

## ***Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento illegittimo***

*La Corte di Cassazione , con la sentenza n. 10018 del 16 Maggio 2016, ha asserito che, nel caso in cui il lavoratore non risulti più idoneo alla mansione, sussiste l'onere in capo al datore di lavoro in merito alla verifica della sussistenza dei presupposti del licenziamento, anche valutando le possibilità di repêchage, mentre non sussiste alcun obbligo in capo al lavoratore, il quale non è tenuto ad attivarsi presso il datore di lavoro per richiedere il demansionamento che consenta di evitare il licenziamento.*

.....

La Corte , con la sentenza in commento, ha evidenziato che, nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo consiste non soltanto nella fisica inidoneità del lavoratore all'attività attuale, ma anche nell'inesistenza in azienda di altre attività (anche diverse, ed eventualmente inferiori) compatibili con lo stato di salute del lavoratore ed a quest'ultimo attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva.

### ***Il fatto***

La controversia nasce dalla pronuncia con cui la Corte di Appello accoglieva il reclamo proposto, ex art. 1, comma 58, della Legge n. 92 del 2012, dalla una società avverso la sentenza del Tribunale di primo grado, che aveva dichiarato la illegittimità del licenziamento intimato ad una lavoratrice perché affetta da patologie che non le consentivano di svolgere le proprie mansioni (nello specifico di addetta alla cura di bambini) ed aveva disposto la reintegrazione della stessa nel posto di lavoro, condannando, inoltre, la datrice di lavoro al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del recesso.

La Corte di Appello, nel merito evidenziava che erroneamente il Tribunale aveva ritenuto che la società non avesse assolto l'onere della prova, sulla stessa gravante, in merito al cosiddetto repêchage, giacché detto onere rimaneva circoscritto dalle allegazioni della lavoratrice licenziata, la quale doveva indicare l'esistenza di altri posti di lavoro nei quali ella avrebbe potuto essere utilmente collocata.

In motivazione, la corte di secondo grado sottolineava inoltre che "la possibilità del reimpiego deve essere valutata in relazione a mansioni equivalenti a quelle assegnate al lavoratore e l'indagine può estendersi a mansioni inferiori solo qualora il dipendente

licenziato abbia manifestato il consenso al demansionamento in epoca anteriore o coeva al licenziamento. Analogamente, nelle ipotesi in cui il datore di lavoro gestisca più unità produttive dislocate sul territorio, il lavoratore, che pretenda di essere ricollocato in altra sede, deve tempestivamente manifestare la sua disponibilità al trasferimento”.

In conclusione, la corte affermava che l'onere di collaborazione nell'accertamento di un possibile repechage doveva essere assolto attraverso allegazioni specifiche, non essendo sufficienti mere asserzioni.

La lavoratrice presentava quindi ricorso per la cassazione della sentenza , sostenendo che qualora nell'azienda siano disponibili mansioni inferiori, grava sul datore di lavoro anche l'onere di provare di avere prospettato al lavoratore il demansionamento, quale alternativa al licenziamento. Ciò perché il dipendente potrebbe essere del tutto ignaro del provvedimento che il datore si appresta ad adottare, sicché non può pretendersi che sia il lavoratore ad assumere l'iniziativa, manifestando al datore la disponibilità a ricoprire anche mansioni inferiori e ad essere dislocato in altra sede. In aggiunta, sottolineava che nel ricorso presentato dalla dipendente in opposizione ,erano stati indicati cinque diversi posti di lavoro, disponibili in sedi diverse da quella di originaria assegnazione, compatibili con le proprie condizioni di salute ed aggiungeva che altro non poteva pretendersi dalla lavoratrice, la quale non era in condizione di conoscere la esatta organizzazione delle sedi diverse da quella nella quale svolgeva la attività.

### ***La decisione***

La Cassazione accoglieva il ricorso.

In motivazione i Giudici di legittimità ricordavano che la stessa Corte a Sezioni Unite, a composizione dei contrasti di giurisprudenza esistenti sulla questione, avevano affermato che “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”.

Era stato evidenziato poi al riguardo, aggiungevano i Giudici, che, nell'ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, il giustificato motivo oggettivo consiste non soltanto nella fisica inidoneità del lavoratore all'attività attuale, ma anche nell'inesistenza in azienda di altre attività (anche diverse, ed eventualmente inferiori) compatibili con lo stato di salute del lavoratore ed a quest'ultimo attribuibili senza

alterare l'organizzazione produttiva, onde spetta al datore di lavoro convenuto in giudizio dal lavoratore in sede di impugnativa del licenziamento fornire la prova delle attività svolte in azienda, e della relativa inidoneità fisica del lavoratore o dell'impossibilità di adibirlo ad esse per ragioni di organizzazione tecnico - produttiva, fermo restando che, nel bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti (artt. 4, 32 e 36 Cost.), non può pretendersi che il datore di lavoro, per ricollocare il dipendente non più fisicamente idoneo, proceda a modifiche delle scelte organizzative escludendo, da talune posizioni lavorative, le attività incompatibili con le condizioni di salute del lavoratore.

Questi principi erano stati, inoltre, ribaditi nelle successive pronunce, con le quali si era anche precisato che 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, dal consenso del prestatore sicché "il datore di lavoro è tenuto a giustificare oggettivamente il recesso anche con l'impossibilità di assegnare mansioni non equivalenti nel solo caso in cui il lavoratore abbia, sia pure senza forme rituali, manifestato la sua disponibilità ad accettarle" .

Pertanto, concludeva la Suprema Corte, dato che l'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 di lavoro, 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. Non si può, invece, sostenere che l'iniziativa finalizzata alla conclusione del patto debba provenire dal lavoratore.

L'impossibilità del reimpiego anche in mansioni inferiori, è la condizione necessaria per legittimare l'esercizio del potere di recesso ed è quindi onere del soggetto che può esercitarlo accertare che ne sussistano i presupposti e, quindi, prospettare al prestatore la scelta fra l'accettazione del demansionamento e la risoluzione del rapporto.

Essendoci alla base di tutto , principi di correttezza e di buona fede, nonché il bilanciamento degli interessi costituzionali sopra richiamati , ciò porta a ritenere che, ove siano disponibili posizioni lavorative "dequalificanti", il licenziamento è reso legittimo dalla mancanza di consenso del lavoratore all'offerta del datore, il quale ad ogni modo non è esonerato dall'obbligo di ricercare soluzioni alternative, eventualmente comportanti il demansionamento, per il solo fatto che il lavoratore non gli abbia, di sua iniziativa,

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

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

manifestato la disponibilità ad andare a ricoprire mansioni inferiori compatibili con il suo stato di salute.

Tutte queste considerazioni, sottolineava in aggiunta la Corte, valgono anche per l'ipotesi in cui il datore di lavoro gestisca più sedi o unità produttive. In tal caso, infatti, l'obbligo del reimpiego potrà dirsi adempiuto solo qualora le energie lavorative residue non siano utilizzabili in altre sedi, con la conseguenza che, ove altrove siano vacanti posizioni lavorative compatibili con lo stato di salute del lavoratore, è onere del datore prospettare al lavoratore la possibilità del trasferimento ed il recesso, che lo si ribadisce costituisce una extrema ratio, sarà validamente esercitato in caso di rifiuto.

Certamente, veniva ricordato in motivazione, la giurisprudenza della Corte è consolidata nell'affermare che, grava indubbiamente sul datore di lavoro l'onere della prova della impossibilità del reimpiego, ma si deve esigere dal lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento del possibile repechage, mediante la allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato. Detta allegazione deve anche riguardare le posizioni lavorative comportanti la dequalificazione e deve essere accompagnata dalla manifestazione della disponibilità del lavoratore ad andare a ricoprire mansioni di livello inferiore, eventualmente anche in altre unità produttive. In tal caso il datore di lavoro assolverà l'onere della prova sullo stesso gravante dimostrando, nei limiti delle allegazioni della controparte, o l'indisponibilità dei posti lavorativi o di avere prospettato al lavoratore il demansionamento ed il trasferimento senza ottenere il suo consenso.

E' di tutta evidenza, infatti, che solo qualora il datore di lavoro abbia omesso di offrire le mansioni inferiori prima di intimare il licenziamento, il lavoratore, può e ma soprattutto deve manifestare la propria disponibilità ad essere reintegrato nelle diverse mansioni, o nella diversa sede, e sollecitare una pronuncia giudiziale in tal senso. Al contrario, ove antecedentemente al recesso, sia stato manifestato, anche implicitamente, il dissenso ad una soluzione comportante il mutamento di sede o di mansioni, detta manifestazione di volontà diviene definitiva e non può essere revocata dopo la intimazione del licenziamento.

In conclusione, affermava la Corte di legittimità che la sentenza d'appello impugnata non risultava quindi aver fatto corretta applicazione di detti principi di diritto, ritenendo erroneamente che l'indagine sulla possibilità di reimpiego potesse estendersi alle mansioni inferiori ed alle posizioni lavorative disponibili in altre sedi, solo a condizione che il

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

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

lavoratore, di sua iniziativa e prima che il licenziamento venisse intimato, avesse manifestato al datore la sua disponibilità

### ***In definitiva***

Non necessariamente deve essere il lavoratore che deve attivarsi presso il datore di lavoro per richiedere il demansionamento che consenta di evitare il licenziamento.

E' il datore di lavoro che ha l'onere di verificare se sussistono i presupposti del licenziamento, anche valutando le possibilità di repechage.

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

**AZETA News** - Periodico d'informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

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