

# GIUSTIZIA CIVILE *.COM*

Il licenziamento per soppressione del posto di lavoro è illegittimo se comminato in seguito ad un precedente demansionamento illecito

di **Maurizio Falsone**

*Nota a sentenza del 26 marzo 2014*

**Utente:** GIUSTIZIA CIVILE UTENZA EDITOR

[www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com) - 08.05.2014

© Copyright Giuffrè 2014. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

**TRIBUNALE DI MILANO – sez. lav. – 1 ottobre 2013 - Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto alla soppressione della posizione ricoperta dal lavoratore è illegittimo ove sia comminato in seguito ad un demansionamento illecito ed il fatto posto alla base del recesso è da considerarsi manifestamente insussistente, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria [ex art. 18 comma 4 St. lav.](#)**

TRIBUNALE DI MILANO – sez. lav. – 1 ottobre 2013

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto alla soppressione della posizione ricoperta dal lavoratore è illegittimo ove sia comminato in seguito ad un demansionamento illecito ed il fatto posto alla base del recesso è da considerarsi manifestamente insussistente, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria [ex art. 18 comma 4 St. lav.](#)

**IL CASO** – Il lavoratore ricorrente veniva assunto nel 2007 da una società di assicurazioni sulla vita con mansioni relative al settore IT. Nel 2008 e nel 2010 la società datrice avviava un'operazione di riorganizzazione nell'ambito del proprio gruppo di appartenenza e gli assegnava, per questo motivo, nuove mansioni. Nel 2012 la società decideva di esternalizzare le attività e i servizi svolti dal ricorrente e da altri lavoratori e di procedere, nel gennaio del 2013, con il licenziamento per giustificato motivo oggettivo fondato, in particolare, sulla soppressione della posizione occupata da questi ultimi.

Il lavoratore impugnava il licenziamento secondo il nuovo rito speciale c.d. Fornero ([art. 1, commi 47 e 48, l. 28 giugno 2012, n. 92](#)), chiedendo l'accertamento sia della illegittimità del demansionamento del lavoratore sia del successivo licenziamento per giustificato motivo oggettivo e domandando la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno [ex art. 18, comma 4, St. lav.](#) (richiamato dal successivo comma 7) nella misura massima di 12 mensilità (c.d. tutela reintegratoria attenuata).

Il ricorrente non metteva in discussione l'avvenuta esternalizzazione del settore IT dell'azienda.

La società convenuta contestava la ricostruzione avversaria, sostenendo che le nuove mansioni assegnate non erano dequalificanti e che la riorganizzazione e l'esternalizzazione erano effettivamente sussistenti; pertanto il licenziamento non poteva che essere legittimo, anche in virtù del fatto che le scelte imprenditoriali sono insindacabili, secondo l'insegnamento costante della dottrina e l'orientamento dominante della giurisprudenza.

Il giudice di primo grado ha ritenuto ammissibile la domanda formulata secondo il nuovo rito speciale introdotto dalla legge c.d. Fornero per le cause in materia di licenziamenti, anche nella parte relativa alla richiesta di valutazione del supposto demansionamento. Nel merito, ha dichiarato illegittimo il licenziamento poiché **attuato attraverso un "prodromo del tutto illecito"** e ha applicato la tutela reintegratoria attenuata, in quanto il motivo oggettivo posto alla base del licenziamento va considerato **manifestamente insussistente**.

**LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE** – Le questioni giuridiche sollevate dalla decisione del giudice di Milano sono diverse anche se riconducibili ad un unico nodo logico-giuridico, cioè il rapporto di fatto e di diritto fra la riorganizzazione/esternalizzazione aziendale – ovvero il demansionamento, secondo la ricostruzione del ricorrente – e il conseguente licenziamento per soppressione della posizione lavorativa.

Da un lato, si pone infatti il problema processuale dell'ammissibilità o non di una domanda che riguardi anche la dequalificazione introdotta nelle forme del rito speciale per i licenziamenti. Mentre, sotto il profilo sostanziale, si pone la questione della legittimità dell'esercizio del potere datoriale di recesso, ove questo sia in qualche modo connesso ad un prodromico esercizio del potere datoriale nello svolgimento del rapporto di lavoro, ritenuto illegittimo anche dal giudice.

Infine, si pone la questione della riconducibilità del licenziamento dichiarato illegittimo fra le ipotesi della "manifesta insussistenza" del fatto posto alla base del giustificato motivo oggettivo ovvero nell'ambito degli "altri casi" – individuabili in via residuale. Questione rilevante perché, come è noto, il regime di tutela del lavoratore è ben diverso (reintegrazione attenuata nel primo caso, tutela solo risarcitoria nel secondo).

Sotto il primo profilo va osservato che il rito speciale, inquadrabile nei procedimenti sommari, offre un canale privilegiato per le domande aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti soggetti al campo di applicazione dell'[art. 18 St. lav.](#) Il legislatore estende l'applicazione del rito anche alle eventuali questioni presupposte relative alla qualificazione del rapporto di lavoro (comma 47 [l. n. 92 del 2012](#)), nonché a quelle fondate su fatti costitutivi identici (comma 48 [l. n. 92 del 2012](#)) a quelli relativi al recesso ritenuto illegittimo. In sostanza, il rito va applicato anche quando si debba giudicare della natura subordinata del rapporto formalmente inquadrato in una tipologia diversa e atipica o della legittimità del termine apposto al contratto e quando i fatti adottati, ancorché rilevanti

sotto diversi profili giuridici, al punto da giustificare la proposizione di domande diverse, siano rilevanti e necessari per l'accoglimento della domanda relativa al licenziamento ritenuto illegittimo.

Secondo le regole generali del processo civile, l'ammissibilità del rito speciale dipende dalla ricostruzione in fatto offerta col ricorso introduttivo e non dalle valutazioni di merito del giudice o da quanto emerge in giudizio. Il fatto che il Tribunale milanese abbia considerato ammissibile la domanda anche in riferimento al lamentato demansionamento, ci induce a ritenere che parte ricorrente abbia costruito le proprie difese presentando i fatti antecedenti relativi all'esercizio dello *jus variandi* **non come fondativi di una domanda diversa** e ulteriore, ma come **asserzioni di fatto** che condizionano il giudizio di legittimità del licenziamento successivo, in assenza dei quali, peraltro, il recesso datoriale potrebbe dunque apparire legittimo, visto che, nel caso concreto, la riorganizzazione e la esternalizzazione sono fatti del tutto pacifici in giudizio. La correttezza di tale ricostruzione fattuale, dal punto di vista del diritto, è una questione ulteriore che prescinde dall'ammissibilità del rito e accede alla fondatezza, nel merito, della domanda.

La questione sostanziale cruciale consiste nella derivazione diretta dell'illegittimità del licenziamento dall'accertata illiceità dell'adibizione a mansioni inferiori, in quanto, attraverso quest'ultima, il lavoratore è stato collocato in una delle posizioni successivamente esternalizzate.

Visti gli esiti cui giunge il giudice, sembrerebbe trattarsi di un **caso di collegamento volontario fra due distinti negozi unilaterali** – un atto datoriale di *jus variandi* e un atto di recesso – aventi una medesima funzione, cioè uno stesso scopo pratico, quello dell'allontanamento dal contesto aziendale di un (o di quel) lavoratore. Solo in questa ipotesi, infatti, la volontà obiettiva di collegare i due atti produce l'effetto di **subordinare le sorti di un atto alle vicende dell'altro**, di guisa che l'illegittimità del negozio presupposto possa provocare l'illegittimità del negozio successivo. Tuttavia, bisogna osservare che il giudice di *prime cure* esclude espressamente la rilevanza di un rapporto di preordinazione del demansionamento rispetto al licenziamento, ritenendo sufficiente l'illegittimità del primo. Più semplicemente, si intende affermare che non conta l'elemento soggettivo – che lascerebbe supporre, peraltro, una ipotesi di discriminazione fondata su un dato sensibile che non è dato conoscere – quanto l'aspetto oggettivo dell'esercizio oggettivamente illegittimo dello *jus variandi*, che ha realizzato i presupposti di fatto per l'esercizio del potere unilaterale di recesso.

L'ultima questione attiene alla tutela applicabile, [ex art. 18 St. lav.](#), al licenziamento *de quo*, una volta che sia stato qualificato come illegittimo. La sentenza si limita a dedurre dall'accertamento della illegittimità la “manifesta insussistenza del motivo oggettivo posto alla base del licenziamento”. Premesso che, secondo la lettera della norma, deve trattarsi di manifestazione insussistenza non *del motivo oggettivo* in sé, ma *del fatto posto a base di quest'ultimo*, si osserva che secondo i primi orientamenti, quest'ipotesi dovrebbe attagliarsi ad un insieme ristretto di casi particolarmente gravi ed evidenti, anche sul piano probatorio, come sembra essere confermato dall'anomala mera facoltà, assegnata al giudice, di applicare o non questo regime di tutela. La decisione, quindi, potrebbe apparire una forzatura ove si consideri l'intenzione del legislatore, chiaramente finalizzata a limitare il ricorso alla tutela reintegratoria in caso di licenziamento per motivi economici.

Tuttavia, da un lato, risulta difficile capire cosa rientri, in via residuale, tra le “altre ipotesi” a cui applicare la tutela meramente risarcitoria invece di quella reintegratoria *ex comma 7 art. 18 St. lav.* e, dall'altro, l'aggettivo affiancato alla nozione di insussistenza (“manifesta”) è apparso ai più del tutto infelice e sostanzialmente inutile, posto che **un fatto o sussiste o non sussiste, tertium non datur**. Non a caso, come era prevedibile e come la sentenza che si annota conferma, il tentativo di applicare la tutela reintegratoria debole ad un novero limitatissimo di casi, sembra essere fallito a causa della imprecisione del testo legislativo, a sua volta dovuta ai noti equilibrismi di politica del diritto realizzati *de jure condendo*.

Considerato, inoltre, che il controllo giudiziale sulla sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento si concentra tradizionalmente 1) sull'effettività delle ragioni economico-produttive addotte a fondamento del licenziamento, 2) sull'esistenza di un nesso di causalità fra queste e la soppressione del posto di lavoro, 3) sul rispetto del c.d. onere di *repechage*, la manifesta insussistenza del fatto si realizza, secondo alcuni, solo in mancanza del primo dei tre requisiti oggetto di verifica giudiziale, mentre, secondo altri, si verifica anche in mancanza del secondo o addirittura solo del terzo dei requisiti testé elencati; ciò in virtù della prevalente interpretazione della nozione di fatto, non quale **fatto materiale**, ma quale **fatto giuridico**, cui sembra accedere,

senza esitazione, il giudice milanese.

**OSSERVAZIONI** – Il caso di specie e l'ipotesi interpretativa accolta dal giudice sono di particolare interesse e meritavano, forse, di essere discussi entro un contesto argomentativo più ampio.

Il fatto del demansionamento e il successivo licenziamento sembrano a prima vista fatti del tutto distinti e potrebbero atteggiarsi ad elementi di un'unica fattispecie giuridicamente rilevante in quanto rappresentino una condotta discriminatoria, persecutoria e/o ritorsiva. Ed, in effetti, una difesa e un *decisum* svolti in questo ultimo senso sarebbero stati, probabilmente, meno interessanti, ma più lineari. È possibile, però, che la diversa distribuzione dell'onere probatorio abbia indotto la difesa del lavoratore a rinunciare alla denuncia di una condotta discriminatoria, che avrebbe potuto comportare l'applicazione di una tutela reintegratoria piena ex comma 1 [art. 18 St. lav.](#) in quanto gli atti perpetrati per motivi discriminatori sono, come è noto, nulli. Peraltro, il lavoratore era un sindacalista componente di RSA all'interno dell'azienda della società datrice di lavoro, quindi anche il criterio discriminatorio su cui appuntare le difese sarebbe stato facilmente individuabile.

Inoltre, da una tale impostazione dovrebbe dedursi che qualunque atto datoriale connesso e conseguente, nei fatti, alla condizione del lavoratore successiva al demansionamento, potrebbe essere travolto da un accertamento di illegittimità, poiché quest'ultimo è, sotto un profilo puramente oggettivo, sempre e comunque "prodromo" – per usare il linguaggio del giudice – di ulteriori vicende relative al rapporto di lavoro.

L'interpretazione dei fatti offerta, inoltre, non dà conto del requisito della tempestività, che secondo l'orientamento pacifico della giurisprudenza deve caratterizzare l'azione a tutela della professionalità del lavoratore in caso di supposta violazione dell'[art. 2103 c.c.](#), e che potrebbe risultare mancante nel caso di specie. È chiaro, però, che se il demansionamento e il licenziamento vengono colti come un *unicum* in termini fattuali e giuridici, tale requisito può anche rimanere in ombra o comunque risultare sussistente visti i termini di decadenza previsti per le domande sui licenziamenti ritenuti illegittimi.

È interessante notare, infine, che la fattispecie concreta mostra delle analogie con quella del licenziamento per superamento del periodo di comporto, nel caso in cui la malattia o l'infortunio siano stati provocati da un inadempimento del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. La giurisprudenza costante, infatti, in questo caso, considera illegittimo il licenziamento, nonostante l'accertato e obiettivo superamento del periodo di comporto, perché un tale evento non può danneggiare la parte che lo ha subito ove esso sia dipeso dalle mancanze, giuridicamente rilevanti, del datore di lavoro.

**RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI** – Sull'aspetto processuale dell'ambito di applicazione del rito c.d. Fornero cfr. L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del diritto ed il cumulo delle domande*, in *Foro it.*, 2013, V, 101 e I. PAGNI, *I correttivi alla durata del processo nella l. 28 giugno 2012, n. 92: note brevi sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 339 e, per la giurisprudenza, cfr., fra le altre, [Trib. Roma, 24 dicembre 2012](#), in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 274, *Trib. Taranto*, 30 novembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 673.

Sul tema del collegamento negoziale cfr. il più recente V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 791, e 1167 e il classico R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 378.

Sulla nozione di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del giustificato motivo oggettivo secondo la formulazione del nuovo [art. 18 St. lav.](#) si veda O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 st. lav.*, in M. CINELLI-G. FERRARO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Il Nuovo Mercato del Lavoro dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, 238; F. SCARPELLI, *Il licenziamento individuale per motivi economici*, in M. FEZZI-F. SCARPELLI (a cura di), *Guida alla Riforma Fornero, I Quaderni di Wikilabour*, Milano, 2012, 103 e C. PONTERIO, *Il licenziamento per motivi economici*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 1, 88 ss. In giurisprudenza cfr. *Trib. Milano*, 20 novembre 2012, *Foro it.*, 2013, 2, I, 467 e *Trib. Varese*, 4 settembre 2013, *Foro it.*, 2013, 11, I, 3333.

Più in generale, per un *focus* esaustivo sulla giurisprudenza intervenuta sul nuovo articolo 18 cfr. M. BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 181/2013*.

Sul licenziamento discriminatorio e/o ritorsivo cfr. da ultimo [Cass. civ., sez. lav., 11 ottobre 2012, n. 17329](#), in *Not. giur. lav.*, 2013, 387.

In materia di illegittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto nel caso in cui la malattia e/o l'infortunio siano causati da un inadempimento datoriale cfr. [App. Torino, 21 marzo, 2008](#), in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 124 e Cass. civ., sez. lav., 7 aprile 2011, [n. 7946](#).