

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 12 ottobre 2016 – 12 gennaio 2017, n. 618

Presidente Venuti – Relatore Lorito

Svolgimento del processo

La Corte di Appello di Ancona con sentenza del 2/4/2013 ha confermato la decisione di primo grado che aveva respinto la domanda proposta da M.K. nei confronti della s.r.l. Montefeltro Foraggi intesa a conseguire la declaratoria di illegittimità del licenziamento disposto in data 15/9/09. Il lavoratore era stato assunto con qualifica di operaio di quarto livello c.c.n.l. industria alimentare quale addetto ai reparti di macinazione, e disidratazione dei foraggi, messa a punto e riparazione di macchine ed impianti di lavorazione. In seguito ad evento infortunistico occorso sul lavoro, era stato giudicato parzialmente idoneo alle mansioni a lui ascritte dal dipartimento di prevenzione e sicurezza ambienti di lavoro della struttura sanitaria regionale, con riferimento alla guida dei mezzi per la movimentazione dei foraggi ed alla pulizia del piazzale. L'azienda aveva quindi proposto la stipula di un contratto di lavoro part-time per le sole mansioni alle quali era stato ritenuto idoneo - non potendolo adibire utilmente ad altre mansioni che consentissero la prosecuzione di un rapporto di lavoro *full time* - ed a seguito della mancata accettazione da parte del lavoratore, aveva risolto il rapporto.

La Corte territoriale ha giudicato legittimo il recesso, rimarcando, in sintesi, che la facoltà di definizione dell'assetto organizzativo appannaggio della parte datoriale, è suscettibile di modifiche solo ove il lavoratore indichi concrete modalità di realizzazione che non compromettano il proficuo esercizio della attività di impresa.

Nello specifico il ricorrente non aveva allegato gli elementi indispensabili ai fini di tale valutazione, attinenti al numero dei dipendenti, al contenuto ed alle modalità delle prestazioni lavorative, ai criteri organizzativi, sicché non era dato scrutinare la conformità a principi di ragionevolezza, correttezza e buona fede, del rifiuto opposto dalla società alla modifica dell'organizzazione aziendale.

Per la riforma della sentenza ha proposto appello M.K. sulla base di due motivi. L'azienda ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 4 comma 4 l. 68/99 in relazione all'art.360 comma primo n. 3 c.p.c..

Lamenta che la Corte territoriale non abbia disposto corretto governo del principio del *repechage*, invertendo l'onere probatorio relativo, giacché, diversamente da quanto argomentato, grava sul datore di lavoro l'onere della prova circa una diversa utilizzazione del lavoratore nell'ambito del contesto organizzativo aziendale, a fronte della inesistenza di mansioni compatibili con la sua qualifica ed esperienza aziendale.

Con il secondo motivo è denunciata omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Si critica la sentenza impugnata per aver disatteso le risultanze processuali, dalle quali emergeva con chiarezza che l'attività di movimentazione e pulizia era di gran lunga prevalente rispetto alla conduzione e manutenzione impianti, sicché del tutto immotivata ed ingiustificata si palesava la proposta datoriale di riduzione

dell'orario di lavoro.

Il ricorso è fondato entro i termini che si vanno ad esporre.

In particolare si osserva che gli approdi ai quali è pervenuta la Corte distrettuale in tema di obbligo di *repechage*, non appaiono condivisibili.

Essi si fondano, perverso, su orientamento giurisprudenziale 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 rimeditazione 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.

Sul piano processuale, si impone l'evidenza che l'opzione adottata dal giudice del merito in tema di *repechage* con riguardo all'onere di allegazione e collaborazione da parte del lavoratore, si risolve in una sostanziale inversione dell'onere probatorio - che invece l'art. 5 legge n. 604/66 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 allis, Cass. cit. n.12101/2016, Cass. 15/10/2014 n. 21847).

Nell'ottica descritta, va quindi rimarcato come l'opzione ermeneutica 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 l'art. 5 legge n. 604/66, secondo cui l'onere della prova circa l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni analoghe a quelle svolte in precedenza è posto a carico della parte datoriale (cfr. in tal senso Cass. n. 8254/92, richiamata più di recente da Cass. n. 4460/2015).

Non può sottacersi, del resto, che il 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, in linea di principio, 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, sicché è anche più vicino alla concreta possibilità della relativa allegazione e prova.

Ove, peraltro il lavoratore contesti - come nella specie - le allegazioni datoriali mediante l'indicazione di eventuali postazioni disponibili non evidenziate dal

datore, l'onere probatorio di quest'ultimo potrà essere correlato anche alle indicazioni fornite dal lavoratore.

Dalle superiori argomentazioni discende quindi che la pronuncia impugnata, pur muovendo dal corretto presupposto che l'esercizio dell'attività economica privata, garantito dall'art. 41 Cost., non è sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale, non ha poi disposto applicazione degli enunciati principi in tema di *repechage*, e qui condivisi.

La pronuncia deve, pertanto essere cassata, in accoglimento - entro gli esposti termini - del ricorso, con rinvio alla Corte designata in dispositivo che, statuendo anche sulle spese del presente giudizio di cassazione, applicherà i principi dianzi affermati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di L'Aquila, anche per le spese del presente giudizio.