

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 13/05/2013**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35037-riforma-fornero-licenziamento-per-giustificato-motivo-oggettivo>**

**Autore: Viceconte Massimo**

## **Riforma Fornero- licenziamento per giustificato motivo oggettivo**

**Tribunale di Genova, Ordinanza del 5 aprile 2013 RG. 4503/2012**

MASSIMO VICECONTE

RIFORMA FORNERO- LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO  
(Tribunale di Genova, Ordinanza del 5 aprile 2013 RG. 4503/2012)

---

Giudice Barengi; Ric. Barb. Res T.R. Italia srl.

**Soppressione di posto di lavoro-Mancanza da parte del datore di lavoro di proposta di demansionamento conservativo del posto di lavoro-Sussistenza del vincolo di revoca unilaterale del telelavoro-Irrilevanza- Fatto manifestamente insussistente-Nozione**

Nel caso di soppressione del posto di lavoro con contestuale offerta al lavoratore di inserimento presso altra sede senza l'indicazione nella comunicazione, anche in forma sommaria, della tipologia delle mansioni che si intendono affidare, ed in assenza di una proposta di demansionamento con finalità conservative del posto di lavoro, né potendo prendersi in considerazione, come vincolo impeditivo dell'esercizio del diritto di modificare le mansioni del dipendente, il divieto-derivante dalla normativa applicabile- di revoca unilaterale da parte del datore di lavoro della modalità del telelavoro; considerato infine che per aversi in una fattispecie la manifesta insussistenza del fatto, come richiesto, per applicare la tutela reintegratoria, dall'art. 18 comma 4° nuova formulazione, occorrerebbe registrare che ciascuno dei fatti indicati nella lettera di licenziamento sia insussistente ovvero indicato in maniera pretestuosa, consegue da ciò che, in tal caso, non può qualificarsi come manifestamente insussistente il fatto medesimo, epperanto spetterà al lavoratore la sola tutela indennitaria di cui all'art. 18 comma 5°.

#### TESTO DELL' ORDINANZA

**TRIBUNALE DI GENOVA ORDINANZA EMESSA AI SENSI DELL'ART 1 CO 49 Legge N 92/2012**

Con ricorso ritualmente depositato, contenente gli elementi di fatto e di diritto prescritti dall'art. 1 comma 47 l. 92/2012 Barb. deducendo l'illegittimità del licenziamento intimato il 3.10.2012 per giustificato motivo oggettivo, ha convenuto in giudizio la società T. R. ITALIA SRL al fine di sentir dichiarare la manifesta insussistenza del fatto posto a base del recesso datoriale e conseguentemente condannare la società ex datrice alla reintegra nel posto di lavoro e nelle mansioni precedentemente svolte. La società ex datrice di lavoro si è costituita in giudizio con memoria difensiva eccependo in via preliminare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Genova nella veste funzionale di giudice del lavoro e nel merito assumendo la sussistenza del giustificato motivo oggettivo ed evidenziando che l'atto risolutorio non trae origine dal rifiuto della lavoratrice a cessare il telelavoro, derivando sul piano causale dalle motivazioni come esposte nella lettera di licenziamento.

All'esito dell'istruttoria testimoniale svolta, il Tribunale osserva  
omissis

Nel merito il ricorso di parte attrice viene reputato fondato alla luce dei rilievi che seguono, salva l'applicabilità della tutela indennitaria prevista dall'art. 18, comma 5, come sostituito dalla legge 92/2012. Invero occorre partire dal contenuto della lettera di licenziamento intimato alla Barb. il 3.10.2012 in conseguenza di un riassetto dell'organizzazione aziendale finalizzato al contenimento dei costi;

nella lettera di recesso la società assume che la riorganizzazione decisa ha determinato la soppressione della posizione lavorativa occupata dalla ricorrente con la modalità contrattuale del telelavoro.

Sempre nell'atto risolutorio si afferma testualmente che nell'ottica di proseguire la collaborazione è stato offerto alla ricorrente il suo inserimento presso la sede di Pogliano Milanese ove esiste "l'unica possibilità di svolgere un'attività equivalente".

Trattasi a tutta evidenza di licenziamento per g.m.o. non avendo la società dedotto quale fatto generatore dell'esercizio del potere di recesso il rifiuto della lavoratrice a trasferirsi presso l'unità di Pogliano Milanese.

Proprio l'offerta di una ricollocazione della ricorrente presso gli uffici di Pogliano Milanese assume, come vedremo, un rilievo ai fini della selezione del regime sanzionatorio applicabile.

Tanto premesso, il giudicante ritiene di condividere la tesi attorea che postula l'illegittimità della revoca del telelavoro disposta in data 13.3.2012; deve infatti rilevarsi che l'accordo interconfederale concluso in data 9.5.2004, per il recepimento dell'Accordo Quadro Europeo intervenuto il 16 luglio 2002, dispone, art. 2, che il telelavoro consegue ad una scelta volontaria del datore di lavoro e del lavoratore interessati e che esso può essere inserito nella descrizione iniziale delle prestazioni del lavoratore ovvero scaturire da un successivo impegno assunto volontariamente. Il comma 5 dell'art. 2 prevede inoltre che il rifiuto del lavoratore di optare per il telelavoro non costituisce di per se motivo di risoluzione del rapporto di lavoro, né causa di modifica delle condizioni contrattuali.

[ la revoca del telelavoro]

Nel caso di specie si evidenzia che il telelavoro è derivato da un accordo intervenuto tra le parti successivamente alla costituzione del rapporto di lavoro.

Non solo, ma nel caso di specie la cessazione del telelavoro avrebbe comportato una destinazione della ricorrente nell'unità di Pogliano Milanese, essendo pacifico tra le parti che la società non aveva all'epoca in Genova alcuna unità produttiva. Pertanto le svolte considerazioni inducono a ritenere meritevole di tutela il rifiuto della ricorrente a prestare la propria attività presso Pogliano Milanese.

Nel caso di specie la società convenuta, come risulta dalla lettera di interruzione del telelavoro e dal complesso dei documenti prodotti, si è limitata ad affermare la necessità di trasferire la ricorrente presso gli uffici di POGLIANO MILANESE, omettendo di specificare le mansioni a cui la stessa sarebbe stata adibita in tale unità produttiva.

[la mancata proposta di demansionamento conservativo del posto di lavoro ndr.]

A conferma di tale assunto si rileva che anche la comunicazione inviata dalla convenuta alla Direzione territoriale del lavoro di Genova in data 13.9.2012 /ex art 1 comma 40 Legge 92/2012/ si limita a segnalare che la Società ha ritenuto di sopprimere la posizione lavorativa occupata dalla Barb. presso la sede di Genova, dando atto che l'azienda ha offerto alla lavoratrice un inserimento presso la sede di POGLIANO MILANESE, mancando nella comunicazione l'indicazione anche sommaria della tipologia delle mansioni che ai intendevano affidare; può quindi concludersi che l'azienda non ha neppure allegato di aver proposto alla Barbieri un demansionamento, quale misura estrema per evitare il licenziamento. Sul punto la Suprema Corte con sentenza n.4790/2004 ha rilevato che se vi è una sopravvenienza vale a dire una riorganizzazione che non consente la conservazione della precedente posizione lavorativa la tutela prevista dall'art. 2103 non può trovare applicazione.

Emerge quindi un consolidato indirizzo giurisprudenziale di legittimità nel senso che i patti in deroga all'art. 2103 CC non sono nulli quando sono conclusi per un interesse del lavoratore che sia prevalente su quello tutelato dalla norma (v. Cass. n. 1536/86; n. 266/1984); è necessario peraltro, secondo detto indirizzo, che vi sia una reale situazione che renda concreta una prospettiva di licenziamento e che l'accettazione delle diverse mansioni in deroga all'art.

2103 avvenga in condizioni idonee ad escludere che si tratti di un espediente per ottenere prestazioni lavorative in elusione della norma imperativa. Pertanto, occorre concludere, da un lato, che il vincolo derivante dalla normativa sul telelavoro non può interpretarsi, per il canone di coerenza complessiva del sistema, nel senso di impedire al datore di lavoro l'esercizio del diritto di modificare le mansioni del dipendente; dall'altro che, in forza del principio di correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, è onere dell'imprenditore che intenda procedere al licenziamento del dipendente, proporre al medesimo un patto di demansionamento contenente la descrizione precisa delle mansioni inferiori che sole possano consentire la conservazione del posto di lavoro.

Nel caso di specie la società datrice di lavoro non ha proposto un demansionamento con finalità conservative del posto di lavoro, limitandosi la lettera di licenziamento ad evidenziare di aver offerto l'inserimento presso la sede di Pogliano, senza l'indicazione della specifica posizione mansionaria che si intendeva assegnare.

[ conclusione]

Pertanto deve dichiararsi l'illegittimità del licenziamento comunicato il 3.10.2012.

[ conseguenze sanzionatorie]

Per quanto riguarda le conseguenze sanzionatorie derivanti dall'illegittimità dell'atto, è opportuno partire dalla normativa di riferimento che è costituita dall'art 18 comma 7 nuova formulazione che prevede che il giudice può altresì applicare la disciplina con tutela reintegratoria, quella di cui al comma 4, nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'art.7.

[nozione di manifesta infondatezza del fatto]

Concorre a completare il quadro normativo di riferimento la previsione in forza della quale il giudice nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo adottati dal datore di lavoro dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti. Tale disciplina, secondo talune ricostruzioni dottrinali, ha creato nel sistema normativo del licenziamento per g.m.o. un elemento di contraddizione, difficilmente gestibile, derivante dall'aver posto la distinzione tra il fatto, nella previsione di "manifesta insussistenza del fatto" e la sua valutazione giuridica, essendosi osservato che il fatto nella sua essenza materiale è giuridicamente apprezzabile soltanto attraverso la sua valutazione condotta alla luce di parametri normativi, implicati dalla ragione produttiva o organizzativa prevista dall'art 3 Legge 604/1966. Peraltro essendo la disposizione di questo tenore, è necessario dare un significato non indefinito all'inciso "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento".

Questo giudice ritiene al riguardo di utilizzare l'orientamento giurisprudenziale pregresso che afferma l'onere per il datore di dimostrare l'impossibilità di impiegare il lavoratore in altre mansioni all'interno della complessiva organizzazione dell'impresa, in quanto il fatto addotto non può, riduttivamente, identificarsi nella sola soppressione della posizione assegnata al lavoratore, comprendendo anche l'impossibilità di una sua collocazione in diverso settore o reparto.

Calando pertanto l'applicazione di questa regola di giudizio nel caso di specie, dal dato che il provvedimento di licenziamento individua la ragione giustificatrice con il contenimento dei costi, con la soppressione della posizione lavorativa occupata dalla ricorrente e con il suo rifiuto della proposta di inserimento presso l'unità di Pogliano Milanese, può trarsi la conclusione che il fatto addotto a base del recesso comprende tutte le circostanze sopra riferite; per aversi nella fattispecie in esame la manifesta insussistenza del fatto, occorrerebbe registrare che ciascuno dei fatti indicati nella lettera di licenziamento sia insussistente ovvero indicato in maniera pretestuosa; se questa è la premessa interpretativa da cui partire, va considerato che la ricorrente, tramite comunicazione del legale, ha effettivamente rifiutato la proposta di trasferimento presso La sede in provincia di Milano, ditalchè il fatto non può qualificarsi come manifestamente insussistente; la ricorrente non può quindi avvalersi della misura reintegratoria di cui all'art 18 comma 4 nuova formulazione. Alla ricorrente deve quindi riconoscersi la tutela indennitaria di cui all'art 18 comma 5° come sostituito dalla legge n 92/2012.

[ criteri di misura dell'indennità risarcitoria ndr.]

Quanto ai criteri per la determinazione della misura dell'indennità, si ritengono elementi preminenti l'anzianità di servizio della ricorrente pari a sette anni all'epoca del recesso ed il fatto che la ricorrente si è adoperata per reperire una nuova occupazione, con risultati positivi. Va altresì considerato il fatto che il ricorso non deduce il numero esatto di dipendenti occupati dalla società. Pertanto alla luce di tali elementi, il Tribunale ritiene congruo riconoscere un'indennità risarcitoria lievemente inferiore al livello intermedio tra il minimo ed il massimo edittale, vale a dire l'importo di 17 mensilità.

(omissis)