



LAVORO E PREVIDENZA OGGI

## La “torsione” funzionale del licenziamento per GMO: la violazione del *repêchage* che disvela il motivo ritorsivo

di *Michelangelo Salvagni\**

### Rilievi preliminari: licenziamento discriminatorio e ritorsivo a confronto nella diversa ripartizione degli oneri probatori

La sentenza in commento ([Trib. Latina 22 gennaio 2026, n. 137](#)) appare di grande interesse per i principi espressi in tema di verifica delle ragioni organizzative poste alla base del licenziamento per asserito GMO.

Evocativo, ma molto efficace, come si dirà meglio *infra*, il passaggio argomentativo espresso dal giudice pontino secondo cui il vero intento datoriale fosse quello di “liberarsi” della lavoratrice divenuta scomoda, con una “torsione funzionale” della presunta ragione organizzativa che mascherava, invece, un motivo ritorsivo.

Ed infatti, alla luce della espletata istruttoria, le giustificazioni poste a fondamento del licenziamento sono risultate talmente inveritiere, anche con riferimento al mancato assolvimento dell’obbligo di *repêchage*, tale da far venire in luce il reale scopo sotteso al recesso, ossia il motivo di rappresaglia.

La decisione in esame consente un approfondimento sul recesso ritorsivo che rappresenta, da sempre, uno dei casi più difficili da dimostrare in giudizio in ragione degli oneri probatori a carico del lavoratore.

Nella pratica giudiziale, spesso è molto complicato, se non impossibile, provare il motivo illecito determinante, allorché sia mascherato formalmente da una ragione che sulla carta appare valida.

Chi scrive è conscio della distinzione funzionale, ai fini degli oneri probatori e delle conseguenze, tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo, e di quali siano i diversi adempimenti sottesi alla dimostrazione in giudizio di una delle due fattispecie.

In passato, la giurisprudenza, nell’affrontare gli istituti del licenziamento ritorsivo e discriminatorio, aveva spesso sovrapposto i due casi al contrario della dottrina che, invece, aveva già sottolineato le differenze esistenti tra gli stessi (in dottrina, per una completa disamina delle difformità tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo si rinvia E. GRAGNOLI, *La nozione di licenziamento ritorsivo e le possibili motivazioni del recesso*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 59; M. V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentale della reintegrazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 231; M. RUSSO, *Prime osservazioni sul licenziamento discriminatorio e nullo nel Jobs Act*, in *LPO*, 2015, 3-4, 141 e ss.; V. BAVARO, M. D’ONGHIA, *Profili costituzionali del licenziamento nullo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT.*, 305-2016, 3; M. T. CARINCI, *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 273).

Tuttavia, la Corte di cassazione, con la nota sentenza del 5 aprile 2016, n. 6575, pronunciandosi con riferimento ad una vicenda di licenziamento discriminatorio, ha definitivamente posto le basi per la distinzione tra tale ipotesi e quella del recesso di tipo ritorsivo (per una ricostruzione della materia,

---

\* Avvocato in Roma.

sia consentito rimandare a M. SALVAGNI, [Licenziamenti discriminatori e ritorsivi: evoluzione della giurisprudenza e ripartizione dell'onere della prova](#), in *LPO*, 2018, 5-6, 287 e ss.).

Il licenziamento discriminatorio è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta e opera obiettivamente, ovvero in virtù del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro.

Ai fini della configurazione del licenziamento ritorsivo, invece, è necessaria la prova del motivo illecito unico e determinante. In tal caso, occorre dimostrare che la volontà del datore di lavoro abbia operato come reazione abnorme alla condotta legittima del lavoratore (nel caso di specie, come si vedrà meglio oltre, l'impugnativa di una sanzione disciplinare), legandosi i due momenti per un rapporto di causalità esclusivo e decisivo.

Tuttavia, secondo quanto affermato dalla citata decisione della Suprema Corte n. 6575/2016, si determina nelle due ipotesi di recesso, discriminatorio e ritorsivo, una diversa ripartizione degli oneri probatori: nel primo caso, la prova a carico del lavoratore è alleggerita; nel secondo, la prova è a totale carico del prestatore il quale dovrà avvalorare in giudizio gli elementi oggettivi e soggettivi della condotta datoriale, in sé arbitraria ed improntata ad intento di rappresaglia che, secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, potrà essere fornita anche mediante l'istituto delle presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c. e*, quindi, attraverso indizi gravi, precisi e concordanti (sul punto, si veda E. E. BOCCAFURNI, [Il ragionamento presuntivo nel licenziamento ritorsivo](#), in *LPO News*, 23 febbraio 2023).

In ogni caso, l'interprete dovrà tenere in debita considerazione i citati rilevanti principi espressi dai giudici di legittimità del 2016. La differenza non è di poco conto ai fini delle conseguenze. Infatti, ove il datore di lavoro acclari la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, ciò negherà *tout court* l'esistenza di un motivo illecito determinante secondo i requisiti richiesti dalla legge. La prova fornita dal datore di lavoro in ordine alla sussistenza della ragione posta alla base del recesso contraddirà *in nuce* il cosiddetto tratto distintivo della esclusività richiesta dalla fattispecie astratta di riferimento (ossia la rappresaglia). Nell'ambito della ritorsione, il lavoratore dovrà provare non solo l'infondatezza dei motivi di licenziamento, ma anche l'illiceità della reazione datoriale, nonché la riferibilità e consequenzialità di tale reazione al comportamento invece lecito posto in essere dallo stesso.

## **Il caso di specie**

Fatta tale premessa di ordine logico sistematico, occorre verificare come i principi sin qui esposti si attaglino al percorso motivazionale che ha portato il giudice pontino a superare lo "scudo" formale del licenziamento per motivi organizzativi e ricondurre invece la fattispecie nel "binario" di quello ritorsivo.

La vicenda riguardava il caso di una lavoratrice, operante in una Casa di cura privata con qualifica e mansioni di infermiera professionale, inquadrata nel livello D del CCNL per il personale dipendente non medico delle strutture sanitarie associate all'Aiop Case di cura.

La dipendente deduceva di aver svolto durante il rapporto di lavoro attività di coordinamento degli infermieri, nonché dei fisioterapisti della struttura e di avere, al contempo, continuato a svolgere anche le mansioni di infermiera professionale, essendo inserita in prima persona nei turni infermieristici.

In particolare, a supporto delle proprie ragioni di doglianza, evidenziava che, fin dei primi mesi dell'anno 2024, aveva subito un atteggiamento vessatorio: la sua prestazione infatti veniva sottoposta ad un monitoraggio esasperato, anche ragione del fatto che ella si fosse rifiutata di assumere ulteriori incarichi per i quali riteneva di non avere la formazione e le competenze necessarie.

Assumeva inoltre di aver ricevuto una sanzione disciplinare a ridosso del proprio rifiuto a svolgere tali funzioni, che culminava poi in una sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per dieci giorni.

In estrema sintesi, oggetto principale del giudizio è proprio questa scansione cronologica di eventi in quanto la lavoratrice, a distanza di neanche un mese a seguito dell'impugnativa stragiudiziale

della sanzione disciplinare, riceveva una comunicazione di preavviso licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Il fulcro della motivazione del recesso per GMO si incentrava su una asserita ristrutturazione organizzativa di efficientamento e razionalizzazione della struttura aziendale, che aveva quale conseguenza la soppressione della posizione lavorativa ricoperta dalla ricorrente, ove le sue funzioni venivano ridistribuite ad altre figure professionali.

Con riferimento poi all'obbligo di ricollocazione della dipendente, la società evidenziava che non sussistevano in azienda posizioni vacanti cui poterla proficuamente assegnare, anche di livello inferiore.

La prestatrice, pertanto, adiva il Tribunale di Latina invocando, non solo l'illegittimità del recesso per insussistenza delle ragioni, ma anche la nullità dello stesso in quanto determinato da ragioni di rappresaglia.

### **La decisione: la violazione dell'obbligo di *repêchage***

Il punto centrale della sentenza in analisi riguarda principalmente il tema dell'obbligo di *repêchage*, nella sua veste di elemento interno alla fattispecie del licenziamento per GMO, principio espresso sin da Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, che ha messo un punto fermo sull'esegesi giurisprudenziale dell'obbligo di *repêchage*, consolidatosi sino ad oggi negli orientamenti di legittimità (per un approfondimento sull'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in tema di obbligo di *repêchage* sia consentito rinviare a 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 *LPO*, 2018, 7-8, 481 e ss., nonché alla recente monografia di G. GIAMPÀ, *Motivo oggettivo e repêchage*, Torino, 2025, in particolare, 186 e ss.).

Il giudice di Latina, infatti, pone al centro della propria motivazione la violazione dell'obbligo di ripescaggio, ripercorrendo gli arresti sia della Corte costituzionale (C. cost. nn. 59/2021 e 125/2022), sia della giurisprudenza di legittimità che confermano l'assunto per cui il datore di lavoro, prima di liberarsi del dipendente per soppressione del posto di lavoro, deve necessariamente effettuare una verifica preventiva circa la possibilità di ricollocarlo in una posizione alternativa compatibile con il livello e la propria professionalità maturata e con il profilo contrattuale posseduto (*ex multis*, la decisione richiama: Cass. 20 gennaio 2025, n. 1464; Cass. 10 luglio 2024, n. 18904; Cass. 20 giugno 2024, n. 17036; Cass. 19 gennaio 2023, n. 1581; Cass. 11 gennaio 2022, n. 569; Cass. 11 luglio 2016, n. 14193).

Al riguardo, occorre evidenziare che la Suprema Corte, successivamente alle sentenze della Consulta n. 59/2021 e n. 125/2022, ha continuato a stabilire, in linea con il proprio precedente indirizzo formatosi sin dal 2018, 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).

Linea interpretativa che è stata confermata anche a seguito della decisione n. 128 del 2024 del Giudice delle Leggi che aveva sollevato qualche dubbio interpretativo sulla continuità del summenzionato orientamento di legittimità nell'ambito delle tutele c.d. Fornero.

Infatti, tale sentenza della Consulta con riferimento al caso del licenziamento per GMO nell'area a tutele crescenti ha ricondotto la violazione del ripescaggio al solo risarcimento del danno e non alla reintegra (in tal senso, si vedano Cass. 9 luglio 2025, n. 18804 e Cass. 20 novembre 2024, n. 29914, pubblicate in *Labor on line*, 4 agosto 2025, con nota di M. SALVAGNI, *Repêchage e reintegrazione, essere o non essere: una fattispecie alla ricerca di identità dopo Corte cost. n. 128/2024*).

Uno dei passaggi di maggiore interesse del provvedimento in annotazione, riguarda sicuramente quello per cui il giudice pontino, in ragione della revisione dell'articolo 2103 c.c. operata dal D.Lgs. n. 81 del 2015, ha aderito a quell'indirizzo di legittimità secondo il quale tale modifica legislativa, nel ridefinire l'ambito delle mansioni esigibili, incide indirettamente anche sull'estensione delle verifiche richieste in sede di obbligo di *repêchage*.

A parere del Tribunale di Latina, la valutazione della possibile ricollocazione del dipendente licenziato va effettuata, non solo in senso orizzontale, con riferimento a tutte quelle mansioni del

medesimo livello, ma anche in senso verticale, avuto riguardo anche alle mansioni di livello inferiore.

In termini, si veda l'arresto della Suprema Corte del 15 luglio 2025, n. 19556 (in *LPO*, 2025, 9-10 con nota di A. L. FRAIOLI, *L'obbligo di repêchage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*), nonché l'ordinanza di Cassazione del 13 novembre 2023, n. 31561, secondo cui l'accertamento sul ripescaggio va effettuato *“sulla base di circostanze oggettivamente riscontrabili allegiate dal datore ed avuto riguardo alla specifica condizione e alla storia professionale di un ben individuato lavoratore”* (in *LPO News*, 20 novembre 2023, nota di M. SALVAGNI, [Lo ius variandi quale “boomerang” che rafforza il repêchage: il lavoratore esce dalla porta ma rientra dalla finestra](#)).

La sentenza *de qua* afferma, in ragione di tali presupposti, che il datore ha un dovere di esplorazione molto più ampia dal quale deriva una valutazione concreta sulla ricollocazione *“teologicamente orientata all'effettiva conservazione del rapporto, anche ove esse comportino riassetto dell'organizzazione compatibili con le esigenze produttive e con le professionalità disponibili”*.

Il magistrato pontino ha evidenziato come sia ormai del tutto consolidato l'orientamento giurisprudenziale che pone esclusivamente a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare che non sussistano posizioni alternative utili per la ricollocazione del lavoratore, anche in mansioni inferiori, senza che tale adempimento presupponga un'indicazione delle stesse da parte del lavoratore (la sentenza sul punto rinvia a Cass. 6 agosto 2024, n. 22186; Cass. 30 gennaio 2024, n. 2739; Cass. 20 ottobre 2017, n. 24882).

### **Segue. La violazione plateale del repêchage che determina la non genuinità del GMO e disvela la ritorsione**

Alla luce dei principi in cui esposti il giudice, a seguito dell'istruttoria, ha accertato che la parte ricorrente, sin dal 2004 e fino al recesso, aveva sempre svolto mansioni di infermiera professionale. In particolare, a seguito della produzione del giudizio del LUL, era risultato documentalmente provato che la società, in epoca immediatamente successiva al recesso, aveva assunto altri dipendenti con il medesimo inquadramento per svolgere le stesse mansioni di infermiere della lavoratrice espulsa (per un approfondimento sul momento in cui valutare altre posizioni ai fini del *repêchage*, all'atto del licenziamento o anche in epoca successiva e/o antecedente, si rinvia a F. MARASCO, [Temporaneità dell'obbligo di repêchage](#), in *LPO News*, 31 gennaio 2022).

Pertanto, anche in virtù dell'evidenze documentali prodotte in giudizio, appariva di planare evidenza l'ampia possibilità di ricollocare la lavoratrice in mansioni perfettamente compatibili con il proprio bagaglio professionale che, peraltro, già possedeva e che, quindi, non richiedevano alcun percorso di formazione o aggiornamento.

A parere del giudice, *“la dimensione così plateale dell'inadempimento dell'obbligo di ripescaggio, su mansioni che la ricorrente aveva già disimpegnato e continuava alla bisogna a disimpegnare alle dipendenze della resistente, conduce a ritenere che il vero intento datoriale fosse quello di privarsi della persona del lavoratore e non della posizione lavorativa da questi ricoperta, con una torsione funzionale, in chiave disciplinare, del provvedimento espulsivo intimato sulla carta per ragioni organizzative”*.

Secondo il Tribunale di Latina, tale *“torsione”* appare ancora più evidente vista l'assoluta inconsistenza delle argomentazioni che la società ha speso per illustrare i motivi della presunta riorganizzazione aziendale e la conseguente soppressione del posto di lavoro.

Il giudice, al riguardo, è partito dal presupposto che se è pur vero che gli sia precluso sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa ex articolo 41 Cost., anche in virtù dei principi affermati da Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201 (in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1, II, 758, con nota di M. PERSIANI, *Giustificato motivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*), d'altro canto, è compito del medesimo verificare che tale riorganizzazione risulti effettiva e genuina. La mancanza di correlazione causale, a monte, della sussistenza della ragione comporta, a valle, l'uso abusivo e distorto del potere datoriale.

In altri termini, tale operazione deve sia precedere logicamente e cronologicamente il licenziamento sia essere giustificata da necessità che siano contingenti e non temporanee.

Il licenziamento per GMO, da sempre, va valutato e ricondotto ad un motivo che giustifichi l'espulsione del lavoratore quale *extrema ratio*. Ragione questa che deve essere non solo veritiera, ma razionale e collegata eziologicamente con la soppressione del posto del lavoratore.

Nel caso di specie, invece, il Tribunale ha accertato che non è stato prospettato in giudizio alcun obiettivo imprenditoriale da perseguire, né è stata dedotta una contrazione di costi per prevenire o contenere perdite di esercizio o una eventuale flessibilità e speditezza della struttura organizzativa.

In ragione della mancanza di ogni elemento utile che consentisse di vagliare l'effettività del mutamento organizzativo, deriva la conseguenza di una evidente pretestuosità del recesso.

La società in concreto non ha dato alcuna risposta al perché il presunto riassetto organizzativo comportasse la soppressione proprio di quella posizione lavorativa. Ciò ha determinato il convincimento da parte del giudice che il formale mutamento della compagine organizzativa sia stato strumentalmente utilizzato per espellere una risorsa non più gradita.

Accertamento questo comprovato anche dalla prossimità cronologica con l'impugnazione stragiudiziale da parte della lavoratrice della sanzione disciplinare conservativa, visto che, solo sette giorni dopo da tale adempimento, la società provvedeva ad irrogare il recesso per GMO.

Secondo il giudice pontino appare infatti scarsamente verosimile e, comunque, non dimostrato, che proprio in quel momento il datore di lavoro si fosse determinato ad intraprendere una genuina riorganizzazione aziendale, sopprimendo proprio quella posizione lavorativa che, a suo dire, non era più necessaria dall'inizio del 2024, senza portare a conforto di tali tesi nessuna prova di siffatto collegamento funzionale.

In conclusione, osserva la sentenza che i plurimi e concordanti indici presuntivi hanno consentito di *“di svelare nitidamente il malcelato intento di rappsaglia datoriale rispetto all'esercizio, da parte della dipendente, del proprio diritto di contestare una sanzione disciplinare che il riteneva di aver illegittimamente subito”*.

Il Tribunale di Latina, pertanto, ha dichiarato la nullità del recesso, condannando la parte convenuta alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro, nonché al pagamento in suo favore di tutte le retribuzioni perdute dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra.