

MANUALI PROFESSIONALI
LAVORO

a cura di
Marco Proietti

Il rapporto di lavoro nell'era digitale

Profili applicativi nella gestione
del personale e nella crisi d'impresa

Il **diritto del lavoro** e più in generale il lavoro stesso sono da tempo al centro di profondi processi di trasformazione.

Una trasformazione propiziata, anche, dalla **rivoluzione digitale**, dalla nascita di nuove professioni e di nuove mansioni, dall'evoluzione della **disciplina dei licenziamenti**, dai pronunciamenti giurisprudenziali anche di rango costituzionale che hanno destrutturato il Jobs Act, specie in tema di tutela reale, e a cui sovente consegue la necessità di adattare la normativa esistente di affiancare una nuova regolazione.

Il volume si pone quindi l'ambizioso scopo di procedere a una organica ricognizione dello stato dell'arte del **rapporto di lavoro**, delle **relazioni sindacali**, della **crisi d'impresa**, della **cessazione del rapporto con l'azienda**, dei controlli, con un occhio di riguardo per le dinamiche digitali.

Ad esempio, il copioso *framework* normativo in tema di **cybersecurity** pone temi nuovi di **gestione del personale**, di **valutazione del rendimento** e di controllo a distanza dei dipendenti. Problemi fino ad oggi, anche per l'assoluta novità della normativa di riferimento, non organicamente affrontati e che, invece, esigono analisi e valutazione, al fine di bilanciare tutela del lavoratore e sicurezza datoriale. In questa prospettiva, assumono un valore del tutto nuovo la **contrattazione collettiva** e il ruolo stesso delle relazioni sindacali, un ruolo che merita di essere investigato, perimetrato, definito.

Con riferimento alla evoluzione della disciplina dei licenziamenti, si pone l'attenzione a particolari temi quali la **tutela del lavoro dei disabili**, la **discriminazione indiretta** e la **regolamentazione della giusta causa di recesso**.

Da ultimo, ma con inevitabile compenetrazione in più campi, si analizzano alle questioni attinenti alla **crisi di impresa** ed agli interventi che può mettere in campo l'impresa per garantire il **mantenimento dei livelli occupazionali**, anche attraverso **riorganizzazione dei reparti**, trasferimento di lavoratori o di ramo d'azienda, nuova ripartizione dei carichi di lavoro con le ricadute anche in termini di contenzioso.

Marco Proietti

Avvocato giuslavorista, esperto giuridico presso il Ministero del lavoro, docente di diritto processuale del lavoro presso Università E-Campus.

€ 58,00

024224244

ISBN 978-88-28-87192-7



9 788828 871927

MANUALI PROFESSIONALI
LAVORO

a cura di
Marco Proietti

Il rapporto di lavoro nell'era digitale

Profili applicativi nella gestione
del personale e nella crisi d'impresa

8. Licenziamento del dirigente durante il periodo del COVID	402
9. L'impugnazione del licenziamento del dirigente	405

Capitolo 16

IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

Cristina Tamburro

1. Dal principio della necessaria giustificazione del licenziamento all'art. 3 della Legge n. 604/1966	411
2. Il g.m.o. nell'interpretazione giurisprudenziale	413
3. Verso la segmentazione del regime delle tutele: dalla L. n. 604/1966 alle modifiche all'art. 18, Stat. Lav., apportate dalla L. 92/2012	418
4. Le sentenze della Consulta n. 59/2021 e n. 125/2022 sull'art. 18 Stat. Lav. ed i nuovi contorni della "insussistenza del fatto"	420
5. La tutela meramente indennitaria riservata ai casi di illegittimità del recesso per g.m.o. (D.Lgs. n. 23/2015)	423
6. L'intervento progressivamente demolitorio da parte della Consulta: la sentenza n. 128/2024	424
7. Il "repêchage" come elemento costitutivo della fattispecie di g.m.o.	426

Capitolo 17

LA DOPPIA TUTELA DEL DISABILE NEL CASO DI LICENZIAMENTO PER IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA: L'OBBLIGO DI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI SI "AGGIUNGE" E "RAFFORZA" QUELLO DI REPÊCHAGE

Michelangelo Salvagni

1. Considerazioni preliminari: la nuova stagione del licenziamento discriminatorio del disabile	432
2. L'obbligo di <i>repêchage</i> . Cenni	433
3. L'allargamento del perimetro dell'obbligo di <i>repêchage</i> in ragione delle modifiche apportate dal <i>Jobs Act</i> all'art. 2103 c.c.	436
4. Sull'onere della prova del <i>repêchage</i> in capo al datore	439
5. Il <i>repêchage</i> quale elemento interno del fatto la cui violazione comporta l'applicazione della reintegrazione	440
6. La normativa antidiscriminatoria sovranazionale	443
6.1. La legislazione nazionale a tutela del lavoratore disabile divenuto inidoneo alla mansione: i possibili adattamenti all'organizzazione produttiva	444
7. La nozione eurounitaria di disabilità nell'interpretazione della Corte di Giustizia recepita anche dal D.Lgs. n. 62/2024: una "protezione rafforzata"	446
8. L'adozione degli accomodamenti ragionevoli per la tutela del lavoratore disabile: le fonti normative	448
9. Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento: discriminazione indiretta e mancata adozione degli accomodamenti ragionevoli	449
10. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per inidoneità alla mansione: una fattispecie di giustificato motivo oggettivo	453

11. I primi orientamenti della Corte di cassazione sul licenziamento illegittimo per impossibilità sopravvenuta per mancata adozione di accomodamenti ragionevoli	454
11.1. <i>Segue</i> . La natura di giustificato motivo oggettivo e la tutela reintegratoria attenuata . .	457
12. Il “doppio obbligo” che rafforza la tutela del lavoratore disabile: il collegamento funzionale tra accomodamenti ragionevoli e <i>repêchage</i>	458
12.1. <i>Segue</i> . I recenti orientamenti della Corte di Cassazione	460
12.2. <i>Segue</i> . La Corte di Giustizia in tema di impossibilità sopravvenuta: l'adeguamento dell'organizzazione del lavoro in favore del disabile divenuto inidoneo alla mansione .	461
13. Il nuovo orientamento della Corte di Cassazione sul licenziamento discriminatorio del disabile per inidoneità alla mansione: nullità del recesso e reintegrazione piena	463
14. Rilievi conclusivi	465

GLI AUTORI

Sophia Albertini – Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale, Università degli studi Roma Tre

Flavio Baraschi – Magistrato del lavoro. Presidente 2° collegio presso la sezione lavoro, Corte d'Appello di Firenze

Marco Bertucci – Consulente del lavoro, dottore commercialista e revisore dei conti

Dario Conte – Magistrato del lavoro presso il Tribunale Ordinario di Roma, III sezione lavoro

Stefano Conti – Segretario Nazionale UGL telecomunicazioni

Maria Antonia Garzia – Magistrato del lavoro. Presidente del 2° collegio, V sezione lavoro della Corte d'Appello di Roma

Andrea Giordano – Magistrato della Corte dei conti, capo Ufficio Legislativo Ministero della Salute, autore di numerose pubblicazioni scientifiche

Mauro Longo – Avvocato. Autore di pubblicazioni in ambito processualciviltistico. Studioso delle intersezioni fra diritto processuale e filosofia

Paolo Mormile – Magistrato del lavoro presso il Tribunale Ordinario di Roma

Enzo Morrìco – Avvocato Giuslavorista e vicepresidente di AGI-Avvocati Giuslavoristi Italiani. Docente presso la scuola di alta formazione di AGI

Sabrina Mostarda – Magistrato del lavoro presso la Corte d'Appello di Roma, attualmente fuori ruolo presso il Ministero della Giustizia

Marco Proietti – Avvocato giuslavorista, esperto giuridico presso il Ministero del lavoro, docente di diritto processuale del lavoro presso Università E-Campus

Carmelo Romeo – *già* Professore ordinario di diritto del lavoro presso l'Università di Catania e avvocato giuslavorista del Foro di Catania

Michelangelo Salvagni – Avvocato giuslavorista, cultore in diritto del lavoro presso Università "Sapienza" e autore di numerosi articoli scientifici

Cristina Tamburro – Avvocato giuslavorista, Responsabile Commissione di Studio di Diritto del Lavoro, autrice di numerose pubblicazioni scientifiche

Antonio Vallebona – Professore emerito di Diritto del lavoro nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tor Vergata

Andrea Venanzoni – Assegnista di ricerca in diritto pubblico presso l'Università degli studi Roma Tre. È esperto di profili giuridici della società digitale e di qualità della regolazione

Capitolo 17

LA DOPPIA TUTELA DEL DISABILE NEL CASO DI LICENZIAMENTO PER IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA: L'OBBLIGO DI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI SI "AGGIUNGE" E "RAFFORZA" QUELLO DI *REPÊCHAGE*

Michelangelo Salvagni

SOMMARIO: **1.** Considerazioni preliminari: la nuova stagione del licenziamento discriminatorio del disabile. – **2.** L'obbligo di *repêchage*. Cenni. – **3.** L'allargamento del perimetro dell'obbligo di *repêchage* in ragione delle modifiche apportate dal Jobs Act all'art. 2103 c.c. – **4.** Sul l'onere della prova del *repêchage* in capo al datore. – **5.** Il *repêchage* quale elemento interno del fatto la cui violazione comporta l'applicazione della reintegrazione. – **6.** La normativa antidiscriminatoria sovranazionale. – **6.1.** La legislazione nazionale a tutela del lavoratore disabile divenuto inidoneo alla mansione: i possibili adattamenti all'organizzazione produttiva. – **7.** La nozione eurounitaria di disabilità nell'interpretazione della Corte di Giustizia e recepita anche dal D.Lgs. n. 62/2024: una "protezione rafforzata" – **8.** L'adozione degli accomodamenti ragionevoli per la tutela del lavoratore disabile: le fonti normative. – **9.** Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comporto: discriminazione indiretta e mancata adozione degli accomodamenti ragionevoli. – **10.** L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per inidoneità alla mansione: una fattispecie di giustificato motivo oggettivo. – **11.** I primi orientamenti della Corte di Cassazione sul licenziamento illegittimo per impossibilità sopravvenuta per mancata adozione di accomodamenti ragionevoli. – **11.1.** *Segue.* La natura di giustificato motivo oggettivo e la tutela reintegratoria attenuata. – **12.** Il "doppio obbligo" che rafforza la tutela del lavoratore disabile: il collegamento funzionale tra accomodamenti ragionevoli e *repêchage*. – **12.1.** *Segue.* I recenti orientamenti della Corte di Cassazione. – **12.2.** *Segue.* La Corte di Giustizia in tema di impossibilità sopravvenuta: l'adeguamento dell'organizzazione del lavoro in favore del disabile divenuto inidoneo alla mansione – **13.** Il nuovo orientamento della Corte di Cassazione sul licenziamento discriminatorio del disabile per inidoneità alla mansione: nullità del recesso e reintegrazione piena. – **14.** Rilievi conclusivi.

1. Considerazioni preliminari: la nuova stagione del licenziamento discriminatorio del disabile

Il filo rosso che contraddistingue il presente elaborato si incentra sulla tematica del licenziamento del lavoratore divenuto inidoneo alla mansione in ragione delle sue condizioni di disabilità.

Sul tema del licenziamento per impossibilità sopravvenuta sono numerosi gli interventi che si registrano da parte sia della dottrina sia della giurisprudenza e, in particolar modo, anche con riferimento alla qualificazione di tale forma di recesso che rientra nell'ambito dell'istituto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di cui si dirà meglio più avanti.

L'obiettivo che muove l'attuale trattazione è quello di tentare di fornire un quadro, il più possibile completo, di questa fattispecie alla luce di una "nuova stagione" della tutela del lavoratore disabile che trova la propria fonte principale nelle normative antidiscriminatorie sovranazionali. In particolare, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza), nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, nella Direttiva eurounitaria 2000/78/CE. Infine, anche nelle disposizioni interne in materia di protezione dalla discriminazione, tra cui il D.Lgs. n. 216/03 (di attuazione della citata Direttiva 2000/78) e il recente D.Lgs. 3 maggio 2024, n. 62. Stagione questa che, soprattutto, deve la sua "caratterizzazione" grazie all'elaborazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha stabilito alcuni principi fondamentali in materia di nozione di disabilità e di tutela del prestatore sul luogo di lavoro proprio in ragione di tale fattore di rischio. Evoluzione che ha fatto "breccia" nella giurisprudenza nazionale la quale, alla luce degli orientamenti del giudice di Lussemburgo, dapprima, nelle decisioni di merito (1) e, attualmente, con un indirizzo consolidato della Corte di Cassazione, ha ampliato maggiormente il perimetro di protezione del soggetto disabile sul luogo di lavoro. Un orientamento che trova le proprie ragioni fondanti nell'obbligo di adottare l'accomodamento ragionevole nei confronti del lavoratore affetto da disabilità, così come stabilito dal D.Lgs. n. 216 del 2003, che può ormai definirsi quale norma "cardine" e di sistema in virtù della sua *vis expansiva* e versatilità, grazie alla quale può adattarsi, in maniera multiforme, ad ogni situazione di discriminazione che, di volta in volta, si concretizza verso tale soggetto (2).

(1) Sul punto, per una ricostruzione dei diversi orientamenti della giurisprudenza di merito antecedenti al primo intervento della Corte di Cassazione n. 9095/2023, sia consentito rimandare, senza pretesa di esautività, a M. SALVAGNI, *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del compito: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *Lav. prev. oggi*, 3-4, 215

(2) In termini, con riferimento alla "versatilità" degli accomodamenti ragionevoli per contrastare varie forme di discriminazione nei confronti del lavoratore disabile, si rinvia a M. SALVAGNI, *La vis expansiva del ragionevole accomodamento organizzativo: lo smart working a tutela della condizione psico-fisica del disabile*, in corso di pubblicazione su *Mass. giur. lav.*

La Suprema Corte, infatti, a quasi due anni dalla prima ordinanza sul tema, ossia Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, ha ritenuto nulli, per discriminazione indiretta, i licenziamenti per superamento del compito laddove il datore di lavoro non avesse scomputato le assenze per malattia dovuta alla disabilità o non avesse posto in essere quegli accorgimenti ragionevoli che consentissero al prestatore di conservare il posto di lavoro o di non superare il compito.

Successivamente, la Corte di Cassazione si è occupata nuovamente della problematica in esame consolidando il proprio indirizzo con l'ordinanza del 21 dicembre 2023, n. 35747, seguita, dal mese di maggio 2024, da altre quattro decisioni e, in particolare, Cass. 2 maggio 2024, n. 11731, Cass. del 22 maggio 2024, n. 14316, Cass. del 23 maggio 2024, n. 14402, Cass. 5 giugno 2024, n. 15723 (3). Il percorso giurisprudenziale si è concluso, al momento, con i seguenti arresti di legittimità: Cass. 6 settembre 2024, n. 24052 (4), Cass. 9 gennaio 2025, n. 460 (5) e Cass. 25 gennaio 2025, n. 170 (6) (per un maggiore approfondimento di tali orientamenti di legittimità, si rimanda al successivo paragrafo 9).

In questa complessa materia, si sviluppa il ragionamento dell'odierno contributo con riferimento alla tematica del licenziamento del disabile per impossibilità sopravvenuta della prestazione per una fattispecie per cui, a parere di chi scrive, si configura un "duplice obbligo" per il datore di lavoro ai fini della salvaguardia del posto di lavoro del prestatore disabile nell'accezione eurounitaria.

All'obbligo di *repêchage*, infatti, si aggiunge quello dell'accomodamento ragionevole, vincoli questi che, proprio in considerazione del loro stretto collegamento funzionale, rafforzano la tutela del prestatore disabile nel caso di inidoneità sopravvenuta alla mansione (7).

2. L'obbligo di *repêchage*. Cenni

La natura giuridica dell'obbligo di *repêchage* trova il proprio fondamento in una elaborazione giurisprudenziale e dottrinale degli anni '70 (8). In materia, si è

(3) Per un approfondimento su tale orientamento della Corte di Cassazione, si rimanda al successivo paragrafo 9.

(4) Inedita, a quanto consta.

(5) Inedita, a quanto consta.

(6) In *Labor*, 15 febbraio 2025, con nota di G. DELLA ROCCA, *Ancora sul periodo di compito dei lavoratori con disabilità: questioni aperte in attesa di una contrattazione collettiva specifica*.

(7) In merito, si rimanda al successivo paragrafo 12, in cui si svilupperà, in maniera più analitica, tale prospettiva.

(8) Fautore della tesi dell'obbligo di *repêchage* in ragione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo come *extrema ratio* è di F. MANCINI, in *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, 1972. Secondo altra dottrina, nella specie N. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 312 ss., tale fattispecie deriva dal potere di modifica unilaterale delle mansioni del lavoratore di cui all'articolo 2103 c.c. Altro autore, V. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 1, 17 ss., ritiene, invece, che il presupposto della ricollocazione del