

Obbligo di repechage e motivi di inversione dell'onere della prova

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 20436 dell'11 Ottobre 2016, ha stabilito che incombe sul datore di lavoro l'onere probatorio inerente sia alla concreta riferibilità del licenziamento a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo - organizzativo, sia alla 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

.....

I Giudici della Corte Suprema con la pronuncia oggi in commento hanno stabilito, smentendo un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale il lavoratore deve contribuire al tentativo di repechage, l'illegittimità del licenziamento operato dal datore di lavoro che non ha provato l'impossibilità di repechage del lavoratore, anche se questi non collabora indicando le posizioni in azienda in cui potrebbe essere ricollocato

Il fatto

La vicenda nasce dalla sentenza con cui la corte d'appello confermava la decisione del tribunale di primo grado con cui era stata respinta la domanda proposta da un lavoratore nei confronti della società datrice di lavoro, intesa a conseguire declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli per giustificato motivo oggettivo e la condanna della società alla reintegra o, in subordine alla riassunzione ovvero al risarcimento del danno.

I giudici del merito rimarcavano che la soppressione del posto di lavoro occupato dal dipendente era connessa ad un effettivo riassetto organizzativo finalizzato alla riduzione dei costi e culminato nell'affidamento ad un soggetto esterno dell'attività di vigilanza cui era addetto il ricorrente. Precisavano che le assunzioni disposte dalla società successivamente al licenziamento erano intervenute dopo circa due anni, un lasso temporale inidoneo a privare di valida motivazione la scelta imprenditoriale, ed argomentavano, quanto alla mancata dimostrazione dell'obbligo di repechage stigmatizzata dal lavoratore, che l'impossibilità di una utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte, non doveva essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dal medesimo lavoratore una collaborazione nell'accertamento

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)

di un possibile ricollocamento nell'assetto organizzativo aziendale, nella specie non realizzata.

Il lavoratore proponeva pertanto ricorso per la cassazione della sentenza , lamentando che la corte territoriale aveva disposto non corretta applicazione degli artt. 3 e 5 l. 604/66 ritenendo che egli non avesse adeguatamente cooperato all'accertamento di un possibile repacehage mediante l'allegazione di altri posti di lavoro nei quali poteva essere utilmente ricollocato. Deduceva inoltre che la corte aveva sostanzialmente ribaltato a carico del lavoratore un onere probatorio che gravava per intero sul datore di lavoro, il quale doveva dimostrare di non avere nuovi assunti o di averli destinati a mansioni Incompatibili con quelle espletate dal dipendente licenziato, di cui doveva altresì comprovare l'impossibilità di ricollocazione in altre posizioni lavorative, equivalenti o anche inferiori a quelle in precedenza espletate.

La decisione

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso.

Nelle motivazioni della sentenza, i Giudici ricordavano preliminarmente che è stato affermato da precedente giurisprudenza che compete al giudice (il quale non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.) il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale la parte datoriale ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto.

Inoltre, aggiungeva la Corte , va considerato che la dimostrazione della effettività delle ragioni sottese al provvedimento espulsivo, non è sufficiente da sola ad integrare gli estremi del giustificato motivo oggettivo, essendo necessaria la prova della inutilizzabilità del lavoratore in altre posizioni equivalenti.

Ai fini dunque della legittimità del licenziamento, ricordavano i Giudici, sul datore di lavoro incombe, dunque, l'onere probatorio inerente sia alla concreta riferibilità del licenziamento a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo - organizzativo, sia alla 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.

In base a queste premesse, la pronuncia della corte del merito in tema di obbligo di repêchage, non era pertanto condivisibile.

Essa effettivamente, spiegavano i Giudici di legittimità, si fonda su orientamento giurisprudenziale, indubbiamente consolidato, che, in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, sostanzialmente condiziona l'onere del datore di lavoro di provare l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte, a che lo stesso lavoratore-attore collabori con il convenuto nell'accertamento di un possibile reimpiego, indicando gli altri posti in cui potrebbe essere utilmente riallocato.

Peraltro si tratta di orientamento che è già stato oggetto di ripensamento anche recente da parte di pronunce della Suprema Corte , per le considerazioni che seguono.

Sosteneva la Corte Suprema che “Sul piano processuale, si impone l'evidenza che l'opzione adottata dal giudice del merito in tema di repêchage con riguardo all'onere di allegazione e collaborazione da parte del lavoratore, si risolve in una sostanziale inversione dell'onere probatorio - che invece l'art. 5 legge n. 604/66 pone inequivocabilmente a carico del datore di lavoro -, divaricando onere di allegazione e onere probatorio, nel senso di addossare il primo ad una delle parti in lite e il secondo all'altra, laddove detti oneri non possono che incombere sulla medesima parte, nel senso che chi ha l'onere di provare un fatto primario (costitutivo del diritto azionato o impeditivo, modificativo od estintivo dello stesso) ha altresì l'onere della relativa compiuta allegazione”.

L'orientamento seguito dalla corte del merito e sopra descritto, dunque , non si palesa coerente con quella linea evolutiva della giurisprudenza in tema di onere della prova da ultimo riportata e condivisa in conclusione dai Giudici di legittimità, che va accentuando il principio della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla. Infatti, mentre il lavoratore non ha accesso (o non lo ha completo) al quadro complessivo della situazione aziendale per verificare dove e come potrebbe essere riallocato, il datore di lavoro ne dispone agevolmente, sicché è anche più vicino alla concreta possibilità della relativa allegazione e prova.

Per tutto quanto descritto, il ricorso veniva accolto.

In definitiva

La Corte di Cassazione ha affermato chiaramente, smentendo un consolidato precedente orientamento giurisprudenziale, che la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo è subordinata al rispetto dell'obbligo di repechage e dunque alla prova di non poter ricollocare il dipendente, senza che alcun vincolo di collaborazione possa essere posto in capo al lavoratore.

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)

L'onere della prova riguardo l'impossibilità di ricollocare il lavoratore licenziato grava sul datore di lavoro e non può in alcun modo essere ribaltato sul lavoratore, che non ha modo di conoscere il quadro complessivo della realtà aziendale. Il lavoratore infatti potrebbe avere delle comprensibili difficoltà derivanti dal fatto che la propria conoscenza della realtà aziendale è spesso parziale e limitata all'attività svolta e a quelle complementari.

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)