

CSDN  
Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano  
Sezione Toscana

CONVEGNO DI STUDI su  
LO STATO ATTUALE DELL'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA  
DI LICENZIAMENTI  
20 giugno 2018

***Il licenziamento per motivi produttivi e  
organizzativi***

*Riccardo Diamanti*

# **LIBERTÀ IMPRENDITORIALE, BILANCIAMENTO E CONTROLLO**

## **I temi trattati nella relazione**

Negli ultimi anni vi è stato uno spostamento dell'attenzione sul GMO

➤ dalla distinzione interna tra ragioni inerenti all'attività produttiva, alla organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa,

➤ ai temi

- dei limiti all'iniziativa economica imprenditoriale,
- del bilanciamento tra iniziativa privata e diritto al lavoro
- del controllo del giudice

Esclusione delle problematiche relative al ripescaggio e alla scelta nei licenziamenti plurimi per GMO affidati ad altra relazione ed intervento.

# IL CONFLITTO INTERPRETATIVO. 1

## Primo indirizzo



La riorganizzazione che comporta il licenziamento per GMO non può essere attuata per un incremento del profitto, ma per far fronte a situazioni sfavorevoli non meramente contingenti, che influiscano in modo decisivo sulla normale attività produttiva, o per sostenere notevoli spese di carattere straordinario. Cass. 13116/2015; Cass. 5173/2015, Cass. 24037/2013, Cass. 2874/2012, Cass. 16616/2011, Cass. 4146/1991, Cass. 3127/1986, App. Firenze 29.5.2015



**Bilanciamento** in concreto, nel singolo caso, tra esigenza di stabilità nel rapporto di lavoro e libertà di iniziativa imprenditoriale.

La stabilità del lavoro può essere sacrificata solo a fronte di “serie ragioni di utile gestione dell’azienda” che si traducano in situazioni sfavorevoli (crisi aziendale, notevoli spese di carattere straordinario etc...)

Il datore di lavoro deve dimostrare l’esistenza della situazione sfavorevole che costituisce presupposto della trasformazione organizzativa con soppressione del posto di lavoro

## IL CONFLITTO INTERPRETATIVO. 2

### Secondo indirizzo



Le ragioni del licenziamento per GMO possono derivare da riorganizzazioni o ristrutturazioni quali ne siano le finalità, e quindi comprese quelle dirette a risparmi dei costi o all'incremento del profitto (Cass. 10672/2007, Cass. 13516/2016, Cass. 15082/2016, Cass. 23620/2015)

Organizzazione aziendale sempre modificabile → naturale interesse del datore di lavoro ad ottimizzare efficienza e competitività → attuazione dell'art. 41 Cost.

Regime di concorrenza tra imprese → impone efficienza aziendale, ottimizzazione dei costi e migliore combinazione dei fattori produttivi ai fini di un incremento della produttività aziendale

# LA SOLUZIONE ACCOLTA DA CASS. 7 DICEMBRE 2016 N. 25201

Una sentenza della sezione lavoro, all'esito di un confronto interno, che ha la struttura e l'autorevolezza di una pronuncia delle Sezioni Unite

**Accoglimento del secondo orientamento** → la modifica organizzativa può avere qualsiasi obiettivo compreso un incremento del profitto o una riduzione dei costi

## Le motivazioni della scelta

1. **Interpretazione letterale**
2. Il licenziamento non è *extrema ratio*
3. Il **bilanciamento** → è nella norma → non in concreto
4. **L'interesse collettivo all'occupazione** in un regime di **concorrenza**
5. **Collegato Lavoro** (art. 30 L. 183/2010)
6. Non vi è **alcun giudizio comparativo da effettuare**
7. Non vi è **conflitto con l'ordinamento comunitario** (art. 30 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: diritto ad una tutela contro ogni licenziamento ingiustificato; Art. 24 della Carta Sociale Europea: diritto a non essere licenziati senza un valido motivo, tra cui → necessità di funzionamento delle imprese)


# LA RAGIONE GIUSTIFICATIVA

È quella che determina un effettivo ridimensionamento riferito a unità di personale, impiegato in una ben individuata posizione lavorativa.

Esempi: soppressione della funzione (Trib. Milano 15.1.2018) – esternalizzazione (Cass. 18416/2013, Cass. 13021/2001) – ripartizioni delle mansioni tra altri dipendenti già in forza o autoattribuzione al datore di lavoro (Cass. 14306/2016, Cass. 19185/2016 , Cass. 18780/2015) – innovazione tecnologica (Cass. 12769/2005) – alleggerimento della catena di comando (la stessa Cass. 25201/2016).

Tutte le modifiche organizzative possono essere originate dall'obiettivo di una migliore efficienza gestionale e produttiva o finalizzate ad un incremento di redditività.

## LIMITI E CONTROLLI POSSIBILI.

- **Effettività e non pretestuosità**
- **Nesso causale**  tra ragione dichiarata e licenziamento intimato “*in termini di riferibilità e di coerenza rispetto all’operata ristrutturazione*”. In caso contrario uso distorto del potere datoriale
- Non è possibile la **mera sostituzione** di un dipendente licenziato


# I PROBLEMI APERTI

La sentenza di Cassazione 25201/16 indica le tipologie di controllo sui licenziamenti per GMO, ma restano da identificare i **criteri** in base ai quali possano essere correttamente posti in essere controlli di effettività, non pretestuosità e sul nesso causale, e come vadano ad interagire con la “*manifesta insussistenza del fatto*” che nei rapporti di lavoro regolati dalla legge Fornero (L. 92/2012) può dar luogo ad una sentenza di reintegrazione nelle aziende che abbiano i relativi requisiti occupazionali.

## una precisazione non secondaria

ove il datore di lavoro **collegi** ad una determinata situazione sfavorevole (crisi di mercato, crisi aziendale etc ...) o di altro tipo (anche relativamente alle finalità) la scelta di operare la trasformazione organizzativa, si assume anche l'onere di dare piena prova della situazione indicata e del collegamento causale con l'atto di recesso (giurisprudenza costante, tra le altre v. Cass. 15.2.2017 n. 4015)

## RISCHI

Per un verso  possibile tendenza dei datori di lavoro ad indicare le minori circostanze possibili nella lettera di licenziamento, per evitare che siano sindacate. Una sorta di **reticenza indotta**, che scivola verso il recesso *ad nutum*.

Per altro verso  controllo invasivo su effettività, non pretestuosità e nesso causale che **trascende sul piano dell'opportunità**, e quindi del **merito**



# LE REAZIONI DOTTRINALI E GLI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI DOPO LA SENTENZA 25201/16

## Le reazioni dottrinali

### 1. Le critiche radicali “sistematiche” → contrapposizione frontale

▪ **Prima critica** “ideologica” → orientamento liberista basato su una interpretazione meramente letterale.


**Replica** → l’interpretazione non è solo letterale ma anche sistematica (art 41 Cost.) e lascia aperti controlli sull’uso distorto del potere di recesso.

▪ **Seconda critica.** Eliminazione ingiustificata della **integrazione valutativa** dell’art. 3 L. 604/66.

**Replica** → l’art. 3 non è clausola generale, che presuppone una vera e propria integrazione attraverso standards sociali, ma una norma aperta che ha già operato il bilanciamento, rinviando a modificazioni organizzative effettive


## SEGUE...

▪ **Terza critica.** Necessità di un **bilanciamento in concreto** sulla base di standards di razionalità e ragionevolezza e attraverso il principio di proporzionalità, che presuppone una ponderazione di interessi. Non vi è rischio di valutazione di merito, anche perché non esiste distinzione tra legittimità e merito.

**Replica**  in realtà così si realizza un giudizio di opportunità e merito. Al di là delle puntualizzazioni formali vi è una soglia di invasività del controllo che sconfinava nel merito. Il diritto amministrativo, con la sua storia ultra centenaria, può offrire spunti per aiutare a distinguere


## ANCORA SU REAZIONI DOTTRINALI CRITICHE

- **Quarta critica.** Licenziamento *extrema ratio*, imposta da una interpretazione conforme alla Costituzione.

**Replica**  utilizzo dell'interpretazione conforme a copertura di un punto di vista unilaterale che non tiene conto del bilanciamento tra valori e istanze culturali diverse operato dalla Costituzione



### Le critiche meno radicali che si pongono sul piano logico

- **Quinta critica.** Rischio di confondere la **causa** (ragione organizzativa o produttiva) con l'**effetto** (mutamento dell'assetto organizzativo) (così anche **Cass. 29238/2017; Cass. 19185/2016**)

**Replica**  in realtà si tratta di un **processo circolare** tra presupposto, decisione ed effetti.

## SEGUE ...

- **Sesta critica.** Se si indica solo la trasformazione organizzativa (ad es. soppressione del posto con distribuzione delle mansioni), senza alcuna indicazione di motivi e fini, la trasformazione si autogiustifica con scivolamento verso il recesso *ad nutum*.

**Replica**  la soppressione del posto con distribuzione di mansioni (che è una modifica organizzativa) può essere verificata nella sua effettività senza necessità di sindacare le motivazioni  libertà imprenditoriale di organizzare i fattori della produzione

# LE TESI ADESIVE: DIFFERENTI SFUMATURE

•“Le adesioni liberiste” ➡ nessun controllo di razionalità, solo controllo ex post di effettività e collegamento causale, a prescindere da obiettivi e motivi che, **anche se dichiarati**, non possono essere in alcun modo sindacati

La **stabile modifica** dell’assetto organizzativo per un certo lasso di tempo è indice di assenza di pretestuosità.

**Replica** ➡ vi è un invito alla reticenza e comunque se a motivazione della scelta organizzativa viene portato un dato **verificabile senza incorrere in valutazioni** (ad es. riduzione di fatturato) non vi è ragione logica per non controllarlo

•“Le adesioni moderatamente liberiste”

Distinzione tra motivi e fini (irrilevanti) e ragioni produttive ed organizzative che si esauriscono nella modifica organizzativa ➡ tuttavia ➡ la sola soppressione del posto non giustifica il licenziamento risolvendosi altrimenti in una tautologia

**Replica** ➡ Contraddizione. La soppressione del posto è una modifica organizzativa

## SEGUE... SULLE ADESIONI “MODERATAMENTE LIBERISTE”

Sotto il profilo **causale** la ragione organizzativa deve essere **causa efficiente** rispetto alla soppressione del posto → viene meno la **proficua utilità** della prestazione resa

**Replica** → causa efficiente, da specificare → collegamento a valutazioni di coerenza logica

**PROPRIETÀ TRANSITIVA** → Se i motivi indicati sono falsi, si presume fino a prova contraria che sia falsa la ragione organizzativa

**Replica** → intuizione corretta, ma da coordinarsi meglio con il terreno della pretestuosità

## LE TESI ADESIVE CHE SI CONCENTRANO SULLA PRETESTUOSITÀ

- La modifica deve essere effettiva e **durevole**, e il **nesso causale** deve esprimere una ➡ **evidenza** di collegamento tra modifica organizzativa e singolo licenziamento  
**Replica** ➡ l'evidenza del nesso causale e l'effettività non vengono analizzate nella loro dinamica ed interazione.
- **Pretestuosità** ➡ motivo attinente alla persona del lavoratore (con prova a suo carico)  
**Replica** ➡ l'intuizione è corretta. È opportuno cercare di collocarla in modo più sistematico nell'ambito del giudizio di pretestuosità in collegamento con quello di effettività (v. infra)
- Il giudizio di effettività rimanda ad un **controllo di ragionevolezza in senso debole** che si limita alla verifica di **non arbitrarietà**, mentre il controllo di proporzionalità si esercita con l'obbligo di ripescaggio e con l'applicazione dei criteri di scelta in caso di licenziamento per GMO plurimo.  
La pretestuosità va a coincidere con un comportamento **fraudolento abusivo o arbitrario**.  
**Replica** ➡ intuizioni corrette , anche se sembra opportuno specificare meglio le connessioni tra effettività, controllo causale e pretestuosità (v. infra)

# LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ SUCCESSIVA A CASS. 25201/2016.

Vi è stata una prevedibile conferma dell'interpretazione accolta da Cass. 25201/16, ma con impostazioni talvolta non del tutto sostanzialmente coerenti con le premesse.

**Cass. 12.4.2018 n. 9127** → censura la sentenza della Corte di Appello che aveva considerato illegittimo un licenziamento, nonostante l'effettività della soppressione di una posizione organizzativa e l'affidamento di parte delle mansioni al direttore dell'intera divisione interessata, solo perché non era stata fornita la prova che la ristrutturazione era diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti.


**Cass. 24.5.2017 n. 13015** → riconferma i principi di Cass. 25201/16 in un caso di soppressione di un posto di lavoro e redistribuzione di mansioni in una società che presentava utili di bilancio ed esclude ogni bilanciamento in concreto (così anche **Cass. 29238/17** e **Cass. 11413/18** che evidenzia che anche la presenza di assunzioni successive può essere compatibile con il GMO se si tratta di funzioni che richiedono specializzazioni e conoscenze non possedute dal lavoratore licenziato).



## SEGUE ... L'ACCENTO SULL'ACCERTAMENTO IN CONCRETO

In altri casi si pone l'accento sull'accertamento **in concreto** circa l'effettività, ritenuto non censurabile in Cassazione.

### **Cass. 3.5.2017 n. 10699**

Ritiene incensurabile l'accertamento sull'effettività, che peraltro il giudice di merito aveva effettuato sulla base di **valutazioni di ragionevolezza**  non funzionalità della scelta alla soppressione del posto, contraddittorietà rispetto alla strategia aziendale all'apertura di investimenti e nuove assunzioni, intenzione di realizzare risparmi di gestione in realtà non coltivati né realizzati.

Si trattava di valutazioni di **coerenza logica** che implicavano una **metodologia di controllo** di per sé in realtà sindacabile in sede di legittimità

## SEGUE ... IL CRITERIO ASTRATTO E IL CONTROLLO CONCRETO

**Cass. 15.2.2017 n. 4015**

Nella lettera di licenziamento riferimento a **sopravvenute ragioni che avevano creato una situazione non favorevole** → per il giudice di merito assenza di prova  
→ licenziamento illegittimo

**Cass. 20.4.2018 n. 9895**

Il giudizio di effettività, non pretestuosità e causalità (intesa come **causa efficiente**) deve essere effettuato sulla base della giustificazione indicata nella lettera.

La Corte ribadisce il principio astratto indicato da Cass. 25201/2016, ma conferma la sentenza che aveva valutato in **concreto** la pretestuosità del licenziamento.

Nel caso il datore di lavoro aveva accorpato aree commerciali meno produttive, sopprimendo il posto di lavoro degli ispettori, ma **non era emersa la prova che l'area fosse meno produttiva**.

## UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA DI MERITO


Si registrano prese di posizioni differenziate:

➡ **aperta ribellione Trib. Milano 13.6.2017**: devono esistere situazioni sfavorevoli: nesso causale ➡ concezione restrittiva ➡ puntuale dimostrazione (oltre ragionevolezza) del collegamento tra trasformazione e licenziamento (ma nel caso di specie emergeva una ritorsione con numerosi procedimenti disciplinari in corso)


➡ particolare **valorizzazione** del concetto di effettività con connotazione fortemente causale **Trib. Milano 24.2.2017** lic. manager settore vendite dirette Sud, sostituzione con agenti ➡ effettività: “*ciò che è atto a produrre l’effetto di quel licenziamento*” (ma nel caso vi era il sospetto che si volesse sostituire un lavoratore anziano con più giovani)

➡ **convinta adesione Trib. Milano 15.1.2018** licenziamento capo contabile con redistribuzione delle mansioni (per migliorare l’efficienza aziendale); **App. Brescia 27.2.2018** esternalizzazione a fronte di andamento economico positivo; **Trib. Santa Maria Capua Vetere 24.1.2018** licenziamento di una farmacista (andamento economico positivo); **App. Bari 17.11.2017** soppressione di un posto di direttore, con mansioni attribuite all’amministratore delegato in assenza di crisi

## SEGUE ... VALUTAZIONE DI SINTESI

La giurisprudenza distingue tra presupposti astratti, rispetto ai quali viene confermato l'orientamento espresso dalla Corte nel 2016, ed il giudizio **concreto** sull'effettività, non pretestuosità, e sul nesso causale, che viene effettuato sulla base del collegamento, contenuto nella lettera di licenziamento, tra una situazione (anche sfavorevole) e la scelta organizzativa  se la motivazione ed i fini sono dichiarati, possono essere sindacati dal giudice di merito sotto il profilo della effettività e causalità.

### Criticità

Talvolta la situazione sfavorevole è espressa con concetti che esprimono valutazioni di **sintesi** (non un **dato** ma **un risultato**  ad es. situazione sfavorevole, inefficienza organizzativa) e si espone al rischio di un controllo di opportunità, e quindi di merito da parte del giudice che la verifica.

## UN'INTERFERENZA POSSIBILE. RAPPORTI TRA REGIME SANZIONATORIO E IDENTIFICAZIONE DELLA FATTISPECIE

Casi in cui trova applicazione la reintegrazione nell'ambito dei rapporti soggetti all'art. 18 come modificato dalla L. Fornero → concetto di **manifesta infondatezza del fatto**



Può incidere **sulla fattispecie**, ed in particolare sui controlli ammissibili?


**Stato della giurisprudenza** → **Cass. 2 maggio 2018 n. 10435**

Il fatto è riferito alla nozione complessiva di giustificato motivo.

L'aggettivo **manifesta** “*va riferito ad una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso*” (così anche Cass. 30323/2017).

## SEGUE ... REGIME SANZIONATORIO E FATTISPECIE


In tal caso il giudice **può ordinare la reintegrazione**, e la facoltà è collegata al concetto civilistico di eccessiva onerosità richiamato dal codice civile nei casi in cui il giudice sostituisca il risarcimento per equivalente alla reintegrazione in forma specifica.

In ambito lavoristico  sostanziale incompatibilità della reintegrazione con la struttura organizzativa assunta nel frattempo dall'impresa.

**Contra** giurisprudenza di merito secondo cui “**può**” deve essere letto come “**deve**”, e “**manifesta**” non avrebbe alcun significato perché i fatti **esistono o non esistono** (Corte di Appello di Roma 1.2.2018)



Nella prospettiva di Cass. 10435/2018, la manifesta insussistenza del fatto è la manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo che si traduce nella sua **pretestuosità**.

## SEGUE ... REGIME SANZIONATORIO E FATTISPECIE: CRITICA

La ricostruzione non appare conforme all'**intenzione** del legislatore: se avesse voluto far coincidere fatto e giustificato motivo oggettivo avrebbe potuto prevedere la reintegrazione  in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

La scomposizione della fattispecie GMO è possibile (effettività, nesso causale, ripescaggio ne sono esempi)

Anche il notevole inadempimento è di per sé scomponibile (condotta materiale, evento, imputabilità, antiggiuridicità, elemento soggettivo, nesso causale)

La scomposizione non è preclusa tutt'al più  possibile una valutazione di **ragionevolezza** sulla scelta legislativa di attribuire determinate conseguenze giuridiche a vicende relative ad un elemento della fattispecie  possibile giudizio di costituzionalità

In ogni caso appare **corretto attribuire rilevanza all'aggettivo "manifesta"** che sottolinea la **immediata evidenza** dell'insussistenza del presupposto

Tuttavia la **pretestuosità** sembra esprimere un concetto **più vasto** rispetto al solo collegamento alla "manifesta insussistenza" (v. infra)

# EFFETTIVITÀ, NESSO CAUSALE E PRETESTUOSITÀ

## L'effettività

**Prima ipotesi** ricostruttiva → intercambiabile con pretestuosità (una sorta di endiadi → ragioni ineffettive e quindi pretestuose)

**Seconda ipotesi** → pretestuosità **diretta** – a fronte di modifica insussistente o non permanente-pretestuosità **indiretta** in caso di interruzione del nesso causale (tesi dottrinale già esposta)

**Terza ipotesi** → distingue ineffettività, collegata a insussistenza o temporaneità della trasformazione, da pretestuosità che esprime un collegamento con la persona del lavoratore sino a giungere al limite della discriminazione

## Valutazione critica. Composizione-scomposizione

I tre profili del controllo confluiscono in un mosaico che viene letto unitariamente.

Talvolta uno costituisce una faccia dell'altro (specie nei rapporti tra effettività e pretestuosità), altre volte il singolo test può essere superato ma l'illegittimità emerge sotto altro profilo (scelta aziendale effettiva ma non sussiste il nesso causale con il singolo licenziamento)



## SEGUE... SU EFFETTIVITÀ

Problema del contenuto minimo della lettera di licenziamento.

➡ L'azienda dichiara di ridurre i suoi livelli occupazionali eliminando la posizione lavorativa del lavoratore




**La trasformazione è la soppressione del posto di lavoro** che prescinde da motivi e fini.

In questo caso può apprezzarsi la **distinzione tra la causa** (dichiarata) e i **meri effetti** su cui pone spesso l'accento la giurisprudenza (Cass. 3015/2017; Trib. Milano 15.1.2018; Cass. 19185/2016), nonostante si tratti normalmente di un processo circolare.

Ciò che non è dichiarato è **un mero effetto** della trasformazione


➡ se parte delle mansioni sono distribuite e ciò non è dichiarato non vi è corrispondenza effettiva tra mutamento organizzativo e licenziamento

## SEGUE... IL CONTROLLO SUI MOTIVI O GLI OBIETTIVI QUANDO ESPOSTI



- Esemplicare può aiutare a capire.
- Acquisto di un macchinario licenziato  obiettivo:  in sostituzione di un lavoratore rendere più efficiente l'organizzazione produttiva  a fronte di una situazione di mercato sfavorevole
- **Controllo sull'effettività** della trasformazione e sulle ragioni e i fini dichiarati.

Se le espressioni (rendere più efficiente l'organizzazione aziendale, oppure per fronteggiare una situazione sfavorevole) non **costituiscono un dato, ma una valutazione di insieme (un risultato), il controllo rischia di tradursi in un'altra valutazione e quindi di sfociare nel merito.** Viceversa, se il dato è **immediatamente verificabile** (ad es. a seguito della riduzione del fatturato di un terzo), allora il controllo può essere effettuato.




# UNA PRIMA CONCLUSIONE SUL CONCETTO DI INEFFETTIVITÀ

- **L'ineffettività** può essere identificata in modo autonomo come inesistenza del fatto materiale, ovvero della trasformazione organizzativa, che è stata posta a base del licenziamento (intesa come trasformazione durevole), e dei motivi o fini eventualmente inseriti nella lettera, **ove questi siano espressione di dati immediatamente accertabili e non implicino valutazioni più complesse.**
- L'impostazione della Cassazione sulla sindacabilità delle motivazioni e dei fini **ove esposti** crea,  un rischio di corto circuito, perché vi è un invito implicito ad una certa reticenza, e quindi a dire il meno possibile, e questo non appare un risultato apprezzabile in termini di trasparenza e buona fede, tenuto conto dell'obbligo di dare una motivazione completa, e nello stesso tempo il controllo di effettività in alcuni casi (espressioni che costituiscono valutazioni) rischia di sfociare in un controllo di merito.



# NESSO CAUSALE

- La trasformazione organizzativa deve essere **causa efficiente** (Cass. 9895/2018; Cass. 13015/2017) della soppressione del posto, pur essendo presente talvolta (soppressione del posto e ridistribuzioni delle mansioni) un processo circolare dove causa ed effetti si rincorrono.
- Il nesso causale può essere controllato attraverso parametri di **coerenza logica, non contraddittorietà e consequenzialità** tra la modifica organizzativa e la soppressione del posto, anche quando le stesse appaiono contemporaneamente causa ed effetto  in questa prospettiva è coerente con la soppressione del posto la distribuzione delle mansioni ad altri
- La verifica della regolarità causale tra scelta organizzativa e licenziamento può essere affidata a parametri di valutazione propri di **alcune figure sintomatiche dell'eccesso di potere** nel diritto amministrativo  **illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento dei presupposti**, che indicano un collegamento **logico** che deve manifestarsi anche quando causa ed effetto sono uniti in un processo circolare dove è difficile distinguere premesse e conseguenze.
- Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere, che si traducono in una incoerenza logica e prescindono da qualsiasi funzionalizzazione dell'impresa (non vi è un interesse superiore), confluiscono in un complessivo giudizio di **assenza di buona fede**





# LA PRETESTUOSITA'

- È collegata alla effettività, ed emerge essenzialmente quanto vengono indicati non solo la modifica organizzativa, ma **anche la motivazione e gli obiettivi**, nella misura in cui possono essere verificati in termini **di effettività** senza travalicare in giudizi valutativi di opportunità e merito.
- **Pretestuosità** Scollamento tra motivo o fine dichiarato (accertabile) e realtà effettiva  in tal caso la motivazione o il fine costituiscono un **pretesto** che nasconde il vero obiettivo  il licenziamento di quel lavoratore a prescindere dalla sua sostenibilità
- **Pretestuosità**  utilizzo del potere di recesso in **assenza di presupposti** e **per un fine diverso** rispetto a quello per cui il potere è stato concesso, con violazione della **buona fede** e **sproporzione del pregiudizio**




Sono tutti indici sintomatici dell'**abuso del diritto**, figura riconosciuta in alcune sentenze della Cassazione della Sezione Lavoro (Cass. 1248/16; Cass. 509/2018; Cass. 10568/2013) inteso non come illecito secondario, ma **tecnica di interpretazione della fattispecie**

- **Pretestuosità**  contiene un elemento **aggiuntivo rispetto alla semplice ineffettività**  volontà di licenziare il lavoratore collegata a **ragioni personali** (ai confini del discriminatorio o del motivo illecito che tuttavia presuppongono la prova del fattore discriminatorio e della illiceità del motivo)

# RAPPORTI CON LA MANIFESTA INSUSSISTENZA

- La manifesta insussistenza del fatto può riguardare sia il profilo dell'effettività, sia il nesso causale, sia la pretestuosità.  
 E' qualificata dalla **evidenza** e **facile verificabilità**, a prescindere dall'elemento della fattispecie cui viene connessa.
- Il giudizio si sposta sul piano **probatorio**  manifesta  
ineffettività  manifesta pretestuosità  manifesta  
assenza del nesso causale

## BREVI VALUTAZIONI CONCLUSIVE

- La sentenza 25201/2016 ha una **valenza culturale più ampia** rispetto alla conferma di un certo orientamento giurisprudenziale
- Costituisce la presa d'atto della necessità **di superare** il conflitto **aprioristico** tra lavoro e impresa.
- Impresa  fattore di crescita economica e sociale  la sua efficienza costituisce garanzia di salvaguardia dell'interesse non individuale ma **collettivo all'occupazione**.
- Scelta ragionevole alla luce del mercato globale **altamente concorrenziale**  necessità di anticipare i tempi e non muoversi solo a fronte di una situazione sfavorevole già conclamata.
- Il pieno riconoscimento dell'utilità sociale della libera scelta gestionale dell'imprenditore **non tollera che questo potere sia esercitato in modo distorto ed abusivo**
- Il controllo su effettività, non pretestuosità e nesso causale va a sanzionare un uso **distorto o abusivo** del diritto di recesso, con violazione dell'obbligo di **buona fede**

## SEGUE... BREVI VALUTAZIONI CONCLUSIVE

- L'aspetto patologico può essere colto di fronte ad **evidenti incongruità logiche**, con un approccio che dovrebbe essere restrittivo, onde **evitare sconfinamenti in valutazioni sostitutive di opportunità**
- L'orientamento accolto dalla Cassazione è anche un invito ad utilizzare la libertà d'impresa di determinare i propri assetti occupazionali in modo **responsabile**, evitando che il GMO sia un'occasione per liberarsi di dipendenti sgraditi
- il richiamo alla **responsabilità nell'esercizio della propria libertà** coinvolge inevitabilmente anche i professionisti, avvocati o consulenti, che vengono sempre più spesso interpellati prima di procedere ad un licenziamento, e dovrebbero dissuadere dall'utilizzazione distorta del licenziamento per GMO
- A questa assunzione di responsabilità dovrebbe seguire una **valutazione equilibrata** da parte del giudice, evitando di utilizzare il giudizio sull'effettività, l'eventuale pretestuosità o il nesso causale per reintrodurre **surrettiziamente** valutazioni di **opportunità** sulla scelta aziendale, mascherate come valutazioni di legittimità, con un approccio sostanzialmente **elusivo** dell'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione