

OBBLIGO DI *REPÊCHAGE*: ONERE PROBATORIO E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

di Pierfrancesco ZECCA

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro
Ordinanza del 28 febbraio - 23 maggio 2013 n. 12810
(Pres. dott. M. La Terza; Rel. dott. A. Filabozzi)

L'onere che grava sul datore di lavoro in merito all'impossibilità di riassorbire il dipendente consentendogli di mantenere le stesse mansioni deve intendersi contenuto nei limiti della ragionevolezza, tenuto conto delle contrapposte deduzioni delle parti e delle circostanze di fatto e di luogo reali proprie della singola vicenda esaminata, dovendo il giudice del merito valutare sul piano concreto l'incompatibilità della professionalità del lavoratore licenziato con il nuovo assetto organizzativo aziendale; lo stesso lavoratore a questi fini è tenuto a fornire elementi utili a individuare la esistenza di realtà idonee a una sua possibile diversa collocazione.

[Omissis]

ORDINANZA

Atteso che è stata depositata la relazione con il seguente contenuto:

1. Con sentenza del 14.9.2010 la Corte di Appello di Roma, confermando sul punto la sentenza impugnata, ha ritenuto l'illegittimità del licenziamento intimato dalla F.S. spa a N.G.d.S. per giustificato motivo oggettivo consistente nella dismissione dell'attività di vendita diretta dei prodotti vita con la conseguente soppressione della struttura dei "consulenti vita". A tali conclusioni la Corte territoriale è pervenuta ritenendo che la società avesse dimostrato l'effettività delle ragioni che avevano determinato il venir meno del posto di lavoro occupato dal lavoratore, ma che non avesse fornito la prova della impossibilità del cd. *repechage*, con riferimento a mansioni equivalenti o anche a mansioni inferiori, ove queste fossero state accettate dal lavoratore;

2. Avverso tale sentenza ricorre per cassazione la F.S. spa affidandosi ad un unico motivo di ricorso cui resiste con controricorso N.G.d.S..

3. Con l'unico motivo si denuncia l'esistenza del vizio di insufficiente o contraddittoria motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato l'illegittimità del licen-

ziamento intimato al lavoratore per giustificato motivo oggettivo, per non avere considerato che la società, trovandosi nell'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni equivalenti a quelle svolte in qualità di "consulente vita", aveva dovuto necessariamente prospettare al N.G. la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori allo scopo di salvaguardare il suo posto di lavoro ed evitargli il licenziamento;

4. Il ricorso va qualificato come inammissibile o manifestamente infondato per l'assorbente rilievo che la ricorrente si limita a censurare la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che le proposte formulate dalla società in ordine alla possibilità di una diversa collocazione del dipendente, anche come collaboratore autonomo, non fossero adeguate al livello professionale raggiunto dal G., sostenendo che le offerte rivolte al lavoratore fossero le uniche proponibili al fine di evitare il licenziamento - seppure aventi ad oggetto mansioni di contenuto inferiore rispetto all'attività precedentemente svolta - senza tuttavia dimostrare la veridicità di tale assunto, ovvero anzitutto l'impossibilità di offrire al lavoratore una posizione lavorativa equivalente a quella di cui era stata disposta la soppressione;

5. È certo, infatti, che a tale scopo non è sufficiente limitarsi ad affermare che "è evidente ... che le offerte rivolte al lavoratore siano state le uniche (peraltro varie) proponibili a quest'ultimo, al fine di evitare il licenziamento, anche se di contenuto inferiore all'attività precedentemente esercitata dallo stesso", poiché l'impossibilità di impiegare il dipendente nell'organizzazione aziendale e l'insussistenza di una posizione di lavoro analoga a quella soppressa, alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore per l'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte, è proprio quello che deve dimostrare il datore di lavoro ai fini della prova della sussistenza del giustificato motivo oggettivo (cfr. da ultimo, in una fattispecie analoga, Cass. n. 6625/2011). E tutto ciò a prescindere dalla pur di per sé assorbente considerazione che, secondo quanto costantemente affermato da questa Corte, la valutazione del giudice circa l'assolvimento, da parte del datore di lavoro, del suddetto onere probatorio è incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata e immune da vizi (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 10916/2004); con l'ulteriore precisazione che, come pure è stato più volte ribadito, il controllo sulla motivazione non può risolversi in una duplicazione del giudizio di merito e che alla cassazione della sentenza impugnata si può giungere non per un semplice dissenso dalle conclusioni del giudice di merito, ma solo in caso di motivazione contraddittoria o talmente lacunosa da risultare sostanzialmente incomprensibile o equivoca. Il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione denunciato con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., ricorre, dunque, soltanto quando nel ragionamento del giudice di merito sta riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione, mentre tale vizio non si configura allorché il giudice di merito abbia semplicemente attribuito agli elementi valutati un valore e un significato diversi dalle aspettative e dalle deduzioni di parte (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 10657/2010, Cass. n. 9908/2010, Cass. n. 27162/2009, Cass. n. 16499/2009, Cass. n. 13157/2009, Cass., n. 6694/2009, Cass. n. 42/2009, Cass. n. 17477/2007, Cass. n. 15489/2007, Cass. n. 7065/2007, Cass. n. 1754/2007, Cass. IL 14972/2006, Cass. n. 17145/2006, Cass. n. 12362/2006, Cass. n. 24589/2005, Cass. n. 16087/2003, Cass. n. 7058/2003, Cass. n. 5434/2003, Cass. n. 13045/97, Cass. n. 3205/95);

5. Che ove si condividano i testé formulati rilievi, il ricorso può essere trattato in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 375 e 380 bis codice procedura civile, e dichiarato inammissibile o manifestamente infondato";

Letta la memoria depositata dalla ricorrente;

Sentiti i difensori delle parti;

Atteso che il Collegio condivide e fa proprie le considerazioni svolte nella relazione che precede, rilevando altresì che le argomentazioni svolte dalla ricorrente nella memoria depositata

in atti non appaiono idonee a scalfire le dette considerazioni ed a portare all'accoglimento del ricorso; Nel caso di specie, è, infatti, decisivo il rilievo che, per quanto riguarda l'impossibilità del "cd. *repechage*", la società si è limitata, sostanzialmente, a dedurre semplicemente di essersi trovata "nell'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni equivalenti a quelle svolte in qualità di "consulente vita"" (pag. 11 del ricorso per cassazione), non avendo ravvisato neppure "l'opportunità di affidare al lavoratore un mandato agenziale e quindi mansioni equivalenti" (pag. 12 del ricorso per cassazione), così come invece avvenuto per altri dipendenti; deduzioni queste che, anche a voler prescindere dalla genericità della prima affermazione (rimasta comunque priva di effettivi riscontri), non possono considerarsi sufficienti a far ritenere assolto l'onere probatorio gravante sul datore di lavoro circa l'impossibilità di una diversa utilizzazione del lavoratore licenziato in mansioni analoghe, posto che, secondo principi già affermati da questa Corte anche in fattispecie analoghe a quella in esame, "l'onere del datore di lavoro di provare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore da licenziare in mansioni analoghe a quelle proprie della posizione lavorativa occupata, per quanto debba essere inteso con l'elasticità delineata dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 777 del 2003), non può essere considerato assolto con la prova di aver proposto al dipendente un'attività di natura non subordinata, ma autonoma, esterna all'azienda e priva di qualsiasi garanzia reale in termini di flusso di lavoro e di reddito, come quella di sub-agente, specialmente se agli altri dipendenti siano state offerte ben più valide alternative" (Cass. n. 6625/2011, citata anche nella relazione);

Che, pertanto, poiché la decisione impugnata è conforme al diritto, essendo comunque pervenuta ad una esatta soluzione del problema giuridico sottoposta al suo esame (art 384, ultimo comma, c.p.c.), il ricorso non può trovare accoglimento e va dunque rigettato, ai sensi degli artt. 375 e 360 bis, n. 1, c.p.c., con condanna della ricorrente alla rifusione delle spese, nella misura indicata in dispositivo, secondo il criterio della soccombenza;

P.Q.M.

Rigetta il ricorso;
[Omissis]

NOTA

Sommario: 1. La decisione della Corte. 2. L'obbligo di *repêchage* ed il regime probatorio. 3. Conclusioni.

1. La decisione della Corte

La Corte di Cassazione con l'ordinanza del 23 maggio 2013 n. 12810 in oggetto interviene nuovamente sulla questione attinente alla legittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo, in caso di dismissione dell'attività di vendita diretta dei prodotti vita, pur avendo la società datrice offerto un contratto di lavoro autonomo al lavoratore in luogo del precedente rapporto di natura subordinata.

In specie la Suprema Corte dichiara l'illegittimità del suddetto provvedimento di licenziamento, pur non difettandone i requisiti oggettivi di cui all'art. 3 della L. n. 604/1966, in quanto parte datoriale non avrebbe adempiuto all'onere probatorio riguardante il cd. obbligo di *repêchage* del lavoratore, in ordine alla prova dell'impossibilità concreta di reimpiegarlo in mansioni equivalenti o persino inferiori a quelle svolte precedentemente, a tutela del rapporto lavorativo instaurato tra le parti.

La fattispecie *de quo* muove dal provvedimento di licenziamento, intimato per giustificato motivo oggettivo, nei confronti di alcuni lavoratori dipendenti del servizio di consulenza sulla vita di una compagnia assicurativa, area soppressa presso l'azienda datrice per riduzione drastica della mole lavorativa.

I giudici di *prime cure*, a seguito dell'impugnativa del licenziamento di uno dei lavoratori, cui era stato offerto in luogo del proprio precedente impiego un contratto di consulenza, affermavano che pur sussistendo l'effettività della motivazione addotta dalla società datrice di lavoro, non vi fosse stato l'assolvimento dell'onere probatorio di cui all'art. 5, l. 604/1966. In particolare, si contestava la mancata prova dell'impossibilità di riassorbire il consulente licenziato, offrendogli mansioni equivalenti, in quanto il reimpiego quale collaboratore autonomo non sarebbe stata unica via percorribile in luogo del licenziamento comminato.

Sul punto è intervenuta già in tempi più risalenti la stessa Suprema Corte, che ha giudicato una scelta simile della società datrice violativa dell'obbligo di *repêchage*, nonché inadeguata ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio in questione che, seppur debba essere interpretato in via elastica¹, non può considerarsi assolto proponendo all'ex dipendente un'attività autonoma, esterna all'azienda e "priva di qualsiasi garanzia reale in termini di flusso di lavoro e di reddito", specie se ad altri soggetti con mansioni simili a quelle del ricorrente si proponeva in alternativa un mandato agenziale.

La Corte, pertanto, confermando la sentenza di merito, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato al lavoratore e rigettato il ricorso della società datrice, in quanto non avrebbe dimostrato la "veridicità" dell'assunto secondo cui le soluzioni prospettate al lavoratore sarebbero state le uniche proponibili per evitare il licenziamento, ossia, "l'impossibilità di offrire al lavoratore una posizione lavorativa equivalente a quella di cui era stata disposta la soppressione".

2. L'obbligo di *repêchage* ed il regime probatorio

La locuzione *obbligo di repêchage* è figlia dell'elaborazione giurisprudenziale che attiene alla materia del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ossia quel licenziamento determinato - come disposto dall'art. 3, l. 604/1966 - da "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", più conosciuto come "licenziamento per ragioni di tipo economico"².

Dunque, elementi caratterizzanti la disciplina del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo sono la decisione datoriale di operare un riassetto organizzativo e produttivo dell'impresa, in ragione delle predette ragioni economiche, nonché lo speculare e conseguente obbligo di comprovare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore nell'organigramma aziendale, denominato obbligo di *repêchage*. Difatti, laddove il datore di lavoro non ottemperi a tale onere probatorio, il licenziamento così comminato si qualificherà come illegittimo, con conseguente applicazione di tutte le tutele *ex lege* previste, a seconda che si verta nell'ambito operativo della tutela obbligatoria o reale, anche alla luce del recente intervento modificatore dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, di cui alla l. 92/2012.

Nella fattispecie in esame la Suprema Corte, ritornando ad affrontare la tematica dell'assolvimento dell'onere probatorio attinente all'obbligo di *repêchage* ha statuito che per quanto riguarda l'impossibilità dello stesso, la società si sia limitata, sostanzialmente, a dedurre

¹ Cass. civ. Sez. lav., 20 gennaio 2003 n. 777.

² M. RINALDI - P. SPAZIANI, *Il danno al lavoratore sul posto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 47 e ss..

semplicemente di essersi trovata "... nell'impossibilità di assegnare al lavoratore mansioni equivalenti a quelle svolte in qualità di consulente vita" non avendo ravvisato neppure "... l'opportunità di affidare al lavoratore un mandato agenziale e quindi mansioni equivalenti", così come invece avvenuto per altri dipendenti.

Tale asserto non trova accoglimento dai giudici di legittimità, i quali hanno ritenuto la scelta effettuata dalla società datrice affetta da assoluta arbitrarietà, in quanto avrebbe optato per l'adozione di condotte diversificate per soggetti in situazioni similari, dunque in violazione del principio di parità di trattamento tra i lavoratori.

Ed infatti, neppure la disponibilità di posizione lavorativa per lo svolgimento di mansioni di carattere inferiore a quelle svolte in precedenza potrebbe costituire causa giustificatrice del licenziamento, poiché come la stessa giurisprudenza di legittimità ha in tempi più recenti affermato in tal caso di darebbe luogo al cd. *patto di dequalificazione* del lavoratore che "... non sarebbe una deroga all'art. 2103 c.c. ma bensì un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, sorretto dal consenso e dall'interesse del lavoratore"³. La *ratio* seguita in tal senso rispecchia l'intento dell'elaborazione giurisprudenziale di contemperare due interessi meritevoli entrambi di tutela, quali il potere datoriale di organizzazione aziendale e quello di autodeterminazione del lavoratore e di preservazione del lavoro, quale bene costituzionalmente garantito ex art. 4 Cost..

Dunque, i giudici di legittimità si allineano in tal senso con quanto asserito già in precedenza dalla Suprema Corte, confermando che non costituisce indice di assolvimento dell'onere probatorio suddetto la circostanza che "...omissis...è evidente che le offerte rivolte al lavoratore siano state le uniche (peraltro varie) proponibili a quest'ultimo, al fine di evitare il licenziamento, anche se di contenuto inferiore all'attività precedentemente esercitata dallo stesso"⁴.

Infatti, l'impossibilità di impiegare il dipendente nell'organizzazione aziendale e l'insussistenza di una posizione di lavoro analoga a quella soppressa, alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore per l'espletamento di mansioni equivalenti, o persino inferiori, a quelle svolte, costituisce l'oggetto dell'onere probatorio gravante sul datore di lavoro, ai fini della prova della sussistenza del giustificato motivo oggettivo.

Nella fattispecie *de quo* la Cassazione segue il solco tracciato dai giudici di merito che, pur avendo riconosciuto alla società il pregio di aver dimostrato l'effettività delle ragioni che avevano determinato il venir meno del posto occupato dal lavoratore, non avrebbero potuto non eccepire l'incapacità della stessa di provare l'impossibilità del *repêchage*, con riferimento a mansioni equivalenti o anche a mansioni inferiori, ove queste fossero state accettate dal lavoratore.

L'argomento in questione non è nuovo in giurisprudenza, mentre al contrario è ravvisabile un'ampia casistica⁵, da cui è desumibile che, affinché un licenziamento di tipo economico possa definirsi legittimo esso non può prescindere dalla dimostrazione che non vi fosse, in quel preciso contesto aziendale altra eventualità possibile se non quella di ricorrere alla risoluzione del rapporto contrattuale da parte del datore di lavoro⁶.

Quest'ultimo infatti consapevole della portata della scelta cui è stato costretto dalle circostanze organizzativo-economiche in cui versa l'impresa, deve giungere alla determinazione della comminazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, solo

³ Cass. civ. Sez. lav., 25 novembre 2010 n. 23926.

⁴ Cass. civ. Sez. lav., 23 marzo 2011 n. 6625.

⁵ Sul punto si vedano: Trib. Milano 28 novembre 2012; Cass. civ. Sez. lav., 2 gennaio 2013 n. 6; Trib. Milano 29 marzo 2013.

⁶ M. TIRABOSCHI, *Formulario dei rapporti di lavoro. Tipologie contrattuali, esternalizzazioni, certificazione, gestione del personale, cessazione del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1517.

dopo un'attenta e minuziosa analisi degli interessi contrapposti, rappresentati dall'esigenza del riassetto aziendale e dall'interesse alla conservazione del posto di lavoro del dipendente.

Alla luce di quanto detto, è agevole comprendere anche quali dovranno essere le condizioni di reimpiego offerte al lavoratore, affinché il datore di lavoro possa assolvere all'obbligo di ricollocazione dello stesso. Difatti, la possibilità di offrire al lavoratore di espletare, non solo mansioni equivalenti a quelle precedentemente svolte ma anche di livello inferiore, potrà ancorarsi unicamente alla prospettazione di tale condizione quale unica alternativa al recesso dal rapporto di lavoro. Laddove si omettesse tale passaggio, il provvedimento di licenziamento sarebbe patologicamente illegittimo per violazione del principio di buona fede nel rapporto tra le parti.

Di conseguenza, ne discende il diritto del lavoratore a fornire prova contraria a quanto dedotto da parte datoriale, in relazione al cd. *nesso causale* tra l'esigenza aziendale di ridurre o ristrutturare l'assetto produttivo ed il licenziamento così intimato, nonché la prova dell'impossibilità di affidare mansioni equivalenti a quelle esercitate prima della ristrutturazione⁷. Tale prova - sulla scorta dell'elaborazione giurisprudenziale - potrà essere assolta solo mediante l'esibizione di concreti argomenti positivi, ad esempio *"dimostrando che i residui posti di lavoro al tempo del recesso fossero stabilmente occupati o che, dopo il licenziamento, non sia stata effettuata alcuna nuova assunzione, se e in quanto i nuovi assunti non vadano a ricoprire le posizioni lasciate vacanti dai lavoratori licenziati"*.

Quindi, è di tutta evidenza ai fini della sostenibilità della legittimità di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo non sia sufficiente dimostrare l'effettiva esistenza dello stesso, ma sia necessario provare anche di non poter ragionevolmente utilizzare il dipendente in altre mansioni equivalenti o, in mancanza, anche in mansioni inferiori, senza che ciò comporti rilevanti "stravolgimenti" organizzativi o strutturali.

Tuttavia, nella sentenza in commento la Suprema Corte riafferma che, fermo restando l'onere probatorio *de quo*, quale prerogativa del datore di lavoro, è previsto comunque per il lavoratore l'*onere di allegazione* e deduzione della possibilità di essere adibito ad altre mansioni. In merito si da nota che la giurisprudenza ha individuato, quale caso limite, quello in cui il lavoratore ometta di prospettare nel ricorso la possibilità di essere adibito ad altre mansioni, cui non corrisponderebbe per il datore di lavoro l'onere di offrire la prova di cui sopra⁸.

Direttamente connesso alla questione testé esaminata, si pone il secondo punto d'impugnazione della pronuncia in oggetto, laddove la società ricorrente ne denunciava il presunto vizio di insufficiente o contraddittoria motivazione della sentenza d'appello impugnata.

Sul punto la Corte eccepisce che tale vizio, di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., non ricorre nel caso in esame, considerato che nel percorso logico-giuridico ed argomentativo del giudice di merito non è ravvisabile un *"... mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia"* né un *"insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto a base della decisione"*, in quanto, nel caso *de quo* si saremmo dinanzi solo all'attribuzione ad alcune circostanze di *"un valore ed un significato diversi dalle aspettative e dalle deduzioni di parte"*.

Tale asserto impone alcune brevi considerazioni, in ordine al ruolo ed ai poteri valutativi del giudice circa l'assolvimento dell'onere della prova attinente alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo del licenziamento, nonché del tentativo di *repêchage* del lavoratore.

Difatti stando all'art. 30, comma 1, l. 183/2010 - che peraltro si arricchisce di significato

⁷ Cass. civ. Sez. lav., 18 aprile 2012 n. 6026; Cass. civ. Sez. lav., 20 gennaio 2003 n. 777.

⁸ Cass. civ. Sez. lav., 2 aprile 2004 n. 6556; Cass. civ. Sez. lav., 30 novembre 2010 n. 24235.

se letto in combinato disposto con l'art. 42, comma 1, della novella l. 92/2012 - il controllo del giudice non può estendersi al merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro. Infatti, un eventuale pronuncia del giudice oltre i limiti del controllo giudiziale costituirebbe una violazione di norme di diritto, quale elemento legittimante al ricorso per Cassazione⁹. Esula, pertanto, dalle funzioni attribuite all'organo giudicante una valutazione nel merito, in quanto il giudice non può sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.¹⁰.

Infatti, come ha del resto recentemente sentenziato la Suprema Corte, "... 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 di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato"¹¹. Quindi, unico controllo possibile per il giudice è valutare l'effettività e non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, nonché la reale sussistenza o meno delle ragioni poste dall'imprenditore a fondamento delle proprie scelte, sulla base degli elementi adottati dalle parti. Ed ancora, come ha precisato in passato la giurisprudenza di legittimità) - peraltro richiamata dal provvedimento in esame - "... grava sul datore di lavoro l'onere di provare, le ragioni poste a fondamento del licenziamento e l'impossibilità impiego del dipendente da licenziare nell'ambito dell'organizzazione aziendale, spettando al giudice di verificarne l'effettiva ricorrenza attraverso un apprezzamento delle prove incensurabile in sede di legittimità, se effettuato con motivazione coerente e completa"¹².

Peraltro, le tutele avverso il licenziamento ingiustificato sono state ridisegnate dalla L. 92/2012, che ha avuto un notevole impatto sull'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ridefinendo i confini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui al comma 7, art. 18, l. 300/1970, in modo da graduare il profilo sanzionatorio-risarcitorio rispetto alla condotta in concreto posta in essere dal datore, che abbia dato luogo al licenziamento illegittimamente comminato al lavoratore.

Difatti il riconoscimento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva, determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, relega di fatto la reintegra al ruolo di "sanzione grave" ed *extrema ratio*, cui ricorrere solo nei casi in cui licenziamento si basi su fatti manifestamente insussistenti, qualora ad esempio l'attribuzione del giustificato motivo oggettivo sia meramente fittizia¹³.

Da ultimo, si denota che l'estraneità della problematica del *repêchage* rispetto al concetto di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento illegittimo di cui al novellato art. 18, comma 7, l. 300/1970, è peraltro statuita a chiare note da un recente

⁹ G. SANTORO - F. PASSARELLI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ambito della tutela risarcitoria*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, Milano, Giuffrè, n. 1/XXIII, 2013, pp. 152 ss.; Id. *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013, Quarta edizione, p. 370.

¹⁰ A. VALENTI, *Le ragioni del licenziamento per motivi economici in tempo di crisi. Il regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro*, in *IANUS Diritto e Finanza, International journal of Law and Finance*, n. 7-2012, all'indirizzo internet: <http://www3.unisi.it/ianus/numero%207/09.valenti.pdf>.

¹¹ Cass. civ. Sez. lav., 4 agosto 2011 n. 16925.

¹² Cass. civ. Sez. lav. 9 giugno 2004 n. 10916.

¹³ A. VELTRI, *L'obbligo di repêchage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo alla luce della Riforma Fornero*, 12.02.2013, in www.bollettinoadapt.it; sul punto anche P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, intervento in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, 7.05.012, in csdle.unict.it. Per una diversa lettura sul punto V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, I, pp. 563 - 564; M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity all'italiana a confronto*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, Milano, Giuffrè, 2012.

provvedimento giurisprudenziale (cfr. Trib. Milano, 29.03.2013), collocandosi - a detta dei giudici - la problematica in oggetto ad un livello più avanzato, in quanto presuppone l'effettività della "...omissis...ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare funzionamento di essa" di cui all'art. 3 l. n. 604/1966, nonché la possibilità di evitare la risoluzione contrattuale, ricollocando il lavoratore in altra posizione lavorativa "...omissis...libera e coerente con la professionalità del dipendente".

3. Conclusioni

La Corte di Cassazione rigetta, dunque, il ricorso della società datrice, in quanto il provvedimento impugnato è interpretato e giudicato conforme al diritto.

Inoltre, si delineano e precisano i confini dei poteri d'indagine del giudice in relazione al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, unicamente riconducibili all'alea della sua legittimità, in ossequio al disposto di cui all'art. 41 Cost..

Inoltre, degna di nota è la netta distinzione che la Corte effettua tra i requisiti di natura oggettiva attinenti al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di cui all'art. 3 della L. n. 604/1966, rispetto all'adempimento dell'onere probatorio, gravante su parte datoriale, in riferimento all'obbligo di *repêchage* del lavoratore.

Infatti, quanto al primo ambito d'indagine, nulla si osserva quanto agli elementi tassativamente previsti per legge ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che nel caso di specie s'identificano con la soppressione del settore di consulenza sulla vita, nonché il nesso di causalità tra tale motivazione ed il licenziamento comminato.

Ex adverso, la Suprema Corte, nel verificare l'adempimento di parte ricorrente dell'obbligo di *repêchage* del lavoratore, ha sancito che in tal caso esso non possa dirsi assolto pienamente, poiché non vi sarebbe prova di un'effettiva impossibilità di ricollocamento del soggetto. Infatti, l'offerta di un rapporto di natura autonoma, rispetto al precedente di natura subordinata, costituirebbe una violazione dell'obbligo di *repêchage* ex art. 5 della l. n. 604/1966 e del divieto di discriminazione nei rapporti di lavoro, poiché nel caso *de quo* sarebbero state arbitrariamente prospettate soluzioni ingiustificatamente differenziate a lavoratori vertenti in situazioni analoghe.

Di conseguenza, proprio alla stregua dei criteri di ragionevolezza e di valutazione in concreto della compatibilità della professionalità del lavoratore licenziato rispetto all'assetto organizzativo dell'impresa, considerata *in toto*, non è possibile configurare come legittimo il licenziamento, né tantomeno il ricorso presentato dinanzi alla Suprema Corte.

Per quanto sopra, può senz'altro affermarsi che il provvedimento suesposto, si allinea con quanto affermato in altre occasioni dalla giurisprudenza di legittimità rispetto agli elementi caratterizzanti l'obbligo di *repêchage* in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo per ragioni tecnico-produttive ed organizzative dell'impresa.

Tuttavia, il carattere di grande attualità della tematica trattata pone la questione sul complesso contemperamento d'interessi contrapposti - quello datoriale alla libera gestione delle proprie risorse e modalità tecnico-produttive aziendali e quello dei lavoratori - alla base del giudizio in merito all'indagine di legittimità sul licenziamento comminato per giustificato motivo oggettivo.

I criteri astrattamente proponibili sulla base dei quali valutare la legittimità o meno di un licenziamento di tipo c.d. economico, andranno opportunamente contestualizzati in base al concreto, rendendo di certo articolato l'ambito valutativo del giudice.

Dunque, il provvedimento in oggetto, in prima istanza riporta la Corte di Cassazione a riconoscere che il licenziamento per motivo oggettivo, determinato da ragioni inerenti all'attività

produttiva, sia una scelta riservata all'imprenditore, quale responsabile della corretta gestione dell'azienda anche dal punto di vista economico e organizzativo.

Di contro, la Corte esprimendosi in senso contrario rispetto alla legittimità del licenziamento oggetto del ricorso in esame, riafferma non solo la necessità di una tutela rafforzata per il lavoratore "contraente debole" del rapporto contrattuale, ma soprattutto l'intento sanzionatorio del legislatore, laddove parte datoriale ponga in essere una condotta meramente strumentale a conseguire un incremento di profitto tramite l'utilizzo del provvedimento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.