



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

*A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro Studi ANCL “O. Baroncelli” della U.P. di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.*

N.5/Maggio 2011()*

LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO. ONERE DEL REPECHAGE. SUSSISTE. L'IMPOSSIBILITA' DI ADIBIZIONE IN MANSIONI EQUIVALENTI VA SEMPRE PROVATA DAL DATORE DI LAVORO. MANCATA ASSUNZIONE DI LAVORATORI SUCCESSIVA AL LICENZIAMENTO. ININFLUENZA AI FINI DELL'ONERE DELLA PROVA DELL'IMPOSSIBILITA' DEL REPECHAGE.

(Cass. Sezione Lavoro n. 11356 del 24 Maggio 2011)

Ecco una magnifica pronuncia della Suprema Corte di Cassazione che val la pena di sottoporre alla riflessione dei colleghi in quanto insegna che, in diritto, nulla è scontato e **men che meno a livello di presunzione**.

L'argomento riguarda l'onere del repechage nel caso di risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 della legge 15 Luglio 1966 n. 604.

Vi è noto, intanto, che l'art. 1 della citata legge afferma che *“Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento, e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”*.

L'articolo 3, invece, offre una generica definizione di licenziamento per giustificato motivo distinguendolo in:

- **giustificato motivo soggettivo** quando è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro;
- **giustificato motivo oggettivo** quando è correlato a ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro ed il regolare funzionamento di essa.

Nel caso della prima alinea trattasi chiaramente, al pari del licenziamento per giusta causa ex art. 2119 c.c., di un licenziamento c.d. disciplinare che, come è noto, è sorretto dalle disposizioni di cui all'art. 2106 c.c. ed art. 7 della legge 20 Maggio 1970 n. 300.

Sia per il licenziamento per giustificato motivo soggettivo (id: quello disciplinare, così denominato dal legislatore in quanto è consequenziale ad un comportamento del lavoratore contrario ai doveri contrattuali) che per quello intimato per giustificato motivo oggettivo (id: tale è infatti poiché le ragioni che lo generano sono estranee ad un comportamento del lavoratore ed oggettivamente in grado di creare una eccedenza nell'organico) occorre il preavviso (id:ovvero, ex art. 2118 c.c., l'indennità sostitutiva).

A supporto della legittimità del licenziamento individuale, intimato per giustificato motivo oggettivo, la giurisprudenza formatasi nell'ultimo ventennio, pone in capo al datore di lavoro recedente l'onere della prova dell'impossibilità di una fruttuosa possibilità di reimpiego del lavoratore nell'impresa in mansioni diverse da quelle precedentemente rivestite (cd. regola del repechage).

Ma, chiediamoci se la mancata assunzione di altri lavoratori susseguente al licenziamento di un dipendente equivale ad assolvimento dell'onere della prova del ripescaggio. Se, in altri termini, tale circostanza è, **in re ipsa, idonea** a suffragare l'adempimento di tale onere.

A questo ha risposto la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza N.11356 del 24 Maggio 2011.

Vediamo, brevemente, il fatto storico. Un lavoratore viene licenziato per giustificato motivo oggettivo con motivazione riconducibile alla soppressione del suo posto di lavoro e redistribuzione delle sue mansioni ad altri lavoratori. Ritenendo che non fosse stato assolto da parte del datore di lavoro l'onere del repechage, il lavoratore adisce la Magistratura. In primo grado viene reintegrato nel posto di lavoro. La Corte di Appello ritiene, invece, legittimo il licenziamento con assolvimento dell'onere della prova del mancato repechage per il solo fatto che, dal giorno del licenziamento del lavoratore, nessuna assunzione nuova era stata fatta nel reparto nel quale il lavoratore stesso aveva chiesto di essere adibito(id: c.d. mansioni equivalenti).

Da qui il ricorso in Cassazione.

Gli Ermellini, con la pronuncia in commento (N. 11356/2011), hanno **accolto il ricorso del lavoratore** in quanto **non costituisce idonea prova della impossibilità di adibizione del lavoratore licenziando ad una mansione equivalente la sola circostanza che, dall'avvenuto licenziamento in poi, nessuna assunzione sia stata effettuata in quel reparto nel quale il lavoratore stesso aveva chiesto di essere adibito.**

Per i Giudici della Suprema Corte, dunque, **non esiste una presunzione assoluta** per la quale il mancato assolvimento dell'onere di repechage possa ritenersi giustificato, **in re ipsa**, con la sola circostanza della mancata assunzione di lavoratori in quel reparto poiché *“poggia su un dato che potrebbe essere semplicemente occasionale o, in ipotesi, voluto e che, pertanto, non può dar contezza dei reali sforzi seguiti in concreto dalla parte datoriale nell'assolvimento del predetto obbligo”*.

Ergo, la Suprema Corte ha censurato la motivazione della Corte di Appello giacchè *“insufficiente ai fini della verifica della sussistenza delle condizioni atte a far ritenere adempiuto l'onere probatorio avente ad oggetto l'obbligo datoriale di cercare di utilizzare il dipendente in altro posto di lavoro per il disimpegno delle stesse mansioni o di altre equivalenti all'interno dell'impresa, per cui lascia irrisolta la questione legittimamente sollevata dal lavoratore in merito alla concreta possibilità di essere eventualmente adibito in altro ruolo in tutto il ramo tecnico o nel predetto ufficio di industrializzazione del prodotto, settori lavorativi, questi, rispetto ai quali egli aveva manifestato la sua disponibilità per un reimpiego”*

Da qui la considerazione (id: il “principio”) per la quale la Suprema Corte di Cassazione ha considerato “viziata” la motivazione della Corte di Appello proprio nel punto decisivo che avrebbe dovuto giustificare un licenziamento: **la verifica dell'assolvimento dell'onere probatorio di rispetto dell'obbligo di repechage.**

Non essendoci, dunque, stata tale necessaria verifica, la Suprema Corte di Cassazione ha rinviato la causa alla medesima Corte di Appello ma in diversa composizione introducendo il

cennato “principio” della necessità dell’onere della prova dell’impossibilità all’adibizione a mansioni equivalenti non essendo sufficiente, in sua sostituzione, la mancata assunzione di lavoratori, susseguente il licenziamento del lavoratore ricorrente, nel reparto in cui il lavoratore stesso aveva chiesto di essere inserito.

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

*Il Presidente
Edmondo Duraccio*

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all’Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**