretestuosità delle ragioni economiche alla base della soppressione del posto di lavoro, ritiene che il giudice sia legittimato non solo a verificare l'effettiva soppressione del posto, ma anche a effettuare un controllo rispetto alla veridicità della ragione economica (Santoro Passarelli 2016, 2 ss.). Naturalmente un controllo sulla ragione economica non può mai sfociare in un'indagine sul merito della scelta datoriale, la cui insindacabilità è espressamente sancita dall'art. 30, l. n. 183/2010.

Insindacabilità della decisione datoriale non vuol dire, tuttavia, che non si possano verificare le ragioni per cui – di fronte all'esigenza datoriale di riduzione dei costi – la scelta cada su un determinato lavoratore piuttosto che su un altro.

Nell'ordinanza in esame, infatti, pur ribadendo il principio di cui all'art. 41 Cost., nel quale viene sancito il rispetto della libertà di iniziativa economica, si ritiene che sia il datore di lavoro a dover provare il principio secondo cui i costi da ridurre siano quelli dell'unità o settore in cui il lavoratore licenziato opera, dovendo dimostrare altresì la non pretestuosità della politica di riduzione dei costi in quanto strettamente legata al posto da sopprimere. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha statuito che

il datore non avesse adeguatamente provato la necessità di eliminare quello specifico posto di lavoro (sesto violoncello).

La decisione, quindi, mette in evidenza l'importanza che la motivazione sia specifica e non meramente generica, dovendo essa esplicitare le ragioni organizzative e produttive che sono alla base della soppressione di quel determinato posto di lavoro. Secondo la giurisprudenza è necessario che la motivazione adottata dal datore di lavoro incida proprio sulla specifica posizione del lavoratore, non potendosi ritenere legittima qualora potenzialmente in grado di giustificare il licenziamento di qualsiasi altro dipendente dell'impresa (T. Milano 27.2.2017, n. 5525, in *LavoroSi*).

Questa ricostruzione poggia in particolare sulla verifica del nesso di causalità quale elemento incontrovertibile del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Le ragioni che sono alla base del licenziamento devono necessariamente essere anteriori al nesso di causalità, il quale permette di identificare la posizione lavorativa da sopprimere (Verzaro 2022, 3).

Dal punto di vista causale, la decisione organizzativa è il *prius* e la soppressione del posto di lavoro ne rappresenta la conseguenza (Maresca 2017, 70).

Dunque, quando opera un licenziamento motivato dalla riduzione dei costi, è necessario che il datore di lavoro dimostri il nesso di causalità con il posto effettivamente soppresso, non potendosi ritenere soddisfatto il requisito di effettività, qualora la causa rilevata dal datore di lavoro sia potenzialmente idonea a giustificare il licenziamento di qualsiasi dipendente dell'impresa.

Il riscontro all'effettività del licenziamento non può essere ricondotto alla sola scelta di sopprimere un determinato posto, ma attiene alla verifica del nesso causale tra le ragioni che sono poste alla base del recesso e la soppressione del posto di lavoro, non potendo trovare la sua ontologica giustificazione nella scelta posta in essere dal datore di lavoro, in quanto il nesso implica che la scelta datoriale sia concretamente giustificabile (Cass. 30.11.2016, n. 24458, in *OneLegale*).

3. — Un punto rilevante della questione affrontata dalla Suprema Corte è la delimitazione dell'onere probatorio che sussiste in capo al datore di lavoro nel dimostrare le ragioni economico-organizzative poste alla base della soppressione di un posto di lavoro.

In primo luogo, è opportuno osservare che l'art. 5 della l. 15 luglio 1966, n. 604, colloca testualmente a carico del datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo dell'atto di recesso. Ciò non comporta un allontanamento dalla regola generale dell'art. 2697 c.c. giacché non vi è un'inversione dell'onere della prova, ma si richiede l'allegazione del fatto impeditivo dell'azione di annullamento del recesso intrapresa dal lavoratore (Grandi, Pera 2001, 965). Ne consegue che, qualora il datore di lavoro non sia in grado di provare la necessità di far fronte alle esigenze sfavorevoli da lui addotte, il licenziamento sia ingiustificato e, conseguentemente, illegittimo.

Invero, in termini generali, si può rilevare come la correttezza dell'esercizio dei poteri e delle facoltà che la legge attribuisce al datore di lavoro debba essere provata da quest'ultimo (Per un ulteriore approfondimento, si vd. Colosimo 2023, 2 ss.). Al riguardo, la dottrina ha avuto modo di sottolineare come vi sia una generale necessità di rime-

diare alle deficienze della difesa tecnica della parte che è economicamente e socialmente più debole (Proto Pisani 1987, 708).

4. — Per completezza d'indagine, è opportuno soffermarsi su un ulteriore profilo richiamato nell'ordinanza oggetto d'analisi, ossia i criteri di scelta che il datore di lavoro deve applicare nel caso in cui si sia in presenza di un licenziamento per g.m.o., quando i lavoratori siano fungibili, cioè svolgano le medesime mansioni. La fondazione invoca l'applicazione dei criteri di scelta di cui alla l. n. 223 del 1991.

Sul punto, la Cassazione si era già espressa (Cass. 25.10.2018, n. 27094, in *OneLegale*), applicando i criteri previsti dalla l. n. 223 del 1991 anche a ipotesi non ricomprese nei licenziamenti collettivi per mancanza di requisiti temporali e occupazionali (Di recente, si vd. C. cost. 22.1.2024, n. 7, in *OneLegale*).

A parere di chi scrive, tale possibilità si basa sul presupposto che in entrambe le ipotesi la *ratio* alla base del licenziamento è la medesima: si è in presenza di una scelta imprenditoriale organizzativa (ad esempio, dovuta a motivi economici) la quale comporta la necessità di ridurre il personale.

Inoltre, in presenza di più posizioni fungibili perché occupate da lavoratori con professionalità sostanzialmente omogenee è sempre necessario verificare il rispetto datoriale dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., nell'individuazione del lavoratore da licenziare (Cass. 7.12.2016, n. 25192; Cass. 30.8.2018, n. 21438; Cass. 6.12.2018, n. 31652, tutte in *OneLegale*).

Il riferimento alle clausole generali di buona fede e correttezza in ambito dei licenziamenti economico-organizzativi comincia a essere strettamente connesso al fondamento del *repêchage* (Cass. 8.5.2023, n. 12132; Cass. 13.11.2023, n. 31561, ambedue in *OneLegale*). La particolare valorizzazione dei principi di buona fede e correttezza risulta essere molto significativa in quanto la giurisprudenza del lavoro è molto attenta a non intervenire discrezionalmente sulle scelte datoriali.

Orbene, sono datati e risalenti nel tempo gli studi che evidenziano la necessità di una sorta di dovere di trasparenza nella scelta dei criteri da utilizzare ai fini dell'individuazione dei lavoratori da licenziare per motivi economici (Russo 2014, 50).

Nella ricostruzione complessiva della condotta datoriale occorre non limitarsi alla valutazione del singolo provvedimento di recesso, ma effettuare una disamina complessiva del comportamento posto in essere dal datore di lavoro. Invero, la condotta può risultare illegittima e di conseguenza comportare la nullità del licenziamento anche nei casi in cui la nullità è riconducibile ai principi generali di diritto civile. Non vi è alcuna plausibile ragione né logica né giuridica per cui dovrebbe escludersi l'operare nel diritto del lavoro e in particolare, nella materia dei licenziamenti, delle nullità riconducibili alle categorie civilistiche dell'illiceità della causa (art. 1343 c.c.) e frode alla legge (art. 1344 c.c.) specie quando il mezzo impiegato, di per sé lecito, in realtà occultava la realizzazione di una finalità illecita (Cass. 7.3.2022, n. 7400, in *OneLegale*).

5. — In conclusione, la pronuncia in esame, nell'affidare al giudice la valutazione dell'esistenza ed entità della ragione economica, chiede al datore di esplicitare le ragio-

ni per le quali la scelta del licenziamento cada su un determinato lavoratore, a fronte di una comparazione con altre posizioni di lavoro. Così facendo evita che la soppressione di un posto di lavoro per motivi economici possa essere il pretesto per «liberarsi» di lavoratori poco graditi.

Non si può che concordare con l'interpretazione qui accolta, perché evita che ci si possa trincerare dietro l'art. 41 Cost. per giustificare il licenziamento a fronte di qualsiasi ragione economica e organizzativa. In tal caso, la libertà di impresa avrebbe un valore assoluto e prevalente sul diritto al lavoro (Speziale 2017, 142). La valutazione del giudice sulla effettività della ragione economica come del nesso di causalità soddisfa la necessità di coordinare gli interessi antagonisti del datore di lavoro e del lavoratore, per evitare che il momento del recesso possa tradursi in un integrale sacrificio dell'interesse del lavoratore al posto di lavoro (Nuzzo 2012, 114).

Non bisogna dimenticare, infatti, che in un sistema giuridico fondato sul principio lavoristico l'adequatezza delle tutele riconosciute al lavoratore ingiustificatamente licenziato è strettamente connessa all'effettività complessiva del diritto del lavoro (Nuzzo 2023, 253).

Riferimenti bibliografici

Colosimo C. (2023), *L'effettività delle tutele nei meccanismi di attenuazione e inversione dell'onere della prova*, in LDE, n. 2.

Ferraresi M. (2016), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, Giappichelli, Torino.

Grandi M., Pera G. (2001), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova.

Maresca A. (2017), *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, 61 ss.

Nuzzo V. (2012), *La norma oltre la legge. Casuali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*, Satura Editrice, Napoli.

Nuzzo V. (2023), *Il giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in DLRI, n. 1-2, 247 ss.

Proto Pisani A. (1987), *L'istruzione della causa*, in A. Proto Pisani *et al.* (a cura di), *Le controversie in materia di lavoro*, Utet, Bologna, 698 ss.

Russo M. (2014), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo tra tradizione e innovazione*, in RGL, n. 1, II, 46 ss.

Santoro Passarelli G. (2016), *Il licenziamento per giustificato motivo «organizzativo»: la fattispecie*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 317.

Speziale V. (2017), *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o «normale» licenziamento economico?*, in A. Perulli (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 119 ss.

Verzaro M. (2022), *Fattispecie, estremi e fatto. Ricette sanzionatorie per il g.m.o. ingiustificato*, in LDE, 2022, n. 3, 2 ss.

Francesca Natale
Dottoranda di ricerca
presso l'Università della Campania «Luigi Vanvitelli»