

Numero 2 / 2018  
(estratto)

**Federico Roselli**

**Libertà d’Impresa e diritto del Lavoro:  
Introduzione\***

\*AGI – Convegno del 23 marzo 2018

## Introduzione

Federico Roselli

*Già Presidente titolare della Cassazione sez. Lavoro*

In questo convegno presentiamo il volume collettaneo, curato dal collega Giuseppe Bronzini e dall'avvocato Roberto Cosio, Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali, pubblicato lo scorso anno dall'editore Giuffrè. Le tre sessioni del convegno riprendono i temi del volume: il licenziamento individuale inteso non a superare una difficoltà economica bensì a migliorare la gestione dell'impresa (il programma si riferisce espressamente alla sentenza della Cassazione n.25201 del 2016, seguita dalla n.29238 del 2017) implica il riferimento alla clausola generale di “giustificato motivo” di cui agli artt.1 e 3 l. n.604 del 1966. Questa clausola, come ognuno sa, comporta il bilanciamento tra i valori, costituzionalmente protetti, della libertà d'iniziativa economica, da una parte, e, dall'altra parte, di tutela del lavoro subordinato, che si specifica nella tutela dell'interesse a non essere privato dei mezzi di sussistenza, necessari anche alla propria famiglia (art.36 Cost.), secondo il mero arbitrio del datore.

Nella dottrina francese, dopo che si è contrapposta la libertà di gestione dell'impresa al diritto di rivendicazione salariale, si sottopongono l'una e l'altro al principio di legalità “dont les experts [i giuristi] seraient les gardiens” nella ricerca del “bien commun” (A. SUPLOT, Critique du droit du travail, Parigi 2015, 253). Questa ricerca del bene comune, affidata ai giudici, nel nostro ordinamento si risolve nel suddetto bilanciamento, in cui l'interesse dell'imprenditore va inteso non soggettivamente ma oggettivamente, come insieme delle esigenze dell'impresa (cfr. art.2104, primo comma, cod. civ.).

Nel licenziamento collettivo, oggetto della seconda sessione del convegno, viene in considerazione anche il principio di parità di trattamento, concepito non nel senso di eguale trattamento economico di coloro che rendano le medesime prestazioni (su questo punto credo che le sentenze delle Sezioni unite della Cassazione nn.6031 del 1993 e 4570 del 1996 abbiano posto fine ad ogni incertezza) bensì nel senso dell'illegittimità del sacrificio di posizioni individuali non adeguatamente comparate

con altre analoghe, nell'ambito della medesima comunità di lavoro. Tema ormai antico, ossia risalente nel nostro Paese agli studi di Pietro Rescigno apparsi nel primo volume di Persona e comunità, del 1966. Su questo argomento mi sembra giusto citare la sentenza della Cassazione n.25192 del 2016, in tema di licenziamenti individuali plurimi.

Vorrei ricordare che la concezione personale, e non solo patrimoniale e sinallagmatica, del rapporto di lavoro nonché la concezione comunitaria dell'impresa vengono riconosciute in Francia come merito del pensiero giuridico italiano “celle [la pensée] qui a perçu avec peut-être le plus d'acuité et de finesse la complexité de la notion juridique de relation de travail, en la situant au confluent du droit des biens et droit des personnes” (A. SUPIOT, cit., 21).

La terza sessione riprende gli argomenti della parte quarta del libro oggi presentato.

#### INTRODUZIONE ALLA PRIMA SESSIONE

La materia della prima sessione è ampiamente esaminata dall'avvocato Cosio nell'articolo La sentenza della Cassazione n.25201/2016 sul GMO. Bilanciamento dei diritti e clausole generali, in Lavoro. Diritti. Europa, nov. 2017.

In rispettoso ed amichevole dissenso con l'Avvocato debbo dire che la sentenza, approfondita ed illustrativa di tutti gli argomenti, conformi e contrari al dispositivo, nonché delle ragioni ritenute dal collegio più persuasive, è perfettamente in linea con il dettato dell'art.374 cod. proc. civ. La prassi, seguita negli ultimi anni dalla Sezione lavoro, di tentare il superamento di contrasti giurisprudenziali cosiddetti intrasezionali ossia non riguardanti materie di interesse di altre sezioni civili, tende a prevenire la rimessione delle questioni alle Sezioni unite, rimessione che rimane poi sempre possibile ma non auspicabile, considerata l'eccessiva pendenza di cause davanti alle medesime. L'interpretazione delle disposizioni del codice di procedura civile deve tenere conto anche delle condizioni materiali di lavoro in cui versano gli uffici; mi sembrano ormai lontani i tempi in cui il diritto, e in particolare quello processuale, era costituito solo da concetti astratti, cristalli limpidissimi (secondo l'immagine di P. GROSSI, Percorsi nel giuridico pos-moderno [2016], in L'invenzione del diritto, Roma-Bari 2017, 92) perché non contaminati dai fatti.

Prossimamente la Sezione lavoro dovrà affrontare la dibattuta questione

dell'impossibilità di diversa utilizzazione nell'ambito dell'impresa (c.d. repêchage) del lavoratore da licenziare per g.m.o.: se la possibilità di ricollocazione riveli l'insussistenza del fatto costituente il g.m.o. e comporti perciò la reintegrazione del licenziato ai sensi dell'art.18 stat. lav. (da ult. M. PALLINI, La (ir)rilevanza dei "motivi" dell'impresa nel sindacato di legittimità del licenziamento economico, Riv it. dir. lav. 2017, II, 767; R. DIAMANTI, L'abuso nel rapporto di lavoro, ivi 2017, I, 601).

Esprimo poi l'opinione che il contrasto giurisprudenziale precedente la sent. n.25201 del 2016 fosse più apparente che reale poiché l'esclusione del fine di incremento del profitto dai giustificati motivi di cui all'art.3 l. n.604 del 1966 costituiva spesso nelle sentenze della Sezione lavoro affermazione tralatizia. E' da dire che sul piano economico è difficile distinguere, tra le finalità organizzative, quelle di evitare perdite e quelle intese al profitto e tanto più la difficoltà è presente in sede di accertamento giudiziale di fatto, ossia in quello che Carlo Emilio Gadda chiamava "il mondo delle perizie, delle controperizie di parte" e dei "responsi ancipiti" (La cognizione del dolore, Einaudi 1970, 9 e 25).

Al giudice spetta soltanto di verificare se il licenziamento, intimato formalmente per ragioni produttive, non sia in realtà dettato da un motivo discriminatorio o per altre ragioni illecite.

Alla mancanza di giustificazioni oggettive sono poi da equiparare quelle che, pur riconoscibili, sono superabili in modo così poco costoso da poter essere ragionevolmente accolte all'imprenditore (P. ICHINO, Alcuni interrogativi sulla giurisprudenza della Cassazione in materia di licenziamento per motivi economici, Riv. it. lav.it. d 2004,II, 842).

#### INTRODUZIONE ALLA SECONDA SESSIONE

Quanto ai licenziamenti collettivi, la casistica è assai vasta. La comunicazione di cui all'art.4, comma 9, l.n.223 del 1991 deve raggiungere un livello di completezza e chiarezza tale da rendere concretamente possibile la tutela degli interessi del lavoratore, comparati con quelli dei suoi colleghi (Cass. 24 ottobre 2017 n.25152) e la relativa valutazione va compiuta in relazione alle caratteristiche ed alle dimensioni dell'impresa (Cass. 7 novembre 2016 n.22543). Anche qui si può porre un problema di distribuzione dell'onere della prova quanto alla possibilità di ricollocazione del

lavoratore destinato al licenziamento (Cass. 16 settembre 2016 n.18190). In ogni caso il controllo giudiziale non può avere ad oggetto i motivi specifici della riduzione del personale, ma solo l'eventuale e dolosa elusione delle procedure da parte dell'imprenditore, ossia l'eccesso di potere (Cass. 5 dicembre 2017 n.29047).

#### INTRODUZIONE ALLA TERZA SESSIONE

Un punto su cui si è ormai raggiunto un consenso generale è che il giudizio di concretizzazione delle clausole generali riguarda l'interpretazione e applicazione di norme di diritto e non soltanto la valutazione dei fatti: esso è perciò sottoposto al controllo della Cassazione ai sensi dell'art.360, primo comma, n.3 cod. proc. civ. e non è perciò toccato dalla riforma del n.5 dello stesso articolo (da ult. G. COSTANTINO, Qualificazione del fatto e vizi di legittimità nel giudizio di cassazione, *Riv. giur. lav.* 2017, I, 719-7209. Per quanto concerne particolarmente il diritto del lavoro vedi l'art.30, comma 1, l. n.183 del 2010, modif. dall'art.1, comma 43, l. n. 92 del 2012). Non dico di più perché le relazioni del professor Busnelli e del collega Curcuruto ci illustreranno ottimamente questa problematica.