



Numero 3 / 2022

Luisa Rocchi

**Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di
repêchage all'esito della recente
giurisprudenza costituzionale: in attesa di
un intervento legislativo**

Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage* all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il presupposto: nella nozione di “manifesta” insussistenza del fatto contestato vi rientra anche l'obbligo di *repêchage*. – 3. La tutela applicabile dopo la sentenza della Corte cost. 125/2022. – 3.1. Criticità. – 4. Sugli incerti confini dell'obbligo di *repêchage*. – 4.1. (Segue) Tra adibizione a mansioni inferiori e obbligo formativo. – 4.2. (Segue) Sull'ambito applicativo nel caso di gruppi d'impresa. – 4.3. (Segue) Sul divieto di procedere a nuove assunzioni. – 5. I limiti all'esercizio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e prospettive *de iure condendo*.

1. Premessa.

Le recenti sentenze della Corte costituzionale intervenute sull'art. 18 St.lav. hanno ridisegnato il perimetro delle tutele applicabili nel caso di licenziamento illegittimo, ampliando le ipotesi nelle quali è possibile riconoscere la tutela reintegratoria¹.

Tra queste si pone la sentenza n. 125 del 19 maggio 2022 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, secondo periodo, St.lav., relativamente all'aggettivo “manifesta”.

L'intervento si pone in linea con chi già da tempo aveva manifestato l'ambiguità del termine², successivamente riempito di contenuto dalla giurisprudenza di legittimità³.

La questione posta all'attenzione della Corte costringe però l'interprete a ricostruire il puzzle di tutele nel caso di licenziamento per giustificato

* Luisa Rocchi, Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro, Università degli Studi di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza.

¹ Corte cost. 59 del 2021 e Corte cost. 125 del 2022.

² M. Persiani, *Intervento*, in AA.VV., *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2012, 1, 67 e nel dettaglio punto 9 della sentenza Corte. cost. 125/2022.

³ Cass. 2 maggio 2018 n. 10435.

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

motivo oggettivo illegittimo, non solo in relazione agli elementi tipici di cui all'art. 3 l. n. 604/1966, ovvero le ragioni e il nesso causale, ma anche con riferimento all'ulteriore requisito, di elaborazione giurisprudenziale, che impone al datore di lavoro di provare l'impossibilità di ricollocare utilmente il lavoratore.

2. Il presupposto: nella nozione di “manifesta” insussistenza del fatto contestato vi rientra anche l'obbligo di *repêchage*

Partendo con ordine, al fine di comprendere le conseguenze della pronuncia della Corte costituzionale n. 125/2022, occorre ricostruire la nozione di “*manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento*” nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale.

La sentenza n. 125 del maggio 2022 - punto 8 del considerando in diritto - specifica che “*Nell'ambito del licenziamento economico, il richiamo all'insussistenza del fatto vale a circoscrivere la reintegrazione ai vizi più gravi, che investono il nucleo stesso e le connotazioni salienti della scelta imprenditoriale, confluita nell'atto di recesso*”.

L'affermazione della Corte suscita alcuni interrogativi in ordine a quali elementi della fattispecie costituiscono il “nucleo” del giustificato motivo oggettivo.

Se non può revocarsi in dubbio che vi rientrino le ragioni ed il nesso causale, meno chiara appare invece se anche la violazione dell'obbligo di *repêchage* sia inclusa in tale nozione.

Soccorre all'interprete, però, la precedente sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 2021 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 18, comma 7, secondo periodo, St.lav. con riferimento alla parola “può”⁴.

⁴ Corte cost. n. 59 del 2021 con nt. di S. Bellomo, A. Preteroti, *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull'art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2021; A. Perulli, *La disciplina del licenziamento per gmo dopo corte costituzionale n. 59/2021*, in *Riv.it.dir. lav.*, 2021, 2, 187 ss.; S. Giubboni, *Il ritorno della reintegrazione. Noterella polemica sul licenziamento per*

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

La scelta terminologica del legislatore ha da sempre diviso gli interpreti tra i fautori dell'interpretazione fedele al dato letterale⁵ – sicché sarebbe stata rimessa alla discrezionalità del giudice la scelta della tutela – e chi, al contrario, ha sostenuto una interpretazione tesa a favorire l'obbligatorietà del riconoscimento della tutela reintegratoria, orientamento questo poi fatto proprio dalla stessa Corte costituzionale⁶.

Accanto a tale incerta nozione, si pone(va), inoltre, l'aggettivo “manifesta” strettamente collegato all' “insussistenza del fatto contestato” suscitando sin da subito i primi interrogativi⁷.

Chiarito il significato del “manifesta” – inteso in termini di “evidente” violazione delle regole da parte del datore di lavoro⁸ – ci si è interrogati se dovesse essere riferito, ai fini del riconoscimento della massima tutela, soltanto agli elementi tipici della fattispecie del giustificato motivo oggettivo oppure anche al *repêchage*.

Ebbene, la Corte, nell'affermare l'illegittimità costituzionale della norma, al punto 5, afferma a chiare lettere che *“Il ripristino del rapporto di lavoro, con un risarcimento fino a un massimo di dodici mensilità, è circoscritto all'ipotesi della manifesta insussistenza del fatto, che postula una evidente assenza dei presupposti di legittimità del recesso...(e questi) sono da intendersi le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al suo regolare funzionamento, il nesso*

giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale, in *Giur. Cost.*, 2021, 2, 799.

⁵ C. Pisani, *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: convincimento del giudice e onere della prova*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 10, 745 ss. e Id., *Dubbi (infondati) sull'insussistenza qualificata*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 868-9; M. Marazza, *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 625.

⁶ A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2012, 443; G. Santoro-Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2013, 237.

⁷ Sull'irrelevanza del termine F. Carinci, *Complimenti, dottor Frankenstein: Il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, Relazione tenuta al Convegno “La riforma del mercato del lavoro”, 13 aprile 2012, Roma, Facoltà di Giurisprudenza, Università Roma Tre, par. 14; M. Persiani, *Intervento*, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit., 2012, pp. 67; A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2012, 443; e sull'ambiguità della nozione, V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2012, 563.

⁸ Tra le prime sentenze cfr. Trib. Milano 23 luglio 2014; Trib. Roma 13 febbraio 2014; Trib. Latina 29 gennaio 2013.

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

causale che lega il recesso alle scelte organizzative del datore di lavoro e, infine, l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore”.

In questa sentenza, pertanto, la Corte afferma che tutti e tre gli elementi (ragioni, nesso causale e *repêchage*) devono essere ricondotti nella nozione di insussistenza del fatto.

A fronte di una iniziale incertezza interpretativa, derivante dalla specificazione contenuta nell'art. 18 comma 7, secondo periodo, St.lav. ai sensi del quale il fatto è “posto alla base del licenziamento” e, dunque, si sarebbe trattato di un mero evento⁹, l'ordinamento si è assestato nell'identificare la nozione con quella del giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3 della legge n. 604 del 1966, includendovi anche l'obbligo di *repêchage*¹⁰.

Con la sentenza n. 59 del 2021, pertanto, la Corte fa proprio l'orientamento inaugurato dalla Corte di Cassazione del 2 maggio 2018 n. 10435¹¹, e condiviso in maniera ormai unanime da quella successiva¹² ai sensi della quale anche l'aggettivo “manifesta” deve essere riferito a tutti e tre gli elementi costitutivi del g.m.o. e, dunque, anche alla mancata ricollocazione del lavoratore.

3. La tutela applicabile dopo la sentenza della Corte cost. 125/2022.

⁹ Inizialmente in tal senso, cfr. Trib. Roma 13 febbraio 2015. In dottrina G. Santoro-Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2013, 231 ss.

¹⁰ Cfr. Cass. 2 maggio 2018, n. 10435. A. Perulli, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. ratio ed aporie dei concetti normative*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 4-5, 800; V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2012, 563; L. Zoppoli, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28.6.2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, 137-138; P. Albi, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, Giappichelli, 2013, 275.

¹¹ Cass. 2 maggio 2018 n. 10435. La Corte costituzionale richiama sul punto anche l'orientamento successivo fatto proprio da Cass. 12 dicembre 2018, n. 32159.

¹² Già prima, Cass. 22 marzo 2016, n. 5592, annotata da M. Persiani, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. It.*, 2016, 1166 ss., per il quale “... la mancanza di occupazioni alternative non è, né può essere, una ragione “produttiva” né una ragione “organizzativa” e, quindi, non può, stando alla formulazione del testo della legge, essere considerata come un elemento costitutivo della fattispecie legale del giustificato motivo oggettivo.”

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

Chiarito che anche la violazione dell'obbligo di *repêchage* conduce alla tutela reintegratoria, occorre verificare se la dichiarazione di incostituzionalità ad opera della sentenza n. 125/2022 possa incidere sull'approdo interpretativo raggiunto e se, pertanto, la violazione del predetto requisito debba essere ricondotta nell'alveo dell'art. 18, comma 7, terzo periodo St.lav.

In effetti, l'interpretazione ermeneutica esistente, individua l'ambito applicativo della tutela indennitaria prevista “nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo” alla violazione “non manifesta” del fatto contestato oppure alla violazione dei criteri di scelta nel caso di g.m.o. plurimo¹³.

E tuttavia, venuto meno l'aggettivo “manifesta” l'area della tutela reintegratoria si espande notevolmente poiché “l'insussistenza del fatto” – seppur non debba essere più manifesta – ricomprende comunque i presupposti del giustificato motivo oggettivo, ivi inclusa la violazione dell'obbligo di *repêchage*¹⁴.

Ne consegue che, all'esito della sentenza, lo spazio residuale di applicazione degli “altri estremi del giustificato motivo oggettivo” non può che essere configurabile soltanto dalla violazione dei criteri di scelta nel caso di licenziamento di personale omogeneo e fungibile¹⁵.

In altri termini, la prova della mancata ricollocazione del lavoratore da estromettere conduce sempre alla tutela reale e il mancato rispetto dei principi di correttezza e buona fede nel caso di g.m.o. plurimo dà luogo alla tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 7, terzo periodo, St.lav.

3.1. Criticità

¹³ In tal senso proprio Corte cost. 125/2022 punto 8 e Cass. 19 maggio 2021, n. 13643.

¹⁴ Corte cost. n. 125/2022 punto 5.

¹⁵ Per una rassegna G. Zilio Grandi, M. L. Picunio, *Licenziamenti “economici” e criteri di scelta*, in *Giur. it.*, 2018, 6, 1526 ss.

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

A seguito dell'ultima pronuncia della Corte costituzionale in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la tutela reintegratoria ha subito una vistosa espansione poiché per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 rappresenta la tutela normale nel caso di licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo illegittimo. Al contrario, la tutela indennitaria, si applica soltanto in quella particolare ipotesi della violazione dei criteri di scelta.

L'ampliamento dell'area della tutela reale si verifica anche nel caso di licenziamenti disciplinari illegittimi. Sebbene l'art. 18, comma due e quattro, St.lav., non sia mai stato sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, il riconoscimento della tutela piena viene riconosciuta grazie agli approdi raggiunti dalla giurisprudenza di legittimità¹⁶.

Senonché, il regime sanzionatorio risultante all'indomani delle chirurgiche sentenze della Corte costituzionale, collide con la *ratio* che ha animato la riforma del 2012¹⁷, nella quale il legislatore ha invece inteso prediligere la tutela indennitaria a fronte di quella reintegratoria¹⁸.

A ciò si aggiunga che, nonostante la Corte costituzionale abbia più volte rimarcato la discrezionalità del legislatore nella scelta della tutela e l'adeguatezza della di quella indennitaria¹⁹, sussistono, ancor più che in passato, rilevanti diversità di trattamento non solo tra i lavoratori assunti prima e dal 7 marzo 2015, ma anche per i lavoratori soggetti alla medesima disciplina²⁰.

A fronte di queste considerazioni, sarebbe auspicabile un intervento normativo, ormai non più procrastinabile, che metta ordine al sistema

¹⁶ Cass. 11 aprile 2022 n. 11665 e Cass. 26 aprile 2022 n. 13065 nella quali si afferma che “è consentita al giudice la sussunzione della condotta addebitata al lavoratore ed in concreto accertata giudizialmente nella previsione contrattuale che punisca l'illecito con sanzione conservativa anche laddove tale previsione sia espressa attraverso clausole generali o elastiche”.

¹⁷ Così anche cfr. E. Ghera, *Le tre sentenze della corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. interrogativi e prospettive*, in *Riv.it.dir. lav.*, 2022, 1, 23-24.

¹⁸ M. Magnani, *Il terribile diritto. Riflessioni sull'attuale regime del licenziamento tra giurisprudenza e legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2021, 169 ss.

¹⁹ Per prima C. Cost. n. 194/2018 e, da ultimo, Corte cost. n. 183/2022.

²⁰ Sul punto Cfr. A. Preteroti, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE, 2022.

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

sanzionatorio nella sua visione “unitaria” e in omaggio al “principio di eguaglianza, che vieta di omologare situazioni eterogenee e di trascurare la specificità del caso concreto”²¹.

4. Sugli incerti confini dell'obbligo di repêchage.

La sentenza della Corte costituzionale, consente anche di svolgere alcune riflessioni sugli attuali confini dell'obbligo di *repêchage*, elemento controverso quanto ritenuto indispensabili per garantire il principio immanente che vede il licenziamento come *extrema ratio*²².

L'ambiguità che connatura tale elemento non deriva soltanto dall'assenza di una base giuridica²³, ma anche dalle interpretazioni mutevoli fornite dalla giurisprudenza, contrastando con l'evidente necessità di certezza del diritto, ormai più volte auspicata dalla stessa Corte costituzionale²⁴.

Se, al contrario, le ragioni e il nesso causale risultano, anche sotto il profilo probatorio, di più concreta attuazione, il datore di lavoro per assolvere all'obbligo anzidetto, deve fornire la prova – negativa²⁵ - di numerosi elementi al fine di dimostrare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore.

4.1. (Segue) Tra adibizione a mansioni inferiori e obbligo formativo

²¹ C. Cost. 183 del 2022, punto 4.2 considerando in diritto la quale richiama la precedente C. Cost. n. 45 del 1965.

²² M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1980, 312 ss.; G.F. Mancini, *Art. 18 St.lav.*, in G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, 1972, 258 ss.

²³ G. Santoro-Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2013, 236 ss.

²⁴ Corte cost. n. 183/2022 punto 7 considerando in diritto.

²⁵ R. Del Punta, *Sulla prova dell'impossibilità del ripescaggio nel licenziamento economico*, in A. Perulli (a cura di) 47. M. Persiani, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. It.*, 2016, 5, 1164, è stato infatti rimeditato secondo cui il lavoratore aveva l'onere di allegare l'esistenza di altri posti di lavoro disponibili (Cass. n. 12101 del 13 giugno 2016 e Cass. n. 5592 del 22 marzo 2016).

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

Tra le teoriche principali sulle quali si fonda l'obbligo del repêchage²⁶ vi è quella che consiste nell'impossibilità per il datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni diverse rispetto a quelle per le quali è stato assunto. Nella vigenza del precedente testo dell'art. 2103 c.c. si è ammessa la possibilità di ricollocare il lavoratore anche affidando allo stesso mansioni inferiori, con il solo limite della compatibilità delle stesse con la professionalità del lavoratore.

Non si richiede, invece, al datore di lavoro di assolvere alla formazione del lavoratore²⁷. In altri termini, il datore di lavoro è tenuto a dimostrare non solo l'insussistenza di una posizione di lavoro analoga, ma anche di aver offerto mansioni inferiori che rientrano nel suo bagaglio professionale²⁸.

Nella vigenza del nuovo art. 2103 c.c. la giurisprudenza di merito ha, condivisibilmente, riconosciuto che la ricollocazione del lavoratore debba avvenire nel rispetto dell'inquadramento o di quello immediatamente inferiore, ampliando ancora di più le *chances* di ricollocazione per il lavoratore.

Alcune sentenze si spingono, tuttavia, anche oltre richiedendo, di assolvere all'obbligo formativo²⁹.

Tale scelta non viene giustificata soltanto dalla riscrittura dell'art. 2103 c.c., comma tre, c.c. ma dal fatto che l'onere formativo si atteggia, nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, a compensare la flessibilità in uscita³⁰.

Tale soluzione, a ben vedere, non dovrebbe essere assoluta, ma eventualmente collegata al caso concreto e, in particolar modo, alle ragioni addotte alla base del g.m.o. cosicché al datore di lavoro non dovrebbero

²⁶ M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1980, 312 ss.

²⁷ Cass. 23 febbraio 2022, n. 5981; Cass. 3 dicembre 2019 n. 31520; App. L'Aquila 15 novembre 2021, n.555; Cass. 3 dicembre 2019, n.31520;

²⁸ Cass. 11 novembre 2019 n. 29099.

²⁹ Trib. Lecce 19 giugno 2020.

³⁰ Trib. Lecce 19 giugno 2020. Sul punto anche E. Villa, *Fondamento e limiti del repêchage nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in *Dir.rel. ind.*, 2020, I, 116 ss. Sulle transizioni occupazionali T. Treu, *Una seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in *Dir.rel.ind.*, 2017, 3, 610; M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, 2018, Torino, 10.

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

essere imposti nuovi e maggiori oneri, soprattutto nel caso di licenziamento per ragioni economiche³¹.

4.2. (Segue) Sull'ambito applicativo del *repêchage*.

Anche l'ambito applicativo del *repêchage* è stato oggetto di una interpretazione estensiva.

La giurisprudenza prevalente è incline nel ritenere che il datore di lavoro deve dimostrare l'impossibilità di ricollocare diversamente il lavoratore non solo in relazione alla sede nel quale presta la sua attività, ma con riferimento a tutte le sedi, le unità produttive e comunque le articolazioni dell'impresa³².

Più controversa è invece la questione in ordine al gruppo d'impresa.

In questo caso, qualora sia configurabile un unico centro di imputazione dei rapporti giuridici – e non nel caso in cui sussista un mero collegamento economico³³ – l'obbligo di *repêchage* riguarda tutte le imprese del gruppo e non solo l'impresa dalla quale il lavoratore formalmente dipende³⁴.

Tale interpretazione comporta un significativo ampliamento dei margini di tutela per il lavoratore licenziato a fronte di un evidente aggravio probatorio in capo al datore di lavoro.

Sicchè, anche in questo caso, sarebbe opportuno un ridimensionamento di tale teoria e, dunque, far rivivere la tesi già sostenuta in passato incline a ritenere irrilevante giuridicamente il gruppo ai fini del *repêchage*, in favore della rilevanza del rapporto contrattuale istaurato³⁵.

³¹ Trib. Roma 24 luglio 2017.

³² Cass. 26 ottobre 1996, n. 9369; più di recente Trib. Roma 1314 del 2019.

³³ Tra i requisiti si annoverano: "l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; l'interesse comune; il coordinamento tecnico e amministrativo - finanziario; l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori" cfr. Cass. 24.01.2020 n. 1656.

³⁴ Cass. 31 maggio 2017, n.13809; Cass. 1° febbraio 2003, n. 1527; Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201; Cass. 26 agosto 2016, n. 17368; Cass. 5 gennaio 2017, n. 160.

³⁵ Cass. civ. 31 marzo 2016, n. 6254.

4.3. (Segue) Sul divieto di procedere a nuove assunzioni.

Infine, la giurisprudenza ritiene che, affinché possa dirsi rispettato l'obbligo di *repêchage*, per un "congruo periodo"³⁶ successivo al licenziamento, non devono essere state effettuate assunzioni in relazione alla qualifica posseduta dal lavoratore.

L'ambito temporale nel quale vige il "divieto" di procedere con nuove assunzioni è stato, tuttavia, variamente inteso, ritenendo idoneo alcune volte il periodo di tre mesi, altre volte quello di 6 mesi, finanche ad arrivare a 8 mesi/un anno³⁷.

Su tale aspetto, che costituisce il profilo di maggiore incertezza applicativa, inoltre, a fini di verificare l'esistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento ciò che conta non è il formale inquadramento contrattuale praticato dal datore di lavoro, ma la sostanziale identità di mansioni fra dipendente licenziato e nuovo assunto, cosicché non può dirsi esclusa *tout court* l'assunzione di nuovo personale, ma soltanto di chi sarà chiamato a ricoprire il posto del lavoratore licenziato.

5. I limiti all'esercizio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e prospettive *de iure condendo*

Le considerazioni che precedono hanno messo in luce l'interpretazione evolutiva della giurisprudenza, riflettendosi sulla legittimità o meno di un licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo.

Ad ogni modo, nel cercare di delineare i possibili limiti che il datore di lavoro potrebbe far valere a fronte dell'ampliamento delle ipotesi di ricollocazione legittima del lavoratore, devono essere invocati quelli di tipo

³⁶ Trib. Tivoli 21 dicembre 2021, n. 1045; App. Catania 27 gennaio 2020, n. 57; Cass. 18 ottobre 2019, n. 26607; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101; Cass. 2 gennaio 2013, n.6, nt. S. Brun, *L'obbligo di repêchage tra elaborazione giurisprudenziale e recenti riforme*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2013, 4, 781; App. Torino 13 dicembre 2006, opera un'ulteriore distinzione ritenendo congruo il periodo di oltre un anno tra il periodo di oltre un anno tra il licenziamento e la prima assunzione di un dipendente di pari qualifica del dipendente licenziato ed un periodo di oltre otto mesi tra il licenziamento e la prima copertura di un posto equipollente.

³⁷ Trib. Bari 31 ottobre 2013, n. 11249.

L.Rocchi, *Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di repêchage all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo*

economico-organizzativo³⁸, da ritenersi strettamente collegati con la ragione addotta alla base del licenziamento.

In effetti, ancorché si voglia imporre, ad esempio, l'obbligo formativo, questo non potrà essere eccessivamente oneroso per il datore di lavoro; e così la presenza di posti vacanti in azienda non condurrà in automatico alla ricollocazione di quel lavoratore oggetto del provvedimento di licenziamento se lo stesso poi dovrà essere formato con costi sproporzionati o se l'assetto organizzativo dell'impresa, sia incompatibile con la scelta imprenditoriale insindacabile.

Uno spiraglio in tal senso sembra emergere dalla stessa giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto incompatibile la ricollocazione del lavoratore in azienda per la copertura di posti vacanti per i quali l'imprenditore aveva deciso di coprire con l'assunzione di lavoratori stagionali, oppure qualora la ragione addotta alla base del licenziamento si giustifichi in una riduzione dei costi, o nell'accorpamento delle mansioni³⁹.

Si è consapevoli che anche tale soluzione si connota di margini di discrezionalità e valutazioni rimesse caso per caso che in assenza di uno specifico intervento normativo non sembrano facilmente superabili.

Del resto, fintanto che i tempi non saranno maturi per superare la tesi che riconduce l'obbligo di *repêchage* nella fattispecie⁴⁰, se non altro per la chiara affermazione contenuta nell'art. 3 della legge n. 604/1966⁴¹, l'interprete sembra destinato a farsi carico *pro futuro* di identificare il suo contenuto e le tutele nel caso di violazione.

³⁸ Cass. 27 settembre 2018 n. 23301.

³⁹ Cass. 6 settembre 2018 n. 21715; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1508.

⁴⁰ Sembra aderire a tale tesi A. Tursi, *Clausole generali e norme generali nel diritto del lavoro: spunti metodologici per il legislatore e per gli interpreti*, in *Dir.rel. ind.*, 2021, 1, 97 ss., secondo il quale la formulazione dell'art. 18 St.lav. post legge Fornero potrebbe indurre verso la tesi che riconduce il *repêchage* fuori dalla fattispecie.

⁴¹ "Ne deriva che la mancanza di occupazioni alternative non è, né può essere, una ragione "produttiva" né una ragione "organizzativa" e, quindi, non può, stando alla formulazione del testo della legge, essere considerata come un elemento costitutivo della fattispecie legale del giustificato motivo oggettivo" cfr. M. Persiani, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, cit., 1164 ss.