

# RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli*

**ANNO LXVII - 2016 - N. 2**

*Trimestrale  
aprile-giugno 2016*

---

**DIRETTA DA**

*Umberto Carabelli*

**COLLEGIO DEI CONDIRETTORI**

*Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Fausta Guarriello,  
Andrea Lassandari, Franco Scarpelli, Lorenzo Zoppoli*

**COMITATO DI INDIRIZZO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO**

*Mariapaola Aimò, Cristina Alessi, Piergiovanni Alleva, Amos Andreoni,  
Vittorio Angiolini, Marzia Barbera, Marco Barbieri, Vincenzo Bavaro,  
Franca Borgogelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Maria Teresa Carinci,  
Pasquale Roberto Chieco, Alfonsina De Felice, Francesco Fabbri, Vincenzo Ferrante,  
Giuseppe Ferraro, Ginevra Galli, Alessandro Garilli, Stefano Giubboni, Donata Gottardi,  
Enrico Gragnoli, Daniela Izzi, Carmen La Macchia, Vito Sandro Leccese,  
Antonio Lo Faro, Piena Loi, Massimo Luciani, Luigi Mariucci, Luigi Menghini,  
Gabriella Nicosia, Roberta Nunin, Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Paolo Pascucci,  
Adalberto Perulli, Alberto Piccinini, Valeria Piccone, Rita Sanlorenzo, Paola Saracini,  
Stefania Scarponi, Antonino Sgroi, Valerio Speciale, Carla Spinelli, Lucia Tria,  
Sergio Vacirca, Lucia Valente, Bruno Veneziani, Antonio Viscomi, Roberto Voza*

**COMITATO DI REDAZIONE**

*Andrea Allamprese (caporedattore), Guido Canestri, Carlo de Marchis,  
Madia D'Onghia, Michele Faioli, Lorenzo Fassina, Antonio Federici, Lorenzo Giasanti,  
Alberto Lepore, Antonio Loffredo, Marco Lozito, Matteo Maria Mutarelli,  
Alessandra Raffi, Michelangelo Salvagni, Enrico Maria Terenzio*

**SEGRETERIA DI REDAZIONE**

*Rossella Basile*



EDIESSE

CASSAZIONE, 16.11.2015, n. 23698 – Pres. ed Est. Napoletano, P.M. Celeste (conf.) – Btcino Spa (avv.ti De Luca Tamajo, Toffoletto, Paternò) c. B.G. (avv.ti Bertussi Vassalini).

Cassa Corte d'Appello di Brescia, 27.10.2012.

**Licenziamento individuale – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Obbligo di *repechage* – Adibizione a mansioni inferiori rispetto a quelle di assunzione – Non necessità del patto di demansionamento – Richiesta coeva o anteriore al licenziamento.**

*Nel caso in cui il demansionamento rappresenti l'unica alternativa praticabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro ha l'onere di rappresentare al lavoratore la possibilità di assegnazione a mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale; non è necessario un patto di demansionamento o una richiesta in tal senso del lavoratore coeva al licenziamento. In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il rispetto dei criteri di buona fede e correttezza non può spingersi fino a imporre al datore di lavoro una scelta organizzativa, ancorché transeunte, tale da incidere, sia pure in maniera modesta, sulle decisioni organizzative che appartengono sempre alla sua sfera di libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 della Costituzione. (1)*

(1) SUI LIMITI DELL'OBBLIGO DI *REPECHAGE*

Con il provvedimento in questione, la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi in materia di licenziamento oggettivo e, segnatamente, in ordine al cd. onere di *repechage* a carico del datore di lavoro.

È noto che in materia di licenziamento determinato da ragioni economiche, nel cui ambito rientra anche il riassetto organizzativo finalizzato a una più economica gestione dell'impresa, al giudice è preclusa ogni valutazione riguardante la congruità e l'opportunità della scelta imprenditoriale.

Difatti, atteso che tale scelta è espressione della libertà economica garantita dall'art. 41 Cost., il giudice sarà chiamato a verificare l'effettività e la non pretestuosità della suddetta scelta, non potendo sindacare nel merito le ragioni che hanno determinato la soppressione del posto del lavoratore licenziato.

Nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, al fine di valutare la legittimità del licenziamento, il giudice dovrà effettuare un ulteriore controllo in ordine all'adempimento da parte del datore di lavoro del cd. obbligo di *repechage*.

Tale obbligo, di derivazione giurisprudenziale, impone al datore di lavoro di fornire la prova dell'inevitabilità del licenziamento, ossia di non poter adibire il lavoratore a mansioni diverse, anche in altre sedi dell'azienda.

A questo proposito, la pronuncia in questione offre interessanti spunti di riflessione sia in ordine all'ambito di applicazione del cd. obbligo di *repechage* che alla sua possibile estensione a mansioni inferiori.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello di Brescia, confermando la pronuncia di primo grado, dichiarava illegittimo il licenziamento per motivo oggettivo comunicato da una società a un proprio dipendente.

A fronte della soppressione del posto occupato dal dipendente, i giudici di merito ritenevano che la società non avesse offerto al lavoratore il reimpiego nelle mansioni inferiori di responsabile di ufficio acquisti. Dalle circostanze fattuali emergeva, infatti, che tale posizione si fosse resa vacante in un periodo appena precedente al licenziamento in questione.

La società datrice di lavoro ricorreva alla Corte di Cassazione articolando vari motivi.

In primo luogo, la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 3 della legge n. 604/1966 e dell'art. 2103 c.c. in base all'assunto che l'obbligo di *repechage*, che gravava sulla società datrice di lavoro, non potesse estendersi a mansioni inferiori a quelle da ultimo svolte dal lavoratore.

Inoltre, a parere della società ricorrente, la Corte territoriale aveva errato nel ritenere onere dell'azienda prospettare al lavoratore mansioni inferiori. Sarebbe dovuto essere lo stesso lavoratore, infatti, a offrire la disponibilità allo svolgimento delle suddette mansioni.

Sul punto, la Corte di Cassazione non ritiene di condividere tali censure addotte dalla società ricorrente.

È infatti, nella pronuncia in commento, la Corte ribadisce il principio secondo il quale, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali comportanti interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, e anche inferiori, a quelle precedentemente svolte senza modifica del livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile se essa rappresenti l'unica alternativa praticabile in luogo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Secondo la Corte, tale conclusione sarebbe coerente con la *ratio* sottesa a numerosi interventi normativi in materia, da ultimo lo stesso art. 55 del d.lgs. n. 81/2015 di attuazione del cd. *Jobs Act*.

Proprio la riformulazione dell'art. 2103 c.c., compiuta dal suddetto decreto, chiarisce al comma 2 che, nel caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidano sulla posizione del lavoratore, lo stesso potrà essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore.

La Corte esclude inoltre che, in tema di *repechage*, vi sia necessità di un patto di demansionamento o di una richiesta specifica da parte del lavoratore in tal senso. Difatti, sempre ad avviso della Corte, se il demansionamento è l'unica alternativa praticabile in luogo del licenziamento per motivo oggettivo, sarà onere del datore di lavoro, secondo i principi di buona fede e correttezza ai sensi dell'art. 1175 c.c., prospettare al lavoratore l'assegnazione a mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale.

È opportuno segnalare, tuttavia, che una tale impostazione si pone in contrasto con un precedente orientamento della stessa Corte di Cassazione secondo cui la prova del datore di lavoro non deve essere intesa in senso rigido dovendosi richiedere da parte del lavoratore una collaborazione per quanto riguarda l'accertamento di un possibile *repechage* (Sul punto, si vd. Cass. 8 novembre 2013, n. 25197, in *LG*, 2014, 181).

Secondo tale orientamento, difatti, il lavoratore dovrebbe prospettare una sua possibile adibizione a mansioni inferiori, allegando i diversi posti di lavoro disponibili in cui sarebbe potuto essere utilmente reimpiegato.

Diversamente, secondo il provvedimento in questione, sarebbe il datore di lavoro che intende procedere a un licenziamento per motivo oggettivo a dover indicare al lavoratore una sua possibile assegnazione a mansioni inferiori, non essendo necessaria una previa richiesta in tal senso da parte del lavoratore.

Riguardo un eventuale onere di allegazione da parte del lavoratore, la stessa Corte ha avuto di modo di chiarire recentemente (Cass. 22.3.2016, n. 5592) come non possa essere posto a carico del lavoratore, né direttamente né indirettamente, l'onere della prova in ordine all'impossibilità di *repechage*.

E infatti, l'art. 5 della l. n. 604/1966 è deciso nel porre a carico del datore di lavoro l'onere della prova in ordine alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

In altri termini, l'impossibilità di ricollocare il lavoratore, anche a mansioni inferiori, graverebbe sul solo datore di lavoro a prescindere dal consenso espresso dal lavoratore.

Non sfugge che un tale orientamento determini una riespansione dell'obbligo di *repechage* imponendo al datore di lavoro di offrire al lavoratore mansioni non solamente diverse, ma anche inferiori.

E tuttavia non si può non ricordare che l'obbligo di *repechage* ha una origine giurisprudenziale e che pertanto le stesse soluzioni giudiziali potrebbero restringerne o ampliarne il campo di applicazione a seconda dei mutevoli elementi di contesto.

La stessa riformulazione dell'art. 2103 c.c. dovrebbe incidere, pertanto, anche sull'obbligo di ricollocazione da parte del datore di lavoro che dovrebbe estendersi a tutte le mansioni riconducibili al medesimo inquadramento, nonché alle mansioni inferiori, in presenza di un licenziamento determinato da mutamenti organizzativi dell'azienda (Sul punto, si vd. Liso 2015).

A questo proposito giova ribadire che l'obbligo di *repechage* discende dal principio secondo cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo debba rappresentare una *extrema ratio*.

In altre parole, nel bilanciare l'interesse del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale più produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, la giurisprudenza richiede la prova dell'impossibilità di adibire il lavoratore anche a mansioni inferiori a quelle da ultime svolte, pur di garantire a quest'ultimo la stabilità del posto.

C'è da chiedersi se una tale impostazione sarà mantenuta dalla giurisprudenza anche in presenza del nuovo impianto normativo adottato dal legislatore, che, per i nuovi assunti, secondo quanto previsto dall'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015, ha eliminato qualsiasi forma di tutela specifica, ossia di reintegro nel posto di lavoro in favore del lavoratore nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo, con discutibile prevalenza delle ragioni dell'impresa rispetto alla stabilità dell'occupazione.

Sul punto sarà necessario attendere le pronunce della giurisprudenza per verificare le modalità di recepimento di così rilevanti novità sistematiche in materia di licenziamenti dovuti a ragioni economiche.

Appare opportuno rilevare come la possibilità di ricorrere a una dequalificazione

del lavoratore quale strumento di salvaguardia del posto di lavoro, al fine di scongiurare un eventuale licenziamento per motivo oggettivo, sia ora oggetto di una precisa disposizione legislativa.

In virtù della nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., al comma 6 il legislatore recepisce una fattispecie conosciuta da tempo in ambito giurisprudenziale riguardante le ipotesi dei cd. patiti di demansionamento. La norma prevede, infatti, esplicitamente la possibilità di stipulare accordi nell'interesse del lavoratore con l'obiettivo di garantire la conservazione del posto. Pertanto, in alternativa al licenziamento per motivo oggettivo, le parti potranno addivenire a una modifica delle mansioni nell'interesse del lavoratore. Giova precisare come, diversamente dagli altri casi di demansionamento previsti dai commi precedenti dell'art. 2103 c.c., in tale ipotesi non venga assicurato al lavoratore il diritto di conservare lo stesso inquadramento e trattamento retributivo (Gargiulo 2015; Brollo 2015).

La norma richiede, inoltre, che la stipula dei suddetti accordi debba avvenire nelle sedi protette di cui all'art. 2113 c.c. o avanti alle commissioni di certificazione.

Un ulteriore profilo di particolare interesse nella pronuncia in questione attiene alla mancata adibizione del lavoratore alle mansioni inferiori di responsabile all'ufficio acquisti, ancorché dette mansioni si fossero rese vacanti in epoca di poco precedente al licenziamento.

Sul punto, la società ricorrente lamentava che, qualificando illegittimo il recesso nonostante non vi fossero mansioni equivalenti o inferiori disponibili al momento della intimazione del licenziamento, la Corte d'Appello fosse entrata erroneamente nel merito delle scelte aziendali effettuate prima del licenziamento, con evidente violazione delle prerogative tutelate dall'art. 41 Cost.

La Corte ritiene fondato tale motivo del ricorso. Ad avviso della Corte, difatti, il rispetto dei principi di buona fede e correttezza non può spingersi fino a imporre al datore di lavoro una scelta organizzativa che, seppur transitoria, incida sulle modalità di svolgimento dell'attività del datore di lavoro.

Del resto, sempre secondo la Corte, l'adibizione a tali mansioni avrebbe finito per comprimere, sia pure in maniera modesta, la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro con conseguente violazione dell'art. 41 Cost.

#### Riferimenti bibliografici

- Brollo M. (2015), *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, n. 6, I, 1177 ss.  
 Gargiulo U. (2015), *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 c.c.*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*.IT, n. 268.  
 Liso F. (2015), *Brevi osservazioni sulla disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*.IT, n. 257.

Francesco Saverio Giordano  
 Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro  
 presso la «Sapienza» Università di Roma