

Civile Sent. Sez. L Num. 22798 Anno 2016
Presidente: NOBILE VITTORIO
Relatore: AMENDOLA FABRIZIO
Data pubblicazione: 09/11/2016

SENTENZA

sul ricorso 7493-2014 proposto da:

in persona
del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in
ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa anche
disgiuntamente dagli avvocati

2016

giusta delega in atti;

2895

- **ricorrente** -

contro

;, elettivamente
domiciliato in ROMA,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

presso lo studio dell'avvocato
rappresentato e difeso dall'avvocato
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1021/2013 della CORTE D'APPELLO
di FIRENZE, depositata il 01/10/2013 R.G. N.
1234/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/07/2016 dal Consigliere Dott. FABRIZIO
AMENDOLA;

udito l'Avvocato [] per delega orale

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1.— Con sentenza del 19 settembre 2013 la Corte di Appello di Firenze, in riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato a _____ in data 28 gennaio 2009 dalla _____ Srl, condannando quest'ultima alla reintegrazione del dipendente, oltre alle pronunce patrimoniali consequenziali limitate, quanto al risarcimento del danno, nella somma pari ad otto mensilità della retribuzione globale di fatto per un importo mensile di euro 2.525,96, oltre accessori e spese.

La Corte territoriale, pur condividendo la valutazione fatta dal primo giudice in ordine al venir meno della necessità di personale addetto alla conduzione di macchine escavatrici, ha tuttavia rilevato che i libri matricola denotavano nuove assunzioni di manovali e che il _____ aveva espressamente segnalato nell'atto introduttivo la circostanza delle nuove assunzioni e la mancata offerta di compiti equivalenti o anche di livello inferiore; ne ha tratto il convincimento che fosse mancata "ogni prova dell'impossibilità di *repechage*" con conseguente illegittimità del licenziamento.

2.— Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la _____ Srl con due motivi. Ha resistito con controricorso _____ . Parte ricorrente ha altresì depositato memoria ex art. 378 c.p.c. pervenuta però in cancelleria fuori termine.

Motivi della decisione

3.— Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione dell'art. 2103 c.c. "nel merito della presunta violazione del cd. obbligo di *repechage* e comunque contraddittorietà della sentenza su di un punto decisivo della controversia".

Si sostiene che l'obbligo di *repechage* gravante sul datore di lavoro "non si estenda anche alle mansioni inferiori a quelle del lavoratore licenziato". In correlazione si ravvisa una contraddittorietà della motivazione laddove si riferisce a nuove assunzioni, pacificamente riguardanti la mansione di manovale e quindi sicuramente mansione inferiore rispetto a quelle dell'inquadramento contrattuale di appartenenza del _____

La censura è infondata.



Come noto, condizione di legittimità di un licenziamento disposto per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, a mente dell'art. 3 della l. n. 604 del 1966, è anche l'impossibilità di utilizzazione del lavoratore destinatario della risoluzione del rapporto in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte.

Pacifico che la verifica della possibilità del cd. *repechage* vada condotta con riferimento a mansioni equivalenti.

Più controverso se tale verifica debba investire anche la possibilità di adibizione a mansioni inferiori, frapponendosi ad essa l'ostacolo dell'inderogabilità della norma contenuta nel secondo comma dell'art. 2103 c.c. – nel testo *pro tempore* vigente, antecedente alla riformulazione introdotta dall'art. 3 del d. lgs. n. 81 del 2015 – che comminava la nullità di ogni patto contrario a quanto stabilito dal primo comma della disposizione codicistica citata.

Secondo una risalente giurisprudenza tale divieto "non consente deroghe neppure nell'ipotesi in cui la sua applicazione possa risolversi in un pregiudizio per il lavoratore, in quanto - sancendo la nullità di ogni patto contrario al fine di eliminare ogni possibilità di elusione del divieto di variazione deteriore della posizione del lavoratore, e privilegiando così l'esigenza della certezza - ha adottato uno strumento di tutela rigido, che opera in tutte le direzioni e può, quindi, in condizioni particolari, comportare anche un sacrificio per il prestatore di lavoro" (v. Cass. n. 1026 del 1980; Cass. n. 7281 del 1983).

Nel corso del tempo, al cospetto del divieto inderogabile di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori, si sono configurate eccezioni non solo da parte della legge (ad ex. art. 4, co. 11, l. n. 223 del 1991; art. 4, co. 4, l. n. 68 del 1999; art. 7, co. 5, l. n. 151 del 2001) ma anche ad opera della giurisprudenza, sull'assunto razionale che le deroghe all'espressa previsione di nullità sono giustificate nelle sole ipotesi in cui vi è una oggettiva prevalenza dell'interesse del dipendente al mantenimento del posto di lavoro, rispetto alla salvaguardia di una professionalità che sarebbe comunque compromessa dall'estinzione del rapporto.

In tale sviluppo risulta fondamentale l'arresto delle Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 7755 del 1998), secondo cui 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 inesigibile 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. Secondo il Supremo Collegio le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro sono prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del prestatore, rilevandosi già all'epoca che "ad una non rigida interpretazione dell'art. 2103 c.c. inducono le maggiori e notorie difficoltà in cui versa oggi il mercato del lavoro".

Il principio è stato ribadito in successive pronunce che hanno valorizzato come 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, anche dal consenso del prestatore (Cass. n. 15500 del 2009; Cass. n. 18535 del 2013).

Sull'aspetto del ruolo della volontà del lavoratore nella vicenda risolutiva assai di recente (Cass. n. 10018 del 2016) si è precisato che, poiché la 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, 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.

Gli esposti principi, affermati in caso di sopravvenuta infermità permanente con conseguente impossibilità della prestazione, hanno trovato ingresso anche in altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (v. Cass. n. 21579 del 2008). Così in una ipotesi di soppressione, a seguito della riorganizzazione aziendale, del posto di lavoro si è statuito che "l'art. 2103 c.c. si interpreta alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, in coerenza con la "ratio" di numerosi interventi normativi, sicché, ove il demansionamento rappresenti l'unica alternativa al recesso datoriale, non è necessario un patto di demansionamento o una richiesta del lavoratore in tal senso anteriore o contemporanea al licenziamento, ma è onere del datore di lavoro, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, prospettare al dipendente la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale" (Cass. n. 23698 del 2015).

Ancor più di recente si è ribadito che le ragioni poste a fondamento della ricordata pronuncia delle Sezioni Unite n.7755 del 1998 conservano piena validità

RM

anche nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente a soppressione del posto di lavoro in conseguenza di riorganizzazione aziendale; anche in questa ultima ipotesi è infatti ravvisabile una nuova situazione di fatto (inerente al nuovo assetto dell'impresa anziché alla sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore) legittimante il consequenziale adeguamento del contratto, così come identiche sono le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro (prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore); al contempo analoghi devono ritenersi i limiti alla rilevanza della utilizzabilità del lavoratore in mansioni inferiori, da individuarsi nel rispetto dell'assetto organizzativo dell'impresa insindacabilmente stabilito dall'imprenditore e nel consenso del lavoratore all'adibizione a tali mansioni (in termini Cass. n. 4509 del 2016, conf. a Cass. n. 21579/2008 cit.).

Alla stregua degli esposti insegnamenti il mezzo di gravame fondato sull'assunto, errato in diritto, secondo cui l'obbligo di *repechage* gravante sul datore di lavoro "non si estenda anche alle mansioni inferiori a quelle del lavoratore licenziato", non può che essere respinto, atteso che, come riportato nello storico della lite, il lavoratore aveva segnalato sin dall'atto introduttivo del giudizio la circostanza delle nuove assunzioni di manovali e la mancata offerta datoriale di compiti equivalenti o anche di livello inferiore e che, nel corso del giudizio medesimo, tali fatti - secondo la Corte territoriale - avevano trovato conferma, conclamando la violazione dell'obbligo di *repechage*.

4. - Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 2697 e 1362 c.c. nonché omessa, contraddittoria e insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia per avere la sentenza impugnata "ritenuto provato il fatto che la retribuzione globale di fatto del lavoratore fosse pari ad euro 2.525,96".

Il motivo, come formulato, risulta inammissibile.

Esso sollecita un non consentito sindacato di questa Corte su di un accertamento di fatto compiuto dal giudice del merito nel regime del novellato n. 5 dell'art. 360, co. 1, c.p.c., come interpretato da Cass. SS.UU. n. 8054 del 2014, per di più censurando la sentenza con la formula della "omessa, contraddittoria e insufficiente motivazione" non più in vigore.

5. - Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato.



Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

Poiché il ricorso per cassazione risulta nella specie proposto in data 14 febbraio 2014 occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, co. 17, l. n. 228 del 2012.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese liquidate in euro 4100,00, di cui euro 100,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% e accessori secondo legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 luglio 2016