



Numero 1 / 2024

Maurizio FALSONE

Un'introduzione al focus

Un'introduzione al focus

Maurizio FALSONE

Professore associato – Università Ca' Foscari di Venezia

Lavoro Diritti Europa ha scelto di dedicare un focus tematico all'istituto classico dell'onere (o obbligo) di *repêchage* nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo¹, organizzando lo scorso 15 giugno 2023 una tavola rotonda *online*, insieme con l'Università Ca' Foscari di Venezia, l'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli e la nuova associazione AIDLASS Forense.

La ragione è presto detta: anche se il tema è stato ampiamente sviscerato dalla dottrina ed è stato oggetto di numerose sentenze di merito e di legittimità, le riforme relativamente recenti dell'art. 2103 c.c. (con il decreto del 2015 attuativo del *Jobs act*) e della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti (già con la riforma Monti-Fornero del 2012), pongono nuove questioni di particolare interesse e complessità, cui dottrina e giurisprudenza non hanno, per il momento, dato risposte univoche.

Di primo acchito, si potrebbe pensare che la riforma dell'art. 2103 c.c. produca un'ampia estensione dell'obbligo di *repêchage* a tutela della salvaguardia del posto di lavoro a rischio, facendo da risvolto *pro labour* di una riforma chiaramente orientata ad accogliere le esigenze di flessibilità organizzativa interna delle aziende². Tuttavia, da un altro punto di vista, il superamento della tutela reale quale sanzione del licenziamento economico illegittimo, potrebbe favorire un atteggiamento applicativo più cauto, visto che, in origine, la giurisprudenza aveva creato questo istituto in un contesto (anche ideologico e politico) favorevole, caratterizzato da una visione del posto di lavoro più "proprietaria", e del licenziamento per g.m.o. quale *extrema ratio* (si pensi alla ricostruzione di D'Antona che fondava il *repêchage* proprio sulla versione originaria dell'art. 18 st. lav.).

In definitiva, non è facile stabilire se il *repêchage* (o meglio, la sua estensione) sia una variabile indipendente oppure dipendente (in tutto o in parte) della disciplina dell'art. 2103 c.c. e/o di quella dei licenziamenti.

Perciò, non deve stupire troppo se la risposta della giurisprudenza di questo ultimo decennio non sia stata netta. Le decisioni consultabili nelle banche dati, infatti, offrono un quadro diversificato, frastagliato, se non, a volte, incerto.

Peraltro, non è detto che, per il momento, si sia raccolto tutto ciò che era possibile cavare dai ritoccati rapporti sistemici fra le discipline coinvolte. Anche perché, come è noto, un ruolo non secondario nella valorizzazione dei nessi fra *repêchage*, *ius variandi* e licenziamento per giustificato

¹ Parliamo, come è noto, di un istituto non positivizzato dal legislatore (a differenza di quanto accade in Francia o Germania) ma dedotto o creato dalla giurisprudenza, invero già prima della l. 604/1966 istitutiva del giustificato motivo oggettivo, e chiamato *repêchage* (a partire –a quanto consta– dal *Commento* di G.F. MANCINI all'art. 18 contenuto nello storico *Commentario* del 1972), con un finto francesismo dovuto alle mode linguistiche degli anni '60 (in Francia dicono "*reclassement*"). Esso consiste nel fatto che, quando si verificano quelle evenienze (*quid novi*) indicate all'art. 3 l. 604/1966 che comportano la soppressione di una posizione lavorativa e che per sintesi chiamiamo gmo (giustificato motivo oggettivo), è necessario tentare invano il ripescaggio del lavoratore coinvolto impiegandolo, ove sia disponibili posizioni nell'organico aziendale, in altre mansioni uguali o, in mancanza, diverse.

² Cfr. Trib. Lecco 24.10.2022 ripresa anche dalla stampa con toni un po' allarmistici (sole24ore del 21.11.22 "Licenziamenti, obbligo di *repêchage* da soddisfare con la riqualificazione") e annotata su [LDE, 1/2023](#), con nota di BELLINI.

motivo oggettivo è giocato dalla contrattazione collettiva. Uno strumento che, per quanto più flessibile e dinamico della legge, necessita di tempi più lunghi per metabolizzare le interferenze esterne che assegnano ai contenuti degli accordi sindacali nuove o diverse funzioni³.

Dunque, dopo 8 e 11 anni dalle riforme succitate, è il tempo, per lo meno, per delle riflessioni utili ad identificare delle tendenze, non certo delle soluzioni definitive, visto che il quadro applicativo di riferimento non sembra ancora sufficientemente stabile, ammesso che potrà mai esserlo⁴.

Gli scritti che abbiamo deciso di raccogliere dopo la tavola rotonda *online* dello scorso giugno, mi pare abbiamo in comune questo “non detto”, una specie di *fil rouge* che si presenta, in certi casi, come un presupposto e, in altri, come una conseguenza dei ragionamenti sviluppati dagli autori per venire a capo di profili specifici dell'istituto del *repêchage*.

Come osserverà chi avrà la pazienza (e, si spera, il piacere) di leggere i contributi raccolti, le risposte offerte ai tanti dubbi posti dall'istituto sono molteplici. La ragione di ciò è dovuta anche al fatto che il tema è per sua natura divisivo sotto il profilo politico/ideologico, perché il *repêchage*, alla fine dei conti, è stato creato o dedotto (a seconda, per l'appunto, dell'approccio culturale di ognuno) in modo da far coesistere nelle aule di giustizia valori e interessi opposti o diversi (diritto al lavoro, alla professionalità, alla libertà d'impresa). Ma la scelta degli autori (e, prima, degli interventori) coinvolti nell'iniziativa non è dipesa dalla loro inclinazione (*rectius*, dalla loro sensibilità per una parte o per l'altra del rapporto di lavoro), quanto dalla loro professione. Sono stati invitati, infatti, sia accademici, sia avvocati, sia giudici. Perciò, riteniamo che il focus si contraddistingua più che altro per una eterogeneità d'approccio tecnico e di funzione, più che per l'inevitabile varietà di posizioni.

I profili dell'istituto analizzati, peraltro, sono tutti diversi e sono stati selezionati in ragione della loro particolare attualità dovuta all'intervento di recenti sentenze. La prof. **M. T. Carinci** ha ripreso le sue note tesi sul gmo e sull'istituto del *repêchage*, aggiornandole alla (e confermandole alla luce delle) recenti sentenze della Consulta in materia di regime sanzionatorio dei licenziamenti. Il prof. **Calcaterra**, a partire dalla sua visione del gmo nel prisma della disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, ha analizzato il ruolo dell'obbligo formativo nello svolgimento del *repêchage*, muovendo dal caso degli accomodamenti ragionevoli previsti per i lavoratori disabili. Anche il dr. **Dallacasa** ha considerato il ruolo della formazione, ma esaminando più in astratto la sua funzione in contrappunto agli interessi in gioco nell'applicazione della regola del *repêchage*. L'avv. **Cavallini**, ancora, ha valutato il ruolo delle clausole di buona fede e correttezza nell'applicazione dell'istituto, alla luce in particolare della recente Cass. 12132/2023 che ha affrontato il problema delle posizioni vacanti – e, quindi, assegnabili al lavoratore “ripescabile” – poco prima o poco dopo il recesso datoriale. L'avv. **Amoriello**, infine, si è soffermata sul delicato tema dell'onere di allegazione e prova in giudizio⁵.

³ Ci riferisce, evidentemente, alle declaratorie degli inquadramenti contrattuali che da mere tabelle di equivalenza dei valori economico-salariali delle mansioni, si sono trasformate, d'emblée, in strumenti di equivalenza della professionalità in funzione organizzativa dell'impresa.

⁴ Si ricordi, infatti, che l'estensione del *repêchage* è variata nel tempo anche a prescindere dalle riforme del 2012/2015. L'istituto, infatti, proprio per la sua origine giurisprudenziale è influenzato dallo stato di salute delle aziende, del settore produttivo e dell'economia *tout court* (infatti è anche per le condizioni del mercato che, prima del 2015, è stato previsto l'onere di *repêchage in peius*, seppure in accordo con il lavoratore (Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, *RIDL*, 2013, II, 67).

⁵ Durante la tavola rotonda è intervenuta anche la dr.ssa De Franco, Consigliera della Corte d'Appello di Napoli occupandosi dei profili sanzionatori in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage*.

Quello degli autori non era compito facile, perché il tema impone all'interprete di camminare come un equilibrista che non può contare sul sostegno di stabili norme di legge e che ha quindi l'esigenza di appoggiarsi, passo dopo passo, sugli orientamenti cangianti di quella giurisprudenza che, ideando il *repêchage*, ha introdotto nel sistema una trovata davvero "ardita" anche se "non radicale", come ebbe a dire il compianto prof. Del Punta⁶.

La rivista ed io personalmente, quindi, ringraziamo gli autori che hanno accettato di condividere le loro riflessioni in occasione della tavola rotonda e che hanno aderito all'invito di dare loro forma scritta per questo focus tematico.

⁶ Così DEL PUNTA, *Sulla prova dell'impossibilità del ripescaggio nel licenziamento economico*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, 2017, 31. (anche in *Liber Amicorum Giuseppe Santoro-Passarelli*, Tomo II, Giappichelli, 2018, 1189).