



Cessazione del rapporto
LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI)
LAVORO (RAPPORTO DI)

Lavoro nella Giur., 2022, 8-9, 852 (nota a sentenza)

CENTRO UNITARIO DI IMPUTAZIONE DI INTERESSI E LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

di Maria Giovanna Greco, Professoressa associata di diritto del lavoro, Università di Parma, e Rossana Detomi, Dottoranda di ricerca di diritto del lavoro, Università di Modena^(*)

Tribunale Caltanissetta Sez. Unica Ord., 17 gennaio 2022

L. 20-05-1970, n. 300, Art. 18 - Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo

L. 15-07-1966, n. 604, Art. 5

La nota affronta due questioni diverse. La prima riguarda l'identificazione del centro unitario di imputazione di interessi qualora la prestazione di lavoro sia svolta in un contesto imprenditoriale organizzato in forma di gruppo. La seconda è relativa all'identificazione dei requisiti del giustificato motivo oggettivo, del regime sanzionatorio applicabile in caso di illegittimità del licenziamento e del riparto degli oneri probatori in materia di obbligo di repêchage. *The essay addresses two different issues. The first concerns the identification of the unitary center for the attribution of interests if the work is carried out in the context of a business group. The second relates to the identification of the requirements of the so-called "giustificato motivo oggettivo", of the sanctioning system applicable in case of illegal dismissals and of the burden of proof in the repêchage obligation.*

Sommario: [L'ordinanza - Il centro unitario di imputazione di interessi e i gruppi "finti" - I gruppi genuini e la codatorialità: l'incerto percorso della giurisprudenza - Il licenziamento per g.m.o. e l'obbligo di repaceage - Manifesta insussistenza del fatto e riparto degli oneri probatori in materia di repêchage](#)
[L'ordinanza](#)

L'ordinanza che si annota trae origine dall'impugnazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo da parte di un dipendente di una società facente parte di un gruppo di imprese.

Il lavoratore agiva ex art. 1, comma 48, L. 28 giugno 2012, n. 92 anche se la società datrice di lavoro formale non raggiungeva i requisiti dimensionali necessari per l'applicazione del suddetto rito facendo leva sul collegamento economico societario esistente tra le diverse società del gruppo e denunciando la sussistenza di un unico centro di imputazione di interessi. Riteneva, inoltre, che non sussistesse il g.m.o. addotto dal datore di lavoro in quanto non corrispondeva a vero che l'attività oggetto di appalto a cui era addetto fosse cessata.

Il giudice di Caltanissetta riconosce l'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto e ritiene ingiustificato il licenziamento per violazione dell'obbligo di repêchage e, nell'ultima parte della pronuncia, si sofferma soprattutto sul concetto di manifesta insussistenza del fatto al fine di stabilire quale sia il regime di tutela applicabile al caso di specie.

[Il centro unitario di imputazione di interessi e i gruppi "finti"](#)

La prima questione di cui si occupa l'ordinanza in esame riguarda i criteri per l'identificazione di un centro unitario di interessi.

Rifacendosi a una ormai consolidata giurisprudenza di legittimità il Tribunale ritiene che nel caso sottoposto alla sua attenzione si realizzi un'ipotesi patologica di costituzione di un gruppo di imprese finalizzato all'elusione delle norme poste a tutela dei prestatori di lavoro subordinato.

L'ordinanza sul punto non è particolarmente innovativa, anzi sembra ancora legata a una visione patologica del fenomeno dei gruppi e sembra non tenere in particolare conto degli sviluppi più recenti della Cassazione sul tema.

Il ragionamento del giudice è condizionato dal caso concreto e dalla domanda per cui non è interesse del Tribunale andare oltre le ipotesi patologiche.

La pronuncia, però, offre lo spunto per ripercorrere il lungo e incerto percorso giurisprudenziale e per formulare qualche considerazione sull'argomento.

L'approccio iniziale al tema da parte della giurisprudenza è stato improntato alla pura formalità, affermandosi la non incidenza sul contratto di lavoro dell'attività produttiva realizzata in collaborazione fra più imprese, quale che fosse l'entità e la natura del collegamento fra le stesse⁽¹⁾.

In questa ottica appariva del tutto naturale e non contraddittorio che nei gruppi vi fosse unicità di impresa dal punto di vista economico e pluralità di soggetti sul piano giuridico⁽²⁾.

A fondamento di tali conclusioni era richiamata proprio la disciplina legislativa inerente il collegamento societario, desumibile dal codice civile e dalla legislazione speciale, "che non consente di attribuire all'attività di gruppo, di per sé, 'un valore giuridicamente unificante'"⁽³⁾.

Da tali premesse si era giunti alla conclusione per cui il gruppo di società, privo di rilievo giuridico autonomo, era soltanto una "formula descrittiva di un fenomeno di natura meramente economica"⁽⁴⁾.

A questo indirizzo rigorosamente formale, peraltro corrispondente a un preciso modello legislativo, la giurisprudenza ha introdotto nel tempo temperamenti significativi dando rilevanza alla simulazione del contratto societario o alla finalità fraudolenta con cui un sodalizio era stato costituito per eludere l'applicazione di precetti normativi posti a tutela del lavoratore⁽⁵⁾.

I criteri per la ricerca della finalità fraudolenta erano stati individuati⁽⁶⁾ in "un esame particolarmente penetrante dei comportamenti dei soggetti collegati", al fine di assodare se tra gli stessi fosse intervenuto un lecito accordo societario o se i due apparenti datori fossero in realtà uno solo e, di fatto, pur con la formale distinzione dei rapporti di lavoro, sussistesse una continuità sostanziale dell'originario contratto di prestazione d'opera con una fittizia successione del soggetto datore di lavoro⁽⁷⁾.

Questa apertura ha consentito di "entrare" nelle dinamiche che intercorrono tra le imprese collegate e i singoli rapporti di lavoro al fine di accertare l'artificiosa frammentazione di un rapporto sostanzialmente unitario, nella maggior parte dei casi finalizzata a escludere il raggiungimento del requisito numerico che impone la tutela reale del posto di lavoro⁽⁸⁾.

In seguito, questo indirizzo ha avuto una significativa evoluzione diretta a dimostrare la frode alla legge non più attraverso la prova, sempre difficile, dell'elemento soggettivo dell'intento fraudolento bensì attraverso il rilievo oggettivo che assumono comportamenti sintomatici dell'unitarietà della gestione dell'attività imprenditoriale⁽⁹⁾.

Con una formula che sarà poi ripresa da numerose pronunce successive, e riportata anche dalla ordinanza in commento, la Corte di cassazione specifica i requisiti essenziali denotativi dell'unicità d'impresa ravvisati: nell'unicità della struttura organizzativa e produttiva, nell'integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune, nel coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario, nell'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore di vari imprenditori⁽¹⁰⁾.

Il rilievo attribuito al dato oggettivo della presenza di tali requisiti (o anche solo di taluni di essi) ha il pregio di consentire la dimostrazione della scomposizione fraudolenta dell'impresa, prescindendo da un'indagine sulla intenzione delle parti, e di porre in risalto gli elementi oggettivi indicatori dell'unità dell'interesse perseguito e, quindi, il reale contesto organizzativo che plasma la prestazione di lavoro.

Questo orientamento della giurisprudenza diretto a far emergere la fraudolenta parcellizzazione di un'impresa, e seguito dal Tribunale di Caltanissetta, si adatta perfettamente ai gruppi finti ma non risolve le esigenze di tutela presenti nei gruppi genuini a cui più di recente la Cassazione ha cominciato a prestare attenzione ma di cui non si occupa l'ordinanza in commento probabilmente per la natura palesemente fraudolenta del gruppo in esame.

[I gruppi genuini e la codatorialità: l'incerto percorso della giurisprudenza](#)

A differenza di quanto avviene in tutte le ipotesi di frammentazione fraudolenta dell'attività produttiva, in cui il rapporto di lavoro si instaura sempre con un solo soggetto e l'interprete deve stabilire quale sia il datore di lavoro effettivo, nel rapporto di lavoro svolto a favore di un'impresa genuinamente gestita in forma di gruppo spesso non è riscontrabile un solo datore di lavoro, in quanto della prestazione si avvantaggiano in eguale misura più imprese del gruppo e il potere direttivo è esercitato da più soggetti.

In questi casi la giurisprudenza ha attribuito rilevanza alla utilizzazione contemporanea della prestazione di lavoro da parte di due o più datori. Dando rilievo allo svolgimento di fatto della prestazione, la Cassazione ha configurato un unico rapporto di lavoro con due distinti datori nei casi in cui "la prestazione sia sotto il profilo dell'orario che sotto quello delle modalità di esecuzione sia unica e indivisibile ... tale che in essa non possa distinguersi quale parte sia svolta nell'interesse di un datore e quale nell'interesse dell'altro" anche con la precisazione che tale forma di utilizzazione della prestazione "assume rilevanza di per sé, prescindendo dalla circostanza che esista, anche, oppure no, un gruppo di impresa"⁽¹¹⁾.

Soprattutto a partire dagli anni 2000 la Corte ha cominciato a parlare di codatorialità con riferimento ai gruppi, proponendosi di "di individuare l'interlocutore tipico del lavoratore subordinato nella persona (fisica o giuridica) del datore di lavoro, e cioè di chi, di fatto detiene ed esercita i suoi poteri (direttivo e disciplinare) nei confronti della controparte dipendente" e, a tale fine precisa che "concepire un'impresa unitaria che alimenta varie attività affidate a soggetti diversi ... non comporta sempre la necessità di superare lo schermo della persona giuridica, né di negare la pluralità di quei soggetti, ben potendo esistere un rapporto di lavoro che vede nella posizione del lavoratore un'unica persona e nella posizione di datore di lavoro più persone rendendo così solidale l'obbligazione del datore di lavoro"⁽¹²⁾.

Con queste enunciazioni la Cassazione mostra di seguire l'indirizzo di quella dottrina⁽¹³⁾ per cui può esserci un'impresa unitaria senza esserci un soggetto altrettanto unitario e ipotizza che a fronte di un'unica prestazione di lavoro subordinato vi possano essere più datori di lavoro, quindi prefigurando per il rapporto di lavoro anche una struttura plurilaterale e non necessariamente bilaterale.

Con questa pronuncia la Suprema Corte, ipotizzando una pluralità di datori, nell'ottica dell'obbligazione soggettivamente complessa, all'interno di una concezione unitaria dell'impresa di gruppo, apre interessanti prospettive di indagine per verificare la possibile estensione delle tutele del lavoro nei riguardi di tutti coloro che, per soddisfare un interesse produttivo comune, codeterminano il contenuto e le modalità dell'esecuzione del lavoro. Ma non è ancora il punto di arrivo di una nuova compiuta elaborazione che rivisita la categoria della subordinazione in chiave di possibile contitolarità nel contesto dell'impresa di gruppo.

Infatti, in alcune decisioni successive relative alla titolarità del rapporto di lavoro in ipotesi di prestazioni rese a favore di più società del gruppo, non vi è alcun riferimento alla codatorialità ma un semplice richiamo alla responsabilità solidale ex art. 1294 c.c. o alle figure della simulazione o preordinazione in frode alla legge⁽¹⁴⁾.

In sostanza per molto tempo la Cassazione si è fermata all'individuazione del centro unitario di imputazione di interessi e a riconoscere una responsabilità solidale delle diverse società, non spingendosi fino a verificare l'esistenza di una codatorialità intesa come contitolarità del contratto di lavoro.

Ciò anche perché è condizionata dalla domanda.

La Cassazione decide sempre in ipotesi in cui il rapporto di lavoro è già estinto e in cui al giudice viene chiesto di individuare una eventuale responsabilità solidale tra le diverse società del gruppo.

Quindi, la Corte non ha interesse ad andare oltre l'individuazione del centro unitario di imputazione di interessi.

Questa formula che permette alla Cassazione di risolvere gran parte dei problemi è però generica e sembra adattarsi a situazioni molto diverse tra loro e che non sempre coincidono con la codatorialità.

La Corte la utilizza a volte come elemento che permette l'identificazione di un intento fraudolento nei gruppi finti, e quindi in ipotesi in cui non si tratta di individuare l'esistenza di più datori ma piuttosto di smascherare una fittizia frammentazione di ciò che in realtà è unito.

Altre volte la utilizza a prescindere dalla frode anche per le imprese genuinamente costituite in forma di gruppo quando ci sia una gestione congiunta dei rapporti di lavoro.

Proprio perché così ambigua e generica, questa formula non è soddisfacente. E questo ha portato parte della dottrina a ritenere che un rapporto di lavoro con più datori fosse incompatibile con il nostro ordinamento giuridico⁽¹⁵⁾.

Di recente, però, in una ipotesi di licenziamento collettivo e di corretta applicazione dei criteri di scelta la Corte non si è limitata all'individuazione del "centro unitario di imputazione di interessi" ma sembra andare oltre. Nella pronuncia si parla espressamente di codatorialità da individuarsi nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva complessiva a cui appartiene il datore di lavoro formale, dallo svolgimento della prestazione di lavoro a vantaggio delle diverse imprese del gruppo e, soprattutto, "dall'esercizio congiunto dei poteri del datore di lavoro che comporta di conseguenza l'individuazione di più datori di lavoro sostanziali secondo le regole generali di imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore della prestazione"⁽¹⁶⁾.

Dopo questi sviluppi la Cassazione ha espressamente distinto i gruppi finti dai gruppi genuini e precisato che è configurabile un'impresa unitaria a prescindere dal carattere simulatorio o fraudolento del frazionamento di un'unica attività, essendo piuttosto rilevante l'esistenza di un'unica organizzazione di impresa, intesa come unico centro decisionale⁽¹⁷⁾. Così si arriva anche a sostenere che di fronte alla sostanziale unitarietà della struttura imprenditoriale non ha rilevanza decisiva la verifica circa la concreta effettiva utilizzazione da parte di entrambe le società delle prestazioni rese dai lavoratori la cui attività deve comunque ritenersi prestata nell'interesse indifferenziato delle società collegate⁽¹⁸⁾.

[Il licenziamento per g.m.o. e l'obbligo di *repechage*](#)

Come già anticipato la seconda questione di cui si occupa l'ordinanza in commento è quella relativa al regime sanzionatorio applicabile.

Nel caso in esame, la società aveva addotto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la definitiva soppressione della posizione lavorativa a seguito del completamento delle opere oggetto del contratto d'appalto e della chiusura del cantiere.

Dagli accertamenti probatori risultava però che il motivo posto alla base del licenziamento era solo parzialmente sussistente in quanto dovevano essere ancora completate alcune finiture di carattere non marginale.

La parziale insussistenza del fatto sembrerebbe fare escludere l'applicazione della tutela reintegratoria ex art. 18, comma 7, dello Statuto dei lavoratori ancorata alla "manifesta" insussistenza dello stesso.

Tuttavia, ad avviso del Tribunale è necessario verificare se l'obbligo di applicazione della tutela reintegratoria possa derivare dalla violazione dell'obbligo di *repêchage* posto che nel caso di specie il datore di lavoro non ha fornito alcuna prova in merito alla possibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni anche inferiori. A supporto del ragionamento, richiama una nota pronuncia della Cassazione⁽¹⁹⁾ che ha chiarito la portata applicativa dell'art. 18, comma 7, Stat. lav., in seguito alle modifiche apportate dalla L. n. 92/2012 in funzione nomofilattica.

Riportando interi passaggi della citata sentenza il giudice si sofferma sul concetto di "giustificato motivo oggettivo" al fine di valutare se l'obbligo di *repêchage* sia o meno elemento identificativo della fattispecie.

In via preliminare, pertanto, occorre analizzare la nozione di "fatto" posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo⁽²⁰⁾.

Questo attiene alle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", le quali sono in verità difficilmente riconducibili alla nozione di "fatto", trattandosi piuttosto di un complesso di circostanze e condizioni⁽²¹⁾. Tali ragioni, inoltre, sono univocamente considerate sufficientemente ampie da poter ricomprendere modifiche sia dell'attività produttiva, o dell'organizzazione dei mezzi, sia della sola organizzazione del personale⁽²²⁾ e, persino, modifiche necessitate da condizioni soggettive dei lavoratori, non disciplinari, ma incidenti appunto sull'organizzazione medesima⁽²³⁾.

Non è possibile, quindi, dare una ricostruzione unitaria del motivo oggettivo perché esso raggruppa varie ipotesi tra loro alquanto eterogenee che mostrano profonde differenze e che sono caratterizzate unicamente dal fatto di essere irriducibili all'esercizio del potere disciplinare⁽²⁴⁾.

È soltanto pacifico che il "fatto" posto alla base del licenziamento per ragioni economiche non riguardi la sfera volitiva del lavoratore e, per lo stesso, non si possa discutere della configurabilità di una componente soggettiva, come avviene nel caso del licenziamento disciplinare⁽²⁵⁾.

Si registra in dottrina una certa uniformità di posizioni in ordine ad alcuni elementi ritenuti strutturanti il "fatto" costituente giustificato motivo oggettivo, individuati nella sussistenza di una ragione posta a base del recesso, non illecita, non discriminatoria e non disciplinare, consistente nelle modifiche organizzative dichiarate, oltre che la soppressione delle mansioni del lavoratore licenziato e l'esistenza di una correlazione, chiamata "nesso causale", tra la ragione addotta e il rapporto da risolvere⁽²⁶⁾. E si ritiene che al giudice sia demandato il compito di verificare tanto l'esistenza delle predette modifiche (quali presupposti esterni all'atto e sua condizione di validità), quanto l'effettività (cioè l'avvenuta realizzazione) della soppressione delle mansioni svolte dal lavoratore⁽²⁷⁾.

Per quanto attiene all'obbligo di *repêchage*, invece, si registrano, soprattutto in dottrina, posizioni divergenti.

Alcuni autori ritengono che l'obbligo non rientri tra gli elementi strutturanti il "fatto", in quanto rappresenta un elemento esterno e non riconducibile alle ragioni di cui all'art. 3, L. n. 604/1966⁽²⁸⁾. Da quest'ultima norma, infatti, non sarebbero ricavabili altri vincoli al recesso al di fuori della sussistenza di ragioni produttive e organizzative e al nesso di causalità tra di esse e le mansioni destinate alla soppressione⁽²⁹⁾. Dunque, il testo legale non offrirebbe alcun appiglio per un obbligo che, come tale, abbisognerebbe di una specifica disciplina⁽³⁰⁾.

Altri autori invece, coerentemente con la costruzione del licenziamento come *extrema ratio*⁽³¹⁾, ritengono che tale obbligo attenga alla dimensione del "fatto" e rimanga coesistente alla valutazione della "manifesta insussistenza" posto a base del licenziamento⁽³²⁾.

In particolare, una parte della dottrina ritiene che l'impossibilità di dar corso al *repêchage* del lavoratore costituisca in negativo la prova, pur sempre dovuta in positivo da parte del datore, della sussistenza delle ragioni oggettive giustificanti il licenziamento: l'esistenza di altre posizioni di lavoro dimostrerebbe come non vi sia necessità di dar luogo a una riduzione di personale⁽³³⁾. Secondo un altro orientamento, il suddetto obbligo attiene al nesso causale; pertanto, questo difetterebbe ove il prestatore possa ancora utilizzarsi nell'organizzazione aziendale seppure in altre mansioni⁽³⁴⁾.

Alcuni⁽³⁵⁾ hanno obiettato da un lato che manca un fondamento positivo che oneri il datore della prova negativa della insussistenza di diverse mansioni cui adibire il lavoratore; dall'altro che il nesso causale è integrato dalla soppressione delle mansioni di attuale ed effettiva adibizione del prestatore, mentre il *repêchage* attiene alla individuazione di mansioni diverse.

A fronte delle divergenti posizioni dottrinarie, la giurisprudenza⁽³⁶⁾ appare invece consolidata nel ritenere l'obbligo come elemento costitutivo del g.m.o.

A questo indirizzo aderisce anche la pronuncia che si annota, la quale, sul punto, rifacendosi alla nota e già citata sentenza della Cassazione, afferma che al fine di valutare la manifesta insussistenza del fatto che darebbe luogo all'applicazione della reintegra ai sensi dell'art. 18, comma 7, Stat. lav., è necessario che il fatto sia valutato con riferimento alla nozione complessiva di giustificato motivo oggettivo come elaborato dalla giurisprudenza consolidata e cioè comprensivo anche dell'obbligo di ripescaggio. Nel riportare diversi passaggi della nota pronuncia della Suprema Corte, dichiarando espressamente di aderirvi, riprende anche il ragionamento relativo alla discrezionalità del giudice nell'applicazione della tutela reale attenuata qualora la reintegra risulti troppo onerosa per il datore di lavoro, ormai superato dall'intervento della Corte costituzionale⁽³⁷⁾.

Come è noto tale orientamento, discostandosi dal diverso indirizzo che interpretava il "può" del comma 7 dell'art. 18 come un "deve"⁽³⁸⁾, riconosceva un potere discrezionale al giudice e

individuava i criteri da seguire nell'esercizio di tale potere nell'applicazione del concetto di eccessiva onerosità ex art. 2058 c.c.

La Corte costituzionale, però, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 7 dell'art. 18 nella parte in cui dispone che una volta accertata la manifesta insussistenza del fatto il giudice "può" applicare la tutela reintegratoria attenuata anziché "applica".

Peraltro la Consulta si pronuncia espressamente sull'orientamento sull'eccessiva onerosità ritenendolo irrazionale e non idoneo a porre rimedio all'indeterminatezza della fattispecie. In particolare si è detto che il concetto di eccessiva onerosità di cui all'art. 2058 c.c. è funzionale a tracciare la linea di confine tra due forme di tutela dalla comune matrice risarcitoria (risarcimento in forma specifica o per equivalente) e si colloca, quindi, in un contesto di grandezze economiche comparabili e non equiparabili all'alternativa tra tutela reintegratoria e risarcimento.

Infatti, ad avviso della Corte, da un lato la reintegra opera su un piano diverso come "autonoma tecnica di tutela"; dall'altro manca in radice la possibilità di equivalenza economica fra reintegrazione e indennità risarcitoria⁽³⁹⁾.

Sorprende, dunque, che il Tribunale richiami un orientamento ormai superato, anche perché, poi, in fondo, non ne tiene conto nella soluzione del caso dal momento che applica il regime del comma 5 dell'art. 18 non ritenendo "manifesta" l'insussistenza del fatto.

[Manifesta insussistenza del fatto e riparto degli oneri probatori in materia di *repêchage*](#)

L'ultima questione affrontata dall'ordinanza del Tribunale di Caltanissetta, ed essenziale per la decisione, è quella relativa al concetto di manifesta insussistenza del fatto che fa da *discrimen* tra l'applicazione della tutela indennitaria di cui al quinto comma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e l'applicazione della tutela reintegratoria del comma 7.

Su tale concetto da tempo la dottrina⁽⁴⁰⁾ ha espresso diverse perplessità dal momento che l'aggettivo "manifesta" non aggiunge nulla sul piano sostanziale; il fatto o c'è o non c'è a prescindere dall'essere feomenologicamente evidente⁽⁴¹⁾.

Tale considerazione ha portato a ritenere l'avverbio "manifesta" come un "infortunio linguistico" in cui il legislatore è incappato⁽⁴²⁾. Da ciò l'invito ad un ridimensionamento dell'espressione per l'impossibilità di attribuirvi un preciso significato⁽⁴³⁾.

La Cassazione, ritenendo che il legislatore abbia voluto limitare a ipotesi residuali il diritto a una tutela reintegratoria, ha stabilito che l'espressione assume significato sul piano probatorio.

Così, "il requisito della 'manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento' (...) è da intendersi come chiara, evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti di legittimità del recesso, a cui non possono essere equiparate né una prova meramente insufficiente, né l'ipotesi nella quale tale requisito possa semplicemente evincersi da altri elementi opinabili o non univoci"⁽⁴⁴⁾.

La questione ormai è stata risolta da una recentissima pronuncia della Corte costituzionale⁽⁴⁵⁾ che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 18, comma 7, limitatamente alla parola "manifesta". Ad avviso della Corte, infatti, "la sussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto una alternativa netta, che l'accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi".

La sentenza è successiva all'ordinanza che si annota, ma le conclusioni a cui giunge il giudice di Caltanissetta destano qualche perplessità a prescindere dalla pronuncia della Consulta.

Infatti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, precedente alla pronuncia di legittimità costituzionale, il giudice di merito avrebbe dovuto verificare se fosse manifesta, cioè evidente, l'insussistenza anche di uno soltanto degli elementi che costituiscono il g.m.o.⁽⁴⁶⁾ (modifica organizzativa, nesso causale tra tale modifica e il licenziamento del singolo lavoratore e obbligo di *repêchage*) perché anche l'assenza di uno solo di essi determina l'insussistenza del fatto e, se manifesta, l'applicazione della tutela reale.

Tale principio è significativo per il caso sottoposto al vaglio giudiziale nell'ordinanza che si annota. Il Tribunale di Caltanissetta, infatti, richiama espressamente tale indirizzo giurisprudenziale proprio al fine di verificare se la sola violazione dell'obbligo di *repêchage*

possa portare all'applicazione della reintegra ma giunge a conclusioni che non sembrano condivisibili.

Il giudice, dopo aver precisato che a seguito della modifica dell'art. 2103 c.c. la prova che deve fornire il datore deve riguardare non solo l'impossibilità di collocare il lavoratore in posizioni analoghe a quelle rivestite, ma anche l'impossibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, rileva che il datore di lavoro "non ha fornito alcuna prova in merito all'impossibilità di reimpiego del lavoratore, se del caso anche in mansioni inferiori".

In base ai principi riportati in sentenza la violazione dell'obbligo avrebbe dovuto condurre all'applicazione della tutela reintegratoria ai sensi del comma 7 dell'art. 18 proprio perché il *repêchage*, coerentemente a quanto sostenuto dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, è elemento costitutivo del "fatto" posto alla base del licenziamento⁽⁴⁷⁾.

Invece, il giudice conclude per l'applicazione del comma 5 perché ritiene che anche se c'è stata la violazione del suddetto obbligo, essa non è da ritenersi "manifestamente" evidente perché non è emerso in modo chiaro dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta l'esistenza di posizioni lavorative compatibili con la professionalità del lavoratore.

È chiaro che tale conclusione dopo la recente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma, 7, non è più sostenibile perché l'assenza di uno dei requisiti essenziali del g.m.o., come è da intendersi il *repêchage*, determina l'insussistenza del fatto e, quindi, l'applicazione della tutela reintegratoria.

Tuttavia, le conclusioni cui giunge l'ordinanza in commento suscitavano qualche perplessità anche prima della pronuncia della Corte costituzionale perché presuppongono un onere di collaborazione del lavoratore che dovrebbe indicare in quali altre posizioni possa essere utilmente ricollocato ma la giurisprudenza ormai prevalente ritiene che l'onere probatorio sia esclusivamente a carico del datore senza alcun dovere di collaborazione del prestatore di lavoro.

Su tale aspetto è essenziale fare qualche considerazione⁽⁴⁸⁾.

Come è noto in passato la giurisprudenza⁽⁴⁹⁾, interpretando l'art. 5, L. n. 604 del 1996 secondo un principio di ragionevolezza, richiedeva al lavoratore di indicare, in sede di impugnazione del licenziamento, quali fossero le posizioni che avrebbe potuto ricoprire in azienda. Il datore dal canto suo doveva provare, anche mediante circostanze indiziarie, l'indisponibilità delle posizioni allegare dal lavoratore, dimostrando che tali posizioni non esistevano o erano occupate e che non c'erano state nuove assunzioni compatibili con la professionalità del lavoratore licenziato.

Secondo questo orientamento l'onere di allegazione del lavoratore derivava "non solo da questioni legate all'interpretazione delle norme secondo il canone della ragionevolezza, ma anche dall'obbligo processuale di chi agisce in giudizio di esporre i fatti e gli elementi di diritto su cui si fonda la propria pretesa, ai sensi dell'art. 414 c.p.c."⁽⁵⁰⁾.

Come già accennato la Cassazione, a partire dal 2016, ha cambiato orientamento e, oggi, è dominante l'indirizzo contrario⁽⁵¹⁾ per cui non è possibile individuare un onere di allegazione che si distingue dall'onere della prova. Se, quindi, l'art. 5, L. n. 604 del 1966 pone l'onere probatorio della sussistenza della giusta causa e del giustificato motivo in capo al datore di lavoro e se l'obbligo di *repêchage* è elemento costitutivo del g.m.o., non si può far gravare sul lavoratore un onere di allegazione⁽⁵²⁾.

Inoltre, tale indirizzo è rispettoso del principio di matrice giurisprudenziale della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o l'altra parte di offrirla.

Infatti, "mentre il lavoratore non ha accesso al quadro complessivo della situazione aziendale per verificare dove e come potrebbe essere ricollocato, il datore di lavoro ne dispone agevolmente, sicché è anche più vicino alla concreta possibilità della relativa allegazione e prova"⁽⁵³⁾.

L'ordinanza in commento in teoria sembra aderire a quest'ultimo orientamento dal momento che espressamente cita una delle sentenze della Suprema Corte che pongono esclusivamente in capo al datore il suddetto onere probatorio, però nel momento in cui deve decidere quale

regime sanzionatorio sia applicabile opta per il comma 5 perché non ritiene "manifestamente" violato l'obbligo di *repêchage* in mancanza dell'allegazione di posizioni compatibili con il profilo professionale del lavoratore.

Tale conclusione non sembra coerente con i principi di diritto espressi nella stessa ordinanza.

È chiaro che oggi dopo la recente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, con riferimento proprio al concetto di manifesta insussistenza del fatto, non ci sarebbe più spazio per l'applicazione regime sanzionatorio di cui al comma 5.

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Cass. Civ., Sez. lav., 29 aprile 1974, n. 1220; Cass. Civ., Sez. lav., 2 febbraio 1988, n. 957, in *Dir. lav.*, 1988, II, 333; Cass. Civ., Sez. lav., 5 aprile 1990, n. 2831.

(2) O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa"*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, 264; M.G. Greco, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Torino, 2017, 68.

(3) In tal senso, tra le tante, da Cass. Civ., Sez. lav., 3 aprile 1990, n. 2831; Cass. Civ., Sez. lav., 9 novembre 1992, n. 10053; Cass. Civ., Sez. lav., 27 febbraio 1995, n. 2261.

(4) App. Roma 1° luglio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 781, da cui la formula è tratta.

(5) Questo indirizzo che perdura tuttora è ravvisabile in numerose decisioni che si differenziano a volte per impostazioni marginali. Cfr., fra le tante, Cass. Civ., Sez. lav., 18 maggio 1988, n. 3450, in *Mass. giur. civ.*, 1988; Cass. Civ., Sez. lav., 9 giugno 1989, n. 2819, in *Not. giur. lav.*, 1989, 536; Cass. Civ., Sez. lav., 27 febbraio 1995, n. 2261, in *Not. giur. lav.*, 1995, 381; Cass. Civ., Sez. lav., 1° aprile 1999, n. 3136, in *Not. giur. lav.*, 1999, 467; Cass. Civ., Sez. lav., 24 marzo 2003, n. 4274, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7727; Cass. Civ., Sez. lav., 14 novembre 2005, n. 22927, in *Mass. Foro it.*, 2005, 1953; Cass. Civ., Sez. lav., 15 maggio 2006, n. 11107, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 440.

(6) Cass. Civ., Sez. lav., 18 aprile 1986, n. 2756, in *Foro it.*, 1986, I, 1847.

(7) In questa direzione, peraltro si era già incamminata parte della giurisprudenza di merito. Cfr. Pret. Thiene 23 gennaio 1985, in *Lav. 80*, 1985, 655; Pret. Milano 9 gennaio 1985, in *Lav. 80*, 1985, 656; Pret. Genova 16 gennaio 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 2607; Pret. Lodi 22 marzo 1983, in *Or. giur. lav.*, 1984, 225; Pret. Cagliari 18 marzo 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 2608.

(8) Cass. Civ., Sez. lav., 27 febbraio 1995, n. 2261, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 1° aprile 1999, n. 3136, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 10 novembre 1999, n. 12492, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 555 con nota di M. Caro; Cass. Civ., Sez. lav., 14 novembre 2005, n. 22927, cit.

(9) In questa prospettiva si erano già poste alcune decisioni di merito cfr. Pret. Milano 7 gennaio 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 385; nonché Pret. Milano 27 maggio 1992, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, 182; Pret. Napoli-Pozzuoli 13 gennaio 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 690.

(10) Cass. Civ., Sez. lav., 22 febbraio 1995, n. 2008, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 988; Cass. Civ., Sez. lav., 1° aprile 1999, n. 3136, cit. nonché Cass. Civ., Sez. lav., 24 marzo 2003, n. 4274, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 15 maggio 2006, n. 11107, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 14 novembre 2005, n. 22927, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 28 ottobre 2021, n. 30600.

(11) Cass. Civ., Sez. lav., 16 gennaio 2014, n. 798; Cass. Civ., Sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3249; Cass. Civ., Sez. lav., 28 agosto 2000, n. 11275; Cass. Civ., Sez. lav., 10 giugno 1986, n. 3844.

(12) Cass. Civ., Sez. lav., 24 marzo 2003, n. 4274.

(13) F. Galgano, *L'impresa di gruppo*, in *Dir. merc. lav.*, 2004, 686; Id., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, *passim*.

(14) Cass. Civ., Sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7727; Cass. Civ., Sez. lav., 6 aprile 2004, n. 6707; Cass. Civ., Sez. lav., 21 settembre 2010, n. 3325.

(15) Cfr. M.T. Carinci, *L'unicità del datore di lavoro - quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo a essa connesse - è regola generale dell'ordinamento giuslavoristico*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, II, 1019 ss.; V. Pinto, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Bari, 2005; I. Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014; S.P. Emiliani, *Il datore di lavoro nei gruppi di imprese, tra ipotesi di imputazione complementare, cumulativa e alternativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 493; più di recente G. Gaudio, *Organizzazioni complesse e tutela della persona che lavora*, Torino, 2021, 17 ss. Si sono espressi invece a favore della codatorialità intesa come contitolarità del rapporto di lavoro M.G. Greco, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, cit.; O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità di impresa*, cit.; E. Villa, *Codatorialità e (in)certezza del diritto*, in *Variat. temi dir. lav.*, 2019, 1201 ss.; E. Raimondi, *Rapporto di lavoro e gruppi imprenditoriali. La figura del datore di lavoro e le tecniche di tutela*, Torino, 2016.

(16) Cass. Civ., Sez. lav., 9 gennaio 2019, n. 267, in questa *Rivista*, 2019, 933 con nota di M. Mocella. Concetti analoghi sono espressi anche da Cass. Civ., Sez. lav., 3 dicembre 2019, n. 3159, in *Giustizia civile.com*, con nota di M.G. Greco, che individua la codatorialità nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione economica complessiva a cui appartiene il datore di lavoro formale, nella condivisione del prestatore per soddisfare l'interesse di gruppo e nell'esercizio dei poteri datoriali che trasformano le società diverse dal datore di lavoro formale in datori di lavoro sostanziali "secondo le regole generali di imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore della prestazione". V. anche Cass. Civ., Sez. lav., 23 dicembre 2021, n. 41417.

(17) Cass. Civ., Sez. lav., 24 gennaio 2022, n. 2015; Cass. Civ., Sez. lav., 23 novembre 2021, n. 36233; Cass. Civ., Sez. lav., 20 ottobre 2021, n. 29212.

(18) Cass. Civ., Sez. lav., 20 ottobre 2021, n. 29212, cit.

(19) Cass. Civ., Sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435. La sentenza è stata pubblicata da quasi tutte le Riviste e molte sono le note di commento: P. Tosi - E. Puccetti, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: un equilibrio fragile*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 759 ss.; M.T. Carinci, *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, II, 459 ss.; V. Cangemi, *La modulazione delle tutele nell'art. 18, comma 7, l. n. 300 del 1970: il repêchage tra fatto e realtà*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 4-5, 1201 ss.; F. Santini, *La dimensione (tutta) probatoria del repêchage e le sue conseguenze sul piano sanzionatorio*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 934 ss.; L. Cairo - U. Villa, *Motivo oggettivo, obbligo di repêchage e tutela reintegratoria*, in questa *Rivista*, 2018, 1025 ss.; M. Salvagni, *La Cassazione in funzione nomofilattica: l'obbligo di repêchage fa parte del fatto e la sua violazione può comportare l'applicazione della tutela reale*, in *Lav. prev. oggi*, 2018, 481 ss.; D. Conte, *La "manifesta insussistenza" nel giustificato motivo oggettivo tra verità empirica e verità processuale*, in *Lav. prev. oggi*, 7-8, 2018, 438 ss.; F. Spena, *Il licenziamento economico - obbligo di repêchage*, in *Lav. dir. eur.*, n. 2/2018, 2 ss.; L. Angeletti, *Insussistenza del fatto e licenziamento: una rassegna ragionata*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 3, 888 ss.; M. Pannone, *Il giustificato motivo oggettivo e la mancata prova del repêchage: la Suprema Corte si pronuncia sul regime sanzionatorio applicabile*, in *GiustiziaCivile.com*, 16 luglio 2018; L. Di Paola, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e violazione dell'obbligo di repêchage: i regimi di tutela applicabili*, in *Ilgiuslavorista.it*, 22 maggio 2018.

(20) L'espressione "fatto", come è stato osservato, appartiene al diritto e al processo penale (il fatto non sussiste) e il legislatore l'ha utilizzata senza tener conto che in quell'ambito vige un principio di tipicità e tassatività del fatto che costituisce reato che non è proprio, invece, del diritto del lavoro in generale e della fattispecie del giustificato motivo oggetto in modo particolare (C. Ponterio, *Il licenziamento per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, I, 75 ss.).

(21) C. Garofalo, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e tutela applicabile*, in *Giur. it.*, 2019, 6, 1386 ss.

(22) Cfr. ad es. M.T. Carinci, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005, 10 ss.

(23) Il riferimento al "regolare funzionamento" dell'organizzazione del lavoro può attagliarsi ai recessi motivati da condizioni soggettive dei lavoratori, non disciplinari, ma incidenti sull'organizzazione medesima (M. Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento -*

Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti, Torino, 11 ss.) E, infatti, nell'ambito del giustificato motivo oggettivo, infatti, si colloca anche il recesso per sopravvenuta inidoneità fisica, per il quale viene in primo piano la persona.

(24) E. Gragnoli, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in E. Gragnoli (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, Padova - Milano, 348 ss.

(25) C. Garofalo, *op. cit.*, 1386 ss.

(26) M. Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento - Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, cit., 10 ss.

(27) Cfr. E. Gragnoli, *La riduzione del personale tra licenziamenti individuali e collettivi*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economica*, Padova, 2005, 18 ss.

(28) Cfr. M. Persiani, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it.*, 2016, 5, 1164 ss.; M. Persiani, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 1, 17 ss. In tal senso v. anche G. Santoro Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 2, 236 ss. Su posizioni analoghe, anche S. Bini, *A proposito della divaricazione tra onus probandi e onus allegandi in materia di obbligo di repêchage*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 4-5, 1003 ss., secondo cui il repêchage deve essere considerato quale fattispecie a sé stante rispetto alle ragioni del licenziamento.

(29) M. Ferraresi, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento - Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, cit., 27 ss.

(30) M. Ferraresi, *ibidem*.

(31) Sul punto già potrebbe obiettarsi come rappresenti "un puro arbitrio logico pensare già solo pensare che nell'organizzazione sorga la necessità del recesso, addirittura con un preteso nesso di causalità". Infatti, il recesso presuppone sempre una scelta e non è imposto da situazioni di fatto, pertanto non è mai inevitabile, proprio perché, "fuori dalla descrizione dei fenomeni naturali e in relazione ai comportamenti consapevoli e volontari, l'idea stessa dell'inevitabilità è inappropriata e può essere utilizzata solo quale artificio retorico". La volontà dell'atto di recesso si forma perché il datore di lavoro "percepisce che qualcosa evoca l'opportunità del licenziamento". (E. Gragnoli, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in E. Gragnoli (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, cit., 353 ss.).

(32) Cfr. A. Vallebona, *Il repêchage fa parte del "fatto"*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 11, 750 ss.; A. Perulli, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. Lav. ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 4-5, 787 ss.; in giurisprudenza v. Cass. Civ., Sez. lav., 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. Civ., Sez. lav., 13 giugno 2016, n. 12101; Cass. Civ., Sez. lav., 20 ottobre 2017, n. 24882; Cass. Civ., Sez. lav., 25 giugno 2018, n. 16702.

(33) M. Ferraresi, *ult. op. cit.*, 27 ss.; cfr. M. Napoli, *Licenziamenti*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, Torino, 1993, 96; Cfr. altresì F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 94, che parla della verifica della mancanza di "alternative decisionali fisiologicamente assorbibili dalla organizzazione produttiva".

(34) M. Ferraresi, *ult. op. cit.*, 27 ss.; cfr. M. Magnani, *La mobilità interaziendale del lavoro - Profili giuridici*, Milano, 1984, 64 ss.

(35) M. Ferraresi, *ibidem*.

(36) Cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. Civ., Sez. lav., 13 giugno 2016, n. 12101; Cass. Civ., Sez. lav., 20 ottobre 2017, n. 24882; Cass. Civ., Sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435, cit.; Cass. Civ., Sez. lav., 12 dicembre 2018, n. 32159; Cass. Civ., Sez. lav., 11 novembre 2019, n. 29102, tutte in *CED*.

(37) Corte cost. 1° aprile 2021, n. 59, in questa *Rivista*, 2021, 605, con nota di C. Cester, *La Corte costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*; in *Dir. rel. ind.*, 2021, 509, con nota di V. Ferrante, *Non c'è alternativa alla reintegra, in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo* e con nota di C. Pisani, *La riforma dei regimi sanzionatori del licenziamento per mano della Consulta*; in *Arg.*

dir. lav., 2021, 957, con nota di M. Tiraboschi, *La Corte costituzionale "censura" la disarmonia tecnica (e valoriale) del legislatore*. V., inoltre, A. Perulli, *La disciplina del licenziamento per g.m.o. dopo Corte Costituzionale n. 59/2021*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, I, 187 ss.; S. Varva, *Il licenziamento economico "sotto assedio" tra giurisprudenza ordinaria e corte costituzionale*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2021, 703 ss.

(38) Cass. Civ., Sez. lav., 14 luglio 2017, n. 17528; Cass. Civ., Sez. lav., 13 marzo 2019, n. 7167.

(39) Per un esame critico di questi principi v. C. Cester, *La Corte costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*, in questa *Rivista*, 2021, 612.

(40) V. F. Carinci, *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in questa *Rivista*, 2012, 529 ss.; M. Persiani, *Intervento*, in AA.VV., *Colloqui giuridici sul lavoro. L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, Milano, 2012, 67 ss.; F. Scarpelli, *Il licenziamento individuale per motivi economici*, in AA.VV., *Guida alla riforma Fornero*, Milano, 2012, 88 ss.; V. Speciale, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 165, 2012; M.T. Carinci, *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, cit.; A. Perulli, *La disciplina del licenziamento per GMO dopo la Corte Costituzionale n. 59/2021*, cit.; E. Gragnoli, *L'art. 18, settimo comma, St. lav. e il "potere" di ordinare la reintegrazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, II, 706.

(41) Cfr. A. Perulli, *op. cit.*, 199.

(42) F. Carinci, *op. cit.*, 529.

(43) V. Speciale, *op. cit.*

(44) Cass. Civ., Sez. lav., 4 marzo 2021, n. 6083; Cass. Civ., Sez. lav., 25 giugno 2018, n. 16702; Cass. Civ., Sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435. In senso analogo in dottrina v. F. Scarpelli, *op. cit.*, 88; A. Vallebona, *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 621; C. Cester, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, I, 576; C. Ponterio, *Il licenziamento per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, I, 81.

(45) Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125.

(46) Cass. Civ., Sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435, cit.

(47) Cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 21 marzo 2022, n. 9158 che espressamente prevede che in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage* il regime sanzionatorio applicabile è quello del comma 7 dell'art. 18.

(48) Per un esame della giurisprudenza in materia di riparto degli oneri probatori v. M. Ferraresi, *L'obbligo di repêchage tra riforme della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2016, 833 ss.; I. Bresciani, *L'onere della prova in tema di ripescaggio in un caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni*, in questa *Rivista*, 2017, 332 ss.

(49) Cass. Civ., Sez. lav., 16 giugno 2000, n. 8207; Cass. Civ., Sez. lav., 9 agosto 2003, n. 12037; Cass. Civ., Sez. lav., 19 febbraio 2008, n. 4068; Cass. Civ., Sez. lav., 13 marzo 2013, n. 6346; Cass. Civ., Sez. lav., 3 marzo 2014, n. 4920; Cass. Civ., Sez. lav., 14 gennaio 2016, n. 496.

(50) I. Bresciani, *op. cit.*, 334.

(51) V. Cass. Civ., Sez. lav., 4 marzo 2021, n. 6084; Cass. Civ., Sez. lav., 12 febbraio 2020, n. 3475; Cass. Civ., Sez. lav., 20 ottobre 2017, n. 24882; Cass. Civ., Sez. lav., 5 gennaio 2017, n. 160; Cass. Civ., Sez. lav., 13 giugno 2016, n. 12101; Cass. Civ., Sez. lav., 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. Civ., Sez. lav., 12 gennaio 2017, n. 618.

(52) Sul punto v. anche M. Ferraresi, *L'obbligo di repêchage tra riforme della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, cit., 851.

(53) Cass. Civ., Sez. lav., 12 gennaio 2017, n. 618, cit.

