

Licenziamento, repechage e mancata offerta di demansionamento

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 22798 del 9 Novembre 2016, in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ha statuito l'illegittimità del provvedimento espulsivo nei confronti del dipendente per soppressione del suo posto di lavoro dovuta alla riorganizzazione aziendale, in quanto il datore non gli ha offerto di svolgere altre mansioni in azienda, eventualmente anche inferiori. La Suprema Corte ha sottolineato, nel caso di specie, la mancanza della prova dell'impossibilità del repêchage, il cui obbligo a carico del datore si estende anche alle mansioni inferiori a quelle del licenziato.

.....

La sezione lavoro della Suprema Corte è tornata , con la sentenza in oggetto, sul tema dell'obbligo di repechage (reimpiego del lavoratore in altre mansioni) incombenente sul datore di lavoro prima di procedere al licenziamento, definendo sostanzialmente che l'esigenza di salvaguardia della professionalità del dipendente può cedere il passo alla più forte e pregnante esigenza di conservazione del posto di lavoro, a condizione però che vi sia il consenso del lavoratore al demansionamento.

Il fatto

La controversia trae origine dalla sentenza con cui la Corte di Appello , in riforma della decisione del giudice di primo grado, dichiarava illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato ad un lavoratore dalla società datrice di lavoro, condannando quest'ultima alla reintegrazione del dipendente, oltre alle pronunce patrimoniali consequenziali.

La Corte territoriale, pur condividendo la valutazione fatta dal primo giudice in ordine al venir meno della necessità di personale nella mansione del lavoratore (nello specifico, addetto alla conduzione di macchine escavatrici) , aveva tuttavia rilevato che i libri matricola denotavano nuove assunzioni di manovali e che il dipendente aveva espressamente segnalato nel ricorso la circostanza delle nuove assunzioni e la mancata offerta di compiti equivalenti o anche di livello inferiore. In altre parole , in particolare, a fronte del venir meno della necessità di personale addetto alla conduzione di macchine di escavazione, il datore di lavoro aveva proceduto al licenziamento del dipendente, che si era dichiarato disponibile ad essere adibito a mansioni anche inferiori, ed aveva di converso assunto nuova manovalanza.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

Da qui la corte ne traeva il convincimento che fosse mancata “ogni prova dell'impossibilità di repechage” con conseguente illegittimità del licenziamento.

La società proponeva quindi ricorso per la cassazione di tale sentenza, sostenendo che l'obbligo di repechage gravante sul datore di lavoro “non si estende anche alle mansioni inferiori a quelle del lavoratore licenziato”. In correlazione si ravvisava una contraddittorietà della motivazione laddove si riferiva a nuove assunzioni, pacificamente riguardanti la mansione di manovale e quindi sicuramente mansione inferiore rispetto a quelle dell'inquadramento contrattuale di appartenenza del lavoratore.

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

In motivazione i Giudici di legittimità, ricordavano innanzitutto che come noto, condizione di legittimità di un licenziamento disposto per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, a mente dell'art. 3 della l. n. 604 del 1966, è anche l'impossibilità di utilizzazione del lavoratore destinatario della risoluzione del rapporto in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte.

Continuava la Corte sottolineando che è pacifico che la verifica della possibilità del cd. repechage vada condotta con riferimento a mansioni equivalenti. Più controverso, invece, se tale verifica debba investire anche la possibilità di adibizione a mansioni inferiori, frapponendosi ad essa l'ostacolo dell'inderogabilità della norma contenuta nel secondo comma dell'art. 2103 c.c. che comminava la nullità di ogni patto contrario a quanto stabilito dal primo comma della disposizione codicistica citata.

Secondo una risalente giurisprudenza, proseguivano i Giudici, tale divieto non consente deroghe neppure nell'ipotesi in cui la sua applicazione possa risolversi in un pregiudizio per il lavoratore, in quanto - sancendo la nullità di ogni patto contrario al fine di eliminare ogni possibilità di elusione del divieto di variazione deteriore della posizione del lavoratore, e privilegiando così l'esigenza della certezza - ha adottato uno strumento di tutela rigido, che opera in tutte le direzioni e può, quindi, in condizioni particolari, comportare anche un sacrificio per il prestatore di lavoro.

Nel corso del tempo, ragionava a questo punto la Corte, al cospetto del divieto inderogabile di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori, si sono configurate eccezioni non solo da parte della legge (ad es. art. 4, co. 11, l. n. 223 del 1991; art. 4, co. 4, l. n. 68 del 1999; art. 7, co. 5, l. n. 151 del 2001) ma anche ad opera della giurisprudenza,

sull'assunto razionale che le deroghe all'espressa previsione di nullità sono giustificate nelle sole ipotesi in cui vi è una oggettiva prevalenza dell'interesse del dipendente al mantenimento del posto di lavoro, rispetto alla salvaguardia di una professionalità che sarebbe comunque compromessa dall'estinzione del rapporto.

In tale sviluppo, proseguivano i giudici sulla base della propria precedente giurisprudenza, risulta fondamentale l'assunto, secondo cui la sopravvenuta infermità permanente e la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa possono giustificare oggettivamente il recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro subordinato, ai sensi della L. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3, a condizione che risulti ineseguibile l'attività svolta in concreto dal prestatore e che non sia possibile assegnare il lavoratore a mansioni equivalenti ai sensi dell'art. 2103 c.c. ed eventualmente inferiori, in difetto di altre soluzioni.

Secondo pertanto il Supremo Collegio, le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro sono prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del prestatore, rilevandosi già all'epoca che "ad una non rigida interpretazione dell'art. 2103 c.c. inducono le maggiori e notorie difficoltà in cui versa oggi il mercato del lavoro". Il principio è stato ribadito in successive pronunce che hanno valorizzato come l'assegnazione a mansioni inferiori del lavoratore divenuto fisicamente inidoneo costituisce un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, adeguamento che deve essere sorretto, oltre che dall'interesse, anche dal consenso del prestatore.

Sull'aspetto del ruolo della volontà del lavoratore nella vicenda risolutiva proprio la Cassazione ha precisato che, poiché la inidoneità del prestatore giustifica il recesso solo nell'ipotesi in cui le energie lavorative residue non possano essere utilizzate altrimenti nell'impresa, anche in mansioni inferiori, il datore, prima di intimare il licenziamento, è tenuto a ricercare possibili soluzioni alternative e, ove le stesse comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, a prospettare al prestatore il demansionamento, divenendo libero di recedere dal rapporto solo qualora la soluzione alternativa non venga accettata. Gli esposti principi, affermati in caso di sopravvenuta infermità permanente con conseguente impossibilità della prestazione, hanno trovato ingresso anche in altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Così in una ipotesi di soppressione, a seguito della riorganizzazione aziendale, del posto di lavoro si è statuito che "l'art. 2103 c.c. si interpreta alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, in coerenza con la "ratio" di numerosi interventi normativi, sicché, ove il demansionamento rappresenti l'unica alternativa al recesso datoriale, non è necessario un patto di demansionamento o una

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

richiesta del lavoratore in tal senso anteriore o contemporanea al licenziamento, ma è onere del datore di lavoro, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, prospettare al dipendente la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale.

Per tutto quanto sopra , il ricorso è stato respinto.

In definitiva

La sentenza in commento ha statuito che è illegittimo licenziare un dipendente se l'azienda, pur non potendolo reimpiegare con lo stesso grado ma in mansioni diverse, può invece tenerlo con un grado più basso, sempre che ci sia ovviamente il suo consenso. In pratica, anche a costo di essere demansionato, il lavoratore ha diritto a conservare il posto.

Quindi in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, se il dipendente contesta il licenziamento, il datore di lavoro deve dimostrare di non averlo potuto reimpiegare in altri compiti e quindi "ripescarlo".

Alla luce della sentenza, quest'obbligo non va inteso in senso formale, cioè di un reimpiego con lo stesso "grado" e posizione maturata in passato, poiché anche a costo di una mansione più bassa di grado – con la conseguente perdita dello stipendio – l'azienda deve cercare di mantenere il posto al proprio dipendente.

E' il caso quindi di fare il punto : prima della modifica all'art. 2103 c.c. (riformulato oggi dall'art 3 d.lgs. n. 81/2015), il repechage, secondo una rigida interpretazione della norma offerta da parte della giurisprudenza, si scontrava con il divieto di demansionamento del lavoratore imposto da tale norma sotto pena di nullità di eventuali patti contrari tra le parti contrattuali del rapporto di lavoro.

Quindi, secondo l'orientamento tradizionale, il licenziamento per riduzione del personale sarebbe legittimo solo se non è possibile impiegare il lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte ma di pari grado ossia equivalenti. Questa interpretazione è stata nel corso del tempo abbandonata, fino ad arrivare a quella per cui ora si tende invece a privilegiare la conservazione del lavoro, con la conseguenza che, anche a costo di assegnare l'interessato a una posizione più "bassa" e quindi con un trattamento inferiore anche dal punto di vista della busta paga, il datore deve cercare di tenerlo in azienda per quanto possibile. Tutto questo ovviamente potrebbe significare comprimere e sacrificare la professionalità maturata dal lavoratore negli anni, pertanto è

indiscutibile il diritto del dipendente di non accettare il demansionamento e, in tal caso e solo in tal caso, l'azienda è allora libera di procedere al licenziamento.

Quindi, in conclusione, il datore, prima di intimare il licenziamento, deve cercare soluzioni alternative e, se esse comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, dovrà comunicare al dipendente il possibile demansionamento e solo se la soluzione alternativa non viene accettata, il datore è libero di licenziarlo.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)