



R. G. n° 1571/2023

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI TARANTO

SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Cosimo MAGAZZINO, a seguito della **sostituzione dell'udienza dell'11 luglio 2024** mediante deposito di note scritte, ai sensi dell'art. 127-ter cpc., pronuncia fuori udienza la seguente

Sentenza

nella causa per controversia *di lavoro* promossa da:

Parte_1 ,

rappr. e dif. dagli avv. Maurizio VALENTINI e Salvatore SPANO - *Ricorrente* -
contro

CP_1 ,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappr. e dif. dagli avv. Giovanni DI CORRADO e Domenico ANGELILLO

- *Convenuta* -

OGGETTO: "LICENZIAMENTO PER G.M.O. EX D. LGS. N° 23/2015"

Fatto e diritto

Con ricorso depositato il 21 febbraio 2023 *Parte_1* espose di aver lavorato alle dipendenze della convenuta a partire dal 3 novembre 2021 (essendo stato assunto - con contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato - come "*impiegato amministrativo addetto alla contabilità*" e con inquadramento nel LIVELLO B1 del C.C.N.L. AZIENDE SERVIZI ANPIT - CISAL) e di essere stato **licenziato** con missiva datata 12 agosto 2022, per asserito "giustificato motivo oggettivo" determinato dalla volontà aziendale di realizzare la soppressione del posto di lavoro "in quanto la gestione della contabilità verrà affidata a soggetto esterno".

Parte ricorrente (riservandosi espressamente di formulare in separato giudizio ogni ulteriore richiesta attinente alle differenze retributive asseritamente spettantigli in ragione dell'effettiva qualità e quantità di lavoro prestato) in questa



sede formulava quindi le seguenti domande:

- dichiarare la nullità del recesso datoriale perché **ritorsivo** e comunque caratterizzato da motivo illecito determinante ovvero, in subordine, dichiarare la **insussistenza dell'addotto giustificato motivo oggettivo**, ovvero che il datore lo avrebbe potuto **impiegare altrimenti**, ovvero ancora che lo stesso datore aveva comunque **violato i criteri di scelta**, ovvero infine che il licenziamento era stato intimato con violazione del requisito della motivazione, con conseguente statuizione della sua illegittimità, invalidità ed inefficacia;
- per l'effetto, condannare la convenuta alla immediata sua **reintegrazione** nel posto di lavoro (oltre al risarcimento del danno a quantificarsi in misura pari ad una indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per il periodo intercorrente dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegra, e comunque non inferiore alla misura di cinque mensilità - con condanna altresì al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il medesimo periodo) ovvero, in subordine, affermata la estinzione del rapporto di lavoro, condannare la convenuta al pagamento in suo favore, ex art. 3 D. Lgs. 23/15, della **indennità risarcitoria nella misura massima**, secondo i principi statuiti dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 194/2018, oltre accessori e rifusione delle spese.

La « CP_1 » si è ritualmente e tempestivamente costituita deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone l'integrale rigetto. Escussi i testi adottati, la causa è stata infine trattata alla stregua degli atti processuali ritualmente depositati, nonché delle "note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni" depositate ai sensi dell'art. **127-ter cpc.**, con successiva pronuncia fuori udienza, da parte del giudice, della presente sentenza (comprensiva del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione).

La domanda è **parzialmente fondata** e, quindi, può essere accolta limitatamente a quanto di ragione.

Occorre innanzitutto verificare la legittimità o meno del recesso datoriale. La



causale addotta era la seguente:

Oggetto: Licenziamento per giustificato motivo oggettivo con esonero dal preavviso

La informiamo che presso la nostra azienda è in atto un processo di riorganizzazione che comporta la soppressione del posto di lavoro cui Lei è assegnato in quanto la gestione della contabilità verrà affidata a soggetto esterno.

Nell'impossibilità di adibirLa ad altre mansioni coerenti con il Suo inquadramento e la categoria legale di appartenenza, dobbiamo comunicarLe la risoluzione del rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966.

Sul punto, occorre premettere che certamente: *«Il datore di lavoro **non può addurre in giudizio, a giustificazione del licenziamento, fatti diversi da quelli già indicati nella motivazione enunciata al momento dell'intimazione del recesso, ma soltanto dedurre mere circostanze confermatrice o integrative che non mutino la oggettiva consistenza storica dei fatti anzidetti; il principio di contestualità ed immodificabilità della motivazione ha natura imperativa e la sua violazione è sanzionata con l'inefficacia del licenziamento»*** (sic CASS. LAV. 20 MARZO 2019 N° 7851); ed altresì che: *« Il giustificato motivo oggettivo, di cui all'art. 3 della legge n. 604 del 1966, deve essere valutato sulla base degli **elementi di fatto esistenti al momento della comunicazione del recesso, la cui motivazione deve trovare fondamento in circostanze realmente esistenti e non future ed eventuali»*** (sic CASS. LAV. 20 AGOSTO 2003 N° 12261).

Ma si deve altresì rilevare che: *«In tema di licenziamento individuale, la novellazione dell'art. 2, comma 2, della l. n. 604 del 1966 per opera dell'art. 1, comma 37, della l. n. 92 del 2012, si è limitata a rimuovere l'anomalia della possibilità di intimare un licenziamento scritto immotivato, introducendo la contestualità dei motivi, ma non ha mutato la funzione della motivazione, che resta quella di consentire al lavoratore di comprendere, nei termini essenziali, le ragioni del recesso; ne consegue che nella comunicazione del licenziamento il datore di lavoro ha l'onere di specificarne i motivi, ma non è tenuto, neppure dopo la suddetta modifica legislativa, ad esporre in modo analitico tutti gli elementi di fatto e di diritto alla base del provvedimento» (sic CASS. LAV. 6 AGOSTO 2020 N° 16795: nella specie, relativa a un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la S.C. ha escluso in particolare la necessità che il datore di*



lavoro fosse anche tenuto ad esporre nella lettera di licenziamento le ragioni della **inutilizzabilità "aliunde"** del lavoratore, trattandosi di **elemento da provare direttamente in giudizio**; conf. CASS. LAV. 7 MARZO 2019 N° 6678, in cui si è precisato anche che è **sufficiente** che il datore indichi la fattispecie di recesso nei suoi tratti e circostanze **essenziali**, così che in sede di **impugnazione non possa invocare una fattispecie totalmente diversa**).

Nel caso qui in esame, dunque, **nessun vizio** è configurabile in ordine alla idonea **comunicazione dei motivi**.

Deve poi in linea generale affermarsi che: «*Ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'art. 3 della L. n. 604 del 1966 richiede: a) la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso; b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali - insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati - diretti ad incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività; c) l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inesperto a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili» (sic CASS. LAV. 20 OTTOBRE 2017 N° 24882; conf. CASS. LAV. 19 MAGGIO 2021 N° 13643).*

Con riferimento alle «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa», in linea di principio, secondo i più condivisibili arresti ermeneutici della giurisprudenza di legittimità (nei termini riepilogati e precisati da Parte_2 7 Parte_3 N° 25201 e succ. conf.), deve invero ritenersi che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione



del lavoro "possono essere le più diverse" e **non solo** quelle "dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli", **ma** costituisce comunque un invalicabile **limite** al potere datoriale quello identificato nella **non pretestuosità** della scelta organizzativa, precisando altresì che **non** rappresenta una (non consentita) valutazione di merito quella che riguarda **l'esistenza stessa di una ragione organizzativa o produttiva** che riconduce la decisione datoriale alla giustificazione che la legge postula per l'esercizio del potere, valutazione quest'ultima che non presuppone **alcun giudizio comparativo** ma **solo un sindacato di effettività e non pretestuosità** della **ragione concretamente adottata** dall'imprenditore a giustificazione del recesso, controllo che il giudice può e deve svolgere, dovendosi **escludere** che il potere datoriale di risolvere il rapporto per motivazioni economiche possa essere assimilato ad un **recesso ad nutum** frutto di scelte autosufficienti ed insindacabili dell'imprenditore.

Inoltre, deve sempre essere verificato il nesso causale tra l'accertata **ragione** inerente l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro **come dichiarata dall'imprenditore e l'intimato licenziamento** in termini di **riferibilità** e di **coerenza** rispetto all'operata ristrutturazione, poiché ove il nesso manchi, **anche al fine di individuare il lavoratore colpito dal recesso**, si disvela l'uso distorto del potere datoriale, emergendo una dissonanza che smentisce l'effettività della ragione adottata a fondamento del licenziamento.

Sulla questione si intendano qui altresì richiamate, ai sensi dell'art. 118 disp. att. cpc.:

- CASS. LAV. 13 MARZO 2019 N° 7167
- CASS. LAV. 28 MARZO 2019 N° 8661
- CASS. LAV. 11 NOVEMBRE 2019 N° 29101
- CASS. LAV. 14 FEBBRAIO 2020 N° 3819
- CASS. LAV. 20 LUGLIO 2020 N° 15400
- CASS. LAV. 20 LUGLIO 2020 N° 15401
- CASS. LAV. 12 GENNAIO 2023 N° 752.

Orbene, facendo applicazione al caso di specie di siffatti principî di diritto, ritiene il TRIBUNALE che la società datrice abbia **sufficientemente dimostrato** la veridicità e non pretestuosità della **soppressione del posto** cui era addetto il



dipendente (senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite), nonché la riferibilità della soppressione a progetti datoriali effettivamente diretti ad incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, essendo invece **irrilevante l'obiettivo** perseguito dall'imprenditore (potendo indifferentemente consistere nel perseguire una migliore efficienza, un incremento della produttività ovvero nel far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese straordinarie).

Le prove documentali addotte, infatti, hanno asseverato che, sulla base di una nuova organizzazione dei servizi a cui era addetta la parte ricorrente, si era (nuovamente) determinata la **esternalizzazione** della maggior parte dell'attività concernente la gestione della contabilità (cfr. il preventivo ed il contratto stipulato con uno studio di consulenza immediatamente prima del licenziamento), con **conseguente soppressione** del posto, dovendosi ritenere che, nel caso di **esternalizzazione**: *«... .. è **sufficiente**, per la legittimità del recesso, **l'effettività della scelta imprenditoriale** - che la predetta soppressione abbia comportato -, la quale non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità, in ossequio al disposto dell'art. 41 Cost.»* (sic CASS. LAV. 20 LUGLIO 2020 N° 15401). Né le prove testimoniali addotte da parte ricorrente sono risultate idonee a confutare la suddetta circostanza, essendo anzi *ex professo* emerso (cfr. dich. teste **Tes_1**) che – dopo il licenziamento – era intervenuta una “professionista esterna”, per dare “assistenza e istruzione ai nuovi addetti” i quali, però, non risulta fossero stati assunti alle dipendenze della società in sostituzione del ricorrente.

L'**illegittimità** del licenziamento è stata invece accertata con riferimento alla **violazione** dell'obbligo di **repêchage** (**oltre che dei criteri di scelta**), per come qui di seguito si evidenzierà.

In ordine all'obbligo di **repêchage** e al rispetto dei criteri di **scelta**, in linea generale, deve innanzitutto ritenersi che sia **integralmente a carico del datore l'onere** della **prova** della **impossibilità** del cd. **“repêchage”**, ossia dell'inesistenza di altri posti di lavoro in cui utilmente ricollocare il lavoratore, **senza alcun onere sostitutivo del lavoratore** alla sua controparte datrice sul



piano dell'allegazione, per farne conseguire un onere probatorio (cfr. CASS. LAV. 22 MARZO 2016 N° 5592, CASS. LAV. 13 GIUGNO 2016 N° 12101, CASS. Pt_2 29 NOVEMBRE 2016 N° 24265 e CASS. LAV. 5 GENNAIO 2017 N° 160 nonché CASS. LAV. 30 GENNAIO 2024 N° 2739). Deve cioè opinarsi che l'**onere** della prova della impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di mansioni analoghe a quelle svolte in precedenza, pur dovendo essere mantenuto entro limiti di ragionevolezza - sì che può considerarsi assolto anche mediante il ricorso a risultanze probatorie di natura presuntiva e indiziaria - **non** può tuttavia essere posto direttamente o indirettamente a carico del lavoratore, neppure al solo fine della indicazione di posti di lavoro assegnabili; invero, pur dovendosi tener conto della specificità dei vari settori dell'impresa, la superfluità del lavoro del dipendente licenziato deve essere valutata entro l'ambito dell'intera azienda e non già con riferimento al singolo posto ricoperto, nel senso che **grava interamente sul datore** di lavoro la dimostrazione della impossibilità di utilizzare il dipendente in altro settore della stessa azienda.

Deve ancora precisarsi che: «*In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ai fini all'adempimento dell'obbligo di "repêchage", la dimostrazione del fatto negativo costituito dall'impossibile ricollocamento del lavoratore può essere data dal datore di lavoro con la prova di uno specifico fatto positivo contrario o mediante presunzioni dalle quali possa desumersi quel fatto negativo (sic CASS. LAV. 24 SETTEMBRE 2019 N° 23789).*

Sempre in punto di obbligo di repêchage, peraltro, devono effettuarsi alcune ulteriori precisazioni, sulla base di quanto autorevolmente e condivisibilmente rimarcato da Parte_2 8 MARZO 2016 N° 4509 (in senso conforme a Parte_2 13 AGOSTO 2008 N° 21579, Parte_2 23 OTTOBRE 2013 N° 24037 ed a CASS. Pt_2 12 LUGLIO 2012 N° 11775). Con specifico riferimento all'impossibilità di utilizzare il lavoratore in **altre mansioni compatibili** con la **qualifica** rivestita, in relazione al contenuto professionale posseduto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che il datore di lavoro ha l'onere di provare, con riferimento all'organizzazione aziendale esistente all'epoca del licenziamento e anche attraverso fatti positivi, tali da determinare **presunzioni semplici** (come il fatto che i **residui posti di lavoro** riguardanti **mansioni equivalenti** fossero **stabilmente occupati** da altri



lavoratori o il fatto che **dopo** il licenziamento e per un **congruo periodo non vi siano state nuove assunzioni** nella **stessa qualifica** del lavoratore licenziato), la impossibilità di adibire utilmente il lavoratore in mansioni diverse da quelle che prima svolgeva. Deve poi rilevarsi che possono considerarsi **equivalenti** a quelle espletate le mansioni **oggettivamente** comprese nella **stessa area professionale e salariale** e che, **soggettivamente**, si armonizzano con la **professionalità già acquisita** dal lavoratore nel corso del rapporto, sì da impedirne la dequalificazione.

Va pure ricordato che la SUPREMA CORTE, già con risalente giurisprudenza, ha ritenuto che, ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., la **modifica in pejus** delle mansioni del lavoratore è illegittima salvo che sia stata disposta con il **consenso** del dipendente e **per evitare il licenziamento** o la messa in **cassa integrazione** del lavoratore stesso, la cui diversa utilizzazione non contrasta, in tal caso, con l'esigenza di dignità e libertà della persona, configurando una soluzione più favorevole di quella ispirata al mero rispetto formale della norma.

Deve pertanto ritenersi che, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il **datore** di lavoro, che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato, ha l'**onere** di provare **non solo** che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore licenziato per l'espletamento di **mansioni equivalenti** a quelle svolte, **ma anche** di avere **prospettato** al lavoratore licenziato, **senza** ottenerne il **consenso**, la **possibilità** di un suo impiego in **mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale**, purché tali mansioni inferiori siano **compatibili con l'assetto organizzativo aziendale** insindacabilmente stabilito dall'imprenditore. Sicché, intanto il consenso del lavoratore potrà essere espresso in quanto il datore di lavoro, in ottemperanza al principio di **buona fede** nell'esecuzione del contratto, abbia **prospettato** al lavoratore, **ove compatibile con il suo bagaglio professionale specifico e con il nuovo assetto aziendale, la possibilità di un'utilizzazione in mansioni inferiori.**

Pertanto, **ove risulti** che (**in mancanza di posizioni equivalenti**) un'**utilizzazione** del lavoratore licenziato in **mansioni inferiori**, ma **ricomprese**



nelle sue **capacità professionali**, sia **compatibile con il nuovo assetto aziendale**, il **recesso** del datore di lavoro per soppressione del posto di lavoro potrà ritenersi **legittimo soltanto** qualora la parte **datoriale** abbia ritualmente **allegato e provato** di avere **prospettato** al lavoratore la **possibilità del suo impiego in tali mansioni** e che **quest'ultimo non** aveva espresso il proprio **consenso** al riguardo. Dunque, non deve essere il lavoratore a dimostrare di avere preventivamente offerto al datore di lavoro la sua disponibilità a svolgere mansioni inferiori, ma **spetta al datore di lavoro prospettare al proprio dipendente**, potenzialmente destinatario del provvedimento di licenziamento, in assenza di posizioni di lavoro alternative e compatibili con la qualifica rivestita, la **possibilità di un suo impiego in mansioni di livello inferiore**, di talché è il mancato consenso a tale offerta che integra la fattispecie complessa che rende legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: sul punto, si segnalano altresì CASS. LAV. 11 NOVEMBRE 2019 N° 29099 e CASS. LAV. 3 DICEMBRE 2019 N° 31520.

Da segnalare, peraltro, è anche CASS. LAV. 13 NOVEMBRE 2023 N° 31561, in cui è stato precisato che: I) la verifica in ordine alla **incapacità professionale** del licenziato di svolgere le **mansioni, anche inferiori**, alle quali siano stati destinati eventuali neoassunti deve essere effettuata non in astratto ma **in concreto**, sulla base di circostanze oggettivamente riscontrabili addotte dal datore ed avuto riguardo alla specifica condizione ed alla intera storia professionale di un ben individuato lavoratore; II) secondo l'attuale formulazione dell'**art. 2103 c.c.** l'area delle mansioni esigibili dall'imprenditore nei confronti del lavoratore è delimitata *per relationem* dal livello di inquadramento individuato sulla base della disciplina collettiva applicabile, oltre che dalla categoria legale sicché - analogamente a quanto già accaduto per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni (v. Cass. n. 29624 del 2019) - il **livello di inquadramento** previsto dalla contrattazione collettiva diventa lo strumento di determinazione della mobilità orizzontale, consentendo al datore di mutare le mansioni del dipendente purché "riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento", e quindi costituisce un elemento che il giudice deve valutare per accertare in concreto se chi è stato licenziato fosse o meno in grado di espletare



le mansioni di chi sia stato assunto *ex novo*; III) inoltre, l'art. 2103 c.c. novellato, al comma 2, consente l'assegnazione a **mansioni inferiori**, anche a prescindere dal consenso del lavoratore, nel caso di **modifiche organizzative** tra le quali non può certo escludersi la soppressione del posto che incide sulla posizione di un determinato lavoratore tanto da candidarlo al licenziamento.

Ed infine, quanto all'applicazione di **criteri di scelta** oggettivi e predeterminati, occorre richiamare *ex plurimis*, Parte_2 28 MARZO 2011 N° 7046, secondo cui se il motivo oggettivo consiste nella **generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile** - in relazione al quale non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio dalla impossibilità di "repêchage" - il datore di lavoro deve pur sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di **correttezza e buona fede**, cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ., ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso di una di esse.

Ed in tale caso, in relazione alla individuazione in concreto di criteri obiettivi che consentano di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede, la giurisprudenza ha ritenuto che **possa farsi riferimento**, pur nella diversità dei rispettivi regimi, ai criteri che la **L. n. 223 del 1991, art. 5**, ha dettato per i licenziamenti collettivi per l'ipotesi in cui l'accordo sindacale ivi previsto non abbia indicato criteri di scelta diversi e, conseguentemente, prendere in considerazione in via analogica i criteri dei **carichi di famiglia** e dell'**anzianità** (non assumendo, invece, rilievo le esigenze tecnico-produttive e organizzative data la indicata situazione di totale **fungibilità** tra i dipendenti): cfr. anche CASS. LAV. 7 AGOSTO 2020 N° 16856. Con l'ulteriore precisazione (in ordine alla quale si veda CASS. LAV. 7 DICEMBRE 2016 N° 25192) che, ai fini del rispetto del principio di buona fede e correttezza ex art. 1175 c.c., i criteri della **selezione** del lavoratore da licenziare **non debbano riferirsi esclusivamente** all'art. 5 legge n. 223/91, ma **possano anche essere individuati dal datore** di lavoro, purché **comunque connotati da una oggettività determinabile ex ante**.

In sostanza, l'**art. 5 L. n. 223/91** offre (**solo**) **uno standard idoneo a rispettare l'art. 1175 c.c.**, ma non può escludersi l'**utilizzabilità di altri criteri**,



purché non arbitrari, ma improntati a **razionalità e graduazione** delle posizioni dei lavoratori interessati.

Ad esempio, nella fattispecie esaminata dalla citata CASS. N° 25192/16, i criteri utilizzati nel caso concreto (mediante riferimento al maggiore costo della retribuzione, al minore rendimento lavorativo ed alle condizioni economiche complessive di ciascun lavoratore) sono stati ritenuti **ragionevoli** in quanto **oggettivamente enucleabili** tra fatti riferibili alla comune esperienza con riguardo alle qualità e alle condizioni personali del lavoratore; inoltre, la legittimità di tali criteri è stata dedotta dal fatto che essi si prestavano, ciascuno di essi ed anche in concorso tra loro, alla elaborazione di una **graduatoria** e dunque consentivano, **su basi oggettive**, una **comparazione** tra tutti i lavoratori interessati dalla riduzione dell'organico in quanto assegnati a posizioni di lavoro fungibili (in termini, si veda anche Parte_2 8 Pt_4 2016 N° 14021).

Ed allora, facendo applicazione al caso di specie dei sopra esposti principî di diritto, ritiene il TRIBUNALE che parte convenuta **non** abbia affatto dimostrato l'**impossibilità** - all'epoca del licenziamento - di un utilizzo della odierna parte ricorrente in **mansioni diverse**.

Sul punto, la società si è limitata a dedurre quanto segue (v. memoria, pag. 5):

Pezzuto è stato assunto come impiegato amministrativo addetto alla contabilità categoria B1, e che lo stesso si occupava sostanzialmente delle fatture emesse con riferimento alla vendita ed all'acquisto, dell'IVA e appunto di tutta la contabilità in generale- non era davvero possibile ricollocarlo in altre mansioni sia considerate quelle che erano le sue competenze, sia considerato, lo si ribadisce, che l'attività inerente la contabilità, era stata appunto esternalizzata.

Tuttavia **nessuna specifica allegazione** è stata formulata (e **nessuna prova** è stata offerta) in ordine al fatto che i **residui posti** di lavoro relativi a **mansioni equivalenti** fossero **stabilmente occupati** da altri lavoratori e che **nemmeno** sussistevano **mansioni inferiori rientranti** nel suo **bagaglio professionale** e **compatibili** con l'**assetto organizzativo aziendale**: **in alcun modo** può quindi presumersi l'**impossibilità** di utilizzare il dipendente in **altro settore** della stessa azienda.



Deve altresì prendersi atto che la società convenuta **nemmeno** ha addotto elementi sufficienti a giustificare la **individuazione** della parte ricorrente, ai fini del licenziamento, **nell'intero ambito aziendale**, sulla base di **criteri di scelta** oggettivi e **predeterminati**. Pertanto, **non** essendo stata sufficientemente dimostrata la concreta applicazione datoriale di **criteri obiettivi e predeterminati**, che consentano di ritenere la **scelta** conforme ai principi di **correttezza e buona fede**, anche per tale motivo deve ritenersi la **illegittimità** del licenziamento, con conseguente fondatezza *in parte qua* del ricorso.

Sulla base dell'**accertata illegittimità** del licenziamento, occorre ora verificarne l'eventuale **carattere ritorsivo**, pure dedotto da parte ricorrente: ed invero, per ritenere la **nullità del recesso** perché adottato per **motivo illecito determinante ex art. 1345 cod. civ.**, 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**, come una giusta causa (art. 2119 cod. civ.) o un giustificato motivo (ex art. 3 legge n. 604 del 1966).

Il motivo illecito, infatti, 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, con **onere dimostrativo** a carico del **lavoratore** (cfr. CASS. LAV. 16 AGOSTO 2018 N° 20742 e CASS. LAV. 23 SETTEMBRE 2019 N° 23583).

L'esclusività sta a significare che il motivo illecito può concorrere con un **motivo lecito**, ma solo nel senso che **quest'ultimo sia stato formalmente addotto**, **ma non sussistente** nel riscontro giudiziale. Il giudice, **una volta riscontrato che il datore di lavoro non abbia assolto gli oneri su di lui gravanti e riguardanti la dimostrazione del giustificato motivo oggettivo**, deve procedere alla **verifica** delle allegazioni poste a fondamento della domanda del lavoratore di accertamento della nullità per **motivo ritorsivo**, il cui positivo riscontro giudiziale darebbe luogo all'applicazione della più ampia e massima tutela prevista dal primo comma dell'art. 18 L. n. 300/70. Dunque, in ipotesi di domanda proposta dal lavoratore che deduca la nullità del licenziamento per il suo carattere ritorsivo, la verifica dei fatti allegati dal lavoratore richiede il **previo accertamento della insussistenza**



della **causale** posta a fondamento del recesso, che risulti solo allegata dal datore, ma non provata in giudizio, poiché la nullità per motivo illecito ex art. 1345 cod. civ. richiede che questo abbia carattere **determinante** e che il motivo addotto a sostegno del licenziamento sia solo formale e apparente.

Inoltre, seppure il licenziamento **illegittimo** e il licenziamento **ritorsivo** siano **fattispecie giuridicamente distinte**, tuttavia 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 loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso.

Sul punto, in sostanza, occorre ritenere che: *«In tema di licenziamento disciplinare, ove il lavoratore deduca il carattere **ritorsivo** del provvedimento datoriale, è **necessario** che tale **intento** abbia avuto un'**efficacia determinativa ed esclusiva** del licenziamento anche rispetto agli altri eventuali **fatti idonei** a configurare un'**ipotesi di legittima risoluzione** del rapporto, dovendosi **escludere** la necessità di procedere ad un giudizio di **comparazione** fra le **diverse ragioni causative** del **recesso**, ossia quelle riconducibili ad una **ritorsione** e quelle connesse, oggettivamente, ad altre inadempienze»* (sic CASS. LAV. 9 MARZO 2011 N° 5555; cfr. anche Parte_2 14 Pt_4 2005 N° 14816; cfr. anche Parte_2 5 AGOSTO 2010 N° 18283, 18 MARZO 2011 N° 6282, 8 AGOSTO 2011 N° 17087, 27 FEBBRAIO 2015 N° 3986, 3 DICEMBRE 2015 N° 24648, 4 APRILE 2019 N° 9468, 23 SETTEMBRE 2019 N° 23583, 7 SETTEMBRE 2022 N° 26395 e 7 MARZO 2023 N° 6838).

Nella specie, occorre tuttavia osservare che **nessuna idonea prova** parte ricorrente ha addotto in ordine ad una eventuale **efficacia determinativa ed esclusiva**, rispetto al licenziamento, del (nemmeno esso dimostrato) **intento ritorsivo**, dovendosi ritenere insufficienti le eventuali lamentele all'epoca solo verbalmente manifestate. D'altronde, il fatto che il **motivo lecito formalmente addotto** risulti **insussistente** nel riscontro giudiziale **non** costituisce presupposto **sufficiente** ex se a far ritenere la "**ritorsività**" del licenziamento, occorrendo



comunque che il lavoratore dimostri un **ulteriore** motivo "illecito" ex art. 1345 c.c. e che questo costituiva l'**unica effettiva ragione** di recesso (cfr. CASS. LAV. 4 APRILE 2019 N° 9468 e CASS. LAV. 7 MARZO 2023 N° 6838).

In parte qua, dunque, il ricorso è **inaccoglibile**.

In definitiva, risulta **fondata, limitatamente** a quanto di ragione, la **domanda** formulata in via **subordinata**, in particolare nella parte in cui è stata asserita la **illegittimità** del licenziamento attesa sia la violazione dell'obbligo di **repêchage**, sia la non dimostrata applicazione di **criteri di scelta** oggettivi e predeterminati. Sussistono cioè elementi e circostanze tali da far ritenere che il recesso intimato sia (**non nullo**, bensì) **illegittimo** sia per la **violazione** dei criteri di correttezza e buona fede nella scelta tra lavoratori, sia per la **mancata dimostrazione** da parte del datore dell'**impossibilità di ricollocare altrove** il lavoratore.

Siffatta declaratoria comporta, altresì, le **conseguenze** ordinariamente previste dalla legge per tale tipo di invalidità, con particolare riguardo alle previsioni di cui al D. Lgs. 4 marzo 2015 n° 23 (recante "*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*" pubblicato nella GAZZ. UFF. n. 54 del 6 marzo 2015), entrato in vigore (giusta quanto disposto dall'art. 12) in data 7 marzo 2015, che risulta **applicabile *ratione temporis*** alla fattispecie in esame in quanto il **rapporto di lavoro** dedotto in giudizio era stato instaurato in data 3 novembre 2021. Deve infatti considerarsi che, a norma degli **artt. 1 e 11** del predetto D. Lgs. n° 23/15, "*Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, **assunti** con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere **dalla data di entrata in vigore del presente decreto**, il regime di **tutela** nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al **presente decreto**", ed infine che "*Ai licenziamenti di cui al presente decreto **non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92***".*

Ed allora, in ordine alle conseguenze di quanto accertato, deve ovviamente richiamarsi il disposto dell'art. **3, co. 1**, del D. Lgs. 4 marzo 2015 n° 23, secondo



il quale: “Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che **non ricorrono gli estremi** del **licenziamento per giustificato motivo oggettivo** o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara **estinto** il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale [di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,] in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità”. Ovviamente le parole inserite tra i simboli [...] devono ritenersi espunte, in base a quanto disposto dalla CORTE COSTITUZIONALE, con la sentenza 26 settembre - 8 novembre 2018 n. 194 (in G.U. 1^a s.s. 14/11/2018 n. 45), la quale ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183) - sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96 - limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,»”.

Occorre altresì rilevare che – con sentenza n° 128 del 4 giugno – 16 luglio 2024 – la CORTE COSTITUZIONALE ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, 2° comma D. Lgs. n. 23/2015, nella parte in cui non prevede che la tutela reintegratoria attenuata si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (determinato «da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa», ex art. 3 della legge n. 604 del 1966) in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore (c.d. repêchage), avendo in particolare chiarito che:

- seppure la ragione d'impresa posta a fondamento del giustificato motivo



oggettivo di licenziamento non risulti sindacabile nel merito, il principio della necessaria causalità del recesso datoriale esige che il “fatto materiale” allegato dal datore di lavoro sia “sussistente”, sicché la radicale irrilevanza dell’insussistenza del fatto materiale prevista dalla norma censurata determina un difetto di sistematicità che rende irragionevole la differenziazione rispetto alla parallela ipotesi del licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo;

- il vizio di illegittimità costituzionale, tuttavia, **non** si riproduce qualora il fatto materiale, allegato come ragione d’impresa, sussiste sì, ma non giustifica il licenziamento perché risulta che il lavoratore potrebbe essere **utilmente ricollocato** in azienda, sicché la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata deve tener fuori la possibilità di ricollocamento del lavoratore licenziato per ragioni di impresa, non diversamente da come la valutazione di proporzionalità del licenziamento alla colpa del lavoratore è stata tenuta fuori dal licenziamento disciplinare fondato su un fatto insussistente;
- conseguentemente, la violazione dell’obbligo di **repêchage** attiverà la tutela indennitaria di cui al **comma 1** dell’art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015.

Si precisa altresì che – con ordinanza del 24 giugno 2024, emessa ai sensi dell’art. 101, co. 2, cpc. (cfr. CASS. SEZ. III, 14 GIUGNO 1999 N° 5884) – è stata disposta la trattazione in contraddittorio tra le parti **anche** in ordine alla **suddetta questione di costituzionalità**, in quanto già discussa dinanzi alla CORTE COSTITUZIONALE all’udienza del 7 maggio 2024 (cfr. ORD. n. 140 del 2023 pubbl. in Gazz. Uff. n. 43 del 25 ottobre 2023).

Pertanto, nel caso di specie, risultando comunque **sussistente** il “fatto materiale” allegato come **ragione d’impresa**, mentre il licenziamento è da ritenersi **illegittimo (solo)** per la violazione dell’obbligo di **repêchage** e per la non dimostrata applicazione di **criteri di scelta** oggettivi e predeterminati, rimane applicabile **unicamente** la tutela indennitaria di cui al **comma 1** dell’art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015.



In definitiva, deve essere comunque dichiarato **estinto il rapporto** di lavoro alla data del licenziamento mentre il datore di lavoro deve essere condannato al pagamento di un'indennità - non assoggettata a contribuzione previdenziale - per la cui quantificazione, tra la misura minima e quella massima fissate dalla legge, occorre fare applicazione dei parametri indicati dalla CORTE COSTITUZIONALE nella SENTENZA N° 194/18, di cui qui si riporta la parte finale della motivazione:

«... .. In conclusione, in parziale accoglimento delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 (in relazione sia al principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse, sia al principio di ragionevolezza), 4, primo comma, 35, primo comma, e 76 e 117, primo comma, Cost. (questi ultimi due articoli in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea), il denunciato art. 3, comma 1, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio»».

*Le «**mensilità**», cui fa ora riferimento l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 sono da intendersi relative all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, così come si evince dal d.lgs. n. 23 del 2015 nel suo complesso, con riguardo alla commisurazione dei risarcimenti.*

*Nel **rispetto dei limiti, minimo e massimo**, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio - criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n. 23 del 2015 - **nonché degli altri criteri** già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (**numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti**). ».*

Deve anche rilevarsi che parte convenuta **non** ha dimostrato nemmeno la sussistenza dei presupposti per l'eventuale applicazione della norma di cui all'**art. 9, co. 1**, D. Lgs. n° 23/2015, prevista per le "**piccole imprese**", secondo la quale: "Ove il datore di lavoro **non raggiunga i requisiti dimensionali** di cui



all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle **indennità** e dell'importo previsti dall'**articolo 3, comma 1**, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è **dimezzato** e **non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità**".

Sul punto, deve ovviamente farsi applicazione dell'ormai pacifico principio di diritto per cui le **dimensioni dell'impresa** (eventualmente **inferiori** ai limiti stabiliti dall'art. 18 st.lav.), costituiscono **fatti impeditivi** che devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro: ciò perché l'assolvimento di un siffatto onere probatorio, nella presente fattispecie ex D. Lgs n° 23/15, avrebbe potuto consentire a quest'ultimo di eventualmente chiedere una riduzione del rimedio indennitario attribuibile al lavoratore (cfr. CASS. LAV. 19 APRILE 2017 N° 9867), ove eccedente il suddetto limite massimo.

Ad ogni modo, nella specie, deve anche darsi atto che parte ricorrente ha fornito **prova sufficiente** (cfr. copia della **VISURA CCIAA**) della **sussistenza del requisito dimensionale** di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, avuto riguardo al numero medio degli addetti dell'impresa rilevati nel periodo immediatamente precedente al licenziamento.

Ed allora, nel caso di specie, si deve avere riguardo, da un lato, alla **breve durata del rapporto di lavoro** (circa nove mesi) ma, dall'altro, sia alle **non piccole dimensioni dell'attività economica** esercitata dalla società convenuta (come si evince dalla visura camerale in atti, *sub* pagg. 9-10), sia al **comportamento delle parti** (avendo parte convenuta non accettato la proposta conciliativa formulata dal giudice in prima udienza – che prevedeva il pagamento di una somma pari a 8 mensilità retributive – mentre parte ricorrente aveva prestato adesione: cfr. verb. ud. 1° giugno 2023). Appare dunque congruo fissare l'indennizzo con riferimento alla misura (**media**, nel **testo vigente** già al momento del **licenziamento**) di **diciotto mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre accessori.**

Le **spese** del giudizio, liquidate come in dispositivo ai sensi del **D.M. 10 marzo 2014 n° 55** (e succ. modif. e integr.), vanno poste a carico della parte



convenuta, in ragione della sua **soccombenza** (dovendosi altresì considerare che, ove si tratti di accertare la esistenza o persistenza di un rapporto di lavoro potenzialmente a tempo indeterminato, il valore della causa non può che essere indeterminabile: cfr. CASS. LAV. 20 GENNAIO 1975 N° 240 e, più recentemente, CASS. SEZ. II, 29 MARZO 2019 N° 8941).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. in parziale accoglimento del ricorso, accertata l'**illegittimità** dell'impugnato **licenziamento**, non ricorrendo gli estremi dell'asserito giustificato motivo oggettivo, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dichiara **estinto** il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e **condanna** la società convenuta al pagamento in favore del ricorrente di un'indennità, non assoggettata a contribuzione previdenziale, di importo pari a **diciotto mensilità** dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre rivalutazione e interessi, nei limiti di legge, dal dovuto al soddisfo;
2. condanna altresì la convenuta alla rifusione delle spese e competenze del giudizio che liquida in complessivi €.4.500,00 a titolo di compenso professionale ex D.M. n° 55/14 (e succ. modif. e integr.), oltre al rimborso delle spese forfetarie, dell'eventuale contributo unificato, dell'I.V.A. e del contributo integrativo, con distrazione in favore degli avv. Maurizio VALENTINI e Salvatore SPANO, dichiaratisi anticipatari.

Taranto, **19 luglio 2024**.

IL TRIBUNALE - GIUDICE DEL LAVORO
(dott. Cosimo MAGAZZINO)