



Numero 3 / 2022

Roberta Rainone

**La (manifesta) insussistenza del fatto posto
alla base del G.M.O. alla luce della recente
giurisprudenza**

La (manifesta) insussistenza del fatto posto alla base del G.M.O. alla luce della recente giurisprudenza*

Roberta Rainone

Dottoranda di ricerca in diritto del Lavoro presso Sapienza – Università di Roma

SOMMARIO: 1. La dichiarazione di illegittimità dell'art. 18, comma 7 ad opera della Corte costituzionale. – 2. Il campo di indagine. – 2.1. La nozione di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. – 2.2. La verifica della manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. – 3. Le possibili future prospettive applicative dell'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970.

1. *La dichiarazione di illegittimità dell'art. 18, comma 7 ad opera della Corte costituzionale.* – Il contributo ha una duplice anima: la prima che guarda al passato e la seconda invece proiettata al futuro, in quanto si propone di ripercorrere a grandi linee le principali motivazioni articolate nelle pronunce giurisprudenziali – tanto di merito quanto di legittimità – che si sono soffermate sul criterio della «manifesta» insussistenza del fatto² al fine di meglio comprendere la portata della sentenza della Corte Cost. 25 maggio 2022, n. 125. Il giudice delle leggi è infatti intervenuto in materia dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 18, comma 7, l. 20 maggio 1970, n. 300 nella parte in cui, in caso di insussistenza del fatto, per disporre la reintegra richiedeva un «*quid pluris*» rappresentato dalla dimostrazione della

* Il presente scritto riprende e rielabora l'intervento svolto al seminario “*Il regime sanzionatorio dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 125/2022*”, organizzato presso Sapienza Università di Roma il 25 luglio 2022.

² Per una più ampia analisi in materia di insussistenza del fatto posto a base del licenziamento ante Corte cost. n. 125/2022 si rinvia a L. ANGELETTI, *Insussistenza del fatto e licenziamento: una rassegna ragionata*, in *Dir. relaz. ind.*, 3, 2018, 888 ss.

manifesta insussistenza del fatto stesso»³, posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In questa sede la Corte costituzionale, rifacendosi a quanto dedotto dal Tribunale di Ravenna, quale giudice rimettente, qualifica la manifesta insussistenza del fatto quale «assenza – evidente e facilmente verificabile – dei presupposti che legittimano il recesso e come elemento rivelatore del carattere pretestuoso del licenziamento intimato»⁴. Aggiungendo che «la sussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto una alternativa netta, che l'accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi»⁵. Per tale ragione, secondo la recente pronuncia della Corte costituzionale due sono le alternative, tra di loro esclusive ed escludenti: il fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sussiste/ il fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo non sussiste.

Si tratta di una questione di non poco conto dal momento la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del giustificato motivo oggettivo rappresenta(ava) l'unica ipotesi di reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato per motivo economico, ricorrendo i due ulteriori criteri dimensionale e temporale⁶.

³ Trib. Ravenna, ordinanza del 6 maggio 2021, n. 97, in *Ilgiuslavorista.it*, 20 maggio 2021 con nt. di S. APA.

⁴ Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 2.2. del Considerato in diritto.

⁵ Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 9.2. del Considerato in diritto.

⁶ Giova sul punto ricordare che secondo costante giurisprudenza l'art. 18 l. n. 300/1970 trova applicazione alle sole controversie instaurate dopo l'entrata in vigore della legge stessa (vd. Cass. 11 maggio 2015, n. 9462, in *Ilgiuslavorista.it*) nonché per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 (data spartiacque rispetto all'applicazione della normativa di cui al d.lgs. n. 23/2015). In merito al requisito dimensionale, l'art. 18 si applica al «datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché' al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti».

Prima di passare al merito dell'analisi è bene ripercorrere a grandi linee l'iter logico seguito dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 125 del 2022 così come articolato nell'ordinanza del 6 maggio 2021, iscritta al n. 97 del registro ordinanze 2021, del Tribunale ordinario di Ravenna.

Anzitutto motivando a partire dalla sentenza n. 59/2021 con cui era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970 nella parte in cui prevedeva che il giudice, una volta accertata la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, potesse applicare in luogo di «applica» la disciplina di cui al medesimo art. 18, comma 4, il rimettente evidenzia le incertezze applicative conseguenti al criterio del «manifesta». Per tale ragione il Tribunale di Ravenna deduce il contrasto con gli artt. 1, 3, 24, 35 della Costituzione.

In merito alla violazione del menzionato art. 3, questa viene prospettata in relazione a tre differenti profili: il primo attinente all'arbitraria disparità di trattamento tra il regime applicabile al licenziamento per giusta causa/giustificato motivo soggettivo e ai licenziamenti collettivi⁷; il secondo relativo all'illogica e irragionevole attuazione in chiave sostanziale di un criterio di stampo meramente processuale quale la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del g.m.o.⁸; il terzo riguardante l'aggravio dell'onere probatorio posto in capo al lavoratore circa un fatto negativo rientrante nella sfera di disponibilità anche del datore di lavoro⁹.

Strettamente collegata all'ultimo profilo è la violazione dell'art. 24 Cost. in quanto l'introduzione un meccanismo privo di criteri applicativi oggettivi, relativo oltretutto a fatti estranei alla sfera di conoscenza del lavoratore, avrebbe reso eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto

⁷ Vd. Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 1.2.1. e 1.2.2. del Considerato in diritto.

⁸ Vd. Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 1.3. del Considerato in diritto.

⁹ Vd. Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 1.4. del Considerato in diritto.

di agire in giudizio avverso il provvedimento espulsivo del datore di lavoro¹⁰.

Infine la violazione degli artt. 1, 3, 4, 35 Cost. è stata prospettata in relazione alla attuazione di un illegittimo bilanciamento dei valori in gioco – quali la libertà di iniziativa economica privata e il diritto del lavoratore a non essere arbitrariamente licenziato – penalizzante esclusivamente per il prestatore di lavoro¹¹.

2. *Il campo di indagine.* – Il quesito a cui si è tentato di fornire una risposta riguarda la prevalente – o meno – applicazione del criterio del «manifesta» in chiave processuale ad opera della giurisprudenza in quanto la preponderanza dell'uno o dell'altro aspetto impatta diversamente sulle future prospettive interpretative ed applicative del nuovo art. 18, comma 7, l. n. 300/1970.

Al fine di meglio comprender l'iter seguito sono doverose alcune premesse di stampo metodologico.

Anzitutto, data l'alluvionale giurisprudenza intervenuta in materia, sono oggetto di analisi le sole pronunce rese in giudizi vertenti sull'art. 18, comma 7 poiché, sebbene ai fini di una completa ricostruzione sarebbe stato utile affrontare una disamina dell'intero regime, complessivamente risultante dalla combinazione con il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, i due (quello introdotto con la modifica dell'art. 18 ad opera della l. 28 giugno 2012, n. 92 e le cd. tutele crescenti) si caratterizzano per una diversa *ratio*, obiettivi e finalità.

In secondo luogo, l'analisi verte tanto sulla giurisprudenza di merito quanto su quella di legittimità intervenute in materia, tenuto in

¹⁰ Vd. Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 1.7. del Considerato in diritto.

¹¹ Vd. Corte Cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 20 maggio con nt. di G. MARINO, punto 1.5. del Considerato in diritto.

considerazione lo spartiacque rappresentato dalla sentenza della Cass. 2 maggio 2018, n. 10435¹².

Infine, il criterio del «manifesta» è stato analizzato da una duplice prospettiva: la prima vertente sul concreto significato attribuito al termine; la seconda, invece, riguardante gli elementi del fatto/fattispecie¹³ (quali la ragione, il nesso causale tra il posto soppresso e il provvedimento espulsivo e il *repêchage*) investiti della verifica del «manifesta».

Andiamo, però, per gradi dal momento che prima del 2018, in assenza di alcuna uniforme interpretazione ad opera della giurisprudenza di legittimità del criterio della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, varie sono state le relative applicazioni per quel che concerne ambedue i profili di analisi.

2.1. *La nozione di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.* – Venendo al primo punto, quello relativo alla concreta applicazione del criterio¹⁴ va ribadito come, sino al 2018, la giurisprudenza di legittimità¹⁵ ha adottato un atteggiamento piuttosto prudenziale nell'applicazione del criterio del «manifesta» in quanto anche senza individuarne i precisi connotati e confini lo ha impiegato, ai sensi della normativa di legge, quale mero elemento di discriminazione nella individuazione della sanzione, reintegrazione/indennità¹⁶,

¹² Con la sent. 2 maggio 2018, n. 10435 la Cassazione è intervenuta in materia di licenziamento per motivo oggettivo ingiustificato soffermandosi su tre principali aspetti: il primo, successivamente risolto ad opera della Corte costituzionale con la sent. 59/2021, relativo alla corretta interpretazione del sintagma «può reintegrare»; il secondo inerente alla concreta e uniforme definizione del termine «manifesta»; il terzo riguardante l'area di indagine del criterio della manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (vd. infra § 2.1. e 2.2.).

¹³ In materia rivestono particolare rilevanza le vicende legate alla distinzione tra fatto materiale e fatto giuridico su cui si rinvia a V. LUCIANI, *Il giustificato motivo oggettivo (non) "manifestamente insussistente" e il licenziamento economico illegittimo nella somministrazione di manodopera*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, 36 ss.

¹⁴ Sul punto vd. D. CONTE, *La "manifesta insussistenza" nel giustificato motivo oggettivo tra verità empirica e verità processuale*, in *Lav. prev. oggi*, 2018, 7-8, 438-460 ss.

¹⁵ Vd. Cass. 18 dicembre 2017, n. 30323, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 19 dicembre con nt. di M. TONETTI; Cass. 08 luglio 2016, n. 14021, in *Ilgiuslavorista.it* 2016, 1° settembre con nt. di SANTINI.

¹⁶ In dottrina vd. *ex multis* C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, n. 3, 576 ss.; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, n. 4-5, I,

da applicare alle ipotesi di licenziamento ingiustificato per motivo oggettivo e motivando a partire dalla *ratio* del legislatore di «riservare il ripristino del rapporto di lavoro ad ipotesi residuali che fungono da eccezione alla regola della tutela indennitaria in materia di licenziamento individuale per motivi economici»¹⁷.

Parzialmente diverso è stato, invece, l'atteggiamento della giurisprudenza di merito¹⁸ che ha ritenuto integrata la «manifesta insussistenza» quando l'inadeguatezza dei motivi fosse così evidente e palese da non abbisognare dell'espletamento di alcuna attività istruttoria processuale nonché nell'ipotesi di chiara, evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti di legittimità del recesso, cui non potesse essere equiparata una prova meramente insufficiente. Si tratta di definizioni parzialmente coincidenti, ambedue orientate a relegare la manifesta insussistenza, da un lato, nell'ambito del solo mancato o parziale assolvimento dell'onere probatorio¹⁹, dall'altro, alle ipotesi di evidente illegittimità del licenziamento in conseguenza dell'assenza dei presupposti di legge, tale da non richiedere alcuna ulteriore attività istruttoria.

2.2. *La verifica della manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.* – Venendo al secondo elemento, relativo all'ambito di applicazione del criterio della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per motivo economico²⁰, anche

801 ss. nonché T. TREU, *Flessibilità e tutela nella riforma del lavoro*, in *Dir. lav. relaz. ind.*, 2013, n. 137, 39 ss. Secondo gli A. il criterio del «manifesta» rappresenterebbe la scriminante per applicare la sanzione della reintegrazione in luogo della tutela indennitaria riservata a tutte le altre ipotesi di illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

¹⁷ Cass. 08 luglio 2016, n. 14021, in *Guida al diritto*, 2016, 33, 43. Questa interpretazione è stata osservata anche dalle successive pronunce: Cass. 27 ottobre 2017, n. 25653, in *Guida al diritto*, 2017, 47, 88; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1373, in *DeJure*.

¹⁸ Vd. Trib. Trento 24 febbraio 2016, in *Labor*.

¹⁹ Vd. la ricostruzione operata da G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Dir. lav. relaz. ind.*, 2014, n. 142, 413, che addirittura colloca la verifica del manifesta ad un momento antecedente a quello probatorio e cioè al momento della deduzione dei fatti in giudizio.

²⁰ Sul rapporto tra fatto/fattispecie si rinvia a A. MARESCA, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento: il prius, il posterius ed il nesso causale*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 61 ss. In giurisprudenza vd. la recente pronuncia di merito del Trib. Ravenna 8 luglio 2022, n. 133, in *Labor*, 7 settembre 2022 con nt. di M. VERZARO.

sul punto va evidenziata una certa uniformità della giurisprudenza di legittimità nel ritenere che la verifica del requisito dovesse concernere tutti e tre i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa, sia il nesso causale tra il posto soppresso e il provvedimento espulsivo sia, infine, l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore²¹.

Di contro, almeno sino al 2018, i giudici di merito hanno adottato decisioni parzialmente differenti tanto da ritenere che l'adempimento dell'obbligo di *repêchage* non fosse sussumibile nell'alveo della verifica della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per g.m.o.²².

Ebbene, come anticipato, solo con la nota pronuncia della Cassazione del 2 maggio 2018, n. 10435 si è registrata una vera e propria rivoluzione in materia. Anzitutto, la Cassazione ha riferito la manifesta insussistenza del fatto ad una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consentisse di apprezzare la chiara pretestuosità²³ del recesso ed in secondo luogo ha confermato il suo

²¹ Vd. Cass. 22 marzo 2016, n. 5592, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2016, 465 ss. con nt. di BELLÈ nonché Cass. 11 ottobre 2016, n. 20436, in *DeJure*.

²² Sul punto si rinvia a Trib. Varese 04 settembre 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 1, II, 168 ss. con nt. di DI CARLUCCIO nonché Trib. Torino 5 aprile 2016, in *DeJure* ove viene chiarito che «Il mancato puntuale assolvimento dell'obbligo di *repêchage* non comporta la tutela reintegratoria, ma solo quella indennitaria di cui all'art. 18, c. 5, st. lav. Che l'impossibilità di diversa collocazione del dipendente licenziato non sia elemento costitutivo del giustificato motivo oggettivo è affermato dallo stesso art. 18, c. 7, seconda parte, laddove considera, ai fini della differenziazione della tutela del lavoratore, il "fatto posto a base del licenziamento" e le "altre ipotesi in cui ... non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo (oggettivo)"; da tali locuzioni si evince che il fatto posto a base del licenziamento alluda al giustificato motivo oggettivo in senso essenziale, ossia individuato nei suoi due unici elementi costitutivi (evento riorganizzativo dell'impresa e nesso di causalità con la soppressione del posto di lavoro) - mentre l'altra espressione non può che fare riferimento agli ulteriori elementi accessori, tra cui l'impossibilità di altra proficua collocazione alternativa in ambito aziendale del lavoratore licenziato». In dottrina vd. per tutti A. Maresca, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento negli approdi nomofilattici della Cassazione*, in *Mass. giur. lav.*, 3, 2019, 553 ss. che tende ad escludere dalla verifica della manifesta insussistenza del fatto l'obbligo di ripescaggio del lavoratore, motivando a partire dalla distinzione tra fatto costitutivo del g.m.o. e fattispecie del licenziamento nonché R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017, 97 ss. secondo cui l'esclusione del ripescaggio dall'ambito di indagine circa la manifesta insussistenza del fatto deriverebbe dall'assenza di un forte riferimento normativo del *repêchage*.

²³ Sul collegamento tra impossibilità di reimpiego del lavoratore e carattere pretestuoso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo vd. Cass. 27 dicembre 2021, n. 41586, in *DeJure* nonché Cass. 30 agosto 2018, n. 21438, in *DeJure*.

collegamento a tutti i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo: 1) ragione inerente l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa; 2) nesso di causalità; 3) ripescaggio²⁴. Sul punto va precisato che, sebbene la giurisprudenza intervenuta successivamente al 2018 si sia uniformata sull'interpretazione del concetto di manifesta, non sono mancate pronunce di merito, che hanno escluso dall'analisi della manifesta insussistenza del fatto il solo *repêchage*²⁵.

3. *Le possibili future prospettive applicative dell'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970.*

– Una simile ricostruzione, data la dichiarazione di illegittimità dell'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970 limitatamente al criterio del «manifesta» potrebbe apparire ormai del tutto superata. Ci si potrebbe infatti domandare perché ancora oggi ci si interroghi sulla portata del sintagma «manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo»²⁶. Ciò è funzionale a comprendere – o quantomeno a cercare di comprendere – le future prospettive applicative del nuovo art. 18, comma 7, l. n. 300/1970. In effetti, data la prevalente (o quasi esclusiva) utilizzazione del criterio del «manifesta» sul piano probatorio vien da chiedersi se ci sarà realmente una “riduzione” del relativo onere e, in particolare, che cosa non dovrà più dedurre o produrre in giudizio il lavoratore al fine di ritenere assolto l'onere circa l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento²⁷. Del resto come sostiene la stessa Corte Costituzionale l'alternativa è – ed è sempre stata – soltanto

²⁴ Di particolare interesse è la ricostruzione operata da G. BOLEGO-L. NOGLER, *Opinioni sul licenziamento per motivi economici*, in *Dir. lav. relaz. ind.*, 2014, n. 142, 399 ss. secondo cui la fattispecie deve ritenersi integrata se sussistono i seguenti elementi, tutti oggetto di verifica del criterio della manifesta insussistenza: 1) la modifica organizzativa; 2) la soppressione del posto di lavoro; 3) il nesso causale tra il posto soppresso e provvedimento espulsivo; 4) il rispetto dell'obbligo di ripescaggio; 5) il rispetto dei criteri di scelta se vi sono più lavoratori astrattamente licenziabili.

²⁵ Vd. Trib. Taranto 27 ottobre 2021, n. 2448, in *DeJure* ove viene chiarito che occorre «verificare - per accedere alla suddetta tutela reintegratoria - se il motivo economico posto a fondamento del licenziamento sia meramente dissimulativo e/o venga al contempo in rilievo una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento, con il corollario che lo stesso motivo potrà essere considerato manifestamente insussistente, laddove siano evidenziati, in positivo, la prova di un diverso intento datoriale e, in negativo, l'assoluta inconsistenza della ragione giustificatrice di ordine economico».

²⁶ Art. 18, comma 7, l. n. 300/1970.

²⁷ In materia vd. per tutte Cass. 02 maggio 2018, n. 10435, in *Dir. relaz. ind.*, 2018, 3, 887 ss.

R.Rainone, *La (manifesta) insussistenza del fatto posto alla base del G.M.O. alla luce della recente giurisprudenza*

duplice: o il fatto posto a base del giustificato motivo di licenziamento sussiste o non sussiste, non essendo possibile rintracciare differenti e ulteriori possibilità.