



Avvocati Giuslavoristi Italiani

**CONVEGNO  
NAZIONALE**

CON IL PATROCINIO DI



Regione Emilia-Romagna



Comune di Bologna

# LAVORO 4.0

**Innovazione digitale:  
categorie giuridiche  
alla prova**



**BOLOGNA**

**25-27 OTTOBRE 2018**



# **SCELTE IMPRENDITORIALI E CONTROLLO DEL GIUDICE: EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE**

**Dott.ssa Elena Boghetich**

**Lavoro 4.0 – Innovazione digitale: categorie giuridiche alla prova**

**26 ottobre 2018**



## **LEGGE 183/10 Art. 30**

### *Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*

1. In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge [...] contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di [...] recesso, il **controllo giudiziale è limitato** esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del **presupposto di legittimità** e **non** può essere esteso al **sindacato di merito sulle valutazioni** tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente.



Ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'art. 3 della l. n. 604 del 1966 richiede:

- a) la **soppressione** del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso;
- b) la **riferibilità** della soppressione a **progetti o scelte datoriali** - insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati - diretti ad incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività;
- c) l'**impossibilità di reimpiego** del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inespreso a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore.



Ai fini della legittimità del licenziamento intimato per GMO **l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale** che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare sì da assurgere a requisito di legittimità intrinseco, essendo sufficiente che le ragioni inerenti l'attività produttiva determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una posizione lavorativa, potendosi compendiare anche nella ricerca di un **incremento del profitto o di una migliore efficienza gestionale.**

Cass. n. 19185/2016, Cass. n. 25201/2016, Cass. 4015/2017, Cass. 10699/2017; Cass. n. 10435/2018



La scelta imprenditoriale è **insindacabile** nei suoi profili di **congruità** ed **opportunità**, non potendo il giudice interloquire sui criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica garantita all'art. 41 della Costituzione.

**MA**

Al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore ossia dell'effettività e non pretestuosità della ragione concretamente addotta dall'imprenditore a giustificazione del recesso. **INSOMMA** la riorganizzazione deve essere effettiva; deve ricollegarsi causalmente alla ragione dichiarata dall'imprenditore; il licenziamento deve porsi in termini di riferibilità e di coerenza rispetto all'operata ristrutturazione.



## **IL REPECHAGE**

«la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo presuppone, da un lato, l'esigenza di soppressione di un posto di lavoro, dall'altro, la **impossibilità di diversa collocazione del lavoratore licenziato (*repechage*)**, consideratane la professionalità raggiunta, in altra posizione lavorativa analoga a quella soppressa (Cfr. ex plurimis Cass. n. 4460/15, Cass. 5592/16, Cass. n. 12101/16, Cass.n. 24882/17, Cass. n. 27792/17)» **Cass. 2 maggio 2018 n. 10435**



l'impossibilità di un diverso impiego deve sussistere anche rispetto a:

- ➔ **DIVERSE LOCALITÀ**  
(Cass. 3 settembre 2008, n. 22163)
- ➔ **DIVERSI CANTIERI**  
(Cass. 12 settembre 2013, n. 22417)
- ➔ **FILIALI, anche ESTERE**  
(Cass. 15 luglio 2010, n. 16579)
- ➔ **SOCIETÀ DELLO STESSO GRUPPO** purché costituiscano un unico centro di imputazione dei rapporti giuridici ossia integrino la figura della «codatorialità»  
(Cass. n. 12817/14, Cass. n. 13089/17, Cass. n. 15872/17, Cass. n. 11166/18)



## LICENZIAMENTO PER SOPPRAVVENUTA INIDONEITÀ

Secondo un **orientamento risalente** il giustificato motivo appare la specificazione della regola in tema di **impossibilità sopravvenuta** dettata dall'art. **1464 c.c.** secondo cui “l'altra parte può recedere “se non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale”

**V. per tutte Cass. 6 novembre 1996, n. 9684**

“la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa, quale giustificato motivo di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato (art. 1 e 3, legge n. 604 del 1966 e 1463, 1464 del codice civile), non è ravvisabile nella sola ineseguibilità dell'attività attualmente svolta dal prestatore, ma **può essere esclusa dalla possibilità di altra attività riconducibile** – alla stregua di un'interpretazione del contratto secondo buona fede – **alle mansioni attualmente assegnate o a quelle equivalenti** (articolo 2103 del codice civile) o, se ciò è impossibile, a mansioni **inferiori**, purché questa attività sia utilizzabile nell'impresa, **secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore**

**Cass. Sezioni Unite, 7 agosto 1998, n. 7755 (in senso conforme, Cass. nn. 9624/2000, 7210/2001, 16141/2002, 8832/2011)**



# Fonti normative

**LEGGE n. 300/1970 Art 18 co 7 (prima parte)**

Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli **articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68**, per motivo oggettivo consistente nell'**inidoneità** fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'**articolo 2110**, secondo comma, del codice civile.

**D. LGS. 23/2015 Art. 2**

- Comma 1:

Il giudice con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché **discriminatorio** ....Ovvero perché riconducibile agli **altri casi di nullità** espressamente previsti dalla legge **ordina** al datore di lavoro....**La reintegrazione** ...

- Comma 4:

La disciplina di cui al presente articolo trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella **disabilità** fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli **artt. 4, comma 4, e 10, comma 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68**.



## **IMPOSSIBILITÀ SOPPRAVVENUTA E CONCETTO DI HANDICAP**



LA NOZIONE DI HANDICAP : DEVE ESSERE INTESA NEL SENSO CHE ESSA SI RIFERISCE NON SOLTANTO ALL'**IMPOSSIBILITÀ** DI ESERCITARE UN'ATTIVITÀ PROFESSIONALE, MA ALTRESÌ AD UN **OSTACOLO A SVOLGERE** UNA SIMILE ATTIVITÀ

**Corte di Giustizia 18.12.2014, causa C-354/13; Corte di Giustizia 11.4.2013, cause riunite C335/11 e 337/11**



«NON È SUFFICIENTE DISPORRE MISURE PUBBLICHE DI SOSTEGNO, MA È COMPITO DEGLI STATI MEMBRI IMPORRE A TUTTI I DATORI DI LAVORO L'OBBLIGO DI **ADOTTARE PROVVEDIMENTI EFFICACI E PRATICI, IN FUNZIONE DI ESIGENZE DELLE SITUAZIONI CONCRETE**, A FAVORE DI TUTTI I DISABILI, CHE RIGUARDINO I DIVERSI ASPETTI DELL'OCCUPAZIONE E DELLE CONDIZIONI DI LAVORO E CHE CONSENTANO A TALI PERSONE DI ACCEDERE AD UN LAVORO, DI SVOLGERLO, DI AVERE UNA PROMOZIONE O DI RICEVERE UNA FORMAZIONE»

**Corte di Giustizia 4.7.2013, C-312/11, Commissione europea c/ Repubblica Italiana;**

**Corte di Giustizia 11.4.2013, C-335/11 e 337/11.**



## **NOZIONE DI HANDICAP**

**CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE SUI  
DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ**

**(Assemblea Generale 13.12.2006)**



- APPROVATA DALLA COMUNITÀ EUROPEA  
CON DECISIONE 2010/48/CE.



- RATIFICATA DALLA L. 3 MARZO 2009, N. 18



**LIMITAZIONE, RISULTANTE DA MENOMAZIONI FISICHE, MENTALI  
O PSICHICHE DURATURE, CHE, IN INTERAZIONE CON BARRIERE DI  
DIVERSA NATURA, PUÒ OSTACOLARE LA PIENA ED EFFETTIVA  
PARTECIPAZIONE DELLA PERSONA INTERESSATA ALLA VITA  
PROFESSIONALE SU BASE DI UGUAGLIANZA CON ALTRI  
LAVORATORI**



**LA DIRETTIVA 2000/78 CE**



**ATTUATA DAL D.LGS. 9 LUGLIO 2003, N. 216**



**DECRETO LEGGE 76/2013 ART.  
9, COMMA 4 TER**



**INTRODUCE IL COMMA 3 BIS ALL'ART. 3,  
D.LGS. N. 216/2003**



«AL FINE DI GARANTIRE IL RISPETTO DEL **PRINCIPIO DELLA PARITA' DI TRATTAMENTO** DELLE PERSONE CON DISABILITA', I DATORI DI LAVORO PUBBLICI E PRIVATI SONO TENUTI AD ADOTTARE **ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI** (...), NEI LUOGHI DI LAVORO, PER GARANTIRE ALLE PERSONE CON DISABILITA' LA PIENA EGUAGLIANZA CON GLI ALTRI LAVORATORI.

I DATORI DI LAVORO **PUBBLICI** DEVONO PROVVEDERE ALL'ATTUAZIONE DEL PRESENTE COMMA **SENZA NUOVI O MAGGIORI ONERI** PER LA FINANZA PUBBLICA E CON LE RISORSE UMANE, FINANZIARIE E STRUMENTALI DISPONIBILI A LEGISLAZIONE VIGENTE».



**ATTUAZIONE DELLA CONVENZIONE E DELLA DIRETTIVA 2000/78 CE**

**«ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI»**



**«LE MODIFICHE E GLI ADATTAMENTI NECESSARI ED APPROPRIATI CHE NON IMPONGANO UN ONERE SPROPORZIONATO O ECCESSIVO, PER GARANTIRE ALLE PERSONE CON DISABILITÀ IL GODIMENTO O L'ESERCIZIO SU BASE DI UGUAGLIANZA CON GLI ALTRI, DI TUTTI I DIRITTI UMANI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI»**

**(Art. 2 Convenzione ONU)**

**«MISURE APPROPRIATE»**



**MISURE EFFICACI E PRATICHE DESTINATE A SISTEMARE IL LUOGO DI LAVORO IN FUNZIONE DELL'HANDICAP, AD ESEMPIO SISTEMANDO I LOCALI O ADATTANDO LE ATTREZZATURE, I RITMI DI LAVORO, LA RIPARTIZIONE DEI COMPITI O FORNENDO MEZZI DI FORMAZIONE O DI INQUADRAMENTO**

**(VENTESIMO E VENTUNESIMO *CONSIDERANDO* DELLA DIRETTIVA 2000/78 CE)**

L'articolo 11 del Decreto Legislativo 151/2015 prevede che il **Fondo regionale per l'occupazione dei disabili** eroghi contributi per il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50%.

Sul concetto di ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI cfr. Cass. 6798/2018 nonché ulteriore pronuncia in attesa di pubblicazione.



## **Corte Costituzionale del 25 settembre 2018**

«La **Corte costituzionale** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del D.lgs. 23/2015 nella parte in cui prevede(va) che il computo dell'indennità per i casi di licenziamento ingiustificato (assenza di un motivo soggettivo o oggettivo, ovvero della giusta causa) debba avvenire sulla base della retribuzione globale di fatto ed essere quantificata sulla base della mera anzianità di servizio maturata dal lavoratore: 2 mensilità per ogni anno di anzianità, senza discrezionalità del Giudice nell'adattare l'indennizzo alle peculiarità del caso concreto.

Il giudice delle leggi ha evidenziato che "la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore è, secondo la Corte, contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrasta con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione".



*Grazie per l'attenzione*

Dott.ssa Elena Boghetich