

# Giurisprudenza - CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 21 dicembre 2016, n. 26467

Licenziamento - Soppressione del posto di lavoro - Impugnazione -  
Reimpiego alternativo in mansioni equivalenti o inferiori

## Svolgimento del processo

Con ricorso depositato al Tribunale di Monza in data 14 giugno 2010 C.R., già dipendente della società I.M. spa, impugnava il licenziamento intimatogli per soppressione del posto di lavoro in data 1 agosto 2008, deducendo la possibilità di un reimpiego alternativo in mansioni equivalenti o inferiori; chiedeva dichiararsi la nullità o illegittimità del recesso e condannarsi il datore di lavoro alla reintegrazione ed al risarcimento del danno.

Il giudice del lavoro, esperita la attività istruttoria, con sentenza del 21.12.2011-27 gennaio 2012 (nr. 815/2011) accoglieva la domanda.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 4.7-2.8.2013 (nr. 887/2013), accogliendo l'appello della società I.M. spa ed in riforma della sentenza di primo grado, respingeva la azione di impugnazione del licenziamento.

La Corte territoriale osservava essere pacifico in causa - nonché provato dall'istruttoria - che il C. era stato adibito a mansioni di manutentore preso il punto vendita di Busnago e che tale attività era stata esternalizzata.

La violazione dell'obbligo di repechage, pur avendo sostanzialmente costituito l'unico presupposto della azione, non aveva formato oggetto di idonee deduzioni in punto di fatto da parte del lavoratore.

Nel ricorso introduttivo del primo grado questi non aveva indicato in modo specifico alcuna posizione lavorativa nella quale avrebbe potuto essere utilmente ricollocato ma si era limitato ad elencare in modo generico possibili mansioni - quali quelle di impiegato, cassiere, rifornitore di banco e vigilanza.

La elencazione delle predette mansioni non assolveva all'onere del lavoratore di indicare in ricorso gli effettivi posti di lavoro disponibili in azienda, poiché non bastava indicare in astratto categorie di possibili mansioni.

A tali osservazioni, per sé dirimenti, andava aggiunto che la istruttoria aveva consentito di accertare la impossibilità della ricollocazione del ricorrente in mansioni equivalenti e la assenza di nuove assunzioni per lo stesso livello di inquadramento del Corvaglia.

L'obbligo di riassegnazione a mansioni inferiori, ritenuto inadempito dal giudice del primo grado, non poteva essere invocato dal lavoratore per la prima volta in sede giudiziaria ma sorgeva soltanto in presenza di un patto di dequalificazione tra le parti del rapporto di lavoro antecedente o coevo alla risoluzione del rapporto di lavoro, patto che nella specie era del tutto indimostrato.

Doveva dunque escludersi l'obbligo della società di ricollocare il C. in mansioni di livello inferiore.

Neppure si poneva una questione di violazione dei criteri di scelta del lavoratore da licenziare, posto che la intervenuta soppressione della specifica posizione del C. escludeva la necessità di operare una scelta. Comunque non vi era alcuna possibilità di comparare la sua posizione rispetto a quella degli altri lavoratori indicati nella sentenza di primo grado (rispetto al F. in quanto questi era dipendente di altra società del gruppo, al F. in quanto trasferito a Busnago dopo più di un anno dal licenziamento, agli altri addetti alla manutenzione presso punti vendita diversi perché non vi era alcuna allegazione circa le ragioni di una eventuale violazione degli obblighi di correttezza e buona fede).

Per la Cassazione della sentenza ricorre C.R., articolando tre motivi. Resiste con controricorso la società I.M. spa.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

## Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto, ai sensi dell'articolo 360 co. 1 nr. 3 e nr. 5 cpc:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 5 L. 604/1966, 1175, 1176, 1375, 2697 c.c., 115, 116, 414 cpc.;

- omesso esame di un fatto decisivo del giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, consistente nella comparazione della propria posizione con quella degli altri manutentori rimasti in servizio.

La censura afferisce alla statuizione della Corte di merito secondo cui la soppressione del posto di lavoro esonerava il datore di lavoro dall'onere di provare il rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede nella scelta del dipendente da licenziare.

Il ricorrente, premesso di essere l'unico manutentore impegnato presso la sede di Busnago, ha assunto che correttamente il giudice del primo grado aveva evidenziato che il datore di lavoro non aveva indicato il criterio in base al quale aveva mantenuto in servizio i due manutentori nei punti vendita vicini di L. e B. (situati in un raggio di distanza tra gli 8 Km. ed i 20 Km circa); la sentenza d'appello aveva invece affermato essere a carico del lavoratore l'onere di allegare gli elementi in base ai quali la scelta fosse in contrasto con gli obblighi di correttezza e buona fede, in violazione delle norme di diritto evocate in rubrica.

Del resto nella comunicazione del licenziamento non si faceva riferimento al fatto che il servizio di manutenzione fosse stato esternalizzato soltanto in alcune sedi sicché egli neppure era in grado di conoscere - e contestare in ricorso - la circostanza che alcuni manutentori fossero rimasti in servizio presso sedi diverse, emersa soltanto dalla attività istruttoria.

Il motivo è infondato.

La giurisprudenza di questa Corte invocata dal ricorrente a sostegno delle proprie difese attiene alla diversa ipotesi in cui la soppressione della posizione lavorativa riguardi uno od alcuni soltanto di più posti omogenei e fungibili presso una stessa sede di lavoro, sicché si ponga una effettiva questione di scelta del lavoratore che debba risentire gli effetti della riorganizzazione.

Nella fattispecie di causa è stato accertato in sentenza che il C. era l'unico manutentore in servizio nella sede di assegnazione sicché la riorganizzazione aziendale determinava in via diretta la sua estromissione, senza alcun margine discrezionale.

In ricorso si assume la necessità di effettuare una comparazione con i dipendenti addetti ad altre sedi aziendali, secondo un criterio di vicinanza territoriale; di violazione dei criteri di correttezza e buona fede nella scelta del dipendente da licenziare e della distribuzione dei relativi oneri probatori potrebbe discorrersi, dunque, ove preliminarmente si ammettesse la esistenza di un siffatto obbligo di comparazione.

A tale questione deve darsi risposta negativa; l'obbligo di comparazione può porsi soltanto nelle ipotesi di licenziamento collettivo, nelle quali la legislazione si ispira alla esigenza di garantire il minore impatto sociale possibile della riduzione del personale.

E' in riferimento a tali ipotesi che la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che la riduzione di personale deve, in linea generale, investire l'intero complesso aziendale, potendo essere limitata a specifici rami aziendali soltanto se caratterizzati da autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, infungibili rispetto alle altre (cfr. al riguardo, Cass. 14 giugno 2007 n. 13876 e, in precedenza, Cass. sent. nn. 7752/06, 9888/06, 11034/06 e 11886/06) e che il datore di lavoro deve indicare nella comunicazione iniziale sia le ragioni della limitazione dei licenziamenti ai dipendenti di alcune unità (o settori) sia le ragioni per cui non ritiene di ovviare ad alcuni licenziamenti con il trasferimento ad unità produttive geograficamente vicine (Cass. sez. lav. n. 22655 dell'11/12/2012).

Nelle ipotesi di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, invece, la legittimità del licenziamento è condizionata alla sola verifica della effettività della esigenza di riduzione del personale e del rapporto di causalità tra tale esigenza ed il licenziamento concretamente operato sicché una

questione di comparazione si pone, per come si è premesso, nei soli casi in cui la esigenza di riorganizzazione aziendale sia potenzialmente riferibile ad una pluralità di posizioni di lavoro e non anche invece su base territoriale.

La sentenza impugnata ha correttamente applicato tale principio di diritto, avendo accertato:

- da un lato, che la determinazione aziendale di esternalizzare il servizio di manutenzione riguardava il punto vendita di Busnago, nel quale il lavoratore era impiegato (rapporto di causalità tra la esigenza organizzativa ed il licenziamento);
- dall'altro, che il lavoratore era l' unico addetto al servizio sicché non si poneva alcuna questione di scelta.

Il secondo ed il terzo motivo di ricorso attengono alle statuizioni della sentenza relative all' adempimento da parte del datore di lavoro all'obbligo di "repechage".

2. Con il secondo motivo il ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'articolo 360 co. 1 nr 3 e nr. 5 cpc - violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 5 L. 604/1966, 2103, 2697 cc, 115, 116, 414 cpc nonché omesso esame di un fatto decisivo del giudizio ed oggetto di discussione.

Il motivo investe la pronunzia resa in punto di possibile assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori.

Il ricorrente ha dedotto che, contrariamente a quanto statuito in sentenza, non era a suo carico l' onere di dimostrare di avere preventivamente offerto al datore di lavoro la propria disponibilità a svolgere mansioni inferiori bensì gravava sul datore di lavoro la prova di avergli preventivamente offerto l'impiego in mansioni di livello inferiore quale alternativa al licenziamento.

Del resto il lavoratore non avrebbe potuto assolvere all'onere, impostogli nella sentenza impugnata, di tempestività della manifestazione di disponibilità rispetto al licenziamento, essendo interamente rimessa al datore di lavoro la individuazione dei tempi del licenziamento.

3. Con il terzo motivo il ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cpc - violazione e falsa applicazione della legge 604/66 e dell'articolo 2697 cc per avere la Corte di merito ritenuto provata la sua impossibilità di reimpiego in ragione della mancanza di assunzioni nel periodo successivo al licenziamento, omettendo di considerare le assunzioni effettuate nel periodo immediatamente antecedente.

Nel motivo il ricorrente si duole altresì del fatto che il giudice dell'appello abbia escluso la rilevanza della apertura di altri punti di vendita, nei quali era prevista la posizione di manutentore, nell'anno successivo al licenziamento.

Soltanto nella memoria ex articolo 378 cpc il ricorrente ha fatto appello al principio, affermato dalla più recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. sez. lav. nr. 5592/2016), secondo cui l'onere di allegare la impossibilità del reimpiego del lavoratore in mansioni equivalenti grava interamente a carico del datore di lavoro - (senza che al lavoratore sia richiesta la indicazione delle posizioni lavorative disponibili) - ed ha censurato il contrario assunto espresso nella sentenza impugnata.

3. Il terzo motivo va esaminato in via logicamente preliminare, in quanto l' obbligo del datore di lavoro di reimpiegare il lavoratore licenziando in mansioni equivalenti prevale su quello di reimpiego in mansioni inferiori, che resta subordinato alla impossibilità di adempiere al primo.

Il motivo è inammissibile.

In limine si rileva che con la memoria ex articolo 378 cpc possono essere esclusivamente precisati i motivi già dedotti nel ricorso ex articolo 360 cpc; nella fattispecie il ricorrente ha invece introdotto una censura nuova, concernente la ripartizione tra datore di lavoro e lavoratore degli oneri di allegazione in materia di obbligo di repechage.

La censura, nei termini in cui è stata ritualmente introdotta, sconta poi il vizio di inammissibilità sotto diversi e concorrenti profili:

- In primo luogo essa introduce nuove allegazioni in fatto - (le assunzioni che sarebbero state operate nel periodo precedente il licenziamento, la apertura di nuovi punti vendita nel periodo successivo) - che non sono esaminate in sentenza senza indicare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito ( e

senza specificare l'atto del giudizio contenente tali allegazioni) sicché resta preclusivo il rilievo di novità della censura;

- La allegazione è poi all'evidenza generica;

- Da ultimo, la concorrente ed autonoma ratio decidendi, consistente nel ritenuto difetto di allegazione da parte del lavoratore delle specifiche posizioni di lavoro disponibili, è stata irrivalentemente censurata soltanto nella memoria ex articolo 378 cpc

2. Il secondo motivo di ricorso è fondato.

In questa sede va ribadito il principio, già espresso da questa Corte in tema di licenziamento per riorganizzazione aziendale (Cassazione civile, sez. lav., 08/03/2016, n. 4509; Cass 13 agosto 2008 n. 21759; Cass. 19 novembre 2015, n. 23698), secondo cui, fermo restando che l'eventuale patto di demansionamento deve essere anteriore o coevo al licenziamento, in tanto il consenso del lavoratore rispetto alla assegnazione a mansioni inferiori può essere espresso in quanto il datore di lavoro, in ottemperanza al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, gli abbia prospettato la possibilità di un'utilizzazione in mansioni inferiori.

Il datore di lavoro che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore ha l'onere di provare, dunque, non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro alla quale egli avrebbe potuto essere assegnato per l'espletamento di mansioni equivalenti ma anche di avergli prospettato, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale.

In tal senso si palesa l'erroneità della statuizione impugnata, che nessun accertamento ha svolto sul punto, argomentando esclusivamente in ordine alla omessa manifestazione da parte del lavoratore, in epoca anteriore o coeva al licenziamento, di una volontà intesa alla stipula di un "patto di demansionamento".

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata e gli atti rimessi ad altro giudice, che si individua nella Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che si adegnerà nella decisione al seguente principio di diritto: "Nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'onere del datore di lavoro di provare l'adempimento all'obbligo di repaceage va assolto anche in riferimento a posizioni di lavoro inferiori, ove rientranti nel bagaglio professionale del lavoratore e compatibili con l'assetto organizzativo aziendale; il datore di lavoro, in conformità al principio di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, è tenuto a prospettare al lavoratore la possibilità di un impiego in mansioni inferiori quale alternativa al licenziamento ed a fornire la relativa prova in giudizio".

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese del presente grado.

## **P.Q.M.**

Accoglie il secondo motivo, assorbe il primo e dichiara inammissibile il terzo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia - anche per le spese - alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione.