

Repêchage e reintegrazione, essere o non essere: una fattispecie alla ricerca di identità dopo Corte cost. n. 128/2024

di M. Salvagni - 4 agosto 2025

Licenziamento per gmo e obbligo di *repêchage*: brevi cenni

In via preliminare, si evidenzia che l'odierna annotazione approfondirà le statuizioni delle seguenti decisioni di legittimità: Cass. 30 gennaio 2024, n. 2739, Cass. 20 novembre 2024, n. 29914, e, da ultimo, Cass. 9 luglio 2025, n. 18804. Ciò al fine di verificare se la Suprema Corte, dopo i principi affermati da Corte cost. n. 128/2024, abbia o meno mutato il proprio orientamento in tema di reintegrazione attenuata *ex art. 18, co. 4, L. 300/70*, in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage*.

Delineata la linea di indagine, occorre allora inquadrare, seppur brevemente per esigenze di spazio espositivo, la fattispecie della ricollocazione del dipendente nella sua evoluzione dottrinale e giurisprudenziale. Ciò al fine di comprendere, da una parte, quale sia il collegamento eziologico e funzionale dell'obbligo di *repêchage* rispetto alle motivazioni poste alla base del recesso per gmo che dal 2016 in poi, come si dirà a breve, per costante giurisprudenza sono insindacabili. Dall'altra, una volta accertata la violazione di tale obbligo, se essa determini l'illegittimità del recesso e, in caso affermativo, ciò comporti l'applicazione della tutela reintegratoria.

Tanto premesso, per cogliere i termini della questione occorre partire dalla cornice normativa.

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, disciplinato dall'art. 3 della Legge n. 604 del 1966, rappresenta una delle cause di risoluzione del rapporto di lavoro unilateralmente disposte dal datore di lavoro, fondate su ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

La giurisprudenza di legittimità, nel tempo, ha chiarito che le motivazioni poste alla base di tale recesso possono consistere in una crisi aziendale o in una riduzione dei profitti, nonché in mere esigenze di riorganizzazione interna volte a migliorare l'efficienza e la produttività dell'impresa.

Tuttavia, il punto di osservazione deve tener conto dei principi affermati da Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201 (in *ADL*, 2017, 1, II, 758 con nota di M. Persiani M., *Giustificato motivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*), decisione questa che ha "cristallizzato" l'interpretazione di tale istituto, stabilendo: per un verso, l'insindacabilità della scelta datoriale in ossequio al disposto dell'art 41 Cost.; dall'altro, il necessario controllo giudiziale dell'effettività e non pretestuosità della ragione posta alla base del recesso. La mancanza di correlazione causale, a monte, della sussistenza della ragione comporta, a valle, l'uso abusivo e distorto del potere datoriale.

Si tratta di un presupposto logico-fattuale da cui si muove il sindacato giudiziale. In termini, si segnalano *ex multis*: Cass. 17 febbraio 2020, n. 3908; Cass. 14 febbraio 2020, n. 3819; Cass. 11 novembre 2019, 25201; Cass. 28 marzo 2019, n. 8661.

In ragione di tali presupposti logico sistematici, il punto di indagine, ai fini della legittimità o meno di tale forma di licenziamento, riguarda il nesso di causalità tra le ragioni addotte e la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il dipendente.

Fatta tale premessa, venendo al tema centrale dell'odierna annotazione, occorre evidenziare che il sindacato del giudice sul gmo, oltre che sulla verifica dell'effettività della soppressione della posizione lavorativa, si estende, secondo l'ormai prevalente indirizzo della giurisprudenza, anche sull'adempimento dell'obbligo di *repêchage*.

La natura giuridica dell'obbligo di *repêchage* è risalente nel tempo, una fattispecie creata dalla giurisprudenza e dalla dottrina su cui si discute ormai da oltre 50' anni. Essa, infatti, trova il proprio fondamento in una elaborazione giurisprudenziale e dottrinale degli anni '70. In dottrina, come noto, la tesi dell'obbligo di *repêchage* in ragione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo come *extrema ratio* è riconducibile a F. G. Mancini (in *Commento all'art. 18*, in G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972, 259).

In giurisprudenza, è stata sviluppata per la prima volta dalla Corte di cassazione con sentenza del 12 dicembre 1972, n. 3578 (in *Foro it.*, 1973, 96, 605 ss.), secondo cui per la legittimità del licenziamento individuale del lavoratore “*non basta che la riduzione sia imposta da esigenze di ristrutturazione dell'azienda, ma deve il datore di lavoro provare di non essere in grado di utilizzare, magari adibendo a diverse mansioni, il lavoratore, destinato al licenziamento*”.

Tale teorizzazione è stata successivamente confermata dall'esegesi giurisprudenziale che, come si vedrà nel prosieguo, ha avuto il merito di delineare il perimetro della scelta datoriale rispetto alle ragioni poste a giustificazione del recesso per giustificato motivo oggettivo.

Ma il vero problema nasce con la Riforma Fornero che, modificando l'art. 18, L. 300/70, ha creato una nutrita discussione dottrinale sull'identificazione dell'obbligo di *repêchage*, ai fini dell'applicazione della reintegrazione. Quasi uno scontro tra “guelfi” e “ghibellini” per qualificare tale fattispecie, ossia, se interna o esterna al fatto, con diverse conseguenze sanzionatorie. Reintegra, se elemento interno al fatto. Solo indennizzo, se invece esterno. Ove la giurisprudenza ha avuto un ruolo fondamentale nella interpretazione della fattispecie, districandosi tra le due diverse teorie dottrinali (si veda *infra*). Appare evidente che, a seconda dell'orientamento scelto, muta in modo fondamentale la funzione dissuasiva di un licenziamento illegittimo, che anche la giurisprudenza della Corte cost. e di cassazione ha definito “pretestuoso”. Il tutto secondo la teoria del recesso quale *extrema ratio* ai fini della salvaguardia del posto di lavoro.

Nelle pagine seguenti si tenterà di delineare il quadro d'insieme sul “mutevole” orientamento della fattispecie del *repêchage*, sulla quale, da ultimo, Corte cost. n. 128 del 2024, ha innestato ulteriori problemi dogmatici sulle conseguenze sanzionatorie.

Infatti, al momento, in caso di violazione dell'obbligo di ricollocazione del dipendente licenziato, sembrano configurarsi due diverse conseguenze sanzionatorie: reintegra, in caso di licenziamento in ambito art. 18, l. n. 300/70; solo indennizzo. nell'area tutele crescenti.

Repêchage e reintegrazione

Seguendo il filo logico che prende le mosse dal titolo del presente elaborato, l'evoluzione giurisprudenziale del *repêchage* ai fini della reintegrazione, dopo le modifiche della cd Riforma Fornero, ha avuto un percorso a dir poco tortuoso.

Per completezza di analisi, appare opportuno segnalare che, successivamente alla l. n. 92/2012, si era registrato in dottrina un acceso dibattito sulla rilevanza del *repêchage* quale presupposto della legittimità del recesso. Il “nodo gordiano” da sciogliere riguardava la seguente tematica: se esso fosse elemento interno o esterno al fatto, e comportasse, in caso di sua inosservanza, la tutela reintegratoria.

Secondo alcuni autori, l'obbligo di *repêchage* non rientrava tra gli elementi costitutivi della fattispecie del giustificato motivo oggettivo comportando, in caso di violazione dello stesso, non la reintegrazione del lavoratore, ma solo la sanzione indennitaria di cui al comma 5 dell'art. 18, L. n. 300 del 1970 (come modificata dalla L. n. 92/2012). Di tale avviso, tra i tanti: G. Santoro Passarelli (*Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e l'ambito di tutela risarcitoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 2, 236 ss.), M. Persiani (*Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it.*, 2016, 5, 1164), A. Maresca (*Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento negli approdi nomofilattici della cassazione*, in *Mass giur. lav.*, 3, 2019, 553 ss.).

La giurisprudenza di merito, sino al 2018, si era adeguata a questa interpretazione dottrinale e con indirizzo maggioritario applicava, nell'ipotesi di violazione dell'obbligo di ripescaggio, solo la tutela indennitaria. In tal senso, si richiamano, *ex multis*: Trib. Milano, 20 novembre 2012; Trib. Roma, 8 agosto 2013 e Trib. Varese, 4 settembre 2013, (entrambe pubblicate su *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 1, II, 167 ss.); Trib. Roma, 13 febbraio 2014; Trib. Torino, 5 aprile 2016.

Altra dottrina, di contro, sosteneva invece che il *repêchage* fosse un elemento costitutivo del giustificato motivo oggettivo e rientrasse pienamente nel “fatto”, la cui inosservanza determinava l'insussistenza dello stesso, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria attenuata.

In tal senso, V. Speciale (*La riforma del licenziamento individuale tra economia e diritto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 3, I, 563 ss.), F. Scarpelli (*Giustificato motivo di recesso e divieto di licenziamento per rifiuto della trasformazione del rapporto a tempo pieno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 1, II, 284), A. Perulli (*Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. ed aporie dei concetti normativi*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 4-5, 787 ss.).

In giurisprudenza, seguiva tale teorizzazione, a quanto consta, solo Trib. Reggio Calabria, 3 giugno 2013 (in *Mass. giur. lav.*, 4, 229).

Il punto di svolta sulla materia, con riferimento all'applicazione della sanzione della reintegra in caso di violazione dell'obbligo di ripescaggio, avviene tra il 2016 e il 2018. Fondamentali, per l'interpretazione della fattispecie, sono tre decisioni della Corte di cassazione.

Le prime due, sono gli arresti di Cass. 22 marzo 2016, n. 5592 e Cass. 13 giugno 2016, n. 12101 (pubblicate entrambe in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, 302, con nota di L. Monterossi, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e repêchage: nessun onere di allegazione*; in maniera critica, rispetto ad un atteggiamento ermeneutico che si caratterizza per una eccessi-

vità rigidità dell'approccio, si rimanda a G. Fava, *Obbligo di repêchage: oneri probatori e conseguenze in caso di violazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 2, 2023, 3).

La terza, è Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, che ha messo un punto fermo sull'esegesi giurisprudenziale dell'obbligo di *repêchage* che si è consolidato sino ad oggi negli orientamenti di legittimità (sul punto, M. Salvagni, *La Cassazione in funzione nomofilattica: l'obbligo di repêchage fa parte del fatto e la sua applicazione comporta l'applicazione della tutela reale*, in *Lav. prev. oggi*, 2018, 7-8, 481 ss.).

Tali pronunce affermano due principi di rilievo: il *repêchage* fa parte del fatto; l'onere della prova in tema di ricollocazione del dipendente grava totalmente a carico del datore di lavoro, senza nessun onere di allegazione, a differenza del passato, da parte del lavoratore sulle mansioni libere o fungibili.

In verità, va dato conto che i primi due arresti della Suprema Corte del 2016, nonostante siano stati ampiamente analizzati da vari commentatori, erano passati un po' in sordina, ove la dottrina si era concentrata maggiormente sul tema della ripartizione degli oneri probatori.

Secondo Cass. n. 12101/2016, l'obbligo di ricollocazione costituisce un elemento imprescindibilmente connesso alle ragioni economiche ed organizzative poste alla base dell'atto risolutivo del rapporto di lavoro, la cui prova è pertanto da ritenersi integralmente a carico del datore di lavoro, in coerenza con il disposto dell'art. 5 della l. n. 604/1966 (cfr. Cass. n. 12101/2016).

Tale verifica, hanno affermato i giudici di legittimità, involge necessariamente il requisito dell'impossibilità di *repêchage*, *“quale criterio di integrazione delle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa, nella modulazione della loro diretta incidenza sulla posizione del singolo lavoratore licenziato”*.

È innegabile, tuttavia, come queste due decisioni abbiano fatto da “apripista” per la successiva pronuncia di Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, la quale ha cristallizzato il principio, successivamente adottato unanimemente da tutta la giurisprudenza di legittimità, per cui la *“verifica del requisito della manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento concerne entrambi 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 l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore”*.

Tale provvedimento, nel confermare i principi enunciati da Cass. n. 5592 e n. 12101 del 2016, ha stabilito espressamente che il *repêchage* è un elemento costitutivo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, fa parte del fatto. La Suprema Corte ha osservato ancora che il mancato assolvimento di tale adempimento è idoneo ad integrare la fattispecie della manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo posto a fondamento del recesso di cui all'art. 18, co. 7, Stat. Lav., ciò determinando l'applicazione della tutela reale ivi prevista.

L'insussistenza del fatto e la tutela reintegratoria confermato dalle sentenze della Consulta prima di Corte cost. n. 128/2024

Sulla querelle del *repêchage* non può farsi a meno di dare conto dell’impatto delle recenti sentenze della Corte costituzionale sulla disciplina della tutela in caso di licenziamento illegittimo, antecedenti alla decisione n. 128/2024 (tra i primi commentatori, si segnalano: S. Giubboni, *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2024, 1, II, 39 ss.; C. Pisani, *Le sentenze gemelle della Consulta 2024 ampliative della reintegrazione: contenuti e criticità*, in *Lav. giur.*, 2024, 8-9, 761; O. Mazzotta, *La revisione costituzionale dei licenziamenti come disciplinati dal Jobs Act*, intervista a cura di V.A.Poso, in *Giustizia Insieme*, 10 ottobre 2024).

In particolare, la sentenza n. 125 del 2022 ha eliminato la parola “manifesta” dal settimo comma, secondo periodo, dell’art. 18 St. lav., con la conseguenza che, in caso di accertata “insussistenza del fatto” posto a fondamento del licenziamento per gmo, deve essere applicata la tutela reintegratoria. Il concetto di “fatto” è stato interpretato dalla giurisprudenza consolidata (come si è già indicato a partire da Cass. n. 10435 del 2018), come comprensivo anche dell’impossibilità di ricollocare il lavoratore. Ciò significa che se viene accertata la violazione dell’obbligo di *repêchage*, si configura l’insussistenza del fatto giustificativo del licenziamento, e la sanzione non può che essere la reintegrazione, senza che rilevi la “manifesta” assenza dei presupposti del recesso.

In merito, si evidenzia che tale ricostruzione esegetica è stata avallata dalla Corte costituzionale la quale, nella citata sentenza n. 125/2022, innanzitutto ha ricordato, proprio in ragione dell’art. 5, L. 15 luglio 1966, n. 604, che è onere del datore di lavoro dimostrare i presupposti legittimanti il licenziamento. Tale disposizione, infatti, completa e rafforza, sul versante processuale, la protezione del lavoratore contro i licenziamenti illegittimi. Partendo da tale premessa, i giudici costituzionali, con riferimento al licenziamento intimato per “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” (L. n. 604 del 1966, art. 3), hanno precisato che “il fatto che è all’origine del licenziamento per giustificato motivo oggettivo include tali ragioni e, in via principale, il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, che si configura come *extrema ratio*, per l’impossibilità di collocare altrove il lavoratore”.

Peraltro, la sentenza della Consulta n. 59 del 2021 aveva già dichiarato l’illegittimità costituzionale della disposizione dell’art. 18 post Riforma Fornero nella parte in cui prevedeva un potere discrezionale del giudice in ordine all’applicazione della tutela reale.

Queste pronunce hanno quindi riaffermato la centralità della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo per gmo, limitando drasticamente gli spazi per la mera tutela indennitaria, che era stata la scelta del legislatore del 2012 per le ipotesi di “non manifesta” insussistenza del fatto o di violazione dell’obbligo di *repêchage*.

Va dato conto che la Suprema Corte, successivamente alle summenzionate sentenze della Corte costituzionale n. 59/2021 e n. 125/2022, ha continuato a stabilire, in linea con il proprio precedente orientamento formatosi sin dal 2016, che la violazione dell’obbligo di *repêchage* determina l’applicazione della tutela reintegratoria ex art. 18, co. 4, l. n. 300/1970 (in tal senso, *ex multis*: Cass. 20 ottobre 2022, n. 30970; Cass. 11 novembre 2022, n. 33341; Cass. n. 35496/2022).

La conseguenza pratica di tali interventi della Corte Costituzionale, pienamente recepita dalla Cassazione, è che l'accertamento dell'inadempimento del dovere di ripescaggio da parte del datore di lavoro comporta automaticamente la reintegrazione nel posto di lavoro, a prescindere da ulteriori valutazioni sulla "manifesta" evidenza della violazione.

Questo consolida la posizione del lavoratore e rende più gravoso per il datore di lavoro l'onere di dimostrare la legittimità del licenziamento.

L'orientamento su reintegra e *repêchage* prima di Corte cost. n. 128/2024: Cass. 30 gennaio 2024, n. 2739

Con riferimento agli orientamenti della Cassazione successivi alle citate sentenze della Corte costituzionale n. 59/2021 e n. 125/2022, e precedenti a Corte cost. n. 128/2024, appare opportuno richiamare sul tema del *repêchage* l'ordinanza di Cassazione del 30 gennaio 2024, n. 2739 (che si può leggere in www.rivistalabor.it, 27 Luglio 2024, con nota di P. Dui, *L'obbligo di repêchage e la corretta ripartizione degli oneri probatori*).

Il caso riguardava l'impugnativa di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato a una dipendente con mansioni di centralinista, a seguito dell'introduzione di un sistema automatico di risposta telefonica. La Corte d'Appello di Roma, in riforma della pronuncia di primo grado, aveva respinto l'impugnativa, ritenendo legittima la soppressione del posto di lavoro dovuta all'innovazione tecnologica.

In particolare, la Corte territoriale aveva affermato che, pur gravando sul datore di lavoro l'onere di provare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore in altre mansioni (anche diverse e equivalenti), tale prova, trattandosi di prova negativa, potesse essere fornita mediante risultanze probatorie di natura presuntiva (come l'inesistenza all'epoca del recesso di vuoti di organico o la mancata assunzione successiva di altri dipendenti con la medesima qualifica. In termini, si era peraltro già espressa Cass. n. 31561/2024).

Al contempo, la Corte d'Appello aveva imposto al lavoratore "*un onere di allegazione relativamente all'indicazione delle circostanze di fatto idonee a dimostrare, o a far presumere, l'esistenza, nell'ambito della struttura aziendale, di posti di lavoro in cui potrebbe essere utilmente adibito*". Aveva inoltre escluso la possibilità di ricollocazione parziale del lavoratore, anche in *part-time*, qualora le mansioni residuali fossero "*non quantitativamente rilevanti, occasionali, promiscue e ancillari rispetto ai compiti di altri dipendenti*".

La Cassazione, con la sentenza in esame, ha accolto parzialmente il ricorso della lavoratrice, cassando la sentenza della Corte d'Appello.

Con riferimento poi alla legittimità della scelta datoriale e innovazione tecnologica (primo motivo - rigettato), la Suprema Corte ha innanzitutto confermato l'orientamento consolidato, in linea quindi con Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201 (cit.), secondo cui la scelta datoriale di perseguire un maggior profitto attraverso una modifica organizzativa, anche scaturita da un'innovazione tecnologica, è legittima e può integrare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, purché non sia una mera ricerca del profitto, ma derivi da un'effettiva riorganizzazione aziendale. Viene ribadito il principio di stabilità dei precedenti giurisprudenziali, salvo gravi e nuove ragioni che giustifichino un mutamento di orientamento.

Sulla possibilità di utilizzo parziale della prestazione lavorativa (secondo motivo - rigettato), la Cassazione ha ritenuto non condivisibile la doglianza della ricorrente circa la possibilità di utilizzo parziale della prestazione lavorativa, anche in modalità *part-time*.

La Corte ha ribadito che la soppressione del posto di lavoro non richiede la soppressione assoluta e definitiva di tutte le mansioni, potendo queste essere diversamente ripartite.

Tuttavia, ha chiarito che l'utilizzo parziale del lavoratore è possibile solo se le mansioni non sopresse rivestano una "oggettiva autonomia" rispetto a quelle prevalenti eliminate, non configurando la creazione di una diversa ed autonoma posizione lavorativa.

In altre parole, se le mansioni residuali sono meramente ausiliarie o complementari a quelle sopresse, o hanno un carattere residuale non quantitativamente rilevante, occasionale o ancillare, non sussiste l'obbligo per il datore di lavoro di mantenere il dipendente in quelle mansioni residue, nemmeno a tempo parziale.

Riguardo poi all'onere di allegazione e prova del *repêchage*, questo è il punto focale e di maggiore impatto della sentenza. La Cassazione ha censurato espressamente la Corte d'Appello per l'erroneo riparto degli oneri di allegazione e prova del *repêchage*.

In netto contrasto con la decisione impugnata, la Suprema Corte ha riaffermato un principio consolidato: spetta esclusivamente al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di ricollocare il dipendente licenziato, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili.

Ancor più significativa è la precisazione riguardo l'estensione dell'obbligo di *repêchage*: l'indagine non si limita alla possibilità di svolgere mansioni equivalenti, ma deve essere estesa anche all'impossibilità di svolgere mansioni inferiori (sul punto, tra i primi arresti in tema di licenziamento per gmo post modifiche art. 2103 c.c. e *repêchage* in mansioni inferiori, si segnala Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, su *ilgiuslavorista*, con nota di R. Spagnuolo, *Obbligo di repêchage in mansioni inferiori?* Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, sia consentito rimandare a M. Salvagni, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e l'obbligo di repêchage anche in mansioni inferiori nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale prima e dopo il jobs act*, in *Lav. prev. oggi*, 5-6, 2017, 228 ss., nonché si veda anche M. Ferraresi, *L'obbligo di repêchage tra riforme della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in *Variazioni su Temi del diritto del Lavoro*, 2016, 4, 856).

Al riguardo, i giudici di legittimità hanno richiamato il principio sancito dalle SS.UU. fin dalla sentenza n. 7755 del 1998 (pubblicata in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 4, II, 170, con nota di G. Pera, *Dalla licenziabilità o non del lavoratore divenuto totalmente inabile*), secondo cui l'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro prevale sulla salvaguardia di una professionalità che sarebbe comunque compromessa dall'estinzione del rapporto.

Conseguentemente, il datore di lavoro, prima del licenziamento, è tenuto a ricercare possibili situazioni alternative e, ove queste comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, a proporre al prestatore il demansionamento, in attuazione del principio di correttezza e buona fede. Il recesso è legittimo solo se la soluzione alternativa non venga accettata dal lavoratore.

Il primo arresto di Cassazione dopo Corte cost. n. 128/2024: Cass. 20 novembre 2024, n. 29914 che conferma l'indirizzo su reintegra e *repêchage*

Fatte tali premesse di ordine logico-sistematico, il presente contributo, come già anticipato, vuole offrire una panoramica sugli orientamenti giurisprudenziali di legittimità successivi a Corte cost. n. 128 del 2024, in tema di licenziamento per gmo (per un approfondimento sul punto, si rimanda a, L. Lorea, in www.rivistalabor.it, 28 febbraio 2024, *L'obbligo di repêchage nell'attuale disciplina del licenziamento per gmo all'esito degli interventi della Corte costituzionale: orientamenti di giurisprudenza a conferma della sua rilevanza quale "elemento costitutivo del fatto"*).

È fatto ormai notorio che la Consulta ha ritenuto che, per quanto riguarda le sanzioni in ambito tutele crescenti, l'insussistenza del fatto comporti la reintegrazione mentre, al contrario, il *repêchage* vada considerato quale elemento esterno al fatto, la cui violazione non determina la reintegrazione, ma solo un indennizzo.

L'analisi che segue, si propone di esaminare gli istituti giuridici toccati dalle decisioni in commento per verificare come la Corte di cassazione si stia orientando dopo l'arresto della sopra citata Consulta, con riferimento alla violazione del *repêchage* in caso di licenziamento in ambito tutele *ex art. 18*, L. n. 300/70 (sul punto, anche per approfondire l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in tema di obbligo di *repêchage*, si segnala la recente monografia di G. Giampà, *Motivo oggettivo e repêchage*, Giappichelli, 2025, in particolare, pp. 186 e ss.).

Al riguardo, occorre evidenziare che la prima decisione che si è espressa in licenziamento per gmo e *repêchage*, dopo Corte cost. n. 128/2024, è l'ordinanza di Cass. 20 novembre 2024, n. 29914.

Tale pronuncia, si concentra sull'effettività della soppressione della posizione lavorativa e, in via consequenziale, sull'adempimento dell'obbligo di *repêchage*.

L'ordinanza in esame ben evidenzia questa duplice prospettiva: la Corte d'Appello aveva ritenuto l'illegittimità del recesso sia per l'insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento, sia per la violazione dell'obbligo di ricollocare il lavoratore.

La Corte di cassazione, a supporto del proprio ragionamento, ha preliminarmente richiamato le pronunce della Corte cost. n. 125 del 2022 e n. 59 del 2021, che, come anticipato, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune previsioni dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla Legge Fornero (L. n. 92/2012).

Tale provvedimento si inserisce nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, arricchendolo di ulteriori specificazioni e conferme circa l'ineludibilità dell'obbligo di *repêchage*.

La decisione, sebbene non introduca principi radicalmente nuovi, richiama l'indirizzo per cui, a fronte a un recesso datoriale dettato da ragioni organizzative, rimane centrale la verifica della "insussistenza del fatto" come causa di illegittimità del licenziamento e, di conseguenza, della reintegrazione.

Tuttavia, il principio forse più stringente è quello dell'obbligo di *repêchage*, inteso come il dovere per il datore di lavoro di verificare, prima di procedere al licenziamento per gmo,

l'esistenza di posizioni lavorative equivalenti, o anche inferiori, se compatibili con le professionalità del dipendente, ove ricollocare il lavoratore eccedente.

La Suprema Corte ha acclarato che la Corte d'Appello aveva espressamente esaminato la questione del *repêchage*, ritenendo insufficienti le prove fornite dalla società in ordine all'assenza di lavoratori assunti con inquadramenti analoghi o cui affidare mansioni uguali o analoghe a quelle svolte dal lavoratore licenziato nel corso della sua carriera.

Questo passaggio è cruciale: la società non si era limitata a non assumere nel medesimo livello, ma non aveva fornito prova di non aver assunto “*nessun lavoratore cui affidare mansioni uguali o analoghe*” (per completezza, si evidenzia che segue lo stesso ragionamento anche Cass. n. 31451/2023).

L'obbligo di *repêchage*, sempre secondo i giudici di legittimità, non si esaurisce, dunque, nella mera verifica di posizioni “aperte” al momento del licenziamento, ma implica una diligenza attiva da parte del datore di lavoro nella ricerca di soluzioni alternative.

Tale adempimento, a parere della Corte, non è una mera formalità, bensì un presupposto sostanziale di legittimità del licenziamento. La sua violazione, infatti, rende il recesso illegittimo, a prescindere dalla reale sussistenza delle ragioni organizzative addotte.

Questa ricerca deve estendersi non solo alle mansioni equivalenti, ma anche, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, a quelle inferiori, purché compatibili con la professionalità e le capacità del lavoratore (in merito si veda E. Gramano, *Il repêchage si estende alle mansioni inferiori: la conferma definitiva della Corte di Cassazione*, 2016, in www.rivistalabor.it, 9 dicembre, nonché M. Salvagni, *Il repêchage in mansioni inferiori, obbligo o facoltà?*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 4, II, 577 ss.)

In termini, si vedano anche due ordinanze di Cassazione, entrambe del 13 novembre 2023, rispettivamente la n. 31451 e la n. 31561, secondo cui l'accertamento sul ripescaggio va effettuato “*sulla base di circostanze oggettivamente riscontrabili allegare dal datore ed avuto riguardo alla specifica condizione e alla storia professionale di un ben individuato lavoratore*” (pubblicate in *Riv. giur. lav.*, 2024, 2, II, 136 con nota di M. Salvagni, *L'effetto “boomerang” dello ius variandi ex art. 2103 c.c. post jobs act che rafforza l'obbligo di repêchage nel licenziamento per gmo*).

La finalità dell'obbligo di ricollocazione è quella di salvaguardare il posto di lavoro, qualora la soppressione della specifica mansione non implichi necessariamente l'estromissione del dipendente dall'organizzazione aziendale.

Un punto di interesse è la prova dell'adempimento del *repêchage*. La giurisprudenza è costante nel porre l'onere della prova a carico del datore di lavoro, il quale deve dimostrare di aver diligentemente ricercato ogni possibile ricollocazione interna e di non averla potuta individuare.

La decisione in commento rafforza ulteriormente tale onere probatorio, ritenendo “*insufficienti ai fini della prova (anche indiziaria) della impossibilità di repêchage*” i dati relativi alle sole assunzioni nel I livello del CCNL.

Occorre evidenziare poi che Cass. 18 febbraio 2019, n. 4672, sulla prova c.d. indiziaria ha osservato che “*trattandosi di prova negativa, il datore di lavoro ha sostanzialmente l'onere*

di fornire la prova di fatti e circostanze esistenti di tipo indiziario o presuntivo idonei a persuadere il giudice della veridicità di quanto allegato circa l'impossibilità di una collocazione alternativa del lavoratore nel contesto aziendale

Questo suggerisce che la verifica non può essere limitata a un inquadramento formale, ma deve estendersi a una disamina sostanziale delle mansioni potenzialmente disponibili.

Cass. 9 luglio 2025, n. 18804: si consolida la regola del *repêchage* quale elemento interno al fatto con applicazione della reintegra

In questa ricognizione delle decisioni della Suprema Corte, a chiusura del cerchio del ragionamento sin qui esposto, si segnala la recente ordinanza di Cassazione del 9 luglio 2025, n. 18804.

Il caso prende le mosse da una riorganizzazione posta alla base del licenziamento di una impiegata, ove era stato accertato dalla Corte distrettuale che il datore di lavoro avesse agito con malafede e con violazione dell'onere di *repêchage*.

Infatti, era emerso, a seguito dell'istruttoria, che la società pur essendo consapevole dell'esubero della posizione della lavoratrice in qualità di responsabile amministrativa sin dalla primavera del 2020, avendone allora già deciso l'esternalizzazione, tuttavia, assumeva a termine (in data 4/3/2020) e poi stabilizzava (in data 1/9/2020), altra impiegata amministrativa addetta a mansioni inferiori, senza previamente offrirne la posizione alla prestatrice, poi licenziata a luglio 2021.

L'azienda ricorrente sosteneva che l'obbligo di *repêchage* non comportasse una valutazione di possibili ricollocazioni oltre l'organizzazione aziendale esistente o in mansioni inferiori non pertinenti.

Sul punto, la Suprema Corte ha confermato la sentenza della Corte territoriale con riferimento alla violazione dell'obbligo *repêchage* richiamando un merito la propria giurisprudenza consolidata (Cass. n. 35496/2022, Cass. n. 13643/2021, Cass. n. 125/2022), secondo cui tale onere impone al datore di lavoro di dimostrare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore in altre mansioni equivalenti o, se necessario, anche inferiori (previo consenso del lavoratore), coerentemente con l'organizzazione produttiva aziendale. La Corte territoriale aveva correttamente applicato tale principio, accertando che la lavoratrice era disponibile a rientrare in azienda anche in ruoli diversi e che la riorganizzazione aziendale avrebbe potuto prevedere una ricollocazione.

Altro punto di interesse è la censura della società ricorrente rispetto alla accertata illegittimità del criterio di scelta e la tutela applicata. Il datore contestava l'applicazione della tutela reintegratoria piena, ritenendo che la Corte d'Appello avesse erroneamente censurato il criterio di scelta adottato.

Anche questo motivo è stato ritenuto infondato.

La Cassazione sul punto ha confermato che la Corte territoriale aveva invece correttamente applicato i principi in materia di illegittimità del licenziamento per manifesta incoerenza del criterio di scelta, che conduce all'applicazione dell'art. 18, comma 4, L. 300/1970.

L'errore del datore di lavoro nella valutazione della fungibilità delle mansioni e la mancata verifica di possibili ricollocazioni interne ha giustificato pertanto secondo i giudici di legittimità la tutela reintegratoria attenuata.

Considerazioni conclusive

La discussione sulla collocazione del *repêchage* quale elemento interno o esterno del licenziamento per gmo è di estremo interesse e attualità per orientare gli interpreti.

Tuttavia, analizzando tutte le decisioni della Cassazione in tema di licenziamento per gmo in ambito articolo 18 cd post Fornero dopo Corte cost. 128/2024, l'orientamento di legittimità continua a ritenere che il *repêchage* sia elemento interno della fattispecie, la cui violazione comporta il diritto alla reintegrazione.

Al momento, non pare che le statuizioni della Consulta abbiano influenzato i giudici di legittimità, con riferimento alle conseguenze sanzionatorie in ambito tutele *ex art.* 18, l. n. 300/70.

Peraltro, anche le decisioni di legittimità in tema di *Jobs Act*, successive alla Consulta, ossia Cass. 24 dicembre 2024, n. 34416 e Cass. 22 maggio 2025, n. 13688 (inedite a quanto consta), che applicano la tutela risarcitoria in caso di inadempimento del *repêchage* nei confronti di lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, tuttavia, ribadiscono che nella fattispecie dei licenziamenti *ex* articolo 18 il dovere di ricollocazione del dipendente è invece elemento interno che comporta la reintegrazione attenuata.

Alla luce di quanto sin qui esposto, le ordinanze della Corte di Cassazione qui annotate, costituiscono pertanto un'ulteriore, puntuale e incisiva riconferma dei principi cardine che governano il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

I giudici di legittimità, infatti, hanno riaffermato l'insuperabilità dell'obbligo di *repêchage* come condizione di legittimità del recesso, chiarendo le rigorose modalità di accertamento probatorio e le severe conseguenze sanzionatorie in caso di sua violazione.

Le pronunce si allineano perfettamente con l'evoluzione giurisprudenziale e costituzionale che ha progressivamente riequilibrato il rapporto tra autonomia imprenditoriale e tutela del lavoro, spostando l'asse verso una maggiore protezione del dipendente.

La natura del gmo impone una complessa ponderazione tra la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e la tutela del posto di lavoro (art. 4 e 35 Cost.).

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la scelta imprenditoriale, seppur discrezionale, non possa mai tradursi in un pretesto per eludere la protezione accordata al lavoratore. Il licenziamento deve essere l'estrema *ratio*, l'unica via percorribile a fronte di una soppressione effettiva e non altrimenti risolvibile della posizione del prestatore.

L'enfasi sull'insussistenza del fatto, inteso anche come inadempimento dell'obbligo di ricollocazione, e la conseguente applicazione della tutela reintegratoria, riflettono una chiara volontà di disincentivare licenziamenti "affrettati" o privi di un'adeguata valutazione delle alternative interne e, comunque, pretestuosi nell'accezione più volte richiamata dalle decisioni della Consulta, da ultimo anche da Corte cost. n. 128/2024.

In un contesto economico e sociale in continua trasformazione, caratterizzato da frequenti riorganizzazioni aziendali, le ordinanze *de quibus* rammentano ai datori di lavoro la necessità di un approccio attento e previdente nella gestione dei rapporti di lavoro, specialmente quando si prospettano soppressioni di posizioni.

L'obbligo di *repêchage* non è un mero vincolo formale, ma assume ormai la valenza di un principio sostanziale che impone una scrupolosa ricerca di soluzioni che possano preservare l'occupazione, in linea con i valori costituzionali e con la tendenza del diritto del lavoro moderno a privilegiare la conservazione del rapporto.

Michelangelo Salvagni, avvocato in Roma

Visualizza i documenti: [Cass., 9 luglio 2025, n. 18804](#); [Cass., ordinanza 30 gennaio 2024, n. 2739](#); [Cass., ordinanza 20 novembre 2024, n. 29914](#)