



## Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica “Giurisprudenza: Una Sentenza al Mese”



A cura del Dott. **Edmondo Duraccio** con il gradito contributo del Centro Studi di Diritto del Lavoro, Legislazione Sociale e Diritto Tributario “**Raffaello Russo Spena**” del CPO di Napoli e del Dott. **Francesco Duraccio**.

**N.05 /Maggio 2016(\*)**

**LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO ED ONERE DI REPECHAGE. SUSSISTE. ADIBIZIONE A MANSIONI ADEGUATE ED EQUIVALENTI. NORMALITA'. OBBLIGO, IN CASO DI MANCANZA DI MANSIONI EQUIVALENTI, DI ASSEGNAZIONI A QUELLE INFERIORI. INSUSSISTENZA. MANSIONI INFERIORI COMPATIBILI CON BAGAGLIO PROFESSIONALE LAVORATORE IN ESUBERO. NECESITA'. ONERE DI ALLEGAZIONE DEL LAVORATORE CIRCA LA SUSSISTENZA DI MANSIONI EQUIVALENTI E DIVERSE. NECESSITA'.**

*(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 9467 del 10 Maggio 2016)*

L'istituto del “**repechage**” in caso di licenziamento presenta sempre nuove sorprese come è nel caso della pronuncia della Suprema Corte di Cassazione che costituisce il nostro odierno commento anche per l'importanza del “**principio**” sancito dagli **Ermellini**.

Ricordiamo che il “**repechage**” costituisce un obbligo del datore di lavoro, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, **teso a mantenere in vita il rapporto di lavoro assegnando al lavoratore in esubero una mansione “equivalente” a quella da ultimo svolta.**

Tale obbligo non è di natura normativa ma fu stabilito dalla Giurisprudenza di legittimità a corollario dell'obbligo di “**buona fede**” e “**lealtà**” delle Parti nell'adempimento contrattuale sancito dagli artt. 1175 e 1375 del codice civile.

Nel tempo questo “**principio**” giurisprudenziale del **repechage** ha varcato i confini dell'art. 2103 c.c. (id: norma imperativa) che ammetteva lo *jus variandi* esclusivamente per le “mansioni equivalenti” e per quelle “superiori” **fino ad estenderlo alle mansioni inferiori.**

Ricordiamo che, per “**mansioni equivalenti**” sono da intendersi quelle per la cui esecuzione il lavoratore, comunque, sfrutta (id: necessita) il bagaglio professionale acquisito mediante lo svolgimento della precedente mansione.

Pur **increduli**, avevamo preso atto del “nuovo principio” in base al quale il “**repechage**” doveva estendersi fino **alle mansioni inferiori pur di salvaguardare il posto di lavoro** dovendosi considerare la risoluzione del rapporto di lavoro solo come “**estrema ratio**”.

**Era il “principio” contenuto nella sentenza N. 23698/2015.**

Ricordiamo, ancora, che il Jobs Act, nella formulazione ex art. 3 del Decreto Legislativo 15 Giugno 2015 n. 81, nel riformare l'art. 2103 c.c., ha eliminato il concetto delle “**mansioni equivalenti**” concedendo lo *jus variandi* del datore di lavoro a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale delle ultime effettivamente svolte. Lo stesso datore di lavoro, nel caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali, può, poi, assegnare al lavoratore mansioni relative ad un livello di inquadramento inferiore purchè rientrante nella medesima categoria legale e con mantenimento, **ai fini retributivi**, del precedente livello. Oltre questo, il Jobs Act prevede la possibilità, presso le Commissioni di Certificazione e con l'assistenza anche dei Consulenti del Lavoro, che le Parti

concordino, **con riduzione della retribuzione**, un diverso livello ed anche una differente categoria legale sussistendo un preciso interesse del lavoratore.

Con la sentenza in Commento, **N. 9467 del 10 Maggio 2016**, la Suprema Corte di Cassazione non solo ritorna sui suoi passi di un onere di *repechage* rapportato, *in primis*, alle c.d. mansioni equivalenti ma, spiegando, in modo chiaro, che un' eventuale mansione **diversa ed inferiore deve pur sempre tener conto del bagaglio professionale del lavoratore insito nella precedente mansione**.

E non solo!!!

La Suprema Corte di Cassazione ha, ancora una volta, confermato la sufficienza della dichiarazione del datore di lavoro che comunica l'inesistenza di altre mansioni equivalenti od inferiori (ma sempre risalenti al bagaglio professionale) e l'onere di collaborazione, in capo al lavoratore, mediante allegazione delle mansioni, anche inferiori, secondo lui disponibili.

Ed ecco il fatto storico!!!!

Un'impiegata amministrativa, occupata presso una struttura alberghiera, viene licenziata per giustificato motivo oggettivo per ragioni di riorganizzazione con declaratoria di impossibilità di adibizione a mansioni equivalenti. Impugnato il recesso, adisce il G.U.L. (Giudice Unico del Lavoro) che, tuttavia, respinge il ricorso. Non migliore fortuna ha il suo "appello" alla Corte Distrettuale pur rilevando come il datore di lavoro, nella comparsa di costituzione innanzi al Giudice di prime cure, abbia affermato la sussistenza di un posto in organico come "cameriera" che non le era stato, comunque, assegnato.

Inevitabile il ricorso per Cassazione motivandolo con l'esclusione dal *repechage* da parte della Corte D'Appello.

La Suprema Corte di Cassazione, con **Sentenza N. 9467 del 10 Maggio 2016**, ha respinto il ricorso della lavoratrice riepilogando i più importanti "principi" in materia di "*repechage*" e di comportamenti processuali ai fini dell'onere della prova come il citato "dovere di allegazione" da parte del lavoratore circa la sussistenza di posti cui poter essere adibito.

Gli *Ermellini* hanno ribadito che il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ex articolo 3 della legge 15 Luglio 1966 n. 604, è determinato dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore e, pertanto, ai fini della sua legittimità, incombe sul recedente datore di lavoro la ***prova sia della concreta riferibilità del licenziamento a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo – organizzativo sia della impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, in relazione al concreto contenuto professionale dell'attività cui il lavoratore stesso era precedentemente adibito (cfr. ex plurimis Cass. N. 10554/2003 e successive)***.

I Giudici della Suprema Corte hanno, poi, evidenziato come la ricorrente non abbia formulato censure circa la sussistenza di un'effettiva riduzione dell'attività svolta dalla società nell'albergo, della soppressione del suo posto, né in ordine alla insussistenza di mansioni equivalenti limitandosi a rilevare che, tuttavia, lo stesso datore di lavoro *aveva affermato l'esistenza di una mansione inferiore quale cameriera e che incombeva sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di averla offerta alla lavoratrice ottenendone un rifiuto*.

*Ergo*, la lavoratrice non ha allegato, contrariamente a quanto affermato dal datore di lavoro, la sussistenza di mansioni equivalenti.

A questo punto, gli *Ermellini* hanno richiamato i "**principi**" contenuti in **precedenti pronunce**, tra cui Cass. N. 3040/2011, secondo cui **il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte e che tale prova non doveva essere intesa in modo rigido dovendosi, comunque, esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile "repechage" mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato e, conseguendo a tale allegazione, l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti"** (cfr. Cass. N. 15157/2011, N. 7474/2012, N. 25197/2012).

I Giudici della Suprema Corte di Cassazione hanno, quindi, respinto anche le censure della lavoratrice relative alla circostanza che, in comparsa di costituzione in giudizio, il datore di lavoro avesse affermato l'esistenza di un posto di cameriera che, poi, non le era stato offerto.

Hanno, a tal proposito, dichiarato che **"il demansionamento"**, a prescindere dall'accettazione o meno da parte del lavoratore e dunque dall'esistenza di un patto di demansionamento, è **ammissibile sempre che ci sia una certa omogeneità con i compiti originariamente svolti dal lavoratore. Il datore di lavoro che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato ha l'onere di provare non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa, alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore per l'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte, ma anche l'insussistenza di mansioni inferiori rientranti e compatibili con il bagaglio professionale del lavoratore (cfr. Cass. n. 21579/2008, n. 23698/2015).**

Non si può non convenire, ha concluso la Corte di Cassazione, che l'espletamento della mansione di cameriera non richiedeva l'uso del bagaglio professionale posseduto per lo svolgimento di quella di impiegata, segretaria, ricevimento e cassa donde non poteva addossarsi al datore di lavoro un onere di offrire mansioni che non avessero, proprio perché inferiori, un "minimum" di collegamento con le conoscenze professionali possedute.

Ergo, sussiste l'obbligo per il datore di lavoro di:

- a) **Provare il nesso tra la riorganizzazione ed il licenziamento del lavoratore;**
- b) **Attuare l'onere di "repechage" in mansioni equivalenti o diverse (anche inferiori) purchè sorrette dall'uso dello stesso bagaglio professionale di cui alla precedente mansione.**

Del pari, per il lavoratore, sussiste l'onere di allegazione di mansioni equivalenti o inferiori (conformate dall'uso del bagaglio professionale) mentre, al datore di lavoro compete quello di declaratoria di insussistenza di tali mansioni.

**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.**