

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI CERBO	Vincenzo	-	Presidente	-
Dott. VENUTI	Pietro	-	Consigliere	-
Dott. MANNA	Antonio	-	Consigliere	-
Dott. PATTI	Adriana Piergiovanni	-	Consigliere	-
Dott. LORITO	Matilde	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 6976-2014 proposto da:

D.R., C.f. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PREFETTI, 17, presso lo studio dell'avvocato FILIPPO SARCI', rappresentalo e difeso dall'avvocato PAOLO SEMINARA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

KURSAAL S.R.L. p.i. (OMISSIS);

- intimata -

avverso la sentenza n. 1516/2013 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 13/09/2013 r.g.r. 667/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/07/2016 dal Consigliere Dott. MATILDE LORITO;

udito l'Avv. MORO MAURIZIO per delega Avvocato SEMINARA PAOLO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Appello di Palermo, con sentenza resa pubblica il 13/9/13 confermava la decisione del Tribunale della stessa sede con cui era stata respinta la domanda proposta da D.R. nei confronti della Kursaal srl, intesa a conseguire declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli in data (OMISSIS) per giustificato motivo oggettivo e la condanna della società alla reintegra o, in subordine alla riassunzione ovvero al risarcimento del danno.

Rimarcavano i giudici del gravame 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 di un possibile ricollocamento nell'assetto organizzativo aziendale, nella specie non realizzata.

Avverso tale decisione interpone ricorso per cassazione il D., affidato a due motivi. La società intimata non ha svolto attività difensiva.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo per il giudizio e violazione e falsa applicazione di norme di diritto.

Lamenta che la Corte distrettuale abbia disposto non corretta applicazione della [L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5](#) 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. Deduce che la Corte territoriale ha sostanzialmente ribaltato a carico del lavoratore un onere probatorio che grava per intero sul datore di lavoro, il quale deve dimostrare di non avere nuovi assunti o di averli destinati a mansioni incompatibili con quelle espletate dal dipendente licenziato, di cui deve altresì comprovare l'impossibilità di ricollocazione in altre posizioni lavorative, equivalenti o anche inferiori a quelle in precedenza espletate.

Con il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'[art. 210 c.p.c.](#) Lamenta che il giudice dell'impugnazione abbia respinto l'istanza di acquisizione della documentazione relativa ai contratti di lavoro dei dipendenti della società nel periodo controverso onde verificare la possibilità di adibire il lavoratore a diverse mansioni, in violazione del principio della vicinanza della prova.

Fondato è il primo motivo di ricorso con conseguente assorbimento del secondo.

Per un ordinato iter motivazionale, si impongono talune considerazioni di ordine generale con riferimento al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con il quale il legislatore ha disciplinato le ipotesi in cui si presenta la necessità di sopprimere determinati posti di lavoro a causa di scelte attinenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa ([L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 3](#)).

E' stato al riguardo affermato 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 (cfr. ex plurimis, [Cass. 14/5/2012 n. 7474](#), [Cass. 11/7/2011 n.15157](#)). Sotto il medesimo versante, 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, secondo un consolidato principio giurisprudenziale che inverte la tesi del licenziamento come extrema ratio. Con risalente orientamento, questa Corte ha, infatti, avuto modo di affermare il principio in base al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, con riferimento all'organizzazione aziendale esistente all'epoca del licenziamento e anche attraverso fatti positivi, tali da determinare presunzioni semplici (come il fatto che i residui posti di lavoro riguardanti mansioni equivalenti fossero stabilmente occupati da altri), la impossibilità di adibire utilmente il lavoratore in mansioni diverse da quelle che prima svolgeva, giustificandosi il recesso solo come "extrema ratio" (v. [Cass. 14/6/1999 n. 5893](#), [Cass. 5/12/2000 n. 15451](#), [Cass. 20/5/2009 n. 111720](#)).

Ai fini della legittimità dello stesso, 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 (cfr., ex plurimis, in motivazione, [Cass. 13/8/2008 n. 21579](#)), potendo l'onere in questione ricondursi al generale principio della buona fede, che impone a ciascun contraente di soddisfare i propri interessi nel modo meno pregiudizievole per la controparte, come sottolineato da avvertita dottrina.

Ciò premesso, deve ritenersi che gli approdi ai quali è pervenuta la Corte distrettuale in tema di obbligo di repacehage, non siano condivisibili.

Essi si fondano, perverso, 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. Si tratta di orientamento che è stato oggetto di rimediazione in recenti arresti di questa Corte (vedi [Cass. 13/6/2016 n. 12101](#), [Cass. 22/3/2016 n. 5592](#), [Cass. 4/12/2015 n. 4460](#)), ai quali si intende dare continuità, per le considerazioni di seguito esposte.

Sul piano processuale, si impone l'evidenza che l'opzione adottata dal giudice del merito in tema di repacehage con riguardo all'onere di allegazione e collaborazione da parte del lavoratore, si risolve in una sostanziale inversione dell'onere probatorio - che invece la [L. n. 604 del 1966, art. 5](#) 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 (sull'impossibilità di disgiungere fra loro onere di allegazione e relativo onere probatorio gravante sulla medesima parte v., ex aliis, Cass. cit. n. 12101/2016, [Cass. 15/10/2014 n. 21847](#)).

Nell'ottica descritta, va quindi rimarcato come la tesi che configura a carico del lavoratore l'onere di segnalare una sua possibilità di riallocazione nell'ambito dell'assetto organizzativo aziendale, non appare coerente con la lettera e la ratio che sorregge la [L. n. 604 del 1966, art. 5](#) secondo cui l'onere della prova circa l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni analoghe e quelle svolte in precedenza è posto a carico della parte datoriale, con esclusione di ogni incombenza, anche solo in via mediata, a carico del lavoratore (cfr. in tal senso [Cass. 7/7/1992 n. 8254](#), richiamata più di recente da [Cass. 5/3/2015 n. 4460](#)).

In tal senso appare pertinente la considerazione che come il creditore, provata la fonte legale o negoziale del proprio diritto, ha poi solo l'onere di allegare l'altrui inadempimento, mentre il debitore deve provare i fatti impeditivi, modificativi od estintivi della pretesa azionata (cfr., per tutte, [Cass. S.U. 30/10/2001 n. 13533](#) e successiva conforme giurisprudenza), così - nel campo specifico che ne occupa - il lavoratore, creditore della reintegra, una volta provata l'esistenza d'un rapporto di lavoro a tempo indeterminato risolto dal licenziamento intimatogli, deve solo allegare l'altrui inadempimento, vale a dire l'illegittimo rifiuto di continuare a farlo lavorare oppostogli dal datore di lavoro in assenza di giusta causa o giustificato motivo, mentre su questo incombe allegare e dimostrare il fatto estintivo, vale a dire l'effettiva esistenza d'una giusta causa o d'un giustificato motivo di recesso (in tali sensi, in motivazione, vedi [Cass. 13/6/2016 n. 12101](#)). E in tale ultimo fatto estintivo (cioè nel giustificato motivo oggettivo di licenziamento) della cui prova è onerato il datore di lavoro rientra pure l'impossibilità del c.d. *repechage*.

Non può sottacersi, del resto, che il risalente ed innanzi descritto orientamento, non si palesa coerente con quella linea evolutiva della giurisprudenza in tema di onere della prova, qui condivisa, 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 (vedi ex plurimis, [Cass. 9/11/2006 n. 23918](#), [Cass. 4/5/2012 n. 6799](#), [Cass. 29/1/2016 n. 1665](#), [Cass. 31/3/2016 n. 6209](#)).

Invero, mentre il lavoratore non ha accesso (o non ne ha di completo) al quadro complessivo della situazione aziendale per verificare dove e come potrebbe essere riallocato, il datore di lavoro ne dispone agevolmente, sicchè è anche più vicino alla concreta possibilità della relativa allegazione e prova.

Dalle superiori argomentazioni discende quindi che la pronuncia impugnata, non si palesa coerente con gli enunciati principi in tema di *repechage*, giacchè, dopo aver ritenuto riferibile il licenziamento del ricorrente alla soppressione della posizione lavorativa cui era adibito, per essere stata oggetto di esternalizzazione, ha statuito che il lavoratore non aveva assolto agli oneri di collaborazione nell'accertamento di un possibile *repechage*, "mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti".

Consegue da quanto sinora detto, la cassazione della sentenza in relazione al motivo accolto e il rinvio, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione affinchè, nel riesaminare la questione, e disponendo anche in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione, applichi il seguente principio di diritto: in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di *repechage* del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba alcun onere di allegazione dei posti assegnabili.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 6 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 11 ottobre 2016