



LA LEGGE PER TUTTI
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Licenziamento e repechage: le mansioni alternative vanno provate

Autore: Redazione | 16/07/2015



Repechage, contestazione del licenziamento per giusta causa oggettiva, mansioni equivalenti o inferiori: l'onere della prova è anche (un po') del dipendente.

Se il dipendente impugna il **licenziamento** avvenuto nei suoi confronti per

soppressione delle **mansioni** cui era preposto (per esempio, esternalizzazione del servizio mensa), il datore di lavoro deve dimostrare di non aver potuto ricollocare lo stesso a **mansioni differenti**, anche inferiori. È il cosiddetto obbligo di **repechage**.

Tuttavia, in merito all'**onere della prova**, la **Cassazione** ha fornito ieri un importante chiarimento **[1]**. Se il datore di lavoro deduce, sin dalla lettera di **licenziamento**, che non risultano in azienda altre mansioni utili cui adibire il dipendente, spetta a quest'ultimo dimostrarne l'esistenza, ossia sconfessare le dichiarazioni dell'azienda facendo rilevare come, invece, sussisterebbe la possibilità di ricollocazione dello stesso ad altre funzioni.

Il datore di lavoro, infatti, ha sì l'obbligo di dimostrare l'impossibilità del **repechage** (ossia l'impossibile adibire il dipendente in altre mansioni equivalenti od anche inferiori), ma questo concetto non va inteso in modo rigido. Il lavoratore, pertanto, deve fornire una certa collaborazione nell'accertamento del possibile suo ricollocamento: in altri termini egli deve dimostrare che esistono, in azienda, **altri posti di lavoro** nei quali potrebbe essere ricollocato. A sua volta il datore di lavoro che si voglia difendere, dovrà provare la non utilizzabilità del dipendente nei posti predetti.

Note

[1] Cass. sent. n. 14807/15 del 15.07.2015. *Autore immagine: 123rf com*

Sentenza

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 19 febbraio - 15 luglio 2015, n. 14807 *Presidente Vidiri - Relatore Balestrieri*

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 16/6/2006, G.M.G. adiva il Tribunale di S.Maria Capua Vetere esponendo di aver lavorato alle dipendenze della Casa di Cura Villa Fiorita s.p.a. a far data dal 1/1/1989 come ausiliaria socio-sanitaria, inquadrata nel livello A3, svolgendo mansioni di pulizia dei piani, attività di cucina, pulizia degli

spogliatoi e della cappella; che, in data 25/5/2005, la società resistente aveva comunicato alla ricorrente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla esternalizzazione del servizio cucina, cui era addetta la ricorrente, e quindi di sopprimere la sua posizione lavorativa; che il provvedimento di recesso, prontamente impugnato dalla ricorrente, doveva ritenersi illegittimo per insussistenza delle ragioni poste a base del licenziamento, atteso che, contrariamente a quanto affermato dalla società datrice di lavoro nella lettera di licenziamento, la ricorrente non era addetta alla cucina, ma era assistente socio-sanitaria, in quanto tale utilizzata nei turni di servizio di tale qualifica; che, quindi, assolutamente pretestuosa era la ragione addotta dalla società a sostegno del licenziamento, in quanto la soppressione del servizio cucina poteva al più riguardare la posizione del cuoco, ma non degli assistenti socio-sanitari come la ricorrente. Sulla base di tali premesse la ricorrente chiedeva accertarsi la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento e, per l'effetto, ordinarsi alla società resistente la immediata reintegra nelle mansioni precedentemente svolte o in quelle equivalenti, con la condanna della stessa al risarcimento dei danni, pari alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data del licenziamento alla reintegra, oltre accessori di legge ed alla condanna al pagamento delle spese di giudizio. La Casa di Cura Villa Fiorita S.p.a si costituiva in giudizio contestando la fondatezza della domanda ed evidenziando che il licenziamento della ricorrente era dipeso dalla decisione della società di esternalizzare il servizio mensa, che tale iniziativa aveva comportato il licenziamento di tutto l'organico dei lavoratori addetti al medesimo servizio, e quindi, oltre alla ricorrente, di altri tre lavoratori; che la ricorrente sin dalla sua assunzione aveva svolto esclusivamente le mansioni di addetto alla mensa e non aveva indicato le posizioni lavorative nelle quali avrebbe potuto essere ricollocata. Con sentenza emessa il 18/10/2010 il Tribunale di S. Maria Capua Vetere rigettò la domanda, compensando tra le parti le spese di giudizio. Accertava il primo giudice che la G. era addetta da tempo al servizio cucina, circostanza del resto confermata dalla stessa ricorrente che aveva dedotto di essere stata adibita anche a tali mansioni come ausiliaria addetta all'assistenza; che essa non aveva quindi esplicitamente lamentato l'illegittimità di tale adibizione. Avverso tale statuizione proponeva appello la G. , lamentando che il primo giudice, sulla base delle sole deposizioni dei testi D.C. , C. , R. e S. , avesse ritenuto provato lo svolgimento, da parte sua, delle mansioni di addetta alla cucina. Ha sostenuto invece l'appellante che già da alcuni elementi documentali assolutamente trascurati dal primo giudice (buste paga, tesserino n. XXX, turni del personale) risultava la sua qualifica di ausiliaria socio-sanitaria e dalle deposizioni dei testi A. e Sc. era emerso che l'appellante si era occupata della pulizia dei piani, della cappella e degli spogliatoi, e lo svolgimento solo in via occasionale e sporadico dell'attività di addetta alla cucina, ed invece lo svolgimento in via prevalente delle mansioni proprie della sua qualifica di assistente socio-sanitaria,

circostanza questa risultante anche dai turni di servizio degli assistenti socio-sanitari non esaminati dal primo giudice. Sotto altro profilo l'appellante ha evidenziato che le mansioni di addetta alla cucina non rientravano tra quelle della sua qualifica di appartenenza (assistente socio-sanitaria), che quindi, secondo la prospettazione accolta dal primo giudice, era stata adibita a mansioni diverse ed inferiori rispetto a quelle per le quali era stata assunta. Inoltre l'appellante censurava l'omessa valutazione, da parte del primo giudice, della ricorrenza di un effettivo nesso di causalità tra la soppressione del servizio cucina e l'eliminazione del suo posto di lavoro ed ha rilevato il mancato assolvimento, da parte del datore di lavoro, dell'onere probatorio circa l'impossibilità di adibire la lavoratrice in lavori equivalenti o anche inferiori, potendo la G. essere adibita a mansioni della sua qualifica di appartenenza (assistente socio-sanitaria). Infine l'appellante ha lamentato l'omessa valutazione, da parte del primo giudice, della violazione dei principi di correttezza e buona fede nella scelta dei lavoratori da licenziare, non avendo il datore di lavoro tenuto in debita considerazione i criteri obiettivi di anzianità, esperienza di servizio, versatilità, carichi di famiglia ed avendo quindi erroneamente individuato essa appellante rispetto ad altri dipendenti con la sua stessa qualifica. Resisteva la Casa di Cura contestando la fondatezza delle avverse doglianze. Con sentenza depositata il 6 febbraio 2012, la Corte d'appello di Napoli rigettava il gravame, compensando le spese. Riteneva il giudice di appello che, risultando incontestato il fatto storico della soppressione del servizio mensa, ed essendo irrilevante la presunta adibizione a mansioni inferiori, la questione si riduceva all'accertamento delle mansioni prevalenti svolte dalla G. , e cioè se esse furono essenzialmente quella di addetta alla cucina o meno. Risultando dal materiale istruttorio acquisito, ed in particolare dalle testimonianze escusse, che la G. era addetta essenzialmente alla cucina, rigettava la domanda, evidenziando inoltre, quanto al c.d. *repechage*, che la società nella lettera di licenziamento aveva escluso l'esistenza di altri posti di lavoro utili in azienda, che neppure la lavoratrice aveva del resto indicato in ottemperanza al dovere di collaborazione gravante sul lavoratore in tal caso. Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la G. , affidato a due motivi. Resiste la Casa di Cura con controricorso.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro per violazione e falsa applicazione dell'art. 51 del c.c.n.l. Case di Cura private e dell'art. 2103 del cod. civ. (ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.), nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio e cioè in ordine alle mansioni in concreto svolte dalla ricorrente (ex art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.). Lamenta che la sentenza impugnata è palesemente viziata per non avere adeguatamente valutato le conseguenze giuridiche della presunta adibizione a mansioni inferiori (addetta alla cucina) ex art. 2103 c.c., non potendo da ciò

scaturire la legittimità del licenziamento in questione. Il motivo è in parte inammissibile e per il resto infondato. Inammissibile per non avere la ricorrente prodotto il c.c.n.l. e per non avere comunque chiarito in base a quali elementi la sua adibizione alla cucina, pur prevista dal riprodotto mansionario degli ausiliari addetti all'assistenza (ove tra le mansioni è prevista anche la distribuzione dei pasti), dovesse ritenersi illegittima, ciò in contrasto con gli artt. 366 e 369, comma 2, n. 4 c.p.c.. Ed invero, in assenza del testo integrale del c.c.n.l. (in ricorso è riprodotto solo un estratto assai poco leggibile dell'art. 62 del c.c.n.l.), non sono forniti alla Corte, in contrasto col principio di autosufficienza, gli elementi per valutare l'illegittimità delle mansioni in questione. Inoltre non risulta devoluta nel giudizio di merito la questione dell'inquadramento della ricorrente nella qualifica A, ovvero nei diversi livelli in cui essa si sviluppa (di cui invece a pag. 12 dell'odierno ricorso). Né la ricorrente, in contrasto col principio di autosufficienza, chiarisce e tanto meno documenta, dove, quando ed in qual modo la questione sia stata proposta nel giudizio di merito. Il motivo risulta comunque infondato posto che l'ausiliario socio sanitario, indicato come qualifica della G. nel tesserino di lavoro riprodotto in ricorso, rientra, per quanto risulta dall'estratto dell'art. 62 ivi riprodotto, nella medesima posizione A in cui è menzionato anche l'addetto alla cucina, mentre nel dedotto livello A3 rientra solo l'ausiliario socio sanitario "specializzato". Per il resto è sufficiente evidenziare che la Corte di merito, con motivazione congrua e priva di vizi logici, ha ritenuto accertato, alla luce del materiale istruttorio, che la G. era effettivamente ed essenzialmente da tempo adibita al servizio cucina, così come ritenuto dal Tribunale. 2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 3 e 5 L. n. 604/66 in materia di giustificato motivo oggettivo di licenziamento (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.). Si duole che mentre è onere del datore di lavoro dimostrare la sussistenza delle ragioni obiettive che giustificano il licenziamento, ed in sostanza la soppressione del posto di lavoro del dipendente, la sentenza impugnata ritenne irrilevante sia tale prova, sia quella del c.d. *repechage*, richiesto dalla consolidata giurisprudenza in argomento, ritenendo erroneamente che la lavoratrice non avesse assolto il suo onere di indicare quali altre mansioni utili ella avrebbe potuto svolgere in azienda. Lamenta che esse erano proprio quelle di assistente socio sanitaria per cui venne assunta, sicché non vi era, da parte sua, alcun altro onere da ottemperare. Anche tale motivo è infondato. Quanto alla prova della causa giustificatrice del licenziamento, si è già visto che essa era sostanzialmente pacifica: la soppressione del servizio mensa. Quanto al pur dedotto nesso di causalità deve evidenziarsi che, una volta accertata l'adibizione della G. al servizio mensa, la soppressione di tale servizio è idonea a giustificare il licenziamento del personale ad esso adibito, sia pur non sporadicamente ma al contrario essenzialmente od in modo prevalente, come risultato nella specie. Quanto al c.d. *repechage* la Corte di merito ha evidenziato che la società aveva

dedotto sin dalla lettera di licenziamento che non risultavano in azienda altre mansioni utili cui adibire la lavoratrice, sicché sarebbe stato onere di quest'ultima indicarne l'esistenza. Tale onere, rimasto inadempito nel giudizio di merito, non può ritenersi assolto solo dalla attuale deduzione che erano disponibili le mansioni per cui, nel lontano 1989 e dunque ben sedici anni prima, la dipendente fu assunta. Come chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, e come ritenuto dal giudice di appello, in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che 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 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; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi 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 (Cass. n. 3040/11, Cass. n. 25197/13). E dunque evidente che nella specie, mentre l'azienda risulta aver dimostrato la ragione giustificatrice del licenziamento, unitamente alla tempestiva deduzione dell'inesistenza di altre mansioni utili, da valutarsi, considerato il lungo tempo trascorso dall'assunzione della lavoratrice come assistente socio sanitaria e le ridotte dimensioni dell'azienda, sufficienti a dimostrare, anche presuntivamente, l'inutilizzabilità della lavoratrice in altre mansioni utili e legittime, quest'ultima si è limitata a dedurre di poter lavorare quale ausiliaria socio sanitaria, dove lavorò ben sedici anni prima, ribadendo la medesima allegazione nella presente impugnazione di tale sentenza. 3.- Il ricorso deve pertanto rigettarsi. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in Euro 100,00 per esborsi, Euro 3.000,00 per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge.